

**LE PROCESSUS D'ATTRIBUTION DES
RESSOURCES PAR LES ETABLISSEMENTS
AUX BENEFICIAIRES:
IMPACT SUR LE DROIT
AUX SERVICES ET SUR LA
RESPONSABILITE «PUBLIQUE»**

par Louise LUSSIER*

L'auteure se propose d'aborder l'analyse de la micro-allocation des ressources en milieu hospitalier en deux volets. Le premier discute particulièrement de l'effet limitatif de ce processus sur le droit aux services reconnu au bénéficiaire en vertu de l'article 4 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux (L.R.Q., c. S-5). Dans le deuxième volet, il est question de la reconnaissance de la responsabilité des établissements face aux bénéficiaires en vertu des régimes de droit privé dans le cadre des décisions d'allocation et sa qualification au titre de responsabilité publique.

The author presents an analysis of the micro-allocating process of the hospital resources under two approaches. The first one deals with the limitations imposed by this process on the right to health services as found in section 4 of the Health and Social Services Act (S.R.Q., c. S-5). The second approach focuses on the recognition of the hospitals liability under the civil law regime in connection with the decision-making process and its qualification as public liability.

*. Professeure, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	287
I	Analyse des conditions d'exercice du droit aux services 289
-	le permis et le plan d'organisation de l'établissement . 290
-	les critères de disponibilité des services 292
-	l'effet du droit au libre choix 297
-	l'impact des propositions de modification 299
II	La mise en oeuvre de la responsabilité découlant du processus décisionnel 300
-	les régimes applicables: remarques liminaires 302
-	la responsabilité reliée à l'organisation générale 304
-	la responsabilité dans le cadre de la réglementation locale 307
CONCLUSION	310

INTRODUCTION

Le processus de micro-attribution des ressources se trouve réparti entre les mains de gestionnaires des établissements de santé et de services sociaux suivant deux lignes internes d'autorité, l'une administrative, l'autre professionnelle et plus spécifiquement médicale. Il ne nous appartient pas de reprendre l'analyse des processus de macro-attribution externes mais combien déterminants sur la marge de manoeuvre des gestionnaires qui est limitée ou restreinte par des décisions d'autorités extérieures aux établissements, qu'il s'agisse des ministères de la Santé, du Conseil du trésor, des conseils régionaux¹. Qu'il nous suffise de rappeler qu'ils constituent les limites du cadre d'action des établissements envers lequel ces derniers ont, somme toute, peu d'influence. Nous nous concentrerons plutôt sur les mécanismes internes relevant des structures et des modes de gestion mis en place par la Loi sur les services de santé et les services sociaux² dans le processus d'allocation des ressources, particulièrement dans les centres hospitaliers.

D'abord un mot sur ce processus. Il concerne à la fois la planification et le contrôle des ressources humaines, financières et matérielles dans la dispensation des services aux bénéficiaires. Dans la perspective de contraintes budgétaires liées à l'atteinte de budgets en équilibre, on comprend que, dans une certaine mesure, l'ensemble de ces ressources peuvent être qualifiées de rares. Mais, à l'analyse, certaines d'entre elles paraissent plus rares encore du fait de leur caractère ultraspécialisé. Dans le cours normal des activités des établissements toutefois, tels que les services de base d'un centre hospitalier, on peut poser l'hypothèse que la rareté des ressources apparaîtra inversement proportionnelle à la disponibilité des ressources. Du point de vue des bénéficiaires, plus une ressource apparaîtra disponible, moins elle devra être considérée comme rare.

Hormis cet exercice de sémantique, il demeure que la quantité des ressources disponibles (et assurément leur qualité) constitue au plan

-
1. Se référer particulièrement au texte de Andrée Lajoie «La macro-allocation des ressources et le droit aux services de santé».
 2. L.R.Q., c. S-5, ci-après L.S.S.S.S. Adoptée en 1971, (voir L.Q. 1971, c. 48), au moment de la réforme du système de santé au Québec, cette loi a connu de multiples modifications depuis lors qui ont façonné l'évolution du partage des pouvoirs de gestion.

juridique la mesure du droit aux services consacré à l'article 4 de la L.S.S.S.S.³. En effet, on y lit que:

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

Certes, ce droit permet de fonder la thèse que certains services sont exigibles en principe⁴, mais l'exigibilité devient en pratique réduite à une disponibilité par un ensemble d'autres dispositions légales et réglementaires qui, de manière directe ou indirecte, ont précisé le concept du droit aux services. Ces dispositions que nous allons examiner se rapportent aux structures et aux modes de gestion qui prévoient les conditions d'exercice du droit aux services à partir du processus d'attribution des ressources. Tel n'était peut-être pas à l'origine l'analyse du droit aux services mais son évolution récente conduit à une semblable lecture réductionniste⁵. A ces normes juridiques, il convient d'ajouter les politiques et les directives qui s'incorporent aux modes de gestion.

Mais au-delà de l'effet restrictif du processus d'attribution des ressources sur le droit aux services, c'est toute la question de la responsabilité de la gestion des établissements qui devient mise en cause. On doit la comprendre ici dans son sens administratif de responsabilité publique. En d'autres mots, les administrateurs et les

