Document généré le 11 oct. 2024 23:53

Revue de droit de l'Université de Sherbrooke

RDUS

LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ÉTABLISSEMENT DE SANTÉ EN DROIT QUÉBÉCOIS : REGARDS SUR LA CONTRIBUTION DE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU

Robert P. Kouri

Volume 41, numéro 3, 2011

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1106017ar
DOI : https://doi.org/10.17118/11143/10310

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)
2561-7087 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Kouri, R. P. (2011). LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ÉTABLISSEMENT DE SANTÉ EN DROIT QUÉBÉCOIS : REGARDS SUR LA CONTRIBUTION DE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, *41*(3), 523–552. https://doi.org/10.17118/11143/10310

Résumé de l'article

Influencée par les écrits de certains juristes, la Cour d'appel du Québec avait décidé, dans l'affaire Camden-Bourgault c Hôpital de L'Enfant-Jésus, que les rapports juridiques entre le patient et l'hôpital étaient de nature extra contractuelle, et que les médecins, exerçant au sein d'un établissement de santé n'étant pas des préposés de celui-ci, ne pourraient engager sa responsabilité. Les travaux remarquables du Professeur Paul-André Crépeau durant un demi-siècle, semblent avoir été négligés ou méconnus par plusieurs juristes contemporains. Une lecture soigneuse de ses écrits démontre sa prescience et la façon novatrice avec laquelle il analyse les principes juridiques soutenant les fondements de la responsabilité contractuelle de l'établissement à l'égard de ses patients.

Tous droits réservés © Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, 2023

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

ARTICLE

LA RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'ÉTABLISSEMENT DE SANTÉ EN DROIT QUÉBÉCOIS : REGARDS SUR LA CONTRIBUTION DE PAUL-ANDRÉ CRÉPEAU

par Robert P. KOURI*

Influencée par les écrits de certains juristes, la Cour d'appel du Québec avait décidé, dans l'affaire Camden-Bourgault c Hôpital de L'Enfant-Jésus, que les rapports juridiques entre le patient et l'hôpital étaient de nature extra contractuelle, et que les médecins, exerçant au sein d'un établissement de santé n'étant pas des préposés de celui-ci, ne pourraient engager sa responsabilité. Les travaux remarquables du Professeur Paul-André Crépeau durant un demi-siècle, semblent avoir été négligés ou méconnus par plusieurs juristes contemporains. Une lecture soigneuse de ses écrits démontre sa prescience et la façon novatrice avec laquelle il analyse les principes juridiques soutenant les fondements de la responsabilité contractuelle de l'établissement à l'égard de ses patients.

Following the lead of certain writers, the Court of Appeal of Quebec decided in the controversial case of Camden-Bourgault c Hôpital de L'Enfant-Jésus, that the legal relationship between the patient and hospital, was extra contractual in nature. Moreover, it was decided that since these institutions could not legally practise medicine, they would not be liable for the negligent acts of members of their medical staff. The seminal writings of Professor Paul – André Crépeau, published over a period of a half a century, appear to have been disregarded or misunderstood by a number of contemporary jurists. A careful reading of his writings reveals his remarkable foresight and the innovative manner in which he analyses the legal principles supporting the contractual liability of hospitals towards their patients.

*. Docteur en droit et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. Je désire remercier ma collègue, la professeure Catherine Régis, qui a eu la gentillesse de lire et de commenter ce texte.

SOMMAIRE

Introduction 525

1 – La genèse du débat sur la qualification des rapports entre le patient et l'établissement 526

2 – Une appréciation critique des assises de la thèse extracontractuelle de responsabilité 535

3 – La responsabilité contractuelle versus la responsabilité extracontractuelle - un débat superflu 546

Conclusion 549

Introduction

Dans un célèbre monologue de l'humoriste britannique Rowan Atkinson, l'auteur joue le rôle de Lucifer, accueillant un groupe de fervents chrétiens récemment décédés et abasourdis de se retrouver devant les portes de l'Enfer. Le diable leur annonce : « Je suis navré, mais je dois vous informer que les juifs ont raison. » De même, il nous semble que si jamais une cause comme *Camden-Bourgault c. Hôpital de l'Enfant-Jésus*[1], niant l'existence du contrat hospitalier, devait être portée devant la Cour suprême du Canada, nous oserions croire que la réponse de ce tribunal à la Cour d'appel du Québec serait, «Nous regrettons, mais nous devons vous informer que le professeur Paul-André Crépeau a raison.»

Le ton léger de ces quelques lignes introductives, rédigées avant la dernière maladie et la mort récente du professeur Crépeau, avait certes pour but de le faire sourire, son sens de l'humour étant bien connu. Mais cette boutade recèle une intention plus sérieuse – rappeler sa vision sur la nature de la responsabilité des établissements médicaux, par trop méconnue,

---

1. [1996] R.R.A. 809 (C.S.) (résumé), J.E. 1996-1232 (C.S.), [1996] AZ-96021463 (C.S.), inf *sub. nom. Hôpital de l'Enfant-Jésus* c. *Camden-Bourgault*, [2001] R.J.Q. 832 (C.A.), [2001] R.R.A. 329 (C.A.) (résumé) (ci-après « Camden-Bourgault »). Autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée avec dépens le 29 novembre 2001. *Camden-Bourgault* fut suivi dans : *Goupil* c. *Centre hospitalier universitaire de Québec*, [2001] R.J.Q. 1814 (C.S.) (ci-après « Goupil ») et dans *Canty* c. *Hôpital St-Luc*, REJB 2002-29977 (C.S.), [2002] AZ-50112836 (C.S.), par. 15 et 16, rejet de l'action en garantie *sub. nom. Germain* c. *Hôpital St-Luc*, REJB 2002-32242 (C.A.) en raison du fait que l'hôpital ne pouvait être condamné pour une faute commise par un médecin. Mentionnons en passant que le juge Rochon, siégeant comme juge *ad hoc* à la Cour d'appel dans *Camden-Bourgault* et ayant rédigé le jugement au nom de la cour, a aussi siégé dans *Germain* c. *Hôpital St-Luc* (voir plus haut). Voir également : *Bourdon* c. *Durocher*, [2005] AZ-50314508 (C.Q.), par. 55; *Ban* c. *Centre universitaire de santé McGill-Hôpital Royal Victoria*, [2005] J.Q. n° 3371 (C.S.), 2005 CanLII 12602 (QC CS), par. 39, *G.D.* c. *Hôpital Ste-Justine*, 2007 QCCS 3386 (CanLII), [2007] AZ-50441646 (C.S.), par. 18; *N.M.* c. *Solignac*, 2007 QCCS 4606 (CanLII), [2007] AZ-50454018 (C.S.), par. 25.

négligée ou occultée par la doctrine et la jurisprudence contemporaine. Les interrogations pertinentes sont simples : d'une part, peut-on tenir le centre hospitalier contractuellement responsable envers le patient pour toute faute, et d'autre part, la faute d'un médecin dans l'exercice de son art en milieu hospitalier, peut-elle engager la responsabilité de l'hôpital? Comme nous allons le démontrer plus loin, il est évident que la décision de la Cour d'appel dans *Camden-Bourgault*[2] et la jurisprudence subséquente, influencée par cet arrêt, sont directement en contradiction avec les enseignements de Crépeau concernant les rapports tripartites entre le patient, le médecin et l'établissement.

Afin d'aborder ces questions, nous retracerons les origines du débat sur la qualification des rapports entre le patient et l'établissement, en commentant les fondements de chaque régime de responsabilité proposé. Nous démontrerons qu'en effet, cette controverse ne demeure pas moins empreinte d'une considération téléologique – l'irresponsabilité de l'établissement pour la faute du médecin. Or, l'importance d'une telle considération est évidente car elle entraine pour la victime d'une faute médicale, l'alourdissement d'un fardeau déjà très onéreux en lui imposant de plus, le devoir d'élucider l'enchevêtrement des rapports dans l'administration des soins dans un centre hospitalier.

