

La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien

Paul-A. Crépeau, o.c., c.r.*

Le rôle de l'établissement hospitalier, ses devoirs et responsabilités,
ont considérablement évolué au cours des dernières décades.

— M. le juge Lajoie¹

Synopsis

Introduction

Première partie: Le cadre juridique de la responsabilité hospitalière

I. La notion d'entreprise hospitalière

- A. *Conception traditionnelle de l'établissement hospitalier:
une auberge spécialisée*
- B. *Conception nouvelle de la fonction hospitalière:
une entreprise de soins médico-hospitaliers*
 - 1. **Reconnaissance juridique de l'entreprise hospitalière**
 - a. *Consécration législative*
 - b. *Consécration jurisprudentielle*
 - 2. **Origines sociologiques de l'entreprise hospitalière**
 - a. *Motifs d'ordre scientifique*
 - b. *Motifs d'ordre social*

II. Le fondement juridique de la responsabilité hospitalière

Deuxième partie: Les régimes juridiques de la responsabilité hospitalière

I. Le régime contractuel de responsabilité hospitalière

- A. *Conditions de la responsabilité hospitalière contractuelle*
 - 1. **Existence du contrat hospitalier**

* De la Société royale du Canada; Wainwright Professor of Civil Law, et Directeur de l'Institut de droit comparé et du Centre de droit privé et comparé, McGill University; membre du Conseil d'administration de l'Hôpital Notre-Dame de Montréal.

¹ Voir *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron* [1979] C.A. 567, à la p. 574.

2. Inexécution d'une obligation contractuelle
 - a. *Etendue du cercle contractuel*
 - b. *Intensité des devoirs contractuels*

B. *Analyse de diverses relations hospitalières contractuelles*

1. La relation contractuelle simple
2. La relation contractuelle multiple

II. Le régime extra-contractuel de responsabilité hospitalière

A. *Conditions de la responsabilité hospitalière extra-contractuelle*

1. Absence d'un contrat hospitalier
 - a. *Faute extra-contractuelle à l'égard du malade*
 - b. *Faute extra-contractuelle à l'égard des tiers*
2. Existence d'un contrat hospitalier
 - a. *Faute extra-contractuelle à l'égard du malade*
 - b. *Faute extra-contractuelle à l'égard des tiers*

B. *Caractère particulier de la responsabilité hospitalière extra-contractuelle*

Conclusion

* * *

Introduction

On assiste, depuis quelques années, au Québec, à une importante évolution de la responsabilité civile hospitalière en raison notamment d'une profonde transformation du rôle que l'établissement hospitalier est désormais appelé à jouer dans l'oeuvre de guérison.²

² Voir, à ce sujet, Bernardot & Kouri, *La responsabilité civile de l'équipe médicale* (1974) 34 R. du B. 8 [ci-après: *L'équipe médicale*], et *La responsabilité civile médicale* (1980), nos 380 et seq., aux pp. 251 et seq.; Boucher et al., *La responsabilité hospitalière* (1974) 15 C. de D. 217; Drouin-Barakett & Jobin, *La faute collective dans l'équipe de professionnels* (1978) 56 R. du B. can. 49, et Perret, *Analyse critique de la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale et hospitalière* (1972) 3 R.G.D. 58.

Voir, également, Blain, "Problèmes actuels de responsabilité médico-hospitalière" in *Le droit dans la vie économique-sociale* [:] *Livre du centenaire du Code civil* (1970), t. II, pp. 207 et seq. [ci-après: *Livre du centenaire*]; notre étude, *Les transformations de l'établissement hospitalier et les conséquences sur le droit de la responsabilité* in *Livre du centenaire*, pp. 193 et seq., et Lajoie, *L'établissement hospitalier et le droit de la responsabilité* [:] *Rapport général* in *Livre du centenaire*, pp. 215 et seq.

On en trouve une expression caractéristique dans la création récente, au Centre hospitalier Jacques-Viger, à Montréal, d'un "hôpital de jour", un concept hospitalier nouveau selon lequel, suivant la vocation particulière de l'établissement, il est offert à des malades de soixante-cinq ans et plus, sur

Cette évolution prend incontestablement sa source dans l'instauration progressive de ce que l'on pourrait appeler le "phénomène de l'entreprise hospitalière", lequel modifie considérablement les conditions d'exercice de la médecine moderne. Elle trouve également son expression dans une plus exacte appréciation des relations juridiques susceptibles d'être nouées entre les parties en cause soit, d'une part, le malade ou ses ayants cause et, d'autre part, l'établissement, le médecin traitant ou le personnel hospitalier, professionnel et auxiliaire. Il paraît, dès lors, utile d'analyser, dans une première partie, le cadre juridique dans lequel s'inscrit cette évolution récente de la responsabilité hospitalière pour en dégager, dans une deuxième étape, les conséquences pratiques sur le plan des régimes de responsabilité.

Première partie: Le cadre juridique de la responsabilité hospitalière

L'analyse du cadre juridique dans lequel évolue la responsabilité hospitalière permet tout d'abord de préciser la notion d'entreprise hospitalière, et d'établir ensuite, à la lumière des principes du droit civil canadien,³ le fondement juridique de la responsabilité de l'établissement médico-hospitalier.

une base externe, des services préventifs, diagnostiques et thérapeutiques, afin de leur permettre de recouvrer leur autonomie, de favoriser leur maintien à domicile et, ainsi, de retarder l'institutionnalisation.

³ Voir, en *common law* canadien, Picard, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada* (1978), aux pp. 247 et seq. Cet ouvrage, malgré son titre et le but que l'auteur s'est fixé, traite essentiellement de la matière dans le cadre du *common law* canadien. Ce n'est pas, en effet, en citant quelques dispositions législatives, certaines contributions doctrinales et même plusieurs décisions judiciaires québécoises que l'on peut espérer faire justice au droit civil canadien.

Cette observation s'applique davantage encore à l'ouvrage de Rozovsky, *Canadian Hospital Law*, 2e éd. (1979), où les solutions sont le plus souvent exposées dans un moule de *common law*. On saisit par là, en doctrine, en jurisprudence, comme d'ailleurs dans l'enseignement du droit, le danger de l'utilisation inconsidérée de sources étrangères hors du contexte juridique qui leur donne tout leur sens. Voir, à ce sujet, David & Brierley, *Major Legal Systems of the World*, 2e éd. (1978), no 9, aux pp. 11 et seq. Par ailleurs, on ne peut que déplorer cette fâcheuse tendance, chez certains auteurs de *common law*, de donner à leur ouvrage un titre *canadian*, alors qu'il s'agit essentiellement d'une étude faite à partir d'une perspective de *common law* canadien, ce qui ne peut que dénaturer la réalité médico-hospitalière régie par le droit civil canadien, et partant, induire le lecteur québécois en erreur. Cette déformation apparaît de façon saisissante dans la version française de la première édition de l'ouvrage de Rozovsky, *Droit hospitalier canadien* (1974), dont la lecture, pour un civiliste canadien, est d'autant plus pénible qu'à la dénaturation du fond s'ajoute une regrettable méconnaissance de la langue juridique française.

I. La notion d'entreprise hospitalière

L'entreprise médico-hospitalière représente, dans une conception moderne de l'établissement hospitalier, la prise en charge plus ou moins globale de l'oeuvre de guérison. On peut déjà apercevoir toute la distance qui sépare ce rôle nouveau de celui que l'établissement hospitalier jouait jusqu'à tout récemment.

A. Conception traditionnelle de l'établissement hospitalier: *une auberge spécialisée*

Dans la conception traditionnelle, l'établissement hospitalier, considéré en quelque sorte comme une auberge spécialisée, un lieu privilégié de rencontre entre le médecin et son malade, n'avait en somme qu'une mission très restreinte: fournir logement et pension, de même que les soins infirmiers qu'exigeait l'exécution des prescriptions médicales. Ce rôle de l'établissement importait juridiquement la reconnaissance d'une distinction très nette entre soins professionnels et soins hospitaliers. Chacune de ces catégories avait son domaine précis, étanche, que le droit tentait de délimiter selon les circonstances particulières de chaque espèce en vue de fixer la responsabilité, soit du médecin traitant, soit de l'établissement, selon que le préjudice résultait de l'inexécution de soins professionnels ou hospitaliers. Et, dans chacun de ces domaines, l'on n'assumait de responsabilité que dans les limites exactes de ses attributions. Ainsi, au plan professionnel, l'établissement n'assumait qu'une seule obligation: s'assurer de la qualification professionnelle des médecins et des infirmières qui y exerçaient leur art. Mais là s'arrêtait le champ de sa responsabilité. L'établissement ne pouvait être tenu de répondre de la faute d'un médecin ou d'une infirmière puisque l'acte fautif ne relevait pas du domaine hospitalier.

Une explication juridique parallèle résultait de ce que, la responsabilité médico-hospitalière étant alors le plus souvent analysée dans le cadre du régime extra-contractuel de responsabilité civile,⁴ on ne pouvait, sur le fondement de l'article 1054, alinéa 7 C.c. relatif à la responsabilité du commettant pour la faute commise par son préposé dans l'exécution de ses fonctions, tenir l'établissement responsable de la faute d'un médecin ou même d'une infirmière. Dans l'exercice de son activité professionnelle, aucun d'eux, estimait-on, ne pouvait être considéré comme un préposé de l'établissement.⁵

⁴ Voir *infra*, note 67.

⁵ Voir, e.g., *Petit v. Hôpital Ste-Jeanne D'Arc* (1940) 78 C.S. 564, aux pp. 565-6. On notera que la Cour prend appui sur une jurisprudence anglaise. On ne peut que regretter une pénétration, aussi injustifiable qu'inutile, d'une ju-

Cette image traditionnelle devait toutefois, mais non sans résistance, faire place à une notion élargie de la fonction hospitalière.

**B. Conception nouvelle de la fonction hospitalière:
une entreprise de soins médico-hospitaliers**

Dans la réalité hospitalière d'aujourd'hui, l'établissement hospitalier devient un entrepreneur de soins et de services hospitaliers.⁶ Ceux-ci, dans cette acception nouvelle, comportent, non seulement des services d'hôtellerie et des soins infirmiers, mais également des soins et services para-médicaux et, très souvent, des soins médicaux et chirurgicaux.⁷ Une telle évolution de la fonction hospitalière paraît à certains étonnante, voire juridiquement inadmissible.⁸ Ne peut-on pas objecter, en effet, que c'est là confondre deux ordres qui doivent demeurer distincts, et que, bien plus, c'est confier à un établissement profane des fonctions et attributions que le législateur a expressément réservées aux seuls membres de la profession médicale?⁹ Pourtant, la notion d'entreprise médico-hospitalière constitue l'une des réalités de notre temps, dont on ne saurait ignorer la reconnaissance juridique ni méconnaître les origines sociologiques.

1. Reconnaissance juridique de l'entreprise hospitalière

Cette nouvelle réalité hospitalière n'est, en vérité, que l'expression de la volonté même du législateur. Elle est également consacrée par la jurisprudence récente de nos tribunaux.

jurisprudence étrangère de *common law* pour résoudre un litige exclusivement régi par le droit civil. Voir, également, *Boilard v. La Cité de Montréal* (1915) 21 R.L. 58 (C.A.); *Cité de Verdun v. Thibault* (1940) 68 B.R. 1, à la p. 7, et *Mellen v. Nelligan* [1956] R.L. 129 (C.S.), à la p. 162.

Voir, à ce sujet, Bernardot, *La responsabilité médicale* (1973), à la p. 74; Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 319 *et seq.*, et MacDougall, *Liability of Hospitals, Doctors, and Nurses* (1942) 2 R. du B. 165, aux pp. 168 *et seq.*

⁶ L'expression "entreprise de soins", appliquée à l'établissement hospitalier moderne, a été, à notre connaissance, utilisée pour la première fois, en 1966, par Lajoie, *supra*, note 2, aux pp. 223 et 226.

⁷ Voir, à ce sujet, Bernardot & Kouri, *L'équipe médicale*, aux pp. 48 *et seq.*; Lajoie, *supra*, note 2, aux pp. 223 et 226, et Perret, *supra*, note 2, à la p. 71. Voir, également, en France, Ambialet, *Responsabilité du fait d'autrui en droit médical* (1965), aux pp. 9 *et seq.*

⁸ Voir, notamment, Tellier in *La médecine et le droit: nouveaux aspects de la responsabilité civile médicale* (1975) 10 R.J.T. 5, à la p. 66 [ci-après: *La médecine et le droit*], et Stein, *Le contrat, cet inconnu* (1972) 32 R. du B. 369, aux pp. 378 *et seq.*

⁹ Voir *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, arts 31 et 43. Voir, également, *Hôtel-Dieu St-Vallier v. Martel* [1968] B.R. 389, aux pp. 402-3.

a. *Consécration législative*

Le législateur instaurait, en 1960,¹⁰ un régime public d'assurance-hospitalisation selon lequel le ministre de la santé peut conclure avec un établissement, public ou privé, un contrat ayant pour objet de fournir gratuitement aux résidents du Québec certains "services hospitaliers".¹¹ Or, si l'on examine attentivement les règlements actuellement en vigueur,¹² adoptés en vertu du texte législatif,¹³ et qui définissent les "services assurés", on constate que ces "services hospitaliers" comportent, non seulement des soins infirmiers, mais aussi des soins professionnels tels, pour les "bénéficiaires hébergés", "les services de diagnostique pour maintenir la santé, prévenir la maladie ou aider au traitement de toute blessure, maladie ou infirmité, y compris les interprétations nécessaires pour les travaux de laboratoire ou de radiologie", "la fourniture des médicaments, des prothèses et orthèses pouvant être intégrées à l'organisme humain . . .", "les services rendus par le personnel du centre hospitalier", et, pour les bénéficiaires non hébergés, "les services cliniques de soins psychiatriques . . .", "les soins en électro-chocs, insulinothérapie et thérapie de comportement", "les soins d'urgence", "les soins en chirurgie mineure", "la radiothérapie", et autres services semblables.¹⁴ Ce sont là, incontestablement, certains des soins professionnels que les établissements hospitaliers s'engagent à fournir aux malades assurés et qui débordent largement les cadres traditionnels de la fonction hospitalière.

b. *Consécration jurisprudentielle*

De plus, et même en marge du régime d'assurance-hospitalisation, les tribunaux ont expressément reconnu l'existence, à la charge d'établissements hospitaliers, de certains devoirs à caractère professionnel.¹⁵ Ainsi, en 1965, la Cour d'appel, dans l'affaire *Beausoleil*

¹⁰ Voir, maintenant, *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, L.R.Q., c. A-28.

¹¹ *Ibid.*, art. 2.

¹² Voir *Règlement en vertu de la loi de l'assurance-hospitalisation*, G.O.Q., 1973.II.1313 [ci-après: *Règlement général — Assurance-hospitalisation*], tel qu'am. par *Modification au Règlement général*, G.O.Q., 1974.II.1543; *Règlement général (modifications)*, G.O.Q., 1974.II.3089, et *Règlement modifiant le règlement en vertu de la Loi de l'assurance-hospitalisation*, G.O.Q., 1978.II.3707, et, notamment, arts 2, 3 et 4.

¹³ Voir *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, L.R.Q., c. A-28, art. 1(c).

¹⁴ Voir *Règlement général — Assurance-hospitalisation*, art. 3(a), (b), tel qu'am. Voir, quant aux amendements pertinents, *supra*, note 12.

¹⁵ Voir, en ce sens, Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 331 *et seq.* Voir, pourtant, Stein, *supra*, note 8.

v. *La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*,¹⁶ déclarait que le contrat hospitalier comportait, dans les circonstances de la cause, l'obligation, à la charge de l'établissement, de fournir au malade, non seulement les services d'un anesthésiste, mais bien la rachianesthésie elle-même. M. le juge Casey présente, de cette nouvelle orientation de la fonction hospitalière, une expression fort nette qui situe très exactement le problème dans le cadre civiliste du contenu obligationnel du contrat formé entre les parties. Donnant le motif pour lequel la décision de la Cour supérieure devait être infirmée, le savant juge déclarait:

Plaintiff sued the hospital as well as Dr. Forest but the trial judge dismissed the claim because no evidence of negligence on its part had been established and because Dr. Forest was acting for his own account and not in a representative capacity.

It is established that Dr. Forest was employed by the hospital as chief anaesthetist and despite the efforts made to show that the salary paid him was for services rendered in a special and restricted field I am satisfied that he was held out to plaintiff as the hospital's anaesthetist, that he acted in this capacity and that plaintiff accepted him because of this. In this case the patient contracted with the hospital for all necessary services; of these one was the giving of the anaesthetic. On this premise and since for the purposes of this action I see no essential difference between the position of Dr. Forest and that of any other employee, the hospital must answer for his fault.¹⁷

De même, en 1969, dans la décision *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*,¹⁸ où il s'agissait d'un recours en dommages-intérêts pour préjudice résultant d'une paralysie des membres inférieurs du demandeur à la suite d'une anesthésie caudale pratiquée par un résident désigné par le chef du service d'anesthésie de l'établissement défendeur, la Cour suprême du Canada reconnaissait, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'existence d'une obligation contractuelle de l'établissement de fournir l'anesthésie au malade. M. le juge Pigeon, examinant la portée d'une formule de consentement qu'avait signée le demandeur, déclarait:

On ne saurait voir là autre chose qu'un consentement aux interventions. Il ne s'y trouve rien qui modifie la nature juridique du contrat entre le demandeur et l'hôpital. Celui-ci est clairement une convention par laquelle l'établissement s'est engagé à fournir des soins au demandeur. C'est en

¹⁶ Voir [1965] B.R. 37.

Cet arrêt fondamental, en ce qui concerne la responsabilité contractuelle de l'établissement hospitalier, fut repris par la Cour d'appel in *Hôpital Ste-Justine v. Fillion*, C.A. (Montréal, 9,371), 30 décembre 1968.

¹⁷ Voir *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16, à la p. 43.

¹⁸ Voir [1969] S.C.R. 745. Voir, également, *Pontbriand v. Doucet*, C.S. (Richelieu, 19,532), 21 octobre 1971.

exécution de ce contrat que l'anesthésie a été pratiquée sans qu'intervienne aucune relation contractuelle entre l'anesthésiste et le demandeur: ni lui, ni son médecin traitant, ni son chirurgien n'ont été consultés à ce sujet. L'anesthésiste en l'occurrence a donné ses soins comme l'y obligeait son contrat d'emploi avec l'hôpital et comme l'ont fait les autres membres du personnel: radiologistes, techniciens de laboratoire, infirmières, infirmiers, etc. Sa qualité de médecin spécialiste n'y change rien. Il serait contraire aux faits prouvés que de considérer l'hôpital comme un mandataire ayant requis pour le compte du demandeur les services professionnels de l'anesthésiste. Ce n'est pas ce qui s'est produit.¹⁹

On retrouve la même idée, en 1973, dans l'arrêt *Villemure v. L'Hôpital Notre-Dame*,²⁰ où la Cour suprême du Canada accueillait le pourvoi à l'encontre d'un jugement majoritaire de la Cour d'appel en adoptant les motifs de M. le juge Choquette, dissident en appel. Il s'agissait d'une demande en réparation du préjudice résultant du suicide par défenestration d'un malade admis d'urgence la veille pour soins psychiatriques. Le juge de première instance avait accueilli la demande tant contre le médecin que contre l'établissement. En ce qui concerne celui-ci, M. le juge Choquette était d'avis qu'un contrat de soins psychiatriques s'était formé entre le malade et l'établissement et que le psychiatre traitant agissait "comme préposé de l'hôpital, spécialement à l'égard d'un malade admis dans la section publique du service de 'psychiatrie'".²¹

En 1975, dans la décision *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec*,²² la demanderesse réclamait des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui avaient causé des brûlures résultant de la surchauffe d'un matelas isothermique sur lequel elle reposait au cours d'une intervention chirurgicale. La Cour supérieure admit l'existence d'un contrat de soins hospitaliers concernant le bon fonctionnement des appareils qui sont utilisés par l'anesthésiste au cours de l'intervention.

En 1976, dans l'affaire *Covet v. The Jewish General Hospital*,²³ la Cour supérieure, saisie d'une demande en réparation du préjudice résultant du décès de l'opérée, causé par une carence d'oxy-

¹⁹ Voir *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18, aux pp. 752-3.

²⁰ Voir [1973] R.C.S. 716. Voir, également, Popovici, *La responsabilité médicale et hospitalière lors du suicide d'un malade mental* (1970) 30 R. du B. 490, ainsi que *Little v. St-Michel Hospital*, C.S. (Montréal, 786,120), 22 novembre 1973.

Voir, de plus, pour la garde et l'entretien du malade, *Coulombe v. Hôtel-Dieu de Montréal* [1973] C.A. 846.

²¹ Voir *Hôpital Notre-Dame v. Villemure* [1970] C.A. 538, à la p. 542. Voir, également, *Kritikos v. Laskaris*, C.S. (Montréal, 809, 732), 3 mai 1974.

²² Voir [1975] C.S. 223, et, particulièrement, à la p. 224.

²³ Voir [1976] C.S. 1390.

gène durant l'anesthésie, affirmait également l'existence d'un lien contractuel entre l'hôpital et le patient. M. le juge Bisailon déclarait, à ce sujet:

Or, dans la présente cause, [la victime] n'a pas consenti à l'anesthésie par le défendeur Laufer [l'anesthésiste]. Ce dernier lui a tout simplement été imposé sans qu'elle puisse décider. Le Dr Laufer a été fourni à la salle d'opération par la codéfenderesse, Jewish General Hospital, pour y opérer son appareil à anesthésier dans le cadre de son contrat qui liait cette dernière à la patiente. La défenderesse avait pour les opérations d'urgence des anesthésistes employés par elle et disponibles sur appel. Employé par l'hôpital, le défendeur Laufer a été désigné par son chef de service et a fourni ses services en exécution de son propre contrat d'emploi avec l'hôpital, tout comme l'ont fait les autres membres du personnel auxiliaire.²⁴

De même, en 1978, dans l'arrêt *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*,²⁵ il s'agissait d'une demande en réparation du préjudice subi par la demanderesse à la suite d'une faute commise à la clinique d'urgence par le chirurgien de garde qui, sans faire procéder à une radiographie, avait diagnostiqué une simple contusion, alors que, par la suite, l'on a pu déceler une fracture du col du fémur. La Cour suprême accueillit le pourvoi à l'encontre de la décision de la Cour d'appel qui avait retenu la responsabilité de l'établissement, mais uniquement au motif que, dans les circonstances particulières de l'espèce, "les soins médicaux n'ont pas été donnés à madame Laurent en vertu d'un contrat avec l'hôpital mais avec le docteur Théoret."²⁶ M. le juge Pigeon réservait d'ailleurs expressément la possibilité de situations différentes mettant les soins d'urgence à la charge de l'établissement.²⁷

La même année, dans l'affaire *Cloutier v. Hôpital St-Joseph de Beauceville*,²⁸ la Cour supérieure, saisie d'une demande en réparation du préjudice résultant du décès du mari de la demanderesse, survenu peu de temps après qu'il ait été traité à la clinique externe de l'établissement du défendeur, a pu retenir la responsabilité de l'établissement pour la faute du médecin de garde, lequel avait

²⁴ *Ibid.*, à la p. 1394.

²⁵ Voir [1978] 1 R.C.S. 605. Voir, également, Magnet, *Liability of a Hospital for the Negligent Acts of Professionals — A Comment on Hopital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent* (1977-78) 3 C.C.L.T. 135.

Voir, de plus, *Cannon-Callaghan v. Mercier*, C.S. (Montréal, 05-001 629-748), 7 février 1978.

²⁶ Voir *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25, à la p. 613 (M. le juge Pigeon).

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Voir [1978] C.S. 943. Voir, également, *Phillips v. Julius Richardson Convalescent Hospital Inc.*, C.S. (Montréal, 05-002 870-754), 25 janvier 1977.

prescrit une injonction de lérétine alors qu'il savait le malade en état d'ébriété, au motif "qu'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".²⁹

Enfin, en 1979, dans la décision *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*,³⁰ la Cour d'appel, saisie d'une demande en réparation du préjudice résultant d'une anoxie cérébrale consécutive à un arrêt cardio-respiratoire en cours de réanimation du patient, reconnaissait expressément cette notion d'entreprise hospitalière. M. le juge Lajoie, exprimant aussi l'avis de ses collègues, constatait que

l'établissement hospitalier est devenu par suite de la politique sociale de l'Etat en matière de santé, un véritable entrepreneur de soins et, par contrat ou par l'effet de la loi, il s'engage à fournir aux patients, par l'intermédiaire de personnes dûment habilitées selon les normes de l'Ordre professionnel auquel elles appartiennent, des services hospitaliers comprenant non plus seulement des services d'hôtellerie, des soins infirmiers, mais également des services professionnels proprement dits, dont les services d'anesthésie, de salle d'opération et de salle de réveil.³¹

Les textes législatifs ou réglementaires, de même que les arrêts récents des tribunaux que nous avons présentés,³² démontrent à l'évidence, croyons-nous, que l'établissement hospitalier est, de nos jours, susceptible d'offrir des soins professionnels, notamment des soins médicaux, para-médicaux ou chirurgicaux. Ce courant législatif et jurisprudentiel nous force ainsi à tenter de résoudre l'apparente contradiction entre la nouvelle conception de la fonction hospitalière et le monopole, réservé aux médecins, de la pratique médicale. La solution nous paraît précisément résider dans cette notion d'entreprise médico-hospitalière selon laquelle, dans l'exercice d'une légitime liberté contractuelle,³³ un établissement s'enga-

²⁹ Voir *Cloutier v. Hôpital St-Joseph de Beauceville*, *supra*, note 28, à la p. 952 (M. le juge Moisan).

³⁰ Voir *supra*, note 1.

³¹ *Ibid.*, à la p. 582.

³² Voir, également, *Hôpital Notre-Dame v. Patry* [1972] C.A. 579, où la Cour d'appel tenait l'établissement contractuellement responsable du préjudice résultant d'une radiodermite consécutive à des traitements de radiothérapie reçus à l'hôpital. On notera que le jugement fut cassé en Cour suprême, mais au motif d'application de l'article 2262, alinéa 2 C.c. relatif à la prescription annale pour les recours résultant de "lésions ou blessures corporelles". Voir [1975] 2 R.C.S. 388. Mais, voir, depuis, art. 2260a C.c.

Voir, généralement, à ce sujet, *infra*, note 50.

³³ Voir arts 1022 et 13 C.c. Voir, également, en ce sens, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 509 *et seq.*, aux pp. 335 *et seq.*

ge, non pas à exercer la médecine ou la chirurgie — il en est physiquement incapable et il y est juridiquement inhabile —, mais à fournir, "par l'intermédiaire de personnes dûment habilitées selon les normes de l'Ordre professionnel auquel elles appartiennent ...",³⁴ des soins et services professionnels relatifs à la détermination et au contrôle du diagnostic, au choix et à l'exécution du traitement.