-
3. L'énoncé de ce droit à caractère social en droit positif québécois a été analysé par A. LAJOIE, L'émergence d'un droit social: le droit aux services, dans A. LAJOIE, P.A. MOLINARI, Pour une approche critique du droit de la santé, P.U.M., 1987, p. 21-56.
 4. On pourra se référer à l'étude de A. LAJOIE, P.A. MOLINARI et J.M. AUBY, Traité de droit de la santé et des services sociaux, P.U.M., 1981, p. 81-116, 324-327, qui constitue le fondement doctrinal de cette thèse. Elle a été développée plus tard par A. LAJOIE, P.A. MOLINARI et J.L. BAUDOIN, dans «Le droit aux services de santé: légal ou contractuel», (1983) 43 R. du B. 675. Cette thèse n'a toutefois pas connu à ce jour de réception favorable par la jurisprudence en matière de responsabilité médico-hospitalière. Le plus récent jugement qui s'y réfère est celui de la Cour d'appel dans Lapointe c. Hôpital Le Gardeur, C.A.M. 500-09-000744-805. Il comporte, sous la plume du juge Lebel, une réfutation pure et simple qui n'est pas, en toute déférence, sans comporter quelque contradiction. Il s'agit d'un obiter.
 5. Les travaux de recherche entrepris dans le cadre du mandat de la Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux (Commission Rochon), dont le rapport a été déposé en décembre 1987, rendent compte de cette atrophie: A. LAJOIE, P.A. MOLINARI, L.H. RICHARD, Le droit des services de santé et des services sociaux: évolution 1981-1987, Recherche 20, Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, Publications du Québec, 1987, Rapport V particulièrement.

gestionnaires des établissements peuvent-ils être tenus responsables des décisions qui influencent la disponibilité et la dispensation des services en termes quantitatifs et qualitatifs? S'ils en sont imputables, existe-t-il la notion de faute administrative distincte de la faute professionnelle? Cette hypothèse n'a reçu jusqu'à présent qu'une attention exceptionnelle. Les cas de refus de services sur la base de leur non-disponibilité qu'il s'agisse de l'effet des règles internes portant sur les listes d'attente, la fermeture de lits pendant les vacances, la réduction de services et le transfert de ressources, etc., ne sont pas fréquemment survenus ou, à tout le moins, ne sont pas connus. Ces décisions devraient-elles emporter la reconnaissance d'une responsabilité publique? Si oui, à qui des établissements locaux ou du Ministère devrait-elle échoir? et dans quelles conditions? Examinée sous l'angle du droit aux services, sans référence au cadre du contrat hospitalier⁶, la responsabilité reliée au processus d'attribution des ressources par les établissements mérite d'être discutée.

Avant d'y venir, il semble être utile de proposer la démarche suivante: d'une part, l'analyse des conditions d'exercice du droit aux services déterminées par les structures et les modes de gestion (I); d'autre part, la portée des décisions internes sur l'allocation des ressources à l'égard des bénéficiaires et de leurs relations avec les gestionnaires dans le cadre de la responsabilité publique (II).

I Analyse des conditions d'exercice du droit aux services

Sans reprendre ici l'examen détaillé de la reconnaissance du droit aux services de toute personne désirant recevoir des services de santé ou des services sociaux⁷, il nous importe plutôt de scruter la limitation apportée à ce droit par l'organisation et les ressources. Nos commentaires porteront sur la façon dont cette limite peut être décidée à l'interne au niveau de l'établissement. Dans cette optique, la lecture de la loi permet de révéler que la détermination de l'organisation et des ressources dépend du permis, du plan d'organisation et des conditions

6. La responsabilité médico-hospitalière au sens classique est analysée dans le texte de François Tôth «Contrat hospitalier moderne et ressources limitées: conséquences sur la responsabilité civile».

7. Mentionnons brièvement qu'il s'agit d'un droit d'accès à des services et d'un droit à leur obtention, complété par un droit à leur gratuité fondé à la fois sur la Loi sur l'assurance-hospitalisation, L.R.Q., c. A-28, et la Loi sur l'assurance-maladie, L.R.Q., c. A-29; voir LAJOIE, MOLINARI, AUBY, op. cit., note 4. La tentative de faire reconnaître l'article 4 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux comme base du droit à la gratuité s'est avérée infructueuse dans R. Dagenais c. C.L.S.C. Kateri, J.E. 88-1194 (C.S.).

de gestion affectant les critères de disponibilité des services, que nous verrons tour à tour.

- le permis et le plan d'organisation de l'établissement

En premier lieu, le permis de l'établissement indique la catégorie auquel il appartient (CH, CA, CSS, CLSC) de même que sa classe et sa capacité d'hébergement, le cas échéant, conformément aux autorisations et à l'agrément du Ministre⁸. Du reste, selon l'énoncé du législateur, il s'agit là des limites à l'intérieur desquelles l'établissement doit exercer ses activités⁹ et qui définissent généralement sa vocation. Mais elle est davantage précisée par le plan d'organisation qui est propre à l'établissement.

De manière particulière, on retrouve dans ce plan d'organisation à la fois l'organigramme administratif et la nomenclature des services de santé et des services sociaux regroupés dans les départements cliniques ou dans les unités de services de même que le nombre des effectifs médicaux¹⁰. Comme on s'en doute, l'ampleur du plan d'organisation est tributaire des ressources financières à la disposition de l'établissement attribuées annuellement par le Ministère de la Santé. La confection du plan d'organisation et l'agencement des directions et départements, pour autant qu'ils reviennent à la discrétion de l'établissement, sont prédéterminés à la fois par les dispositions légales et réglementaires¹¹ et par les décisions du Ministre approuvant les plans des effectifs médicaux, l'ouverture de services spécialisés, le budget détaillé, pour ne nommer que celles-là¹².

Sous la responsabilité du directeur général, le plan d'organisation identifie les structures mises en place en vue d'assurer la dispensation des services et dont la gestion paraît à première vue autonome. Cependant, les conditions de gestion, tant humaines, financières que matérielles, décidées au niveau central ou sur une base régionale, échappent pour une large part à la prise de décision locale. La sphère

8. L.S.S.S.S., art. 137. Le Ministre pourrait même apporter des modifications au permis d'un établissement au moment du renouvellement de sa seule autorité: Centre hospitalier Ste Jeanne d'Arc c. Johnson, J.E. 85-870 (C.S.). Il est intéressant de noter que cette décision, qui avait été portée en appel dont il y a eu désistement, conserve une valeur symbolique, les parties s'étant entendues pour ne pas procéder aux changements envisagés.

9. L.S.S.S.S., art. 140.

10. L.S.S.S.S., arts 69 et 70.

11. Il convient de se référer particulièrement au chapitre VI du Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, Décret 1320-84, (1984) 116 G.O. II 2745, tel que modifié.