1 – La genèse du débat sur la qualification des rapports entre le patient et l'établissement

Afin de bien saisir la problématique, il y a lieu de retracer les origines de la thèse contractuelle en responsabilité médicale québécoise. À l'exception de certains jugements - comme dans l'affaire *Griffith c. Harwood*[3] et *Bordier c. S*[4] - la jurisprudence, avant 1956 bien entendu, optait pour la responsabilité extracontractuelle ou quasi délictuelle du médecin. En 1956, le

2. *Id.*
3. [1900] B.R. 299 (C.A.).
4. [1934] 72 C.S. 316.

professeur Crépeau a publié sa thèse de doctorat[5] dont l'un des postulats était de faire reconnaître la responsabilité contractuelle du médecin par le biais d'un contrat exprès ou tacite[6]. On y remarque l'influence évidente de l'arrêt de principe de la Cour de cassation française dans l'affaire *Mercier*[7], où l'on a déclaré que « [l]a violation, même involontaire de cette obligation contractuelle [du médecin], est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle. »

Prenant appui sur cette autorité, Crépeau pouvait, en toute logique, pousser sa réflexion jusqu'à affirmer que l'hôpital serait également responsable contractuellement à la fois pour les soins médicaux et les soins hospitaliers, mais envers les bénéficiaires de l'assistance publique seulement, car dans leurs cas, le médecin traitant serait désigné par le bureau médical de l'hôpital et on verrait dans ces situations, une stipulation pour autrui[8]. Il était donc, à ce stade de sa réflexion, assez circonspect quant à l'adoption du fondement contractuel des rapports du patient avec l'hôpital.

Dès l'année suivante, dans l'arrêt *X c Mellen*[9], la Cour d'appel, plus particulièrement sous la plume du juge Bissonnette,

---

5. Paul-André CRÉPEAU, *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1956 (ci-après « Crépeau, « Responsabilité civile du médecin et de l'établissement » »).
6. «Les relations entre les médecins ou chirurgiens et leurs malades sont, en effet, dans la plupart des cas, réglés par une convention - du moins tacite - génératrice d'obligations réciproques : le malade s'engage à payer les honoraires requis; le médecin, à donner des traitements et soins prudents et diligents. L'exécution ou l'exécution défectueuse de ces obligations par l'une ou l'autre des parties donne lieu à l'exercice de l'action contractuelle en dommages-intérêts fondés sur les articles 1065, 1071 et suivants du Code civil du Québec», *id.*, p. 69.
7. Cass Civ ,20 mai 1936, D.1936.1.88 (rapp. Josserand, concl. Matter).
8. Crépeau, « Responsabilité civile du médecin et de l'établissement », préc., note 5, p.172-173. Il s'est limité à cette application seulement dans sa thèse de doctorat.
9. [1957] B.R. 389 (C.A.), en appel du jugement de *Mellen* c. *Nelligan*, [1956] R.L. 129 (C.S.) : enfant de 3 ans et demi qui s'est fracturé le fémur en

avait accueilli la thèse prônée par Crépeau et a reconnu l'existence du contrat médical en droit québécois. En quelque sorte ambivalent sur les modalités de formation du contrat dans les circonstances de cette cause[10], le juge Bissonnette avait tout de même articulé le principe rendu désormais célèbre, « [d]ès que le patient pénètre dans le cabinet de consultation du médecin, prend naissance entre celui-ci et le malade, par lui-même ou pour lui-même, un contrat de soins professionnels »[11].

À la suite de cette consécration par la Cour d'appel, Crépeau s'est permis d'affirmer quelques années plus tard, dans un article publié dans la Revue du Barreau du Québec,

> [q]ui peut douter, par exemple, de l'existence d'un rapport contractuel entre le malade ou le parent d'un malade, qui demande des soins professionnels, et le médecin, le chirurgien *ou l'établissement hospitalier qui accepte de les donner* [nos italiques][12]?

Certes, à l'époque de ces écrits, le système de santé que nous connaissons aujourd'hui n'existait pas; les hôpitaux étaient principalement des établissements à but non lucratif gérés par des communautés religieuses ou par des œuvres de bienfaisance. Mais malgré l'instauration du régime public en 1971 par la *Loi sur les*

---

tombant du balcon de sa maison et chez qui on avait installé un plâtre causant des ulcères de pression.

10. *Id.*, p. 408, «Qu'un lien contractuel se soit établi entre le père de l'enfant et le chirurgien, ceci ne peut souffrir de doute. Que le contrat se soit formé par voie de mandataire (le médecin de famille), ou par un *negotiorum gestor* (l'hôpital) ou par une stipulation pour autrui (le père de l'enfant) ou enfin qu'il soit tout simplement présumé, la détermination de son mode de formation me paraît n'être d'aucune importance pratique.»

11. *Id.*, p. 408-409.

12. Paul-André CRÉPEAU, « Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien », (1962) 22 R. du B. 501, p. 520 (ci-après « Crépeau, « Des régimes » »). Ce point de vue a été consacré par l'arrêt *Hôpital Général de la Région de l'Amiante* c. *Perron*, [1979] C.A. 567, p. 574.

services de santé et les services sociaux[13], Crépeau a réitéré le point de vue selon lequel, pour lui, les hôpitaux, devenus des « entreprises médico-hospitalières », contractaient avec leurs patients, et devaient donc répondre contractuellement de leurs fautes[14]. Par la suite, dans une étude magistrale parue dans la *Revue de droit de McGill* en 1981, le ton pondéré ou prudent de l'auteur est devenu plus péremptoire, affirmant que les rapports entre le patient et l'établissement hospitalier sont de nature contractuelle[15].

Environ deux ans après la publication de cet article, la thèse contractuelle de responsabilité hospitalière a fait l'objet d'une divergence doctrinale entamée par les professeurs Andrée Lajoie et Patrick Molinari[16]. Le professeur Jean-Louis Baudouin s'est joint à eux afin de « [c]erner les conséquences de la publicisation du droit aux services de santé sur la responsabilité civile »[17]. S'appuyant sur un règlement adopté en 1972, énonçant

---

13. L.Q. 1971, c. 48, L'adoption de cette loi a eu pour effet de rendre l'État responsable de l'administration et du financement d'un système de santé publique et accessible à tous. Voir Georges DESROSIERS, « Le système de santé au Québec, bilan historique et perspective d'avenir : conférence inaugurale du 51e congrès de l'Institut d'histoire de l'Amérique française, Octobre 1998 », (1999) 53 Revue d'histoire de l'Amérique française 3; Louis SAINT-PIERRE, « Du contrat hospitalier au modèle 'légal et réglementaire' : bilan provisoire d'une évolution inachevée », (2011) 41 R.G.D. 451, p. 455.
14. Paul-André CRÉPEAU, « La responsabilité civile du médecin », (1977) 8 RDUS 25, p. 34.
15. Paul-André CRÉPEAU, « La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien », (1981) 26 RD McGill 673, p. 698, (ci-après « Crépeau, « Responsabilité de l'établissement hospitalier » »): «[O]n peut aujourd'hui affirmer que, par suite d'une heureuse influence du droit positif français, doctrine et jurisprudence, malgré certaines hésitations, certaines résistances même, s'accordent pour attribuer d'une façon générale une qualification contractuelle au rapport juridique qui s'est formé entre le malade et l'établissement hospitalier, tout comme à celui qui s'établit entre le malade et son médecin. Cette évolution représente incontestablement, à notre avis, une plus exacte analyse du lien le plus souvent formé entre les parties.»
16. Andrée LAJOIE, Patrick A. MOLINARI et Jean-Louis BAUDOUIN, « Le droit aux services de santé : légal ou contractuel? » (1983) 43 R. du B. 675.
17. *Id.*, p. 679.

les services devant être fournis par les établissements de santé[18], ainsi que sur le jugement *Poirier c Hôpital du Haut-Richelieu*[19] ces auteurs ont conclu que le droit aux services, devenu exigible par le seul effet de la loi, serait désormais régi par le régime de responsabilité légale[20]. Poursuivant leur raisonnement, ils ont affirmé :

> Il n'y a pas de contrat parce que la partie prestataire – établissement ou médecin – n'a pas la liberté dans ces cas de consentir ou de ne pas consentir à fournir les services déterminés selon le mode que nous avons exposé. Ils sont tenus par la loi de les rendre aux bénéficiaires qui les réclament. Le libre consentement de l'une des parties étant rendu impossible par la loi même, les conditions de l'article 984 du Code civil du Bas-Canada [article 1385 C.c.Q.] ne peuvent être réunies et le contrat ne peut se former[21].

En tirant les conséquences logiques d'une approche légale plutôt que contractuelle de responsabilité civile, Baudouin avait prôné, dans sa partie de l'article, qu'il serait souhaitable que la notion de « [l]ien de préposition de services puisse exister sans qu'il y ait nécessairement un droit de contrôle, de surveillance et de direction sur l'acte immédiat et développer la notion de préposition de structure »[22].