2. Origines sociologiques de l'entreprise hospitalière

L'avènement de ce phénomène de l'entreprise médico-hospitalière s'explique aujourd'hui par la conjugaison de motifs d'ordre à la fois scientifique et social.³⁵

a. Motifs d'ordre scientifique

Au plan scientifique, on ne saurait nier que, d'une part, les prodigieuses découvertes de la science et de la technologie qui tendent à faire du dépistage des maladies un art moins conjectural, de la guérison du malade une oeuvre moins aléatoire, et que, d'autre part, les exigences des postulats d'efficacité, de rendement optimum — sinon de rentabilité — de l'administration hospitalière requièrent la multiplication, la spécialisation, la concentration et la coordination des services hospitaliers avec des installations de plus en plus perfectionnées, un équipement de plus en plus complexe, un personnel professionnel ou auxiliaire toujours plus nombreux, diversifié, qualifié et spécialisé. On assiste ainsi à la constitution, dans l'établissement hospitalier, d'une équipe hiérarchisée où la spécialisation des tâches, la complexité des techniques, l'interdépendance des divers services permettent, certes, l'exercice d'une médecine plus efficace, mais aussi, hélas, plus impersonnelle, plus déshumanisée.

On constate également, en raison de la nécessité d'une grandissante collaboration entre les professionnels de la santé au sein de l'équipe médico-hospitalière que, d'une part, il devient de plus en plus difficile de définir l'acte médical et de le distinguer de l'acte infirmier — l'on assiste, à cet égard, à un transfert de fonctions, d'abord en fait, puis en droit, du plan médical au plan infirmier —,³⁶

³⁴ Voir *supra*, note 1, à la p. 582 (M. le juge Lajoie).

³⁵ Voir, à ce sujet, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 485 et seq., aux pp. 322 et seq., et Perret, *supra*, note 2, aux pp. 61 et seq. Voir, également, *La responsabilité civile des médecins* (1976) [ci-après: *La responsabilité des médecins*], et, notamment, Revillard, *Rapport de synthèse*, pp. 145 et seq.

³⁶ Voir *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, arts 19, als 1(b), 22 et 43(d), relatifs à la délégation des actes médicaux, ainsi que *Règlement concernant les actes visés à l'article 31 de la Loi médicale qui peuvent être posés par des classes de personnes autres que des médecins*, G.O.Q., 1980.II.2945. Voir, également, *Loi sur les infirmières et les infirmiers*, L.R.Q., c. I-8, art. 36.

et que, d'autre part, il devient toujours plus malaisé d'identifier l'auteur de la faute dommageable. Ainsi que le faisait justement observer M. R. Savatier:

Les techniques modernes, par leur complexité et leur ampleur, exigent, de plus en plus, des équipes. Le propre de ces équipes est de diviser le travail entre leurs membres, dans une cohésion qui rend la tâche collective. Ainsi, la structure de cette tâche ne permet plus toujours d'y discerner après coup le propre de chaque responsabilité individuelle. Les services des membres de l'équipe s'enchaînent, et, si la chaîne aboutit à une malfaçon il devient de plus en plus difficile, à mesure que la chaîne court entre plus de mains, de déterminer l'auteur de la faute ayant abouti à cette malfaçon.³⁷

b. *Motifs d'ordre social*

Au plan social, on observe l'existence d'une prise de conscience nouvelle touchant le rôle de la collectivité dans le domaine de la santé des citoyens. La notion même du droit à la santé est maintenant reconnue.³⁸ Et, tout naturellement, c'est vers l'Etat que, de plus en plus, on se tourne pour en faciliter — sinon pour en assurer — la mise en oeuvre. Or, l'Etat s'est résolument engagé dans cette voie par l'instauration de régimes publics d'assurance-hospitalisation,³⁹ puis d'assurance-maladie.⁴⁰ Quoi de plus naturel alors pour lui que de se tourner vers les établissements hospitaliers et, passant outre aux frontières traditionnelles entre soins médicaux et infirmiers, de permettre que les établissements dont il assure le financement offrent, non plus seulement les services traditionnels d'hébergement, de pension et de soins infirmiers, mais aussi les soins et services médicaux qu'exige l'exercice de la médecine moderne.

Qui donc, devant de telles transformations, pourra encore s'étonner qu'un malade, être à la fois diminué et confiant, qui a fait un séjour, même bref, dans cet univers hospitalier immense et dépersonnalisé, qui a été examiné, traité, opéré, soigné par un nombre imposant de personnes, collaborateurs plus ou moins proches du médecin traitant, mais sans être jamais sûr des conséquences des actes de chacun,⁴¹ soit plus enclin qu'autrefois, lorsqu'il subit un

³⁷ Voir note sous Cass.Civ.1ère, 4 février 1959, J.C.P.1959.II.11046.

³⁸ Voir *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, art. 4, al. 1:

Toute personne a droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée compte tenu de l'organisation et des ressources des établissements qui dispensent ces services.

³⁹ Voir *supra*, note 10.

⁴⁰ Voir *Loi sur l'assurance-maladie*, L.R.Q., c. A-29.

⁴¹ Voir, sur les problèmes que soulève la détermination de la responsabilité civile d'une équipe médicale, Bernardot & Kouri, *L'équipe médicale*, et Drouin-Barakett & Jobin, *supra*, note 2, à la p. 51.

préjudice, à traduire devant les tribunaux l'établissement qui représente pour lui ce monde auquel il s'est soumis avec confiance et contre lequel, devant l'échec du traitement ou, à plus forte raison, devant un "accident" survenu en cours de traitement,⁴² il croit pouvoir faire valoir de justes réclamations. Et cela avec d'autant moins d'hésitation qu'il sait que, derrière l'établissement qui n'est plus comme naguère une institution de charité, se profile l'assureur de responsabilité civile.⁴³ On comprend mieux ainsi que le fondement juridique de la responsabilité civile de l'établissement hospitalier s'en soit trouvé modifié depuis quelques années.

II. Le fondement juridique de la responsabilité hospitalière

La question se pose ici de savoir quel peut être le fondement juridique de la responsabilité civile de l'établissement hospitalier. A ce propos, aux termes du droit commun, l'on sait que, nonobstant l'unité fondamentale de la responsabilité civile qui, dans tous les cas, suppose l'existence des trois conditions classiques, soit la faute, le préjudice et le lien de causalité,⁴⁴ le droit civil canadien,⁴⁵

⁴² Voir, à ce sujet, les propos de Illich sur la "iatrogénèse", nouvelle épidémie de maladies engendrées par la médecine, in *Némésis médicale* (1975), aux pp. 35 et seq., et, spécialement, quant au milieu hospitalier, aux pp. 42 et seq.

⁴³ Voir, à ce sujet, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, arts 128, 173(f), et *Règlement*, G.O.Q., 1972.II.10556, arts 6.5.1 et 6.5.2 [ci-après: *Règlement général — Services de santé*].

Voir, également, sur l'évolution de la responsabilité médico-hospitalière, en France, Nerson, "Avant-propos" in *Aspects de la responsabilité médicale en France, en Italie et en Suisse* (1976) 28 *Rev.int.dr.comp.* 485, aux pp. 488 et seq., [ci-après: *Aspects*]; Savatier, "La responsabilité médicale en France" in *Aspects*, pp. 492 et seq., et Penneau, *La responsabilité médicale* (1977), nos 5 et seq., aux pp. 3 et seq. Voir, également, en général, Carbonnier, *Droit civil* [;] *Les obligations*, 9e éd. (1976), t. IV, nos 86-7, aux pp. 313 et seq.

⁴⁴ Voir, à ce sujet, Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle* (1973), no 28, à la p. 27; Nadéau & Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle* (1971), no 53, à la p. 39, et Pineau & Ouellette, *Théorie de la responsabilité civile*, 2e éd. (1980), à la p. 15.

Voir, en ce sens, *The Montreal Rolling Mills Co. v. Corcoran* (1897) 26 S.C.R. 595, à la p. 599; *Goulet v. Corporation de l'Hôpital Charles-Lemoyne*, C.S. (Montréal, 771,121), 26 avril 1972; *Breton-Panneton v. Beauchemin*, C.A. (Montréal, 09-014 761-71), 7 mai 1976; *Loiacono v. Bilefsky*, C.S. (Montréal, 800,250), 30 janvier 1974; *Bernard v. Hôpital St-Joseph de Beauceville*, C.S. (Beauce, 35,390), 25 novembre 1977; *Dumoulong v. Rey*, C.S. (Montréal, 776,175), 30 novembre 1978; *Houle v. Boisvert*, C.S. (Arthabaska, 415-05-000 140-76), 18 décembre 1978; *Rivet v. Tarentino* [1978] C.S. 309; *Bety v. Boucher*, C.P. (Québec, 200-02-002 445-78), 7 mars 1979; *Hôpital général de la Région de l'amante Inc. v. Perron*, supra, note 1, à la p. 574; *Rocque v. Parent*, C.S. (Montréal, 500-05-002 489-73), 16 janvier 1980, où la Cour supérieure estimait que l'absence de lien causal entre la faute du défendeur, médecin, et le préjudice

à l'instar du droit civil français,⁴⁶ reconnaît l'existence de deux régimes de responsabilité selon que le préjudice subi par la victime résulte de l'inexécution par le défendeur d'une obligation contractuelle ou de la violation d'un devoir légal. Certes, il arrive souvent, en pratique, que la détermination du régime de responsabilité, en matière hospitalière comme en toute autre matière, ne revête pas pour le tribunal une importance décisive car, dans l'un et l'autre cas, les mêmes règles trouveraient application.⁴⁷ Ainsi, dans

subi par le demandeur devait entraîner le rejet de la demande en réparation du préjudice résultant du décès du fils du demandeur à la suite de l'absorption d'un médicament prescrit à l'intention d'un ami de la victime, et *Parent v. Dagenais*, C.S. (Québec, 14,055), 22 avril 1980.

⁴⁵ Voir, en ce sens, Baudouin, *supra*, note 44, no 16, aux pp. 12 et seq.; Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 49 et seq.; nos études, *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier* (1956), aux pp. 45 et seq., et *Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien* (1962) 22 R. du B. 501, aux pp. 503 et seq. [ci-après: *Des régimes*]; Lajoie, *supra*, note 2, aux pp. 219-20; Perret, *supra*, note 2, aux pp. 88 et seq.; Pineau & Ouellette, *supra*, note 44, aux pp. 5 et seq., et 188 et seq.; Stein, *supra*, note 8, aux pp. 375 et seq., et Tancelin, *Théorie du droit des obligations* (1975), nos 266 et seq., aux pp. 180 et seq.

Voir, également, en ce sens, *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd* [1979] C.A. 279; *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1; *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23; *Dame Surprenant v. Air Canada* [1973] C.A. 107; *Girard v. National Parking Ltd* [1971] C.A. 328; *Hôpital Ste-Justine v. Filion*, *supra*, note 16, et *McLean v. Pettigrew* [1945] S.C.R. 62.

⁴⁶ Voir, à ce sujet, Carbonnier, *supra*, note 43, no 113, aux pp. 443 et seq.; Le Tourneau, *La responsabilité civile*, 2e éd. (1976), nos 192 et seq., aux pp. 81 et seq.; Marty & Raynaud, *Droit civil* [;] *Les obligations* (1962), t. II, vol. 1, nos 361 et seq., aux pp. 329 et seq.; H., L. & J. Mazeaud, *Leçons de droit civil* [;] *Obligations*, 6e éd. par Chabas (1978), t. II, vol. 1, nos 394 et seq., aux pp. 363 et seq.; H. & L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6e éd. par Tunc (1965), t. I, nos 96 et seq., aux pp. 101 et seq.; Savatier, *Traité de la responsabilité civile*, 2e éd. (1951), t. I, nos 108 et seq., aux pp. 135 et seq.; Starck, *Droit civil* [;] *Obligations* (1972), nos 2254 et seq., aux pp. 665 et seq.; Weill & Terré, *Droit civil* [;] *Les obligations*, 3e éd. (1980), nos 751 et seq., aux pp. 846 et seq., et Chabas, *Vers un changement de nature de l'obligation médicale*, J.C.P.1973.I.2541.

⁴⁷ Voir, notamment, *St-Martin v. Dupont*, C.S.C., 19 décembre 1922; *Spurrel v. Royal Victoria Hospital*, C.S. (Montréal, 135,715), 28 octobre 1935; *Rajotte v. X* (1936) 75 C.S. 569, à la p. 570; *Ostiguy v. Moore*, C.A. (Montréal, 1,294), 30 novembre 1937; *Tremblay v. Houle*, C.S. (Montréal, 295,802), 19 mars 1954; *Hôpital Ste-Justine v. Filion*, *supra*, note 16; *Audet v. Plamondon*, C.S. (Québec, 139,323), 17 juillet 1970; *Foss v. Hôpital Maisonneuve*, C.S. (Montréal, 621,372), 19 novembre 1971; *Dubé v. Parenteau*, C.P. (Montréal, 365,935), 10 décembre 1973; *Poliquin v. Boutin*, C.S. (Iberville, 15,939), 18 mars 1974; *Dufresne v. Mooney* [1975] C.S. 891; *Bédard v. Jacques*, C.S. (St-Maurice, 2,950), 12 avril 1976; *Bernard v. Crevier*, C.S. (Montréal, 05-744 197-70), 13 octobre 1976; *Desjar-*

l'hypothèse où le débiteur est tenu d'une obligation de moyens ou de diligence, il importe peu, en ce qui concerne le fardeau de la preuve, que la faute s'analyse sur le fondement contractuel des articles 1024 et 1065 C.c. ou sur le fondement extra-contractuel de l'article 1053 C.c. Dans les deux cas, l'"intensité"⁴⁸ de l'obligation étant

dins v. Lambert, C.S. (Hull, 17,355), 12 janvier 1977; *Charette v. Marchand*, C.S. (St-Maurice, 410-05-000 352-74), 18 juillet 1977; *Hussereau v. Gaudette*, C.S. (Montréal, 500-05-011 426-747), 18 mai 1978; *Binette v. Ethier*, C.S. (Montréal, 05-002 535-76), 5 octobre 1979; *Isabelle v. Beaulieu*, C.P. (Beauce, 350-02-000 532-79), 14 avril 1980; *Bonfond v. Malenfant*, C.S. (Abitibi, 605-05-000 234-77), 19 juin 1980, et *Dunant v. Chong*, C.S. (Montréal, 500-05-005 504-798), 12 décembre 1980.

Il est, toutefois, regrettable que, dans certaines affaires, on n'ait pas décelé un intérêt pratique à distinguer entre les régimes de responsabilité civile applicables en l'espèce. Voir *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1. Il s'agissait, dans cette affaire, d'une demande formée contre un établissement hospitalier et ses deux anesthésistes en réparation du préjudice résultant de la décérébration du fils du demandeur, consécutive à un arrêt cardio-respiratoire survenu à la suite d'interventions chirurgicales. Les faits de la cause donnant lieu à une relation contractuelle simple, la responsabilité de l'établissement relevait de l'ordre contractuel à l'égard du demandeur *ès qualités*, victime "immédiate", de l'ordre extra-contractuel à l'égard du demandeur personnellement, victime par ricochet en tant que père de la victime; celle des anesthésistes, de l'ordre extra-contractuel à l'égard de tous. Voir, par analogie, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent* [1974] C.A. 543, à la p. 546.

La Cour supérieure condamna l'établissement et les anesthésistes au paiement d'une indemnité conjointement et solidairement. De plus, le tribunal accorda au demandeur personnellement l'indemnité additionnelle de l'article 1056c, alinéa 2 C.c. pour inconvénients déjà subis. Elle la refusa au demandeur *ès qualités*, les dommages étant essentiellement futurs. La Cour d'appel accueillit l'appel des anesthésistes et rejeta le pourvoi de l'établissement. De plus, elle confirma la décision attaquée relativement à l'indemnité additionnelle. Telle qu'elle se présentait, cette affaire soulevait, à notre avis, deux questions montrant l'intérêt pratique de la distinction entre les régimes de responsabilité. D'abord, en Cour supérieure, pouvait-on, au regard de l'article 1106 C.c., prononcer une condamnation solidaire alors que l'un des débiteurs — l'établissement — ne pouvait être tenu responsable que sur le plan contractuel? Voir, à ce sujet, *infra*, note 58. N'était-ce pas là précisément un cas de responsabilité *in solidum* aux termes de l'article 1103 C.c.? Voir, en ce sens, *Sunne v. Shaw*, C.S. (Montréal, 500-05-001 234-770), 15 mars 1981. Par ailleurs, en ce qui concerne l'indemnité additionnelle de l'article 1056c, alinéa 2 C.c., n'aurait-il pas été plus exact de refuser l'indemnité au seul motif que la responsabilité de l'établissement était de nature contractuelle, ainsi d'ailleurs que la Cour d'appel en a, elle-même, à maintes reprises, très justement décidé? Voir, sur cette question, *infra*, note 54.

⁴⁸ Voir notre étude, *Le contenu obligationnel d'un contrat* (1965) 43 R. du B. can. 1, et Lajoie, *supra*, note 2, à la p. 220. Mais, voir Perret, *supra*, note 2, à la p. 76.

la même, la charge de la preuve repose sur le demandeur qui devra, soit d'une manière directe, soit par recours aux présomptions de fait prévues aux articles 1205, 1238 et 1242 C.c., établir que le défendeur n'a pas agi avec la prudence et la diligence d'un "bon père de famille".⁴⁹ Il en va de même en matière de prescription extinctive depuis que le législateur, en 1974,⁵⁰ édictait, en matière médicale et hospitalière, un régime uniforme de prescription triennale pour "le préjudice corporel ou mental" subi par la victime, quel que soit le régime juridique de la responsabilité. On conçoit

⁴⁹ Voir Azard, "Renouveau ou déclin de la responsabilité contractuelle" in *Etudes juridiques en hommage à Monsieur le juge Bernard Bissonnette* (1963), pp. 1 et seq., aux pp. 37 et seq.; Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 26 et seq.; notre étude, *Des régimes*, à la p. 513; Mayrand, *Permis d'opérer et clause d'exonération* (1953) 31 Can. Bar Rev. 150, à la p. 156 [ci-après: *Permis d'opérer*], et *La responsabilité du dentiste* (1957-58) 8 *Thémis* 5, à la p. 13; Pineau & Ouellette, *supra*, note 44, à la p. 196, et Perret, *supra*, note 2.

Voir, à ce sujet, *X v. Mellen* [1957] B.R. 389, à la p. 413; *Hôtel-Dieu St-Vallier v. Martel*, *supra*, note 9; *Videki v. Kimoff*, C.S. (St-François, 31,658), 12 août 1970; *Robert v. Casa* [1972] C.S. 692; *Miller v. Herlich*, C.S. (Montréal, 751,717), 4 décembre 1973; *Hôtel-Dieu de Montréal v. Couloume* [1975] 2 R.C.S. 115; *Leblond v. Larochelle* [1975] C.S. 1074; *Pineault v. Clinique de l'Université de Sherbrooke*, C.S. (St-François, 39,441), 3 septembre 1975; *Thibault v. Hôpital Notre-Dame*, C.A. (Montréal, 09-000 372-73), 14 juillet 1976; *Lapointe v. Perigny* [1976] C.S. 603; *Turmel v. Philippon*, C.S. (Beauce, 350-05-000 384-74), 29 novembre 1976; *Soucy v. Hôpital général Fleury Inc.*, C.S. (Montréal, 05-796 073-70), 4 juin 1976; *Massé v. Gaudette*, C.S. (Montréal, 678,990), 5 janvier 1977; *Alain v. Lemieux*, C.S. (Québec, 200-05-003 091-761), 9 avril 1980; *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, C.S. (Joliette, 705-05-001 017-76), 21 mai 1980; *Simard v. Vermette*, C.S. (Mingan, 650-05-000 136-74), 4 juin 1980; *Schierz v. Dodds*, C.S. (Montréal, 500-006 363-798), 19 mai 1981, et *Leblanc v. Dansereau*, C.P. (Montréal, 500-02-039 089-797), 16 juin 1981.

⁵⁰ Voir art. 2260a C.c., édicté par *Loi modifiant certaines prescriptions*, L.Q. 1974, c. 80, art. 1, à la suite de l'affaire *Hôpital Notre-Dame v. Patry*, *supra*, note 32, où la Cour suprême jugeait que l'article 2262, alinéa 2 C.c., relatif à la prescription d'un recours "[p]our lésions ou blessures corporelles ...", s'appliquait en matière médicale, quel que soit le fondement, contractuel ou extra-contractuel, de la responsabilité. Voir, également, en ce sens, *Porlier v. Hôpital St-François d'Assise*, C.S. (Québec, 10,013), 17 octobre 1974, et *Bernard v. Crevier*, C.S. (Montréal, 744,197), 9 décembre 1974. Voir, à ce sujet, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 89 et seq., aux pp. 62 et seq.

Voir, par ailleurs, pour une prescription trentenaire, en matière médico-hospitalière, pour préjudice autre qu'un "préjudice corporel ou mental", *Grenier v. Noiseux*, C.S. (Montréal, 500-05-012 762-785), 24 juillet 1978.

Voir, également, *Senez v. La Chambre d'immeuble de Montréal*, C.S.C., 18 juillet 1980, où la reconnaissance, par la Cour suprême du Canada, du caractère contractuel des relations entre les parties devait entraîner l'application du régime de la prescription trentenaire, alors que la Cour supérieure et la Cour d'appel avaient débouté le demandeur par application de l'article 2261, alinéa 2 C.c. relatif aux "dommages résultant de délits et quasi-délits".

aisément que l'équivalence des résultats enlève, dès lors, tout intérêt pratique à la distinction des régimes de responsabilité civile.

Force est, toutefois, de reconnaître que les deux régimes de responsabilité, contractuel et extra-contractuel, se présentent fréquemment sous des traits distincts et qu'ils entraînent, de ce fait, l'application de règles différentes selon que la faute constitue l'exécution d'un devoir contractuel ou la violation d'un devoir légal.⁵¹ Ainsi que l'énonçait très justement M. le juge Mayrand, de la Cour d'appel, dans l'affaire *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd.*:

« 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.⁵² »

Il en est ainsi, notamment, des règles concernant le paiement des intérêts,⁵³ l'attribution de l'indemnité supplémentaire que le tribunal peut accorder,⁵⁴ le critère de fixation des dommages-intérêts,⁵⁵

⁵¹ Voir, à ce sujet, Baudouin, *supra*, note 44, nos 19-20, aux pp. 14-5; Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 49 et seq., et 82 et seq.; notre étude, *Des régimes*, aux pp. 505 et seq.; Pineau & Ouellette, *supra*, note 44, aux pp. 193 et seq., et Stein, *supra*, note 8, aux pp. 375 et seq.

⁵² Voir *supra*, note 45, à la p. 287.

⁵³ Voir, en les comparant, arts 1070 et 1056c, al. 1 C.c. Voir, à ce sujet, *Dufresne v. X* [1961] C.S. 119, à la p. 133; *Pratt v. Beaman* [1930] S.C.R. 284, à la p. 287; *Grimaldi v. Restaldi* [1933] S.C.R. 489, et *La Reine v. Nord-Deutsche Versicherungs-Gesellschaft* [1971] R.C.S. 849. Voir, toutefois, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, no 103, à la p. 70.

⁵⁴ Voir art. 1056c, al. 2 C.c., ainsi que *Règlement modifiant le Règlement sur l'administration fiscale*, G.O.Q., 1980.II.1937, art. 1, qui fixe, à compter du 1er avril 1980, à 15 per cent. par année le taux d'intérêt prévu par *Loi sur le Ministère du revenu*, L.R.Q., c. M-31, art. 28.

Voir, à ce sujet, *Building Products of Canada Ltd v. Sauvé Construction Ltée* [1976] C.A. 420; *Vallée v. Roy* [1978] C.S. 706; *Entreprises intégrées du polyèdre Inc. v. Gelly* [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, à la p. 286; *Céré v. Du Portage Mercury Ventes Ltée*, C.S. (Hull, 550-05-001 751-75), 26 février 1981, et *Sunne v. Shaw*, *supra*, note 47. Voir, également, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, no 102, à la p. 69.

Il arrive, toutefois, que les tribunaux accordent l'indemnité supplémentaire sans s'interroger sur la nature, contractuelle ou extra-contractuelle, de la responsabilité. Voir, notamment, *Théroux-Bergeron v. Genest*, C.S. (Montréal, 767,448), 12 décembre 1973; *Tremblay v. Hôpital de Chicoutimi Inc.*, C.S. (Chicoutimi, 43,435), 4 mars 1975; *Pettigrew v. Hôpital Laval*, C.S. (Québec, 11,905), 14 avril 1975; *Dame Cataford v. Moreau* [1978] C.S. 933; *David v. Pelle-*

le régime d'indemnisation des victimes par ricochet en cas d'accident mortel,⁵⁶ la responsabilité du fait d'autrui,⁵⁷ la solidarité,⁵⁸

tier, C.S. (Montréal, 500-05-014 323-72), 17 février 1978; *Quenneville v. The Montreal General Hospital*, C.S. (Montréal, 500-05-009 498-757), 29 mai 1980; *Dame Crawford v. Le Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, C.S. (St-François, 450-05-000 671-78), 6 octobre 1980; *Robillard v. Sullivan*, C.S. (Montréal, 500-05-024 757-781), 22 décembre 1980; *Maltais v. Hôpital Reine-Elizabeth de Montréal*, C.S. (Montréal, 500-05-009 012-798), 18 février 1981; *George v. Boivin, Juneau & Dion Inc.*, C.S. (Québec, 200-05-000 188-743), 29 janvier 1981; *Schierz v. Dodds*, *supra*, note 49, et *Leblanc v. Dansereau*, *supra*, note 49.

Voir, sur la nature de l'indemnité additionnelle de l'article 1056c C.c., *Le Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile v. Martineau* [1978] 1 R.C.S. 247, et *Corriveau v. Péloquin* [1980] C.A. 4.

⁵⁵ Voir, en les comparant, arts 1074 et 1075 C.c. Voir, notamment, à ce sujet, *Regent Taxi & Transport Co. v. La Congrégation des petits frères de Marie* [1929] S.C.R. 650, aux pp. 668 et seq., et *Girard v. National Parking Ltd*, *supra*, note 45.

⁵⁶ Voir art. 1056, al. 1 C.c. Voir, à ce sujet, *Dame Marier v. Air Canada* [1971] C.S. 142; *Marier v. Air Canada* [1976] C.S. 847; *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23, à la p. 1394, et *Grenier v. Noiseux*, *supra*, note 50. Mais, voir, cependant, *Air Canada v. Marier* [1980] C.A. 40.

