

Hôpital Notre-Dame de l'Espérance*(Defendant) Appellant;*

and

Dame Jeanne F. Laurent and Eugène**Laurent** *(Plaintiffs) Respondents;***Rodrigue Théoret** *(Defendant) Appellant;*

and

Dame Jeanne F. Laurent and Eugène**Laurent** *(Plaintiffs) Respondents.*

1977: March 10; 1977: September 30.

Present: Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Physicians and surgeons — Error in diagnosis of physician in emergency room — Liability of hospital — Contributing fault of victim — Husband's claim — Cost of expert opinions — Civil Code, arts. 173, 1053, 1054 and 1056.

Following an accident, respondent Dame Laurent was taken to the emergency room of appellant, Notre-Dame de l'Espérance hospital, where she was examined by appellant Rodrigue Théoret, a surgeon who, without having X rays taken, diagnosed a simple "contusion". Some three months later, Dame Laurent saw another surgeon who diagnosed the fracture from which she had suffered since the accident. A long and complicated surgical treatment followed, the difficulty having been greatly increased by the delay. The partial permanent disability was also increased as a result.

In the suit brought by Dame Laurent and her husband against the surgeon and the hospital, the Superior Court held the two defendants jointly and severally liable. However, it also found that the plaintiffs had contributed to the damage suffered by delaying to obtain medical care, in a proportion fixed at one-quarter. It therefore awarded three-quarters of the damages established, that is \$22,875, to Dame Laurent for disability, pain and so on, and \$6,819.36 to the husband for medical costs and fees, and "loss of consortium", as well as the cost of medical reports obtained before the institution of the proceedings to establish the percentage of disability of his spouse. A majority of the Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court but deducted from the sum awarded to the husband part of the cost of medical reports (the Court of Appeal was

Hôpital Notre-Dame de l'Espérance*(Défenderesse) Appelante;*

et

Dame Jeanne F. Laurent et Eugène Laurent*(Demandeurs) Intimés;***Rodrigue Théoret** *(Défendeur) Appelant;*

et

Dame Jeanne F. Laurent et Eugène Laurent*(Demandeurs) Intimés.*

1977: 10 mars; 1977: 30 septembre.

Présents: Les juges Ritchie, Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Médecins et chirurgiens — Erreur de diagnostic du médecin à la salle d'urgence — Responsabilité de l'hôpital — Faute contributive de la victime — Réclamation du mari — Frais d'expertise — Code civil, art. 173, 1053, 1054 et 1056.

A la suite d'un accident, l'intimée Dame Laurent a été transportée à la salle d'urgence de l'appelante, l'Hôpital Notre-Dame de l'Espérance, où elle a été examinée par l'appellant Théoret, un chirurgien, qui sans faire de radiographie, a diagnostiqué une simple «contusion». Quelque trois mois plus tard, Dame Laurent a vu un autre chirurgien qui a diagnostiqué la fracture dont elle souffrait depuis l'accident. Il s'ensuivit un traitement chirurgical long et compliqué, dont la difficulté a été fortement aggravée par le retard. L'incapacité partielle permanente en a été également augmentée.

Dame Laurent et son mari ayant poursuivi le chirurgien et l'hôpital, la Cour supérieure a statué que les deux défendeurs étaient solidairement responsables. Par contre, elle a trouvé qu'en raison du retard de la victime à requérir des soins, les demandeurs avaient contribué aux dommages dans une proportion d'un quart. Elle a donc accordé les trois-quarts des dommages établis soit \$22,875 à Dame Laurent pour incapacité, souffrances, etc. et \$6,819.36 au mari, pour déboursés et frais médicaux, «perte de consortium» ainsi que pour les expertises médicales faites avant l'institution des procédures, pour établir le pourcentage d'incapacité de son épouse. La majorité de la Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure, en retranchant cependant les frais d'expertise accordés au mari (sur ce point la Cour d'appel était unanime). Le chirurgien et l'hôpital ont

unanimous on this point). The surgeon and the hospital brought appeals against Dame Laurent and her husband. There were then cross-appeals by the two spouses against the two appellants.

Held: The appeal of appellant (hospital) is allowed and the cross-appeal is dismissed. The appeal of appellant (surgeon) is dismissed and the cross-appeal is allowed, reinstating the judgment of the Superior Court against him.

All aspects of this complex dispute were again put in issue before this Court, except the surgeon's professional negligence which, in view of the concurrent findings of the courts of Quebec, was not disputed. The questions at issue were the following:

(1) The apportionment of liability: this is a question of fact and this Court, like the majority of the Court of Appeal, sees no reason for disturbing the finding of the trial judge, based in part on his assessment of credibility.

(2) Liability of the hospital: the lower Courts were wrong in holding that the hospital should share the liability for the surgeon's fault. This fault was twofold, the second error being the surgeon's failure to see his patient again and to give her a more thorough examination. The hospital can certainly not be held liable for that fault. As for the initial fault (the wrong diagnosis in the emergency room), the evidence shows no master and servant relationship between the physician and the hospital. It is the ordinary rules of civil delictual liability which are applicable here, and since the physician was not acting as an employee of hospital, the latter cannot be held liable.

(3) The husband's claim: the word "another" in art. 1053 C.C. does not apply only to the person who suffered bodily injury. The courts have accepted that a third party who had paid the medical expenses incurred by the victim was entitled to recover such an amount from the person who caused the damage. As for the compensation for loss of "*consortium*" or "*servitium*", a husband who is deprived of the succor and assistance his spouse owes him under art. 173 C.C. has the right to claim it.

(4) Consequence of the common fault: the husband who claims compensation by reason of bodily injury suffered by his wife is subject to the same rule as beneficiaries under art. 1056; in other words, the compensation must be reduced in proportion to the fault of the victim.

(5) The costs of expert opinions: despite the consistent line of cases in the Court of Appeal, this Court

inscrit un pourvoi contre Dame Laurent et son époux. Il y a eu ensuite des pourvois incidents des deux époux contre les deux appelants.

Arrêt: Le pourvoi de l'appelante (l'hôpital) est accueilli et le pourvoi incident est rejeté. Le pourvoi de l'appelant (le chirurgien) est rejeté et le pourvoi incident est accueilli aux fins de rétablir le jugement de la Cour supérieure contre lui.

Tous les aspects de ce litige complexe ont été remis en question devant cette Cour, sauf la faute professionnelle du chirurgien qui, en présence des décisions concordantes des tribunaux du Québec, n'a pas été contestée. Les questions en litige étaient les suivantes:

(1) Le partage de la responsabilité: il s'agit là d'une question de fait et cette Cour, comme la majorité de la Cour d'appel, ne voit aucun motif d'aller à l'encontre de l'opinion du premier juge, fondée en partie sur son appréciation de la crédibilité.

(2) La responsabilité de l'hôpital: les cours d'instance inférieure ont eu tort de conclure que l'hôpital devait partager la responsabilité de la faute du chirurgien. Cette faute a été commise en deux étapes dont la seconde consiste en l'omission du médecin de revoir sa patiente et de lui faire passer un examen plus approfondi. L'hôpital ne peut certes pas être responsable de cette faute-là. Quant à la faute initiale, soit le diagnostic erroné à la salle d'urgence, la preuve démontre l'absence de tout lien de préposition entre le médecin et l'hôpital. Ce sont les règles ordinaires de responsabilité civile délictuelle qui s'appliquent et le médecin n'agissant pas comme préposé de l'hôpital, on ne peut tenir ce dernier responsable.

(3) La réclamation du mari: le mot «autrui» de l'art. 1053 C.c. ne vise pas que la personne qui a subi des lésions ou blessures corporelles. La jurisprudence a reconnu qu'un tiers pouvait recouvrer de l'auteur de la faute les frais médicaux qu'il avait payés pour la victime. Quant à l'indemnité pour perte de "*consortium*" ou "*servitium*", l'époux qui est privé du secours et de l'assistance que son épouse lui doit en vertu de l'art. 173 C.c., y a droit.

(4) Conséquence de la faute commune: on doit appliquer au mari qui réclame une indemnité par suite de lésions corporelles de son épouse, la même règle qu'aux bénéficiaires de l'art. 1056, savoir que l'indemnité doit être réduite du fait de la faute de la victime.