Dans la 5e édition (1998) de leur ouvrage, *La responsabilité civile*[23], donc avant le revirement jurisprudentiel apporté par

---

18. *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, A.C. 3222-72 du 8 novembre 1972, (1972) 104 G.O. II. 10566, devenu R.R.Q., 1981, c. S-5, r.1.
19. [1982] C.S. 511, qui émet une injonction interdisant à un hôpital de restreindre les droits d'une patiente à obtenir des tests de laboratoire, alors même que son médecin ne détenait aucun privilège auprès de l'établissement.
20. Préc., note 16, p. 678.
21. *Id.*, p. 715. On réitère ce principe à la p. 720.
22. *Id.*,p.730.
23. Cowansville, Yvon Blais ,1998, p. 848-849, par. 1417 et 1418.

Camden-Bourgault[24], Jean-Louis Baudouin et Patrice Deslauriers ont décrit les deux théories opposées relatives au régime de responsabilité hospitalière, sans pour autant opter clairement pour l'une ou pour l'autre, mais en mentionnant que la thèse contractuelle est l'œuvre de la doctrine traditionnelle, tandis que la théorie extracontractuelle est fondée sur une réalité contemporaine selon laquelle le régime hospitalier est « [e]ntièrement contrôlé par l'état et s'est donc complètement publicisé[25]. » Et dans la plus récente édition (2007) de leur volume[26], ces deux auteurs sont désormais résolument partisans de la thèse de la responsabilité légale, ajoutant aux arguments mentionnés dans la 5e et la 6e édition de leur ouvrage, la critique selon laquelle les partisans du fondement contractuel semblent confondre toute relation consensuelle et relation contractuelle. Ils écrivent :

> Or, le consensualisme n'est pas l'indicateur obligé de l'existence d'un contrat. L'analyse critique des rapports patient-médecin montre clairement que, si contrat il y a, celui-ci déroge tellement aux règles classiques, qu'on peut se demander s'il peut vraiment continuer à s'insérer dans le moule et s'il n'est pas tout simplement complètement vidé de son contenu[27].

Assurément, tout contrat n'a pas à être consensualiste[28]; le droit civil reconnaît d'emblée l'existence de contrats dits réels ou solennels. Qui plus est, le consentement peut produire des effets juridiques autres que la conclusion d'un contrat. On pourrait

---

24. Préc., note 1.
25. Préc., note 23, p. 849, par. 1418.
26. Jean-Louis BAUDOUIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, t. 2, 7e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 34-35, par. 2-30 (ci-après « Baudouin et Deslauriers, responsabilité civile 7e édition » »).
27. *Id.* Selon Paul-André CRÉPEAU *et al.*, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues : Les obligations*, Cowansville, Yvon Blais, 2003, p. 70, l'expression « consensualisme » veut dire «[p]rincipe en vertu duquel l'accord des volontés suffit à produire des effets juridiques, sans qu'il soit nécessaire de recourir à des formes particulières.»
28. Article 1385 C.c.Q.

citer, à titre d'exemples, la remise de dette[29] ou la renonciation à la prescription acquise[30]. Baudouin et Deslauriers semblent vouloir souligner tout simplement que le fait de consentir aux soins n'implique pas nécessairement l'existence d'une relation contractuelle. Malgré tout, leur position est certaine : si l'une des parties n'est pas libre d'accepter ou de refuser de contracter, on ne peut parler de la responsabilité contractuelle.

Mais une nouvelle source de contestation de la théorie du contrat hospitalier a fait son apparition au cours des années 1992 et 1993. Dans deux articles, l'un publié dans la *Revue générale de droit*[31] et l'autre dans les *Mélanges Germain Brière*[32], Pierre Legrand jr. a désavoué son adhésion antérieure aux idées de Crépeau, pour en devenir un censeur acharné.

Dans l'article de la *Revue générale du droit*, Legrand prend comme point de départ la décision de la Cour d'appel dans *Lapointe c Hôpital Le Gardeur*[33], où les opinions exprimées par la majorité du banc (les juges LeBel, Monet et Mailhot), ainsi que par le juge Jacques, nonobstant sa dissidence partielle, reconnaissent l'existence du contrat hospitalier[34]. Les critiques de Legrand sont fondées essentiellement sur le principe que pour l'existence d'un contrat hospitalier, il doit y avoir un consentement entre les parties, énonçant un devoir de soigner. Legrand cite les ouvrages doctrinaux classiques affirmant que le contrat est la rencontre de

---

29. Articles 1687, 1688 C.c.Q.
30. Article 2883 C.c.Q.
31. Pierre LEGRAND jr, « Contrat et non-contrat : scolies sur l'indétermination en jurisprudence », (1992) 23 RGD 235, (ci-après « Legrand, « Contrat et non-contrat » »).
32. Pierre LEGRAND jr, « Pistes et thèmes d'épistémologie juridique : le cas de la 'thèse' du contrat hospitalier » dans Ernest CAPARROS (dir.), *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 440 (ci-après « Legrand, « Pistes et thèmes » »).
33. [1989] R.J.Q. 2619 (C.A.), inf. par C.S. Joliette, n° 705-05-001017-76. Inf. en Cour suprême pour d'autres motifs, [1992] 1 R.C.S. 351 (ci-après « *Hôpital Le Gardeur* »).
34. *Id.* Voir l'opinion du juge Monet, p. 2624, du juge Jacques, p. 2631, du juge LeBel, p. 2640, et de la juge Mailhot, p. 2646. Le juge Beauregard était dissident et ne s'est pas exprimé sur ce point.

deux ou plusieurs volontés[35]. Il reconnait le principe selon lequel le « contrat réglementé », le « contrat d'adhésion » et le « contrat imposé » sont de véritables contrats, car les parties sont libres de consentir. Mais quand il s'agit d'un « [r]apport contractuel d'origine légale »[36] comme dans le cas de l'hôpital, il est faux de parler de contrat. « [L]a loi est nette : la relation juridique est obligée. Il n'y a pas de contrat qui tienne dans ce cas. L'accord de volonté – le consentement – est absent »[37].

Examinant de plus près l'analyse du juge LeBel qui compare les services hospitaliers aux services de transport en commun, à ceux de la câblodistribution ou du téléphone, Legrand y voit une différence importante, car le patient en situation d'urgence fait face à un état de nécessité, éliminant ainsi l'aspect libre de son consentement, élément nécessaire pour la création d'une relation contractuelle[38]. Mais mentionnons en passant que le critère du libre choix n'est pas un élément exigé pour la validité du contrat; en effet, on pourrait, malgré tout, contracter avec l'unique médecin exerçant en région éloignée. Et en ce qui concerne l'état de nécessité, l'article 1404 C.c.Q. reconnaît la validité du consentement conclu dans une telle situation, à condition que la personne avec qui l'on contracte ne soit pas de mauvaise foi.

Legrand affirme également que tout jugement basé sur l'état du droit antérieur au 8 novembre 1972, date de l'adoption du *Règlement sur Loi sur les services de santé*[39], n'a plus de pertinence concernant la question de la formation du contrat

---

35. Préc., note 31, p. 238 à 342.
36. *Id.*, p. 245, citant Paul DURAND, « La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel », (1944) 42 RTDCiv. 73, p. 87, par. 17.
37. P. LEGRAND, *Id.*, p. 248.
38. *Id.*, p. 253. D'ailleurs, Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations, Les sources,* t. 1, 2e édition, Paris, Sirey, 1988 (ci-après « Marty et Raynaud »), affirment à la p. 77, n° 80, « [U]ne nécessité de fait même impérieuse ne saurait être confondue avec une obligation au sens obligatoire du terme : en droit, l'abonnement au gaz ou à l'électricité n'est pas obligatoire. »
39. Préc., note 18.

hospitalier. Aussi, il cite avec approbation *Saucier c Wise*[40] et *Cloutier c Centre hospitalier de l'Université Laval*[41], autorités qui semblent soutenir son point de vue.