Voir, également, notre étude, *Des régimes*, à la p. 510; Mayrand, *Les chefs d'indemnité en cas d'accident mortel* (1967-68) 9 C. de D. 639, à la p. 664; Lajoie, *supra*, note 2, à la p. 222, et Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 85 et seq., aux pp. 59 et seq.

Voir, sur l'interprétation "naturelle" du terme "autrui", *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25, et, en matière médico-hospitalière, *Lapointe-Routhier v. Hôpital général de la Région de l'amiante Inc.*, C.A. (Québec, 200-09-000 085-784), 15 janvier 1980, et *Michaud v. Hôpital Hôtel-Dieu de Rivière-du-Loup*, C.S. (Kamouraska, 250-05-000 131-76), 25 avril 1978. On peut regretter que, dans ces deux cas, la Cour n'ait pas retenu le caractère contractuel du lien entre l'établissement et le patient afin d'écarter l'application de l'article 1056 C.c.

⁵⁷ Voir l'art. 1054, al. 7 C.c., qui exige, en matière de responsabilité civile extra-contractuelle du fait d'autrui, l'existence d'un lien de préposition, ce qui n'est pas nécessaire en matière de responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Voir, à ce sujet, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 47.

Il convient ici de distinguer la responsabilité subsidiaire du commettant pour la faute d'autrui et la responsabilité principale du débiteur découlant d'un fait d'autrui. Ainsi que nous tenterons de le démontrer, seule la première met en jeu le régime légal de garantie de l'article 1054, alinéa 7 C.c.

⁵⁸ Voir arts 1103, 1105 et 1106 C.c. La solidarité, régime exceptionnel des obligations plures, suppose la commission "d'un délit ou quasi-délit... par deux personnes ou plus". Voir art. 1106 C.c. Elle ne saurait, en tout cas, s'appliquer au cas où deux co-défendeurs seraient contractuellement responsables du préjudice, unique et indivisible, subi par la victime à la suite d'un traitement par eux proposé. En matière contractuelle, hors le cas d'affaires commerciales donnant lieu à une présomption de solidarité (voir art. 1105, al. 3 C.c.), il ne saurait y avoir de solidarité entre co-débiteurs, mais, tout au plus, une res-

les conflits de lois,⁵⁹ et les conflits de juridictions.⁶⁰

Certes, à la réflexion, on peut légitimement estimer que certaines de ces différences accessoires revêtent un caractère secondaire, voire artificiel, que certaines sont même certainement le fruit de l'inadvertance — par exemple, dans les cas prévus aux articles 1056 et 1056c C.c. —, et que l'on pourrait dès lors utilement les abolir ainsi que l'a proposé l'Office de révision du Code civil.⁶¹ Mais là n'est pas la question. Si, au plan de l'aménagement technique de la réparation du préjudice, on peut, dans toute la mesure du possible, envisager et même souhaiter l'unification des régimes de responsabilité civile, il faut tout de même reconnaître qu'aussi longtemps que ces différences existeront de par la volonté même du législateur ou des parties contractantes, il demeurera important, parfois même essentiel, de savoir si, dans les circonstances particulières d'une affaire, la faute reprochée au défendeur doit s'analyser dans le cadre du régime contractuel ou du régime extra-contractuel de responsabilité civile. Les conditions d'existence de ces deux régimes de responsabilité ne prêtent pas à controverse.

ponsabilité *in solidum*, chacun étant responsable de l'entier préjudice. Voir, en ce sens, *Sunne v. Shaw*, *supra*, note 47.

Elle ne saurait non plus s'appliquer au cas où deux co-défendeurs seraient tenus responsables, l'un contractuellement, l'autre délictuellement, du préjudice subi par le demandeur. C'est le cas envisagé dans la relation contractuelle simple, où le contrat hospitalier couvre l'ensemble des prestations: une faute extra-contractuelle d'un médecin entraîne la faute contractuelle de l'établissement. Voir, en ce sens, Lajoie, *supra*, note 2, aux pp. 222 *et seq.* On doit pour cela regretter que la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18, ait cru devoir dénaturer la qualification contractuelle de la responsabilité de l'établissement afin de faire jouer les règles de la solidarité extra-contractuelle des articles 1106 et 2231 C.c. Il est également regrettable que la Cour supérieure, dans la récente affaire *Dame Crawford v. Le Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, *supra*, note 54, ait cru devoir prononcer une condamnation solidaire à l'encontre de l'établissement hospitalier, débiteur contractuel, et du fabricant d'un appareil utilisé lors d'une intervention, débiteur extra-contractuel. Il ne s'agissait manifestement pas de deux co-auteurs d'un même délit. Voir, pour les fautes distinctes d'un médecin et d'un pharmacien, *Jeannotte v. Couillard* (1894) 3 B.R. 461.

⁵⁹ Voir art. 8 C.c. Voir, à ce sujet, notamment, *McLean v. Pettigrew*, *supra*, note 45.

⁶⁰ Voir art. 68 C.p.c. Voir, à ce sujet, notamment, *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd*, *supra*, note 45, et *Wabasso Ltd v. The National Drying Machinery Co.*, C.S.C., 22 juin 1981.

⁶¹ Voir *Rapport sur le Code civil du Québec* (1978), t. I, vol. 1: *Projet de Code civil*, Livre cinquième: *Des obligations*, arts 288 *et seq.*, aux pp. 378 *et seq.*

D'une part, en effet, le régime contractuel trouve application si, les parties étant liées par contrat, le préjudice subi par une partie découle de l'inexécution de l'une des obligations assumées expressément ou implicitement par l'autre partie, aux termes de l'article 1024 C.c.⁶² D'autre part, le régime extra-contractuel s'appliquera, soit si les parties ne sont pas liées par contrat ou si leur contrat est nul, soit encore, même en présence d'un contrat, si le préjudice ne résulte pas de l'inexécution d'une obligation contractuelle née du contrat.⁶³

La question de savoir lequel de ces deux régimes s'applique dans les circonstances particulières d'une espèce en responsabilité hospitalière se résout alors, en définitive, par une analyse précise, une "auscultation" a-t-on pu dire,⁶⁴ du rapport juridique liant les parties afin d'y déceler, s'il y a lieu, un contrat valable et d'en préciser les obligations à la charge des parties. L'analyse peut certes se révéler parfois fort délicate. C'est précisément le cas en matière hospitalière où l'on est susceptible de se retrouver en présence d'une situation de fait qui a pu donner naissance à un faisceau de relations juridiques contractuelles ou extra-contractuelles dont les prestations s'exécutent en même temps. Mais, si difficile soit-elle, cette analyse n'en demeure pas moins essentielle à une juste application des principes du droit civil canadien. Les tribunaux ne sauraient s'y soustraire sans violer la lettre et l'esprit de la loi.⁶⁵ Les tribu-

⁶² Voir Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 89 et seq.; Pineau & Ouellette, *supra*, note 44, à la p. 193, et notre étude, *Des régimes*, aux pp. 519 et seq. Voir, également, en France, H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, nos 396 et seq., aux pp. 366 et seq.

⁶³ Voir, en ce sens, *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16, à la p. 41, et *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23, à la p. 1394. Voir, à ce sujet, notre étude, *Des régimes*, aux pp. 525 et seq. Voir, de plus, en France, H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, nos 396 et seq., aux pp. 366 et seq.

⁶⁴ Voir notre étude, *supra*, note 48, aux pp. 6 et 47.

⁶⁵ Voir arts 1022 et 1024 C.c. Voir, à propos de l'article 1024 C.c., *Dame Surprenant v. Air Canada*, *supra*, note 45, à la p. 126; *La Banque de Montréal v. Le Procureur général de la Province de Québec* [1979] 1 R.C.S. 565; *Senez v. La Chambre d'immeuble de Montréal*, *supra*, note 50; *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd*, *supra*, note 45, à la p. 287, et *Cinépix Inc. v. J.K. Walkden Ltd*, *supra*, note 54, à la p. 286.

Il est, à cet égard, regrettable de constater que, trop souvent encore, les tribunaux croient devoir s'inspirer des solutions de *common law*, alors que les principes du droit civil suffisent largement à résoudre les problèmes de responsabilité civile. Ainsi que nous avons eu souvent l'occasion de le noter, de tels emprunts, aussi injustifiables qu'inutiles, ne peuvent, par un

naux ne sauraient, non plus, lorsque l'analyse des faits révèle une situation contractuelle, permettre à l'une des parties d'écarter l'application des règles prévues par les parties elles-mêmes ou par la loi sous prétexte, par exemple, que le régime extra-contractuel — c'est le problème de l'option — ou une règle de ce régime — c'est le problème du cumul — lui serait plus favorable. Agir autrement serait méconnaître le principe fondamental de la force obligatoire des conventions légalement formées. Ainsi que le faisait fort justement observer M. le juge Mayrand, de la Cour d'appel, dans l'affaire *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd.*:

Le principe de l'autonomie de la volonté et l'économie du contrat seraient faussés si la violation du contrat autorisait une partie à recourir aux règles parfois différentes de la responsabilité délictuelle.⁶⁶

continuel tiraillement des sources, qu'engendrer la confusion des esprits et l'incohérence du droit positif. Voir notre étude, "Les enjeux de la révision du Code civil" in Poupart, *Les enjeux de la révision du Code civil* (1979), pp. 11 et seq., aux pp. 15-6, et 33 et seq. Voir, de plus, notamment, *Desrosiers v. The King* (1920) 60 S.C.R. 105, à la p. 126, ainsi que Mignault, *L'avenir de notre droit civil* (1923) 1 R. du D. 56, 104, aux pp. 115-6.

⁶⁶ Voir *supra*, note 45, à la p. 287. Voir, à ce propos, Baudouin, *supra*, note 44, nos 21 et seq., aux pp. 15 et seq.; Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 113 et seq.; notre étude, *Des régimes*, aux pp. 528 et seq.; Perret, *Précis de responsabilité civile* (1979), à la p. 25; Pineau & Ouellette, *supra*, note 44, aux pp. 196 et seq.; Stein, *supra*, note 8, à la p. 371, et Legrand, *Vaccination par l'Etat: droit de la santé et théorie des obligations juridiques* (1981) 26 R. de d. McGill 880.

Voir, également, en ce sens, lorsque la question est nettement posée au tribunal, *Girard v. National Parking Ltd.*, *supra*, note 45, et *Cinépix Inc. v. J. K. Walkden Ltd.*, *supra*, note 54. Voir, de plus, *Tremblay v. Hôpital Chicoutimi Inc.* [1976] C.A. 236, où la Cour d'appel, ayant à choisir entre la nature contractuelle — prescription de trente ans: art. 2242 C.c. — et extra-contractuelle — prescription de deux ans: art. 2261, al. 2 C.c. — opta pour la qualification contractuelle. On notera que l'autorisation d'appeler fut refusée par la Cour suprême. Voir [1976] 1 R.C.S. ix (MM. les juges Pigeon, Dickson et de Grandpré). On peut en déduire une confirmation explicite de la décision de la Cour d'appel, de même qu'une condamnation, au moins implicite, de la thèse de l'option. Voir, encore, *McLean v. Pettigrew*, *supra*, note 45; *Madill v. Sommer Building Corporation* [1978] 1 R.C.S. 999, et *Senex v. La Chambre d'immeuble de Montréal*, *supra*, note 50.

Voir, de même, en France, Carbonnier, *supra*, note 43, no 113, aux pp. 443 et seq.; Cornu, «Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle» in *Etudes de droit contemporain* (1962), pp. 239 et seq.; H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, nos 403 et seq., aux pp. 374 et seq.; Savatier, *supra*, note 46, nos 152 et seq., aux pp. 197 et seq., et, spécialement, en matière médico-hospitalière, t. II, nos 775 et seq., aux pp. 375 et seq.; Tunc, *La responsabilité civile* (1981), nos 32 et seq., aux pp. 32 et seq., et Weill & Terré, *supra*, note 46, nos 751 et seq., aux pp. 823 et seq., ainsi que, en ce sens, notamment, Cass.Civ., 20 mai 1936, D.1936.I.88, rapp.

On comprend, dès lors, que la détermination, en matière hospitalière, du régime juridique de responsabilité civile applicable dans

Josserand, concl. Matter, note E.P.; S.1937.1.321, note Breton; Cass.Civ., 27 mai 1940, D.C.1941.53, note Nast; Cass.Civ., 6 mars 1945, D.1945.217; Cass.Civ. 1ère, 30 octobre 1962, J.C.P.1962.II.12924, note Savatier; Cass.Civ.1ère, 9 mars 1970, Bull.civ., I, no 87, p. 71, et obs. Durry in (1971) 69 Rev.trim.dr.civ. 139, et Cass.Civ.2e, 8 avril 1970, J.C.P.1970.IV.136.

Voir, toutefois, Tancelin, *supra*, note 45. On ne peut, à cet égard, que vivement regretter que, dans l'affaire *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18, M. le juge Pigeon, tout en reconnaissant le caractère contractuel du rapport juridique intervenu entre le malade et l'hôpital, et tout en admettant que le préjudice subi par la victime résulte de l'inexécution d'une obligation contractuellement assumée par l'hôpital, en arrive tout de même à conclure à la responsabilité extra-contractuelle de l'établissement (voir à la p. 753). Cette conclusion, aussi étonnante qu'inattendue, nous paraît inadmissible. On ne saurait justifier une telle confusion des régimes de responsabilité civile, même en vue d'assurer, dans une affaire mal engagée, une condamnation solidaire des co-défendeurs, et partant, l'application des dispositions de l'article 2231 C.c., évitant ainsi le jeu des règles de la prescription extinctive. Voir, également, en ce sens, Perret, *supra*, note 2, aux pp. 71 *et seq.*, et 94 *et seq.*

Voir, d'autre part, en droit civil comparé, où le "cumul" serait admis: pour l'Italie, Bianchi d'Espinosa et Zhara Buda, "La responsabilité médicale en Italie" in *Aspects*, pp. 531 *et seq.*, aux pp. 534 *et seq.*, et, pour la Suisse, Petitpierre, "La responsabilité de droit privé du médecin: aperçu du droit suisse" in *Aspects*, pp. 566 *et seq.*, à la p. 570.

Il convient de souligner que, dans un arrêt du 22 juin 1981, la Cour suprême du Canada infirma le jugement majoritaire de la Cour d'appel dans l'affaire *Wabasso*, *supra*, note 45 (voir *supra*, note 60), au motif principal "qu'un même fait peut constituer à la fois une faute contractuelle et une faute délictuelle et que l'existence de relations contractuelles entre les parties ne prive pas la victime du droit de fonder son recours sur la faute délictuelle." Voir les motifs de jugement, à la p. 14. Il s'agit là, à n'en pas douter, d'une décision lourde de conséquences pour l'évolution rationnelle et cohérente du droit civil des obligations conventionnelles.

Nous devons savoir gré à la Cour suprême d'avoir clairement posé le problème des relations entre les régimes de responsabilité civile, mais la solution qu'elle y apporte nous paraît juridiquement inadmissible. Premièrement, parce que M. le juge Chouinard, de la Cour suprême, comme M. le juge Paré, de la Cour d'appel (voir *supra*, note 45, à la p. 283), méconnaissent la véritable portée du principe de la force obligatoire du contrat, en oubliant que le contenu obligationnel d'un contrat s'étend, aux termes mêmes de l'article 1024 C.c., "non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi." C'est là le postulat fondamental sur lequel repose, en droit civil, la distinction entre les régimes de responsabilité et au respect duquel les tribunaux sont tenus. La Cour suprême elle-même avait d'ailleurs commencé d'en saisir le rôle fécond dans la détermination de l'étendue des prestations contractuelles et dans le choix du régime de responsabilité qui s'applique en cas de leur inexécution. Voir *La Banque de Montréal v. Le Procureur général de la Province de Québec*, *supra*, note 65,

les circonstances précises d'une affaire puisse revêtir un intérêt particulier pour l'une ou l'autre des parties en cause.

et *Senez v. La Chambre d'immeuble de Montréal, supra*, note 50.

Dans notre système civiliste, le problème essentiel est de savoir si, dès que les parties ou le législateur attachent à la faute des conséquences différentes, selon qu'elle constitue l'inexécution d'un devoir contractuel ou la violation d'une prescription légale, on peut admettre qu'une partie contractante, demanderesse ou défenderesse, liée par un contrat valablement passé, avec tout ce qu'il comporte, puisse faire fi de la volonté commune des parties et des prescriptions de la loi et placer son recours sur le terrain extra-contractuel qui lui serait — on le suppose — plus favorable. La réponse, au nom de la logique et de la cohérence du système ne peut être que négative. Voir, en ce sens, Tunc, *supra*.

Deuxièmement, il est à noter que c'est précisément à propos de l'intérêt pratique de la distinction que M. le juge Chouinard dénature la pensée de M. le juge Mignault car le texte par lui cité (voir les motifs de jugement, aux pp. 8-9) ne prend son sens véritable que par ce que disait le savant magistrat au début de ses notes. Voir *Ross v. Dunstall* (1921) 62 S.C.R. 393, à la p. 415. On ne saurait donc s'appuyer sur l'autorité de M. le juge Mignault lorsque, précisément, dans un litige comme celui de l'affaire *Wabasso*, un intérêt pratique s'attachait à la distinction entre les régimes. On comprend mal, par ailleurs, que la Cour n'ait pas cru devoir tenir compte de ses décisions récentes dans les affaires *Madill, supra*; *Banque de Montréal, supra*, note 65, et *Senez, supra*, note 50, alors qu'elle imposait catégoriquement le respect des conventions valablement formées entre les parties avec tout leur contenu tant explicitement déterminé par les parties qu'implicitement fixé par la loi.

Troisièmement, il est regrettable que M. le juge Chouinard ait également déformé la pensée de M. R. Savatier en citant hors de leur contexte deux extraits du *Traité de la responsabilité civile, supra*, note 46. S'il est vrai que M. Savatier n'a pas pris, en la matière, une position aussi ferme que d'aucuns auraient pu le souhaiter, une lecture attentive de l'ouvrage montre à l'évidence qu'il n'a jamais admis l'option lorsque la faute reprochée au défendeur constitue l'inexécution même d'une obligation issue du contrat (voir nos 148 *et seq.*, aux pp. 192 *et seq.*, et, notamment, no 152, à la p. 199):

La violation d'engagements contractuels engendre exclusivement une responsabilité contractuelle. Pour qu'un cumul de responsabilités soit concevable, il faut qu'une faute dommageable distincte se joigne à cette violation.

Enfin, nous croyons devoir dénoncer le laconisme étonnant avec lequel M. le juge Chouinard fait état du droit positif français dont, pourtant, un examen attentif aurait révélé un soutien ferme et soutenu pour la règle de l'incompatibilité des régimes de responsabilité, au point que M. A. Tunc, tout en portant sur la question un jugement critique sévère, pouvait néanmoins écrire dans l'ouvrage qu'il vient de consacrer à la responsabilité civile, *supra*, no 35, à la p. 33: "À l'esprit logique d'un juriste français, la distinction est aussi claire qu'elle est naturelle."

Ces considérations nous permettent déjà de croire que cet arrêt de la Cour suprême, qui compromet gravement la force obligatoire des conventions, ne saurait emporter l'adhésion. Nous demeurons persuadés — et la

Deuxième partie: Les régimes juridiques de la responsabilité hospitalière

Un examen attentif de la doctrine et de la jurisprudence québécoises permet de constater une remarquable évolution du droit positif en ce qui concerne l'application des régimes juridiques de responsabilité civile en matière médico-hospitalière. Alors, en effet, que, jusqu'au milieu des années cinquante, la faute médico-hospitalière était, en général, analysée dans le cadre du régime extra-contractuel de responsabilité, fondé sur les articles 1053 *et seq.* C.c.,⁶⁷ on peut aujourd'hui affirmer que, par suite d'une heureuse influen-

lecture de cette décision nous en convainc davantage, notamment par les conséquences troublantes qu'elle laisse présager — que chacun des régimes contractuel et extra-contractuel de responsabilité civile possède ses conditions particulières d'application, son domaine exclusif et ses effets propres, voulus par les parties ou imposés par le législateur. Le respect nécessaire de la force obligatoire des conventions et des prescriptions de la loi ne saurait permettre, au gré des parties, un choix entre les régimes de responsabilité. Autoriser un tel choix, comme l'a fait la Cour suprême dans cette affaire *Wabasso*, en violation flagrante de l'article 1024 C.c., c'est instaurer l'incohérence, c'est sanctionner l'arbitraire.

⁶⁷ Voir, à ce propos, Gilleau, *Operative and Diagnostic Civil Liability of Physicians and Surgeons* (1942) 2 R. du B. 412; Nadeau, *La responsabilité médicale* (1946) 6 R. du B. 153, et Nadeau & Nadeau, *supra*, note 44, nos 269-70, aux pp. 278 *et seq.*

Voir, en ce sens, *Marchand v. Bertrand* (1911) 39 C.S. 49; *Vachon v. Moffet* (1911) 40 C.S. 166; *St-Martin v. Dupont*, *supra*, note 47; *Chagnon v. Charron* (1930) 68 C.S. 185; *Pincovsky v. Tessier* (1930) 36 R.L. 327 (C.S.); *Rocheleau v. Laberge* (1930) 48 B.R. 495; *St-Onge v. Bernier* (1932) 70 C.S. 205; *Bacon v. Hôpital du St-Sacrement* (1935) 41 R.L. 497 (C.S.); *Bouillon v. Poire* (1937) 63 B.R. 1; *Hogue v. X* (1937) 75 C.S. 63; *E v. M* (1939) 77 C.S. 298; *Casavant v. X* (1939) 77 C.S. 447; *Nelligan v. Clement* (1939) 67 B.R. 328; *Lalumière v. X* [1946] C.S. 294; *Fafard v. Gervais* [1948] C.S. 128; *Petit v. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, *supra*, note 5; *Rousseau v. Ferron*, C.S. (Montréal, 262,089), 1er octobre 1951, et *Mellen v. Nelligan*, *supra*, note 5. Voir, plus récemment, *Gagnon v. Corporation de l'Hôpital des Sept-Iles*, C.S. (Hauterive, 5,317), 26 janvier 1972; *Delisle-Trottier v. Clinique Roy-Rousseau*, C.S. (Québec, 3,783), 12 janvier 1973; *Diamond v. Bikadoroff* [1976] C.A. 695; *Tremblay v. Corporation des Soeurs hospitalières de St-Joseph de l'Hôtel-Dieu de Haute-ri-ve*, C.S. (Hauterive, 7,832), 28 janvier 1977; *Richard v. Hôpital St-Michel Archange*, C.S. (Québec, 200-05-000 858-758), 13 mars 1978; *Beaulieu-Giroux v. Paradis*, C.S. (Chicoutimi, 150-05-000 402-74), 27 juin 1977; *Langlois v. Clinique Roy-Rousseau*, C.S. (Québec, 200-05-000 242-771), 28 février 1980; *Cinéas v. Hôpital Louis-Hippolyte-Lafontaine*, C.S. (Montréal, 05-022 493-777), 27 juin 1979; *Lapierre v. Le Procureur général du Québec* [1979] C.S. 907, et commentaire Legrand, *supra*, note 66, et *Bois v. Hôtel-Dieu de Québec*, C.S. (Québec, 6,218), 29 février 1980.

Mais, voir *Griffith v. Harwood* (1900) 9 B.R. 299, et *Bordier v. S* (1934) 72 C.S. 316. Voir, à ce sujet, Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 319 *et seq.*

ce du droit positif français,⁶⁸ doctrine⁶⁹ et jurisprudence,⁷⁰ malgré certaines hésitations,⁷¹ certaines résistances même,⁷² s'accordent pour attribuer d'une façon générale une qualification contractuelle

⁶⁸ Voir, à ce sujet, *X v. Mellen*, *supra*, note 49, aux pp. 408 *et seq.* En France, en effet, depuis le célèbre arrêt de la Cour de cassation du 20 mai 1936, *supra*, note 66, il est maintenant incontestable que la responsabilité civile médicale revêt, en principe, un caractère contractuel. Voir, à ce sujet, H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46 nos 401 *et seq.*, aux pp. 371 *et seq.*; H. & L. Mazeaud, *supra*, note 46, no 148, aux pp. 183 *et seq.*; Savatier *et al.*, *Traité de droit médical* (1956), no 309, à la p. 288, et Auby, *Le droit de la santé* (1981), aux pp. 311 *et seq.*, 357 *et seq.*, et 363 *et seq.*

⁶⁹ Voir, en ce sens, Azard, *L'évolution actuelle de la responsabilité médicale au Canada* (1958) 10 *Rev.int.dr.comp.* 16; Bernardot & Kouri, *L'équipe médicale*, à la p. 37; Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 330 *et seq.*, et 381 *et seq.*; nos études, *supra*, note 45, aux pp. 66 *et seq.*; *La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente* (1960) 20 *R. du B.* 433 [ci-après: *La responsabilité médicale*], et *La responsabilité civile médicale et hospitalière* (1968), aux pp. 3 *et seq.*; Kouri, *The Patient's Duty to Co-operate* (1972) 3 *R.D.U.S.* 43; Mayrand, *Permis d'opérer*, à la p. 156; Meredith, *Malpractice Liability of Doctors and Hospitals* (1956), à la p. 1; Perret, *supra*, note 2, aux pp. 63 *et seq.*; Popovici, "Réflexions sur les problèmes de responsabilité médicale" in *La médecine et le droit*, pp. 51 *et seq.*, à la p. 54, et *supra*, note 20, et Stein, *supra*, note 8, à la p. 371. Il convient, toutefois, de souligner que la question de la responsabilité contractuelle de l'établissement avait déjà été soulevée par MacDougall, *supra*, note 5, aux pp. 167 *et seq.*

⁷⁰ Voir, en ce qui concerne le contrat hospitalier, *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16; *Hôpital Ste-Justine v. Fillion*, *supra*, note 16; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18, à la p. 752; *Marcoux v. Hôpital Notre-Dame*, C.S. (Montréal, 709,904), 27 février 1969; *Pontbriand v. Doucet*, *supra*, note 18; *Little v. St-Michel Hospital*, *supra*, note 20; *Coulombe v. Hôtel-Dieu de Montréal*, *supra*, note 20; *Kritikos v. Laskaris*, *supra*, note 21; *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 47; *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec*, *supra*, note 22; *Société d'assurance des Caisses populaires v. Association des hôpitaux de la Province de Québec* [1975] C.S. 158; *Assurance Royale v. Hôpital St-Joseph de Rimouski*, C.S. (Rimouski, 100-05-000 321-76), 23 juillet 1976; *Chagnon-Bouchard v. Parent*, C.S. (Chicoutimi, 150-05-000 737-74), 9 juin 1976; *Boudreault v. Hôpital général de Baie Comeau Inc.*, C.S. (Hauterive, 7,321), 5 janvier 1978; *Daigle v. Hôpital Ste-Croix*, C.S. (Drummond, 405-05-000 084-76), 13 juin 1977; *Labrie-Collerette v. Hôpital St-Luc*, C.S. (Montréal, 500-05-000 993-73), 15 décembre 1976; *Langevin v. Hôpital de l'Enfant-Jésus*, C.S. (Québec, 200-05-000 597-745), 16 janvier 1977; *Asselin v. Gagnon* [1977] C.P. 452; *Rizzo v. Hôpital Notre-Dame* [1975] C.S. 425; *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23; *Phillips v. Julius Richardson Convalescent Hospital Inc.*, *supra*, note 28; *Cannon-Callaghan v. Mercier*, *supra*, note 25; *Cloutier v. Hôpital St-Joseph de Beauceville*, *supra*, note 28; *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1, et *Cloutier v. Ahad*, C.S. (Montréal, 500-05-003 404-751), 2 juin 1980.

