

## Du contrat hospitalier au modèle « légal et réglementaire » : bilan provisoire d'une évolution inachevée

Louis Saint-Pierre

Volume 41, numéro 2, 2011

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1026930ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1026930ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Saint-Pierre, L. (2011). Du contrat hospitalier au modèle « légal et réglementaire » : bilan provisoire d'une évolution inachevée. *Revue générale de droit*, 41(2), 451–495. <https://doi.org/10.7202/1026930ar>

Résumé de l'article

Depuis une dizaine d'années, les juges québécois considèrent que les relations entre un patient et un établissement public hospitalier sont régies par un modèle « légal et réglementaire ». Ce faisant, ils refusent désormais d'engager la responsabilité de ces établissements pour la faute commise par des médecins hospitaliers. Cette position, critiquée à juste titre lors de son adoption par la doctrine majoritaire, semble se pérenniser malgré tout. Pourtant, la solution ne convainc pas, puisqu'elle associe l'élargissement du rôle et des fonctions des hôpitaux québécois à une atrophie de leur responsabilité civile. Cette incohérence amène à souhaiter que les tribunaux, ou à défaut le législateur, ne se contentent pas de cette étape intermédiaire dans la construction d'un cadre rénové du statut de l'utilisateur de rétablissement public hospitalier. Ce cadre rénové pourrait s'inspirer de la solution dégagée en droit français, où la relation statutaire entre le patient et l'hôpital public prévoit une responsabilité exclusive de ce dernier pour tout dommage causé dans l'exécution de sa mission de soins, y compris pour une faute commise par un médecin.

---

# Du contrat hospitalier au modèle « légal et réglementaire » : bilan provisoire d'une évolution inachevée

LOUIS SAINT-PIERRE

Avocat au Barreau du Québec et au Barreau de Marseille

## RÉSUMÉ

*Depuis une dizaine d'années, les juges québécois considèrent que les relations entre un patient et un établissement public hospitalier sont régies par un modèle « légal et réglementaire ». Ce faisant, ils refusent désormais d'engager la responsabilité de ces établissements pour la faute commise par des médecins hospitaliers. Cette position, critiquée à juste titre lors de son adoption par la doctrine majoritaire, semble se pérenniser malgré tout. Pourtant, la solution ne convainc pas, puisqu'elle associe l'élargissement du rôle et des fonctions des hôpitaux québécois à une atrophie de leur responsabilité civile. Cette incohérence amène à souhaiter que les tribunaux, ou à défaut le législateur, ne se contentent pas de cette étape intermédiaire dans la construction d'un cadre rénové du statut de l'utilisateur de*

## ABSTRACT

*Since the last ten years, Quebec judges consider that the relations between patients and public hospitals are governed by "legal and regulatory" model. They now refuse to engage responsibility of those establishments in case of a fault caused by doctors exercising in those establishments. Fairly criticized by several authors when it has been adopted, this position seems to become durable anyway. Though, the solution is not convincing, because it means that an enlargement of attributions given to hospitals would justify a diminution of their civil liability. This incoherence leads to wish that judges, or if not legislator, will pursue the construction of a renewed model for the Quebec public hospital user statute. This renewed model could be inspired by French*

*l'établissement public hospitalier. Ce cadre rénové pourrait s'inspirer de la solution dégagée en droit français, où la relation statutaire entre le patient et l'hôpital public prévoit une responsabilité exclusive de ce dernier pour tout dommage causé dans l'exécution de sa mission de soins, y compris pour une faute commise par un médecin.*

*law, in which the legal relation between a patient and a public hospital provides the exclusive liability for the establishment for all damages occurred in the care giving mission, including those caused by medical fault.*

**Mots-clés :** *Droit de la santé, responsabilité civile, responsabilité médicale, responsabilité hospitalière, contrat médical, responsabilité contractuelle, modèle légal et réglementaire, responsabilité du fait d'autrui, responsabilité du commettant.*

**Key-words :** *Health law, torts law, medical liability, hospital liability, medical contract, contractual liability, legal and regulatory model, act or fault of another, principal's liability.*

---

## SOMMAIRE

Introduction.....	453
1. L'évolution de la nature juridique des obligations de l'établissement hospitalier québécois.....	455
A. La position classique : nature contractuelle des obligations de l'établissement hospitalier .....	457
1. Une position conforme au droit commun québécois ....	457
2. D'une vision étroite à une vision large du contrat hospitalier.....	458
B. Le revirement jurisprudentiel : l'effacement du contrat hospitalier.....	464

1.	Une solution nouvelle : le rejet de la conception large du contrat hospitalier au profit d'une responsabilité fondée sur la loi.....	465
2.	Un revirement motivé par la prise en compte de la législation sanitaire moderne.....	466
2.	Bilan de l'évolution : la nécessité d'une redéfinition du régime des obligations légales et réglementaires.....	469
A.	L'incertitude quant à la portée du revirement : la fin du contrat hospitalier?.....	470
B.	Un résultat incohérent : la non-responsabilité de l'hôpital pour faute médicale.....	474
1.	Des arguments juridiques critiquables.....	476
2.	Une solution incohérente : illustration à partir de l'analyse du droit français.....	483
a)	Les règles de responsabilité hospitalière françaises fixées par le droit administratif commun.....	484
b)	Le rejet du contrat hospitalier pour expliquer la relation entre le patient et l'hôpital public français : analogie avec le droit québécois.....	485
c)	La responsabilité hospitalière de principe pour faute médicale en droit français.....	488
	Conclusion.....	493

---

## INTRODUCTION

**1. Place du contrat en droit de la responsabilité médicale et hospitalière** — Le droit à la protection de la santé a longtemps trouvé sa réalisation par la seule voie du contrat passé entre un patient et un professionnel de santé<sup>1</sup>. Au sein des systèmes juridiques qui l'ont appliqué, le modèle contractuel est même apparu comme le plus à même de traduire fidèlement les droits et obligations des parties à la relation de soins et d'assurer la protection du patient<sup>2</sup>. L'émergence

---

1. Andrée LAJOIE, Patrick MOLINARI, Jean-Marie AUBY, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1981, n° 108.

2. En ce sens, voir Xavier DIJON, *Le sujet de droit en son corps. Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Éd. Bruylant, Travaux de la faculté de droit de Namur, n° 13, 1982, n°s 609 et suiv. et 730.

d'une médecine exercée en milieu hospitalier public a cependant entraîné graduellement une publicisation de la relation de soins, ayant précédé une remise en cause de l'applicabilité du modèle contractuel, notamment en droit québécois.

2. Jusque dans les années 1960, la médecine étant alors une activité principalement privée, la technique civiliste simple qu'est le contrat s'est révélée une explication cohérente et utile de la relation entre le dispensateur de soins et le patient. Suivant ce schéma, le soignant s'engage à exécuter une obligation de faire, à savoir donner ses soins, en retour de quoi le soigné est tenu à certaines obligations, dont la principale est de rémunérer son cocontractant. L'idée que des soins médicaux puissent faire l'objet d'un contrat soumis aux principes civilistes généraux a été retenue en droit québécois depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>3</sup>, alors que le principe d'une responsabilité de nature contractuelle du médecin est affirmé au moins depuis l'arrêt *Mellen* de 1957<sup>4</sup>. Ce modèle contractuel a également été appliqué aux rapports juridiques entre le patient et l'établissement hospitalier<sup>5</sup>.

3. **Évolution générale du cadre juridique de dispensation des soins** — Or, les grandes réformes sociales dans le domaine sanitaire, survenues au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, ont bouleversé les institutions existantes au point de créer un véritable système de santé. Sous la double impulsion du renforcement de la protection sociale et de l'affirmation des droits de la personne, les pouvoirs publics québécois ont, à l'instar de ce qui a été fait dans plusieurs pays économiquement développés, organisé ce système de santé autour du principe d'universalité et d'égalité d'accès. En adoptant des normes juridiques visant à garantir le meilleur et plus équitable accès possible aux dispensateurs de soins, l'État québécois a modifié le schéma expliqué à l'origine par le modèle contractuel.

4. L'une des réformes majeures opérées au cours de cette période concerne l'organisation des établissements hospitaliers. Avec l'entrée en vigueur de la première *Loi sur les*

---

3. Voir notamment *Griffith c. Harwood*, (1900) 9 B.R. 299; *Bordier c. S.*, (1934) 72 C.S. 316.

4. *X. c. Mellen*, [1957] B.R. 389.

5. Voir *Mellen c. Nelligan*, [1956] R.L. 129 (C.S.); *Martel c. Hôtel-Dieu Saint-Vallier*, [1969] R.C.S. 745.

*services de santé et les services sociaux*<sup>6</sup>, le législateur québécois a opté pour une publicisation progressive des hôpitaux<sup>7</sup>. À partir de ce moment, l'établissement hospitalier a cessé de n'être qu'un lieu où se rencontraient médecins et patients, pour devenir le principal pivot autour duquel s'articule le système de santé. Ces établissements fonctionnant désormais suivant des principes d'universalité d'accès et de gratuité, une remise en cause de la qualification juridique des rapports qu'ils entretiennent avec les patients s'est imposée. La question a été posée de savoir si le modèle contractuel demeurerait pertinent pour expliquer les rapports entre le patient et l'hôpital.

**5. Plan** — Initiée par la doctrine, puis consacrée en jurisprudence à partir de 2001<sup>8</sup>, cette remise en cause produit actuellement certaines conséquences importantes concernant le droit de la responsabilité médicale et hospitalière. Bientôt 10 ans après l'arrêt *Camden-Bourgault*, le moment semble venu de soupeser ces conséquences. En les analysant, mais aussi en étudiant le régime de la responsabilité hospitalière actuellement en vigueur en droit québécois dans une perspective de droit comparé, il ressort que l'évolution amorcée par la mise au jour d'un cadre « légal et réglementaire » n'a certainement pas achevé son parcours.

## 1. L'ÉVOLUTION DE LA NATURE JURIDIQUE DES OBLIGATIONS DE L'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER QUÉBÉCOIS

**6. Établissements hospitaliers : des personnes morales de droit public** — La *Loi sur les services de santé et les services sociaux* qualifie d'établissements publics de santé les établissements répondant à certains critères quant à leur

---

6. L.Q. 1971, c. 48, devenue L.R.Q., c. S-4.2. Cette loi remplaçait alors la *Loi sur les hôpitaux*, S.R., c. 164 et abrogeait la *Loi sur les hôpitaux privés*, S.R., c. 217.

7. Cette publicisation progressive tranchait avec la publicisation immédiate de l'ensemble des établissements, initialement proposée dans le *Projet de loi sur l'organisation des services de santé et des services sociaux communautaires* (projet de loi n° 65, 1<sup>re</sup> lecture, 8 juillet 1971).

8. *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, J.E. 2001-835 (C.A.), [2001] R.J.Q. 832, [2001] R.R.A. 329 (rés.), REJB 2001-23496.

constitution<sup>9</sup>. Ces établissements publics sont assurément des personnes morales de droit public, que plusieurs auteurs qualifient d'entreprises de soins, en dépit de leurs missions de service public<sup>10</sup>. En effet, le mode de nomination de certains membres du conseil d'administration<sup>11</sup>, lui-même chargé de nommer le directeur général et le directeur des services professionnels de l'établissement, de même que tous les chefs de départements cliniques, est un fait révélateur quant au caractère administratif de cette structure.

7. Leur statut d'établissement public ne fait pas en soi obstacle à l'application du droit commun des contrats aux rapports que les hôpitaux entretiennent avec les patients qu'ils accueillent. Pendant plusieurs décennies, les tribunaux québécois ont jugé les demandes en réparation de dommage dirigées par des patients contre ces établissements à travers le prisme de ces règles de droit civil (A). Cette conception contractuelle du lien entre l'hôpital et son patient a été remise en cause récemment (B).

---

9. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, préc., art. 98 : « Est un établissement public tout établissement : 1° constitué en personne morale sans but lucratif avant le 1<sup>er</sup> juin 1972, quelle que soit la loi sous l'autorité de laquelle son acte constitutif a été accordé; 2° constitué en personne morale sans but lucratif après le 1<sup>er</sup> juin 1972 et dont l'existence est continuée conformément aux articles 540 à 544; 3° constitué en personne morale en vertu de la présente loi; 4° résultant d'une fusion ou d'une conversion faite en vertu de la présente loi. »

10. Voir, par exemple, Paul-André CRÉPEAU, « La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente », (1960) 20 *R. du B.* 433; même auteur, « La responsabilité civile du médecin », (1977) 8 *R.D.U.S.* 25; même auteur, « La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien », (1980-1981) 26 *R.D. McGill* 673; Sylvain POIRIER, *Le contrôle de l'exercice de la médecine en milieu hospitalier*, Éditions RDUS, 1994; Gérard MÉMETEAU, « Une lecture française d'un arrêt québécois », (2001) 61 *R. du B.* 557; 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 », in SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Le devoir de sécurité et la responsabilité des établissements de santé*, vol. 179, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 141-174; Robert KOURI, « L'arrêt *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault* et le contrat hospitalier occulté : aventurisme ou évolution? », (2004) 35 *R.D.U.S.* 307, 324.