Dans l'article paru dans les *Mélanges Germain Brière*[42], l'assaut de Legrand contre le « contrat » hospitalier prend une allure plus personnalisée et acerbe, imputant à Crépeau la «paternité de la théorie du contrat hospitalier»[43], mais c'est une thèse que Crépeau avance, de dire l'auteur, pour des raisons politiques plutôt que juridiques. D'abord, selon Legrand, le mécanisme du contrat hospitalier et de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui éviterait la nécessité de prouver le lien de préposition entre le médecin fautif et le centre hospitalier, favorisant ainsi l'indemnisation du patient par l'hôpital[44]! L'autre argument politique serait « [d]e nature corporatiste et élitiste [… dans le but] de ne pas porter atteinte au statut du médecin »[45]. Il ajoute qu'à cause de l'absence d'arguments convaincants, la thèse de Crépeau, reposant sur la notion de contrat tacite ou sur la théorie de l'apparence, n'est guère renforcée par l'explication apportée par François Lajoie, futur juge à la Cour d'appel, précisant que «[l]e contrat, lorsqu'il existe, se forme au moment où l'hôpital accepte de traiter le patient et le fait d'opérer un hôpital

---

40. [1990] R.R.A. 283 (C.S.), p. 285 -286 (accident au cours d'une intervention causant une rupture sclérale). On affirme, dans le jugement, que l'hôpital ne pouvait être tenu responsable contractuellement pour les actes médicaux de l'ophtalmologiste ayant pratiqué l'opération. Parmi les autorités citées, le juge mentionne l'article de A. LAJOIE, P. A. MOLINARI et J.-L. BAUDOUIN, préc., note 16.
41. [1986] R.J.Q. 615 (C.S.), p. 630, conf. [1990] R.J.Q. 717 (C.A.), p. 720-721 (suicide du patient). La Cour d'appel, par le biais du juge Le Bel, a refusé de se prononcer sur le débat - à savoir si la responsabilité de l'hôpital était contractuelle ou légale - car le résultat pratique serait, en l'espèce, le même.
42. Préc., note 32.
43. *Id.*, p. 446.
44. *Id.*, p. 455.
45. *Id.*, p. 456.

est une offre permanente de services qui est acceptée par le patient lorsqu'il y entre.[46] »

2- Une appréciation critique des assises de la thèse extracontractuelle de responsabilité

Afin d'apporter quelques précisions à cette discussion, il serait judicieux d'adopter une terminologie homogène, surtout en ce qui concerne les expressions « contrat imposé » et « contrat forcé » qui ne sont pas synonymiques[47]. Nous devons admettre, comme prémisse essentielle à toute discussion de ce genre, qu'il est possible d'être en présence de rapports véritablement contractuels, sans qu'il soit nécessaire que les deux contractants aient une liberté absolue de consentir à la convention, et/ou qu'ils aient une discrétion totale quant à son contenu obligationnel[48].

Les « contrats réglementés », ou contrats dont le contenu est dicté par le législateur, sont pour autant des contrats, car même si le contenu essentiel est déterminé par une autorité externe, la liberté de contracter est laissée à la discrétion des parties. Le bail d'habitation[49] et le contrat de consommation[50] en sont des exemples parmi plusieurs.

---

46. François LAJOIE, « Rapport général » dans Jacques BOUCHER , André MOREL (dir.), *Le droit dans la vie économico-sociale*, *Livre du centenaire du Code civil*, t. II, Montréal, Presses de l'Université de Montré l, 1970, 213, p. 331.
47. Marty et Raynaud, préc., note 38, p. 77, n° 80, affirment, « [o]n doit [...] parler de contrat forcé ou imposé lorsque l'autorité publique oblige à faire la déclaration de volonté qui aboutira à la conclusion du contrat. »
48. Déjà, en 1937, Louis Josserand, (dans son article intitulé « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », (1937) 36 RTDCiv 1, p. 29, n° 25), a constaté que « le contrat a cessé d'être *libre* pour devenir *dirigé :* un régime de réglementation, de contrôle, a succédé au régime de l'autonomie des volontés privées de la liberté contractuelle [italiques dans l'original]. »
49. Article 1895 C.c.Q.
50. *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 23.

Le contrat imposé oblige l'une des parties à contracter, mais avec le cocontractant de son choix[51]. L'exemple classique est le devoir de souscrire à une police d'assurance, mais en laissant toute discrétion à l'individu quant au choix de son assureur[52].

Pour sa part, le contrat forcé prive l'une des parties du droit de ne pas contracter, la loi s'imposant à elle[53]. C'est sur ce point que certains auteurs[54] et jugements refusent de reconnaître l'existence même de rapports contractuels. Et pourtant, le phénomène du contrat forcé est admis, tant en ce qui concerne les rapports entre individus que les rapports entre les particuliers et certains organismes de service public.

Il y a plusieurs exemples de conventions entre particuliers où l'une des parties n'a pas la faculté d'acquiescer ou non. Mentionnons le bail accordé au conjoint en cas d'aliénation d'un immeuble faisant l'objet d'une déclaration de résidence familiale[55], l'achat forcé d'un immeuble par le possesseur[56], l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur privatif[57], le droit de retrait d'un indivisaire d'une partie indivise d'un bien, acquise à titre onéreux par un tiers[58], le rachat du droit de passage[59]. En matière d'offre de récompense, le contrat se crée même à l'insu des deux parties[60].

---

51. Suzanne NOOTENS, « La remise en cause du contrat hospitalier », (1984) 44 R. du B. 625, p. 627.
52. Par exemple, pour l'automobiliste, la *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25, art. 84; pour le tuteur, l'article 242 C.c.Q.; pour le syndicat de copropriété, l'article 1073 C.c.Q.; pour l'usufruitier, l'article 1148 C.c.Q.
53. Préc., note 51, p. 627.
54. A. LAJOIE, P. A. MOLINARI et J.-L. BAUDOUIN, préc., note 16 et P. LEGRAND, préc., notes 31 et 32.
55. Article 405 C.c.Q.
56. Article 960 C.c.Q.
57. Article 1004 C.c.Q.
58. Article 1022 C.c.Q.
59. Article 1189 C.c.Q.
60. Article 1395 C.c.Q. Selon Vincent KARIM, *Les obligations*, vol. I, 3e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée., 2009, p. 278, «On peut alors se demander si le législateur, par l'adoption de l'article 1395 C.c.Q., n'a pas créé une théorie toute particulière, pour ne pas dire exceptionnelle, soit

La situation légale est semblable dans le cas de conventions avec des entreprises exerçant un monopole, ou offrant un service indispensable pour la société. En matière de transport en commun[61], le Code civil écarte formellement le droit du transporteur, offrant ses services au public, de refuser de transporter un passager qui en fait la demande[62]. Et quant à la fourniture de gaz, la Cour suprême avait affirmé, dans une cause ancienne, que le fournisseur de gaz et l'abonné étaient des « *contracting parties* »[63]. Plus récemment, la Cour suprême a maintenu ce point de vue quant au service d'approvisionnement de l'électricité. En effet, dans *Glykis c Hydro-Québec*[64], les juges LeBel et Fish, bien qu'ils aient été dissidents sur la question en litige - c'est-à-dire le droit ou non d'interrompre la fourniture d'électricité à un point de service autre que celui pour lequel un compte est en souffrance - ont affirmé (comme la majorité du banc d'ailleurs) que, « [le] contrat d'Hydro-Québec constitue un exemple de contrat réglementé entre le fournisseur de services publics et un client. La législation et la réglementation déterminent largement le contenu d'un tel contrat[65] ».

---

celle de l'accord fictif des volontés.» Il affirme également (*ibid.*) que l'offrant s'engage contractuellement.

61. Voir Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Thémis, 2006, p. 53, n° 118, qui mentionnent la convention entre l'usager et la Société des Transports de Montréal comme exemple de l'omniprésence de rapports contractuels dans la vie quotidienne.

62. Article 2033 C.c.Q. Voir également les articles 3 et 5 de la *Loi sur les sociétés de transport en commun*, L.R.Q., c. S-30.01.

63. *Montreal Gas Co.* C. *Cadieux*, [1898] 28 R.C.S. 382, infirmé par le Conseil privé sur une question d'interprétation d'une clause autorisant l'interruption de service pour non-paiement, [1899] A.C. 589 (C.P.).

64. [2004] 3 R.C.S. 285, infirmant [2003] R.J.Q. 36 (C.A.).

65. *Id.*, par. 38. Au nom de la majorité du banc, la juge Deschamps écrit au par. 21, «Le contenu obligationnel du contrat liant Hydro-Québec au client n'est pas laissé à la négociation entre les parties. Hydro-Québec ne peut imposer de conditions particulières en cas d'insolvabilité. Si le client satisfait aux conditions prescrites par le Règlement, Hydro-Québec est obligée de fournir le service.». Sur l'obligation de fournir l'électricité ou le gaz à toute personne en faisant une demande, voir la *Loi sur la régie de l'énergie*, L.R.Q., c. R-6.01, art. 76 et 77.

Selon certains auteurs, les sociétés administrant ces services publics sont en état permanent d'offre de contracter, et les usagers ne font qu'accepter l'offre ainsi faite, donc laissant entendre que les rapports juridiques entre les parties sont, malgré tout, contractuels[66].