⁷¹ Voir *X v. Rajotte* (1938) 64 B.R. 484, et *Lachance v. B* [1961] C.S. 625.

⁷² Voir, notamment, *Godbout v. Marchand* [1960] B.R. 1132.

au rapport juridique qui s'est formé entre le malade et l'établissement hospitalier, tout comme à celui qui s'établit entre le malade et son médecin.⁷³ Cette évolution représente incontestablement, à notre avis, une plus exacte analyse du lien le plus souvent formé entre les parties.⁷⁴ Il n'empêche, toutefois, que, dans certains cas, la situation juridique doit s'analyser sur le plan extra-contractuel.⁷⁵ Il convient donc d'examiner successivement le régime contractuel, puis le régime extra-contractuel de responsabilité civile hospitalière.

I. Le régime contractuel de responsabilité hospitalière

Il paraît ici utile de préciser d'abord les conditions d'existence du régime contractuel de responsabilité hospitalière et ensuite, de mettre en lumière diverses situations contractuelles susceptibles de se présenter en milieu hospitalier.

⁷³ Voir, à ce sujet, *X v. Mellen*, *supra*, note 49; *G v. C* [1960] B.R. 161; *Dufresne v. X*, *supra*, note 53; *Vézina v. D* [1961] C.S. 245; *Gendron v. Dupré* [1964] C.S. 617; *St-Hilaire v. S* [1966] C.S. 249; *Bilodeau v. Horner*, C.S. (Beauce, 30, 371), 31 janvier 1967; *Plante v. Lacharité*, C.S. (Montréal, 371,275), 11 décembre 1967; *Bernard v. C* [1969] C.S. 343; *Gaudette v. Lambert*, C.S. (Montréal, 693,679), 25 février 1969; *Blouin v. Pruneau*, C.S. (Hauterive, 2,466), 3 octobre 1969; *Lefebvre v. Lamontagne* [1970] C.A. 471; *Cimon v. Carbotte* [1971] C.S. 622; *Blais v. Hébert*, C.S. (Montréal, 461,750), 3 mai 1972; *Hôpital Notre-Dame v. Patry*, *supra*, note 32; *Heckey v. Martel*, C.S. (Hauterive, 5,514), 14 août 1970; *Jetté v. Beauchemin*, C.S. (Montréal, 02-007 205-73), 28 juin 1974; *Kritikos v. Laskaris*, *supra*, note 21; *Chagnon-Bouchard v. Parent*, *supra*, note 70; *Arnold v. Cohen*, C.S. (Montréal, 809,136), 28 octobre 1977; *Hussereau v. Gaudette*, *supra*, note 47; *Cloutier v. Ahad*, *supra*, note 70; *Dame Côtéford v. Moreau*, *supra*, note 54; *MacDonald v. Dubravcik*, C.S. (Montréal, 500-05-007 230-764), 4 décembre 1979, et *Hamelin-Hankins v. Papillon* [1980] C.S. 879.

Voir, à ce sujet, notre étude, *La responsabilité civile du médecin* (1977) 8 R.D.U.S. 25; Martel, *Aspects juridiques de la faute professionnelle médicale* (1976) Critère 233, et Mayrand, *L'autonomie de la volonté du patient anesthésié* (1961) 21 R. du B. 297, à la p. 299.

Il en est de même, en France, depuis le célèbre arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 20 mai 1936, *supra*, note 66. Voir, également, Cass.Req., 15 juin 1937, Gaz.Pal.1937.2.411; Cass.Civ., 27 juin 1939, D.C.1941.53, note Nast; S.1940.1.73, note Morel; J.C.P.1940.II.1438, note Dalbont; Cass.Civ., 27 mai 1940, D.C.1941.53, note Nast, et Cass.Civ.1ère, 1er juillet 1958, D.1958.600. Voir, à ce sujet, H. & L. Mazeaud, *supra*, note 46, no 148, aux pp. 185 *et seq.*

Voir, par ailleurs, en droit civil comparé: pour l'Italie, Bianchi d'Espinosa et Zhara Buda, *supra*, note 66, aux pp. 531 *et seq.*, et, pour la Suisse, Petit-pierre, *supra*, note 66, aux pp. 567 *et seq.*

⁷⁴ Voir, en ce sens, une critique raisonnée de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25, par Magnet, *supra*, note 25.

⁷⁵ Voir *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23, à la p. 1394.

A. Conditions de la responsabilité hospitalière contractuelle

L'application du régime contractuel suppose l'existence simultanée de deux conditions: un contrat valable et l'inexécution d'une obligation contractuelle.

1. Existence du contrat hospitalier

On ne saurait douter de l'existence même d'un lien contractuel lorsque le malade "par lui-même ou pour lui-même..."⁷⁶ sollicite des soins hospitaliers requis par son état de santé. L'article 984 C.c., qui exige, pour la formation du contrat, le consentement de deux personnes capables de contracter, un objet et une cause licite, peut aisément y trouver application. Et les tribunaux ont eu maintes fois l'occasion de reconnaître l'existence d'un contrat médico-hospitalier.⁷⁷ C'est ainsi que, dans l'affaire *Martel v. Hôtel-Dieu St-Valier*,⁷⁸ la Cour suprême du Canada pouvait faire état, dans les circonstances de l'espèce, d'un contrat hospitalier entre l'établissement et le malade. Appelé à interpréter la teneur d'un document comportant "un consentement aux interventions", M. le juge Pigeon, au nom de la Cour, déclarait:

Il ne s'y trouve rien qui modifie la nature juridique du contrat entre le demandeur et l'hôpital. Celui-ci est clairement une convention par laquelle l'établissement s'est engagé à fournir des soins au demandeur.⁷⁹

On sait, par ailleurs, qu'un lien contractuel peut s'établir entre les parties contractantes, non seulement à leur bénéfice réciproque, mais aussi, par le biais d'une stipulation pour autrui visée à l'article 1029 C.c., au bénéfice d'une tierce personne. C'est, notamment, à cette situation de fait que référerait M. le juge Bissonnette, de la Cour d'appel, dans l'affaire *X v. Mellen*:

En effet, dès que le patient pénètre dans le cabinet de consultation du médecin, prend naissance entre celui-ci et le malade, par lui-même ou pour lui-même, un contrat de soins professionnels.⁸⁰

⁷⁶ Voir *X v. Mellen*, *supra*, note 49, à la p. 409 (M. le juge Bissonnette).

⁷⁷ Voir *supra*, note 70. Il convient, en effet, de noter que le contrat peut naître entre l'établissement et le malade, soit personnellement, soit par mandataire. Voir, à ce sujet, arts 1701 et *seq.* C.c.

⁷⁸ Voir *supra*, note 18.

⁷⁹ *Ibid.*, à la p. 752.

⁸⁰ Voir *supra*, note 49, aux pp. 408-9. Voir, également, Lajoie, *supra*, note 2, aux pp. 220-1. Mais, voir, toutefois, Bernardot, *supra*, note 5, à la p. 90, et Mayrand *L'inviolabilité de la personne humaine* (1975), no 46, à la p. 57.

On n'a pourtant aucune difficulté à voir, avec Legrand, *supra*, note 66, aux pp. 882 et *seq.*, dans l'affaire *Lapierre*, *supra*, note 67, une relation contractuelle entre la clinique gouvernementale et les parents de la jeune victime, assortie d'une stipulation pour autrui au bénéfice de cette dernière.

En matière hospitalière, une telle relation contractuelle se présente dans la plupart des cas d'hospitalisation d'un malade depuis l'instauration, en 1960, du régime d'assurance-hospitalisation, selon lequel, aux termes de l'article 2 de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*:

Il est loisible au ministre de conclure avec tout centre hospitalier un contrat, aux conditions établies par le gouvernement, en vue de fournir aux résidents du Québec et à toutes autres personnes assurées des services hospitaliers assurés gratuitement selon des modalités uniformes.⁸¹

On est ici, incontestablement, en présence d'une stipulation pour autrui dont pourra profiter toute personne admise au bénéfice des services assurés.⁸² Ainsi, par l'acceptation expresse, ou le plus souvent implicite, de la stipulation intervenue en sa faveur, le bénéficiaire, titulaire d'un droit "direct" aux prestations,⁸³ devient un créancier contractuel des soins offerts par l'établissement aux termes du régime d'assurance-hospitalisation.

2. Inexécution d'une obligation contractuelle

Il ne suffit pas, toutefois, de savoir qu'un contrat lie les parties. Encore faut-il, pour engager la responsabilité contractuelle de l'une d'elles, qu'il y ait eu inexécution fautive du contrat. C'est poser là, nécessairement, le problème du contenu du contrat par lequel un établissement accepte de recevoir un malade dans l'un de ses services.⁸⁴ Il s'agit d'une question délicate dont la solution repose, en définitive, sur l'article 1024 C.c. qui édicte:

Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

Cette disposition fondamentale du Code civil, qui consacre le principe de la liberté contractuelle dans le respect de l'ordre public,⁸⁵ permet d'analyser le contenu obligationnel du contrat hospi-

⁸¹ Voir L.R.Q., c. A-28.

⁸² Voir, pour la définition du "résident" bénéficiaire du régime d'assurance-hospitalisation, *Règlement général — Assurance-hospitalisation*, art. 1(n), qui renvoie à *Règlement général — Services de santé*, art. 6.6.1.

⁸³ Voir, sur la création du lien "direct" et l'effet précis de l'acceptation, Baudouin, *Les obligations* (1970), no 334, à la p. 178, et Pineau, *Théorie des obligations* (1979), aux pp. 167 *et seq.*, et, en France, H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, no 796, aux pp. 881 *et seq.* Voir, de plus, en ce sens, *Hallé v. Canadian Indemnity Co.* [1937] S.C.R. 368, à la p. 377.

⁸⁴ Voir, à ce sujet, Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 409 *et seq.* Voir, de plus, Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 91 *et seq.*, et nos études, *La responsabilité civile médicale*, aux pp. 458 *et seq.*, et *supra*, note 69, aux pp. 16 *et seq.*

⁸⁵ Voir arts 1022, 1024 et 13 C.c. Voir, à ce sujet, Baudouin, *supra*, note 83, nos 42 *et seq.*, aux pp. 33 *et seq.*

talier,⁸⁶ tant sur le plan de l'étendue du cercle contractuel que sur celui de l'intensité des devoirs contractuels.

a. *Etendue du cercle contractuel*

Il s'agit ici essentiellement de fixer le nombre d'obligations assumées par les parties. A cet égard, l'article 1024 C.c. autorise à constater qu'un contrat est susceptible de comporter deux catégories d'obligations: les unes, expresses, résultant de la volonté déclarée des parties, les autres, implicites, découlant, soit de la nature même du contrat, soit encore de l'équité, de l'usage ou de la loi.⁸⁷ Les parties ont certes la possibilité de s'entendre expressément sur certaines clauses du contrat hospitalier. Ainsi, elles peuvent convenir d'une hospitalisation en chambre privée ou semi-privée.⁸⁸ Elles peuvent encore s'entendre sur un régime particulier de surveillance.⁸⁹ Elles peuvent également préciser les conditions d'une intervention, telle une promesse de ne pas procéder à une mastectomie radicale s'il n'y a pas de cancer,⁹⁰ ou une promesse de ne pas soumettre le malade à une anesthésie rachidienne.⁹¹ Autant d'exemples, parmi d'autres, qui attestent la volonté réciproque des parties de fixer expressément le contenu obligationnel de leur contrat. Et l'on ne

⁸⁶ Voir, à ce sujet, notre étude, *supra*, note 48, aux pp. 2 et *seq.* Voir, également, en ce sens, *Rizzo v. Hôpital Notre-Dame*, *supra*, note 70.

⁸⁷ Voir, à ce sujet, notre étude, *supra*, note 48, aux pp. 5 et *seq.* Voir, en ce sens, *Dame Surprenant v. Air Canada*, *supra*, note 45, à la p. 121; *Senez v. La Chambre d'immeuble de Montréal*, *supra*, note 50; *La Banque de Montréal v. Le Procureur général de la Province de Québec*, *supra*, note 65, et *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd*, *supra*, note 45.

⁸⁸ Voir, pour l'usage d'une chambre privée ou semi-privée, le tarif exigible fixé par le *Règlement général — Assurance-hospitalisation*, arts 9 et 10.

⁸⁹ Voir *Hôpital Notre-Dame v. Villemure*, *supra*, note 21, à la p. 540.

⁹⁰ Voir *Morissette v. Péloquin*, C.S. (Montréal, 05-014 240-756), 16 novembre 1976.

⁹¹ Voir *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16. On notera que MM. les juges Casey (voir à la p. 41) et Owen (voir à la p. 51) ont donné une qualification extra-contractuelle à la faute de l'anesthésiste qui passa outre à l'interdiction formelle de procéder à une rachianesthésie. Il nous semble, au contraire, qu'il s'agit de la violation d'une clause expresse du contrat selon laquelle la demanderesse avait accepté de se soumettre à l'intervention à condition que l'on y procédât par voie d'anesthésie générale. Il convient donc, en cette matière, de soigneusement distinguer le cas où le médecin ou l'établissement agit *au-delà* de la volonté du malade — en accomplissant un acte qui n'avait pas été prévu —, ce qui, le cas échéant, placerait la faute sur le terrain extra-contractuel, et celui où l'on agit *à l'encontre* de la volonté du malade — en accomplissant un acte expressément interdit —, ce qui constitue, comme en l'espèce, une faute contractuelle.

saurait douter que la violation dommageable de l'une ou l'autre de ces obligations donne ouverture à un recours en responsabilité contractuelle, fondé sur les articles 1065 *et seq.* C.c.

Si l'on doit ainsi réserver la possibilité de clauses expresses, on peut constater cependant que la liberté contractuelle en matière de contrat hospitalier est singulièrement restreinte car il s'agit d'un contrat dont le contenu fait aujourd'hui l'objet d'une réglementation minutieuse.⁹² C'est donc plutôt vers les sources implicites du contrat qu'il faut se tourner pour y inclure toutes les clauses qui découlent de la nature de ce contrat, de l'usage, de l'équité et aussi des dispositions facultatives et impératives de la loi ou d'un règlement d'application d'une loi. Cet effort d'analyse, exigé par le législateur, est essentiel si l'on veut connaître et apprécier le contenu exact du contrat hospitalier. Même alors, l'analyse n'est pas facile et les solutions qui s'en dégagent ne sauraient valoir pour tous les établissements, car tous n'offrent pas les mêmes services.⁹³

D'une part, en effet, on peut, selon le cas, déceler, à la charge d'un établissement, des obligations générales touchant l'admission obligatoire d'un malade en cas d'urgence,⁹⁴ le choix d'un personnel

⁹² Voir, notamment, à ce sujet, les textes législatifs et réglementaires relatifs au régime d'assurance-hospitalisation, *supra*, notes 10 et 12. Voir, de même, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, et *Règlement général — Services de santé*.

⁹³ Voir, à ce sujet, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, art. 4, selon lequel les services de santé ne sont dus que "compte tenu de l'organisation et des ressources des établissements qui dispensent ces services." Voir, également, les diverses classifications d'établissements prévues au *Règlement général — Services de santé*, arts 2.2.1 *et seq.*

Voir, de plus, quant aux dispositions relatives au plan d'organisation de l'établissement, l'article 69 de la loi précitée, et les articles 4.1.1.4 *et seq.* du règlement précité. Voir, à ce sujet, Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 409 *et seq.*, et notre étude, *supra*, note 69, aux pp. 16 *et seq.*, et, notamment, pour les obligations d'un établissement de convalescence, *Phillips v. Julius Richardson Convalescent Hospital Inc.*, *supra*, note 28.

⁹⁴ Voir, à ce sujet, *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, art. 43, et *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 2:

Tout être humain dont la vie est en péril a droit au secours.

Toute personne doit porter secours à celui dont la vie est en péril, personnellement ou en obtenant du secours, en lui apportant l'aide physique nécessaire et immédiate, à moins d'un risque pour elle ou pour les tiers ou d'un autre motif raisonnable.

Voir, de plus, *Règlement général — Services de santé*, arts 3.2.1.6. et 3.3.3.4.

Voir, à ce sujet, *St-Germain v. R* [1976] C.A. 185, ainsi que Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 423 *et seq.*; Rodgers Magnet, *The Right to Emergency Medical Assistance in the Province of Quebec*, (thèse Montréal, 1977); Magnet, *supra*, note 25, à la p. 143, et Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 426 *et seq.*, aux pp. 278 *et seq.*

professionnel, administratif et auxiliaire suffisant⁹⁵ et compétent,⁹⁶ la constitution⁹⁷ et la conservation⁹⁸ des dossiers médicaux, le respect du secret professionnel,⁹⁹ les soins infirmiers,¹⁰⁰ la sécurité

⁹⁵ Voir *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1; *Hôpital St-Louis de Windsor v. Leclerc-Richard* [1966] B.R. 80; *Dionne v. Baie Comeau Co.*, C.S. (Hauterive, 3,554), 17 septembre 1970, et *Parent v. Dagenais*, *supra*, note 44. Voir, également, *Boucher et al.*, *supra*, note 2, à la p. 453, et *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 429 et seq., aux pp. 281 et seq. Voir, en France, *Cass.Civ.1ère*, 1er juin 1976, J.C.P.1976.II.18483, note Savatier.

⁹⁶ Voir, à ce sujet, *Rizzo v. Hôpital Notre-Dame*, *supra*, note 70, à la p. 428.

Sur les qualifications requises du personnel infirmier, voir *Ducharme v. Royal Victoria Hospital* (1940) 69 B.R. 162; *Hôpital Ste-Justine v. Filion*, *supra*, note 16; *Lefebvre v. Lamontagne*, *supra*, note 73; *Pontbriand v. Doucet*, *supra*, note 18, et *Pincovsky v. Tessier*, *supra*, note 67. Voir, à ce propos, *Boucher et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 454 et seq., et *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 429 et seq., aux pp. 281 et seq. Mais, voir *Gingras & Vallières, Responsabilités et obligations concernant le soin des malades* (1970), aux pp. 11 et seq. Voir, en France, *Cass.Civ.1ère*, 9 mai 1973, J.C.P.1974.II.17643, note Savatier; *Gaz.Pal.1973.1.631*, note Doll, et *Montpellier*, 21 novembre 1974, *Gaz.Pal.1975.1.206*, note Doll.

⁹⁷ Voir, à ce sujet, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, art. 173(b), et *Règlement général — Services de santé*, art. 3.5.1. Voir, de plus, *Hôpital Laval v. McClish*, C.S. (Québec, 200-05-000 005-756), 8 janvier 1975, ainsi que *Boucher et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 500 et seq.

⁹⁸ Voir *Règlement général — Services de santé*, arts 3.5.7 et 3.5.8. Voir, de plus, *Boucher et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 504 et seq.

⁹⁹ Voir *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 9; *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 87; *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, L.R.Q., c. A-28, art. 12; art. 400 C.p.c.; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, art. 7; *Loi médicale*, L.R.Q. c. M-9, art. 42, et *Règlement concernant le code de déontologie (inédécins)*, G.O.Q., 1980.II.1878. Voir, toutefois, *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, art. 5, al. 1, et *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34, art. 39.

Voir *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 389 et seq., aux pp. 256 et seq., et nos 463 et seq., aux pp. 306 et seq.; *Boucher et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 491 et seq., et aux pp. 509 et seq.; *Baudouin, Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve* (1965), et notre étude, *supra*, note 69, à la p. 18. Voir, à ce sujet, *Assurance Royale v. Hôpital St-Joseph de Rimouski*, *supra*, note 70; *Société d'assurance des Caisses populaires v. Association des hôpitaux de la Province de Québec*, *supra*, note 70; *Hôpital Laval v. McClish*, *supra*, note 97; *Société centrale d'hypothèque et de logement v. Pagé* [1977] C.A. 560; *Henderson v. The Montreal Transportation Commission* [1969] C.S. 346; *Morrow v. Royal Victoria Hospital* [1972] C.S. 549, et *Gauthier v. L'Hôpital de Chicoutimi Inc.* [1974] R.P. 269 (C.S.).

¹⁰⁰ Voir *Règlement général — Assurance-hospitalisation*, art. 3(a)(ii). Voir, à ce sujet, notamment, *Hôpital Ste-Justine v. Filion*, *supra*, note 16; *Hôpital St-Louis de Windsor v. Leclerc-Richard*, *supra*, note 95; *Brisson v. Hôpital Jeffrey Hale*, C.S. (Québec, 147,149), 28 mai 1970; *Gagnon v. Corporation de l'Hôpital des Sept-Iles*, *supra*, note 67; *Gagnon-Dionne v. Hôpital St-Joseph*

du malade en ce qui concerne, notamment, les normes particulières relatives à la construction et à l'utilisation de l'immeuble comme établissement hospitalier,¹⁰¹ la mise en place et l'entretien des appareils, des instruments¹⁰² et du mobilier requis par la vocation et le plan d'organisation de l'établissement,¹⁰³ les mesures d'hygiène,¹⁰⁴

de *Rimouski*, C.S. (Rimouski, 35,006), 11 avril 1972; *Théoret v. Hôpital du Sacré-Cœur*, C.S. (Hull, 13,089), 13 novembre 1972; *Goulet v. Corporation de l'Hôpital Charles-Lemoyne*, *supra*, note 44; *Landry v. Hôpital Notre-Dame-de-Chartres de Maria Inc.*, C.S. (Bonaventure, 8,447), 19 août 1974; *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec*, *supra*, note 22; *Labrie-Collerette v. Hôpital St-Luc*, *supra*, note 70; *Phillips v. Julius Richardson Convalescent Hospital Inc.*, *supra*, note 28; *Bernard v. Hôpital St-Joseph de Beauceville*, *supra*, note 44; *Bosowa v. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, C.S. (Montréal, 500-05-020 161-756), 16 mars 1978; *Boudreault v. Hôpital général de Baie Comeau Inc.*, *supra*, note 70; *Boudreault v. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, C.S. (Montréal, 500-05-007 364-73), 8 mars 1978, et *Cannon-Callaghan v. Mercier*, *supra*, note 25.

¹⁰¹ Voir, à ce sujet, les normes fixées par *Loi sur la sécurité dans les édifices publics*, L.R.Q., c. S-3; *Code du bâtiment*, G.O.Q., 1976.II.6505; *Code national du bâtiment*, 7e éd. (1977); *Code national de prévention des incendies*, 2e éd. (1977), et *Règlement général — Services de santé*, art. 3.8.1. Voir, sur cette question, notamment, *Duchesne v. Hôtel-Dieu St-Vallier de Chicoutimi*, C.S. (Chicoutimi, 40,762), 7 juin 1972; *Rizzo v. Hôpital Notre-Dame*, *supra*, note 70, à la p. 428; *Warren v. Hôpital St-François d'Assise*, C.S. (Québec, 200-05-002 225-76), 17 juin 1977, et *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1.

¹⁰² Voir, notamment, *Lavoie v. Guimond*, C.S. (Chicoutimi, 150-05-000 696-75), 30 avril 1979.

¹⁰³ Voir, à ce sujet, notamment, *Règlement général — Assurance-hospitalisation*, art. 3(a)(v) à (viii); *Règlement général — Services de santé*, arts 4.5.2.16 et 4.5.2.17; *Règlement modifiant le règlement en vertu de la loi de la protection de la santé publique*, G.O.Q., 1975.II.3323, art. 4, et *Règlement modifiant le Règlement en vertu de la Loi de la protection de la santé publique*, G.O.Q., 1979.II.2187, art. 5.

Voir, également, *Boucher et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 465 et seq.; *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 433 et seq., aux pp. 286 et seq. Voir, de plus, à ce sujet, *Bouillon v. Poire*, *supra*, note 67; *Elder v. King* [1957] B.R. 87; *Vézina v. D*, *supra*, note 73; *Blouin v. Pruneau*, *supra*, note 73; *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec*, *supra*, note 22; *Chaput v. Hôpital St-Joseph de Granby*, C.S. (Bedford, 16,437), 5 janvier 1970, et *Labrie-Collerette v. Hôpital St-Luc*, *supra*, note 70.

¹⁰⁴ Voir, notamment, à ce sujet, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, art. 173(e); *Règlement général — Services de santé*, arts 3.8.1 et seq.; *Règlement en vertu de la Loi de protection de la santé publique*, G.O.Q., 1974.II.1827, arts 2.104, et 4.101 et seq.; *Règlement modifiant le règlement en vertu de la loi de protection de la santé publique*, G.O.Q., 1975.II.3323, art. 4, et *Règlement modifiant le règlement en vertu de la Loi de la protection de la santé publique*, G.O.Q., 1976.II.5691, art. 1.

Voir, à ce sujet, *Grant v. Royal Victoria Hospital*, C.S. (Montréal, 298,702), 19 juin 1958, et *Massé v. Gaudette*, *supra*, note 49, ainsi que *Boucher et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 438 et seq.

la surveillance,¹⁰⁵ parfois étroite,¹⁰⁶ du malade, les services d'hôtellerie comportant logement et pension appropriés,¹⁰⁷ la garde, le cas échéant, des effets, valeurs et biens du patient,¹⁰⁸ et enfin, le bon

¹⁰⁵ Voir, à ce sujet, *Règlement général — Services de santé*, art. 3.8.1. Voir, à ce sujet, *Coulombe v. Hôtel-Dieu de Montréal*, *supra*, note 20. Voir, également, *Bacon v. Hôpital du St-Sacrement*, *supra*, note 67; *Spurrel v. Royal Victoria Hospital*, *supra*, note 47; *Lafrenière v. Baie Comeau Co.* [1968] C.S. 49; *Arhontis v. Hôpital Douglas*, C.S. (Montréal, 766,759), 15 mars 1973; *Fourrier v. Hôtel-Dieu d'Arthabaska*, C.S. (Arthabaska, 21,321), 23 juillet 1973; *Berger v. Hôtel-Dieu de Sorel Inc.*, C.A. (Montréal, 09-000 892-745), 6 mai 1977; *Daigle v. Hôpital Ste-Croix*, *supra*, note 70; *Lambert-Lauzière v. Hôtel-Dieu d'Arthabaska*, C.A. (Québec, 200-09-000 465-74), 7 juin 1976; *Langevin v. Hôpital de l'Enfant-Jésus*, *supra*, note 70; *Corporation de l'Hôtel-Dieu de Salaberry de Valleyfield v. Audette* [1977] C.A. 587; *Phillips v. Julius Richardson Convalescent Hospital Inc.*, *supra*, note 28; *Richard v. Hôpital St-Michel-Archange*, *supra*, note 67; *Rizzo v. Hôpital Notre-Dame*, *supra*, note 70, et *Langlois v. Clinique Roy-Rousseau*, *supra*, note 67.