12. Voir, entre autres, L.S.S.S.S., arts 70.0.2, 70.1, 178.

qui lui est réservée paraît limitée à la distribution des postes budgétaires et administratifs nécessitant un arbitrage parfois douloureux par le conseil d'administration sur avis du directeur général. Celui-ci agit dans le sens des orientations reconnues aux activités de l'établissement, assisté en cela par un comité consultatif composé des cadres hospitaliers et des chefs de départements. Il dispose certes de certains pouvoirs pour adopter des mesures d'ordre administratif et budgétaire tout en respectant les attributions des diverses composantes de l'établissement¹³. Le processus de décision peut ainsi être partagé et il n'est pas toujours facile d'identifier le véritable décideur qui, au nom de l'établissement, peut organiser les soins et les services et dans quelle mesure, particulièrement en regard des activités médicales si l'on tient compte des responsabilités attribuées notamment au Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens¹⁴. L'interprétation des termes vagues de la loi ne parvient pas toujours à refléter l'état des conditions globales de gestion¹⁵.

La marge de manoeuvre restreinte de la gestion interne imprime un caractère spécifique à l'attribution quotidienne des ressources au soutien des services devant être dispensés aux bénéficiaires. Cette situation affecte l'étendue du droit aux services, de manière indirecte mais non moins réelle, bien que le discours sur la gestion masque souvent la relation qui existe entre les deux. On peut imaginer que les directives reçues du Ministre imposent un véritable carcan à l'autonomie locale; cependant, il demeure encore plus surprenant de voir un établissement se réfugier derrière elles¹⁶. Compte tenu des pressions externes et du rapport de forces entre les différentes structures internes sur l'organisation et les ressources, on se doit de constater l'extrême fragilité

13. L.S.S.S.S., art. 105, par. e) et g) particulièrement. La dynamique de la gestion actuelle a été critiquée par la Commission Rochon dans son Rapport, Publications du Québec, 1987, p. 395-431.

14. L.S.S.S.S., art. 114. Le «pouvoir» médical continue à être un enjeu de la gestion hospitalière. Entre autres, la nomination des médecins s'apparente à «un régime de sécurité professionnelle qui restreint la discrétion administrative d'un centre hospitalier» selon les commentaires du juge Bernier dans *Galea c. C.H. Rouyn-Noranda*, (1984) C.A. 34, p. 41, s'appuyant d'ailleurs sur les propos du juge Chouinard, dans *Hôpital St-Luc c. Lafrance*, (1982) 1 R.C.S. 974, à la p. 982, qui parle d'une réconciliation difficile avec les vastes pouvoirs de gestion de l'établissement.

15. Une décision récente de la Cour supérieure dans le cadre d'une action en nullité au sujet de la détermination des conditions locales de l'administration de certains actes médicaux délégués d'aérosolthérapie illustre bien que le processus interne, absent de toute irrégularité sur le fond, peut présenter au niveau de la forme des difficultés de gestion cohérente: *Delisle c. Hôpital Général La Salle*, J.E. 89-449.

16. Cet argument a été invoqué dans une affaire intéressant les conditions de travail d'un employé modifiées à la suite de directives sur la réévaluation des tâches dans le cadre de coupures budgétaires: voir *Gilbert c. Hôpital général de Lachine*, (1989) R.J.Q. 1824 (C.S.).

du concept de disponibilité des services en fonction des critères ayant une base légale.

- les critères de disponibilité des services

Les critères de disponibilité que l'on retrouve éparpillés dans une série de dispositions légales et réglementaires font en sorte d'assujettir le droit aux services à des conditions de gestion administrative et d'exercice professionnel particulièrement en matière d'hospitalisation.

Hormis les cas d'urgence (précisons d'urgence nécessaire ou aiguë)¹⁷, non seulement la capacité d'accueil d'un centre hospitalier est-elle contraignante compte tenu du nombre maximal de lits et de leur répartition dans les départements, mais encore faut-il y ajouter les formalités de l'admission¹⁸. Celles-ci ne sont pas que de nature procédurale et se réfèrent à des critères médicaux, soit le diagnostic, et des critères médico-administratifs contenus implicitement dans l'exigence imposée au médecin demandant l'admission d'agir dans les limites de ses privilèges qui lui sont reconnus en tant que médecin rattaché à l'établissement. Il s'agit en fait d'une restriction qui n'a rien d'anodin: son apparition récente est venue contrer les effets d'une décision judiciaire dans l'affaire Poirier qui, tout en reconnaissant le droit aux services, le mettait à l'abri de contraintes administratives locales exorbitantes du cadre législatif et réglementaire en les écartant¹⁹. En l'espèce, il s'agissait de prioriser les demandes de services émanant de médecins membres du Conseil des médecins et dentistes de

17. En principe, l'obligation est claire et impose à l'établissement d'assurer les soins: Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, art. 28. Voir aussi Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q., c. P-35, art. 43. Mais, il convient d'admettre que les cas d'urgence peuvent faire également l'objet d'une répartition obligatoire conformément aux normes régionales dans la région de Montréal, L.S.S.S., arts 18.3 et 18.4.

18. Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, arts 22 et 26. Notons qu'il existe d'autres procédures d'accès aux soins lorsque l'hospitalisation n'est pas nécessaire, soit l'inscription et l'enregistrement, qui répondent à leur tour aux critères prévus au Règlement précité, arts 20 et 21.

19. Poirier c. Hôpital du Haut Richelieu, (1982) C.S. 511. La requérante demandait une injonction contre l'hôpital afin de l'obliger à lui fournir des services diagnostiques. Le juge l'accorde après avoir fait les commentaires suivants: «En vertu de la loi, la requérante est une bénéficiaire qui a droit aux services dispensés par l'hôpital intime. La seule limite à ce droit est l'organisation et les ressources du centre hospitalier. Dans les faits, la limitation que l'on a apportée aux droits de la requérante n'est pas basée sur l'organisation, ni les ressources de ce centre hospitalier, mais sur une politique de l'hôpital qui n'est pas autorisée par un texte législatif et qui pénalise le bénéficiaire en voulant atteindre son médecin traitant. Le Tribunal en arrive à la conclusion que la requérante a droit de recevoir les services qu'elle a requis de l'hôpital intime.»

l'établissement, condition qui n'était pas prévue comme elle l'est aujourd'hui au Règlement.