11. Les conseils d'administration de tous les établissements publics de santé doivent comporter notamment quatre membres élus par la population lors d'une élection dont les modalités sont prévues dans la Loi, ainsi que deux autres nommés par l'agence de la santé et des services sociaux dont dépend l'établissement : *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 129 et suiv.

## A. LA POSITION CLASSIQUE : NATURE CONTRACTUELLE DES OBLIGATIONS DE L'ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER

8. L'application du modèle contractuel aux rapports juridiques entre l'établissement hospitalier, personne morale de droit public, et le patient qu'il prend en charge est conforme aux règles de droit commun québécois. Tant et aussi longtemps que l'hôpital a été cantonné à des fonctions principalement hôtelières, c'est-à-dire qu'il n'était que ce lieu où se rencontrent médecins et patients, l'idée d'un contrat hospitalier n'a guère souffert d'objections. La modification progressive du rôle de l'établissement s'est d'abord traduite en jurisprudence par un élargissement du contenu obligationnel prévu au contrat hospitalier.

### 1. Une position conforme au droit commun québécois

9. *L'application des règles civiles aux personnes morales de droit public* — L'article 300 du *Code civil du Québec* prévoit que les « personnes morales de droit public sont d'abord régies par les lois particulières qui les constituent et par celles qui leur sont applicables [et] sont aussi régies par le présent code lorsqu'il y a lieu de compléter les dispositions de ces lois, notamment quant à leur statut de personne morale, leurs biens ou leurs rapports avec les autres personnes ». L'article 1376 du même Code précise que les règles du livre sur les obligations<sup>12</sup> « s'appliquent à l'État, ainsi qu'à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables ». Les tribunaux n'hésitent pas à appliquer le droit civil commun aux litiges opposant des personnes privées et des personnes morales de droit public<sup>13</sup>.

10. *L'application du droit civil aux établissements publics hospitaliers* — La publicisation du statut des établissements hospitaliers québécois n'a donc pas eu pour effet

---

12. Le livre cinquième du *Code civil du Québec* portant sur les obligations couvre les articles 1371 à 2643.

13. Voir, par exemple, *Doré c. Verdun (Ville de)*, [1997] 2 R.C.S. 862; *Thivierge c. Berry (Municipalité de)*, J.E. 2000-2130 (C.Q.), REJB 2000-20717; *Finney c. Barreau du Québec*, [2004] 2 R.C.S. 17.



de les soustraire à l'application des règles de droit civil. Avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* de 1971, les juges appliquaient en principe les règles de responsabilité contractuelle aux rapports entre un hôpital et son patient. Si les auteurs ne s'entendent pas sur les premières références faites à la notion de contrat hospitalier<sup>14</sup>, il est acquis que la Cour suprême du Canada l'a utilisée pour la première fois en 1969<sup>15</sup>. Dans ses motifs, la Cour définit la relation entre l'hôpital et le patient comme étant « clairement une convention par laquelle l'établissement s'est engagé à fournir des soins »<sup>16</sup>.

## 2. D'une vision étroite à une vision large du contrat hospitalier

11. Selon le professeur Crépeau, l'évolution du rôle social de l'hôpital et de la législation qui y est applicable a progressivement transformé ce qui était une « auberge spécialisée » en « entreprise de soins médico-hospitaliers »<sup>17</sup>. Le contenu du contrat de soins a alors été élargi, les obligations à la charge de l'établissement passant d'une simple mise à disposition de locaux et de personnel auxiliaire, à la fourniture d'une prestation sanitaire complète pouvant inclure des soins médicaux.

12. **La vision étroite du contrat hospitalier** — La position de la jurisprudence québécoise a d'abord été de considérer que le contrat liant un patient à un établissement public de santé ne comportait pour ce dernier que des obligations hôtelières et administratives, ce qui excluait les soins

---

14. Selon le professeur Tôth, le contrat hospitalier est apparu vers les années 1965 : François TÔTH, « La responsabilité civile hospitalière pour faute médicale. Quand l'établissement répond-t-il de la faute médicale? », in SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit de la santé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 35-72, spéc. p. 49. Jean-Pierre Ménard est plutôt d'avis que ce contrat avait été reconnu en jurisprudence dès 1940 : J.-P. MÉNARD, *op. cit.*, note 10, p. 147. Cet auteur se réfère à la reconnaissance du contrat hospitalier dans deux décisions antérieures : *Petit c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, (1940) 78 C.S. 564; *Mellen c. Nelligan*, préc., note 5.

15. *Martel c. Hôtel-Dieu Saint-Vallier*, préc., note 5.

16. *Ibid.*

17. Voir notamment P.-A. CRÉPEAU, « La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien », *loc. cit.*, note 10.

médicaux<sup>18</sup>. Dans l'arrêt *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance*<sup>19</sup>, la Cour suprême a, sous la plume du juge Pigeon, consacré cette position. En effet, la Cour a subordonné la possibilité d'engager la responsabilité hospitalière à l'égard de l'intervention d'un médecin à la démonstration d'un lien de préposition, au sens de l'article 1054 C.c.B.C.<sup>20</sup>. Néanmoins, le contenu obligationnel du contrat est défini par la Cour comme étant variable, son étendue dépendant des structures administratives de l'hôpital<sup>21</sup>.

13. L'établissement de santé mis en cause dans l'affaire *Hôpital Le Gardeur*<sup>22</sup> s'est appuyé sur cet arrêt pour solliciter le rejet des prétentions dirigées contre lui. Rappelons que dans cette affaire, les parents d'une patiente mineure avaient intenté une action en responsabilité, dirigée notamment contre l'établissement hospitalier où ils s'étaient rendus en urgence à la suite d'une importante coupure subie par leur fille. Il était reproché au médecin de garde au service d'urgence d'avoir ordonné le transfert de la patiente dans un établissement plus spécialisé, sans lui avoir donné les soins immédiatement requis. L'hôpital faisait valoir que, même si l'on pouvait induire des motifs donnés par la Cour suprême dans l'arrêt *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance* la reconnaissance d'une forme de contrat hospitalier, celui-ci ne s'étendait pas à l'exécution des soins médicaux. Un autre argument avancé était que le contrat hospitalier, à supposer même qu'il

18. *Petit c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, préc., note 14; *Mellen c. Nelligan*, préc., note 5.

19. *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605.

20. Devenu l'article 1463 C.c.Q. La question de la possibilité de trouver un lien de préposition entre un établissement de santé et un médecin demeure controversée, en dépit de la position adoptée par la Cour suprême dans l'arrêt *Laurent*. Plusieurs auteurs ont eu l'occasion de manifester leur désaccord avec cette position (cf. notamment Jean-Louis BAUDOUIN, « Vers l'amélioration d'un système basé sur la faute », (1987) 28 *C. de D.* 117; François TÔTH, « Contrat hospitalier moderne et ressources limitées : conséquences sur la responsabilité civile », (1990) 2 *R.D.U.S.* 314, spéc. 334). S'il n'entre pas dans l'objet de notre propos de prendre position sur cette question, il est vrai que si les tribunaux acceptaient de reconnaître le lien de préposition entre le médecin hospitalier et l'hôpital, les difficultés liées à l'application du cadre « légal et réglementaire » seraient en partie résolues.

21. *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*, préc., note 19, p. 613.

22. *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1989] R.J.Q. 2619 (C.A.), appel accueilli pour d'autres motifs par la Cour suprême du Canada le 13 février 1992 : J.E. 92-302, [1992] R.R.A. 363 (rés.), [1992] 1 R.C.S. 351.

existe, ne saurait porter sur les prestations médicales, notamment parce que l'exercice de la médecine relève du monopole confié aux membres de la profession médicale.

**14.** Ce raisonnement a trouvé écho auprès du juge de première instance<sup>23</sup>. Il a également reçu l'aval du juge Jacques, dissident dans la formation de la Cour d'appel, pour qui la patiente n'avait pas « établi que l'hôpital avait l'obligation de fournir les soins médicaux eux-mêmes proprement dits »<sup>24</sup>. Cette façon de concevoir le contrat hospitalier a été qualifiée d'étroite par le juge LeBel, majoritaire dans ce même arrêt<sup>25</sup>.

**15. L'adoption d'une vision large du contrat hospitalier englobant la fourniture de soins médicaux** — Au moment où a été jugée en appel l'affaire *Hôpital Le Gardeur*, la Cour d'appel avait déjà rendu un arrêt unanime ouvrant la porte à une vision plus large des obligations d'un établissement public de santé. À peine un an après l'arrêt *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance* rendu par la Cour suprême, une formation d'appel a statué, dans l'affaire *Perron*<sup>26</sup>, que l'établissement hospitalier était devenu « un véritable entrepreneur de soins [s'engageant] par contrat ou par effet de la loi [à fournir aux patients], par l'intermédiaire de personnes dûment habilitées [...] non plus seulement des services d'hôtellerie, des soins infirmiers, mais également des services professionnels proprement dits »<sup>27</sup>.

**16.** Cet arrêt prenait acte de la fin du rôle traditionnel de l'hôpital et allait lancer une controverse quant à la qualification de ces nouvelles obligations incombant à l'établissement. Pour certains, ces obligations ont un fondement légal et doivent échapper au contenu du contrat hospitalier<sup>28</sup>, alors

23. *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, C.S. Joliette, 21 mai 1980, juge Vallerand.

24. *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur* (C.A.), préc., note 22, opinion du juge Jacques.

25. *Id.*, opinion du juge LeBel : « Une interprétation étroite voudrait qu'il [le contenu du contrat hospitalier] s'arrête à l'obligation de structurer le service de garde ou d'urgence de l'hôpital. Il ne comprendrait pas la prestation de soins, celle-ci relevant strictement de la relation entre le médecin traitant et le bénéficiaire ».

26. *Hôpital général de la Région de l'Amiante c. Perron*, [1979] C.A. 567.

27. *Ibid.*

28. Andrée LAJOIE, Patrick MOLINARI, Jean-Louis BAUDOIN, « Le droit aux services de santé : légal ou contractuel? », (1983) 43 *R. du B.* 675.

que pour d'autres, elles viennent modifier ce contenu<sup>29</sup>. À la lumière du premier arrêt de principe sur la question, à savoir l'arrêt *Hôpital Le Gardeur*, la thèse du contrat hospitalier élargi s'était imposée.

17. Les motifs rédigés par le juge LeBel dans cet arrêt demeurent une référence concernant cette conception large du contrat liant l'établissement public de santé au patient. Au terme d'une analyse de l'évolution de la législation sanitaire jusqu'en 1975, année où les faits à l'origine du litige se sont produits, le juge LeBel réfute en ces termes l'argument avancé par l'établissement, selon lequel le contrat hospitalier ne saurait inclure de prestations médicales :

Avec respect pour l'opinion contraire, une telle interprétation des choses conçoit d'une façon schématique et simplifiée la réalité de la relation entre le bénéficiaire et l'institution. Dans le cadre mis en place par la législation sur l'assurance hospitalisation, la *Loi sur l'assurance maladie* et la *Loi sur l'organisation des services sociaux*, l'institution est devenue le véritable organisateur de certaines catégories de soins, au moins à l'égard de services particuliers comme l'urgence ou la clinique externe. Elle n'est pas chargée seulement de construire et d'entretenir le cadre physique de la pratique médicale.

Elle voit à la mise sur pied, à la coordination et au maintien de tous les services nécessaires pour que la prestation médicale puisse être organisée.

*Vis-à-vis le bénéficiaire qui s'adresse à elle, l'institution fournit véritablement le service d'urgence. La prestation médicale n'apparaît alors que comme l'un des éléments du service global auquel elle est tenue envers le patient. Lorsque ce dernier se présente à un hôpital dans un cas d'urgence, le plus souvent, il ignore parfaitement l'identité du médecin et des employés auxquels il sera confié. Il s'adresse cependant à une institution bien déterminée, dont il attend un ensemble de services compétents et qui a été mise sur pied pour établir et fournir ceux-ci. L'argument tiré de l'exclusivité d'exercice professionnel ne*

---

29. Voir notamment P.-A. CRÉPEAU, «La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien», *loc. cit.*, note 10. En ce sens, voir aussi Suzanne NOOTENS, «La remise en cause du contrat hospitalier», (1984) 44 *R. du B.* 625.

vaut pas. L'institution a l'obligation de lui fournir ses services, conformément à la loi, c'est-à-dire en recourant aux services de médecins qualifiés au sens des lois professionnelles. Cependant, *cette obligation n'écarte pas son obligation contractuelle d'origine*.<sup>30</sup> (nos italiques)

**18.** Que déduire d'une telle affirmation? Est-ce à dire que la Cour d'appel a entendu faire de l'établissement le débiteur contractuel de tous les soins médicaux? Nous ne le croyons pas. La solution proposée par le juge LeBel ne concerne que les soins en cause dans cette affaire, à savoir la prise en charge dans un service d'urgence d'une patiente mineure gravement blessée. Analysant cet arrêt, le professeur Tôth fait justement remarquer que le contenu du contrat hospitalier ne peut être défini dans l'abstrait et doit être identifié en examinant la situation particulière de l'espèce, et en se demandant quelles sont les attentes légitimes du patient qui s'adresse à l'établissement<sup>31</sup>. Ce que l'on peut affirmer avec certitude, c'est que la Cour d'appel a entendu faire du centre hospitalier public le débiteur de l'obligation de fournir des soins médicaux en salle d'urgence. Dans l'arrêt *Houde*, cette même juridiction avait conclu pareillement à propos d'un service d'anesthésie<sup>32</sup>.