¹⁰⁶ Voir, à ce sujet, *Villemure v. L'Hôpital Notre-Dame*, *supra*, note 20; *Clinique Roy-Rousseau v. Delisle-Trottier*, *supra*, note 67; *Genest v. Thérout-Bergeron* [1976] C.A. 604; *Turcotte v. Corporation de l'Hôtel-Dieu d'Arthabaska*, C.S. (Arthabaska, 22,173), 12 novembre 1973; *Héritiers de la succession de Clémentine Birtz v. Corporation de l'Hôpital Honoré-Mercier* [1977] C.S. 279; *Laflamme-Rousseau v. Corporation de l'Hôtel-Dieu d'Arthabaska*, C.S. (Arthabaska, 415-05-000 072-74), 13 mai 1976; *Théoret v. Hôpital du Sacré-Coeur*, *supra*, note 100; *Duchesne v. Hôtel-Dieu St-Vallier de Chicoutimi*, *supra*, note 101; *George v. Boivin, Juneau & Dion Inc.*, *supra*, note 54, et *Crevier v. Hôpital St-Luc* (1940) 46 R.J. 459 (C.S.).

Voir, également, en France, Cass.Civ.1ère, 17 janvier 1967, D.S.1968.357, note Savatier. En ce qui concerne la surveillance du sommeil anesthésique, voir, notamment, *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1, aux pp. 579 *et seq.*, et, en France, Cass.Civ.1ère, 10 juin 1980, Bull.civ., I, no 78, p. 145.

¹⁰⁷ Voir *Règlement général — Assurance-hospitalisation*, art. 3(a)(i). Voir, à ce sujet, *Coulombe v. Hôtel-Dieu de Montréal*, *supra*, note 20, et *Théoret v. Hôpital du Sacré-Coeur*, *supra*, note 100. Voir, de plus, *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 451 *et seq.*, aux pp. 298 *et seq.*; *Boucher et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 430 *et seq.*, et notre étude, *supra*, note 69, à la p. 19.

¹⁰⁸ Voir, à ce sujet, *Vigneault v. Hôpital Ste-Croix* [1969] C.S. 359, où il s'agissait d'une demande en recouvrement d'une somme d'argent que portait sur lui le demandeur lors de son hospitalisation d'urgence, à la suite d'une crise cardiaque.

Sur le caractère exceptionnel du régime du dépôt nécessaire des articles 1813 *et seq.* C.c., et partant, sa non application aux établissements hospitaliers, voir *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 455 *et seq.*, aux pp. 300 *et seq.*; *Boucher et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 435 *et seq.*, et *Roch & Paré, Du mandat, du prêt, du dépôt, [etc.] in Trudel, Traité de droit civil du Québec* (1952), t. XIII, aux pp. 288 *et seq.* Voir, également, en France, H. L. & J. Mazeaud, *Leçons de droit civil* [:] *Principaux contrats* (1975), 4e éd. par de Juglart, t. III, vol. 2, nos 1509 *et seq.*, aux pp. 753 *et seq.*, ainsi que Cass.Civ.1ère, 17 décembre 1957, D.1958.96, et obs. H. & L. Mazeaud *in* (1958) 56 Rev. trim.dr. civ. 247.

fonctionnement des services, de même que des organes et mécanismes de contrôle de la qualité des soins et services offerts par l'établissement.¹⁰⁹

D'autre part, il peut arriver qu'à ces obligations générales viennent s'ajouter, dans le cadre des régimes réglementaires, notamment celui de l'assurance-hospitalisation, et des statuts et règlements internes de l'établissement, des obligations spéciales comportant prestation de soins ou de services professionnels. Ainsi, l'établissement, devenu "entrepreneur de soins", assume souvent des devoirs particuliers en ce qui concerne, notamment, le devoir d'information,¹¹⁰ l'établissement du diagnostic,¹¹¹ et l'application et le con-

¹⁰⁹ Voir, à ce sujet, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, touchant les divers comités et conseils dont l'existence et le fonctionnement sont prévus par la loi, de même que les dispositions réglementaires les concernant, énoncées in *Règlement général — Services de santé*. Voir, également, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 462 et seq., aux pp. 305 et seq., et Boucher et al., *supra*, note 2, aux pp. 452 et seq. Voir, encore, *Pontbriand v. Doucet*, *supra*, note 18; *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1, et *Parent v. Dagenais*, *supra*, note 44.

¹¹⁰ Voir, sur le consentement "éclairé" du malade, *Cass.Civ.1ère*, J.C.P.1961. II.12129, note Savatier, où le tribunal énonce que le médecin doit donner à son malade "une information simple, approximative, intelligible et loyale, pour lui permettre de prendre la décision qu'il estimait s'imposer".

Voir, sur les variations dans l'étendue du devoir d'information selon les circonstances et le caractère du traitement ou de l'intervention, Mayrand, *supra*, note 80, nos 31 et seq., aux pp. 38 et seq., et *supra*, note 73, ainsi que Meredith, *supra*, note 69, à la p. 8. Voir, également, en France, Doll, *Les récentes applications jurisprudentielles de l'obligation pour le médecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement éclairé*, *Gaz.Pal.*1972:2428.

Voir, en jurisprudence, notamment, *Bordier v. S*, *supra*, note 67; *Lachance v. B*, *supra*, note 71; *Dulude v. Gaudette* [1974] C.S. 618; *Deziel v. Regneault* [1974] C.S. 624; *Tremblay v. Ethier*, C.S. (Montréal, 05-008 100-72), 27 octobre 1975; *Héritiers du docteur Jean Sirois v. Brunelle* [1975] C.A. 779; *Bernard v. Crevier*, *supra*, note 47; *Arnold v. Cohen*, *supra*, note 73; *Tremblay v. Boyer* [1977] C.S. 622; *Hussereau v. Gaudette*, *supra*, note 47; *Lapointe v. Hôpital St-François d'Assise* [1979] C.S. 656; *Lavoie v. Guimond*, *supra*, note 102; *Mac Donald v. Dubravcik*, *supra*, note 73; *Nadeau v. Ainmelk*, C.S. (Drummond, 405-05-000 296-74), 18 juin 1979; *Robillard v. Sullivan*, *supra*, note 54; *Hamelin-Hankins v. Papillon*, *supra*, note 73, et *Sunne v. Shaw*, *supra*, note 47.

Voir, en *common law* canadien, *Hopp v. Lepp* [1980] 2 R.C.S. 192, et *Reibl v. Hughes* (1981) 114 D.L.R. (3d) 1(C.S.C.). On peut regretter que, dans les affaires *Robillard*, *supra*, *Hamelin-Hankins*, *supra*, et *Sunne*, *supra*, la Cour supérieure ait cru devoir se référer à l'une ou l'autre de ces décisions de *common law*, qui se présentent dans un contexte juridique différent, alors que les principes du droit civil suffisent largement à régler ce problème dans le cadre du régime de l'obligation de prudence et de diligence, dont l'appréciation, selon les circonstances particulières de chaque espèce, doit être, non

trôle du traitement: médication et autres soins ou services paramédicaux,¹¹² soins médicaux,¹¹³ anesthésie¹¹⁴ et chirurgie.¹¹⁵

Quoiqu'il en soit, il paraît utile de rappeler que c'est au moment de la formation du lien contractuel et en considération des circonstances particulières de chaque espèce que se fixe le contenu du contrat formé entre les parties. Et, à cet égard, la théorie de l'apparence peut jouer un rôle non négligeable dans la détermination du contenu obligationnel du contrat hospitalier.¹¹⁶ Ainsi, par exemple, lorsqu'une personne se présente à la clinique externe ou à la clinique d'urgence d'un établissement pour y solliciter des soins et que, sans plus, un médecin "d'accueil", de garde ce jour-là, la reçoit, examine le dossier, lui fait subir des examens de laboratoire ou de radiographie, établit un diagnostic, prescrit un traitement, dresse une ordonnance, décide, dans l'exercice d'un jugement professionnel, soit de la renvoyer à domicile,¹¹⁷ soit de la traiter sur

pas érigée au niveau d'une règle de droit, mais bien laissée à l'appréciation souveraine du juge du fait. On ne peut, à cet égard, qu'approuver l'attitude de M. le juge Bergeron, de la Cour supérieure, qui, dans l'affaire *Dunant v. Chong*, *supra*, note 47, tout en se référant aux arrêts récents de la Cour suprême, *supra*, en apprécie la pertinence dans le cadre des circonstances particulières de l'espèce.

¹¹¹ Voir, à ce sujet, *Règlement général — Assurance-hospitalisation*, art. 3(a) (iii). Voir, également, *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 421 et seq., aux pp. 274 et seq., et, notamment, *De Croiselles v. Hôpital de l'Enfant-Jésus*, C.S. (Québec, 153,358), 21 novembre 1972; *Dougan v. Teno*, C.S. (Hull, 14,406), 8 août 1973, et *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25.

¹¹² Voir, à ce sujet, *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, art. 150; *Loi sur l'assurance-hospitalisation*, L.R.Q. c. A-28, art. 2; *Règlement général — Assurance-hospitalisation*, art. 3, et *Loi sur la pharmacie*, L.R.Q., c. P-10, art. 21, ainsi que *Boucher et al.*, *supra*, note 2, à la p. 448, n. 105.

¹¹³ Voir, notamment, *Cloutier v. Hôpital St-Joseph de Beauceville*, *supra*, note 28; *Hôpital Notre-Dame v. Patry*, *supra*, note 32; *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1; *Little v. St-Michel Hospital*, *supra*, note 20, et *Pontbriand v. Doucet*, *supra*, note 18.

¹¹⁴ Voir, notamment, *Kritikos v. Laskaris*, *supra*, note 21; *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18; *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23; *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec*, *supra*, note 22, et *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1.

¹¹⁵ Voir, notamment, *McCormick v. Marcotte* [1972] R.C.S. 18; *Pontbriand v. Doucet*, *supra*, note 18, et *Asselin v. Gagnon*, *supra*, note 70.

¹¹⁶ Voir, sur la théorie de l'apparence, *Ghestin & Goubeaux, Traité de droit civil* [,] *Introduction générale* (1977), nos 770 et seq., aux pp. 654 et seq. Voir, à ce sujet, *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16, et, notamment, à la p. 43.

¹¹⁷ Voir, notamment, *Bonfond v. Malenfant*, *supra*, note 47.

place ou de la diriger vers un établissement spécialisé,¹¹⁸ il nous paraît que les indications particulières et les apparences jouent en faveur de la formation d'un contrat avec l'établissement et non pas avec le médecin de garde. Le malade qui se présente ainsi n'a à s'enquérir ni du statut ou des fonctions du médecin dans l'établissement, ni de la nature du contrat de services professionnels qui relie ce dernier à l'établissement, ni du régime de rémunération du praticien, ni encore de la place qu'occupe le service d'urgence ou la clinique au sein de l'établissement.¹¹⁹ En un mot, comme l'écrivait M. B. Sluyters, "[l]e patient lésé ne doit pas avoir à se préoccuper du maquis des relations intérieures à l'hôpital."¹²⁰ Il est venu y

¹¹⁸ Voir, e.g., *Bois v. Hôtel-Dieu de Québec*, *supra*, note 67, où le demandeur, s'étant infligé une blessure à l'oeil, se présenta à la clinique d'urgence de l'établissement défendeur où il fut reçu par un interne qui, après un examen succinct de l'oeil et une consultation avec un résident de garde, n'ayant pas cru devoir appeler l'ophtalmologiste de garde, appliqua un pansement sec et remit au malade une note l'invitant à se représenter le lendemain matin à la clinique externe pour y voir un spécialiste.

C'est là une situation typique où l'établissement lui-même s'engage à fournir les services médicaux d'urgence. On doit, toutefois, regretter que le tribunal n'ait pas cru devoir placer la responsabilité de l'établissement sur son véritable terrain, c'est-à-dire celui de la violation d'une obligation contractuelle de soins vis-à-vis du malade.

Voir, également, l'affaire *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, *supra*, note 49, où le médecin généraliste de garde à la clinique d'urgence de l'établissement, ayant reçu un enfant victime d'une blessure comportant, notamment, section complète de l'artère humérale au pli du coude, décida, après avoir rétabli, par l'installation d'un soluté, le fonctionnement du système cardio-vasculaire, de diriger la victime vers l'Hôpital Ste-Justine, à Montréal, un hôpital universitaire hautement spécialisé en matière pédiatrique, où l'on serait mieux en mesure de prévenir un accident cardio-respiratoire et, le moment venu, de procéder à la réparation de la blessure. Le tribunal entérina la décision du médecin.

¹¹⁹ Voir, e.g., *Chagnon-Bouchard v. Parent*, *supra*, note 70, et *Lafrenière v. Hôpital Maisonneuve* [1963] C.S. 467.

¹²⁰ Voir "La responsabilité dans le cadre hospitalier" in *La responsabilité des médecins*, pp. 43 et seq., à la p. 59. L'auteur précomise précisément le recours au "principe des apparences, qui relève du droit des contrats". Voir à la p. 60. Il écrit encore:

Dans la mesure, par exemple, où l'hôpital — par son organisation et l'impression qu'il produit — donne à penser au patient qu'il sera bien soigné, notamment par des spécialistes, le patient peut s'en remettre aux apparences et tenir l'hôpital pour civilement responsable des actes des médecins privés exerçant dans cet hôpital.

Voir, également, *Revillard*, *supra*, note 35 à la p. 154.

Tel était notamment le cas dans l'affaire *Covet*, *supra*, note 23, où la Cour, selon la preuve offerte, a pu estimer que l'anesthésiste avait été imposé au malade et que, dès lors, c'est l'établissement qui s'était contractuellement engagé à fournir l'anesthésie. Voir, de plus, *supra*, note 110.

solliciter des soins: un médecin qu'il n'avait jamais vu auparavant s'est présenté et les lui a prodigués. Le malade est en droit de penser que c'est avec l'établissement qu'il a fait "affaire" et que c'est ce dernier qui s'est contractuellement engagé à lui fournir les soins. Pour modifier l'apparence et faire naître un contrat de soins médicaux distinct du contrat hospitalier, il faut tirer de la preuve offerte des indices particulièrement nets qui permettent de conclure que le malade, au moment de son arrivée à l'hôpital, a pu se rendre compte que c'est bien avec le médecin plutôt qu'avec l'établissement¹²¹ que le contrat s'est formé.

Sans doute s'agit-il là d'une question de fait et l'on ne saurait porter jugement sur une affaire sans avoir pu prendre connaissance de l'ensemble de la preuve offerte quant aux circonstances qui ont entouré la prise en charge du malade. A cet égard, on peut comprendre la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Beausoleil*,¹²² où M. le juge Casey estimait pouvoir tenir l'établissement responsable de la faute de l'anesthésiste car, au regard de la preuve offerte, ce dernier agissait comme représentant de l'établissement. On peut aussi comprendre la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Villemure*, où la majorité approuvait M. le juge Choquette, dissident en Cour d'appel, qui, pour tenir l'établissement responsable du suicide d'un malade, pouvait estimer que "[l]e but évident du docteur Brassard [le médecin traitant qui avait sollicité l'hospitalisation] et de la demanderesse était d'obtenir l'hospitalisation du malade, non de fournir un patient privé à l'appelant [le psychiatre], qu'ils ne connaissaient pas".¹²³ On peut également comprendre la décision de la Cour supérieure dans la récente affaire *Cloutier* qui, retenant la responsabilité de l'établissement, déclarait:

Ce n'est pas le patient qui a retenu les services du défendeur [le médecin de garde] ni même son médecin traitant ou une autre personne agissant pour lui, mais bien l'hôpital qui, par l'entremise de l'infirmière de service, a obtenu une prescription de la part du défendeur. Ce dernier n'est donc devenu en aucun temps cocontractant du patient, mais est demeuré mandataire et préposé de l'hôpital pour la prestation des soins que cette dernière [sic] s'est engagée à fournir à sa clinique externe ou salle d'urgence.¹²⁴

¹²¹ Ainsi, le cas d'une pancarte visiblement affichée à l'entrée des services externes, portant l'inscription *Services externes — Clinique privée — Drs X, Y et Z*.

¹²² Voir *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16. Voir, également, *Little v. St-Michel Hospital*, *supra*, note 20.

¹²³ Voir *Hôpital Notre-Dame v. Villemure*, *supra*, note 21, aux pp. 541-2.

¹²⁴ Voir *Cloutier v. Hôpital St-Joseph de Beauceville*, *supra*, note 29, à la p. 953 (M. le juge Moisan).

En revanche, on hésite à suivre M. le juge Brossard de la Cour d'appel, dans l'affaire *Martel*, qui, énonçant la règle que "[d]ès que le médecin et le patient entrent en contact soit personnellement, soit par personnes interposées, pour convenir que le médecin prodiguera ses soins médicaux au patient, un contrat se forme entre eux",¹²⁵ en tire la conclusion que les relations juridiques entre le malade et l'anesthésiste de l'établissement étaient, en l'espèce, d'ordre contractuel. L'énoncé de principe est certes juste, mais on ne saurait, de cela seul, en conclure que, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'anesthésiste a passé contrat avec le malade. Et, à cet égard, en Cour suprême, M. le juge Pigeon nous donne de bonnes raisons de croire que, selon la preuve rapportée en l'espèce, "[i]l serait contraire aux faits prouvés que de considérer l'hôpital comme un mandataire ayant requis pour le compte du demandeur les services professionnels de l'anesthésiste. Ce n'est pas ce qui s'est produit".¹²⁶ Enfin, on a peine à suivre M. le juge Pigeon qui, dans l'affaire *Laurent*, afin d'écarter la responsabilité de l'établissement pour la faute d'un médecin de garde, invoque, au regard de la preuve faite au procès, "les arrangements relatifs au fonctionnement de la salle d'urgence",¹²⁷ et, notamment, la participation volontaire des médecins au service de garde, sans assujettissement aux ordres d'un directeur. Avec déférence, ces faits, établis *a posteriori*, ne sauraient à eux seuls permettre de conclure à l'inexistence du contrat hospitalier entre l'établissement et le malade. Ils ne seraient décisifs, à notre avis, que si l'on avait prouvé que le malade les avaient connus au moment du contrat et qu'il s'était rendu compte que c'est uniquement avec le médecin que le contrat s'était formé. Nous admettons fort bien, avec M. le juge Pigeon, que "[l]e contenu du contrat hospitalier ne se détermine pas *a priori*".¹²⁸ Toutefois, nous croyons qu'il ne saurait non plus se déterminer *a posteriori*, mais bien, selon les circonstances de chaque cas, par la seule prise en considération de la "commune intention des parties"¹²⁹ au moment de la passation du contrat. Il s'agit, en somme, de questions d'espèce et la solution adoptée par la Cour suprême dans

¹²⁵ Voir *Hôtel-Dieu St-Vallier v. Martel*, *supra*, note 9, à la p. 401.

¹²⁶ Voir *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18, aux pp. 752-3.

¹²⁷ Voir *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25, à la p. 609. Voir, également, en ce sens, *Magnet*, *supra*, note 25, à la p. 141.

¹²⁸ Voir *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25, à la p. 613.

¹²⁹ Voir art. 1013 C.c. Voir, en ce sens, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 47.

l'affaire *Laurent*, comme le reconnaît d'ailleurs volontiers M. le juge Pigeon,¹³⁰ ne saurait être généralisée.

b. *Intensité des devoirs contractuels*

On s'entend généralement, en jurisprudence, pour n'imposer à l'établissement hospitalier, comme au médecin,¹³¹ qu'une obligation de moyens ou encore de diligence,¹³² selon la classification moderne mise en lumière par Demogue¹³³ et généralement acceptée en France¹³⁴ et au Québec.¹³⁵ C'est ainsi que, dans l'affaire *Perron*, M.

¹³⁰ Voir, à cet égard, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25, à la p. 613.

¹³¹ Voir, notamment, *X v. Mellen*, *supra*, note 49; *Blais v. Hébert*, *supra*, note 73; *Heckey v. Martel*, *supra*, note 73; *Villemure v. L'Hôpital Notre-Dame*, *supra*, note 20, à la p. 720; *Savoie v. Gaudette* [1976] C.A. 127; *Charette v. Marchand*, *supra*, note 47; *Lévesque v. Langis*, C.S. (Québec, 200-05-003 242-74), 21 décembre 1977; *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1; *Miville v. Dubard*, C.P. (Mingan, 650-02-000 887-792), 10 janvier 1980 (vétérinaire), et *Dunant v. Chong*, *supra*, note 47. Voir, également, en ce sens, notre étude, *supra*, note 73, à la p. 28, n. 8, et les décisions y citées, ainsi que Bernardot, *De l'obligation de soigner dans le contrat médical* (1977) 37 R. du B. 204, à la p. 205. Voir, toutefois, lorsque le médecin a garanti les résultats, *Fiset v. St-Hilaire* [1976] C.S. 994.

¹³² Voir, en ce sens, *Duchesne v. Hôtel-Dieu St-Vallier de Chicoutimi*, *supra*, note 101; *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1; *Coulombe v. Hôtel-Dieu de Montréal*, *supra*, note 20; *Hôpital Ste-Justine v. Filion*, *supra*, note 16; *Chagnon-Bouchard v. Parent*, *supra*, note 70; *Morrow v. Hôpital Royal Victoria*, C.S. (Montréal, 738,532), 18 septembre 1978, et *Chevalier v. Hôpital Royal Victoria*, C.P. (Montréal, 500-02-039 611-772), 30 juillet 1979. Voir, toutefois, *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec*, *supra*, note 22.

Voir, également, *Boucher et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 411 et seq., et, en France, Cass.Civ., 6 mars 1945, D.1945.J.217, et Cass.Civ.lère, 10 juillet 1979, Bull.civ., I, no 207, p. 166. Voir, de plus, H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, no 159-2, aux pp. 211 et seq., et, spécialement, à la p. 212, n. 3⁴, et Auby, *supra*, note 68, à la p. 359.

¹³³ Voir *Traité des obligations en général* (1925 et 1931), t. V, no 1237, aux pp. 526 et seq.; t. VI, no 180, aux pp. 184 et seq.

¹³⁴ Voir, en ce sens, notamment, Carbonnier, *supra*, note 43, no 71, aux pp. 249 et seq.; Chabas, *supra*, note 46; Flour & Aubert, *Droit civil* [;] *Les obligations* (1975), vol. I, nos 43 et seq., aux pp. 31 et seq.; Frossard, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat* (1965); Le Tourneau, *supra*, note 46, nos 1083 et seq., aux pp. 373 et seq.; H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, no 21, aux pp. 14 et seq.; H. & L. Mazeaud, *supra*, note 46, nos 103-2 et seq., aux pp. 113 et seq., et nos 692 et seq., aux pp. 777 et seq.; Plancqueel, *Obligations de moyens, obligations de résultat* (1972) 70 Rev.trim.dr.civ. 334; Savatier, *supra*, note 46, no 113, aux pp. 143 et seq., et t. II, no 778, à la p. 381; Starck, *supra*, note 46, nos 1737 et seq., aux pp. 523 et seq.; Tunc, *La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*, J.C.P. 1945.I.449; Weill & Terré, *supra*, note 46, no 4, aux pp. 3 et seq., et nos 396

le juge Lajoie, exprimant en cela également l'opinion de ses collègues, MM. les juges Kaufman et Lamer, pouvait énoncer très précisément le principe applicable en la matière:

En règle générale, le médecin et l'hôpital n'ont pas envers le patient une obligation de résultat mais de moyens, c'est-à-dire une obligation de prudence et de diligence dont la violation doit être appréciée non pas subjectivement, en se demandant si l'auteur d'un acte ou d'une omission a fait de son mieux, mais d'après un critère objectif, abstrait, qui consiste pour le Tribunal à se demander ce qu'aurait fait en pareil cas un autre médecin, un autre spécialiste, une autre infirmière, de science, de compétence et d'habileté ordinaires et raisonnables, placé dans des circonstances semblables à celles où se trouvait celui ou celle dont on veut juger la conduite.¹³⁶

Cette proposition nous paraît incontestable dans la mesure où l'établissement ou le praticien s'engage à fournir des soins ou services qui constituent l'exercice d'un art. C'est certes le cas de l'acte médical ou chirurgical à propos duquel, ainsi que l'écrivait M. le juge Vallerand, "la perception et l'appréciation des signes cliniques, le choix de la thérapie compte tenu de la nécessité, des avantages, de la disponibilité mais aussi des inconvénients et des risques de chacun des moyens entrepris, transcendent la science et rejoignent l'art du médecin."¹³⁷ C'est aussi le cas du devoir de renseigner le malade,¹³⁸ de l'obligation de le surveiller,¹³⁹ et de lui prodiguer des soins infirmiers d'après les prescriptions médicales.¹⁴⁰ Et le fait que ces soins et services soient assumés contractuellement par un établissement hospitalier ne saurait, pour cette seule rai-

et seq., aux pp. 427 *et seq.*, et Marty & Raynaud, *supra*, note 46, no 468, à la p. 503. Voir, également, Cass.Civ.1ère, 4 mai 1970, Bull.civ., I, no 153, p. 123.

Voir, de plus, en droit civil comparé, pour l'Italie, Bianchi D'Espinosa et Zhara Buda, *supra*, note 43, aux pp. 531 *et seq.*

¹³⁵ Voir, à ce sujet, notamment, Azard, *supra*, note 49, à la p. 37; Baudouin, *supra*, note 83, no 26, aux pp. 16 *et seq.*; Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 28 *et seq.*; Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 411 *et seq.*; nos études, *supra*, note 45, aux pp. 222 *et seq.*, et *supra*, note 48, aux pp. 29 *et seq.*; Mayrand, *Permis d'opérer*, à la p. 156, et *supra*, note 49, à la p. 13, ainsi que Pineau, *supra*, note 83, aux pp. 5 *et seq.* Mais, voir Perret, *supra*, note 2, aux pp. 75 *et seq.*

¹³⁶ Voir *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1.