Dans cette perspective, il convient d'admettre que ce cadre législatif et réglementaire a connu une évolution restreignant de plus en plus l'exercice du droit aux services bien qu'il continue à moduler la validité des conditions établies dans chaque établissement. C'est ainsi que l'établissement possède le pouvoir de réglementer l'allocation des lits et les critères d'admission en autant qu'il s'accordent avec les conditions déjà mentionnées. Or, le contenu type de cette réglementation reprend les formalités d'admission en y ajoutant les procédés et les formules pour usage interne dans le respect des règles locales applicables.

Il s'avère que, dans la pratique, les règles ainsi visées paraissent correspondre aux règles de soins et de l'utilisation des ressources élaborées dans les divers départements cliniques du centre hospitalier et dont la loi a reconnu l'existence et en a permis l'élaboration²⁰. Dans les deux cas, il revient au chef de département clinique de les rédiger et d'obtenir les approbations requises à leur entrée en vigueur par le conseil d'administration après consultation du conseil des médecins, dentistes et pharmaciens. Bien qu'en apparence éloignées de la demande de services, à commencer par l'admission, ces règles n'en sont pas moins destinées à encadrer les conditions de la prestation de services, notamment, dans l'exercice des privilèges médicaux. On comprend dès lors que ces règles de soins et d'utilisation des ressources affectent potentiellement les services que les bénéficiaires prétendent avoir le droit de recevoir²¹.

Il convient toutefois de se demander si leur effet cumulé aux autres dispositions réglementant l'admission et l'accès aux services s'harmonise avec la limitation du droit aux services contenue dans l'expression «compte tenu de l'organisation et des ressources» à l'article 4 de la loi. Soulignons au départ que l'énoncé de cette limitation ne comprend pas de renvoi à d'autres dispositions législatives, l'article 4 ne comportant pas les mots «sous réserve de toute disposition applicable»²². Cela ne

20. L.S.S.S., arts 71.1 (2^o) et 71.2 (2^o).

21. On avait tenté dans l'affaire Poirier de justifier la politique interne contestée sur la base de l'article relatif aux règles d'utilisation des ressources. Le juge, dans un obiter, tout en ne se prononçant pas sur l'effet qu'il produirait sur le droit aux services, étant donné que l'article en question n'existait pas au moment des faits, ne semble pas exclure son impact.

22. Il s'agit là de la formule habituelle rendant compte d'une hiérarchie des normes: voir P.A. COTE, *Interprétation des lois*, Ed. Y. Blais, 1982, p. 306. Par ailleurs, on trouvera dans l'étude de A. LAJOIE, *op. cit.*, note 3, les raisons de cette non-inclusion malgré l'intention manifeste de se référer aux autres dispositions de la loi.

signifie pas pour autant que rien dans la loi ou les règlements ne peut apporter de précision à cette disposition, à moins de soutenir un raisonnement spécieux. Par interprétation nécessaire, il convient d'admettre que l'énoncé du droit aux services se lit de façon subordonnée au renvoi implicite aux conditions légales et réglementaires visant l'organisation et les ressources²³. Bien que difficiles à identifier de manière exhaustive, ces conditions doivent être comprises d'après le contexte même si les textes ne sont pas limpides et d'après leur application concrète. Toutefois, en tant que restrictions possibles du droit aux services, elles devraient selon nous faire l'objet d'une lecture la plus susceptible d'en permettre l'exercice²⁴. Il devrait en être ainsi particulièrement dans le cas des dispositions portant sur les règles de soins et d'utilisation des ressources dans la mesure où ces dites règles paraissent préciser le contenu de l'expression «compte tenu de l'organisation et des ressources», tout en étant définies par elle.

Il demeure cependant permis de soulever certaines difficultés d'ordre juridique notamment quant à leur nature normative et à leur caractère d'opposabilité face aux tiers que sont les bénéficiaires²⁵. En effet, les règles de soins et d'utilisation des ressources, en dépit du langage utilisé, ne sont pas des règles au sens juridique strict, mais plutôt des éléments de conduite professionnelle dans le cadre de la qualité et de la disponibilité des services²⁶. Du reste, l'autorité du chef de département qui les élabore se rattache à son pouvoir de gestion et de surveillance, le situant à mi-chemin entre la hiérarchie administrative et professionnelle de l'établissement mais dont la responsabilité ultime demeure limitée. Par ailleurs, en visant essentiellement les médecins dans les départements où ils sont rattachés, ces règles sont sans doute obligatoires à leur égard, étant donné les sanctions qui s'y rattachent²⁷, mais le deviennent-elles indirectement pour les bénéficiaires? Certes, on peut estimer que ces règles concernent la gestion et ne se

23. Comme il a été décidé dans une affaire découlant de l'interprétation de l'article 8 de la Loi sur la protection de la jeunesse, L.R.Q., c. P-34.1, équivalent de l'article 4 de la L.S.S.S.S., Protection de la jeunesse - 321, (1988) R.J.Q. 903 (C.S.).

24. Voir dans le même sens, LAJOIE, MOLINARI, AUBY, op. cit., note 4, p. 98.

25. Dans leurs travaux de recherche pour la Commission Rochon, où l'on retrouve pour la première fois une étude de ces questions, les auteurs LAJOIE, MOLINARI, RICHARD font mention de plusieurs problèmes: voir Rapport I, p. 53 et s., op. cit., note 5.

26. Pour l'heure, on n'a pas encore de qualificatif précis pour les identifier. Leur contenu normatif n'est d'ailleurs pas facile à définir.