(5) Les frais d'expertise: malgré la jurisprudence constante de la Cour d'appel, cette Cour est d'avis que le

considers that the trial judge was right in granting the husband the right to recover the disbursements he had to make to establish the extent of the injury suffered by his wife.

Curley v. Latreille (1920), 60 S.C.R. 131; *Quebec Asbestos Corp. v. Couture*, [1929] S.C.R. 166, applied; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Valier*, [1969] S.C.R. 745, distinguished; *Moreau v. Labelle*, [1933] S.C.R. 201; *Grimaldi v. Restaldi*, [1933] S.C.R. 489; *Villemure v. Turcot et al.*, [1973] S.C.R. 716 reversing [1970] C.A. 538; *The Trustees of the Toronto General Hospital v. Matthews*, [1972] S.C.R. 435; *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295, [1929] S.C.R. 650, (1928), 46 Que. K.B. 96; *The Queen v. J. L. Sylvain and Guy Sylvain*, [1965] S.C.R. 164; *Lister v. McAnulty*, [1944] S.C.R. 317; *Rainville Automobile Ltd. v. Primiano*, [1958] S.C.R. 416, referred to; *Proulx v. City of Hull*, [1947] Que. Q.B. 135, disapproved.

APPEALS from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹ affirming in part a judgment of the Superior Court. Appeal of appellant (hospital) allowed and cross-appeal dismissed. Appeal of appellant (surgeon) dismissed and cross-appeal allowed in part.

Gilles Renaud, Q.C., for the appellant, Hôpital Notre-Dame.

Bertrand Lacombe, for the appellant, Théoret.

Guy Gilbert, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—On January 22, 1966 respondent Dame Laurent fell and twisted her hip while curling. She was taken by ambulance to Notre-Dame de l'Espérance hospital suffering from acute pain in her right thigh. In the emergency room appellant Rodrigue Théoret, a surgeon with twenty years' experience, took her into his care. Without having X rays taken he diagnosed a simple "contusion". He had an injection of a sedative (Demerol) administered and prescribed medication to relieve the pain. He also told the patient to get in touch with him in a few days to let him know how her condition was progressing. When consulted by telephone at his office a week later, he simply

juge de première instance a eu raison d'accorder au mari les débours qu'il a dû faire pour établir l'étendue du préjudice souffert par son épouse.

Arrêts appliqués: *Curley c. Latreille* (1920), 60 R.C.S. 131; *Quebec Asbestos Corp. c. Couture*, [1929] R.C.S. 166; distinction faite avec l'arrêt: *Martel c. Hôtel-Dieu St-Valier*, [1969] R.C.S. 745; arrêts mentionnés: *Moreau c. Labelle*, [1933] R.C.S. 201; *Grimaldi c. Restaldi*, [1933] R.C.S. 489; *Villemure c. Turcot et al.*, [1973] R.C.S. 716 infirmant [1970] C.A. 538; *The Trustees of the Toronto General Hospital c. Matthews*, [1972] R.C.S. 435; *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de Marie*, [1932] A.C. 295, [1929] R.C.S. 650, (1928), 46 B.R. 96; *La Reine c. J. L. Sylvain et Guy Sylvain*, [1965] R.C.S. 164; *Lister c. McAnulty*, [1944] R.C.S. 317; *Rainville Automobile Ltd. c. Primiano*, [1958] R.C.S. 416; arrêt désapprouvé: *Proulx c. Cité de Hull*, [1947] B.R. 135.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ confirmant en partie un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi de l'appelante accueilli et pourvoi incident rejeté. Pourvoi de l'appellant rejeté et pourvoi incident accueilli en partie.

Gilles Renaud, c.r., pour l'appelante.

Bertrand Lacombe, pour l'appellant.

Guy Gilbert, c.r., pour les intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le 22 janvier 1966, l'intimée Dame Laurent a fait «une chute en torsion» au curling. Elle a été transportée en ambulance à l'Hôpital Notre-Dame de l'Espérance souffrant d'une douleur aiguë à la cuisse droite. A la salle d'urgence, l'appellant Rodrigue Théoret, chirurgien de vingt ans d'expérience, l'a prise sous ses soins. Sans faire faire de radiographie, il a diagnostiqué une simple «contusion». Il a fait administrer une injection d'un calmant (Demerol) et prescrit une médication pour soulager la douleur. De plus, il dit à la patiente de communiquer avec lui dans quelques jours pour le tenir au courant de l'évolution de sa condition. Consulté par téléphone à son

¹ [1974] C.A. 543.

¹ [1974] C.A. 543.

renewed the prescription. On January 24, he sent Dame Laurent a statement of account, and the latter telephoned him on February 3. On May 1 she saw another surgeon, who diagnosed the fracture of the neck of the femur from which she was suffering. The surgical treatment was long and complicated, the difficulty having been greatly increased by the delay. The partial permanent disability was also increased as a result.

In the suit brought by Dame Laurent and her husband for malpractice, Paul Langlois J. of the Superior Court found that there had actually been negligence and held the surgeon and the hospital jointly and severally liable. However, he also found that the plaintiffs themselves had by their negligence contributed to the damage suffered, in a proportion he fixed at one-quarter. He therefore awarded Dame Laurent a net amount of \$22,875 for disability, pain and suffering, and so on. He awarded \$6,819.36 to the husband, in part for medical costs and fees, but mainly for care given to his wife and "loss of *consortium*".

The hospital and the surgeon appealed and the respondents brought cross-appeals. The Court of Appeal affirmed the judgment of the Superior Court but deducted from the sum awarded to the husband three-quarters of the cost of medical reports obtained before the institution of the proceedings, not for purposes of treatment but to establish the percentage of disability. Dubé J.A., dissenting, although he agreed that the cost of the medical reports should be deducted, would have allowed the cross-appeals and held the hospital and the surgeon wholly liable for the damage suffered.

The hospital and the surgeon both brought appeals as of right to this Court against Dame Laurent, and subsequently, by leave of the Court granted at the hearing, against her husband. There were then cross-appeals by the two spouses against the two appellants, with the result that all aspects of this complex dispute were again put in issue at the hearing, except the surgeon's negligence. In view of the concurrent findings of the courts of Quebec on this point, it was not disputed.

bureau une semaine plus tard, il se borne à renouveler l'ordonnance. Le 24 janvier, il adresse une note d'honoraires à Dame Laurent et cette dernière lui téléphone le 3 février. Le 1^{er} mai, elle voit un autre chirurgien qui diagnostique la fracture du col du fémur dont elle souffrait. Le traitement chirurgical est long et compliqué, la difficulté en ayant été fortement aggravée par le retard. L'incapacité partielle permanente en est également augmentée.

Sur la poursuite intentée par Dame Laurent et son mari pour faute professionnelle, le juge Paul Langlois de la Cour supérieure a statué qu'il y avait eu faute professionnelle et il en a tenu solidairement responsables le chirurgien et l'hôpital. Par contre, il a trouvé que les demandeurs eux-mêmes avaient contribué par leur négligence à aggraver les dommages subis dans une proportion qu'il a fixée au quart. Il a donc accordé à Dame Laurent un montant de \$22,875 pour incapacité, souffrances, etc. Au mari, il a accordé \$6,819.36, en partie pour déboursés et frais médicaux, mais principalement, pour soins donnés à son épouse et «perte de *consortium*».

L'hôpital et le chirurgien ont interjeté appel et les intimés ont formé des appels incidents. La Cour d'appel a confirmé le jugement de la Cour supérieure en retranchant cependant de la somme accordée au mari les trois-quarts du coût d'expertises médicales faites avant l'institution des procédures, non pas pour fins de traitement mais pour l'établissement du pourcentage d'invalidité. Le juge Dubé, dissident, quoique d'accord pour retrancher le coût des expertises, aurait accueilli les appels incidents pour faire porter à l'hôpital et au chirurgien la responsabilité entière des dommages subis.

L'hôpital et le chirurgien ont tous deux inscrit un pourvoi de plein droit contre Dame Laurent et ensuite, avec l'autorisation de la Cour accordée à l'audience, contre son époux. Il y a eu ensuite pourvois incidents des deux époux contre les deux appelants, de telle sorte que tous les aspects de ce litige complexe ont été remis en question à l'audition, sauf la faute professionnelle du chirurgien. En présence des décisions concordantes des tribunaux du Québec sur ce point, on ne l'a pas contestée.

