

## La dissuasion et le *no-fault*

François Larocque\*

### I. Introduction

Une des critiques les plus récurrentes à l'égard des régimes de compensation sans égard à la faute (ci-après *no-fault*) est celle de la dissolution de la dissuasion et, son corrélat, la baisse de la norme de conduite raisonnable<sup>1</sup>. « [N]o fault plans – particularly as exemplified in New Zealand – [...] undermine the deterrence principle », affirme le *Rapport Prichard*<sup>2</sup>. Effectivement, certains commentateurs du régime compensatoire néo-zélandais constatent une baisse de la norme de conduite parmi les prestataires des soins de santé, baisse qu'ils attribuent à l'absence de facteurs dissuadant la négligence<sup>3</sup>. Le présent commentaire ne se propose pas de confirmer ni d'infirmer ces postulats au niveau empirique ou statistique. Plutôt, notre travail cherche à bien circonscrire les considérations théoriques de la dissuasion, de la justice ainsi que des enjeux de la dialectique que créent ces concepts. Si l'objectif de notre analyse paraît modeste, c'est qu'il demeure l'étape élémentaire (osons-nous ajouter *nécessaire*) à toute démarche spéculative et, en amont, à la mise en oeuvre de réformes juridiques. Le droit – en tant que dispositif conventionnel fixant les privilèges et les obligations civils – demeure après tout un édifice rationnel dont il convient constamment de vérifier la rectitude des fondements.

---

\*François Larocque is a Law Clerk at the Supreme Court of Canada, Ottawa. The author wishes to thank Professors Louise-Bélanger Hardy, Denis Boivin and Alain-François Bisson for their insightful comments concerning this article.

<sup>1</sup>Au Canada, voir particulièrement la littérature de Lewis Klar qui décourage vivement l'abolition du droit des délits au profit de l'adoption de régimes de compensation sans égard à la faute, alléguant que ces derniers présentent de sérieuses lacunes à l'égard de la dissuasion. Voir notamment – et plus récemment – son article intitulé « Tort and No-Fault » (1997) 5 Health L. Rev. 3 à la p. 4. Voir aussi R. Astroff, « Show me the Money! : Making the Case for No-Fault Medical Malpractice Insurance » (1997) 5 Health L. Rev. 9; D. Marshall, «No-Fault Compensation for Medically Caused Injury: A Comment on the Current Proposal » (1991) 21 U.W.A.L.R. 336 à la p. 340.

<sup>2</sup>J.R.S. Prichard, *Liability and Compensation in Health Care (A Report to the Conference of Deputy Ministers of Health of the Federal/Provincial/Territorial Review on Liability and Compensation Issues in Health Care)*, Toronto, University of Toronto Press, 1990, Appendix A : Health Care Liability and Compensation Review – Working Paper, à la p. 298 [ci-après *Rapport Prichard*].

<sup>3</sup>E.K. Solender, « New Zealand's No Fault Accident Compensation Scheme Has Some Unintended Consequences : A Caution to U.S. Reformers » (1993) 27 Int'l Lawyer 91 ; M.A. Vennell, « Medical Compensation Under the New Zealand Accident Compensation Scheme » (1989) 5 Professional Negligence 141.

Si fondement juridique il y a, Aristote en demeure le maçon originel, et ce pour tout l'Occident. Les doctrines de justice corrective et distributive esquissées dans son *Éthique à Nicomaque* s'avèreront incontournables puisque c'est en elles que réside la téléologie des systèmes juridiques occidentaux. Nous tracerons par la suite les grands traits des finalités professées du droit des délits civils, illustrant que la dissuasion – en tant que *fonction* contingente du droit – relève d'une forme très particulière de justice, à savoir la justice corrective. Enfin, en soumettant le tout au « tribunal de la raison » (Kant), nous démontrerons que les régimes compensatoires (en général) visent l'actualisation d'une justice distributive au sein de laquelle la dissuasion perd pied et pertinence. L'importation d'une valeur corrective dans un régime distributif constitue, selon nous, une erreur conceptuelle fondamentale. Pour les fins de notre commentaire, une attention particulière sera accordée à la dissuasion dans le contexte médical et des régimes de compensation pour les accidents iatrogéniques<sup>4</sup>.