Enfin, pour faire le tour de la question, nous devons mentionner la situation selon laquelle aucune des parties n'a de choix, l'une devant, par exemple, fournir un service et l'autre devant l'accepter. Dans ce cas, nul ne contestera que les rapports entre les parties ne soient que légaux. Une bonne illustration est l'hébergement involontaire et le traitement forcé de patients récalcitrants en cas d'épidémie en vertu de la *Loi sur la santé publique*[67].

Tel que nous l'avons indiqué ci-dessus, c'est la décision de la Cour d'appel dans *Camden-Bourgault*[68] qui a redonné vigueur au débat doctrinal sur l'existence du contrat hospitalier. Décrit sommairement, la Cour d'appel a refusé de tenir responsable un centre hospitalier pour la faute du médecin, le Dr Brochu (alors de garde à l'urgence), de ne pas avoir appelé en consultation des spécialistes au courant de l'état de santé du patient et de ne pas avoir assuré un meilleur suivi médical. On lui reproche également de ne pas avoir renseigné adéquatement le patient des signes précurseurs d'une aggravation de son état. À cause de certaines complications, on a dû amputer les deux pieds de la victime.

---

66. René MOREL, « Le contrat imposé » dans *Le droit privé au milieu du XXe siècle, Études offertes à Georges Ripert*, t. II, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1950, 116, p. 120, n° 6; René SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1ere série, 3e éd., Paris, Dalloz, 1964, p. 89, n° 76; Marty et Raymond, préc., note 38, p. 78, n° 80; Jacques FLOUR, Jean-Louis AUBERT et Éric SAVAUX, *Droit civil, les obligations, l'acte juridique*, t. 1, 14e éd., Paris, Sirey, 2010, p. 104-105, n° 127; P. Durand, préc., note 36, p. 79-80, n° 10.
67. L.R.Q., c. S-2.2, art. 83 et s.
68. Préc., note 1.

Justifiant l'exonération de l'hôpital pour une faute médicale et parlant au nom du banc de la Cour d'appel, le juge Rochon a déclaré :

> Le temps est venu pour les tribunaux de prendre acte de ces modifications tant sociales que législatives [du système de santé] et d'en tirer les conséquences juridiques appropriées. En l'absence de textes législatifs précis, je conclus qu'il ne saurait y avoir de responsabilité sans faute de l'hôpital. Pour ces mêmes motifs, je suis d'avis qu'il n'y a pas de lien de préposition entre l'hôpital et le médecin lors de l'exécution d'un acte médical. De son application résulterait un bien étrange contrat conclu par une partie, l'hôpital, qui n'est pas libre d'y consentir. Il porterait sur une matière réservée exclusivement, sous peine de nullité, à la profession médicale. Pour l'hôpital, ce contrat ne serait au surplus sans considération aucune[69].

De plus, le juge Rochon a signalé que :

> Jusqu'à 1987, les tribunaux ont examiné la relation triangulaire médecin-bénéficiaire-hôpital en ayant recours exclusivement aux règles de la responsabilité civile, d'abord 'délictuelle' puis contractuelle. Cette évolution jurisprudentielle s'est réalisée d'abord en vase clos à partir des concepts juridiques applicables aux stricts rapports privés. Le droit prétorien a fait peu de cas de l'évolution sociale et de la législation qui l'a reflétée[70].

---

69. *Id.*, par. 43. Nous examinerons plus loin la question du lien de préposition ainsi que celle de l'exclusivité de l'exercice médical.

70. *Id.*, par. 42. Dans l'édition la plus récente de leur ouvrage, *La responsabilité civile,* vol. II, *Responsabilité professionnelle*, préc., note 26, p. 34-35, n° 2-30, Baudouin et Deslauriers expriment leur approbation de ce point de vue. Jean-Pierre Ménard, (« La responsabilité hospitalière pour la faute médicale après la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Camden-Bourgault :* plus de questions que de réponses » dans S.F.P.B.Q., *Le devoir de sécurité et la responsabilité des établissements de santé*, Cowansville, Yvon Blais, 2002, 139, p. 172) (ci-après « Ménard ») et Jacques Nols, (« Responsabilité des médecins-patrons, des centres universitaires et des résidents en médecine » dans S.F.P.B.Q., *Le devoir*

En commentant l'arrêt *Camden-Bourgault*, nous avons constaté que la Cour d'appel n'avait pas fait référence à la réplique incisive de la professeur Philips-Nootens[71] à l'article de Lajoie, Molinari et Baudouin[72] niant l'existence du contrat hospitalier[73]. En revanche, le juge Morin dans la cause *Goupil c Centre hospitalier universitaire de Québec*[74], a escamoté l'argumentation de Philips-Nootens en affirmant que :

> Le législateur québécois n'a pas suivi l'opinion de Me Nootens, lorsqu'il a remplacé le *Code civil du Bas Canada* par le *Code civil du Québec* qui est entré en vigueur le 1er janvier 1994. Nous rappelons simplement l'existence de l'article 1385 que nous avons déjà cité, en soulignant que cet article exige une manifestation de volonté des deux parties et non d'une seule pour qu'il y ait contrat. On est loin ici de la notion de 'contrat forcé' invoquée ci-dessus par Me Nootens au soutien de sa thèse.

Or, il convient de noter que le *Code civil du Québec* n'a pas innové en ce qui concerne les conditions de formation du contrat. On a tout simplement reformulé la substance de l'article 984 C.c.B.C.[75]. Ainsi peut-on conclure que les remarques de Philips-Nootens demeurent sans réponses et que, nonobstant ces

---

de sécurité et la responsabilité des établissements de santé, Cowansville, Yvon Blais, 2002, 31, p. 41), tous deux semblent approuver ce point de vue.

71. Préc, note 51.
72. Préc., *supra* note 16.
73. Robert P. KOURI, « L'arrêt *Hôpital de l'Enfant-Jésus* c. *Camden-Bourgault* et le contrat hospitalier occulté : aventurisme ou évolution? », (2004) 35 RDUS 307, p. 314.
74. Préc., note 1, par. 137.
75. Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4e éd., Montréal, Thémis, 2001, p. 91, n° 34. Selon les *Commentaires du ministre de la Justice*, *Le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 840, « [cet] article reprend en substance les conditions de formation du contrat, énoncées dans l'article 984 C.C.B.C., mais sous une formulation qui permette aussi de rappeler le principe du consensualisme en matière contractuelle, et d'opposer ce principe à l'exception du respect d'une forme particulière lorsque la loi l'impose, ou que les parties assujettissent le contrat à une forme solennelle. »

quelques jugements (*Camden-Bourgault* et *Goupil*[76]), la question n'est pas résolue, à moins d'imputer à la décision de *Camden-Bourgault* un argument d'autorité.

L'examen des écrits des personnes contestant l'existence de rapports contractuels - lorsque l'une des parties est tenue par la loi de transiger avec une autre personne - semble témoigner, et on l'affirme respectueusement, d'une nostalgie pour le contrat librement voulu, par opposition à une réalité contemporaine faisant place, en matière contractuelle, à un dirigisme de plus en plus évident dans notre société[77]. Le contrat hospitalier n'est qu'un autre exemple de conventions « [f]ortement encadrées par la législation et la réglementation publique[78]. »

À part les quelques exemples que nous avons déjà évoqués ci-dessus, (et sans doute d'autres que nous pourrions trouver à travers le Code civil ou ailleurs dans la législation), il en est un autre, pertinent à la discussion : il s'agit de l'article 2297 C.c.Q., traitant du dépôt d'un bien dans un établissement de santé ou de services sociaux. On y affirme de façon péremptoire, mais non sans raison, que dans ce cas, il s'agit d'un dépôt nécessaire. On se rappellera que le dépôt est un *contrat* réel (articles 2280 et 2281 C.c.Q.) qui se crée entre l'hôpital et le patient[79]. Peut-on assimiler ce dépôt nécessaire, pour reprendre l'expression utilisée par Lajoie et Molinari dans la première partie de leur étude, aux «services

---

76. Ainsi que les autres jugements précités à la note 1.
77. Christian LARROUMET, *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, t. 3, 1re partie, 6e éd., Paris, Économica, 2007, p. 107, n° 129.
78. Juge LeBel, dans *Lapointe* c. *Hôpital Le Gardeur*, préc., note 33, p. 2640-2641, infirmé en Cour suprême pour d'autres motifs.
79. Selon Michel DESCHAMPS, « Le dépôt » dans Barreau du Québec, Chambre des Notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 2, *Obligations, contrats nommés*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1993, 997, p. 1009, « Le dépôt nécessaire déroge au dépôt en général (et aux règles du contrat en général) en ce que le dépositaire ne peut refuser de contracter sauf, dit l'article 2296 C.c.Q., s'il y a 'un motif sérieux de le faire' ».

internes marginaux», donc susceptibles de faire l'objet de rapports contractuels[80]?