The apportionment of liability

I should say at the outset that, in spite of Dubé J.A.'s dissent, I can see no reason for disturbing the finding regarding the apportionment of liability. Negligence in failing to obtain medical care in a situation where it was obviously required is essentially a question of fact. In the case at bar, moreover, there is also a fairly substantial conflict between the version of the facts given by Dame Laurent and that given by the surgeon, especially with respect to the telephone conversation of February 3. The opinion of the trial judge, based in part on his assessment of credibility, is of very great weight, and it appears to me that the majority correctly saw no reason to disturb it.

Liability of the hospital

While admitting that Dr. Théoret was not an employee of the hospital, the Superior Court and the Court of Appeal were both of the opinion that the latter should bear responsibility for his negligence. In his testimony Dr. Théoret himself described the arrangements respecting the operation of the emergency room as follows:

[TRANSLATION] Q. Did this attendance form part of the conditions of your association to the hospital?

A. No, it was voluntary.

Q. Yes. I am not asking you whether it was voluntary, doctor, I am asking you if it was one of the conditions of being a doctor attached to the hospital.

A. No, no, because there were doctors or surgeons of course, since there are only five (5) days in the week, there were of course doctors who were not performing this function because they were not interested in it or for other reasons; the fact remains that there were five (5) doctors in the afternoon, Monday, Tuesday, Wednesday, Thursday, Friday, who were on duty from two o'clock (2:00) until six o'clock (6:00).

Q. Dr. Théoret who paid your fees when you were in the emergency room?

A. There were three (3) categories of patients: there were the injured persons who were the responsibility of the Workmen's Compensation Board, and of course then our fees were paid by the Workmen's

Le partage de responsabilité

Je dirai tout de suite que, malgré la dissidence du juge Dubé, je ne puis avoir aucun motif d'intervenir sur la question du partage de responsabilité. La négligence à requérir des soins médicaux dans une condition qui en exigeait manifestement est essentiellement une question de fait. En l'instance, il s'y rattache même un conflit assez important entre la version des faits donnée par Dame Laurent et celle du chirurgien, spécialement du sujet de la conversation téléphonique du 3 février. L'opinion du premier juge, fondée en partie sur son appréciation de la crédibilité, est d'un très grand poids et il me paraît que c'est à bon droit que la majorité n'a pas vu de motif de s'en écarter.

La responsabilité de l'hôpital

Tout en reconnaissant que le docteur Théoret n'était pas un employé de l'hôpital, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont toutes deux été d'avis que ce dernier devait porter la responsabilité de sa faute professionnelle. Voici comment le docteur Théoret a lui-même décrit dans son témoignage les arrangements relatifs au fonctionnement de la salle d'urgence.

Q. Est-ce que ça faisait partie, ça cette fonction de garde, des conditions de votre attachement à l'hôpital?

R. Non, c'était bénévole.

Q. Oui. Je ne vous demande pas si c'était bénévole, docteur, je vous demande si ça faisait partie comme condition d'être participant aux médecins attachés à l'hôpital?

R. Non, non, parce que il y avait des médecins ou des chirurgiens, bien entendu, étant donné qu'il y a seulement cinq (5) jours dans la semaine, il y a des médecins sûrement qui ne faisaient pas cette garde-là parce que ça ne les intéressait pas ou pour d'autres raisons, toujours est-il qu'il y avait cinq (5) médecins l'après-midi, lundi, mardi, mercredi, jeudi, vendredi, qui faisaient la garde de deux heures (2:00) à six heures (6:00).

Q. Docteur Théoret, qui est-ce qui payait vos honoraires lorsque vous étiez à la salle d'urgence?

R. Il y avait trois (3) catégories de malades: Il y avait les blessés qui relevaient de la Commission des Accidents du Travail et bien entendu, à ce moment-là, nos honoraires étaient payés par la

Compensation Board; there were the patients who arrived with an insurance form, either on that day or at some other time, and the insurance company sent us our fees, either those we asked for or others, usually others that were lower; and then there was the category of patients who did not have insurance and who were sent a statement after a number of days or weeks, and who either paid us or did not pay us—usually they did not pay us.

Next, it is important to note that the contractual relations between doctor and patient that were established in the emergency room of the hospital on January 22 did not end there. The following is extracted from the testimony of Dr. Théoret:

Q. I understand from paragraph seven (7) of your defence that, after prescribing this injection and while waiting for Dame Laurent to find a mattress to lie down until she regained her balance, you told Dame Laurent to get in touch with you in a few days, in paragraph seven (7)?

A. That's right.

Q. To keep you advised of the progress of her condition—I am still reading from your paragraph seven (7)?

A. Yes.

Q. You considered her to be under your care at that time?

A. Yes, I considered her to be under my care, except that it must be said that very often these injured people who are brought to us at the hospital, especially when they live outside St-Laurent, never come back to see us—that happens very frequently.

It is thus apparent that the negligence which caused the damage suffered by respondents is not limited to the original error. It also includes the doctor's failure to concern himself enough about his patient's condition to appreciate the need to see her again, and to obtain the X ray film which would have immediately revealed the fracture and the need for prompt surgery. As time went on without the pain disappearing, the need for a more thorough examination became increasingly evident so much that, from the evidence as a whole, the trial judge felt he had to find that Dame Laurent

Commission des Accidents du Travail; il y avait des malades qui arrivaient avec une formule d'assurance, ce jour-là ou un autre jour, et c'est l'assurance qui nous envoyait des honoraires, ceux que l'on avait demandés ou d'autres, habituellement d'autres plus bas; et puis il y avait la catégorie des malades qui n'avaient pas d'assurance et à qui l'on envoyait une note d'honoraires après un certain nombre de jours et de semaines et qui nous payaient ou ne nous payaient pas, habituellement, ils ne nous payaient pas.

Ensuite, il importe de souligner que les relations contractuelles entre médecin et patient qui se sont établies dans la salle d'urgence de l'hôpital le 22 janvier ne se sont pas terminées à ce moment-là. On lit dans le témoignage du docteur Théoret:

Q. Je comprends qu'au paragraphe sept (7) de votre défense, qu'après avoir prescrit cette injection et vous attendant à ce que madame trouve, à un moment donné, un matelas pour son confort jusqu'à ce qu'elle soit capable de reprendre son équilibre, vous avez dit à madame de communiquer avec vous dans quelques jours, au paragraphe sept (7)?

R. C'est ça.

Q. Pour vous tenir au courant de l'évolution de sa condition, c'est toujours votre paragraphe sept (7) que je lis?

R. Oui.

Q. Vous la considérez sous vos soins à ce moment-là?

R. Oui, je la considérais sous mes soins sauf qu'il faut bien dire qu'il arrive très souvent que ces blessés qui nous sont amenés à l'hôpital, surtout quand ils habitent en dehors de St-Laurent, ne reviennent jamais nous voir, ça c'est très fréquent.

On voit donc que la faute professionnelle qui a causé les dommages subis par les intimés ne se limite pas à l'erreur commise à l'origine. Elle s'étend également à l'omission du médecin de se préoccuper suffisamment de l'état de sa patiente pour reconnaître la nécessité de la revoir et d'obtenir la radiographie qui eut tout de suite révélé la fracture et la nécessité d'une prompt intervention chirurgicale. A mesure que le temps passait sans que la douleur disparaisse, la nécessité d'un examen plus approfondi devenait de plus en plus évidente. C'est à ce point que, de l'ensemble de la

and her husband were themselves at fault for having waited until May 1 to consult another surgeon. One should therefore not overlook the importance of the fault committed by Dr. Théoret when a week after the accident, and later on February 3, he did not give his patient the appropriate advice. I really fail to see how the hospital can be held liable for that fault, and without it the damage would not have occurred or would not have been the same.

Turning now to the initial fault, here again the hospital's liability appears to me without legal basis. It would have to be based on the last paragraph of art. 1054 C.C.:

Masters and employers are responsible for the damage caused by their servants and workmen in the performance of the work for which they are employed.