**19.** D'une lecture combinée des arrêts rendus dans les affaires *Perron*, *Houde* et *Hôpital Le Gardeur*, on doit comprendre que la Cour d'appel a confirmé qu'un contrat peut se former entre un centre hospitalier public et un patient. La Cour relève toutefois que le contenu de ce contrat peut avoir été élargi par les réformes législatives ayant modifié les règles concernant l'organisation des établissements. Nous nous attarderons plus loin sur ce contenu modifié.

**20. Conséquence : responsabilité personnelle exclusive de l'établissement hospitalier** — Le principal intérêt pratique de cette conception « moderne »<sup>33</sup> du contrat hospitalier

30. *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur* (C.A.), préc., note 22, opinion du juge LeBel, p. 2641.

31. F. TÔTH, « La responsabilité civile hospitalière pour faute médicale. Quand l'établissement répond-t-il de la faute médicale? », *loc. cit.*, note 14, p. 55.

32. *Côté c. Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, [1982] C.S. 906, [1987] R.J.Q. 723 (C.A.).

33. Nous reprenons ici l'expression employée par le professeur Tôth : F. TÔTH, *loc. cit.*, note 20.

était de pouvoir engager la responsabilité de l'établissement de soins en cas de faute médicale, sans avoir à établir l'existence d'un lien de préposition<sup>34</sup>. Par application de la maxime latine *qui agit per alium agit per se* (ci-après « *qui agit* »), les tribunaux québécois considèrent qu'en matière de responsabilité contractuelle, le débiteur qui confie l'exécution de son obligation à quelqu'un d'autre, fût-ce à un entrepreneur indépendant ou un professionnel compétent, n'en demeure pas moins responsable vis-à-vis de son créancier<sup>35</sup>. Les arrêts *Houde et Hôpital Le Gardeur* ont confirmé l'application de ce principe à la responsabilité hospitalière.

**21. Incertitudes liées à l'application du modèle du contrat hospitalier élargi** — Des difficultés peuvent se poser lorsque les soins médicaux fournis sont de nature à faire l'objet du contrat hospitalier. Il semble alors qu'il y aura un seul débiteur contractuel de l'obligation de fournir ces soins. C'est à tout le moins l'avis du professeur Tôth. Dans un article, ce dernier a interprété l'arrêt *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance* comme comportant une impossibilité de cumul de deux contrats portant sur les soins médicaux<sup>36</sup>. Selon cette conception, soit le contrat de soins médicaux est conclu avec l'établissement, soit il l'est avec le médecin. Une telle interprétation exclut du contenu du contrat hospitalier les soins médicaux dès lors qu'un contrat a pu être valablement conclu avec un médecin pour ces soins.

**22.** Ainsi, pour les soins susceptibles de faire l'objet du contrat hospitalier, deux cas de figure devraient être distingués. La première hypothèse est celle où aucun contrat ne liera un patient au médecin l'ayant soigné. Dans de telles circonstances, qui n'ont rien de dérogoires par rapport au droit commun, l'établissement pourra être considéré comme

---

34. Selon la jurisprudence québécoise, l'établissement public de santé ne peut être considéré comme le commettant d'un médecin exerçant en son sein : voir *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*, préc., note 19; *Hôpital général de la Région de l'Amiante c. Perron*, préc., note 26; *Côté c. Hôtel-Dieu de Québec et Houde*, préc., note 32; *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, préc., note 8; *contra* : *Martel c. Hôtel-Dieu Saint-Vallier*, préc., note 5.

35. Voir, par exemple, *Cinépix c. J.D. Walkden Ltd.*, [1980] C.A. 283, opinion du juge Mayrand, p. 286.

36. F. TÔTH, « La responsabilité civile hospitalière pour faute médicale. Quand l'établissement répond-t-il de la faute médicale? », *loc. cit.*, note 14, p. 58.

le débiteur de l'obligation de soigner. Tel était le cas dans l'arrêt *Hôpital Le Gardeur*, où la responsabilité du médecin des urgences a été engagée sur un fondement délictuel, en l'absence de tout contrat entre le médecin et la patiente, étant donné la situation d'anonymat et l'absence de choix du service d'urgence<sup>37</sup>. La seconde hypothèse est celle dans laquelle un contrat a été valablement conclu entre le médecin et la personne soignée. Nous avons vu que ce qui est alors du domaine du contrat médical est exclu du domaine du contrat hospitalier.

23. On pouvait légitimement s'inquiéter de voir le contenu du contrat hospitalier varier non pas en fonction du libellé d'un texte légal ou réglementaire, mais bien en fonction des circonstances de l'admission de cette personne. Nous estimons qu'il s'agit là d'un argument justifiant le rejet de la thèse du contrat hospitalier moderne au profit de celle du régime légal<sup>38</sup>. C'est d'ailleurs cette dernière conception qui tend à s'imposer en droit québécois.

## B. LE REVIREMENT JURISPRUDENTIEL : L'EFFACEMENT DU CONTRAT HOSPITALIER

24. *Arrêts Camden-Bourgault* — Le 2 avril 2001, la Cour d'appel a rendu deux arrêts dans l'affaire *Camden-Bourgault*<sup>39</sup>, dont un allait marquer un revirement de jurisprudence par rapport à la solution retenue dans l'arrêt *Hôpital Le Gardeur*. Les faits à l'origine de cette affaire sont simples. Dans la nuit du 3 mars 1987, monsieur Bourgault est admis aux urgences

37. *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur* (C.A.), préc., note 22, opinion du juge LeBel.

38. Dans l'arrêt *Camden-Bourgault*, une des justifications données par le juge Rochon au soutien du revirement opéré se lit comme suit : « Toutes les situations juridiques des victimes ne sauraient être couvertes par le "régime contractuel". Il en serait notamment ainsi si le patient est inconscient au moment de son hospitalisation ou encore si le patient est hospitalisé à la demande de son médecin. Dans ces cas, le professeur Toth observe judicieusement : "N'est-il pas curieux que les recours changent, que la responsabilité soit plus ou moins lourde, que les obligations soient plus ou moins étendues selon que le patient est conscient ou non, selon que le patient consente ou non, selon que le patient a vu un médecin ou non préalablement à son hospitalisation?" » (*Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, préc., note 8, par. 62).

39. *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, préc., note 8.

de l'Hôpital de l'Enfant-Jésus à la suite d'une chute survenue quelques heures plus tôt. Il est examiné successivement par trois médecins, dont le docteur Brochu qui, après avoir procédé à divers examens, pose un diagnostic de claquage musculaire et lui donne son congé, en l'invitant à revenir si son état se dégradait. Deux jours plus tard, le patient constate un changement perceptible de la couleur de ses pieds. Il contacte son médecin de famille qui ordonne son retour à l'hôpital. À son entrée, un médecin de l'équipe chirurgicale pose un diagnostic de syndrome compartimental aigu des deux jambes. Les médecins concluent à la nécessité d'amputer les deux pieds au niveau des chevilles, ce qui est fait quelques jours après. Le patient a donc assigné le docteur Brochu et l'Hôpital de l'Enfant-Jésus en responsabilité civile. En première instance, le juge Martin de la Cour supérieure a reconnu la responsabilité *in solidum* du médecin et de l'établissement de santé<sup>40</sup>. En appel, la Cour rend deux arrêts connexes sous la plume du juge Rochon<sup>41</sup>. L'un de ces arrêts traite de la qualification juridique des liens entre un patient et un établissement public hospitalier. Si l'innovation proposée par la Cour est limpide (1), les motivations données pour justifier ce revirement de jurisprudence étonnent (2).

### **1. Une solution nouvelle : le rejet de la conception large du contrat hospitalier au profit d'une responsabilité fondée sur la loi**

**25.** Les motifs donnés par la Cour d'appel, s'ils ne peuvent à notre avis échapper à la critique, présentent néanmoins l'avantage de la clarté quant à la nouvelle position de la Cour sur la possibilité d'inclure des soins médicaux dans le contrat conclu entre l'hôpital et le patient. Les juges

---

40. *Camden-Bourgault c. Hôpital de l'Enfant-Jésus*, [1996] R.R.A. 809 (C.S.), J.E. 96-1232. Dans son jugement, le juge Martin retient la responsabilité de l'établissement de santé sur le fondement de l'existence d'un contrat entre le patient et lui l'engageant à fournir des soins médicaux, en application de la décision rendue par la Cour d'appel dans *Hôpital Le Gardeur*.

41. Un premier arrêt porte sur le pourvoi n° 200-09-000915-964 intenté par le médecin; un second porte sur le pourvoi n° 200-09-000914-967 intenté par l'établissement.



rejettent la thèse du contrat hospitalier moderne au profit d'un modèle légal et réglementaire.

**26.** Concernant la responsabilité de l'établissement de santé, le seul fondement invoqué par la victime est la responsabilité contractuelle pour le fait fautif du médecin des urgences en application du brocard *qui agit per alium agit per se*<sup>42</sup>. Ce plaidoyer en faveur de la reconnaissance d'un contenu élargi du contrat hospitalier, retenu en première instance, a été écarté de façon limpide par le juge Rochon. Pour la Cour d'appel, « [e]n l'absence de textes législatifs précis, [...] il ne saurait y avoir de responsabilité sans faute de l'hôpital ». Le juge Rochon déclare même écarter « définitivement la thèse du régime contractuel »<sup>43</sup>. Ce qu'il entend écarter est minimalement la thèse du contrat hospitalier élargi — ou encore moderne — qui inclurait une obligation de fournir certaines prestations médicales.

**27.** Concernant la responsabilité d'un établissement public de santé pour faute médicale, cet arrêt proclame le « passage d'un régime de responsabilité contractuelle à un régime de responsabilité fondée sur la loi »<sup>44</sup>.

## 2. Un revirement motivé par la prise en compte de la législation sanitaire moderne

**28.** Ce n'est pas sans une certaine surprise que le lecteur de cet arrêt a pu constater que les motivations données pour justifier la réfutation de la thèse du contrat hospitalier élargi sont essentiellement les mêmes que celles en ayant justifié l'édification.

**29. *L'affirmation du droit aux soins comme source d'obligations légales pour l'établissement : position doctrinale*** — L'idée selon laquelle l'obligation des établissements de santé de fournir des soins notamment médicaux découle de la loi et qu'elle doit être exclue du contenu du contrat hospitalier n'était pas nouvelle. Elle avait été suggérée en 1983 par les auteurs Lajoie, Molinari et Baudouin<sup>45</sup>.

---

42. *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, préc., note 8, par. 66.

43. *Id.*, par. 43.

44. *Id.*, par. 61.

45. A. LAJOIE, P. MOLINARI, J.-L. BAUDOUIN, *loc. cit.*, note 28.

Selon ces auteurs, la publicisation du droit aux soins s'est réalisée par l'adoption successive des lois sur l'assurance hospitalisation<sup>46</sup>, sur les hôpitaux<sup>47</sup>, sur l'assurance-maladie<sup>48</sup> et, surtout, sur les services de santé et les services sociaux<sup>49</sup>. La « clé de voûte de cet édifice »<sup>50</sup> serait le règlement d'application de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* du 8 novembre 1972<sup>51</sup>, lequel prévoit des critères d'attribution des places hospitalières et rend exigible les services médicaux de clinique externe, de garde et d'urgence.

**30.** Pour ces auteurs, la raison pour laquelle le droit québécois avait consacré la conception contractuelle de la relation entre le patient et l'établissement de santé était que la responsabilité contractuelle « semblait faciliter l'obtention d'une compensation adéquate pour les personnes victimes de dommages à la suite de fautes de la part d'un médecin ». Ils ajoutent que « cette position, favorable à l'équité et à laquelle la jurisprudence française en était arrivée déjà depuis les années trente, était alors d'autant plus défendable, qu'elle n'était incompatible ni avec l'idéologie juridique libérale caractéristique de l'époque, ni, pour longtemps encore, avec aucune disposition législative ou réglementaire en vigueur »<sup>52</sup>. L'évolution du contexte social et législatif intervenue dans le secteur sanitaire commande toutefois, selon eux, une modification de la conception du lien juridique unissant l'établissement public de santé et la personne prise en charge. Certains services hospitaliers — soit ceux prescrits et médicalement requis, qu'ils soient rendus en interne ou en externe, de même que les services médicaux d'urgence légalement exigibles, de garde et de clinique externe — seraient exigibles en vertu de la loi seule, les autres services de santé demeurant soumis au cadre

---

46. *Loi instituant l'assurance hospitalisation*, S.Q. 1960-1961, c. 78.

47. *Loi sur les hôpitaux*, S.Q. 1962, c. 44.