## II. Brève définition de la dissuasion

Il serait malaisé d'avancer davantage sans définir ce que nous entendons par *dissuasion*<sup>5</sup>. En tant que forme nominale du verbe *dissuader*, la dissuasion consiste en l'action « [d']amener [quelqu'un] à renoncer à un projet, à faire quelque chose »<sup>6</sup>. Il s'agit donc de déconseiller, de décourager ou encore de détourner un particulier de ses intentions d'agir. Si la définition française éclaire l'objectif général de la dissuasion, la définition anglaise précise les moyens par lesquels cette fin est atteinte. Le nom « deterrent » provient du verbe « to deter » qui signifie « to discourage or keep (a person) from doing something through fear, anxiety, doubt, etc. »<sup>7</sup>. Ou encore, formulé plus succinctement par le juge Vancise, « [deterrence is] the achieving of control by fear »<sup>8</sup>. Autrement dit, il s'agit d'une forme de prévention – dans la mesure où son opération précède le mal que l'on souhaite réprimer – axée sur la crainte des conséquences de nos actions. Dans le contexte pénal, il est présumé que l'emprisonnement (l'isolation, la perte de liberté)

---

<sup>4</sup>Les arguments formulés dans le présent commentaire sont les produits d'une réflexion entamée par et pour le contexte médical. Quoiqu'il ne soit pas impossible que nos conclusions soient transposables à d'autres secteurs d'activités humaines ou d'autres sphères sociojuridiques, nous ne saurions néanmoins prétendre à leur universalité.

<sup>5</sup>Il est intéressant de noter que la jurisprudence emploie le terme français « dissuasion » pour traduire le mot anglais « deterrent », compte tenu du fait que la langue anglaise contient aussi le mot « dissuasion ». Voir notamment *Solos c. Korkontzilas*, [1997] 2 R.C.S. 217 ; *R. c. M.(C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500 ; *C.N.R. Co. c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021. Ce choix terminologique est par ailleurs confirmé par le dictionnaire *Le Robert-Collins Cadet*, 1986 qui, également, traduit le verbe « deter » par le verbe transitif « dissuader ».

<sup>6</sup>*Le Petit Robert 1*, 1991, s.v. « dissuasion » et « dissuader ».

<sup>7</sup>*Webster's New Twentieth Century Unabridged Dictionary*, 1964, s.v. « deter » et « deterrent ».

<sup>8</sup>*R. c. McGinn* (1989), 49 C.C.C. (3e) 137 à la p. 555 (C.A. Sask.).

dissuade la perpétration d'actes criminels. En droit des délits civils, la dissuasion se veut plutôt économique : l'obligation de payer des dommages-intérêts découragerait, semble-t-il, la conduite délinquante. Bien entendu, le procès judiciaire et l'action en justice en soi – nonobstant les peines et les sanctions qui en découlent – jouent également un rôle dissuasif redoutable<sup>9</sup>. Bref, pour nos fins et dans le contexte médical, la dissuasion est l'acte de décourager la faute et la négligence, ou inversement, d'encourager la diligence.

### III. La justice corrective et la justice distributive

À l'éponyme de son fils, *l'Éthique à Nicomaque* constitue l'oeuvre majeure du *corpus aristotelicum*, exposant systématiquement dans un texte serré la hiérarchie des Vertus. Or, pour Aristote, « [la justice] est une vertu complète, non pas cependant au sens absolu, mais dans nos rapports avec autrui. Et c'est pourquoi souvent on considère la justice comme la plus parfaite des vertus »<sup>10</sup>. Le philosophe définit la justice comme « cette disposition qui rend les hommes aptes à accomplir les actions justes, et qui les fait agir justement et vouloir les choses justes »<sup>11</sup>. Aristote clarifie cette tautologie (aujourd'hui célèbre) en énonçant plus loin que « le juste [...] est ce qui est conforme à la loi et ce qui respecte l'égalité »<sup>12</sup>. Le philosophe distingue deux formes de justice, mutuellement exclusives, qui constituent les piliers conceptuels du droit occidental (du Code canonique à la common law), à savoir la justice distributive et la justice corrective.