Since *Curley v. Latreille*², it is settled law in Quebec that, in the French version of the Code, the words "*dans l'exécution des fonctions*" are to be given a literal interpretation, a literal meaning corresponding to the English version: "in the performance of the work". It was expressly noted that this meaning is also that of the common law rule. The broad meaning which the French courts have given the words "*dans les fonctions*" in art. 1384 C.N., and which results in liability being fixed for acts that are merely performed "on the occasion of work" and are connected to it only by circumstances of time, place or service, has thus been rejected.

In the case at bar the evidence shows no master and servant relationship between Dr. Théoret and the hospital with respect to the professional services rendered by him in the emergency room. The extracts I have quoted show that this was in fact a situation where the doctors who chose to attend were really independent professionals to whom the hospital merely provided an opportunity to establish relations with patients who came to seek their services. No doubt these doctors agreed among

preuve, le juge de première instance a cru devoir conclure que madame Laurent et son mari étaient eux-mêmes en faute d'avoir attendu jusqu'au 1^{er} mai pour consulter un autre chirurgien. Il ne faut donc pas méconnaître l'importance de la faute commise par le docteur Théoret lorsqu'une semaine après l'accident et ensuite le 3 février, il n'a pas donné à sa patiente le conseil qui s'imposait. Cette faute-là, je ne vois vraiment pas comment on pourrait en tenir l'hôpital responsable et sans elle les dommages ne se seraient pas produits ou ne seraient pas les mêmes.

Pour ce qui est maintenant de la faute initiale, la responsabilité de l'hôpital me paraît également dépourvue de base juridique. Pour le tenir responsable, il faudrait se fonder sur le dernier alinéa de l'art. 1054 C.c.

Les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et ouvriers dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés.

L'arrêt *Curley c. Latreille*², a fixé la jurisprudence québécoise dans le sens de l'interprétation littérale des mots «dans l'exécution des fonctions», sens littéral qui correspond à celui de la version anglaise: «*in the performance of the work*». L'on a expressément noté que ce sens est également celui de la règle suivie sous la *common law*. On n'a donc pas admis le sens large que la jurisprudence française a donné aux mots «dans les fonctions» de l'art. 1384 C.N. et qui a pour conséquence que l'on retient la responsabilité à l'égard d'actes qui ne sont accomplis qu'«à l'occasion des fonctions» et ne s'y rattachent que par des circonstances de temps, de lieu ou de service.

Dans le présent cas, la preuve démontre l'absence de tout lien de préposition entre le docteur Théoret et l'hôpital relativement aux services professionnels rendus par lui à la salle d'urgence. Ce que j'en ai cité fait voir qu'il s'agissait bien d'une situation où les médecins qui choisissaient d'y aller étaient vraiment des professionnels indépendants auxquels l'hôpital fournissait seulement l'occasion de se mettre en relation avec les patients qui venaient y requérir leurs services. Sans doute, ces

² (1920), 60 S.C.R., 131.

² (1920), 60 R.C.S. 131.

themselves on the day and time each would be on duty, but they were not there under the orders of a director. They were therefore not employees of an employer. Accordingly, the legal situation was not the same as in *Martel v. Hôtel-Dieu St-Valier*³.

As Rinfret J. said in *Moreau v. Labelle*⁴, (at p. 206): [TRANSLATION] "Each case in this area must thus be decided on its own facts." As he pointed out in *Grimaldi v. Restaldi*⁵ (at p. 491): [TRANSLATION] "It (this contention) undoubtedly raises a mixed question of fact and of law, but the solution depends essentially on a proper appreciation of the special circumstances of the case under review." In *Martel*, this Court unanimously rejected (at p. 752) the theory according to which [TRANSLATION] "the application to doctors of the ordinary rule regarding the master and servant relationship is irreconcilable with a proper concept of the responsibility in question". The hospital was found liable for the damage, but only after it had been noted (at p. 752) that:

- (1) [TRANSLATION] "The plaintiff had no say in the choice of his anesthetist. The latter was selected by the director of the hospital's anesthesia department."
- (2) "The anesthesia department was at that time a department of the hospital and not a separate undertaking."
- (3) "The anesthetist in question provided his care as he was obliged to by his contract of employment with the hospital and as did the other members of the staff: radiologists, laboratory technicians, nurses, orderlies and so on."

In *Villemure v. Turcot et al.*⁶, where the majority adopted the dissenting opinion of Choquette J.A. in the Court of Appeal,⁷ the latter based his reasoning on *Martel* and considered that despite any differences there might be in the facts, the conclusion should be the same. I do not think that

médecins s'entendaient pour fixer le jour et l'heure où chacun serait de service, mais ils n'étaient pas là sous les ordres d'un directeur. Ils n'étaient donc pas des préposés d'un commettant. La situation juridique n'était donc pas la même que dans *Martel c. Hôtel-Dieu St-Valier*³.

Comme le disait le juge Rinfret dans *Moreau c. Labelle*⁴ (à la p. 206): «Chaque cause en cette matière devient, en conséquence, une question d'espèce». En effet, comme il le faisait observer dans *Grimaldi c. Restaldi*⁵ (à la p. 491): «Il (ce moyen) soulève sans doute une question mixte de droit et de fait, mais sa solution dépend essentiellement de l'appréciation des circonstances particulières du cas qui nous est soumis». Dans l'affaire *Martel* cette Cour a unanimement rejeté (à la p. 752) la théorie selon laquelle «l'application aux médecins de la règle ordinaire sur la relation de préposition est inconciliable avec une conception exacte de la responsabilité dont il s'agit». Si l'on a statué que l'hôpital était responsable du préjudice c'est après avoir constaté (à la p. 752):

- 1° «Le demandeur n'a eu rien à voir dans le choix de son anesthésiste. Celui-ci a été désigné par le chef du service d'anesthésie de l'hôpital».
- 2° «Le service d'anesthésie était à ce moment-là un service de l'hôpital et non une entreprise distincte».
- 3° «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.».

Dans l'affaire *Villemure c. Turcot et al.*⁶ où la majorité a adopté l'opinion dissidente du juge Choquette en Cour d'appel⁷ ce dernier a raisonné en partant de l'arrêt *Martel* et considéré que, malgré les divergences qui pouvaient exister dans les faits, la conclusion devait être la même. Il ne me paraît

³ [1969] S.C.R. 745.

⁴ [1933] S.C.R. 201.

⁵ [1933] S.C.R. 489.

⁶ [1973] S.C.R. 716.

⁷ [1970] C.A. 538.

³ [1969] R.C.S. 745.

⁴ [1933] R.C.S. 201.

⁵ [1933] R.C.S. 489.

⁶ [1973] R.C.S. 716.

⁷ [1970] C.A. 538.

from this, it should now be concluded that the majority, in endorsing this opinion, rejected the very basis of the decision in *Martel*, that it is by the ordinary rules applicable to all workers generally that, in each particular case, it is to be decided whether a doctor acted as an employee of a hospital. As André Nadeau observes (*Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, at p. 387):

[TRANSLATION] . . . the essential criterion of employer-employee relations is the right to give orders and instructions to the employee regarding the manner in which to carry out his work.

In a case where the question was whether a worker was a contractor or an employee, Rinfret J. said, speaking for the Court (*Quebec Asbestos Corp. v. Couture*⁸, at p. 170):

[TRANSLATION] The contract we have to interpret does not reserve to Quebec Asbestos Corporation the right to give Couture orders and instructions as to the manner of carrying out the duties that he accepted. This right is the basis of the authority and subordination without which no one can really be an employer.