48. *Loi de l'assurance-maladie*, L.Q. 1970, c. 37.

49. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.Q. 1971, c. 48.

50. A. LAJOIE, P. MOLINARI, J.-L. BAUDOUIN, *loc. cit.*, note 28, p. 690.

51. *Règlement en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, (1972) 104 G.O. II 10566, R.R.Q., c. S-5, r. 1. Ce règlement a depuis été remplacé en bonne partie par le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements*, D. 1320-84, R.Q. c. S-5, r. 3.01.

52. A. LAJOIE, P. MOLINARI, J.-L. BAUDOUIN, *loc. cit.*, note 28, p. 678.

contractuel<sup>53</sup>. Les auteurs s'appuyaient alors sur une décision de la Cour supérieure rendue en 1982 ayant accordé une injonction mandatoire de fournir des services de santé contre un établissement public<sup>54</sup>. Ce jugement reconnaissait que le droit aux services de santé prenait sa source dans la loi, indépendamment de la volonté d'un soignant et sans l'intervention d'un contrat préalable.

**31. Adoption par la Cour d'appel** — Ce raisonnement est, du moins en partie, repris par la Cour d'appel dans *Camden-Bourgault*. Après avoir constaté que l'évolution jurisprudentielle sur la qualification des rapports juridiques hôpital-patient « s'est réalisée en vase clos à partir des concepts juridiques applicables aux stricts rapports privés » et que le droit prétorien a « fait peu de cas de l'évolution sociale et de la législation qui l'a reflétée », le juge Rochon affirme que « [l]e temps est venu pour les tribunaux de prendre acte de ces modifications tant sociales que législatives et d'en tirer les conséquences juridiques appropriées »<sup>55</sup>. C'est là l'essentiel des motivations données par la Cour pour justifier le rejet du caractère contractuel des obligations de l'établissement relatives aux prestations médicales au profit d'un régime de responsabilité fondé sur la loi.

**32. Une incohérence apparente: le droit aux soins comme fondement de l'émergence et du rejet de la théorie du contrat hospitalier moderne** — On constate avec un certain étonnement que la Cour d'appel du Québec s'est référée, dans l'arrêt *Camden-Bourgault*, aux mêmes justifications mises en avant dans l'arrêt *Hôpital Le Gardeur* pour motiver l'adoption d'un contrat hospitalier élargi. Ainsi, du point de vue des victimes, la législation édictant le droit aux soins a d'abord été utilisée par les juges pour reconnaître la possibilité d'engager la responsabilité de l'établissement de soins, pour le fait fautif d'un médecin, puis pour exclure cette responsabilité. Nous estimons qu'une telle incohérence serait atténuée par l'application de la maxime *qui agit* aux obligations légales découlant de la reconnaissance du droit aux

53. *Id.*, p. 679.

54. *Poirier c. Hôpital du Haut-Richelieu*, [1982] C.S. 511.

55. *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, préc., note 8, par. 42-43.

soins, imposées aux établissements de santé, ce qu'a refusé de faire la Cour d'appel dans *Camden-Bourgault*.

## 2. BILAN DE L'ÉVOLUTION : LA NÉCESSITÉ D'UNE REDÉFINITION DU RÉGIME DES OBLIGATIONS LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES

**33.** Au lendemain du revirement de jurisprudence découlant de l'arrêt *Camden-Bourgault*, des auteurs ont fait valoir que la solution donnée par la Cour d'appel laissait en suspens plusieurs questions non résolues<sup>56</sup>. Près d'une décennie après le prononcé de cet arrêt, un certain flou demeure quant au régime des obligations de l'établissement hospitalier. Il était de l'intention des juges de la Cour d'appel de prendre acte des réformes législatives concernant le rôle et le fonctionnement des hôpitaux, et d'en déduire que la loi leur impose des obligations envers leurs patients, lesquelles ne peuvent être d'origine contractuelle. Ce faisant, la Cour a posé le premier jalon d'un régime peu connu des juristes québécois, appelé « légal et réglementaire ».

**34.** Parmi les questions demeurées en suspens figure celle de savoir si le contrat hospitalier demeure une notion pertinente. Nous verrons en effet qu'un *obiter* contenu dans l'arrêt *Camden-Bourgault* a été interprété par certains comme signifiant le rejet pur et simple de l'application des règles de responsabilité contractuelle aux rapports entre le patient et l'hôpital (A). Il s'agit là d'une donnée importante, dont la clarification s'imposera avant de prétendre définir un régime renouvelé de responsabilité hospitalière.

**35.** Mais plus encore, la définition d'un régime de responsabilité cohérent applicable à l'établissement hospitalier passe par un réexamen de la conséquence principale du revirement opéré par la Cour d'appel en 2001, à savoir l'impossibilité d'engager la responsabilité de l'hôpital en cas de faute médicale (B). Ce n'est qu'au terme d'une telle remise en cause que le droit québécois de la responsabilité hospitalière aura atteint sa pleine maturité (C).

---

56. En ce sens, voir J.-P. MÉNARD, *op. cit.*, note 10; R. KOURI, *loc. cit.*, note 10.

### A. L'INCERTITUDE QUANT À LA PORTÉE DU REVIREMENT : LA FIN DU CONTRAT HOSPITALIER?

**36. Problème** — La solution retenue par la Cour d'appel dans l'arrêt *Camden-Bourgault* a certainement pour conséquence le rejet du caractère contractuel de l'obligation de fournir des soins découlant de la législation moderne sur les services de santé. Une incertitude subsiste quant à l'étendue de sa portée. Dans ce qui peut être perçu comme un *obiter*, le juge Rochon affirme :

J'écarte définitivement la thèse du régime contractuel. 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 serait au surplus sans considération aucune.<sup>57</sup>

**37.** C'est donc une triple motivation — absence de consentement de l'hôpital, illicéité de l'objet du contrat et absence de cause pour l'établissement — qui est donnée par la Cour afin de justifier le rejet de la thèse de l'application du modèle contractuel à la relation hospitalière. Si l'argument concernant l'illicéité de l'objet du contrat paraît discutable<sup>58</sup>, celui tenant à l'absence de consentement librement exprimé convainc davantage. Non seulement l'hôpital n'a-t-il pas la possibilité de refuser de prendre en charge une personne malade s'adressant à lui, mais le contenu des obligations qui s'imposeront à lui ne peut être librement déterminé. L'établissement hospitalier ne bénéficiant d'aucune liberté contractuelle, l'institution du contrat paraît inadaptée pour expliquer la relation qui l'unit au patient.

**38.** À l'encontre de cette assertion, il sera possible d'arguer, comme l'a d'ailleurs fait la professeure Nootens, que la notion de contrat forcé peut rendre applicable le modèle contractuel à la relation hôpital-patient<sup>59</sup>. À cet égard, observons que le contrat forcé est très proche de ce que l'on peut appeler une relation « légale et réglementaire ». Dès lors toutefois que l'on

57. *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, préc., note 8, par. 46.

58. Cf. *infra*, par. 57.

59. S. NOOTENS, *loc. cit.*, note 29, spéc. p. 627-630.

accepte que la maxime *qui agit* a vocation à s'appliquer à toute obligation, qu'elle soit de nature légale ou contractuelle<sup>60</sup>, cette distinction devient quasi théorique.

**39. Positions doctrinales** — Pour certains auteurs, le passage reproduit ci-haut des motifs du juge Rochon marque la fin de l'idée de contrat hospitalier, de sorte qu'aucune obligation de l'établissement public de santé ne peut tirer sa source d'un contrat passé avec l'usager<sup>61</sup>. Pour d'autres, la question de l'existence du contrat hospitalier n'est pas définitivement réglée à la suite de cet arrêt, parce que la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* de 1991 modifie suffisamment les obligations de l'établissement de santé pour remettre en cause les fondements juridiques de l'arrêt<sup>62</sup>, et qu'il convient de lire la solution restrictivement<sup>63</sup>. Il est intéressant de relever que les auteurs ayant les premiers émis la thèse légale adoptée par la Cour d'appel, auxquels le juge Rochon se réfère d'ailleurs abondamment dans l'exposé de ses motifs, étaient d'avis que certaines obligations des établissements devaient demeurer contractuelles<sup>64</sup>. Ce devait être le cas de tous les services dispensés par l'établissement qui n'étaient pas, à l'époque, exigibles en vertu de la législation.

**40. Position jurisprudentielle** — De leur côté, les juges ont manifesté une certaine réserve quant à la détermination de la portée exacte des motifs de la Cour d'appel dans l'arrêt *Camden-Bourgault*. La plupart des jugements s'étant référé à cet arrêt l'ont seulement utilisé comme un précédent justifiant l'exclusion d'un lien de préposition entre le médecin et l'hôpital<sup>65</sup>. La réserve — pour ne pas dire la perplexité —

---

60. Cf. *infra*, par. 52.

61. En ce sens, voir G. MÉMETEAU, *loc. cit.*, note 10, spéc. p. 559; R. KOURI, *loc. cit.*, note 10, spéc. p. 311.

62. J.-P. MÉNARD, *op. cit.*, note 10, p. 150.

63. Patrice DESLAURIERS, « L'affaire Camden-Bourgault et ses suites », in Barreau du Québec, *La responsabilité*, Collection de droit, vol. 4, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, Addenda, p. 2.

64. A. LAJOIE, P. MOLINARI, J.-L. BAUDOIN, *loc. cit.*, note 28, p. 679.

65. Voir notamment *Dupuis c. Lefebvre*, C.S. Mingan, 9 septembre 2004, juge Moreau; *Bélanger c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, C.Q. Québec, 22 juillet 2004, juge Bradley; *Bourassa-Lacombe c. Centre universitaire de santé de l'Estrie*, C.S. Saint-François, 16 février 2007, juge Dumas, 2007 QCCS 620; *Charbonneau c. Centre hospitalier Laurentien*, C.S. Terrebonne, 21 octobre 2009, juge Delorme, 2009 QCCS 4974.

manifestée par les juges à l'égard des motifs de la Cour d'appel apparaît clairement des propos tenus par le juge Delorme de la Cour supérieure dans l'affaire *Charbonneau c. Centre hospitalier Laurentien* :

Un centre hospitalier est en principe responsable, par le biais de la responsabilité contractuelle ou légale, des actes posés par ses préposés dont le personnel infirmier, les étudiants en médecine et les résidents.

Il n'est cependant pas responsable des actes médicaux d'un médecin sur lequel il n'a pas de contrôle.

La Cour d'appel du Québec reconnaît en effet l'absence de lien de proposition entre le médecin et l'hôpital [...].

Le médecin répond donc personnellement de ses actes.<sup>66</sup>

**41.** Certains juges ont cependant interprété les motifs donnés dans l'arrêt de la Cour d'appel comme faisant obstacle à l'application des règles de responsabilité contractuelle aux demandes de patients dirigées contre un hôpital. Le juge Bradley de la Cour du Québec a notamment considéré, dans l'affaire *Bélanger c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, comme étant irrecevable l'action dirigée contre un établissement hospitalier, alors que seules des fautes de nature médicale étaient alléguées<sup>67</sup>.

**42.** Plus explicites encore sont les motifs exposés par le juge Morin dans l'affaire *Goupil c. Centre hospitalier universitaire de Québec*<sup>68</sup>. Dans cette affaire, la Cour supérieure a rejeté la demande intentée contre l'établissement de santé pour faute dans l'établissement d'un diagnostic à la suite d'analyses effectuées en laboratoire, au vu des considérations suivantes :

Les articles 5, 6, 7 et 101 de cette loi [L.S.S.S.] indiquent que le centre hospitalier n'a pas le choix d'assumer ou non cette obligation. La loi la lui impose, dans la mesure prévue à

---

66. *Charbonneau c. Centre hospitalier Laurentien*, *id.*, par. 27-30.

67. *Bélanger c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, préc., note 65.

68. *Goupil c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, J.E. 2001-1499 (C.S.), [2001] R.J.Q. 1814, [2001] R.R.A. 826 (rés.), REJB 2001-25337.

l'article 13. Or, dans la présente affaire, aucune preuve n'a été faite à l'effet que le CHUQ aurait été incapable de remplir son obligation par suite de l'application de l'article 13.

Dans les circonstances, il ne peut être question de considérer comme contractuelle la responsabilité du CHUQ vis-à-vis les demandeurs. Il manque, en effet, une condition essentielle à l'existence d'un contrat, dans les circonstances : l'échange de consentement requis en vertu de l'article 1385 de *Code civil du Québec*.<sup>69</sup>

**43. Analyse** — Le rejet du caractère contractuel des obligations modernes de l'hôpital devrait s'accompagner de la fin du contrat hospitalier dans son ensemble, surtout au vu des motivations données par la Cour d'appel dans *Camden-Bourgault*. En effet, il pourrait devenir bien sibyllin de distinguer les obligations d'un établissement relevant du contrat, de celles découlant de la seule application de la loi, d'autant plus depuis l'adoption de la nouvelle *Loi sur les services de santé et les services sociaux*. En tout état de cause, l'argument lié à l'absence de libre consentement exprimé par l'hôpital concerne la formation de l'ensemble de la relation avec le patient. On voit mal comment il serait possible de scinder les obligations de l'établissement en deux catégories : celles de nature légale et celles de nature contractuelle. L'hôpital n'a pas davantage la possibilité de consentir à fournir, par exemple, les repas ou le matériel nécessaire à l'accomplissement des soins.