¹³⁷ Voir *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, *supra*, note 49, à la p. 16. Voir, de plus, *supra*, note 131, et *Hémond v. Gendron*, C.S. (Mégantic, 5,783), 14 janvier 1978, ainsi que *Truchon v. Ardanaz*, C.P. (Montréal, 500-02-046 431-249), 9 avril 1980.

¹³⁸ Voir *supra*, note 110.

¹³⁹ Voir *supra*, note 105. Voir, de plus, *Langlois v. Clinique Roy-Rousseau*, *supra*, note 67.

¹⁴⁰ Voir, en ce sens, Cass.Civ.1ère, 17 janvier 1967, D.S.1968.357, où la Cour de cassation précise l'obligation contractuelle de surveillance qui incombe à une clinique psychiatrique.

son, les transformer en obligations de résultat. L'intensité d'un devoir est en effet fixée, en l'absence d'une stipulation contractuelle ou d'une disposition législative, non pas en fonction de la qualité du débiteur, mais, en principe, selon le caractère de l'obligation, suivant que le critère de l'aléa est susceptible de jouer un rôle important ou négligeable dans l'exécution de la prestation.¹⁴¹ Or, l'acte médical, qu'il s'agisse de l'établissement du diagnostic, du choix ou de l'exécution d'un traitement médical ou chirurgical, demeure encore aujourd'hui un acte aléatoire car, ainsi que le rappelait M. le juge Brossard, de la Cour d'appel, dans l'affaire *Martel*, "une guérison . . ., dans l'état actuel de la science médicale, ne peut jamais être absolument certaine."¹⁴² M. R. Savatier expliquait d'ailleurs justement qu'"[e]n pareille matière, la certitude [du succès] est d'autant plus inaccessible que la personnalité biologique de chaque homme lui est propre, ses réactions personnelles pouvant être allergiques à la méthode entreprise."¹⁴³ Et, dans la même affaire, mais en Cour suprême, M. le juge Pigeon avait parfaitement raison, croyons-nous, d'affirmer:

¹⁴¹ Voir, à ce sujet, Bernardot, *supra*, note 131; Boucher *et al.*, *supra*, note 2, à la p. 412; notre étude, *supra*, note 48, aux pp. 43 *et seq.*, et Nadeau & Nadeau, *supra*, note 44, nos 272 *et seq.*, aux pp. 280 *et seq.* Voir, en France, Frossard, *supra*, note 134, no 375, à la p. 215; H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, no 21, à la p. 15, et Tunc, *supra*, note 134, no 6. Voir, également, Chabas, *supra*, note 46.

Ce critère de l'aléa permet précisément de distinguer l'obligation du chirurgien (obligation de diligence) de celle du garagiste-entrepreneur (obligation de résultat) sans pour autant faire peser sur ce dernier une présomption d'incompétence, comme l'affirme, à tort, croyons-nous, M. le juge Beaudet in *Ouellet v. Robichaud Metal Inc.*, C.P. (Québec, 200-02-002 950-790), 5 février 1980. On peut comprendre l'indignation du savant magistrat devant le critère proposé par Demogue en 1925 (voir *supra*, note 133), selon lequel la distinction serait fondée sur le fait que le débiteur exerce une profession (diligence) ou un métier (résultat). On nous permettra, à cet égard, de faire remarquer que ce critère n'a jamais été accepté, ni en France ni au Québec, alors que le critère de l'aléa a recueilli l'adhésion de l'ensemble de la doctrine (voir *supra*). Ainsi, un médecin, un notaire, un architecte, un entrepreneur, un menuisier, un artisan ou un garagiste pourrait se voir imposer une obligation de diligence ou de résultat, non pas en fonction de la place que chacun occupe dans l'échelle sociale, mais bien selon que le résultat envisagé, pouvant en toute probabilité être atteint, devient ou non en quelque sorte l'objet même de l'obligation, sous réserve, bien entendu, des stipulations expresses des parties contractantes. Pour l'obligation contractuelle de résultat d'un garagiste, voir Trib.gr.inst. Mans, 25 avril 1979, *Gaz.Pal.*, 14-5 mars 1980, à la p. 7.

¹⁴² Voir *Hôtel-Dieu St-Vallier v. Martel*, *supra*, note 9, à la p. 398. Voir, de même, *X v. Mellen*, *supra*, note 49, à la p. 413, ainsi que Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 458 *et seq.*

¹⁴³ Voir *supra*, note 43, à la p. 496.

Nul ne prétend qu'on impose à un hôpital une obligation de résultat en le tenant pour responsable du préjudice découlant de fautes commises par eux [techniciens, infirmières et infirmiers] dans l'exécution de leurs fonctions.¹⁴⁴

En effet, à partir du moment où l'on admet que l'établissement s'engage à fournir des soins infirmiers, médicaux ou chirurgicaux, la nécessaire substitution d'un tiers pour l'exécution de l'obligation ne saurait, comme l'estimait M. le juge Brossard, en modifier le caractère et partant, l'intensité.

Mais, en ce qui concerne les obligations de l'établissement qui ne relèvent pas de l'exercice d'un art, mais de l'exécution d'une technique ne comportant aucun aléa sérieux, ne pourrait-on pas estimer qu'elles puissent s'analyser en autant d'obligations de résultat? C'est en ce sens que se prononçait, à juste titre, la Première chambre de la Cour d'appel de Toulouse dans son arrêt du 14 décembre 1959 dans une demande en réparation du préjudice résultant d'une analyse sanguine:

Attendu, en effet, que, dans ce cas, l'obligation de la clinique emprunte son caractère à celle du médecin auquel il est recouru; — Or attendu que toutes les fois que l'activité professionnelle du médecin se cantonne à des travaux de laboratoire ne comportant, en l'état des données acquises de la science, aucun aléa, c'est, ... par son résultat qu'elle se définit et qu'il y a lieu de l'apprécier; qu'il en va ainsi pour l'analyse sanguine où la détermination du groupe et du facteur rhésus s'effectue à coup sûr quand il est correctement procédé; que l'acte médical se réduit alors à une recherche d'ordre technique, obéissant à des règles strictes et invariables qui doivent nécessairement aboutir à une exacte solution.¹⁴⁵

Ne serait-ce pas le cas en ce qui concerne, notamment, les mesures destinées à assurer l'identification du malade ou la vérification de l'intervention qu'il doit subir, la préparation ou la distribution d'un régime alimentaire ou d'un produit pharmaceutique, les analyses courantes de laboratoire, notamment l'analyse du sang pour la détermination du groupe sanguin et du facteur rhésus, l'inoculation d'un sang non contaminé, la fourniture d'appareils de prothèse, le fonctionnement des appareils, des instruments et du mobilier mis à la disposition du personnel ou du malade? Dans ces hypothèses, en effet, aux termes de l'article 1024 C.c., la "nature" des prestations, ne révélant aucun aléa sérieux, paraît justifier d'imposer une intensité allant au-delà de la diligence pour atteindre au palier du résultat de telle sorte que, si le malade subissait un préjudice relié à l'exécution de l'une de ces prestations, l'établissement ne pourrait

¹⁴⁴ Voir *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18, à la p. 751.

¹⁴⁵ Voir J.C.P.1960.II.11402, note Savatier. Voir, de plus, Auby, *supra*, note 68, à la p. 359, et Mémeteau, *Prothèse et responsabilité du médecin*, D.1976.9.

s'exonérer, conformément au régime de l'obligation de résultat,¹⁴⁶ que par la preuve d'un cas fortuit, d'un fait étranger, imprévisible et irrésistible.¹⁴⁷ Ainsi, par exemple, le cas du malade qui reçoit une nourriture contraire au régime prescrit,¹⁴⁸ un médicament qui n'est pas conforme à l'ordonnance médicale¹⁴⁹ ou qui ne lui est pas destiné.¹⁵⁰ De même, le cas du malade qui, par erreur d'identité, subit une intervention qu'il n'avait pas sollicitée¹⁵¹ ou qui est faite sur la base d'une analyse de laboratoire inexacte.¹⁵² Egalement, le cas du malade qui reçoit du sang vicié,¹⁵³ qui subit des brûlures ou nécroses provoquées par des instruments de chauffage¹⁵⁴ ou de

¹⁴⁶ Voir, à ce sujet, Baudouin, *supra*, note 83, no 26, à la p. 17, et notre étude, *supra*, note 48, à la p. 38. Voir, par analogie, en ce qui concerne l'obligation de rendre, *Franco Canadian Dyers Ltd v. Hill Express Depot Ltd* [1951] C.S. 177, à la p. 178, et *Benson & Hedges (Canada) Ltd v. F.H. Jones Tobacco Sales Co. Ltd*, C.A. (Montréal, 500-09-000 823-765), 28 novembre 1979.

¹⁴⁷ Voir, à ce sujet, Frossard, *supra*, note 134, nos 379 *et seq.*, aux pp. 217 *et seq.*, et Le Tourneau, *supra*, note 46, nos 1160 *et seq.*, aux pp. 399 *et seq.*

Ainsi, le cas d'une encéphalite virale post-vaccinale attribuable, semble-t-il, aux réactions individuelles du malade. Mais, voir l'affaire *Lapierre*, *supra*, note 67, où la Cour supérieure imposa une obligation de garantie à la clinique gouvernementale qui avait administré le vaccin, sur le fondement, extra-contractuel, de l'article 1057 C.c. Mais, voir, à ce sujet, Legrand, *supra*, note 66.

¹⁴⁸ Voir, en ce sens, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 452 *et seq.*, aux pp. 298 *et seq.*, et Boucher *et al.*, *supra*, note 2, à la p. 433.

¹⁴⁹ Voir, en ce sens, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, no 442, à la p. 291. Voir, en France, Cass.Civ.1ère, 4 février 1959, D.1959.153, note Esmein; J.C.P. 1959.II.11046, note Savatier, et obs. H. & L. Mazeaud *in* (1959) 57 Rev.trim.dr.civ. 317.

¹⁵⁰ Voir, à ce sujet, *Brisson v. Hôpital Jeffrey Hale*, *supra*, note 100, et *Cannon-Callaghan v. Mercier*, *supra*, note 25.

¹⁵¹ Voir *Quenneville v. The Montreal General Hospital*, *supra*, note 54, où il s'agissait d'un malade admis pour un curetage exploratoire qui subit une ligature de trompes. On notera que la responsabilité fut admise dès l'ouverture de l'enquête.

¹⁵² Voir, en ce sens, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, no 421, à la p. 275. Voir, de même, en France, Toulouse, 7 novembre 1957, J.C.P.1959.II.10972, note Savatier, et obs. H. & L. Mazeaud *in* (1959) 47 Rev.trim.dr.civ. 317, à la p. 318; Toulouse, 14 décembre 1959, J.C.P.1960.II.11402, note Savatier. Mais, voir, en ce qui concerne l'interprétation histologique d'une lésion, Cass.Civ.1ère, 4 janvier 1974, Bull.civ., I, no 4, p. 4.

¹⁵³ Voir, en ce sens, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, no 449, à la p. 297. Sur l'obligation résultant d'une transfusion sanguine, voir, en France, l'évolution vers l'obligation de résultat *in* H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, no 148, à la p. 186, n.55, et, à ce sujet, Cass.Civ.2e, 17 décembre 1954, D.S.1955.269, note Rodière; J.C.P.1955.II.8490, note Savatier.

¹⁵⁴ Voir, à ce sujet, *Tremblay v. Hôpital de Chicoutimi Inc.*, *supra*, note 54. Voir, en ce sens, en France, Trib.civ. Marseille, 26 novembre 1953, D.1954.160, et Frossard, *supra*, note 134, aux pp. 218 *et seq.*

Il en serait ainsi, croyons-nous, chaque fois qu'un malade en bas âge,

cautérisation.¹⁵⁵ Enfin, le cas du malade qui se blesse par suite de l'utilisation d'un appareil ou d'un meuble défectueux.¹⁵⁶

B. *Analyse de diverses relations hospitalières contractuelles*

On ne saurait douter que l'analyse des circonstances particulières de chaque espèce peut révéler l'existence de relations contractuelles variées, entraînant des solutions juridiques différentes: celle, d'abord, d'une relation contractuelle simple; celle, ensuite, d'une relation contractuelle multiple.

1. *La relation contractuelle simple*¹⁵⁷

Dans cette première hypothèse, il ne s'est formé qu'un seul contrat, soit le contrat hospitalier, comportant des prestations relatives à la fois aux services d'hôtellerie, aux soins infirmiers et à des soins médicaux.¹⁵⁸ On comprend alors, ainsi que le rappelait juste-

impotent ou endormi et, de ce fait, incapable de veiller à sa propre sécurité, s'en remet à l'établissement du soin d'assurer celle-ci. Voir, en ce sens, Aix-en-Provence, 20 décembre 1962, Gaz.Pal.1963.I.339, où il s'agissait d'une affaire relative à la responsabilité civile d'une clinique d'accouchement pour préjudice résultant d'un sinistre qui s'y était déclaré dans la nuit, et Penneau, *supra*, note 43, no 259, aux pp. 280-1.

¹⁵⁵ Voir, à ce sujet, *Lapointe v. Hôpital St-François d'Assise* [1979] C.S. 656. On notera que c'est, en fait, la solution adoptée par la Cour supérieure dans les affaires *Lavoie v. Guimond*, *supra*, note 102; *Brunelle v. Sirois* [1974] C.S. 105, et *Perron v. Hôpital de la Région de l'amiante Inc.*, C.S. (Mégantic, 235-05-000 030-74), 23 juillet 1973, celle-ci s'appuyant, toutefois, sur un passage de l'arrêt *Parent v. Lapointe* [1952] 1 S.C.R. 376, où M. le juge Taschereau, prenant lui-même appui sur une opinion de M. le juge Erle, dans l'affaire *Scott v. London & St. Katherine Docks Co.* (1865) 3 H. & C. 596 (C.A.), à la p. 601, introduisait, en droit civil canadien, la règle de preuve anglaise dite *res ipsa loquitur*, mais en n'admettant comme exonératoire que la seule preuve du fait extrinsèque. Voir, à ce sujet, *infra*, note 227.

¹⁵⁶ Voir, en ce sens, *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec*, *supra*, note 22, à la p. 224, ainsi que Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 434 *et seq.*, aux pp. 286 *et seq.*, et no 459, à la p. 304.

Voir, également, en ce sens, en France, Cass.Civ.1ère, 28 juin 1960, J.C.P. 1960.II.11787, note Savatier; Trib.gr.inst. Seine, 3 mars 1965, J.C.P.1966.II.14582, note Savatier; Cass.Civ.1ère, 1er avril 1968, D.S.1968.653, note Savatier; J.C.P. 1968.II.15547, note Rabut, et Cass.Civ.1ère, 29 octobre 1958, J.C.P.1969.II.15799, note Savatier.

¹⁵⁷ Voir, à ce sujet, Bernardot & Kouri, *L'équipe médicale*, à la p. 47, et *supra*, note 2, nos 508 *et seq.*, aux pp. 335 *et seq.*; Boucher *et al.*, *supra*, note 2, à la p. 326, et Perret, *supra*, note 2, aux pp. 66 *et seq.*

¹⁵⁸ Voir, e.g., *Little v. St-Michel Hospital*, *supra*, note 20, où il s'agissait d'une demande en réparation du préjudice résultant d'injections d'un médicament appelé *Decadron* — T.B.A., faites par un résident, puis par un chirurgien

ment M. le juge Mayrand dans l'affaire *Laurent*,¹⁵⁹ que la réparation du préjudice subi par la victime doit s'organiser, d'une part, en ce qui concerne l'établissement, dans le cadre du régime contractuel de responsabilité civile,¹⁶⁰ et, d'autre part, en ce qui concerne l'auteur identifié de la faute (médecin, infirmière ou autre auxiliaire), dans le cadre du régime extra-contractuel de responsabilité civile.¹⁶¹ Pour l'établissement, l'inexécution fautive de l'une ou l'autre de ses obligations donne ouverture à la responsabilité contractuelle découlant du fait d'autrui, fondée sur les articles 1065 et 1071 C.c. Or, l'intérêt de ce régime, contrairement à celui de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'autrui fondé sur l'article 1054, alinéa 7 C.c. 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 hospitalier¹⁶² — et en ce que, d'autre part, le recours à la notion de préposition n'a plus sa raison d'être.¹⁶³ Faire intervenir ici, comme l'ont fait les tribunaux à maintes reprises¹⁶⁴ — 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.

orthopédique, tous deux exerçant, mais à des titres différents, à la clinique d'urgence de l'établissement.

Voir, en ce sens, *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18; *Villemure v. L'Hôpital Notre-Dame*, *supra*, note 20; *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23; *Cloutier v. Hôpital St-Joseph de Beauceville*, *supra*, note 28, et *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1.

¹⁵⁹ Voir *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 47, et *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23, à la p. 1394. Voir, également, *Drouin-Barakett & Jobin*, *supra*, note 2, à la p. 53, et *Perret*, *supra*, note 2, aux pp. 66 et *seq.*

¹⁶⁰ Voir art. 1065 C.c.

¹⁶¹ Voir art. 1053 C.c.

¹⁶² Voir, en ce sens, *Cannon-Callaghan v. Mercier*, *supra*, note 25, et *Pontbriand v. Doucet*, *supra*, note 18.

¹⁶³ Voir, également, en ce sens, *Bernardot & Kouri, L'équipe médicale*, aux pp. 37 et *seq.*, et *Bouclier et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 330 et *seq.*

¹⁶⁴ Voir, notamment, *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16, à la p. 52; *Cardin v. La Cité de Montréal* [1961] S.C.R. 655; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18; *Pontbriand v. Doucet*, *supra*, note 18; *Villemure v. L'Hôpital Notre-Dame*, *supra*, note 20; *Little v. St-Michel Hospital*, *supra*, note 20; *Asselin v. Gagnon*, *supra*, note 70; *Charette v. Marchand*, *supra*, note 47, et *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25.

Juridiquement inexact, d'abord, parce que la responsabilité civile du commettant, comme le rappelait d'ailleurs fort justement M. le juge Pigeon dans l'affaire *Laurent*,¹⁶⁵ résulte essentiellement du droit pour le commettant de donner des ordres et des instructions au préposé sur la manière de remplir ses fonctions.¹⁶⁶ Or, avec déférence, comment la Cour suprême, partant d'une telle définition, 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? 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 voie¹⁶⁷ —, 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.¹⁶⁸ Il y a là, à proprement parler, incompatibilité entre la liberté professionnelle du praticien et la condition de préposé.¹⁶⁹ A cet égard, M. le juge Brossard, de la Cour d'appel, avait, croyons-nous, parfaitement raison, dans l'affaire *Martel*, 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

¹⁶⁵ Voir *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25, à la p. 613.

¹⁶⁶ Voir les autorités citées par la Cour suprême, soit Nadeau & Nadeau, *supra*, note 44, no 406, à la p. 387, et *Quebec Asbestos Corporation v. Couture* [1929] S.C.R. 166, à la p. 170. Voir, également, Baudouin, *supra*, note 44, nos 306 *et seq.*, aux pp. 211 *et seq.*, et Boucher *et al.*, *supra*, note 2, à la p. 328.

¹⁶⁷ Voir, e.g., *l'Entente relative à l'assurance-maladie et à l'assurance-hospitalisation* (1967), art. 7.02, à la p. 11. Il s'agit là d'une entente intervenue, le 1er septembre 1976, entre le Ministre des affaires sociales et la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec.

¹⁶⁸ Voir, également, en ce sens, Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 76 *et seq.*; Bernardot & Kouri, *L'équipe médicale*, aux pp. 20 *et seq.*; Perret, *supra*, note 2, aux pp. 70 *et seq.*, et Stein, *supra*, note 8, aux pp. 379 *et seq.* Voir, en France, H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, no 478, à la p. 477.

On peut, en revanche, penser que, dans l'exécution de fonctions administratives, le médecin puisse être le préposé d'un établissement. Voir Savatier, *supra*, note 43, à la p. 497.

¹⁶⁹ Voir, également, en ce sens, Bernardot, & Kouri, *Le médecin, le centre hospitalier et l'Etat* (1976) 36 R. du B. 512, et *supra*, note 2, nos 534 *et seq.*, aux pp. 350 *et seq.* Voir, pourtant, Boucher *et al.*, *supra*, note 2, aux pp. 343 *et seq.*, et Baudouin, *supra*, note 44, no 338, à la 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 168. Mais, voir, cependant, Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, no 575, à la p. 373.

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.¹⁷⁰

Appliquer au médecin la qualité de préposé dans l'exécution de ses actes professionnels est 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 et nécessaire 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 dicter les règles de l'art ni de s'immiscer dans le jugement professionnel du praticien. Sans doute est-ce pour cela que, dans l'organisation juridique des établissements hospitaliers,¹⁷¹ 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".¹⁷²

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 a assumé une obligation personnelle, elle est responsable de la faute de celui, préposé ou non, qu'elle s'est substitué dans l'exécution du contrat. C'est ainsi que la Cour d'appel, dans l'affaire *Cinépix Inc. v. J. K. Walkden Ltd.*,¹⁷³

¹⁷⁰ Voir *Hôtel-Dieu St-Vallier v. Martel*, *supra*, note 9, à la p. 402. Voir, également, *Dussault v. Hôpital Maisonneuve Inc.* [1976] C.S. 791, à la p. 808, et *Stacey v. Plante*, C.S. (Montréal, 500-05-002 240-72), 24 mai 1979.

¹⁷¹ Voir *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-5, arts 111 et *seq.*

¹⁷² *Ibid.*, art. 112.

¹⁷³ Voir *supra*, note 54. Voir, également, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 47; *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, et *Trudeau v. The Standard Life Insurance Co.* (1899) 16 C.S. 539, à la p. 545.

Voir, de plus, Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 102 et *seq.*; Boucher et al., *supra*, note 2, aux pp. 330 et *seq.*; Drouin-Barakett & Jobin, *supra*, note 2, à la p. 52; Perret, *supra*, note 2, à la p. 70, et Trudel, *Des contrats in Trudel, Traité de droit civil du Québec* (1946), t. VII, à la p. 184. Voir, en France, H. & L. Mazeaud, *supra*, note 46, nos 991 et *seq.*, aux pp. 1046 et *seq.*, et H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, no 485, aux pp. 484 et *seq.*

pouvait récemment retenir la responsabilité contractuelle de la défenderesse pour le préjudice résultant d'une faute commise par un cameraman à l'emploi 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 Mayrand, exprimant également l'avis de M. le juge en chef Crête, déclara très justement:

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.*¹⁷⁴

Et, ainsi que l'écrivait encore M. R. Savatier:

Quand il existe un engagement conventionnel, l'individu engagé ne peut se faire remplacer, dans l'exécution de la prestation, par une autre personne, sans répondre d'elle au cas où l'engagement ne serait pas exactement tenu. Et, pour cela, une subordination proprement dite n'est pas nécessaire ...¹⁷⁵

MM. Bernardot et Kouri ont aussi montré l'intérêt pratique de la question:

On peut percevoir immédiatement 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 ...¹⁷⁶

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

¹⁷⁴ Voir *supra*, note 54.

¹⁷⁵ Voir note sous Cass.Req., 30 novembre 1938, D.1939.149, à la p. 51, et note sous Toulouse, 14 décembre 1959, J.C.P.1960.II.11402.

Voir, en ce sens, au Québec, *Cannon-Callaghan v. Mercier*, *supra*, note 25, et *Phillips v. Julius Richardson Convalescent Hospital Inc.*, *supra*, note 28.

¹⁷⁶ Voir *L'équipe médicale*, à la p. 39, et *supra*, note 2, no 493, à la p. 326; nos 572 et seq., aux pp. 371 et seq., et no 420, à la p. 274. Voir, également, en ce sens, Larouche, (1971) 2 R.G.D. 227, no 44, à la p. 263.

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 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 anonyme — constitue ou non l'inexécution fautive de l'une ou l'autre des obligations issues du contrat. C'est dans le respect de cette démarche juridique que les tribunaux assureront, en la matière, une application juste et cohérente des principes du droit civil canadien.

2. La relation contractuelle multiple¹⁷⁷

Dans cette seconde hypothèse, il a pu se former, au cours d'un séjour du malade à l'hôpital, plusieurs contrats, tels qu'un contrat entre celui-ci et son médecin traitant comportant des prestations professionnelles, et d'autres encore avec son chirurgien en vue d'une intervention chirurgicale, avec un anesthésiste aux fins de cette intervention, avec une infirmière en service privé et avec l'établissement aux termes duquel ce dernier s'engage à lui fournir divers soins et services hospitaliers, mais non, en l'occurrence, les soins du médecin traitant, les services du chirurgien ou de l'anesthésiste ou les soins et services de l'infirmière en service privé.¹⁷⁸ Chacun de ces contrats comporte un contenu obligationnel propre et distinct. Et il n'est pas toujours facile de savoir si le préjudice subi par le malade tombe dans le champ obligationnel de l'un ou l'autre d'entre eux.¹⁷⁹

Certes, dans le cas concret d'une espèce, la solution peut être aisée. Ainsi, par exemple, le cas d'une faute personnelle du médecin

¹⁷⁷ Voir, à ce sujet, Bernardot & Kouri, *L'équipe médicale*, à la p. 38, et *supra*, note 2, nos 491 et seq., aux pp. 325 et seq.; Boucher et al., *supra*, note 2, à la p. 325, et Perret, *supra*, note 2, aux pp. 62 et seq.

¹⁷⁸ Voir, pour diverses situations contractuelles, notamment, *Poulin v. Hôpital de l'Enfant-Jésus*, C.S. (Québec, 150,454), 2 décembre 1971; *Genest v. Théroux-Bergeron*, *supra*, note 106; *Poliquin v. Boutin*, *supra*, note 47; *Horn v. Tabah* [1976] C.S. 988; *Kritikos v. Laskaris*, *supra*, note 21; *Labrie-Colletette v. Hôpital St-Luc*, *supra*, note 70; *Leblond v. Hôtel-Dieu de Montréal*, C.S. (Montréal, 808,696), 19 décembre 1974; *Morrow v. Hôpital Royal Victoria*, *supra*, note 132; *Ouellette v. Wolfe*, C.S. (Montréal, 794,259), 9 avril 1974, et *Lacroix v. Marksfeld*, C.S. (Montréal, 800,404), 27 décembre 1973.