The hospital contract is not to be interpreted *a priori*, but by considering the legal effect of the relations established between the parties. The Court is not called upon in the case at bar to determine the legal status of the emergency room, any more than that of the operating room. It only has to decide whether, in the circumstances, Dr. Théoret was acting as an employee of the hospital when he treated Dame Laurent. As we have seen, the evidence on this point is unequivocal: it was as a physician acting on his own account that the doctor received this patient and undertook to treat her, also telling her to get in touch with him after a certain length of time. On the same day an entirely different legal situation may well have arisen in other hospitals. In fact, on the basis of what one witness said of the operation of another emergency department at the time, it is quite possible that a different conclusion would be reached in its case. In the case at bar, the medical care was given to Dame Laurent under a contract, not with the hospital, but with Dr. Théoret. Since it was noted in *Curley v. Latreille* that the Quebec

pas que de cela on doit aujourd'hui conclure que la majorité a, en endossant cette opinion, écarté le principe même de l'arrêt *Martel* à l'effet que c'est par les règles ordinaires applicables à tous les travailleurs en général qu'il faut décider si, dans chaque cas particulier, un médecin a agi comme préposé d'un hôpital. Comme le dit André Nadeau (*Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, à la p. 387):

« . . . le critère essentiel destiné à caractériser les rapports de commettant à préposé est le droit de donner des ordres et instructions au préposé sur la manière de remplir son travail. »

Dans un cas où il fallait décider si un ouvrier était un entrepreneur ou un employé, le juge Rinfret a dit au nom de la Cour (*Quebec Asbestos Corp. c. Couture*⁸, à la p. 170):

Le contrat que nous avons à interpréter ne réservait pas à Québec Asbestos Corporation le droit de donner à Couture des ordres et des instructions sur la manière de remplir les fonctions qu'il avait acceptées. C'est ce droit qui fonde l'autorité et la subordination sans laquelle il n'existe pas de véritable commettant.

Le contenu du contrat hospitalier ne se détermine pas *a priori* mais bien en considérant l'effet juridique des relations établies entre les parties. Nous ne sommes pas appelés en la présente affaire à déterminer le régime juridique de la salle d'urgence, pas plus que celui de la salle d'opérations. Nous avons uniquement à rechercher si, dans les faits, le docteur Théoret agissait comme préposé de l'hôpital en donnant des soins à madame Laurent. Comme nous l'avons vu, la preuve à ce sujet est sans équivoque: c'est comme médecin exerçant à son compte que le docteur a reçu cette patiente et s'est engagé à la traiter en lui disant de communiquer de nouveau avec lui dans un certain temps. Le même jour, une situation juridique tout à fait différente a fort bien pu s'établir dans d'autres hôpitaux. De fait d'après ce qu'un témoin a dit du fonctionnement d'une autre salle d'urgence à l'époque, il est fort possible qu'on aurait dû en venir, pour celle-là, à une conclusion différente. Dans le cas présent, les soins médicaux n'ont pas été donnés à madame Laurent en vertu d'un contrat avec l'hôpital mais avec le docteur Théoret. Puis-

⁸ [1929] S.C.R. 166.

⁸ [1929] R.C.S. 166.

rule is identical on this point to the common law, I will take the liberty of quoting the following statement of Aylesworth J.A. of the Ontario Court of Appeal, cited by Hall J. in *The Trustees of the Toronto General Hospital v. Matthews*⁹, (at p. 439):

The cases under review both in this country and in England make it clear, I think, that the liability of a hospital for the negligent acts or omissions of an employee vis-à-vis a patient, depends primarily upon the particular facts of the case, that is to say, the services which the hospital undertakes to provide and the relationship of the physician and surgeon to the hospital.

The husband's claim

As we have seen, the courts of Quebec allowed to plaintiff Eugène Laurent as damages caused by negligence towards his wife, certain amounts for medical fees and costs, as well as for care given to his wife and "loss of *consortium*". On his appeal the surgeon contends that the word "another" in art. 1053 C.C. applies only to the person to whom the damage is directly caused—in other words, in the case of bodily injury, to the person who suffered it. In France art. 1383 of the *Code Napoléon* is not interpreted in this manner; however, it should be noted that there is no provision in that Code corresponding to art. 1056 of the Quebec *Civil Code*.

It was submitted that the latter provision must serve to interpret the earlier one, and that it implies a limitation because the enumeration it contains is limitative. This is not doubtful, but is it to apply beyond the case contemplated, namely that in which the victim of the offence or quasi-offence "dies in consequence, without having obtained indemnity or satisfaction"? Such is the question which arises out of those provisions which I shall now cite, quoting the first paragraph of art. 1056 immediately after art. 1053.

Art. 1053. Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

⁹ [1972] S.C.R. 435.

que dans *Curley c. Latreille* on a reconnu que la règle québécoise est sur ce point identique à celle de la *common law*, je me permettrai de reproduire la phrase suivante du juge Aylesworth de la Cour d'appel de l'Ontario citée par le juge Hall dans *The Trustees of the Toronto General Hospital c. Matthews*⁹, (à la p. 439):

[TRADUCTION] Les causes en question, tant ici qu'en Angleterre, montrent clairement, je crois, que la responsabilité de l'hôpital pour les omissions ou actes négligents d'un employé envers un patient dépend surtout des faits particuliers de l'espèce, c'est-à-dire des services que l'hôpital s'engage à fournir et du rapport qui lie le médecin ou chirurgien à l'hôpital.

La réclamation du mari

Comme on l'a vu les tribunaux du Québec ont accordé au demandeur Eugène Laurent à titre de dommages causés par la faute professionnelle dont son épouse avait été victime, certains montants pour déboursés et frais médicaux ainsi que pour soins donnés à son épouse et pour «perte de consortium». A l'appui de son pourvoi le chirurgien soutient que, dans l'art. 1053 C.c. le mot «autrui» ne vise que la personne à laquelle le dommage est causé directement c'est-à-dire, dans le cas de lésions ou blessures corporelles, celle qui les subies. En France, on n'interprète pas ainsi l'art. 1383 du Code Napoléon mais il faut dire que dans ce code-là il n'y a pas de disposition correspondant à l'art. 1056 du C.c. du Québec.

On fait valoir que cette dernière disposition doit servir à interpréter l'autre et qu'elle implique une restriction parce que l'énumération que l'on y trouve est limitative. Cela n'est pas douteux, mais doit-il aller au-delà du cas visé, c'est-à-dire, celui où la victime du délit ou quasi-délit «décède en conséquence, sans avoir obtenu indemnité ou satisfaction»? Voilà la question que soulèvent les textes que je vais maintenant citer en reproduisant immédiatement après l'art. 1053 le premier alinéa de l'art. 1056.

Art. 1053. Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

⁹ [1972] R.C.S. 435.

Art. 1056. In all cases where the person injured by the commission of an offence or a quasi-offence dies in consequence, without having obtained indemnity or satisfaction, his consort and his ascendant and descendant relations have a right, but only within a year after his death, to recover from the person who committed the offence or quasi-offence, or his representatives, all damages occasioned by such death.

The first case to be examined is *Regent Taxi and Transport Co. v. Congrégation des Petits Frères de Marie*¹⁰. The Court of Appeal had affirmed the judgment of the Superior Court awarding the community, to which the injured brother was bound by a vow, \$2,236 for medical expenses and \$1,763 for loss of his services. In this Court Anglin C.J. and Smith J. were of the opinion that the judgment should be affirmed, but Migneault and Rinfret JJ. took the opposite view. The opinion which prevailed was that of Lamont J., that only the claim for medical expenses should be allowed. The case was taken to the Privy Council¹¹, which held that the action was prescribed under art. 2262(2) C.C. It did not rule on the merits, apart from adopting the following passage from the opinion of Dorion J.A. in the Court of Appeal (at p. 301):

[TRANSLATION] Brother Gabriel was bound by a vow to respondent, to which he owed his time and his work, and the latter was also bound to the brother, to whom it owed in return food, lodging and maintenance. No doubt one can only engage one's services for a limited term (Art. 1667 C.C.): but it is not a hire of services that is involved here. This is a commitment *sui generis* which the law perhaps does not sanction directly but which it does recognize, and legalize by granting a corporate charter to the institution for which religious vows are the means of recruitment and the condition of existence.

In this Court, as in the Court of Appeal, the majority opinion in *Regent Taxi* thus accepted that a third party who was obliged to pay the medical expenses incurred by the victim of an offence or quasi-offence was entitled to recover such amount from the person who caused the damage by his fault. In *Her Majesty the Queen v.*

Art. 1056. Dans tous les cas où la partie contre qui le délit ou quasi-délit a été commis décède en conséquence, sans avoir obtenu indemnité ou satisfaction, son conjoint, ses ascendants et ses descendants ont, pendant l'année seulement à compter du décès, droit de poursuivre celui qui en est l'auteur ou ses représentants, pour les dommages-intérêts résultant de tel décès.