Abstraction faite de l'intérêt théorique du débat (et même si, à l'évidence, il y a des nuances appréciables entre le régime contractuel et extracontractuel de responsabilité), la finalité concrète de la consécration apparente du régime extracontractuel dans *Camden-Bourgault* est de ne pas rendre l'hôpital responsable pour la faute de « ses » médecins. Par l'élimination du lien contractuel, les seules façons de ne pas tenir l'hôpital responsable pour une faute médicale, seraient d'abord de nier l'existence du lien de préposition entre l'établissement et les médecins autorisés à y exercer[81], et par la suite, affirmer que l'hôpital n'a pas le droit de pratiquer la médecine, l'exercice de cette profession étant réservé aux membres du Collège des Médecins du Québec[82].

En ce qui concerne l'absence de lien de préposition, le droit positif québécois, à quelques exceptions près, est demeuré fidèle au principe que dans l'exercice de son art, le médecin jouit d'une indépendance professionnelle, et l'on ne saurait le qualifier de préposé[83], à moins de repenser la notion traditionnelle de

---

80. Préc., note 16, p. 704. Ils écrivent : « Dans les centres hospitaliers, il s'agit de services non prescrits ni médicalement nécessaires : la location d'une chambre privée ou semi-privée et certains autres services sans rapport avec les exigences du traitement : location d'appareils téléphoniques, radiophoniques, télévisuels et les services d'infirmières dites 'spéciales' (non-employées de centres hospitaliers) lorsque leurs services ne sont pas médicalement nécessaires et prescrits. » L. Saint-Pierre, préc., note 13, p. 473, affirme avoir de la difficulté à faire cette nuance entre les obligations de nature légale et celles de nature contractuelle car de toute façon, l'hôpital n'a pas la possibilité de consentir.

81. *Camden-Bourgault*, préc., note 1, par. 65.

82. *Id.*, par. 49 et 65.

83. Selon le juge Bernier dans *Lafrance* c. *Hôpital St-Luc*, [1980] C.A. 497, p. 501, « À mon avis, il ressort du contexte des dispositions de cette Loi [*Loi sur les services de santé et les services sociaux*] que le médecin n'est ni un employé ni un préposé du centre hospitalier où il dispense ses services au public. [...] Le conseil d'administration n'a pas de pouvoirs de direction sur le médecin quant à l'exercice de sa profession et pas plus qu'il [ne] peut l'obliger à poser un acte médical de sa compétence, il ne

préposition[84]. L'opinion de Crépeau, qui a joué un rôle prépondérant dans l'orientation de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point, semble garder sa pertinence dans le droit contemporain. D'après lui,

> Tant et aussi longtemps que, à bon droit, on reconnaîtra au médecin la responsabilité de son acte professionnel – et la tendance est toujours dans cette voie - que le médecin demeurera maître de son diagnostic, du choix et de l'exécution du traitement, on ne saurait juridiquement être en présence d'un lien de préposition. Il y a là, à proprement parler, incompatibilité entre la liberté professionnelle du praticien et la condition de préposé[85].

Indéniablement, certains arrêts ou jugements ont effectivement reconnu un lien de préposition entre le médecin et

---

peut lui défendre de le faire si l'acte médical entre dans ceux qui sont pourvus dans l'établissement, pour la dispensation desquels le centre a été organisé. »

84. Par exemple, on pourrait mentionner Danielle CHALIFOUX, « Vers une nouvelle relation commettant-préposé », (1984) 44 R. du B. 815, prônant une « préposition de service »; Baudouin et Deslauriers, *responsabilité civile* 7e édition, préc., note 26, p. 86, n° 2-100, « [u]ne subordination administrative et [un] pouvoir de surveillance et de contrôle général de l'hôpital [devraient] suffire [...] »; François TÔTH, « La responsabilité civile hospitalière pour la faute médicale », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit de la santé*, Cowansville, Yvon Blais, 1991, 33, p. 60. Dans l'ouvrage de Baudouin et Deslauriers, *id.*, p. 80, n° 2-101, on semble ranger le professeur Daniel Jutras parmi les partisans de la modification de la notion de préposé pour y inclure les médecins dans l'exercice de leur art. Mais dans l'article de Jutras (« Réflexions sur la réforme de la responsabilité médicale au Québec » dans *Contemporary Law/ Droit contemporain*, Cowansville, Yvon Blais, 1992, 150, p. 158, publié également à (1990) 31 C. de D. 821 (ci-après « Jutras »), une lecture attentive indique que l'auteur préfère suivre l'opinion de la Cour d'appel dans *Hôpital Le Gardeur* (préc., note 33), consacrant la thèse contractuelle de responsabilité hospitalière. Soulignons que la Cour d'appel dans *Camden-Bourgault* rejette d'emblée l'élargissement de la notion de préposition (préc., note 1, p. 844, n° 56).

85. Crépeau « Responsabilité de l'établissement hospitalier », préc., note 15, p. 718.

l'hôpital[86]. Mais il est raisonnable d'affirmer aujourd'hui que la jurisprudence québécoise est généralement hostile à la notion de lien de préposition dans ce contexte. Le juge Rochon a affirmé dans *Camden-Bourgault* qu'il n'y a aucun lien de préposition entre le médecin et l'hôpital, car « [l]a faute commise à l'occasion de la prestation médicale ne peut, même structurellement, avoir été exécutée sous le contrôle, la direction et la surveillance de l'hôpital »[87]. Son affirmation a reçu l'aval de la jurisprudence ultérieure[88].

---

86. De façon implicite, voir *Cardin* c. *Montréal (Cité de)*, [1961] R.C.S. 655; *Beausoleil* c. *Communauté des Sœurs de la Charité de la Providence*, [1965] B.R. 37 (C.A.); *Covet* c. *Jewish General Hospital*, [1976] C.S. 1390, p. 1394. De façon formelle, d'autres jugements ont admis la possibilité de l'existence du lien de préposition entre le médecin et l'hôpital. Évidemment c'est dans l'arrêt *Martel* c. *Hôtel-Dieu Saint-Vallier*, [1969] R.C.S. 745 où le juge Pigeon, parlant au nom de la Cour, affirme (p. 753) que « Le préjudice subi par le demandeur ayant donc été causé par une faute présumée de l'anesthésiste au cours de l'exécution des fonctions auxquelles il était préposé par l'hôpital, il faut conclure à la responsabilité quasi-délictuelle de l'institution ». De même dans *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance* c. *Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605, p. 612-613, en exonérant l'hôpital pour la faute du médecin ayant reçu la patiente à l'urgence, le juge Pigeon a affirmé que malgré la décision majoritaire de la Cour suprême dans la cause *Laurent*, il ne fallait pas écarter « [l]e 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 de l'hôpital ».

87. Préc., note 1, p. 844, par. 57. Voir également les paragraphes 48, 58 et 65.

88. Voir par exemple, *Goupil*, préc. note 1, par. 152; *Canty* c. *Hôpital St-Luc*, préc. note 1; *Bélanger* c. *Centre hospitalier universitaire de Québec*, 2004 CanLII 4877 (C.Q.), EYB 2004-68586 (C.Q.), par. 7; *Dupuis* c. *Lefebvre et Centre hospitalier régional de Sept-Îles*, 2004 CanLII 23267 (C.S.), EYB 2004-70460 (C.S.), par 7 (dans ce jugement, on s'appuie non seulement sur *Camden-Bourgault* mais on cite également comme autorité, la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Kastner* c. *Hôpital Royal Victoria*, [2002] R.R.A. 313 (résumé) (C.A.), confirmant [2000] R.R.A. 454 (C.S.) et basée sur des événements qui remontent à 1953; *Bourassa-Lacombe* c. *Centre universitaire de santé de l'Estrie*, 2007 QCCS 531 (CanLII), EYB 2007-114629 (C.S.), par. 57; *Q.(A.)* c. *Hôpital Fleury*, 2008 QCCS 531 (CanLII), EYB 2008-129804 (C.S.) par 48; *Charbonneau* c. *Centre hospitalier Laurentien*, 2009 QCCS 4974 (CanLII), EYB 2009-165772 (C.S.), par. 28 et 29. L'absence de lien de préposition entre le

Pourtant, si l'on admet que le médecin n'est pas le préposé de l'hôpital, l'argument avancé par le juge Rochon, selon lequel l'établissement ne peut pratiquer la médecine et ne peut donc répondre d'une faute professionnelle du médecin semble, malgré tout, être rejeté par la doctrine. Patrick Molinari, défenseur de la thèse de l'inexistence du contrat hospitalier, est on ne peut plus catégorique :

> Il faut préciser que les établissements, à titre de personnes morales, ne dispensent pas eux-mêmes des soins. Il y a là une évidence qui n'exige probablement pas que la précaution sémantique soit prise de façon systématique. L'observation a lieu d'être faite pour contrer l'argument parfois invoqué selon lequel un centre hospitalier ne peut fournir des soins médicaux puisqu'il se trouverait alors à exercer illégalement la médecine. Il est bien entendu qu'une personne morale ne peut directement prodiguer des soins et qu'elle s'acquitte de son obligation en ayant recours à des personnes physiques autorisées et compétentes. La personne morale assume l'obligation, et c'est à elle qu'il revient d'en assurer l'exécution[89].