La justice distributive « intervient dans la distribution des honneurs, ou des richesses, ou des autres avantages qui se répartissent entre les membres de la communauté »<sup>13</sup>. Pour Aristote le citoyen est comme un actionnaire dans l'État, admis à participer à ses bénéfices et à ses largesses<sup>14</sup>. Les parts distribuées – les dividendes de la société, pour ainsi parler – ne sont pas nécessairement égales les

---

<sup>9</sup>« Learned Hand, who was one of America's best and most famous judges, said he feared a lawsuit more than death or taxes. [...] Lawsuits matter in another way that cannot be measured in money or even liberty. There is inevitably a moral dimension to an action at law, and so a standing risk of a distinct form of public injustice. A judge must decide not just who shall have what, but who has behaved well, who has met the responsibilities of citizenship, and who by design or greed or insensitivity has ignored his own responsibilities to others or exaggerated theirs to him. If this judgement is unfair, then the community has inflicted a moral injury on one of its members because it has stamped him in some degree or dimension an outlaw ». Voir R. Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge (Mass.), Belknap Press, 1986 à la p. 1.

<sup>10</sup>Aristote, *Éthique à Nicomaque*, trad. par J. Tricot, Paris, Vrin, 1990 aux pp. 219-20. Nous emploierons dorénavant les repères philologiques conventionnels de l'oeuvre aristotélicienne, par exemple, le §1129b26-27.

<sup>11</sup>*Ibid.* au § 1129a5.

<sup>12</sup>*Ibid.* au §1129a35.

<sup>13</sup>*Ibid.* au § 1130a39.

<sup>14</sup>Voir généralement à cet égard H.H. Joachim, *The Nicomachean Ethics, a commentary*, Oxford, Oxford University Press, 1951.

unes par rapport aux autres, mais plutôt proportionnelles à un critère de mérite quelconque (Aristote suggère la vertu). Ou encore, comme le résume Ernest Weinrib :

In distributive justice a given object is distributed among persons according to a criterion of merit, such that A's share is to A's merit as B's share is to B's merit or, *alternando*, that A's share is to B's share as A's merit is to B's merit. [...] [E]quality here consists of a criterion of merit so that equals share equally and unequals unequally<sup>15</sup>.

Ainsi comprise, la justice distributive opère le partage des biens étatiques (richesses, ressources, honneurs) conformément à une échelle de médiété proportionnelle, dite géométrique.

Pour sa part, la justice corrective est « celle qui réalise la rectitude dans les transactions privées »<sup>16</sup>. Essentiellement restitutoire, la justice corrective vise la proportion arithmétique en se préoccupant non pas des parties en litige et de leur mérite respectif mais plutôt de la sévérité du préjudice causé et subi par celles-ci respectivement.

Peu importe, en effet, que ce soit un homme de bien qui ait dépouillé un malhonnête homme, ou un malhonnête homme un homme de bien [...] : la loi n'a égard qu'au caractère distinctif du tort causé, et traite les parties à égalité, se demandant seulement si l'une a commis, et l'autre subi une injustice ou si l'une a été l'auteur et l'autre la victime d'un dommage. Par conséquent, cet injustice dont nous parlons, consiste dans une inégalité : [...] le juge s'efforce, au moyen du châtement, d'établir l'égalité, en enlevant le gain obtenu<sup>17</sup>.

Autrement dit, la justice corrective annule les gains et les pertes fautives afin de restituer l'égalité originelle des parties.

La distinction entre les justices distributive et corrective s'opère à deux niveaux : d'une part relativement à leur concept respectif d'égalité géométrique et arithmétique, et d'autre part, dans leur cadre opérationnel de la *distribution* et de la *transaction*, respectivement<sup>18</sup>. Elles constituent des formes de justice possédant leurs justifications et leurs modalités propres : les régimes d'assurances et les programmes sociaux sont des exemples de justice distributive, alors que le droit privé (pénal, biens, contrats) expriment la justice corrective.