27. Il semble qu'il puisse s'agir de sanctions administratives et de mesures disciplinaires dont la portée reste problématique. A titre d'exemple, un chef de département ne peut décider du renvoi d'un médecin au motif du non-respect des règles, Portnoy c. Mendelson, J.E. 86-557 (C.S.). Quoi qu'il en soit de ce problème, on doit noter que la portée de ces règles vise également l'exécution d'une ordonnance d'un médecin non membre du CMDP de l'établissement en vertu de l'art. 71.4 de la L.S.S.S.S.

préoccupent pas de la dispensation des services proprement dite. Cependant, elles possèdent certainement un impact non négligeable parce qu'elles s'appliquent quotidiennement dans la réalité de l'organisation et des ressources de l'établissement. Dans la mesure où le droit aux services est concrétisé par des conditions d'accès médicalisées et canalisé par un intermédiaire inévitable qu'est le médecin, on voit très bien que le droit aux services des bénéficiaires dépend ultimement de la soumission du médecin aux règles de soins et d'utilisation des ressources. Ce processus interne à la fois administratif et disciplinaire comporte des incidences qui débordent le cadre de la gestion des ressources.

Loin d'être illimités, les services destinés aux bénéficiaires sont comptabilisés d'après les conditions de gestion et ne paraissent que dans la mesure du possible établis et offerts en fonction des besoins de santé. La disponibilité des ressources détermine la disponibilité des services qui vont à leur tour influencer sur les besoins et non l'inverse auquel le modèle du système de santé québécois semblait devoir nous conduire. L'on commence ainsi à admettre, en raison de la pénurie (réelle ou provoquée) des ressources, l'existence d'un écart entre les besoins de santé et les services et même, de façon plus honteuse, à accepter le fait que certains besoins de santé ne pourront être comblés²⁸. Il s'agit déjà là d'une admission faite à l'égard de la situation de bénéficiaires en régions éloignées; voici qu'elle est maintenant énoncée dans le cas de certains services spécialisés et, fait remarquable, dans le cas de services diagnostiques de base. Diminution, suppression, raréfaction des services: telle est la réalité. Que peut vouloir dire le droit aux services suivant l'analyse classique en ce qui a trait à des services qui n'étant plus disponibles, ne peuvent plus être désormais exigibles en fonction de l'obligation correspondante de l'établissement de les fournir, obligation qui de plus en plus s'amenuise²⁹?

Il ne s'agit donc pas à l'article 4 d'un droit absolu de recevoir tous les soins requis quel qu'en soit le coût et quels que soient les services

28. Il en va de même en matière de services sociaux dans le cadre du système de la protection de la jeunesse; un juge du Tribunal de la jeunesse ne peut valablement ordonner de fournir des services lorsqu'ils ne sont pas disponibles: voir le jugement à la note 23.

29. Il en allait ainsi des services de garde, d'urgence, de laboratoire et des services hospitaliers généraux; Voir LAJOIE, MOLINARI, BAUDOUIN, loc. cit., note 4, pp. 690-698. Mais l'étendue de ces services demeure fonction de la décision de l'établissement. Comme le mentionnait le juge Jacques dans l'affaire Lapointe (note 4) à la page 17 de ses notes: «L'obligation de l'hôpital de fournir des services de santé est donc limitée à la structure qu'elle (sic) s'est donnée dans son service d'urgence. Cette limite est variable.»

disponibles³⁰. Non seulement les bénéficiaires ne sont pas assurés de recevoir les services auxquels ils ont droit, même si leur état le nécessite et les formalités d'accès peuvent être remplies, mais au surplus, ils ne sont pas en mesure de connaître l'étendue réelle de leur droit, d'exprimer leurs besoins et de réclamer un service particulier d'après des modalités qu'ils pourraient discuter. D'ailleurs, les bénéficiaires ne peuvent véritablement trouver appui sur le droit au libre choix que semble leur reconnaître la loi à son article 6 dans la sélection d'un professionnel et d'un établissement.

- l'effet du droit au libre choix

Ici, de façon non équivoque, l'énoncé du droit comporte une réserve clairement exprimée d'assujettir le droit de libre choix à toute disposition législative ayant un effet limitatif sur cette liberté de choix. La question demeure posée de savoir comment reconnaître semblable disposition; en l'absence de critère spécifique, on peut présumer que toute disposition se rapportant à l'organisation, à la gestion et à la dispensation des services, même interprétée de façon restrictive, comporte potentiellement un effet limitatif sur le libre choix. A moins d'un cas de discrimination, contraire à la garantie prévue à l'article 5 de cette même L.S.S.S.S., les contours de ce droit apparaissent donc étroits au risque de lui attribuer un caractère artificiel dans la réalité. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à se référer au processus régional ou sub-régional d'admission en longue durée que la loi confie aux conseils régionaux à partir des critères des établissements³¹. Analysé dans l'affaire Favre, le juge a ainsi conclu que s'il y a effectivement de semblables dispositions législatives ayant un effet limitatif, le libre choix n'existe plus³². Dans ce cas, le bénéficiaire ne pouvait empêcher par voie d'injonction son transfert inter-établissement d'un centre hospitalier à un centre d'hébergement au motif qu'il avait droit de choisir le premier, compte tenu du système mis en place relatif à la gestion des soins de longue durée qui lui fait échec. On pourrait également appliquer ce

30. Pour reprendre les commentaires du juge Rioux dans un jugement non rapporté cité avec approbation dans l'affaire mentionnée à la note 23.

31. L.S.S.S.S., art. 18.1; Règlement sur les services de santé et les services sociaux, arts 31 et s.

32. Favre c. Hôpital Notre-Dame, (1984) C.S. 182. Notons que le jugement a été infirmé par la Cour d'appel pour des motifs se rapportant à la procédure d'injonction (1984) C.A. 548. Ayant connu un règlement hors cour, l'affaire n'a pas eu de suite judiciaire, ce qui n'indique pas pour autant que le débat soit terminé.

raisonnement à la pratique de la sectorisation en soins psychiatriques encore qu'il faille ici mettre en doute sa légalité³³.