Les premiers arrêts qu'il convient d'examiner sont ceux qui ont été rendus dans l'affaire *Regent Taxi and Transport Co. c. Congrégation des Petits Frères de Marie*¹⁰. La Cour d'appel avait confirmé le jugement de la Cour supérieure accordant à la communauté à laquelle le frère blessé était lié par un vœu, \$2,236 pour frais médicaux et \$1,763 pour privation de ses services. En cette Cour, le juge en chef Anglin et le juge Smith furent d'avis de confirmer mais les juges Migneault et Rinfret furent d'avis contraire. Ce qui a prévalu c'est l'opinion du juge Lamont à l'effet d'admettre la réclamation pour les frais médicaux seulement. L'affaire ayant été portée au Conseil Privé¹¹, celui-ci a statué que l'action était prescrite en vertu de l'art. 2262(2) C.c. Il ne s'est pas prononcé sur le fond autrement qu'en adoptant le passage suivant de l'opinion du juge Dorion en Cour d'appel (à la p. 301):

«Or le frère Gabriel était lié par un vœu envers l'intimée, à qui il devait son temps et son travail, et celle-ci était également liée envers le frère, à qui elle devait en retour la nourriture, le logement et l'entretien. Sans doute, on ne peut engager ses services que pour un temps limité. (*Code civil*, art. 1667.) Mais il ne s'agit pas ici d'un louage de services. Il s'agit d'un engagement *sui generis* que la loi ne sanctionne peut-être pas par une action directe, mais dont elle reconnaît l'existence et qu'elle légalise en accordant une charte corporative à l'institution dont les vœux de religion sont le moyen de recrutement et la condition d'existence.»

En cette Cour, comme en Cour d'appel, l'opinion majoritaire dans l'affaire *Regent Taxi* était donc à l'effet de reconnaître au tiers qui s'est trouvé obligé de payer les frais médicaux subis par la victime d'un délit ou quasi-délit, le droit d'en recouvrer le montant de celui qui a causé ces dommages par sa faute. Dans *Sa Majesté la Reine*

¹⁰ (1928), 46 Que. K.B. 96, [1929] S.C.R. 650.

¹¹ [1932] A.C. 295.

¹⁰ (1928), 46 B.R. 96, [1929] R.C.S. 650.

¹¹ [1932] A.C. 295.

*J. L. Sylvain and Guy Sylvain*¹², this Court had to consider a claim made by the Canadian government in the Exchequer Court as a result of injuries suffered in an accident by members of the armed forces. The government relied on s. 50 of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98, which provided that "for the purpose of determining liability . . ." a person who was a member of the armed forces "shall be deemed to have been . . . a servant of the Crown". The total amount claimed consisted of \$3,145.05 for medical care and \$1,516.23 for pay during "unavailability". Having said, for reasons that need not be commented upon, that despite *Regent Taxi* "the question remains open", the Court unanimously concluded in the following terms (at pp. 173 and 174):

[TRANSLATION] . . . in civil law the unavailability of a servant or the loss of his services is not sufficient *per se* and without more to constitute damages giving rise, in law, to a remedy, and, . . . in themselves, the obligations imposed contractually or by statute on the master for the benefit of the servant cannot serve as a basis for or a measure of damages, but as suggested in Marty and Raynaud, *Droit civil*, 1962, Vol. 2. p. 383, the damages, if any, must be looked for in the results of the loss, temporary or untimely, of the services, "*and in their real consequences to be assessed in each case*".

The dispute as formulated by the parties, so appellant states in her factum, "raises the question of the existence in the province of Quebec of a direct action for compensation to the benefit of the Crown, the counterpart of which—although the analogy is not complete—would be for the common law provinces the action *per quod servitium amisit*". To this question I would give a negative reply, and limiting the preceding observations to this particular case, I would say that appellant has not succeeded, as she tried to do, in justifying her claim solely on the basis of art. 1053 of the *Civil Code*.

It is thus apparent that the decision in *Sylvain* dealt solely with the case of an employer who has been deprived of the services of his employee through injuries due to the fault of a third party and has been obliged to pay the required medical expenses. The "*servitium*" mentioned is that which a servant owes his master. It does not seem to me

*c. J. L. Sylvain et Guy Sylvain*¹², la Cour a été appelé à examiner une réclamation faite par le gouvernement canadien en Cour de l'Échiquier en raison de blessures subies dans un accident par des membres des forces armées. Il y invoquait l'art. 50 de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98, portant «qu'aux fins de déterminer la responsabilité . . .» une personne qui était membre des forces armées «est censée avoir été . . . un serviteur de la Couronne». Le total réclamé était formé de \$3,145.05 pour soins médicaux et \$1,516.23 pour solde pendant l'«indisponibilité». Après avoir dit, pour des motifs sur lesquels il n'y a pas lieu de se prononcer, que malgré l'arrêt *Regent Taxi* «la question reste ouverte», la conclusion unanime a été exprimée dans les termes suivants (aux pp. 173 et 174):

. . . dans le Droit Civil, l'indisponibilité du serviteur ou la privation de ses services ne suffit pas *per se* et sans plus à constituer un dommage donnant lieu, en droit, à réparation et, . . . à elles seules, les prestations imposées contractuellement ou statutairement au maître au bénéfice du serviteur ne peuvent servir de fondement ou mesure d'un dommage, mais comme on le suggère dans Marty et Raynaud, *Droit Civil*, 1962 tome 2, p. 383, le dommage, s'il existe, doit être recherché dans l'incidence de la privation, temporaire ou prématurée, des services «*et dans leurs conséquences réelles à apprécier dans chaque espèce.*»

Tel qu'engagé entre les parties, le débat, ainsi que le déclare l'appelante en son factum, «pose la question de l'existence dans la province de Québec d'une action directe en indemnité au profit de la Couronne dont le pendant—quoique l'analogie ne soit pas parfaite—serait, pour les provinces de la Common Law, l'action *per quod servitium amisit*». A cette question, je donnerais une réponse négative et, limitant à l'espèce les considérations qui précèdent, je dirais que l'appelante n'a pas réussi, comme elle a cherché à le faire, à justifier son recours en le basant uniquement sur l'article 1053 du Code Civil.

On voit donc que, dans l'affaire *Sylvain*, la décision a porté uniquement sur le cas de l'employeur qui a été privé des services de son employé par des blessures dues à la faute d'un tiers et a été obligé de payer les frais médicaux rendus nécessaires. Le «*servitium*» dont il y est question est celui que le serviteur doit à son maître. Il ne me paraît

¹² [1965] S.C.R. 164.

¹² [1965] R.C.S. 164.

that there is any reason for seeing in this a general interpretation of the word "another" in art. 1053 C.C. I think it must rather be said that this Court refused to find in the detriment suffered, which resulted solely from relations assimilated to contractual relations, damages caused by the tortious act which brought it about.

The case of the victim's husband appears to me entirely different, since it depends on a relationship established by the civil status of the spouses, their marriage; this is in principle an indissoluble union and, in the absence of other matrimonial covenants, of which there is no evidence, it gave rise to community of property under the law in force at the date as of which the case is to be decided: *Lister v. McAnulty*¹³, was a case of the same nature. Plaintiff was claiming damages as the result of an automobile accident in which his wife had been seriously injured. The Court unanimously admitted the right of the husband to recover from the author of the offence the amount of the medical expenses incurred together with anticipated future expenses. Hudson J. said (at p. 327):

The plaintiff himself suffered no physical injury in the accident. His loss was indirect. At one time the application of article 1053 C.C. to such a person was open to question. However, by a majority decision of this Court in the case of *Regent Taxi and Transport Co. v. La Congrégation des Petits Frères de Marie*, this was settled in the plaintiff's favour.