---

<sup>15</sup>E. Weinrib, « Aristotle's Forms of Justice » (1989) 2 Ratio Juris 211 à la p. 214 [ci-après « Forms of Justice »].

<sup>16</sup>Aristote, *supra* note 10 au §1131a1.

<sup>17</sup>Aristote, *supra* note 10 au §1132a1-9.

<sup>18</sup>« Forms of Justice », *supra* note 15 à la p. 215.

De façon plus pertinente à l'objet de notre analyse, il convient d'établir que le droit des délits est une manifestation exemplaire de la justice corrective. Comme l'affirme Weinrib :

Tort law embodies corrective and not distributive justice. The requirement of factual causation establishes the indispensable nexus between the parties by relating their rights to a transaction in which one has directly impinged upon the other. Tort law does not typically pursue wrongful conduct in the abstract. It concerns itself with such conduct only when it materialized in harm to a given person so that compensation can flow from a particular tortfeasor to his particular victim<sup>19</sup>.

Notons cependant que la compensation – *restitutio in integrum* – ne constitue pas pour autant le propre de la justice corrective ou du droit des délits. Les deux formes de justice présentent leurs propres modalités compensatoires. Par exemple, dans le cadre du droit des délits (justice corrective), une blessure corporelle subie lors d'un accident d'automobile causé par la négligence du délinquant entraîne l'octroi de dommages-intérêts dont la fonction est de restituer l'égalité qui existait entre les parties. Dans le contexte d'un régime d'assurances (justice distributive), le même incident active un procédé juridique redistribuant les ressources collectives des participants du régime conformément aux critères prescrits<sup>20</sup>.

Ainsi, le droit des délits est un dispositif correctif en raison de ses *fonctions* (l'indemnisation en est une) et aussi en raison des *moyens* qu'il emploie à cette fin. Nous démontrerons à présent que la dissuasion constitue un *modus operandi* contingent pour atteindre la justice corrective et que sa pertinence dans un contexte de justice distributive est nulle, ou presque.

#### IV. De la téléologie du droit des délits civils

La justice est selon nous l'unique objectif du droit des délits. Autrement dit, en reprenant libéralement les paroles d'Aristote, le droit des délits cherche à rendre conforme à la loi et à restituer l'égalité, quelles qu'elles soient<sup>21</sup>. Les moyens qu'emploie le droit des délits pour atteindre cet objectif relèvent nettement de la justice corrective, en ce qu'il « tente de replacer la partie demanderesse dans la situation qui était la sienne avant que l'accident ait lieu »<sup>22</sup>. Ce faisant, le droit des

---

<sup>19</sup>E. Weinrib, « Toward a Moral Theory of Negligence Law » (1983) 2 L. & Phil. 37 à la p. 40.

<sup>20</sup>« Forms of Justice », *supra* note 15 à la p. 214.

<sup>21</sup>Aristote, *supra* note 10 au §1129a35.

<sup>22</sup>L. Bélanger-Hardy et A. Grenon, dir., *Éléments de la common law*, Scarborough, Carswell, 1997 à la p. 171.

délits accomplit sa fonction première, à savoir la compensation<sup>23</sup>. Les autres conséquences qui découlent de l'opération du droit des délits sont notamment l'apaisement, l'expiation, l'éducation, l'efficacité et finalement, la dissuasion<sup>24</sup>. C'est à cette dernière fonction professée du droit des délits que nous nous attarderons à présent.