Ainsi, les limitations rattachées à l'exercice du droit aux services et du droit au libre choix, qu'il s'agisse de mesures préalables reliées à l'organisation ou de décisions concomittantes à l'exercice du droit par un bénéficiaire particulier ou encore de moyens de contrôle ex post facto de l'exercice médical, se comprennent à la lumière de la gestion du processus d'attribution des ressources³⁴. On doit admettre cependant que les conditions de cette gestion sont parfois incomplètes, parfois vagues, ce qui ne contribue guère à rendre compte de la situation d'un point de vue juridique. Le vocabulaire utilisé, les concepts de référence, la position des structures et des modes de gestion se transposent difficilement dans une analyse rigoureuse des droits et des obligations dans les rapports entre bénéficiaires et établissements. Tel est donc le constat du droit actuel; il reste à savoir si les propositions de réforme permettront d'y voir plus clair.

- l'impact des propositions de modification

Rappelons que dans ses recommandations, la Commission Rochon appelle au recentrage des services sur la personne³⁵. Le Guide des orientations présenté par la Ministre Lavoie-Roux par la suite réitère la volonté d'assurer la primauté de la personne de même que le respect de ses droits et de sa dignité³⁶. Il n'est pas facile d'opérer la cristallisation de tels discours dans un cadre légal. Toutefois, si l'on en juge les tentatives menées dans le récent avant-projet de loi sur les services de

33. Cette politique mise en place dans certaines régions sanitaires vise à orienter un bénéficiaire nécessitant des services psychiatriques vers un centre hospitalier de la zone de sa résidence. En l'absence de cadre législatif prévoyant son élaboration, on peut penser qu'elle ne peut faire obstacle aux droits inscrits dans la L.S.S.S.S.

34. Il en va également de même du droit de recevoir des services en langue anglaise inséré à l'article 5.1 dans la L.S.S.S.S. en 1986 (L.Q. 1986, c. 106, a. 3). Dans une décision récente visant le sursis d'exécution d'une décision du commissaire du travail accueillant une plainte de congédiement illégal en vertu de l'article 42 de la Charte de la langue française, la portée prépondérante du droit prévu à l'article 5.1 de la L.S.S.S.S. a semblé être écartée: C.S.S. Ville-Marie c. Dufault, (1989) R.J.Q. 1853 (C.S.). On peut toutefois estimer qu'en raison du caractère particulier de cette décision, tant sur le fond que sur la procédure, cette opinion demeure discutable.

35. Rapport, op. cit., note 11, p. 690.

36. Ministère de la santé et des services sociaux, Pour améliorer la santé et le bien-être du Québec, Orientations, Publications du Québec, 1989, p. 52-53. Voir notre chronique, «L'impact des orientations gouvernementales sur le développement du droit de la santé dans les années 1990: une première évaluation», (1988-89) 19 R.D.U.S. 467.

santé et les services sociaux³⁷, il y a lieu de demeurer circonspect. Pour ne citer que quelques exemples illustrant ce propos, mentionnons que l'on retrouve, tel quel, l'actuel article 4 sur le droit aux services alors que le processus de gestion demeure inchangé. Par contre, l'on peut s'interroger sur le progrès que permettra de réaliser, d'une part, l'énoncé à l'article 5 d'un droit spécifique d'être informé des services de santé et des ressources disponibles de même que de leurs modalités d'accès. Il en va de même, d'autre part, de l'explicitation à l'article 147 de l'obligation de l'établissement de dispenser des services, en contrepartie du droit des bénéficiaires, compte tenu du pouvoir de l'établissement de déterminer ces mêmes services à l'article 150. Somme toute, il s'agit là de retouches mineures sur un tableau déjà assombri par l'impression d'inachevé qui subsiste.

Mais il n'empêche que cette conclusion sévère et peu encourageante pour les bénéficiaires révèle la précarité du rôle des gestionnaires dans le processus d'attribution des ressources qui se trouvent soumis à des règles et à des normes restreignant toujours davantage leur champ d'action et leur autonomie. L'évaluation de leur performance réside beaucoup plus dans la conformité au modèle de gestion imposé en termes quantitatifs plutôt que qualitatifs. Il n'est pas surprenant d'entendre parler aux côtés de la gestion de la décroissance et de l'équilibre, de la gestion des risques et de la qualité, puisque tout se gère. Mais la centralisation des pouvoirs et l'accentuation des contrôles externes dénaturent le processus décisionnel interne et remet en cause l'apparente responsabilité locale des établissements et de leurs gestionnaires à l'égard de leurs clientèles. C'est ce que nous allons maintenant aborder.

II La mise en oeuvre de la responsabilité découlant du processus décisionnel

La question qui est ici posée est celle de savoir si les décisions administratives reliées à la gestion, suivant le découpage entre les diverses autorités, peuvent avoir quelque conséquence sur le plan de la responsabilité des gestionnaires, de l'établissement et des organismes de tutelle tels que le Ministère et les conseils régionaux. Il s'agirait alors d'une responsabilité dite publique qui se différencie de la responsabilité civile reliée à la prestation de soins et de services de santé. Ce type de

37. Cet avant-projet de loi, déposé en juin 1989 à la 62^e session de la trente-troisième législature de l'Assemblée nationale du Québec, a été soumis pour consultation en commission parlementaire à l'hiver 1990. Le nouveau ministre responsable, Monsieur Côté, a toutefois décidé de le retirer et d'en présenter un nouveau à l'automne suivant. Il est difficile de prévoir pour l'heure que les dispositions discutées ici seront modifiées.

responsabilité suppose que les décisions concernant l'organisation des services et la disponibilité des ressources puissent engendrer des fautes que l'on pourrait qualifier d'administratives, elles-mêmes distinctes des fautes professionnelles dans le champ classique de la responsabilité civile. Telle que nous l'utilisons dans ce contexte, l'expression responsabilité publique³⁸ signifie, non pas un régime exceptionnel de responsabilité soumis au droit public³⁹, mais plutôt le régime ordinaire de droit civil généralement applicable aux organismes publics chargés d'une mission publique comme les établissements⁴⁰.