**44.** Étant donné notre opinion sur la question de la responsabilité de l'établissement public de santé pour manquement à son obligation de fournir des soins, il y a lieu de considérer que le débat de la qualification du régime de responsabilité applicable présente très peu d'intérêt pratique. La responsabilité hospitalière doit être à notre avis engagée en cas de faute médicale, même dans le régime de la responsabilité dite « légale et réglementaire ».

---

69. *Id.*, par. 124-125.



## B. UN RÉSULTAT INCOHÉRENT : LA NON-RESPONSABILITÉ DE L'HÔPITAL POUR FAUTE MÉDICALE

**45. Les conséquences du revirement de jurisprudence sur la responsabilité civile de l'établissement public de santé** — Parmi les conséquences que le revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt *Camden-Bourgault* était susceptible de produire sur le droit de la responsabilité hospitalière, la plupart ont été balayées par la réforme du *Code civil du Québec* en 1994<sup>70</sup>. Toutefois, le passage d'une responsabilité contractuelle à une responsabilité extracontractuelle a emporté des effets sur l'état du droit de la responsabilité hospitalière.

**46. Conséquences mineures** — Certains de ces effets sont marginaux. Un premier est même quasi théorique. Il concerne la détermination de la compétence territoriale du tribunal qui pourra juger la demande en responsabilité. Alors qu'une action en responsabilité contractuelle pouvait être intentée devant le tribunal du lieu de conclusion du contrat<sup>71</sup>, celle en responsabilité extracontractuelle donne compétence au tribunal du lieu où toute la cause d'action a pris naissance<sup>72</sup>. En matière de responsabilité hospitalière, on voit mal comment la cause d'action pourrait ne pas avoir pris naissance dans l'établissement de santé, lieu où se conclut en principe le contrat entre cet établissement et le patient.

**47.** Une autre conséquence concerne l'obligation de mettre en demeure l'établissement avant d'intenter l'action en justice. Ici, le régime de responsabilité extracontractuelle est favorable à la victime, le dispensant de cette formalité<sup>73</sup>.

**48.** Ce régime de responsabilité extracontractuelle profite également à la victime en ce qui concerne la détermination du préjudice réparable. En effet, la réparation du préjudice d'un cocontractant se limite, sauf en cas de faute lourde ou intentionnelle, aux dommages prévus ou prévisibles au moment où

---

70. En ce sens, voir J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, n<sup>o</sup> 49 et suiv. et 1448.

71. Art. 68 (3) *Code de procédure civile*.

72. Art. 68 (2) *Code de procédure civile*.

73. Art. 1594, al. 1 C.c.Q., *a contrario*. Le créancier d'une obligation contractuelle devra, sauf exception, mettre son débiteur en demeure avant de déposer une demande en justice (art. 1594 et suiv. C.c.Q.).

le contrat a été conclu, avec comme ultime limite l'exigence d'une causalité directe entre le dommage et la faute<sup>74</sup>. En matière extracontractuelle en revanche, la victime a droit à la réparation intégrale de son préjudice, sous la seule condition que celui-ci soit une suite directe et immédiate de la faute<sup>75</sup>.

Notons par ailleurs que la solution de la Cour d'appel n'aura probablement aucune conséquence sur la solidarité de l'obligation entre les responsabilités éventuelles de l'établissement et du professionnel fautif, sauf lorsqu'aucun contrat n'aura été conclu entre ce dernier et la personne prise en charge<sup>76</sup>.

**49. Une conséquence majeure : fin de la responsabilité hospitalière pour faute médicale** — La principale conséquence qu'a tirée la jurisprudence de l'arrêt rendu dans l'affaire *Camden-Bourgault* réside dans la désormais non-responsabilité de l'établissement hospitalier pour faute médicale. Rappelons rapidement le raisonnement adopté par la Cour d'appel. Ce n'est pas contractuellement, mais par la seule application de la loi qu'un établissement de santé peut avoir l'obligation de fournir des soins médicaux. On ne pourra donc, sauf à démontrer l'existence d'un lien de préposition — en principe exclu — entre lui et le médecin, engager sa responsabilité pour la seule faute dans l'exécution de l'acte médical, notamment parce que l'adage *qui agit* ne s'applique pas en responsabilité extracontractuelle<sup>77</sup>. Dans un jugement postérieur de la Cour supérieure, le juge Morin reprend cette idée selon laquelle l'adage ne peut être invoqué que dans un

74. Art. 1613 C.c.Q.

75. Art. 1607 C.c.Q.

76. En principe, la solidarité entre les débiteurs ne se présume pas; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée par les parties ou prévue par la loi (art. 1525, al. 1 C.c.Q.). En revanche, l'obligation de réparer le préjudice causé à autrui par la faute de deux personnes ou plus est solidaire, lorsque cette obligation est extracontractuelle (art. 1526 C.c.Q.). Dans l'hypothèse où le médecin et l'établissement ont commis une faute dans la fourniture des prestations médicales envers le patient, leurs responsabilités ne seront pas solidaires, du moins si un contrat lie le médecin et le patient (voir *Great Eastern Insurance Group Inc. c. Ville de Tracy*, [1976] C.S. 253; A. LAJOIE, P. MOLINARI, J.-L. BAUDOIN, *loc. cit.*, note 28, p. 726-727). En revanche, dans les cas où aucun contrat n'a été conclu entre le patient et le professionnel fautif, leurs responsabilités seront solidaires (art. 1526 C.c.Q.).

77. Le juge Rochon affirme au paragraphe 63 de l'arrêt que « le brocard "*qui agit per alium agit per se*" [est un] concept développé exclusivement en matière contractuelle ».

cadre de responsabilité contractuelle<sup>78</sup>. Une partie de la doctrine donne son aval à cette conception restreinte de la portée de la règle<sup>79</sup>.

50. En toute déférence pour l'opinion contraire, le résultat produit ne paraît pas rendre justice à l'avancée initiée par la reconnaissance du nouveau rôle de l'établissement hospitalier dans la dispensation des soins. Outre le fait que la solution n'apparaît pas justifiée (1), elle engendre un résultat archaïque, illustrée par une comparaison avec l'état du droit français (2).

## 1. Des arguments juridiques critiquables

51. *L'adage qui agit n'est pas uniquement applicable en matière contractuelle* — Pour plusieurs auteurs, l'adage *qui agit* a une portée plus large et s'applique également à la responsabilité extracontractuelle. Le professeur Crépeau avait dans un premier temps proposé cette thèse<sup>80</sup>, en s'appuyant sur un jugement de la Cour supérieure dans une affaire *Richard*<sup>81</sup>. Cette affaire mettait en cause la responsabilité d'un anesthésiste, non lié par contrat au patient, qui

78. *Goupil c. Centre hospitalier universitaire de Québec*, J.E. 2001-1499 (C.S.), [2001] R.J.Q. 1814, [2001] R.R.A. 826 (rés.), REJB 2001-25337, par. 147.

79. Voir notamment J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS, *op. cit.*, note 70, n° 1448; A. LAJOIE, P. MOLINARI, J.-L. BAUDOUIN, *loc. cit.*, note 28, p. 727-730.

80. Dans sa thèse, monsieur Crépeau, s'appuyant sur les propos de Lord Denning dans *Cassidy v. Min. of Health*, 1951, 2 K.B. (C.A.) 343, défendait déjà l'application d'une responsabilité de l'établissement en cas de manquement à son obligation de soins, contractuelle ou découlant de la common law : Paul-André CRÉPEAU, *La responsabilité civile du médecin et de l'établissement hospitalier. Étude comparée du droit français, du common law et du droit civil de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1956, p. 160 et suiv. L'auteur réitérera par la suite son opinion dans : P.-A. CRÉPEAU, « La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien », *loc. cit.*, note 10 : « [La] faute d'un auxiliaire, professionnel ou non, dans l'exécution de ces prestations personnelles de soins et de services, assumées légalement par l'établissement, entraînera la responsabilité de ce dernier, non pas, comme on l'estime parfois, sur la base plus astreignante du régime de garantie du commettant, [...] mais bien, et plus largement, sur le fondement de la responsabilité personnelle de l'article 1053 C.c. En effet, la maxime *qui agit per alium agit per se* [...] 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 ».

81. *Richard c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1975] C.S. 223.

avait appelé en garantie son remplaçant. Le juge Jacques avait alors engagé la responsabilité de l'anesthésiste en déclarant : « considérant que le mis en cause ne peut se décharger de cette responsabilité en plaçant qu'il avait confié l'accomplissement de son devoir à un résident »<sup>82</sup>. L'opinion du professeur Crépeau a été suivie par le professeur Tôth<sup>83</sup> et, plus récemment, par l'avocat Ménard<sup>84</sup> et par le professeur Kouri<sup>85</sup>. Nous souscrivons également à cette thèse pour les raisons suivantes.

**52.** D'abord, elle nous paraît la seule explication à donner à l'adage afin de ne pas retomber dans la situation archaïque en vigueur avant les arrêts *Perron*, *Houde* et surtout *Hôpital Le Gardeur* où, comme nous l'avons vu, l'établissement de santé n'était assujéti qu'à des obligations d'hébergement et de soins non médicaux. À l'origine, les idées du professeur Crépeau<sup>86</sup>, reprises dans l'arrêt *Perron*<sup>87</sup>, faisant valoir que l'établissement hospitalier était devenu, par suite de la politique sociale de l'État en matière de santé, un véritable entrepreneur de soins s'engageant à fournir aux personnes qu'il prenait en charge des services, notamment médicaux, anticipaient le débat sur le fondement juridique des obligations de l'hôpital. Malgré tout, l'essentiel était que l'établissement public de santé soit devenu débiteur, contractuel ou non, de nouvelles obligations. Il fallait d'abord prendre acte de cette nouvelle réalité, ce qui fut fait par la jurisprudence susmentionnée.

---

82. *Id.*, p. 226.

83. F. TÔTH, « Contrat hospitalier moderne et ressources limitées : conséquences sur la responsabilité civile », *loc. cit.*, note 20, p. 327; F. TÔTH, « La responsabilité civile hospitalière pour faute médicale. Quand l'établissement répond-t-il de la faute médicale? », *loc. cit.*, note 14, spéc. p. 61.

84. J.-P. MÉNARD, *op. cit.*, note 10, spéc. p. 157-159. Pour l'auteur, le nouvel article 1372 C.c.Q. validerait tacitement le raisonnement du professeur Crépeau, l'obligation civile pouvant naître tant du contrat que de la loi.

85. R. KOURI, *op. cit.*, note 10, 318 : « Il n'en demeure pas moins que cet adage exprime de façon limpide, tout en l'ennoblissant par son expression dans une langue morte, le principe fondamental selon lequel celui qui assume une obligation par convention, ou qui se trouve assujéti à une obligation imposée par la loi, répond de la violation de cette obligation par toute personne à qui il a confié la tâche de l'exécuter. C'est l'obligation qui fait le débiteur et c'est l'inexécution de cette obligation qui engage sa responsabilité ».

86. P.-A. CRÉPEAU, « La responsabilité civile du médecin », *loc. cit.*, note 10.

87. *Hôpital général de la Région de l'Amiante c. Perron*, préc., note 26, 582.

**53.** Il importe de rappeler ici que le débiteur d'une obligation de fournir des soins, notamment médicaux, ne peut se contenter, pour prouver l'exécution de son obligation, d'alléguer avoir effectivement donné des soins. Encore faut-il que les soins donnés ne soient pas quelconques et soient conformes aux données acquises de la science. Cette idée est reconnue en France depuis l'arrêt *Mercier*<sup>88</sup>, et au Québec, au moins depuis l'arrêt *Bordier*<sup>89</sup>. D'ailleurs, dans les conclusions qu'il a avancées en marge de l'arrêt *Mercier*, le procureur général Matter réfute explicitement l'argument voulant qu'un médecin ayant donné des soins, même quelconques, se soit acquitté de ses obligations à l'égard de son patient<sup>90</sup>. Pour reprendre ses termes, une obligation consistant à venir et voir le patient ne serait pas « grand-chose » eu égard à la noblesse attachée à la profession médicale. Ainsi, depuis les années 1930, l'obligation de soigner et l'obligation de fournir des soins répondant à certains standards vont de pair. On voit mal comment les diverses réformes ayant mené à une publicisation du système de santé québécois auraient pu avoir pour effet de modifier cette association. Dès lors, lorsque l'établissement de santé exécute ses nouvelles obligations de prestataire de services médicaux, il ne saurait se contenter de fournir des soins quelconques. Aussi, nous ne pouvons que douter de la pertinence de la distinction que tente d'établir le juge Rochon dans l'arrêt *Camden-Bourgault* entre les obligations des centres hospitaliers et la

---

88. Cass. civ., 20 mai 1936 : *DP* 1936, 1, 88, concl. Matter, rapp. Josserand, note E.P.; *S.* 1937, I, 321, note A. Breton; *R.T.D. civ.*, 1936, 691, obs. Demogue; *Gaz. Pal.*, 1936, 2, 41, concl. Matter; *Rev. ass. terr.*, 1936, 804.