La crainte de la responsabilité délictueuse comporte-t-elle un effet dissuasif? Il s'agit là d'une question controversée : certains théoriciens répondent par l'affirmative<sup>25</sup>, d'autres par la négative<sup>26</sup> alors que d'autres hésitent de se prononcer en l'absence de données empiriques à cet égard<sup>27</sup>. Ne serait-ce que formellement, il est pensable que la crainte de se voir imposer l'obligation de payer des dommages-intérêts a pour effet d'inciter les citoyens à faire preuve d'une certaine prudence et à éviter les comportements négligents. Dans la mesure où le droit des délits corrige la faute ou l'action fautive des délinquants, cette dissuasion conjecturale offerte par la responsabilité délictueuse joue un rôle dans nos sociétés modernes. Toutefois, on reconnaît aujourd'hui que la complexification de la vie civile entraîne avec elle la multiplication des régimes d'assurance-responsabilité dont l'effet est de diluer une grande part de la dissuasion exercée par le droit des

---

<sup>23</sup>C'est par souci de rigueur que nous distinguons carrément l'*objectif* du droit des délits de ses *fonctions*. L'analyse téléologique de toutes les branches du droit (délits civils, constitutionnel, pénal, des contrats, etc.) conduit inexorablement à une seule et unique finalité : la justice. En elle, par elle et pour elle, les sociétés civiles et les états légitimes évoluent. (Bien entendu, nous savons depuis Montesquieu que la conception collective de la justice diffère selon les époques, les lieux, les mœurs, et même selon le climat! Voir généralement C. de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, Gallimard, 1995.) En tant qu'*agent* de la justice, le droit des délits civils déploie une gamme d'artifices conventionnels réglant les interactions humaines, rétablissant l'égalité dès qu'elle est rompue. Manifestement, nous ne sommes pas d'accord avec ces théoriciens qui placent la justice comme une hypostase du droit des délits civils. Voir par exemple L. Klar, *Tort Law*, 2<sup>e</sup> éd., Scarborough, Carswell, 1996 aux pp. 12-13. Pour nous, la justice n'est pas un volet ou une dimension du droit des délits mais bien sa source et son principe.

<sup>24</sup>Bélangier-Hardy et Grenon, *supra* note 22 aux pp. 169-70 ; G. Williams, « The Aims of the Law of Tort » (1951) 4 *Current Legal Probs.* 137.

<sup>25</sup> « Tort and No-Fault », *supra* note 1 à la p. 4. Voir aussi du même auteur, *Tort Law*, *supra* note 23 à la p. 14. Voir également, D. Shuman, « The Psychology of Deterrence in Tort Law » (1993) 42 *Kan. L. Rev.* 115.

<sup>26</sup>Astroff, *supra* note 1 à la p. 12 ; G. Calabresi, *The Costs of Accidents : A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970 à la p. 239 ; M. Trebilcock, « Incentive Issues in the Design of No-Fault Compensation Systems » (1989) 39 *U.T.L.J.* 19 ; J. King, « No-Fault Compensation for Medical Injuries » (1992) *J. Contemp. Health L. & Pol.* 227.

<sup>27</sup>R.G. Elgie, T.A. Caulfield et M.I. Christie, « Medical Injuries and Malpractice : Is it Time for No-Fault? » (1993) 1 *Health L. J.* 97 aux pp. 106-12 ; G. Schwartz, « The Ethics and Economics of Tort Liability Insurance » (1990), 75 *Cornell L. Rev.* 313 ; D. Starr, « The No-Fault Alternative to Medical Malpractice Litigation: Compensation, Deterrence, and Viability Aspects of a Patient Compensation Scheme » (1989) 20 *Tex. Tech L. Rev.* 803.

délits<sup>28</sup> – et encore davantage dans le cas des médecins canadiens qui jouissent d'une protection considérable grâce à la CMPA<sup>29</sup>.