Avec l'élimination de la responsabilité contractuelle et le refus de reconnaître au médecin le statut de préposé dans

---

médecin et l'hôpital avait déjà été reconnue dans les jugements suivants, rendus avant *Camden-Bougault*, par exemple, *Boyer* c. *Grignon*, [1988] R.J.Q. 829 (C.S.), p. 840 (on affirme tout simplement qu'il n'y a pas de lien de préposition). Voir au même effet, *Ouellette* c. *Shatz*, [1987] R.R.A. 652 (C.S.), p. 656-657; *Dufour* c. *Centre hospitalier Robert-Giffard*, [1986] R.R.A. 262 (C.S.), p. 277; *Girouard* c. *Hôpital Royal Victoria*, EYB 1987-78464 (C.S.), par. 18; *Drapeau-Gourd* c. *Power*, J.E. 82-424 (C.S.), p. 7- 8 (version pdf); *Saucier* c. *Wise*, préc., note 40, par. 13 (où on cite l'article de Lajoie, Molinari et Baudouin, préc., note 16); *Stacey* c. *Plante*, [1979] C.S. 665, p. 669.

89. Patrick MOLINARI, « L'accès aux soins de santé : réflexion sur les fondements juridiques de l'exclusion » dans Lucie LAMARCHE et Pierre BOSSET (dir.), *Les droits de la personne et les enjeux de la médecine moderne*, Ste-Foy, Presses de l'Université Laval, 1996, 43, p. 48, n° 11. Molinari cite, en appui de son point de vue, Sylvain POIRIER, *Le contrôle de l'exercice de la médecine en milieu hospitalier*, Sherbrooke, RDUS, 1994.

l'exercice de son art au sein de l'établissement, d'aucuns pourraient se retrancher derrière l'immunité de principe de l'hôpital, pour une faute médicale relevant de la compétence exclusive du médecin. Mais ici, encore, le point de vue de Crépeau constitue un obstacle à une stratégie de disjonction de la responsabilité. Le dilemme des partisans de l'irresponsabilité de l'hôpital est de déterminer comment réfuter sa démonstration que l'hôpital doit répondre d'une faute médicale.

3 – La responsabilité contractuelle versus la responsabilité extracontractuelle – un débat devenu superflu

Dans l'étude publiée dans la Revue de droit McGill, Crépeau a prétendu que, malgré l'absence de lien de préposition, la faute du médecin pourrait néanmoins engager la responsabilité de l'hôpital, par l'application de la maxime *qui agit per alium agit per se*[90] en matière de responsabilité extracontractuelle[91]. Deux objections sont soulevées contre ce point de vue : d'abord, on affirme que la maxime ne pourrait s'appliquer qu'en matière contractuelle[92]; ensuite, on prétend que la maxime aurait pour effet de créer un régime de responsabilité sans faute[93].

Sur le premier point, c'est indubitablement grâce à l'opinion du regretté juge Albert Mayrand dans *Cinepix inc. c. J.R.Walkden Ltd.* que l'on prétend que la portée de la maxime ne se limite qu'à la responsabilité contractuelle[94]. Cependant, il importe de noter

---

90. Crépeau, « Responsabilité de l'établissement hospitalier », préc., note 15.
91. Selon Crépeau, *id.*, p. 733, « [L]a faute d'un auxiliaire, professionnel ou non, dans l'exécution de ces prestations personnelles de soins et de services, assumées légalement par l'établissement, entraînera la responsabilité de ce dernier, non pas, comme on l'estime parfois, sur la base plus astreignante du régime de garantie du commettant, instauré par l'article [1463 C.c.Q.], mais bien, et plus largement, sur le fondement de la responsabilité personnelle de l'article [1457 C.c.Q].»
92. *Goupil*, préc., note 1, par 147, « [la règle *qui facit*] peut être invoquée dans un cadre de responsabilité contractuelle seulement [...].»; Ménard, préc., note 70, p. 158; Jutras, préc., note 84, p. 830.
93. Ménard, préc., note 70, p. 159.
94. [1980] C.A. 283, p. 286, « En matière de responsabilité contractuelle, le débiteur qui confie l'exécution de son obligation à quelqu'un d'autre, fut-

que dans l'affaire *Cinépix*, la Cour devait statuer sur un appel portant essentiellement sur une question de responsabilité contractuelle. Mayrand n'avait pas à se prononcer sur la pertinence du principe, en l'absence de rapports contractuels[95]. Si le juge s'est clairement exprimé pour l'application de la maxime au droit des contrats, serait-il logique d'inférer qu'il a voulu exclure cette règle de toute autre application? Certes, l'utilisation de l'adage était une façon élégante pour Mayrand, connu pour son admiration et sa connaissance du latin comme élément pertinent du langage juridique[96], d'affirmer un principe fondamental du droit : lorsqu'on s'engage à exécuter une prestation en faveur du débiteur, l'inexécution de l'obligation par un tiers introduit dans le cercle contractuel par le créancier, constitue, malgré tout, l'inexécution du contrat par le débiteur lui-même. Il s'agit d'une responsabilité basée sur la faute personnelle du débiteur et non sur la responsabilité du fait d'autrui. Affirmer le contraire équivaudrait à dire que le seul fait de déléguer l'exécution de l'une de ses obligations à un tiers, éliminerait la faute personnelle du débiteur. Crépeau a bien compris ce principe, ce qui lui a permis d'affirmer en toute logique que,

> En ce qui concerne le fait d'autrui, on devra admettre que la faute d'un auxiliaire, professionnel ou non, dans l'exécution de ces prestations personnelles de soins et de

---

ce un entrepreneur indépendant ou un professionnel compétent, n'en reste pas moins responsable vis-à-vis de son créancier. Il demeure responsable de la faute de ceux qu'il se substitue et de leurs préposés. *Qui agit per alium agit per se* .» (ci-après « *Cinépix* »).

95. *Id.*, p. 286, « Comme l'appelante est responsable contractuellement pour la faute d'autrui, il ne m'apparaît pas nécessaire de décider si elle a commis une faute personnelle en ne surveillant pas des opérations qui comportaient des risques pour la chose empruntée.
À plus forte raison, il ne m'apparaît pas utile d'étudier le litige sous l'angle de la responsabilité quasi délictuelle, car l'on ne doit pas cumuler les deux régimes de responsabilité soumis à des règles différentes. »

96. Il était l'auteur du *Dictionnaire des maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Cowansville, Yvon Blais, 1972. Ce volume en est à la 4e édition sous le titre *Dictionnaire des maximes et locutions latines utilisées en droit*, mise à jour par Mairtin MacAodha, Yvon Blais, 2007. Le juge Mayrand est décédé en 2004.

> services, assumées légalement par l'établissement, entraînera la responsabilité de ce dernier, non pas, comme on l'estime parfois, sur la base plus astreignante du régime de garantie du commettant, instauré par l'article 1054, alinéa 7 C.c. [article 1463 C.c.Q.], mais bien, et plus largement, sur le fondement de la responsabilité personnelle de l'article 1053 C.c. [article 1457 C.c.Q.] En effet, la maxime *qui agit per alium agit per se*, dont nous avons vu précédemment l'application, ne joue pas seulement en matière contractuelle, mais bien chaque fois qu'une obligation personnelle est mise à la charge du débiteur, soit qu'il l'ait assumée par contrat, soit qu'elle lui ait été imposée par la loi.[97]

Donc, si un devoir d'agir est imposé à une personne (morale ou physique) par la loi, et si cette personne demande à un tiers d'exécuter la prestation, on serait tout de même en présence d'une responsabilité personnelle basée sur la faute et non face à une responsabilité sans faute pour le fait d'autrui, à l'image de la responsabilité du commettant pour la faute du préposé. Comme Mayrand dans *Cinépix*, Crépeau a pu ennoblir par l'utilisation d'une maxime latine, une réalité juridique, basée, en fin de compte, sur un raisonnement rigoureusement logique.