Although the judges in the majority denied any compensation for loss of "*consortium*" or "*servitium*", this was not because they differed on this principle, but solely because they came to the conclusion that the civil status of the spouses was governed by the law of Massachusetts, where they were domiciled and where the husband, it was said, could have no claim on such basis. Nothing indicates that they would have differed from the dissenting judges if they had decided this part of the case under the law of Quebec. On the contrary, despite evidence that the law of Massachusetts did not allow the husband to claim more than the expenses already incurred, they awarded a sub-

pas qu'on soit justifié de voir là une interprétation générale du mot «autrui» dans l'art. 1053 C.c. Je crois qu'il faut plutôt dire que l'on a refusé de trouver dans le préjudice dont il s'agit et qui découle uniquement de relations assimilées à des relations contractuelles, un dommage causé par l'acte fautif qui l'a occasionné.

Le cas du mari de la victime me paraît bien différent car il dépend d'une relation établie par l'état civil des conjoints, leur mariage, une union indissoluble en principe qui, à défaut d'autres conventions matrimoniales dont il n'y a pas preuve ici, a donné naissance au régime de la communauté de biens suivant le droit en vigueur à l'époque où il faut se placer pour statuer sur le présent litige. C'est un cas de ce genre qui a fait l'objet de l'arrêt *Lister c. McAnulty*¹³. Le demandeur réclamait des dommages en raison d'un accident d'automobile où sa femme avait été gravement blessée. La Cour a été unanime à reconnaître le droit du mari de recouvrer de l'auteur du délit le montant des frais médicaux subis et des dépenses à prévoir pour l'avenir, le juge Hudson disant (à la p. 327):

[TRADUCTION] Le demandeur lui-même n'a subi aucune blessure par suite de l'accident. La perte qu'il a subie est indirecte. A une certaine époque, l'application de l'art. 1053 C.c. dans un tel cas était incertaine. Cependant par l'arrêt *Regent Taxi and Transport Co. c. La Congrégation des Petits Frères de Marie*, la majorité de cette Cour a tranché la question en faveur du demandeur.

Si les juges de la majorité ont refusé toute indemnité pour perte du «*consortium*» ou «*servitium*», ce n'est pas parce qu'ils ont différé d'opinion sur ce principe, mais uniquement parce qu'ils en sont venus à la conclusion que l'état civil des époux était régi par la loi du Massachusetts où ils étaient domiciliés et où le mari, a-t-on dit, ne pouvait réclamer de ce chef. Rien n'indique qu'ils en seraient venus à une conclusion différente de celle des dissidents, s'ils avaient jugé cette partie du litige suivant la législation du Québec. Au contraire, malgré la preuve à l'effet que la loi du Massachusetts ne permettait pas au mari de réclamer plus que les dépenses déjà subies, ils ont

¹³ [1944] S.C.R. 317.

¹³ [1944] R.C.S. 317.

stantial sum for future expenses, being of the opinion that in the case of such expenses the proper law was that of Quebec, where the accident had occurred and the action had been brought. It thus seems certain that they did not intend to deny a husband domiciled in Quebec the right to recover compensation for being deprived of the succor and assistance his wife owes him under art. 173 C.C.

173. Husband and wife mutually owe each other fidelity, succor and assistance.

On this point Mayrand J.A. quite correctly said:

[TRANSLATION] ... the gratuitous nature of mutual aid within the family is not intended to relieve third parties of their liability toward a member of the family. Appellants have made plaintiff's obligation to give his wife succor and assistance more onerous, and they are liable for this.

I therefore see no reason to differ from the opinion of the Court of Appeal on this point, but I should add two observations.

In the first place, counsel for the surgeon had to admit at the hearing that the result of his submission on the interpretation of art. 1053 was that, in the case of bodily injury caused to a woman married under community of property, the author of the offence was relieved of any obligation for medical costs. The woman cannot claim those expenses because she does not incur them, art. 1280(5) making them the responsibility of the community, that is of the husband so long as the community subsists. This means that if the husband cannot claim them either, then no one can.

Secondly, I must point out that I am not overlooking art. 1279a then in force; but in my opinion, that provision, which I will quote, does not say which of the spouses the compensation belongs to.

Art. 1279a. Compensation received by a consort after the celebration of marriage as damages for injury, for personal wrongs or for bodily injuries, as well as the right to such compensation and the action consequent thereon, shall be individual property of the consort.

accordé un montant appréciable pour les frais à venir en considérant que, pour ces frais-là, il y avait lieu d'appliquer la loi du Québec où l'accident était survenu et l'action avait été intentée. Il me paraît donc certain qu'ils n'entendaient pas nier au mari domicilié au Québec le droit de recouvrer une indemnité en raison de la privation du secours et de l'assistance que son épouse lui doit en vertu de l'art. 173 C.c.

173. Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

A ce sujet le juge Mayrand dit très justement:

... la gratuité de l'entraide familiale n'a pas pour objet l'allègement de la responsabilité des tiers envers un membre de la famille. Les appelants ont rendu plus onéreuse l'obligation du demandeur de porter secours et assistance à son épouse et ils en sont responsables.

Je ne vois donc pas de raison de différer d'opinion avec la Cour d'appel sur ce point, mais j'ajouterai deux observations.

En premier lieu l'avocat du chirurgien a dû reconnaître à l'audition que le résultat de sa prétention sur l'interprétation de l'art. 1053 était que, dans le cas de lésions corporelles causées à une femme mariée sous le régime de la communauté de biens, l'auteur du délit se trouvait affranchi de toute obligation pour le coût des soins nécessaires. En effet, la femme ne pourrait les réclamer parce qu'elle ne les subit pas, l'art. 1280, par. 5, les mettant à la charge de la communauté, c'est-à-dire du mari tant que la communauté subsiste. C'est donc dire que si le mari ne peut pas non plus les réclamer personne ne peut le faire.

En second lieu, je dois dire que je n'oublie par l'art. 1279a alors en vigueur mais, à mon avis, le texte que je vais citer ne dit aucunement auquel des époux les indemnités appartiennent:

Art. 1279a. Sont propres à chacun des époux les indemnités perçues après la célébration du mariage à titre de dommages-intérêts pour injures, torts personnels ou blessures corporelles résultant de délits ou de quasi-délits, ainsi que le droit à ces indemnités et l'action qui en découle.

Consequence of the common fault

At the hearing of the husband's cross-appeal, counsel contended that the compensation due to the husband should not be reduced by reason of his wife's fault. In my view, this argument is to be rejected for the same reason that a reduction of the compensation by reason of the victim's fault, was held to be proper, the victim has died. Persons claiming a remedy under art. 1056 C.C. are undoubtedly exercising a right that is personal to them and that did not devolve upon them as heirs or assigns of the victim. Even if his estate devolves upon them, they can escape liability for his fault by refusing the estate. However, it has been held unanimously that, in any case, the compensation payable under art. 1056 C.C. must be reduced in proportion to the fault of the victim: *Rainville Automobile Ltd. v. Primiano*¹⁴. At pp. 424-425, one reads:

[TRANSLATION] It is therefore immaterial that the beneficiaries of the provision in art. 1056 are made creditors of the obligation arising from the offence or quasi-offence by the operation of the provision itself, instead of becoming creditors as representatives of the victim. The obligation cannot be increased by the fact that this right of action sanctioned by art. 1056 is both a personal and independent right. The basis of liability for the act which produced the damage and the basis for the resultant obligation are not altered thereby. They are those provided for in the articles preceding art. 1056, in particular art. 1053.

The result, therefore, is that if the event which produced the damage, and which is relied on by the beneficiaries of the provision, is the act of the victim alone, they have no remedy; and that if this event which produced the damage is the result of the combined fault of the victim and the defendant, the defendant, having only in part contributed to cause the event, cannot, owing to the absence of joint and several liability, under art. 1056 as well as under art. 1053, be held fully liable for it and be obliged to compensate for the entire injury.

This reasoning obviously applies equally to the case of the husband who claims compensation by reason of bodily injuries suffered by his wife. Furthermore, art. 1294 C.C., enacted in 1964, having made it possible to recover condemnations for crimes or offences from the property of the community, it is hard to see why the wife's fault

¹⁴ [1958] S.C.R. 416.