Or, les défenseurs du droit des délits qui font l'éloge de la dissuasion offerte par cette forme de justice corrective critiquent du même souffle les régimes compensatoires et leur manque d'effet dissuasif. Dans la mesure où les régimes d'indemnisation sans égard à la faute relèvent de la justice distributive, l'absence de dissuasion est un faux problème et une erreur conceptuelle de la part de ceux qui la dénoncent. Il n'est jamais question de dissuasion dans un régime de justice distributive. La dissuasion, rappelons-le, est l'acte de déconseiller un particulier d'agir fautivement. Ainsi, la dissuasion est inextricablement liée à la responsabilité personnelle axée sur la faute, responsabilité véhiculée par le droit des délits en tant que manifestation de la justice corrective. Toutefois, dans un régime de responsabilité communautaire sans égard à la faute, c'est-à-dire dans un régime de justice distributive, nous soutenons que la dissuasion ne constitue pas une considération de premier plan. Si la faute n'est pas retenue comme critère déterminant la responsabilité civile, que reste-t-il à dissuader? Sans faute il ne peut y avoir de dissuasion. Les apologistes du droit des délits errent en reprochant aux systèmes de responsabilité communautaire leur manque d'efficacité dissuasif, une fonction qui n'a de valeur et de pertinence que dans un système fondé sur la faute. Le pâtissier ne devrait pas reprocher au charcutier de ne pas vendre des croissants!

## V. La justice distributive et la responsabilité communautaire

Conformément à la doctrine de l'instrumentalisme juridique, le droit – dans son acception générale – doit être compris comme un outil menant à la production de résultats concrets voulus, lesquels correspondent à des valeurs sociales, à des préoccupations sociopolitiques ou simplement à une valeur humaine quelconque. Plus précisément, le droit des délits est perçu tour à tour comme étant un instrument de compensation, d'éducation, d'expiation, d'apaisement et de dissuasion<sup>30</sup>. Nous

---

<sup>28</sup>Bélanger-Hardy et Grenon, *supra* note 22 à la p. 169, n. 23 ; Schwartz, *supra* note 27 à la p. 313 ; *Tort Law*, *supra* note 23 à la p. 14 ; I. Englard, *The Philosophy of Tort Law*, Aldershot, Dartmouth, 1993 à la p. 111.

<sup>29</sup>« Almost all physicians are covered by the Canadian Medical Protection Association (CMPA) which does not adjust individual premiums based on individual physician claims and therefore the severity of the sanction [les dommages-intérêts] is somewhat diluted. » Elgie, Caulfield et Christie, *supra* note 27 à la p. 109. Effectivement, plus de 90% des médecins canadiens sont membres du CMPA et bénéficient des services suivants : a) conseils juridiques pour éviter une action en justice, b) défenses juridiques si une action est intentée et c) paiement des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Voir *Rapport Prichard*, *supra* note 2 à la p. 58.

<sup>30</sup>Bélanger-Hardy et Grenon, *supra* note 22 ; *Tort Law*, *supra* note 23. Voir cependant Englard, *supra* note 28 à la p. 8. L'auteur critique la vision instrumentaliste du droit des délits puisque cette doctrine présuppose la primauté des objectifs sociaux du droit des délits par rapport au droit lui-même. Englard, promeut l'autonomie absolue du droit dont la raison d'être et la cohérence lui sont immanentes. Quoique la révérence de l'auteur à l'égard du

précisons par ailleurs que ces *fonctions* du droit des délits s'harmonisent toutes avec le principe séminal de la *justice* en tant que souverain bien collectif. Le droit des délits, en tant que dispositif correctif fondé sur la faute, déploie une morale personnelle en responsabilisant les délinquants. Il n'en est pas ainsi pour les régimes compensatoires sans égard à la faute qui adoptent comme pierre de touche la responsabilité collective.

Comme nous l'avons brièvement esquissé dans la partie III de ce travail, la justice distributive opère le partage des ressources communes proportionnellement au mérite des justiciables sans égard à la faute des parties<sup>31</sup>. Tel est le propre de la responsabilité communautaire qui est à la base des régimes compensatoires sans égard à la faute. Ceux-ci véhiculent une morale collectiviste axée non pas sur l'individualité mais plutôt sur la reconnaissance de cela même qui unit les membres de la communauté, à savoir – dans le cas des préjudices corporels – la condition humaine dans toute sa fragilité.