89. *Bordier c. S.*, (1934) 72 C.S. 316.

90. Paul MATTER, concl. sous Cass. civ., 20 mai 1936 : *Gaz. Pal.*, 1936, 2, 41, p. 44 : « Mais en quoi donc consiste cette obligation de moyens ? Pour le pourvoi c'est uniquement dans la présence et dans les soins donnés : il suffirait que le médecin n'abandonnât point son malade en cours de maladie pour remplir son devoir et c'est l'abandon de malade en cours de traitement qui constitue la faute professionnelle [...] Comme obligation contractuelle ce n'est pas grand-chose : venir, regarder, partir, ce n'est peut-être pas suffisant dans l'exercice de cette noble carrière ».

prestation médicale<sup>91</sup>. À cet égard, les contours des obligations respectives des établissements et des médecins en vigueur en 1987, époque des faits litigieux dans cet arrêt, a subi de profondes modifications depuis la nouvelle *Loi sur les services de santé et les services sociaux*<sup>92</sup>. Selon un auteur, les nouvelles dispositions de cette loi<sup>93</sup> auraient modifié les fondements juridiques de l'analyse de la responsabilité hospitalière pour faute médicale<sup>94</sup>.

**54.** Citant un auteur français<sup>95</sup>, le professeur Kouri a raison de souligner que « [c]'est l'obligation qui fait le débiteur et c'est l'inexécution de cette obligation qui engage sa responsabilité »<sup>96</sup>. Ces obligations civiles tirent leur source non seulement du contrat, mais également de la loi<sup>97</sup>. Que ce soit en raison de l'inexécution fautive d'une obligation contractuelle ou en raison de l'inobservation d'une prescription législative ou réglementaire, l'idée de base est que la personne obligée assume la responsabilité, du moins à l'égard du créancier de cette obligation. Témoignage indirect de ce principe civiliste, le libellé de l'article 1434 du *Code civil du Québec* prévoit que « [l]e contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour

---

91. *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, préc., note 8, par. 46 : « Les dispositions de la L.S.S.S.S. établissent une nette distinction entre les services que doivent fournir les centres hospitaliers d'une part et la prestation médicale du médecin d'autre part. Le législateur confie aux hôpitaux le soin d'établir des structures par le biais de départements et services, l'urgence est un de ceux-là. En l'espèce, le *Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements* prescrit que le centre hospitalier doit structurer un service d'urgence. Le chef du département de médecine générale "doit faire en sorte que des médecins et dentistes fournissent les soins d'urgence de première ligne et les soins externes généraux". Plusieurs dispositions de la L.S.S.S.S. traitent de "responsabilité" ou "de mission" confiée au centre hospitalier de s'assurer de la qualité des actes médicaux. Il ne faut pas faire une lecture mécanique et isolée de ces articles. Ils doivent être analysés en tenant compte de la L.S.S.S.S. et de l'ensemble des textes législatifs propres au milieu médical et hospitalier. Par le biais de son conseil des médecins, dentistes et pharmaciens (C.M.D.P.) ou de sous-comités, le centre hospitalier doit prendre certaines mesures pour maintenir et améliorer la qualité des actes médicaux ».

92. *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.Q. 1991, c. 42.

93. Voir notamment l'article 7 de la L.S.S.S.S., imposant à tout établissement de voir à ce que les soins requis par l'état de santé d'un usager soient fournis.

94. J.-P. MÉNARD, *op. cit.*, note 10, p. 150.

95. Philippe RÉMY, « La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept », *RTD civ.* 1997, p. 323, spéc. p. 346-347.

96. R. KOURI, *loc. cit.*, note 10, p. 318.

97. Art. 1372 C.c.Q.

tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi ». Une personne liée par contrat doit exécuter toutes les obligations auxquelles elle est tenue et engage sa responsabilité personnelle en cas d'inexécution de l'une d'entre elles, qu'elle soit exprimée dans le contrat ou qu'elle découle de la loi.

**55.** Puisque la Cour d'appel a choisi de qualifier les obligations de l'établissement de santé — du moins quant à celles découlant de l'application de la loi — d'extracontractuelles, il faudra reconnaître la possibilité que sa responsabilité soit engagée sur le fondement de l'article 1457 C.c.Q., lequel prévoit que « [t]oute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui » et est, « lorsqu'elle est douée de raison et qu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui ». Dans le contexte qui nous occupe, la faute serait précisément le manquement de la part de l'établissement à son obligation légale de fournir des soins médicaux de qualité. Cette responsabilité personnelle de l'établissement préserve ainsi intacte l'état du droit sur la responsabilité du fait d'autrui, dont le juge Rochon a tiré un argument afin de rejeter la responsabilité qu'il qualifie de sans faute de l'hôpital<sup>98</sup>. Il ne s'agit pas d'une responsabilité sans faute, mais bien d'une responsabilité personnelle pour manquement à une obligation imposée par la loi. Le débiteur d'une obligation légale engage sa responsabilité personnelle en cas d'inexécution fautive, même si l'exécution avait été confiée à un tiers, au même titre que si cette obligation avait eu une source contractuelle. L'établissement doit donc assumer la responsabilité pour l'inexécution fautive de ses obligations, même si elle survient par le truchement du fait d'un tiers, préposé, ou plus largement substitué, qu'il soit ou non préposé au sens de l'article 1463 du Code civil.

---

98. *Hôpital de l'Enfant-Jésus c. Camden-Bourgault*, préc., note 8, par. 46 : « En l'absence de textes législatifs précis, je conclus qu'il ne saurait y avoir de responsabilité sans faute de l'hôpital ».

**56. Critique de l'argument concernant le monopole professionnel** — Un autre argument retenu par le juge Rochon pour justifier la non-responsabilité de l'hôpital du fait des médecins est la situation de monopole dans laquelle se trouvent ces derniers. Ce monopole s'opposerait à ce que l'établissement puisse être considéré comme débiteur d'une obligation de donner des soins médicaux<sup>99</sup>. Or, tous les professionnels de santé reconnus par le *Code des professions* québécois<sup>100</sup> exerçant au sein d'un établissement sont titulaires d'un monopole plus ou moins étendu et exclusif. Pour cette même considération, on devrait en conséquence exclure la possibilité d'engager la responsabilité de l'hôpital pour faute des infirmières, sages-femmes, dentistes et autres professionnels de santé<sup>101</sup>. Ce serait là non seulement un déni de l'évolution du rôle de l'établissement dont la doctrine a pris acte depuis plus de trente ans, mais un recul par rapport à l'état du droit en vigueur avant l'élargissement du contrat hospitalier. Rappelons que l'hôpital était traditionnellement responsable de la faute commise par l'infirmière<sup>102</sup>.

**57.** Par ailleurs, il est pertinent de constater que la jurisprudence française reconnaît la responsabilité de principe d'un établissement de santé pour faute médicale, qu'il s'agisse d'un établissement public ou d'un établissement privé, lorsque la faute est commise par un médecin salarié<sup>103</sup>. Pourtant, le médecin français jouit d'un monopole au moins aussi important que son homologue québécois. Il suffit pour s'en convaincre de comparer les dispositions fixant le monopole d'exercice reconnu à la profession médicale dans les deux

---

99. *Id.*, par. 49 : « La *Loi médicale* confie l'exercice exclusif de la médecine aux médecins. Cette loi contient des dispositions prohibitives et d'ordre public. Toute convention au contraire serait nulle. L'hôpital ne peut s'engager à une prestation de service prohibée par la loi (1062 C.c.B.-C. -1373 C.c.Q.) ».

100. *Code des professions*, L.R.Q., c. 26.

101. En ce sens, voir F. TÔTH, « La responsabilité civile hospitalière pour faute médicale. Quand l'établissement répond-t-il de la faute médicale? », *op. cit.*, note 14, p. 55; J.-P. MÉNARD, *op. cit.*, note 10, p. 149; R. KOURI, *loc. cit.*, note 10, p. 323.

102. En ce sens, voir P.-A. CRÉPEAU, « La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien », *loc. cit.*, note 10. Voir cependant *Petit c. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, préc., note 14.

103. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juin 1991 : Juris-Data n° 1991-001476; *JCP G* 1991, II, 217301; *RTD civ.* 1992, p. 123, obs. P. Jourdain.



juridictions<sup>104</sup>. Nous verrons que le juge français accepte néanmoins de reconnaître la responsabilité — même exclusive — de l'établissement hospitalier pour faute médicale<sup>105</sup>.

58. À titre de comparaison, on peut observer que les sociétés d'ingénierie-conseil, ou encore les firmes où exercent des comptables agréés, peuvent parfaitement s'engager à fournir à leurs clients des services qui seront effectués par les professionnels salariés ou associés. Ces actes sont également protégés par un monopole d'exercice. Peut-on pour autant en déduire que les relations qu'entretiennent ces sociétés avec leurs clients ne sont pas de nature contractuelle? Certainement pas<sup>106</sup>. Pourquoi, dès lors, prétendre que l'établissement hospitalier est inapte à assumer une obligation de soins médicaux? La discipline médicale est-elle si spécifique qu'elle requiert un cadre juridique différencié de celui dans lequel s'exercent les autres professions réglementées? Nous ne le croyons pas.

---

104. Au Québec, *Loi médicale*, L.R.Q., c. M-9, art. 31 : « L'exercice de la médecine consiste à évaluer et à diagnostiquer toute déficience de la santé de l'être humain, à prévenir et à traiter les maladies dans le but de maintenir la santé ou de la rétablir.

Dans le cadre de l'exercice de la médecine, les activités réservées au médecin sont les suivantes : 1<sup>o</sup> diagnostiquer les maladies; 2<sup>o</sup> prescrire les examens diagnostiques; 3<sup>o</sup> utiliser les techniques diagnostiques invasives ou présentant des risques de préjudice; 4<sup>o</sup> déterminer le traitement médical; 5<sup>o</sup> prescrire les médicaments et les autres substances; 6<sup>o</sup> prescrire les traitements; 7<sup>o</sup> utiliser les techniques ou appliquer les traitements, invasifs ou présentant des risques de préjudice, incluant les interventions esthétiques; 8<sup>o</sup> exercer une surveillance clinique de la condition des personnes malades dont l'état de santé présente des risques; 9<sup>o</sup> effectuer le suivi de la grossesse et pratiquer les accouchements; 10<sup>o</sup> décider de l'utilisation des mesures de contention. » En France, art. L. 4161-1 (1<sup>o</sup>) du *Code de la santé publique* : « Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales mentionnées aux articles L. 4111-2 à L. 4111-4, L. 4111-6, L. 4111-7, L. 4112-6, L. 4131-2 à L. 4131-5 » (nos italiques).

105. Cf. *infra*, par. 80.

106. Pour un exemple récent, ayant qualifié le contrat entre une société de comptables agréés et son client de contrat de service, voir *Samson, Bélair, Deloitte & Touche c. Technologies Digital Shape Inc.*, C.S. Montréal, 11 septembre 2006, j. Corriveau.

**59.** D'un point de vue intellectuel, il y a bien entendu une grande indépendance du médecin dans l'exercice de son art, comparable d'ailleurs à celle dont doivent faire preuve d'autres membres de professions libérales. D'un point de vue matériel cependant, l'indépendance dont jouit le médecin pratiquant à l'hôpital est restreinte, celui-ci devant se conformer à de nombreuses contraintes liées à son mode de pratique. Ces contraintes concernent notamment les horaires — notamment de garde —, mais aussi les règles d'utilisation du matériel.

## **2. Une solution incohérente : illustration à partir de l'analyse du droit français**

**60.** Refuser d'étendre la règle *qui agit* à la responsabilité légale d'un établissement pour manquement à son obligation de fournir des soins conduit à une contradiction fâcheuse. L'affirmation d'un droit aux soins s'accompagnerait d'un recul de la responsabilité d'une structure publique au détriment de celle d'acteurs privés. Il ne faut en effet pas perdre de vue qu'en niant la possibilité d'engager la responsabilité des centres hospitaliers pour exécution fautive de leur obligation de soins, les médecins et leurs assureurs supporteront seuls les conséquences dommageables des actes professionnels générateurs de responsabilité qu'ils causeront.

**61.** Après avoir justifié un élargissement des obligations de l'établissement hospitalier, la publicisation du système de santé, et notamment celui des hôpitaux, a emporté comme conséquence le recul du domaine de la responsabilité hospitalière. Dès lors, la question se pose de savoir si les juges québécois ont tiré toutes les conséquences qui s'imposaient de l'évolution du rôle de l'hôpital public. Une réponse négative s'impose. En l'état, la position jurisprudentielle adoptée depuis l'arrêt *Camden-Bourgault* a renvoyé le domaine de la responsabilité hospitalière à son lit d'origine, déterminé alors que l'hôpital n'était rien d'autre qu'un lieu où patients et médecins se rencontraient. Cette solution est d'autant plus surprenante que la Cour d'appel avait bien noté qu'elle souhaitait prendre acte de l'évolution législative survenue dans le secteur hospitalier depuis les années 1960.