Ce régime concerne les relations entre ceux-ci et les bénéficiaires dans les diverses circonstances reliées aux atteintes potentielles au droit de recevoir des services résultant ou pouvant résulter du processus d'allocation des ressources. La situation des parties est alors régie par l'ensemble des dispositions légales et réglementaires de la L.S.S.S.S. et non pas par un cadre contractuel, le contrat supposant un accord de volonté sur la fourniture de services qui, en l'espèce, ne s'est pas encore matérialisé ou n'a pu être conclu⁴¹. Dans le contexte actuel de la responsabilité extracontractuelle, cette analyse demeure inédite mais elle n'est pas dépourvue d'intérêt à la lumière de certaines affaires

-
38. A notre connaissance, précisons qu'aucun auteur de droit administratif ne fait mention de cette expression. Nous sommes conscients qu'elle puisse susciter une certaine confusion.
 39. Comme l'indique l'art. 356 du Code civil du Bas Canada, les corporations publiques sont soumises au droit privé à certains égards dans leurs rapports avec des tiers, comprenant la responsabilité. La Cour suprême du Canada l'a du reste récemment confirmé dans *Laurentide Motel c. Ville de Beauport*, (1989) 1 R.C.S. 705. Ce raisonnement est applicable aux établissements qualifiés de corporations au sens du Code civil par l'art. 68 de la L.S.S.S.S., corporations que l'on peut qualifier de publiques.
 40. Il n'existe pas au Québec de système distinct de responsabilité comme en France même si certaines règles particulières ont été développées dans le contentieux de la responsabilité publique. Il n'y a pas non plus de reconnaissance d'immunités dans l'exercice des fonctions des administrateurs d'institutions publiques comme aux États-Unis. Ces éléments pourraient influencer la recherche d'avenues de solutions à la lumière du droit comparé compte tenu du sous-développement du droit québécois à cet égard, comme l'ont qualifié G. PEPIN et P. OUELLETTE dans, *Principes de contentieux administratif*, Ed. Y. Blais, 1978, p. 382 et s.
 41. S'il faut bien sûr admettre l'existence d'un contrat en vue de la prestation de soins comme le contestent les auteurs LAJOIE, MOLINARI, BAUDOUIN, op. cit., note 4. Dans un jugement portant sur une entente de services d'ingénierie, la Cour d'appel a, par analogie avec les services hospitaliers, discuté d'obligation légale en mentionnant que «la situation d'apparence contractuelle est partiellement d'origine légale», ce qui nous semble plus conforme à la réalité juridique: *G. Berlinguette c. Construction J.R.L.*, (1988) R.J.Q. 2126 (C.A.), p. 2135. Malgré une lecture adéquate du nouveau cadre légal, on reste toutefois surpris des conclusions tirées par la Cour d'appel en matière de responsabilité hospitalière. Pour citer quelques exemples, *Hôpital général de la région de l'Amiante Inc. c. Perron*, (1979) C.A. 567, p. 574: «La Loi et les contrats conclus entre les hôpitaux et le ministre de la Santé imposent désormais aux hôpitaux ...» (juge Lajoie); *Houde c. Côté* (1987) C.A. 723; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, note 4.

judiciaires récentes. Au surplus, elle se trouve dans le prolongement logique à la fois de l'adoption de la L.S.S.S.S. et de l'évolution de la responsabilité médico-hospitalière, comme du reste, d'autres avant nous l'ont suggéré. Il convient d'explorer les conditions de sa mise en oeuvre.

- les régimes applicables: remarques liminaires

Bien que la responsabilité civile extracontractuelle constitue le droit commun en la matière, divers régimes de responsabilité peuvent s'appliquer dans la mesure où les conditions usuelles sont remplies, à savoir la faute, les dommages et le lien de causalité. En dépit de difficultés d'adaptation au cadre du processus décisionnel des établissements de santé, ces conditions ne connaissent pas d'exception, notamment en ce qui concerne la faute, quel que soit le régime⁴². Il peut s'agir du régime de la responsabilité légale au sens de l'article 1057 du Code civil lorsque l'établissement de la faute découlerait de faits démontrant la violation d'une obligation prévue dans une loi. On pourrait également retenir le régime de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle sur la base des articles 1053 et 1054 dans le cas où les faits permettraient de reconnaître la faute consécutive à un manquement au devoir de ne pas causer de dommages. L'établissement pourrait voir sa responsabilité engagée, soit directement, soit par le fait d'autrui⁴³ par les actes de ses administrateurs, selon les règles de la responsabilité corporative des administrateurs⁴⁴, ou encore, par les actes de ses gestionnaires et de ses employés selon les règles de la responsabilité de l'employeur à l'égard de ses préposés⁴⁵. Sans exclure leur responsabilité

42. Les tentatives de faire reconnaître un régime de responsabilité sans faute impliquant l'Etat québécois sont demeurées infructueuses comme le démontre l'affaire *J. Lapierre c. P.G. du Québec et autres*, (1979) C.S. 907, (1983) C.A. 631, (1985) 1 R.C.S. 241.

43. Soulignons d'ailleurs qu'obligation est faite à l'établissement de prendre une police d'assurance responsabilité civile: Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, art. 13. On notera, bien que dans un autre contexte, à l'article 180 de la L.S.S.S.S., l'énoncé très large des parties à une infraction susceptible d'engendrer la responsabilité pénale de l'établissement.

44. Peu d'études ont été consacrées au statut des membres des conseils d'administration des établissements qui sont, rappelons-le, des corporations au sens du Code civil: L.S.S.S.S., art. 68. Selon toute vraisemblance, les membres, à titre d'administrateurs de corporation, sont soumis aux obligations qui sont généralement reconnues à ceux-ci, en tant que mandataires. S'ils manquaient à l'une de ces obligations, par exemple, celle de l'article 1053 du Code civil ou de l'une découlant de la L.S.S.S.S., ils seraient susceptibles d'engager leur responsabilité et celle de l'établissement. Voir sur cette question, P. MARTEL, *Les aspects juridiques de la compagnie au Québec*, v. 1, Wilson et Lafleur, mis à jour, p. 582-591.