Conséquence de la faute commune

A l'audition du pourvoi incident du mari l'avocat de ce dernier a soutenu que l'indemnité due au mari ne devait pas souffrir de réduction du fait de la faute de son épouse. Cette prétention me paraît devoir être rejetée pour le même motif qui a fait admettre la réduction de l'indemnité en raison de la faute de la victime quand celle-ci est décédée. Sans doute les personnes qui exercent un recours fondé sur l'art. 1056 C.c. font valoir un droit qui leur est personnel et qui ne leur est pas dévolu comme héritiers ou successeurs de la victime. Même s'ils sont appelés à sa succession ils peuvent s'affranchir de la responsabilité de sa faute en refusant la succession. Cependant un arrêt unanime a statué qu'en tout état de cause l'indemnité payable en vertu de l'art. 1056 C.c. doit être réduite en proportion de la faute de la victime: *Rainville Automobile Ltd. c. Primiano*¹⁴. On y voit aux pp. 424-425:

Il est donc indifférent que les bénéficiaires de la disposition de l'art. 1056 soient constitués créanciers de l'obligation procédant du délit ou quasi-délit, par suite de la disposition elle-même, au lieu de le devenir à titre de représentants de la victime. L'obligation ne saurait être aggravée du fait que ce droit d'action sanctionné par l'art. 1056 soit à la fois un droit personnel et indépendant. La base de la responsabilité du fait productif du dommage et la base de l'obligation qui en découle n'en sont pas modifiées. Ce sont celles prévues aux articles précédant l'art. 1056, et particulièrement à l'art. 1053.

Il en résulte donc que si l'événement productif du dommage, et invoqué par les bénéficiaires de la disposition, est uniquement le fait de la victime, ceux-ci n'ont pas de recours; et que si cet événement productif de dommage résulte du concours de la faute de la victime et de la partie poursuivie, la partie poursuivie n'ayant que partiellement contribué à causer cet événement ne saurait, à cause de l'absence de solidarité, pas plus sous l'art. 1056 que sous l'art. 1053, en avoir l'entière responsabilité et l'obligation de réparer la totalité du préjudice.

Il est évident que ce raisonnement s'applique également au cas du mari qui réclame une indemnité par suite de lésions corporelles subies par son épouse. Au surplus, l'art. 1294 C.c., édicté en 1964, ayant permis de poursuivre sur les biens de la communauté les condamnations pour crime ou délit, on voit mal comment le mari, chef de la

¹⁴ [1958] R.C.S. 416.

could not be set up against the husband, the head of the community.

The costs of expert opinions

The Superior Court had awarded plaintiff Eugène Laurent three-quarters of a sum of \$325 he paid for medical reports obtained for the purpose of ascertaining his wife's degree of disability. The Court of Appeal unanimously struck down this part of the compensation and allowed the appeal on this ground alone. After reviewing the cases on the question, Mayrand J.A. wrote, with the concurrence of his colleagues, at pp. 565-566:

[TRANSLATION] The expenses occasioned by these medical reports are rather a result of the refusal of defendants-appellants to carry out voluntarily their obligation to pay for the injury caused. To penalize a defendant for having obliged a plaintiff to appeal to the courts, the law provides only one sanction: an order to pay costs, that is lawyers' fees, court costs and witness fees in accordance with the established tariff. Out-of-court expenses, the time lost with the lawyer or at the hearing, experts' fees and related expenses such as travelling costs, which no litigant can avoid, must be borne by plaintiff, without recourse against defendant.

In the Superior Court, Langlois J. had said:

[TRANSLATION] Plaintiff claims for the accounts of three medical experts he called as witnesses to establish the defendant's liability and the after-effects of the injury . . . For their attendance in Court plaintiff cannot claim more than what is allowed as expert witnesses' fees. In the case at bar, however, the Court should award \$125.00 for Dr. Gauthier and \$200.00 for Dr. Mackay, namely their fees for examining the female plaintiff and for their reports. There is nothing in this respect concerning Dr. Cruess.

Despite the consistent line of cases in the Court of Appeal since *Proulx v. Cité de Hull*¹⁵, I cannot accept that the victim of a quasi-offence should not have the right to recover as damages the disbursements he had to make to establish the extent of his injury. The trial judge appears to have exercised his discretion judiciously, weighing the evidence on this point in a manner that is unlikely to favour the abuses feared by the Court of Appeal.

¹⁵ [1947] Que. QB. 135.

communauté, ne pourrait pas se voir opposer la faute de son épouse.

Les frais d'expertise

La Cour supérieure avait accordé au demandeur Eugène Laurent les trois-quarts d'une somme de \$325 qu'il a déboursée pour des expertises médicales destinées à fixer le degré d'incapacité de son épouse. La Cour d'appel a été unanime à retrancher cette partie de l'indemnité et a accueilli l'appel à cette seule fin. Après une revue de la jurisprudence sur la question le juge Mayrand a écrit avec l'accord de ses collègues, aux pp. 565-566:

Les dépenses occasionnées par ces expertises sont plutôt une conséquence du refus des défendeurs-appellants d'exécuter volontairement leur obligation de réparer le préjudice causé. Pour punir un défendeur d'avoir obligé un demandeur à s'adresser aux tribunaux, la loi ne prévoit qu'une sanction: la condamnation aux dépens, c'est-à-dire aux frais d'avocats, déboursés de Cour et taxes des témoins selon le tarif établi. Les frais extrajudiciaires, le temps perdu chez l'avocat ou à l'audience, les honoraires d'expertise et les dépenses accessoires, tel que le coût de déplacement auquel aucun plaideur ne peut se soustraire, le demandeur doit les supporter, sans recours contre le défendeur.

En Cour supérieure, le juge Langlois a dit:

le demandeur réclame les comptes des trois experts médicaux qu'il a fait entendre pour établir la responsabilité du défendeur et les séquelles de la blessure. . . . Pour leur présence en Cour, le demandeur ne peut exiger plus que ce que prévu comme taxe de témoin expert. Toutefois la Cour doit accorder dans le cas actuel, pour le docteur Gauthier \$125.00 et pour le docteur Mackay \$200.00, soit les honoraires pour examens de la demanderesse et leurs rapports. Il n'y a rien à ce sujet concernant le docteur Cruess.

Malgré la jurisprudence constante de la Cour d'appel depuis *Proulx c. Cité de Hull*¹⁵, je ne puis admettre que la victime d'un quasi-délit n'ait pas le droit de recouvrer comme dommages en résultant, les débours qu'elle a dû faire pour établir l'étendue du préjudice qu'elle a souffert. Le premier juge me paraît avoir exercé judicieusement sa discrétion en appréciant la preuve à ce sujet d'une façon qui n'est pas de nature à favoriser les abus redoutés par la Cour d'appel.

¹⁵ [1947] B.R. 135.

Conclusion

For the foregoing reasons I would allow the appeal of Hôpital Notre-Dame de l'Espérance against respondents, reverse the judgment of the Court of Appeal and dismiss the action as against it, as well as the cross-appeal, but in the circumstances it seems to me fair to do so without costs. I would dismiss with costs the appeal of Rodrigue Théoret and allow without costs the cross-appeal brought against him, and restore the judgment of the Superior Court against him.

Appeal of Hôpital Notre-Dame allowed and cross-appeal dismissed, without costs.

Appeal of Théoret dismissed with costs and cross-appeal allowed in part without costs.

Solicitors for the appellant, Hôpital Notre-Dame: Pagé, Beauregard, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montreal.

Solicitors for the appellant, Théoret: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal.

Solicitors for the respondents: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montreal.

Conclusion

Pour les motifs ci-dessus je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de l'Hôpital Notre-Dame de l'Espérance contre les intimés, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rejeter l'action envers lui, de même que le pourvoi incident, mais, dans les circonstances il me paraît juste de le faire sans dépens. Je suis d'avis de rejeter avec dépens le pourvoi de Rodrigue Théoret et d'accueillir sans dépens le pourvoi incident formé contre lui aux fins de rétablir le jugement de la Cour supérieure contre lui.

Pourvoi de l'appelante accueilli et pourvoi incident rejeté, sans dépens.

Pourvoi de l'appelant rejeté avec dépens et pourvoi incident accueilli en partie sans dépens.

Procureurs de l'appelante: Pagé, Beauregard, Duchesne, Renaud & Desmarais, Montréal.

Procureurs de l'appelant: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal.

Procureurs des intimés: Gilbert, Magnan & Marcotte, Montréal.