Paradoxalement, en tentant de moderniser le cadre juridique des rapports entre l'hôpital et ses patients, les juges ont généré une situation archaïque, dans laquelle l'établissement hospitalier n'a d'autres obligations que de fournir un soutien technique, administratif et humain aux médecins. D'autres voies s'offraient pourtant.

**62.** La question des éventuelles conséquences d'une publication des structures hospitalières sur le régime de la responsabilité médicale n'est évidemment pas inédite. La question se pose notamment en droit français depuis la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle.

a) *Les règles de responsabilité hospitalière françaises fixées par le droit administratif commun*

**63.** La question de la qualification juridique des rapports entre l'hôpital public et les patients qu'il accueille a préoccupé les juristes français, principalement afin de savoir si l'on devait leur appliquer les règles de droit administratif commun. Depuis le célèbre arrêt *Blanco*, rendu par le Tribunal des conflits<sup>107</sup>, les rapports entre l'administration-puissance publique et les administrés sont considérés comme soumis en principe à des règles de droit public spécifiques<sup>108</sup>. Aux termes de cet arrêt, l'administration-puissance publique « ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particuliers à particuliers », ayant « ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ».

---

107. À l'attention du lecteur québécois, précisons que les juridictions françaises se partagent en deux ordres. Les juridictions de l'ordre judiciaire sont principalement compétentes pour tout litige privé, le droit privé français comprenant également le droit pénal. La Cour de cassation est l'organe compétent pour statuer en dernier ressort sur les litiges relevant de la compétence des juridictions judiciaires. Quant aux juridictions de l'ordre administratif, elles sont essentiellement compétentes pour connaître les litiges dans lesquels au moins l'une des parties est une personne publique. Le Conseil d'État statue en dernier ressort sur les litiges soumis aux juridictions administratives. Le Tribunal des conflits est chargé de trancher les difficultés concernant la compétence d'attribution entre les deux ordres de juridictions.

108. T. confl., 8 février 1873, *Blanco* : *Rec. Lebon*, p. 61 (1<sup>er</sup> suppl.); *D.* 1873, 3, 17, concl. David.

**64.** Ce principe est remis en cause lorsque la personne publique qui interagit avec l'usager assure l'exécution d'un service public dans des conditions assimilables à celles dans lesquelles fonctionnerait une entreprise privée. Les rapports de ces services publics industriels et commerciaux avec leurs usagers sont régis exclusivement par le droit privé<sup>109</sup>. L'objet principal d'un établissement public de santé n'étant ni industriel ni commercial<sup>110</sup>, le service public qu'il assure est à caractère administratif<sup>111</sup>. Le contentieux de la responsabilité hospitalière est donc soumis aux règles du droit administratif commun.

**65.** Divers textes législatifs et réglementaires contribuent également à définir les droits et obligations des parties à la relation de soins en milieu hospitalier<sup>112</sup>. Aucun texte ne modifie toutefois le principe de la responsabilité exclusive de la personne publique — en l'espèce, l'établissement hospitalier — à l'égard de l'usager. Ce principe est applicable même à la réparation des dommages ayant pour origine une faute médicale<sup>113</sup>.

*b) Le rejet du contrat hospitalier pour expliquer la relation entre le patient et l'hôpital public français : analogie avec le droit québécois*

**66.** Le seul rejet du caractère industriel et commercial du service public hospitalier ne suffit toutefois pas à exclure définitivement le modèle contractuel pour expliquer la relation de soins entre l'établissement public et le patient. Une personne publique peut conclure un contrat administratif, lorsque l'objet du contrat est utilisé pour un service public et que l'acte contient au moins une clause exorbitante du droit commun<sup>114</sup>.

---

109. T. confl., 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain* : *Rec. Lebon*, p. 91; *D.* 1921, 3, 1, concl. Matter.

110. Art. L. 6141-1, al. 1 du *Code de la santé publique*.

111. En ce sens, voir notamment Cass. civ., 19 mars 1935 : *D.H.* 1935, 267; T. confl., 12 janvier 1987, *M<sup>me</sup> Launay* : *Rec. Lebon*, p. 443. Cette solution n'est aujourd'hui plus remise en cause.

112. La plupart de ces textes sont colligés dans le *Code de la santé publique*.

113. *Cf. infra*, par. 80.

114. Suivant la définition donnée par Léon Blum dans ses conclusions sur : *CE*, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges* : *D.* 1916, 3, 35.

**67. Hésitations quant à l'application du modèle contractuel à l'hôpital public** — Les juridictions administratives ou judiciaires n'ont jamais cru bon devoir reconnaître un tel cadre contractuel applicable à la relation de soins en milieu hospitalier, sauf à une époque relativement brève et pour un type de clientèle précis. Traditionnellement, la mission des établissements hospitaliers consistait à prendre en charge les indigents et les personnes appartenant à quelques autres catégories spécifiques de la population. Ces établissements tiraient alors leurs revenus des pouvoirs publics. Il n'était nullement question de paiement d'honoraires par les hospitalisés. L'hôpital s'est progressivement ouvert à des malades payants. Cette dualité dans la clientèle hospitalière a donné lieu à une controverse jurisprudentielle quant au statut du malade pris en charge à titre onéreux par l'établissement public. Certaines cours d'appel, s'appuyant sur un arrêt controversé du Conseil d'État de 1905<sup>115</sup>, ont alors affirmé que ces malades concluaient des contrats avec l'hôpital<sup>116</sup>. Les autres patients continuaient de se voir appliquer les règles de droit administratif. Avec l'apparition des premiers régimes d'assurances sociales obligatoires, cette distinction entre malades payants et malades non payants était devenue de plus en plus difficile à défendre, si bien qu'elle fût abandonnée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 mars 1935<sup>117</sup>.

**68. Relation de nature non contractuelle** — S'il a fallu quelques années avant que les cours d'appel déclinent systématiquement compétence concernant le contentieux de la responsabilité hospitalière, la jurisprudence publiée à partir de cet arrêt a pris acte de l'inapplicabilité du modèle contractuel aux rapports entre l'hôpital public et le patient. Un arrêt rendu en 1938 par la Cour d'appel de Paris a même énoncé explicitement qu'un contrat de soins « ne peut exister entre les médecins des hôpitaux, et mieux encore leurs assistants,

---

115. CE, 17 mars 1905, *Société l'Abeille* : *Rec. Lebon*, p. 272. Cet arrêt attribuait au juge judiciaire la compétence pour « interpréter les conventions en vertu desquelles [les victimes d'accidents de travail] sont reçus dans les hôpitaux ».

116. Voir, par exemple, CA Colmar, 26 janvier 1932 : *Gaz. Pal.* 1932, 1, p. 729.

117. Cass. civ., 19 mars 1935 : *D.H.* 1935, 267.

et les malades hospitalisés par les services de l'Assistance publique, le concours des volontés ne pouvant intervenir »<sup>118</sup>.

**69.** Ainsi, même au cours de la période pendant laquelle les tribunaux judiciaires se sont reconnus une compétence large pour juger le contentieux de la responsabilité du praticien hospitalier pour faute, ils ont fait application des règles de responsabilité délictuelle<sup>119</sup>.

**70.** Depuis que la compétence pour juger le contentieux de la responsabilité hospitalière a été confiée aux tribunaux administratifs, les différentes réformes législatives dans le secteur sanitaire hospitalier ont toutes prévu des règles précises concernant les frais encourus pour une hospitalisation en établissement public<sup>120</sup>. Les tribunaux administratifs n'ont donc jamais eu à recourir à la notion de contrat pour permettre le recouvrement par un établissement public de santé d'une créance consécutive à une prestation sanitaire exécutée. Au contraire, le Conseil d'État a déjà souligné à plusieurs reprises le caractère non contractuel de la relation s'établissant entre l'usager et un hôpital public, afin de justifier notamment une modification du tarif hospitalier exigible survenu en cours d'hospitalisation<sup>121</sup>.

**71. Absence de libre choix par l'établissement public hospitalier** — Dans le *Traité de droit médical* paru en 1956, les professeurs Savatier, Auby et Péquignot soulignaient que l'absence de choix du médecin hospitalier par le patient serait l'élément déterminant faisant obstacle à l'application du modèle contractuel à la relation de soins publique<sup>122</sup>. En effet, un contrat ne peut se former qu'en présence d'une

---

118. CA Paris, 18 mars 1938 : *D.H.* 1938, 377.

119. En ce sens, voir René SAVATIER, Jean-Marie AUBY, Jean SAVATIER, Henri PÉQUIGNOT, *Traité de droit médical*, Paris, Librairies Techniques, 1956, n° 507.

120. Voir, par exemple, les articles 229 et suiv. du décret n° 43-891 du 17 avril 1943 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 21 décembre 1941 relative aux hôpitaux et hospices publics, *J.O.* 27 avril 1943.

121. Voir notamment CE, 30 mars 1984, *Hôpital-hospice de Mayenne*, n° 24621 : *Rec. Lebon*, p. 141; CE, 11 janvier 1991, *M<sup>me</sup> Biancale* : *Rec. Lebon*, p. 12; *AJ* 1991, p. 479, obs. X. Prétot; *D.* 1992, SC p. 147, obs. P. Bon et P. Terneyre; *RD sanit. soc.* 1991, p. 269, concl. P. Hubert.

122. R. SAVATIER, J.-M. AUBY, J. SAVATIER, H. PÉQUIGNOT, *op. cit.*, note 119, n° 502.

rencontre de volontés entre les parties, qu'il s'agisse d'un acte régi par le droit privé<sup>123</sup> ou par le droit public<sup>124</sup>.

**72.** Or, en droit français, l'administration hospitalière ne peut pas refuser de prendre en charge une personne dont l'état de santé le requiert<sup>125</sup>, sauf en cas d'impossibilité objective<sup>126</sup>. L'admission est prononcée par le directeur de l'établissement en faveur de toute personne remplissant les conditions fixées par règlement, à défaut de quoi elle peut être prononcée par le directeur de l'agence régionale de santé<sup>127</sup>.

**73.** Cette absence de libre choix constitue a priori un obstacle à l'application du modèle contractuel à la relation entre l'hôpital public et son patient. Ce fut d'ailleurs l'un des principaux arguments avancés par la doctrine québécoise pour justifier la reconnaissance du caractère légal et réglementaire de la relation hospitalière<sup>128</sup>. L'argument fut déterminant dans les motifs donnés par la Cour d'appel dans l'arrêt *Camden-Bourgault*.

c) *La responsabilité hospitalière de principe pour faute médicale en droit français*

**74.** La controverse quant à la compétence d'attribution du contentieux de la responsabilité en cas de dommage causé à l'occasion d'un acte de soins dispensé par un médecin hospitalier a eu comme corollaire direct une incertitude concernant l'étendue de la responsabilité de l'établissement public de santé. La question de savoir qui de l'établissement ou du praticien hospitalier devait en principe répondre d'une faute dans l'accomplissement d'un acte médical a entraîné une

---

123. Art. 1101 et 1108 du *Code civil des Français*.

124. En ce sens qu'un accord de volonté est nécessaire à la reconnaissance d'un contrat administratif; voir D. TRUCHET, « Le contrat administratif, qualification juridique d'un accord de volontés », in L. CADIET (dir.), *Le droit contemporain des contrats. Bilan et perspective*, Paris, Economica, 1987, p. 185-205, spéc. p. 186.

125. Art. L. 6112-2 du *Code de la santé publique*.

126. Cette impossibilité doit s'apprécier à l'échelle de l'établissement pris dans son ensemble : cf. CE, 16 juin 2000, *Hospices civils de Lyon* : D. 2000, I.R., 234; JCP G 2000, IV, 2368, note M.-C. Rouault.

127. Art. R. 1112-11 et 1112-12 du *Code de la santé publique*.

128. Cf. A. LAJOIE, P. MOLINARI, J.-L. BAUDOIN, *loc. cit.*, note 28.

diversité de solutions de la part des juridictions administratives et judiciaires, ce qui a nécessité l'intervention du Tribunal des conflits en 1957.

**75. La controverse quant à la reconnaissance d'une responsabilité de l'établissement pour faute médicale** —

La question de l'étendue de la responsabilité administrative de l'établissement public de santé a divisé pendant plusieurs années les juridictions administratives et judiciaires. Alors que l'application de cette responsabilité en cas de faute dans l'organisation des soins était unanimement reconnue, les deux ordres de juridiction ne s'accordaient pas quant au régime de la faute médicale commise à l'hôpital public. Selon le commissaire Chardeau, le point de divergence résidait dans l'interprétation de la notion de faute personnelle entraînant la seule responsabilité de l'auteur<sup>129</sup>. Cette faute personnelle s'oppose à la faute de service, engageant la seule responsabilité de l'administration.