Il est intéressant de constater qu'en plaidant en faveur de la pertinence de la maxime aux deux régimes de responsabilité, Crépeau avait anticipé ce qui est devenu une réalité contemporaine, concernant la prestation de soins dans les principaux centres hospitaliers de la province. Assez fréquemment, surtout dans les circonstances d'une admission à l'hôpital à la suite d'une urgence, les liens juridiques se tissent, à vrai dire, entre le patient et l'établissement, et non entre le patient et tel médecin. En effet, les apparences jouent en faveur de la formation d'un contrat avec l'établissement et non avec le médecin qui l'accueille à l'urgence[98]. À plus forte raison, en l'absence de relations contractuelles, le débiteur de l'ensemble de la prestation

---

97. Crépeau, « Responsabilité de l'établissement hospitalier», préc., note 15, p. 733. L. SAINT-PIERRE, préc., note 13, est du même avis.
98. *Id.* p. 708.

des soins et services est l'établissement hospitalier. Ainsi, sous un régime ou sous un autre, le patient n'aurait pas à se préoccuper du « [...] maquis des relations intérieures à l'hôpital »[99].

D'ailleurs, et de façon plus péremptoire, on pourrait se demander où, parmi les grands principes du droit civil positif, il est dit que la maxime *qui agit per alium agit per se* n'a qu'une portée restreinte, limitée à la responsabilité contractuelle seulement?

Conclusion

Il existe un certain nombre de conséquences découlant de la reconnaissance du principe de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle du fait d'autrui, tel que prôné par Crépeau[100]. Parmi elles, on pourrait mentionner le fait que, par exemple, ce ne sont pas seulement les personnes énumérées aux articles 1459 à 1463 du Code civil qui seront susceptibles d'engager la responsabilité d'autrui. En outre, lorsqu'on analyse les relations entre un débiteur contractuel ou légal et la tierce personne ayant commis une faute, il n'est plus question de se demander, comme on le fait en vertu de l'article 1463 C.c.Q., s'il existe une relation de préposition. Cette notion perd de son utilité dans ce contexte. Seule importe la violation de l'obligation résultant soit du contrat conclu entre la victime et son cocontractant, soit d'une disposition de la loi, imposant au défendeur un devoir d'agir. Signalons enfin un avantage au niveau de la causalité dans le domaine de la responsabilité collective. En ce qui concerne la responsabilité du débiteur, lorsqu'une personne contracte avec une autre ou encore lorsque la loi lui impose une obligation de faire (*facere*) en dehors de toute relation contractuelle et que ce débiteur se fait aider pour l'accomplissement de sa tâche par plusieurs personnes, la faute anonyme de l'une de ces personnes ne pose plus de problème.

---

99. *Id.*, Voir également L. SAINT-PIERRE, préc., note 13, p. 493.
100. Crépeau, *id.*, p 733-734.

Cette faute entraînant la violation de l'obligation due par le débiteur, il en serait tenu responsable.

Pour les adeptes du rejet de la thèse contractuelle en droit québécois, il est indéniable que l'adoption du principe de la responsabilité extracontractuelle et ses conséquences telles que prônées par *Camden-Bougault*[101], aurait l'avantage d'instaurer une certaine uniformité des règles de responsabilité à travers le Canada et allégerait indubitablement le fardeau économique des assureurs des hôpitaux.

À cet égard, serait-il faux d'affirmer qu'en toute logique, la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Yepremian v Scarborough General Hospital*[102] aurait désormais droit de cité au Québec? La majorité du banc de la Cour d'appel a décidé que la tradition voudrait que dans l'exercice de sa profession, le médecin puisse jouir d'une indépendance complète et qu'il soit libre de tout contrôle, même au sein de l'hôpital. Sa faute ne saurait donc pas engager la responsabilité de l'hôpital. On a jugé également qu'il serait inopportun pour la Cour d'appel de modifier ce principe, préférant qu'un changement fondamental de cette politique fasse l'objet d'un débat public[103].

Ne serait-il pas paradoxal que la décision de notre Cour d'appel dans *Camden-Bourgault*, sans lui imputer une volonté à cet effet, ait, en fin de compte, la conséquence d'orienter la jurisprudence québécoise vers une solution de *common law*, malgré les origines hétérogènes de ces deux grandes traditions

---

101. Préc., note 1.
102. (1978) 20 O.R. (2d) 510 (H.C.), infirmée par (1980) 28 O.R. (2d) 494, 110 D.L.R. (3d) 513 [*Yepremian* avec renvois aux OR en première instance et aux DLR en Cour d'appel].
103. *Id.*, DLR p. 554. Pendant l'instance à la Cour suprême du Canada, l'hôpital a réglé la cause en versant une indemnité de 2 millions de dollars. À cet égard, il est fort intéressant de constater que selon certains, le principe dégagé par *Yepremian* ne résisterait pas à un appel à la Cour suprême, voir Ellen PICARD et Gerald ROBERTSON, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 4e éd., Toronto, Thomson Carswell, 2007, p. 487.

juridiques[104]? Il ne s'agit pas de sombrer dans une forme de xénophobie juridique, mais plutôt de respecter le génie de la culture civiliste et la cohérence de ses principes. Ce point était, d'ailleurs, l'un des éléments fondamentaux de la thèse de Crépeau, remontant déjà à 1956[105] et un leitmotiv constant dans la jurisprudence québécoise depuis la codification de 1866[106].

En somme donc, nous croyons que le désaveu du contrat hospitalier, en raison de l'inexistence de la liberté de contracter de la part des établissements, n'aboutira pas au résultat souhaité par certains, c'est-à-dire de rendre l'hôpital irresponsable de la faute professionnelle du médecin. Certes, le déni de l'existence d'un lien de préposition entre le médecin et le centre hospitalier (principe généralement admis en droit québécois), semble confirmer cette position. Cependant, ceci ne change rien à la responsabilité de l'établissement pour la faute des professionnels qui s'y trouvent, la pertinence de la maxime *qui agit per alium agit per se* en matière extracontractuelle y faisant obstacle. Inévitablement, la vraie question que l'on doit se poser est la suivante : serait-il souhaitable pour le consommateur des services de santé, de lui

---

104. D'ailleurs le juge Maurice Lagassé, dans la cause de *Saucier c Wise*, préc., note 40, p. 285 - 286, avait déclaré, en citant comme autorité la cause *Yepremian*, qu'on ne pouvait tenir l'hôpital contractuellement responsable pour la faute du médecin. Il est intéressant de noter que le juge LeBel, dans *Hôpital Le Gardeur*, préc., note 33, p. 2641 (C.A.), affirme la non pertinence de l'arrêt *Yepremian*. Ce point est souligné par le juge Rochon dans *Camden-Bourgault*, préc., note 1, p. 836.

105. Crépeau, « Responsabilité civile du médecin et de l'établissement », préc., note 5, p. 249, « Les problèmes qui se posent doivent donc être résolus d'après les seuls principes du droit civil. 'Je n'ai aucune crainte quant à l'avenir de notre droit civil, écrivait jadis l'honorable juge Mignault, si les tribunaux l'appliquent d'après ses propres principes, mais je redoute tout si on se laisse influencer dans nos causes par les précédents de *Common Law*' ». De façon plus générale, voir Paul-André CRÉPEAU, « Une certaine conception de la recodification », dans Serge LORTIE, Nicholas KASIRER et Jean-Guy BELLEY (dir.), *Du Code civil du Québec : Contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal. Thémis, 2005, 23, p. 28, n° 31.

106. Par exemple, l'opinion du juge Mignault dans *Hospice Desrosiers* c. *R.*, [1920] 60 R.C.S. 105, p. 126 et celle du juge Beetz dans *Rubis* c. *Grey Rocks*, [1982] 1 R.C.S. 452, p. 468.

imposer le fardeau de déterminer qui, en fin de compte, serait le véritable fautif, avec à charge pour lui de le faire dans la foulée de la prestation globale des soins et services dans un centre hospitalier?

La place de Crépeau parmi les grands juristes québécois est certainement déjà assurée. Le but de ces quelques lignes est tout simplement de souligner la rigueur de son savoir et sa contribution remarquable au droit de la responsabilité médico-hospitalière. En fin de compte, comme suggéré au début de ce texte, peut-être Crépeau a-t-il raison?!