[F]or every injury there should be compensation, regardless of circumstances, wholly without regard to fault of the injurer or person injured. We would not bribe with carrots or threaten with sticks. *We would not be trying directly to alter or improve the conduct or habits of individuals in their relations with each other, but to raise the quality of life generally.* This pure no-fault compensation system responds, in the best sense of the words, to a noble social ideal that *since all persons are equally exposed to the frailties of their common humanity, all are equally deserving of help* [nos italiques]<sup>32</sup>.

Effectivement, les préjudices corporels occupent une place privilégiée dans l'imaginaire social nord-américain et ce pour deux raisons principales selon Englar. « First, personal injuries call for social solidarity. The physical impairment of the body is conceived to be a matter of collective responsibility. Medical care, rehabilitation and sustenance are social goals independently of the cause which necessitated them ». Deuxièmement, dit-il, la victime d'un préjudice corporel a tendance à se croire privée d'un avantage important pour lequel elle estime mériter

---

droit soit fort appréciable, nous sommes d'avis que cette position a pour conséquence de placer l'être humain en second lieu par rapport à ses propres institutions. Nous estimons que le droit est un artifice humain ayant pour fonction la mise en oeuvre et la préservation de valeurs sociales, notamment l'éducation, la compensation, et en amont, la justice.

<sup>31</sup>Aristote, *supra* note 10 au §1130a39.

<sup>32</sup>R. Schmalz, « On the Financing of Compensation Systems » (1985) 15 J. Leg. Stud. 807 à la p. 808. Voir également les principes idéologiques à la base de l'*Accident Compensation Corporation* néo-zélandaise formulés dans New Zealand, Law Commission, *Personal Injury and Recovery*, (Report No. 4), Wellington, 1988 à la p. 4.

une compensation, et ce aux frais de sa communauté<sup>33</sup>. À ces justifications humanitaires de la responsabilité collective s'allie l'argument économique : « accidents are viewed as relatively random, unavoidable consequences of life in a industrialized society ; just as society is the collective beneficiary of the economic activities carried on in it, so should it bear collective responsibility for the costs »<sup>34</sup>. La perception des accidents et des préjudices (corporels et psychologiques) en tant que conséquences inévitables de la vie humaine en société constitue le postulat de base de la responsabilité communautaire.

## VI. Le *no-fault* et la dissuasion

Qu'en est-il de la dissuasion au sein d'un modèle juridique qui ne tient pas à la réhabilitation sociale ou la punition des malfaiteurs intentionnels ou négligents<sup>35</sup>? Les partisans des régimes compensatoires estiment que différentes visées sociales nécessitent des mécanismes différents pour leur mise en oeuvre. Fins divergentes, la compensation et la dissuasion devraient relever d'instrument également distincts ; celle-ci d'une forme de régime d'assurances quelconque et celle-là d'un mécanisme réglementaire pénal ou quasi-pénal<sup>36</sup>. Michael Trebilcock critique l'attitude dissociative des défenseurs du *no-fault*. Bien qu'il soit convaincu de l'incapacité fondamentale du droit des délits de compenser efficacement les victimes d'accidents, l'auteur est d'avis que tout système d'indemnisation – fondé sur la faute ou autrement – se doit de concilier les objectifs compensatoire et dissuasif afin de réduire la fréquence et la sévérité des préjudices corporels<sup>37</sup>.

Quoique nous acceptions la perspective selon laquelle un instrument juridique ne devrait pas être trop englobant ni trop exclusif dans ses fonctions, nous croyons néanmoins qu'un bémol s'impose. Effectivement, il semble n'être pas toujours nécessaire qu'un régime d'indemnisation incorpore dans ses politiques opérationnelles des éléments de dissuasion puisque le domaine d'activité couvert par le régime comporte souvent ses propres mécanismes dissuasifs inhérents.

Considérons brièvement le secteur des soins de la santé. Sans preuve concluante que, d'une part, le droit des délits puisse assurer à coup de sanctions économiques la qualité des soins médicaux et d'autre part, qu'il existe un lien

---

<sup>33</sup>Englard, *supra* note 28 à la p. 110. Plus loin, à la p. 113, Englard formule succinctement la différence principale entre les paradigmes du droit des délits et des régimes compensatoires : « tort law, under the pressure of the formal principle of corrective justice, strives for the full restoration of the victim to his prior position, even if that means to render wealth to the rich. [...] On the other hand, social insurance, driven by the distributive justice idea of social equality aspires to reinstate the needy victim into a socially acceptable, egalitarian position ».