¹⁷⁹ Voir, pour le contenu obligationnel des contrats médical et hospitalier, Boucher et al., *supra*, note 2, aux pp. 409 et seq.; nos études, *La responsabilité médicale*, aux pp. 458 et seq., et *supra*, note 69, aux pp. 16 et seq.

traitant, du chirurgien, de l'anesthésiste ou de l'infirmière en service privé, dont les services avaient été requis par le malade lui-même. Il est certain qu'une telle faute ne saurait entraîner la responsabilité civile de l'établissement. Il en est ainsi, non pas parce que, comme on a encore parfois tendance à le dire, le médecin n'était pas le préposé de l'établissement,¹⁸⁰ mais bien pour la raison très simple que, ne s'étant pas engagé en l'espèce à fournir de tels soins, l'établissement ne saurait être tenu d'une faute qui déborde le champ du contrat hospitalier ou, en d'autres termes, qui ne constitue pas l'inexécution de l'une des obligations issues de ce contrat. Ainsi que le faisait justement remarquer M. le juge Mayrand dans l'affaire *Laurent*:

Le médecin dont les services professionnels ont été directement retenus par le malade passe un contrat indépendant de celui qu'il fait avec l'hôpital. L'entente intervenue directement entre un malade et son médecin constitue un contrat médical indépendant du contrat hospitalier: l'exécution fautive de ce contrat médical par le professionnel indépendant n'engage pas la responsabilité de l'hôpital, qui dans ce cas ne s'est pas engagé à fournir les soins médicaux ...¹⁸¹

Dès lors, seul le médecin traitant, le chirurgien, l'anesthésiste ou l'infirmière en service privé doit, en principe, répondre de sa propre faute. D'autre part, dans l'hypothèse d'une faute commise par un membre du personnel infirmier, auxiliaire, hospitalier ou administratif de l'établissement dans l'exécution de ses fonctions, l'établissement sera responsable, car le débiteur contractuel doit répondre de celui qu'il s'est substitué dans l'exécution de son contrat. *Qui agit per alium agit per se.*¹⁸²

On doit tout de même reconnaître que certaines situations sont certes plus délicates, car l'acte reproché peut se situer à plus ou moins grande distance de la frontière qui sépare le domaine de l'un ou l'autre de ces contrats de services professionnels de celui

¹⁸⁰ Voir *Stacey v. Plante*, *supra*, note 170; *Dame Crawford v. Le Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, *supra*, note 54, et *Leblanc v. Dansereau*, *supra*, note 49.

¹⁸¹ Voir *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 47.

¹⁸² Voir *supra*, note 173. Voir, également, *Bousquet v. Corporation de l'Hôpital Laflèche de Grand-Mère*, C.S. (St-Maurice, 2,510), 17 octobre 1978, où, dans une demande en réparation du préjudice résultant de l'oubli d'une tige métallique dans la bronche inférieure droite à la suite d'une intervention chirurgicale, la Cour supérieure, en retenant à la fois la responsabilité civile de l'anesthésiste et celle de l'hôpital, estimait que l'introduction d'un tube oro-trachéal dans le larynx et la bronche du patient était du ressort de l'anesthésiste, mais que l'examen post-opératoire du tube était la responsabilité des aides de la salle d'opération, employées de l'hôpital. Voir, également, *Landry v. Hôpital Notre-Dame-de-Chartres de Maria Inc.*, *supra*, note 100.

du contrat hospitalier. Examinons, en guise d'exemple, la faute d'une infirmière dans l'exécution des prescriptions médicales. Dans la mesure où il s'agit d'un acte qui est prévu, expressément ou selon l'usage, dans le cadre des fonctions assignées par l'établissement au personnel infirmier, l'infirmière agit alors, nous semble-t-il, dans le cadre du contrat hospitalier, et partant, n'engage, outre la sienne propre, que la seule responsabilité de l'établissement.¹⁸³ Ainsi dans l'affaire *Maltais v. Hôpital Reine-Elizabeth de Montréal*,¹⁸⁴ le demandeur est transporté d'urgence à l'hôpital pour un ulcère gastrique. On lui installe un cathéter veineux afin de pouvoir mesurer la tension veineuse centrale. Quelques jours plus tard, au moment de l'enlèvement du cathéter par une infirmière dans l'exercice normal de ses fonctions, une section s'en détache, demeure dans la veine et, se déplaçant, va se loger dans la région du ventricule droit du coeur. On comprend qu'un tel acte puisse entraîner la responsabilité de l'établissement et non celle du médecin traitant. Il se pourrait pourtant que, dans une espèce particulière, l'infirmière, habituellement auxiliaire de l'établissement, devienne l'auxiliaire occasionnelle du médecin ou du chirurgien en accomplissant, à la réquisition de ce dernier et sous son contrôle immédiat, un acte qui ne soit pas prévu dans les fonctions normales de l'infirmière. L'acte reproché s'inscrirait alors hors du domaine hospitalier, dans la sphère du contrat médical, et partant, engagerait la seule responsabilité du médecin ou du chirurgien, commettant occasionnel.¹⁸⁵

Ce passage du domaine hospitalier au domaine médical ne peut être déterminé *a priori*. Tout dépendra des circonstances dans lesquelles l'acte aura été accompli. A cet égard, on a déjà cru devoir faire une distinction fondée sur le lieu d'exécution du geste incriminé,¹⁸⁶ selon que l'acte avait été accompli dans une salle d'opéra-

¹⁸³ Voir, à ce sujet, *Hôpital Ste-Justine v. Fillion*, note 16; *Hôpital St-Louis de Windsor v. Leclerc-Richard*, *supra*, note 95; *Gagnon v. Corporation de l'Hôpital des Sept-Iles*, *supra*, note 67; *Théoret v. Hôpital du Sacré-Coeur*, *supra*, note 100; *Goulet v. Corporation de l'Hôpital Charles-Lemoyne*, *supra*, note 44; *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1, à la p. 582, et *Maltais v. Hôpital Reine-Elizabeth de Montréal*, *supra*, note 54. Voir, de même, en France, Montpellier, 30 janvier 1951, et Aix, 9 juillet 1951, J.C.P.1952.II.6743, note Savatier.

¹⁸⁴ Voir *supra*, note 54.

¹⁸⁵ Voir, en ce sens, *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1, à la p. 582, où il s'agissait précisément d'une demande en réparation du préjudice résultant d'une faute commise par le personnel infirmier de l'établissement en cours de réanimation du patient.

¹⁸⁶ Voir, à ce sujet, Bernardot & Kouri, *L'équipe médicale*, aux pp. 18 et seq., et Bernardot, *supra*, note 5, aux pp. 68 et seq.

tion ou ailleurs dans l'établissement. Dans le premier cas, on estimait que les auxiliaires devenaient les préposés du chef d'équipe — le chirurgien — et qu'ils engageaient ainsi sa responsabilité et non celle de l'établissement. Une telle solution, même si elle a pu naguère trouver écho en jurisprudence,¹⁸⁷ nous paraît contestable. Certes, une intervention chirurgicale suppose la présence d'une équipe oeuvrant en vue d'une fin commune, soit le succès de l'intervention même. Et tout travail d'équipe exige coordination, collaboration, unité d'action. Mais doit-on pour autant en déduire, encore aujourd'hui, que le chirurgien doit assumer la responsabilité de toutes les fautes commises au sein de l'équipe? Nous ne le croyons pas.

Tout d'abord, la salle d'opération n'est pas, dans un établissement hospitalier, le seul endroit où la collaboration des membres d'une équipe médicale s'avère essentielle à la réussite du traitement. Songeons, par exemple, à l'unité coronarienne dispensant des soins intensifs. En outre, dans une salle d'opération même, l'existence d'une équipe et la nécessaire collaboration qu'elle exige n'entraînent pas nécessairement la responsabilité du chirurgien, chef d'équipe, pour la faute de tous les participants. Ainsi, l'on a pu, à bon droit, juger que la faute de l'anesthésiste ou du perfusionniste en cours d'intervention n'entraîne pas obligatoirement la responsabilité du chirurgien.¹⁸⁸ Il paraît, à ce propos, légitime de croire que si, en milieu hospitalier et selon les normes et règlements de l'établissement, s'est constituée une équipe médicale ou chirurgicale, composée de plusieurs collaborateurs ou auxiliaires ayant cha-

¹⁸⁷ Voir, notamment, *X v. Rajotte*, *supra*, note 71, aux pp. 492 et seq., où il s'agissait d'une demande en réparation du préjudice résultant de l'oubli d'une compresse dans l'abdomen de l'opérée. L'un des moyens invoqués touchait la question de savoir si l'oubli était imputable au chirurgien. Le tribunal conclut qu'il s'agissait effectivement d'une faute personnelle.

Il en est de même, croyons-nous, dans l'affaire *Elder v. King*, *supra*, note 103, à la p. 95, où le chirurgien, à la suite de recherches infructueuses, craignant le décès du patient, referma l'abdomen, sachant qu'une compresse y avait été laissée. Là encore, la question était celle d'une faute personnelle. Voir, de plus, *Leblanc v. Dansereau*, *supra*, note 49.

¹⁸⁸ Voir, notamment, *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23, et *Dame Crawford v. Le Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, *supra*, note 54. Mais, voir, exceptionnellement, *Kritikos v. Laskaris*, *supra*, note 21, et *Cannon-Callaghan v. Mercier*, *supra*, note 25. Voir, à ce sujet, *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 499 et seq., aux pp. 330 et seq.

Voir, en France, Cass.Civ.1ère, 27 mai 1970, J.C.P.1971.II.16833, note Savatier, où la Cour de cassation déclara l'anesthésiste-réanimateur seul responsable, à l'exclusion du médecin, du préjudice résultant de la paralysie d'un bras de la victime, suspendu à un dispositif et tenu à la disposition de l'anesthésiste au cours d'une intervention.

cun, à des niveaux d'exécution différents, un rôle déterminé à jouer au sein de l'équipe, le chef doit, tout en étant "patron", pouvoir compter que chacun exécutera avec conscience et compétence les fonctions précises qui lui sont assignées, notamment en ce qui concerne les actes détachables de l'acte chirurgical proprement dit et, *a fortiori*, les actes auxiliaires courants ou de routine. C'est pourquoi, sauf si le patron a effectivement assumé la direction immédiate des opérations, non seulement sur ce qui doit être fait, mais surtout sur la manière de l'accomplir — autrement que selon les règles et protocoles établis dans l'établissement —, on peut penser que la faute d'un auxiliaire doit s'analyser dans le cadre du contrat hospitalier et entraîner la responsabilité, non du chirurgien, mais bien de l'établissement. A ce propos, M. J. Penneau fait justement observer que, dans le cadre de l'équipe chirurgicale,

[i]l est nécessaire que le médecin puisse se concentrer sur l'acte médical proprement dit, le chirurgien sur l'intervention, et qu'il lui consacre toute son attention. A cette fin, il faut qu'il puisse se décharger des actes paramédicaux courants sur le personnel auxiliaire que lui fournit la clinique, sans avoir à surveiller le moindre des gestes de ce personnel.¹⁸⁹

La récente affaire *Crawford* nous en fournit un bon exemple.¹⁹⁰ Il s'agissait d'une demande en réparation du préjudice résultant du décès d'un malade suite à une intervention à cœur ouvert pour pontage cardiaque. La preuve avait révélé que la victime était décédée par suite d'une anoxie cérébrale résultant de ce qu'elle n'avait reçu, pendant une période de douze minutes, aucune oxygénation en provenance de l'oxygénateur à membrane polypropylène installé afin d'assurer, durant l'intervention, la circulation extra-corporelle. Le chirurgien, chef de l'équipe chirurgicale, devait-il répondre du préjudice résultant de la faute commise, à son insu, avant ou pendant l'intervention, par l'anesthésiste et le perfusionniste chargé de l'oxygénation du patient? La Cour, à bon droit, nous semble-t-il, répondit par la négative au motif que "même si le chirurgien est le chef d'équipe dans la salle d'opération, il est en droit de pouvoir

¹⁸⁹ Voir *supra*, note 43, no 266, à la p. 287. Voir, également, en ce sens, *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1; *Ouellette v. Wolfe*, *supra*, note 178, et *Boucher et al.*, *supra*, note 2, à la p. 385, ainsi que *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, no 497, à la p. 329, et nos 571 *et seq.*, aux pp. 370 *et seq.*

Voir, de plus, *supra*, note 118.

¹⁹⁰ Voir *supra*, note 54. Voir, en France, Seine, 24 novembre 1959, J.C.P.1960. II.11523, où il s'agissait d'une demande en réparation du préjudice résultant de brûlures subies par une patiente au cours de son installation sur la table d'opération.

se fier à la compétence et à la diligence de l'anesthésiste, du perfusionniste et des employés de laboratoire qui fournissent les gaz artériels."¹⁹¹ Il nous paraît donc, à cet égard, plus raisonnable de poser, dans chaque cas, la question essentielle de savoir si l'acte de l'auxiliaire, professionnel ou non, constitue l'exécution des fonctions que lui a confiées expressément ou implicitement l'établissement dans le cadre du contrat hospitalier. Si l'acte relève effectivement de la mission de l'auxiliaire, et bien qu'il ait été accompli à la demande du médecin ou du chirurgien, c'est l'établissement qui devrait en répondre devant les tribunaux.

II. Le régime extra-contractuel de responsabilité hospitalière

Même si la responsabilité civile de l'entreprise médico-hospitalière à l'égard d'un malade doit, le plus souvent, s'analyser dans le cadre du régime contractuel, on ne saurait douter que, dans certains cas, on doive faire appel au régime extra-contractuel de responsabilité civile.¹⁹² Il paraît donc nécessaire de rappeler, en premier lieu, les conditions d'existence de ce régime extra-contractuel de responsabilité civile hospitalière, et de préciser, en second lieu, le caractère particulier qui s'attache le plus souvent à la responsabilité extra-contractuelle de l'établissement hospitalier à l'égard du malade.

A. Conditions de la responsabilité hospitalière extra-contractuelle

La question se pose ici de savoir dans quelles conditions le demandeur pourra poursuivre un établissement hospitalier sur le terrain extra-contractuel.¹⁹³ Certes, en l'absence d'un contrat entre

¹⁹¹ Voir *Dame Crawford v. Le Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, *supra*, note 54, à la p. 9.

¹⁹² Voir, à ce sujet, *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 137 et *seq.*, aux pp. 95 et *seq.*, et *supra*, note 169, aux pp. 513 et *seq.*, et *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23, à la p. 1394. Voir, en France, *Savatier et al.*, *supra*, note 68, nos 259 et *seq.*, aux pp. 238 et *seq.*

En ce qui concerne la responsabilité civile de l'établissement à l'égard des tiers, parents ou amis d'un malade ou autres, les règles générales des articles 1053 et *seq.* C.c. trouvent application comme dans le cas de tout établissement ouvert au public. Voir, par analogie, *The T. Eaton Co. Ltd of Canada v. Moore* [1951] S.C.R. 470. Voir, de plus, *Fréchette-Lafond v. Institut de Cardiologie de Montréal Inc.*, C.S. (Montréal, 05-013 269-73), 23 octobre 1974, et *Larouche v. Hôpital Notre-Dame du Sacré-Coeur*, C.S. (Québec, 1,756), 1er septembre 1976, ainsi que *Nadeau & Nadeau*, *supra*, note 44, nos 179 et *seq.*, aux pp. 185 et *seq.*

¹⁹³ Voir, à ce sujet, *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 141 et *seq.*, aux pp. 98 et *seq.*, et nos 533 et *seq.*, aux pp. 350 et *seq.*, et nos études, *supra*, note 45, aux pp. 69 et *seq.*, et *Des régimes*, aux pp. 525 et *seq.*

les parties, la solution ne saurait faire de doute. Mais, même en présence d'un contrat de soins hospitaliers, la seule existence d'un lien contractuel ne peut suffire à repousser toute intervention du régime extra-contractuel de responsabilité civile. On est ainsi amené à examiner les conditions d'application du régime extra-contractuel de responsabilité dans la double hypothèse, d'abord, de l'absence, puis, de l'existence d'un contrat de soins entre le malade et l'établissement hospitalier.

1. Absence d'un contrat hospitalier

Il est certain que s'il n'existe aucun contrat entre le malade et l'établissement hospitalier, seul le régime extra-contractuel de responsabilité réglera les conséquences juridiques d'une faute causant préjudice. Ainsi que l'énonçaient très justement MM. A. et R. Nadeau:

La responsabilité délictuelle est celle qui résulte de la commission d'un délit ou d'un quasi-délit. ... A la différence de la responsabilité contractuelle, elle suppose des personnes juridiquement étrangères les unes aux autres.¹⁹⁴

Une telle situation est susceptible d'affecter deux catégories de victimes: le malade lui-même, victime "immédiate", les tiers, victimes par ricochet de la faute de l'établissement.

a. Faute extra-contractuelle à l'égard du malade

Il est certes possible qu'un malade reçoive des soins et traitements dans un établissement hospitalier sans qu'un contrat n'intervienne entre des parties. Diverses situations de fait s'offrent à l'esprit. Il se peut, par exemple, que le malade, avant même qu'un contrat n'ait pu se former, ait subi un préjudice sur le terrain ou à l'entrée de l'établissement, alors qu'il se dirigeait vers la clinique d'urgence ou une clinique externe pour y passer un examen ou y subir un traitement.¹⁹⁵ Il se peut aussi qu'un contrat soit nul pour inobservation de ses conditions de formation.¹⁹⁶ On peut imaginer le cas d'une intervention illicite par un médecin de l'établissement,

¹⁹⁴ Voir Nadeau & Nadeau, *supra*, note 44, no 34, à la p. 22; Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, no 555, à la p. 363; notre étude, *Des régimes*, à la p. 526, et Perret, *supra*, note 2, à la p. 74.

¹⁹⁵ Voir *Talbot-Gagnon v. Hôpital St-Luc*, C.S. (Montréal, 500-05-001 131-752), 2 avril 1980, et, par analogie, *Hélie v. Hôpital Ste-Croix de Drummondville*, C.S. (Drummond, 405-05-000 298-75), 8 mars 1977, ainsi que *The T. Eaton Co. Ltd of Canada v. Moore*, *supra*, note 191.

¹⁹⁶ Voir arts 13 et 984 *et seq.* C.c., et, en France, à ce sujet, Cass.Civ.2e, 14 novembre 1979, Bull.civ., II, no 279, p. 226. Voir, de plus, Perret, *supra*, note 2, à la p. 74.

par exemple, l'aliénation d'une partie du corps, une expérimentation ou une intervention à caractère purement esthétique alors que, d'une part, s'agissant d'un majeur, même consentant, le risque couru serait "hors de proportion avec le bienfait qu'on peut en espérer",¹⁹⁷ ou que, d'autre part, s'agissant d'un mineur doué de discernement, on ait passé outre au consentement du titulaire de l'autorité parentale et à l'autorisation judiciaire,¹⁹⁸ et, à plus forte raison, s'agissant d'un mineur non doué de discernement, on ait méconnu l'interdiction, implicite mais non moins réelle, de l'article 20, alinéa 2 C.c. Il se peut enfin qu'aucun contrat n'ait pu naître entre les parties en raison du fait, par exemple, que le malade, à la suite d'un accident, ait été transporté inconscient à l'urgence d'un établissement où, après examen, l'on a pu décider de le traiter ou de lui faire subir une intervention. On peut alors se trouver juridiquement en présence d'une gestion d'affaire régie par les articles 1043 *et seq.* C.c.¹⁹⁹ L'établissement, en acceptant le malade, assume les obligations légales du gérant qui, en l'occurrence, lui prescrivent, soit de fournir sur place tous les soins et traitements que requiert l'état du malade, soit encore, le cas échéant, compte tenu de ses disponibilités, de le diriger vers un établissement voisin qui puisse lui prodiguer les soins et traitements requis.

Dans tous ces cas, on ne saurait douter que l'inexécution fautive d'un devoir légal soit susceptible d'entraîner la responsabilité civile extra-contractuelle de l'établissement à l'égard du malade ou, en cas de décès, de ses ayants droit sur la base de l'article 1053 C.c.²⁰⁰

b. *Faute extra-contractuelle à l'égard des tiers*

Il paraît utile de rappeler que la responsabilité extra-contractuelle de l'établissement est susceptible de jouer, non seulement à l'égard de la victime "immédiate" — le malade lui-même — ou de

¹⁹⁷ Voir art. 20 C.c., et, à ce sujet, Mayrand, *supra*, note 80, nos 5 *et seq.*, aux pp. 15 *et seq.*

¹⁹⁸ Voir art. 20, al. 2 C.c.

¹⁹⁹ Voir, à ce sujet, Savatier, *La responsabilité médicale* (1948), à la p. 9, et, au Québec, Baudouin, *supra*, note 83, nos 378 *et seq.*, aux pp. 203 *et seq.*; Pineau, *supra*, note 83, aux pp. 128 *et seq.*; Stein, *supra*, note 8, aux pp. 374 *et seq.*, et Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 139 *et seq.*, aux pp. 96 *et seq.*

Voir, également, en Suisse, arts 419 *et seq.* C.O., et Petitpierre, *supra*, note 43, à la p. 568.

²⁰⁰ Voir, en ce sens Baudouin, *supra*, note 44, nos 28 *et seq.*, aux pp. 27 *et seq.*; Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, no 140, à la p. 98; notre étude, *Des régimes*, aux pp. 525 *et seq.*, et Pineau & Ouellette, *supra*, note 44, aux pp. 3, et 41 *et seq.*

Voir, en France, H. & L. Mazeaud, *supra*, note 46, no 273, à la p. 226, et H., L. & J. Mazeaud, *supra*, note 46, no 392, à la p. 362.

ses ayants droit, mais aussi à l'égard d'une victime par ricochet pourvu qu'elle puisse rapporter la preuve de l'existence d'un préjudice directement relié à la faute de l'établissement, conformément à l'article 1075 C.c.²⁰¹ Le recours d'une telle victime s'exerce, soit sur la base plus restreinte du régime de l'article 1056 C.c. pour le préjudice résultant du décès de la victime "immédiate",²⁰² soit, en cas d'accident non mortel, sur le fondement du régime de droit commun de l'article 1053 C.c. qui, selon une jurisprudence maintenant fixée,²⁰³ permet à toute victime par ricochet, tel un conjoint,²⁰⁴ un compagnon,²⁰⁵ un ami,²⁰⁶ un ascendant,²⁰⁷ un descendant,²⁰⁸ un employeur,²⁰⁹ d'être comprise dans le terme "autrui" mentionné à l'article 1053 C.c.²¹⁰

2. Existence d'un contrat hospitalier

La seule présence d'un contrat ne saurait interdire tout recours au régime extra-contractuel de responsabilité civile.²¹¹ En effet, ce régime doit trouver application chaque fois que le préjudice qu'éprouve la victime ne résulte pas de la violation d'une obligation assumée, à son égard, expressément ou implicitement, par contrat.

²⁰¹ Voir, notamment, *Santos v. Annett* [1967] C.S. 617, et *Nolet-McKenzie v. Procureur général de la Province de Québec* [1976] C.A. 858.

²⁰² Voir, notamment, *Santos v. Annett*, *supra*, note 201, et, en matière médico-hospitalière, *Théroux-Bergeron v. Genest*, *supra*, note 54.

²⁰³ Voir, toutefois, *Overnite Express Ltd v. Beaudoin* [1971] C.A. 774, aux pp. 782 *et seq.*

²⁰⁴ Voir, notamment, *Lister v. McAnulty* [1944] S.C.R. 317; *Sebaski v. Leonard J. Weber Construction Co.* [1972] C.S. 557; *Therrien v. Hervieux*, C.S. (Montréal, 05-011 208-72), 22 mars 1974; *Ramos v. Glickman*, C.S. (Montréal, 500-05-008 400-762), 17 décembre 1976; *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25; *Dame Cataford v. Moreau*, *supra*, note 54, et *Schierz v. Dodds*, *supra*, note 49.

²⁰⁵ Voir, notamment, *Therrien v. Gunville* [1976] C.S. 777.

²⁰⁶ Voir, notamment, *Girard v. Giroux* [1980] C.A. 261.

²⁰⁷ Voir, notamment, *Larrivé v. Lapierre* (1891) 20 R.L. 3 (C.S.); *L v. G* [1950] C.S. 133; *Masse v. La Ville de Montréal* [1960] R.L. 21 (C.S.); *Ginn v. Sisson* [1969] C.S. 585; *Giguère v. Grégoire* [1973] C.S. 119; *Nolet-McKenzie v. Procureur général de la Province de Québec*, *supra*, note 201, et *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1.

²⁰⁸ Voir, notamment, *Montreal Tramways Co. v. Léveillé* [1933] S.C.R. 456, et *Hervieux v. Lavoie*, C.S. (Montréal, 05-011 097-72), 22 mars 1974.

²⁰⁹ Voir, notamment, *Regent Taxi & Transport Co. v. La Congrégation des petits frères de Marie*, *supra*, note 55; *La Reine v. Sylvain* [1965] S.C.R. 164, à la p. 173, et *Elliott v. Entreprises Côte-Nord Ltée* [1976] C.A. 584.

²¹⁰ Voir, à ce sujet, *Baudouin*, *supra*, note 44, nos 100 *et seq.*, aux pp. 80 *et seq.*; *Nadeau & Nadeau*, *supra*, note 44, nos 635 *et seq.*, aux pp. 595 *et seq.*, et *Pineau & Ouellette*, *supra*, note 44, aux pp. 21 *et seq.*

²¹¹ Voir, à ce sujet, notre étude, *Des régimes*, à la p. 526.

Il ne s'agit pas alors de l'inexécution du contrat mais bien, à l'occasion d'une relation contractuelle, de la violation d'un devoir extra-contractuel. Une telle situation est susceptible de se présenter dans deux hypothèses qu'il convient d'examiner successivement: celle, d'abord, où la faute cause préjudice au malade lui-même; celle, ensuite, où la faute cause préjudice à des tiers.

a. *Faute extra-contractuelle à l'égard du malade*

Il se peut, en effet, qu'un contrat ait pu valablement se former entre le malade et l'établissement hospitalier, mais que le préjudice ne résulte pas de l'inexécution d'une obligation née du contrat. Une telle situation est susceptible de se présenter dans le cas où un établissement agit, non pas à l'encontre, mais bien *au-delà* de l'accord des parties.²¹² Ainsi, lorsque, par exemple, au cours d'une opération que le malade avait sollicitée et alors que celui-ci est sous l'effet de l'anesthésie, un chirurgien d'établissement estime, vu l'urgence du cas, devoir procéder sur-le-champ à une seconde intervention qui n'avait pas été prévue au contrat.²¹³ S'il devait encourir une responsabilité résultant d'une faute dommageable commise au cours de cette seconde intervention, on ne saurait douter que cette responsabilité doive être appréciée sur le terrain extra-contractuel.

b. *Faute extra-contractuelle à l'égard des tiers*

L'inexécution d'un contrat hospitalier peut être source de responsabilité civile, non seulement à l'égard du malade, mais aussi à l'égard de tierces personnes qui subissent un préjudice directement relié à la faute de l'établissement.²¹⁴ Ainsi, la faute contractuelle de l'établissement à l'égard du malade est susceptible de constituer, en même temps, une faute extra-contractuelle à l'égard des tiers, victimes par ricochet, dont le recours ne peut évidemment trouver son fondement juridique que dans le régime extra-contractuel de responsabilité civile. M. le juge Pratte, de la Cour d'appel, a très justement décrit, dans l'affaire *Boucher v. Drouin*, ce régime de la double qualification d'une faute selon qu'elle atteint une partie contractante ou un tiers:

²¹² Voir *supra*, note 91, pour la distinction entre l'acte fautif qui va *au-delà* et celui qui va *à l'encontre* de la volonté du malade, et, à ce sujet, *Beausoleil v. La Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence*, *supra*, note 16.