**76.** D'une part, la jurisprudence administrative avait une conception restrictive de la faute personnelle en matière médicale. Cette faute serait, conformément au droit commun, l'acte détachable de la fonction exercée, ou encore celui qui révèle « l'homme, avec ses défaillances, ses passions et ses vices »<sup>130</sup>. Selon cette conception, les fautes médicales constituaient en principe des fautes de service. L'indépendance technique reconnue aux médecins n'a donc jamais empêché les tribunaux administratifs de les considérer comme des agents publics<sup>131</sup>.

**77.** D'autre part, la jurisprudence judiciaire s'est montrée, jusqu'en 1957, favorable à une conception large de la faute personnelle. Pendant plus de 50 ans, plusieurs cours d'appel ont affirmé la compétence exclusive des juridictions civiles pour connaître les litiges concernant tout acte de nature médicale<sup>132</sup>. Cette compétence judiciaire signifiait que seule

---

129. En ce sens, voir J. CHARDEAU, concl. sur T. confl., 25 mars 1957 : *D.* 1957, jurispr., 395, p. 396.

130. *Ibid.*

131. Voir, par exemple, CE, 15 mars 1946, *Odilon Platon* : *Rec. Lebon*, p. 79.

132. Entre autres : CA Bordeaux, 6 février 1900 : *D.P.* 1900, 2, 470; CA Paris, 18 mars 1938 : *D.H.* 1938, 377; CA Paris, 20 février 1953 : *JCP* 1953, II, 7663; CA Lyon, 12 juillet 1954 : *D.* 1955, 114.



la responsabilité du praticien hospitalier pouvait être recherchée pour la faute commise dans l'exercice de son art. Parallèlement, la Cour de cassation a tardé à prendre clairement position<sup>133</sup>, malgré un arrêt très remarqué de la chambre des requêtes de 1938<sup>134</sup>. Dans cet arrêt, la Cour avait affirmé que la faute d'un médecin des hôpitaux ne se rattache pas au fonctionnement du service public d'assistance médicale, mais uniquement à l'exercice technique de son art. Or, la chambre criminelle de la Cour de cassation a adopté une position opposée trois ans plus tard<sup>135</sup>.

**78.** En 1956 et 1957, la chambre civile a rendu trois arrêts contenant une solution de principe non équivoque en faveur d'une interprétation libérale de la faute personnelle<sup>136</sup>. Dans l'un de ces arrêts, un demandeur imputait à un chirurgien des hôpitaux une maladresse dans la réduction d'une fracture, ayant entraîné une infirmité<sup>137</sup>. Selon la Cour, si ces faits étaient établis, ils constitueraient un manquement de la part du praticien à ses devoirs proprement médicaux ayant le caractère d'une faute personnelle détachable de ses fonctions administratives et excluant la responsabilité de l'hôpital public.

**79. La reconnaissance de la conception large de la relation statutaire : la responsabilité administrative de principe de l'établissement pour faute médicale** — Les arrêts *Chilloux* et *Isaad Slimane* du Tribunal des conflits ont mis fin à la controverse et tranché en faveur de la position soutenue jusqu'alors par les juridictions administratives<sup>138</sup>.

---

133. Sur les hésitations de la jurisprudence de la Cour de cassation antérieure aux arrêts de 1956 et 1957, voir R. SAVATIER, J.-M. AUBY, J. SAVATIER, H. PÉQUIGNOT, *op. cit.*, note 119, n° 507; J. CHARDEAU, *op. cit.*, note 129, p. 396.

134. Cass. req., 30 novembre 1938 : *D.* 1939, 1, 49, note R. Savatier.

135. Cass. crim., 11 février 1941 : *D.A.* 1941, 180.

136. Cass. civ., 9 octobre 1956 : *JCP* 1956, II, 9562; Cass. civ., 15 janvier 1957 : *D.* 1957, 1, 146; *JCP G* 1957, II, 9287, note R. Savatier; Cass. civ., 15 janvier 1957 : *D.* 1957, 1, 161.

137. Cass. civ., 15 janvier 1957 : *D.* 1957, 1, 161.

138. T. confl., 25 mars 1957, *Chilloux et Isaad Slimane* : *Rec. Lebon*, p. 816; *D.* 1957, jurispr., p. 395, concl. Chardeau; *JCP G* 1957, II, 10004, note R. Savatier; *AJDA* 1957, II, n° 177, obs. Fournier et Braibant. R. Savatier était quant à lui d'avis qu'une décision antérieure du Tribunal des conflits avait déjà arbitré en faveur de la position du juge administratif : R. SAVATIER, note sous Cass. civ., 15 janv. 1957 : *JCP G* 1957, II, 9287.

Le raisonnement tenu par le commissaire Chardeau dans ses conclusions est intéressant et illustre bien les enjeux du choix qu'avait à faire le Tribunal en l'espèce. Selon le commissaire, la position de la Cour de cassation « risque d'ouvrir une brèche, dangereusement extensible, dans l'ensemble du système actuel de répartition des compétences »<sup>139</sup>. Monsieur Chardeau s'exprime ainsi :

D'abord, sur un plan très général, si l'on juge que l'activité exercée par les médecins dans les hôpitaux publics est semblable à celle qu'ils peuvent déployer dans leur cabinet privé et doit être soumise aux mêmes règles, on peut logiquement aller jusqu'au bout du raisonnement et dire que *le fonctionnement du service hospitalier, dans son ensemble*, n'est pas différent de celui d'une clinique privée et doit être soumis aux règles de la responsabilité du droit commun. (italiques originaux)

**80.** Il expose ensuite un argument de l'un des demandeurs, selon lequel l'évolution de la sécurité sociale, liée à celle du rôle de l'hôpital, a rendu périmée « la vieille notion du service d'assistance médicale gratuite », ainsi que celle de service public elle-même. Selon ce demandeur, le service des hôpitaux serait devenu, en raison de ces transformations, tout au plus un service public industriel ou commercial. Le commissaire rejette ce raisonnement en ces termes :

Nous ne souscrivons pas à cette thèse, car nous ne croyons pas exact de dire que le fonctionnement des hôpitaux publics est assimilable à celui d'une entreprise privée, ni que la notion de service public soit « périmée »; nous sommes, au contraire, de ceux qui croient à la nécessité de restaurer cette notion, seule base valable de la séparation des compétences.<sup>140</sup>

**81.** Enfin, monsieur le commissaire Chardeau est d'avis que, contrairement à ce qu'estime la Cour de cassation, l'indépendance professionnelle dont jouit le praticien hospitalier dans

---

139. J. CHARDEAU, *op. cit.*, note 129, p. 397.

140. *Ibid.*

l'exercice de ses fonctions ne fait pas obstacle à la responsabilité de l'établissement pour faute médicale. Rappelant notamment que l'hôpital public exerce tout de même un certain contrôle sur les activités du praticien, il affirme en tout état de cause le caractère non péremptoire de cette considération :

La plus ou moins grande indépendance dont jouit un fonctionnaire, dans l'exercice de ses fonctions, n'empêche pas qu'il engage, par ses actes, la responsabilité de la collectivité pour laquelle il exerce lesdites fonctions. L'État est aussi bien responsable des actes d'un modeste subalterne que de ceux d'un professeur de Faculté, d'un chercheur de la Recherche scientifique, par exemple, qui disposent pratiquement d'une indépendance absolue dans la conception de leur enseignement ou l'orientation de leurs recherches.<sup>141</sup>

**82. Synthèse** — La lecture des motivations de l'arrêt du Tribunal des conflits permet de constater que la prise en compte de la spécificité des rapports entre l'hôpital et le patient pris en charge n'emporte pas *ipso facto* une impossibilité de voir engagée la responsabilité de l'établissement en cas de faute médicale. Le droit français a réussi à faire évoluer avec logique et cohérence le domaine de la responsabilité hospitalière au fil de réformes ayant créé le service public hospitalier moderne.

**83.** Lorsqu'elle tire son origine d'un acte de soins dispensé à l'hôpital public, une demande relative à la responsabilité médicale ou hospitalière obéit aux règles de droit administratif et est de compétence exclusive des juridictions de l'ordre administratif. La relation entre le praticien hospitalier et le patient n'est pas soumise au droit privé, puisque le médecin accomplit en principe une mission de service public. Nonobstant l'indépendance dont jouit le praticien dans l'exercice de ses fonctions, l'établissement répond seul de toute faute commise, même de nature médicale, sauf faute détachable du service.

---

141. *Id.*, p. 398.

**84.** Cette solution, qui prévaut depuis plus de 50 ans en droit français, a de quoi inspirer le droit québécois.

## CONCLUSION

**85. *Évolution inachevée en droit québécois*** — La brève comparaison effectuée avec le droit français permet de relever que l'état actuel du droit québécois sur la question de la responsabilité hospitalière pour faute médicale n'est pas des plus cohérents. La position jurisprudentielle en vigueur fait primer une considération de technique juridique — à savoir l'absence de lien de préposition entre le médecin et l'hôpital — sur une appréciation plus globale de l'évolution du rôle de l'établissement hospitalier. Pourtant, tout comme en droit français, les juges ont pris acte de cette évolution. La prise d'acte a justifié la mise à l'écart des règles de droit privé de la responsabilité contractuelle, par ailleurs toujours applicables aux litiges entre les praticiens non hospitaliers et leurs patients. Alors que les juges français ont tiré comme conséquence logique de l'accroissement des missions confiées aux hôpitaux une augmentation corrélative de leurs responsabilités, les juges québécois ont adopté une position entraînant un résultat diamétralement opposé depuis une dizaine d'années. Cette position est d'autant plus difficile à défendre qu'une simple relecture de l'adage *qui agit* permettrait de corriger l'anachronisme créé.

**86. *Propositions pour une cohérence du droit de la responsabilité hospitalière*** — Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de l'analyser plus haut, l'adage *qui agit per alium agit per se* paraît pouvoir être appliqué aux obligations d'origine légale. L'acceptation de cette idée constituerait la solution la plus simple et permettrait au droit de la responsabilité hospitalière de retrouver une cohérence. Du point de vue des patients, cette solution comporterait un avantage certain, à savoir la quasi-certitude de s'adresser au bon débiteur de l'obligation de réparation. L'établissement répondrait alors de tout dommage causé par une faute dans les soins donnés. Du point de vue de l'établissement hospitalier, une telle solution entraînerait certainement une explosion du nombre de

demandes en responsabilité les mettant en cause. L'augmentation des primes d'assurance qui en résulterait alors serait cependant proportionnelle à la diminution de l'enveloppe globale des primes payées par les médecins pour leurs activités dans les hôpitaux publics, sauf à ce que le maintien d'une responsabilité solidaire du médecin ne génère des coûts de procédure additionnels. Dans cette hypothèse, les partisans d'une intervention législative dans le domaine de l'indemnisation des accidents médicaux tiendraient un argument supplémentaire justifiant une réforme. Il s'agit là toutefois d'un débat excédant les ambitions de notre propos.

**87.** À défaut d'application de la règle *qui agit* aux obligations d'origine légale incombant aux hôpitaux publics québécois, deux autres propositions peuvent être formulées afin de corriger l'état actuel du droit. La première, qui ne représenterait pas réellement une avancée, serait de revenir à la solution en vigueur entre les arrêts *Hôpital Le Gardeur* et *Camden-Bourgault*. L'obligation de fournir des soins médicaux pouvant être contenue dans le contrat liant le patient à l'hôpital, la difficulté rencontrée actuellement serait résolue. Cette hypothèse nous paraît cependant devoir être écartée, puisque le modèle légal et réglementaire semble mieux à même d'expliquer la relation patient-hôpital.

**88.** Une autre solution résiderait dans l'adoption d'une loi qui prévoirait la délimitation des responsabilités de chaque partie à la relation de soins : établissement, professionnels médicaux et professionnels paramédicaux. Peut-être une telle intervention sera-t-elle nécessaire pour qu'enfin les patients y voient plus clair dans l'enchevêtrement potentiel des obligations et responsabilités des différentes personnes participant à la prise en charge de sa santé? Dans un article paru en 1990, le professeur Tôth plaidait déjà pour une approche rénovée de la relation de soins en milieu hospitalier, qui placerait le patient au centre des rapports juridiques. Selon lui, le temps était « venu de se détourner quelque peu des débiteurs de soins et de se tourner davantage vers celui que l'on traite : le patient ». Il ajoutait que lorsque « l'œuvre de santé est prise en charge par un centre hospitalier, le centre hospitalier devrait répondre de la faute

dans l'obligation de soins »<sup>142</sup>. Force est de constater que vingt ans plus tard, aucune avancée satisfaisante — ou plutôt cohérente — n'a encore été réalisée.

Louis Saint-Pierre<sup>143</sup>  
122, boulevard Notre-Dame  
13006 Marseille, France  
lsaintpierre22@gmail.com  
+ 33 (0)491 48 69 72

---

142. F. TÓTH, « Contrat hospitalier moderne et ressources limitées : conséquences sur la responsabilité civile », *loc. cit.*, note 20, p. 327.

143. Avocat au Barreau du Québec et au Barreau de Marseille et docteur en droit privé. Cette contribution est en partie tirée de la thèse de doctorat de l'auteur, ayant pour titre *L'effectivité du droit aux soins : étude comparatiste de droit interne français et québécois*, soutenue en 2010 à l'Université Paul-Cézanne (Aix-Marseille III).