<sup>34</sup>Trebilcock, *supra* note 26 à la p. 23.

<sup>35</sup>Schmalz, *supra* note 32 à la p. 808.

<sup>36</sup>Trebilcock, *supra* note 26 à la p.19, n. 1.

<sup>37</sup>*Ibid.* aux pp. 20, 53-54.

empirique entre la responsabilité délictueuse et la baisse des préjudices iatrogéniques<sup>38</sup>, il sied d'examiner les facteurs intrinsèques à la profession médicale qui sont susceptibles d'influer sur la norme de conduite de ses membres.

De fait, les prestataires de soins de santé sont sujets à une gamme de pressions systémiques non-juridiques ayant pour effet de dissuader le comportement négligent tels les codes de déontologie et la réputation professionnelle. Même dans le cadre d'un régime de compensation sans égard à la faute, les réglementations gouvernementales et les sanctions professionnelles continueraient à diriger la conduite des médecins et à assurer la qualité des soins médicaux<sup>39</sup>. Sans oublier la pléthore d'éléments intangibles qui agissent sur la norme de conduite des prestataires de soins de santé : le serment d'Hypocrate, les liens affectifs avec les patients, le désir de respect de collègues de travail et l'éthique personnelle déterminent considérablement la diligence quotidienne des médecins et des infirmières. Finalement, les nombreuses mesures sécuritaires adoptées par les hôpitaux et les cliniques médicales – par exemple les contrôles de qualité, la révision des paires et le gestion de causes – jouent également un rôle fondamental dans le maintien d'une norme de conduite professionnelle élevée<sup>40</sup>. À la différence de la crainte d'actions judiciaires et de dommages-intérêts, nous soutenons que ces éléments influencent davantage et de façon plus constructive la diligence journalière des prestataires de soins de santé.

## VII. Conclusion

Nous avons défini la dissuasion comme l'acte de déconseiller les comportements fautifs par l'entremise de la crainte du châtiement. Ensuite, nous avons exposé les notions aristotéliennes de la justice distributive et corrective pour démontrer que la dissuasion relève de cette dernière dans la mesure où celle-ci s'emploie à rectifier les fautes commises par une partie et subies par une autre. Notre thèse centrale se résume de la manière suivante : dans la mesure où les régimes compensatoire sans égard à la faute ne cherchent pas à punir, voire même blâmer, la dissuasion ne peut – ni ne doit – y être associée. Ainsi, la critique répandue selon laquelle les systèmes *no-fault* ne comportent aucun effet dissuasif constitue selon nous une aporie essentielle qu'il convient de dénoncer. Écartant la responsabilité individuelle au profit d'une responsabilité collective, les régimes compensatoires acceptent la vulnérabilité humaine, le caractère inévitable des accidents et la communauté des intérêts qui en découlent comme postulats opérationnels. De plus, les partisans du *no-fault* estiment que les domaines

---

<sup>38</sup>Elgie, Caulfield et Christie, *supra* note 27 à la p. 107.

<sup>39</sup>Astroff, *supra* note 1 à la p. 12. L'auteur ajoute à la p. 16, n. 59 : « While eliminating the right to sue, a no-fault system does not necessarily foreclose complaints against health care providers in professional licensing bodies. This leaves open the possibility of disciplinary action such as suspension or revocation of licences ».

<sup>40</sup>Elgie, Caulfield et Christie, *supra* note 27 aux pp. 109-10. Les auteurs renvoient également à cet effet au *Rapport Prichard*, *supra* note 2, Appendice B, aux pp. 7-24.

d'activité couverts par les régimes compensatoires recèlent souvent leurs propres mécanismes de dissuasion qui assurent le maintien d'une norme de conduite raisonnable ; nous avons démontré qu'il en est certainement ainsi au sein de la profession médicale.