²¹³ Voir, notamment, l'affaire *Caron v. Gagnon* (1930) 68 C.S. 155, où le chirurgien, au cours d'une appendicectomie qui avait été prévue, décide de procéder également à une ovariectomie.

²¹⁴ Voir *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23, et *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 25.

La règle d'après laquelle les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes doit s'entendre en ce sens que nul ne peut être tenu d'exécuter une obligation résultant d'un contrat auquel il n'a pas été partie, et qu'il n'est point permis à un tiers de se prétendre créancier d'une obligation qui n'a pas été contractée envers lui; mais elle ne fait point obstacle à ce qu'un tiers, se prévalant de l'inexécution d'un contrat comme d'un pur fait lui causant préjudice, intente au contractant en défaut une action délictuelle, si le fait dont il se plaint n'est pas simplement un manquement à une obligation contractuelle, mais constitue lui-même une faute. Dans ce cas, le tiers ne cherche pas à s'approprier le bénéfice d'une obligation qui n'a pas été stipulée en sa faveur, mais il demande réparation du préjudice lui résultant du fait délictuel du contractant; il ne fonde pas son droit sur le contrat mais sur la faute dont ce contrat n'a été que l'occasion.²¹⁵

Ce régime extra-contractuel de responsabilité à l'égard d'une victime par ricochet, fondé sur l'article 1053 C.c., s'applique en cas d'accident non mortel, lorsque la victime "immédiate" a subi un préjudice pouvant affecter les droits et intérêts légitimes des tiers.²¹⁶ Ce régime de droit commun de l'article 1053 C.c. devrait également trouver application lorsque la faute, contractuelle, de l'établissement ayant entraîné le décès de la victime "immédiate" a causé un préjudice à des tiers par ricochet.²¹⁷ Et c'est à tort, croyons-nous, que l'on a parfois tendance à recourir, en ce cas, à l'article 1056 C.c.²¹⁸ Pour s'en convaincre, on admettra, d'une part, que l'article 1053 C.c. constitue le régime de droit commun de la responsabilité civile extra-contractuelle et que, d'autre part, l'article 1056 C.c., d'origine anglaise,²¹⁹ a créé un régime d'exception visant

²¹⁵ Voir [1959] B.R. 814, à la p. 822. Voir, de plus, *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd*, *supra*, note 45, à la p. 286.

²¹⁶ Voir, notamment, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, note 25, confirmant expressément, à ce sujet, la décision de la Cour d'appel, *supra*, note 47.

²¹⁷ Voir, notamment, en ce sens, *Covet v. The Jewish General Hospital*, *supra*, note 23, à la p. 1394. Voir, également, en ce sens, *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 85 et seq., aux pp. 59 et seq.; nos études, *Des régimes*, à la p. 510, et *L'indemnisation de la victime par ricochet d'un accident mortel résultant de l'inexécution d'un devoir contractuel* (1981) 26 R. de d. McGill 567; *Haanappel, Air Canada v. Alice Marier* (1980) 40 R. du B. 136, à la p. 138; *Lajoie*, *supra*, note 2, à la p. 222, et *Mayrand*, *supra*, note 56. Mais, voir *Pineau, A propos de l'affaire Marier* (1981) 26 R. de d. McGill 560.

Voir, en France, pour l'application aux tiers du régime de responsabilité extra-contractuelle en cas de décès de la victime "immédiate", *Cass.Civ.1ère*, 1er avril 1968, J.C.P.1968.II.15547, note Robert; D.S.1968.653, note Savatier.

²¹⁸ Voir, à ce sujet, *Air Canada v. Marier*, *supra*, note 56, et, en ce sens, *Larouche, L'art. 1056 C.C. et les personnes ayant droit aux dommages* (1978) 38 R. du B. 76, ainsi que *Pineau*, *supra*, note 217.

²¹⁹ Cette disposition, insérée mystérieusement dans le Code civil de 1866 sur le fondement d'une loi de la Province du Canada de 1847 (10-11 Vict., c.

à restreindre l'indemnisation des victimes par ricochet d'un accident mortel. Un tel régime est donc d'interprétation, et partant, d'application restrictive.²²⁰ Or, une lecture attentive de cette disposition oblige à reconnaître que l'application de ce régime d'exception est assujettie à l'existence d'une condition préalable, soit une faute extra-contractuelle causant le décès de la victime "immédiate". L'article 1056 C.c. énonce en effet: "Dans tous les cas où la partie contre qui le délit ou quasi délit a été commis décède en conséquence...". Il paraît, dès lors, raisonnable d'en déduire que si le défunt est décédé, non pas des suites d'une faute délictuelle ou quasi délictuelle, mais bien d'une faute contractuelle, le régime exceptionnel de l'article 1056 C.c. — la condition faisant défaut — ne saurait s'appliquer. Il faut donc revenir au régime de droit commun de l'article 1053 C.c. qui reprend alors toute son autorité. Et puisque les catégories restrictives des personnes habilitées à poursuivre selon l'article 1056 C.c. n'ont plus d'application, il ne reste, dès lors, qu'à s'interroger si le demandeur, comme en matière d'accident non mortel, est bien une victime par ricochet et s'il a effectivement subi un préjudice résultant directement de la faute de l'établissement.

Telles sont les situations de fait et de droit qui sont susceptibles de donner ouverture à un recours en dommages-intérêts sur la base du régime extra-contractuel de responsabilité civile et qui, en matière hospitalière, présentent le plus souvent un attrait particulier qu'il convient de signaler.

B. *Caractère particulier de la responsabilité hospitalière extra-contractuelle*

Nous avons vu que l'établissement hospitalier pouvait être parfois appelé à prodiguer des soins et services en dehors de tout lien contractuel avec le malade. Dans cette hypothèse, et quelles que soient les circonstances qui ont pu donner naissance à une telle relation extra-contractuelle, dès que l'établissement accueille le malade naît à sa charge un devoir légal de sécurité et de soins dont l'étendue et l'intensité pourront certes varier selon les circonstances

6), est inspirée d'une loi impériale, dite *Lord Campbell's Act*, de 1846 (9-10 Vict., c. 93. [Imp.]). Voir, à ce sujet, notamment, *Pantel v. Air Canada* [1975] 1 R.C.S. 472, à la p. 476.

²²⁰ Voir, en ce sens, *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent*, *supra*, note 47, à la p. 548. Voir, de plus, *Pantel v. Air Canada*, *supra*, note 219, à la p. 478; *Hunter v. Gingras* (1922) 33 B.R. 403; *The Town of Montreal West v. Hough* [1931] S.C.R. 113; *Lévesque v. Malinosky* [1956] B.R. 351, à la p. 369, et *Potvin v. Gagnon* [1966] B.R. 537.

de chaque espèce. En effet, l'étendue de ces devoirs serait différente, selon qu'il s'agit d'une simple obligation de sécurité, de surveillance ou encore du devoir de fournir tous les soins et services que requiert l'état du patient dans la mesure des disponibilités de l'établissement. Par ailleurs, l'intensité de ces devoirs en sera généralement une de diligence, ainsi qu'il est notamment prévu au régime de l'article 1053 C.c., ou encore à celui de la gestion d'affaire selon lequel, aux termes de l'article 1045 C.c., le gérant est "tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille."²²¹

Mais, si différentes qu'en puissent être l'étendue et l'intensité, ces obligations comportent un trait commun, soit le caractère personnel de la prestation de soins et de services qui s'impose à l'établissement. Et, à cet égard, ne se trouve-t-on pas dans la même situation que lorsque l'établissement a assumé une obligation personnelle de soins et de services aux termes d'un contrat hospitalier passé avec le malade? La substance des devoirs est, dans les deux cas, semblable. Seule leur source diffère, et partant, le régime de responsabilité qui s'attache à leur inexécution dommageable. Du caractère personnel de ces prestations légales découlent, croyons-nous, pour l'établissement, certaines conséquences pratiques touchant, notamment, l'application des règles de la responsabilité du fait d'autrui et du fait de la chose.

En ce qui concerne le fait d'autrui, on devra admettre que la faute d'un auxiliaire, professionnel ou non, dans l'exécution de ces prestations personnelles de soins et de services, assumées légalement par l'établissement, entraînera la responsabilité de ce dernier, non pas, comme on l'estime parfois,²²² sur la base plus astreignante du régime de garantie du commettant, instauré par l'article 1054, alinéa 7 C.c., mais bien, et plus largement, sur le fondement de la responsabilité personnelle de l'article 1053 C.c. En effet, la maxime *qui agit per alium agit per se*, dont nous avons vu précédemment l'application, ne joue pas seulement en matière contractuelle, mais bien chaque fois qu'une obligation personnelle est mise à la charge du débiteur, soit qu'il l'ait assumée par contrat, soit qu'elle lui ait été imposée par la loi.²²³ Cette solution comporte

²²¹ Voir, pour une obligation de garantie fondée sur l'article 1057 C.c. et résultant d'un programme de vaccination, *Lapierre v. Le Procureur général du Québec*, *supra*, note 67, et commentaire Legrand, *supra*, note 66.

²²² Voir, notamment, Bernardot & Kouri, *L'équipe médicale*, à la p. 13, et Boucher *et al.*, *supra*, note 2, à la p. 370, et aux pp. 382 *et seq.*

²²³ Voir, en ce sens, *Richard v. Hôtel-Dieu de Québec*, *supra*, note 22, à la p. 226, où l'anesthésiste, mis en cause, défendeur en garantie, alléguait qu'il n'avait commis aucune faute en laissant la patiente, au cours de l'intervention, sous la surveillance d'un résident anesthésiste.

un intérêt pratique considérable. Ainsi, la victime d'une faute préjudiciable n'aura pas, comme l'exige l'article 1054, alinéa 7 C.c., à identifier l'auteur de la faute, ni à prouver qu'il s'agit d'une faute commise par un préposé dans l'exécution de ses fonctions. Plus simplement, selon l'article 1053 C.c., elle prouvera qu'une faute a été commise en cours de soins ou de traitements. Le débiteur — l'établissement —, n'ayant pas exécuté le devoir légal qui lui incombait, devra, dès lors, en être tenu responsable.

En ce qui concerne le fait de la chose, on admettra également que, même en supposant que la garde juridique d'un appareil²²⁴ — en tout cas, la garde du comportement²²⁵ — puisse, aux termes de l'article 1054, alinéa 1 C.c., passer aux mains d'un professionnel de l'établissement, un tel transfert n'aurait pas d'incidence sur la responsabilité de l'établissement. La victime d'un accident à la réalisation duquel une chose aurait participé n'aurait pas, comme sous le régime de l'article 1054, alinéa 1 C.c., à identifier le gardien de la chose — de sa structure ou de son comportement. Elle n'aurait pas, non plus, à rapporter la preuve du "fait autonome" de la chose. Plus simplement, et encore une fois selon l'article 1053 C.c., elle aura à prouver, selon les règles du droit commun,²²⁶ que l'établissement a manqué à ses obligations de soins et traitements, de surveillance et de sécurité, l'instrument du préjudice et la garde juridique de la chose n'étant ni l'un ni l'autre des éléments essentiels à la détermination de la responsabilité personnelle de l'établissement.

On peut donc croire que, tant en ce qui concerne le fait d'autrui — membre du personnel médical et hospitalier — qu'en ce qui a trait au fait de la chose — instrument, appareil, mobilier, substances liquides ou gazeuses — l'établissement hospitalier pourra être, le plus souvent, tenu responsable, comme en matière contractuelle, non pas parce que l'auteur de la faute est ou n'est pas un préposé de l'établissement, non pas, non plus, parce qu'il est ou n'est pas le gardien juridique de la chose ayant contribué à la survenance du

²²⁴ Voir, à ce sujet, *Lacharité v. La Communauté des Soeurs de la Charité* [1965] S.C.R. 553, ainsi que Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, no 144, à la p. 102.

²²⁵ Voir, à ce sujet, Baudouin, *supra*, note 44, nos 435 et seq., aux pp. 281 et seq.; Pineau & Ouellette, *supra*, note 44, aux pp. 114 et seq., et H. & L. Mazeaud, *supra*, note 46, no 1160-3, aux pp. 138 et seq. Mais, voir Antaki, *Garde de structure et garde de comportement?* (1966) 12 McGill L.J. 41.

Voir, également, *St-Jean Automobiles Ltée v. Clarke Lumber Sales Ltd* [1961] C.S. 82; *Tondreau v. Canadian National Railway Co.* [1964] C.S. 606, et *Héroux Machine Parts Ltd v. Lacoste* [1967] B.R. 349, à la p. 353.

²²⁶ Voir arts 1203, 1205, 1233, al. 5, et 1238 et seq. C.c. Voir, généralement, Nadeau & Ducharme, *La preuve en matières civiles et commerciales in Trudel, Traité de droit civil du Québec* (1965), t. IX.

préjudice, mais uniquement parce que la faute commise par l'auxiliaire, professionnel ou non, constitue l'inexécution fautive de l'obligation personnelle du débiteur légal de soins et traitements.

Conclusion

Nous avons tenté, dans cette étude, de montrer la profonde transformation de la fonction hospitalière au cours de ces dernières années et de préciser les répercussions de cette évolution sur la responsabilité civile, contractuelle ou extra-contractuelle, de l'établissement hospitalier. D'aucuns pourront regretter l'avènement de cette notion d'entreprise médico-hospitalière. Elle constitue pourtant la réponse inéluctable des milieux professionnels aux problèmes toujours plus aigus et pressants que pose l'exercice de plus en plus collectif d'une médecine soucieuse d'efficacité. Elle permet également de constater tout l'intérêt pratique qu'y trouve la malheureuse victime d'une faute commise par une personne, identifiée ou non, au cours des soins et traitements qui lui sont prodigués par l'établissement, car alors et quel que soit le fondement, contractuel ou extra-contractuel, de la responsabilité civile, la question essentielle est, toujours et uniquement, de savoir si l'entrepreneur hospitalier a bel et bien rempli ses engagements.

La reconnaissance législative et judiciaire de l'entreprise hospitalière constitue, certes, avec le régime prétorien des présomptions de fait,²²⁷ un pas décisif dans la voie de la protection des intérêts

²²⁷ On sait, en effet, que les tribunaux ont, à maintes reprises, facilité la preuve de la responsabilité du médecin ou de l'établissement hospitalier en permettant à la victime de recourir au régime des présomptions de fait, prévu aux articles 1205, 1238 et 1239 C.c. Voir, à ce sujet, Bernardot, *Le médecin et les présomptions de fait* (1971) 2 R.D.U.S. 75; Bernardot & Kouri, *supra*, note 2, nos 30 et *seq.*, aux pp. 20 et *seq.*; Boucher *et al.*, *Les présomptions de fait en responsabilité médicale* (1976) 17 C. de D. 317; nos études, *supra*, note 45, aux pp. 218 et *seq.*, et *supra*, note 73, aux pp. 37 et *seq.*, et Lessard, *Les présomptions de fait et la responsabilité médicale* (1976) 6 R.D.U.S. 417.

On doit, toutefois, regretter que les tribunaux, et notamment la Cour suprême du Canada, aient cru devoir introduire, en droit civil canadien, la règle de preuve anglaise dite *res ipsa loquitur* en marge du régime de présomptions de fait prévu par le Code civil. Voir *Parent v. Lapointe*, *supra*, note 155, où M. le juge Taschereau s'appuyait, à ce sujet, sur un passage du jugement de M. le juge Erle, dans l'affaire anglaise *Scott v. London & St. Katherine Docks Co.*, *supra*, note 155. Voir, pour l'application de cette règle en matière médico-hospitalière, notamment, *Cardin v. La Cité de Montréal*, *supra*, note 164; *Martel v. Hôtel-Dieu de St-Vallier*, *supra*, note 18, et *Coulombe v. Hôtel-Dieu de Montréal*, *supra*, note 20.

L'on ne peut s'empêcher de constater l'existence, dans le jugement de M. le juge Taschereau, d'une interprétation à plusieurs égards manifestement

légitimes du malade confié à l'univers médico-hospitalier. L'application du régime de l'intensité de résultat dès que l'exécution d'un devoir relevant de la technique médico-hospitalière ne comporte aucun aléa sérieux serait aussi de nature à protéger la victime malheureuse d'un accident de source inconnue. Faut-il aller plus loin?

erronée de l'opinion de M. le juge Erle — interprétation qui a d'ailleurs dû faire l'objet d'un rectificatif de la Cour suprême elle-même. Voir *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, *supra*, note 18, à la p. 749. Une comparaison des deux textes nous en convaincra:

Affaire *Scott*

There must be reasonable evidence of negligence. But where the thing is shown to be under the management of the defendant or his servants, and the accident is such as in the ordinary course of things does not happen if those who have the management use proper care, it affords reasonable evidence, in the absence of explanation by the defendant, that the accident arose from want of care.

Affaire *Parent*

Quand, dans le cours normal des choses, un événement ne doit pas se produire, mais arrive tout de même, et cause un dommage à autrui, et quand il est évident qu'il ne serait pas arrivé s'il n'y avait pas eu négligence, alors, c'est à l'auteur de ce fait à démontrer qu'il y a une cause étrangère, dont il ne peut être tenu responsable et qui est la source de ce dommage. Si celui qui avait le contrôle de la chose réussit à établir à la satisfaction de la Cour, l'existence du fait extrinsèque, il aura droit au bénéfice de l'exonération.

Voir aux pp. 601 et 380 des recueils de jurisprudence respectifs.

Une lecture attentive des textes soumis montre aisément les dangers, non seulement de la libre traduction, mais aussi de la transposition inconsidérée d'une règle d'un système juridique à un autre. Car le texte de l'affaire *Parent* est beaucoup plus exigeant que celui de l'affaire *Scott*. En *common law*, en effet, la règle *res ipsa loquitur* n'est qu'une simple règle de preuve de nature à faciliter l'établissement des faits par celui qui, du demandeur ou du défendeur, est le plus apte à le faire. Transposée en droit civil canadien par M. le juge Taschereau, la règle devient, pour ainsi dire, une règle de fond, car en obligeant le débiteur, pour s'exonérer, à prouver l'intervention d'une "cause étrangère" ou d'un "fait extrinsèque", on transforme judiciairement l'obligation de diligence en obligation de résultat.

Une telle transposition nous paraît inadmissible en droit civil puisque les présomptions de responsabilité résultent, soit de la loi (voir arts 1238 et 1239 C.c.), soit des faits (voir art. 1242 C.c.). Or, dans la mesure où l'obligation du débiteur, comme cela est généralement admis en matière de soins médico-hospitaliers, est une obligation de diligence, un renversement du fardeau de la preuve doit lui permettre de s'exonérer en prouvant qu'il a effectivement agi avec la prudence et la diligence d'un bon père de famille, sans avoir pour autant à prouver la cause étrangère du préjudice. Nous avons cru, en faisant une étude critique de l'arrêt *Parent* (voir notre étude, *supra*, note 45, aux pp. 226 et *seq.*), que l'application de la règle *res ipsa loquitur*

On commence à le penser.²²⁸ Mais, avant de brûler les étapes dans un domaine bien différent de celui d'un accident du travail ou de la circulation routière, on doit, en tout cas, devant les lenteurs de la justice, qui ne sont pas toujours le fait des tribunaux, devant les frais et les aléas d'un recours en justice, devant les différences parfois troublantes dans les indemnités accordées aux victimes de fautes médico-hospitalières, s'interroger sérieusement sur certains aspects de l'actuel système général de responsabilité civile dans leur application au cas particulier de la faute professionnelle et, notamment, en ce qui concerne la détermination de la responsabilité du débiteur de soins et l'indemnisation de la victime de soins fautifs.

N'y aurait-il pas intérêt, tout d'abord, à scinder le procès en responsabilité civile en deux phases successives? La première aurait pour seul objet de statuer sur la responsabilité civile du défendeur: établissements, médecin, infirmière. La seconde, n'ayant lieu que

loquitur en droit civil canadien ne paraissait acceptable que dans la mesure où elle s'intégrait au régime civiliste de présomptions de fait établi à l'article 1242 C.c. Voir, également, en ce sens, *X v. Mellen*, *supra*, note 49, aux pp. 413-4, et *Reitz v. Katz*, C.S. (Montréal, 719,611), 21 février 1969.

Aussi, à moins de procéder à son élimination pure et simple pour revenir au seul régime des présomptions de fait énoncé à l'article 1242 C.c. — ce qui, à bien y réfléchir, serait peut-être la meilleure solution (voir, en ce sens, *X v. Mellen*, *supra*, note 49, à la p. 397) —, pouvons-nous du moins souscrire à la version "mitigée" de la maxime que proposait la Cour d'appel dans l'affaire *Hôpital général de la Région de l'amiante Inc. v. Perron*, *supra*, note 1, à la p. 575, et dont l'application, en matière médico-hospitalière, rejoint précisément le régime des présomptions de fait du Code civil. Voir, pour une application, à notre avis, très civiliste, des principes posés par l'arrêt *Perron, Leblanc v. Dansereau*, *supra*, note 49. Voir, également, en ce sens, *Boucher et al.*, *supra*, aux pp. 349 *et seq.* Mais, voir *Bernardot & Kouri*, *supra*, note 2, nos 66 *et seq.*, aux pp. 47 *et seq.*, qui n'admettraient, comme exonératoire, que la preuve de la cause étrangère, imprévisible et externe. C'est là, croyons-nous, dénaturer le régime de présomptions de fait, dont l'office n'est pas d' "établir" la faute du débiteur, mais uniquement de la faire présumer. Voir, à ce sujet, *Nadeau & Ducharme*, *supra*, note 226, nos 586 *et seq.*, aux pp. 489 *et seq.*, ainsi que, notamment, *Cimon v. Carbotte*, *supra*, note 73; *Loiacono v. Bilefsky*, *supra*, note 44; *Binette v. Ethier*, *supra*, note 47, et *Chevalier v. Hôpital Royal Victoria*, *supra*, note 132.

²²⁸ Voir *Popovici*, *supra*, note 69, à la p. 55. Voir, également, Tunc, "L'assurance 'tous risques médicaux' " in *Eck, Le médecin face aux risques et à la responsabilité* (1968), pp. 161 *et seq.*, où l'auteur se prononce en faveur d'un régime couvrant tous les résultats *anormaux* des traitements et interventions chirurgicales.

Voir, de plus, pour diverses réformes proposées en la matière, *Sluyters*, *supra*, note 120, aux pp. 55 *et seq.*, et *Revillard*, *supra*, note 35. Voir, encore, en faveur de la constitution d'un fonds de garantie et, sous certaines condi-

si la responsabilité du défendeur était retenue, porterait alors sur l'indemnisation de la victime. Si l'on songe, notamment, au temps requis par les procureurs des parties pour préparer, tout d'abord, l'enquête en ce qui concerne, tout à la fois, la détermination de la responsabilité, la fixation des incapacités et l'évaluation du préjudice, pour présenter, ensuite, tous ces éléments de preuve au cours d'une même audition — ce qui, avec l'interrogatoire des témoins et des experts²²⁹ peut souvent s'étendre sur plusieurs jours, voire des semaines —, on peut se demander s'il est utile d'obliger les parties à vider l'affaire en un seul temps. Une telle réforme mériterait d'autant plus l'attention qu'une récente étude a montré que, dans les affaires ayant donné lieu à jugement, les tribunaux ont rejeté, dans une proportion de 61.2 *per cent.*, la demande intentée contre un médecin.²³⁰

Par ailleurs, si la responsabilité du défendeur était retenue, ne conviendrait-il pas, alors, de confier, sous l'autorité du tribunal, la détermination du taux des incapacités et l'évaluation du préjudice à un corps permanent d'assesseurs spécialisés, composé de juristes, de professionnels de la santé et de comptables ou actuaires, et de ne soumettre au tribunal que l'homologation de leurs décisions? Enfin, dans l'hypothèse où l'on estime que la victime a droit à la réparation du préjudice par elle subi, est-il nécessaire de s'en tenir au régime actuel de l'indemnisation forfaitaire par le versement d'un capital? En ces temps d'inflation endémique et d'instabilité monétaire, un régime aménagé de versement d'une rente — système largement utilisé en France²³¹ —, ne serait-il pas, très souvent, en tout cas lorsque la victime subit un préjudice continu, à la fois plus juste, plus adéquat et, disons-le, moins arbitraire que celui

tions, d'un régime de prise en charge automatique des dommages résultant de l'activité médicale, Penneau, *supra*, note 43, nos 281 *et seq.*, aux pp. 305 *et seq.*, et le projet de loi y proposé en annexe, aux pp. 312 *et seq.*

²²⁹ Voir, à ce sujet, Boucher *et al.*, *Difficultés pour le demandeur de se faire assister d'un médecin-expert lors d'une action en responsabilité médicale* (1976) 17 C. de D. 35, et notre étude, *supra*, note 45, aux pp. 218 *et seq.* Sur le régime de l'expertise, voir Landry, *De la preuve par expert: la jurisprudence* (1980) 40 R. du B. 652.

²³⁰ Voir Deschamps, *Analyse statistique des poursuites judiciaires en responsabilité civile intentées contre les professionnels de la santé et les établissements de santé du Québec entre le 1er janvier 1968 et le 31 décembre 1977* (1978), Doc. B, à la p. 31.

²³¹ Voir H. & L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 6e éd. par Chabas (1978), t. III, vol. 1, nos 2328 *et seq.*, aux pp. 646 *et seq.*

que nous connaissons à l'heure actuelle dans le cadre du droit commun de la responsabilité civile?²³²

Il n'est pas interdit de penser que l'adoption de telles mesures — ultime chance du régime de droit commun — pourrait faciliter la tâche des tribunaux, accélérer la solution des litiges, assurer une réparation plus adéquate du préjudice subi, permettre une meilleure harmonisation des indemnités et, en fin de compte, mieux servir les intérêts de la justice.

²³² Voir, à ce sujet, les notes de M. le juge Dickson in *Andrews v. Grand & Toy Alberta Ltd* [1978] 2 R.C.S. 229, aux pp. 236 et seq. Même s'il s'agit d'une affaire en provenance d'une province de *common law*, qui ne saurait donc s'imposer — si ce n'est à titre d'autorité de raison — devant les juridictions de droit civil, on constate que les deux systèmes, au plan des politiques législatives, ont pour objectif, à partir du principe de la réparation intégrale du préjudice, d'assurer, notamment en ce qui concerne les pertes non pécuniaires, l'indemnisation à la fois juste et équitable de la victime.