45. Les règles prévues dans le cadre de l'article 1054 du Code civil peuvent s'appliquer tant à la situation des gestionnaires cadres que des employés de services sur lesquels l'établissement exerce un certain contrôle. Cet aspect n'a pas été analysé en détails: voir LAJOIE, MOLINARI, AUBY, *op. cit.*, note 4, p. 1133. On pourra se référer à J.L. BAUDOIN, *La responsabilité civile*, 3^e éd., Yvon Blais éd., 1988, pour un exposé de

personnelle, on peut supposer diverses situations où une personne agissant au nom de l'établissement puisse impliquer sa responsabilité, ce qui ne manque pas de soulever plusieurs difficultés. Mais la responsabilité de l'établissement suscite une autre interrogation relative à la mise en cause de la responsabilité du ministère de la Santé et du Gouvernement. On pourrait chercher à rendre ceux-ci responsables directement ou encore leur attribuer le fardeau de la responsabilité reconnue à l'établissement. Cette dernière piste conduit à soulever l'hypothèse de la reconnaissance du lien entre le Gouvernement et l'établissement comme son mandataire⁴⁶. Toutes ces questions ne peuvent être entièrement discutées dans le cadre de cette étude mais elles permettent de mesurer davantage l'ampleur de la question de la responsabilité publique de l'établissement à l'égard de l'organisation et des ressources à sa disposition.

Si, dans ce cadre, la responsabilité publique de l'établissement demeure assimilable à la responsabilité civile, elle présente certaines spécificités dans la recherche des faits constitutifs de faute et dans leur imputabilité. Il s'agit là de deux séries de problèmes connexes: l'identification de la faute et de son auteur, d'une part, et l'attribution du fardeau de la responsabilité et de la compensation financière, d'autre part. Aux fins de cette étude, nous allons ainsi suivre le processus d'allocation des ressources décrit précédemment dans le cadre des pouvoirs d'organisation et de réglementation.

- la responsabilité reliée à l'organisation générale

Dans les décisions administratives relatives à l'organisation, on peut difficilement concevoir comment le contenu du plan d'organisation, en dépit de son impact, peut causer un préjudice à un bénéficiaire

ce régime. Une décision de la Cour d'appel semble supporter la qualification de préposé de l'hôpital du chef du département clinique d'anesthésie dans Houde c. Côté, précité note 41, p. 741.

46. Contrairement à la position soutenue par R. BOUCHER et al. dans «La responsabilité hospitalière», (1974) 15 C. de D. 219, cette qualification a été écartée par LAJOIE, MOLINARI, AUBY, op. cit., note 4, p. 1071-1078. Il nous apparaît néanmoins opportun d'ouvrir à nouveau la discussion dans le cadre de notre étude du processus d'attribution des ressources. Mentionnons au préalable que la L.S.S.S. ne comporte pas de disposition à cet effet. Il convient donc de se référer aux critères mis de l'avant par la jurisprudence sur la reconnaissance de la qualité de mandataire du Gouvernement: voir, à ce propos, P. GARANT, *Droit administratif*, 2^o éd., Ed. Y. Blais, 1985, p. 194 et s. On pourra trouver un appui récent à cette thèse, notamment sur les critères de contrôles auxquels sont soumis les établissements, dans les décisions suivantes: Commission des normes du travail c. C.R.S.S. de la Montérégie, (1987) R.J.Q. 841 (C.A.) et C.S.S. de l'Estrie c. Marchand, J.E. 87-901 (C.S.). Même s'il s'agit d'affaires se situant en dehors des questions de responsabilité, il nous semble utile de les considérer.

particulier. Dans l'hypothèse où celui-ci voudrait mettre en cause la responsabilité de l'établissement de ne pas prévoir l'existence d'un département ou service au plan d'organisation, il paraît plausible de mettre en doute son intérêt éventuel à le contester⁴⁷. Cette position serait plus nuancée si, par une modification au plan d'organisation, l'établissement décidait de la fermeture d'un service privant ainsi les bénéficiaires de soins éventuels et leur causant des dommages suivant les circonstances⁴⁸. Par contre, le plan d'organisation ne peut servir à détourner l'établissement de sa vocation décrite au permis d'activités; il ne peut non plus comprendre des services qui excéderaient sa capacité et son agrément. Dans ces circonstances, le conseil d'administration et le directeur général auraient plutôt à en répondre au ministre en tant qu'autorité de tutelle⁴⁹. Il nous semble que le contrôle de l'élaboration du plan d'organisation revient au Ministre plutôt qu'au contrôle judiciaire dans le cadre de la responsabilité.

Toutefois la situation serait différente, nous semble-t-il, dans l'hypothèse d'un recours d'un bénéficiaire fondé sur la responsabilité de l'établissement de ne pas pourvoir de façon adéquate aux services qu'il est tenu de fournir. Alléguant une organisation insuffisante, le bénéficiaire réclamerait alors des dommages sur la base, non pas de l'inexistence du service, mais de l'inadéquation des ressources au soutien du service qu'il requiert⁵⁰. L'établissement peut-il être trouvé en défaut et devoir compenser les inconvénients et les délais subis par le bénéficiaire, équivalant à un refus de service? Comme on l'a vu, la disponibilité des ressources influence la capacité de l'établissement à fournir les services; dès lors, si l'établissement invoque le caractère non absolu de son obligation de fournir des services, au motif des limites de son organisation, cela lui permettrait sans doute d'échapper sur cette

47. On peut d'ailleurs établir un parallèle avec les solutions développées par la jurisprudence sur la base d'autres recours: voir note 28 dans le cas de services sociaux. En matière d'éducation, la Cour d'appel a refusé de forcer une Commission scolaire à ouvrir une classe demandée par les parents d'élèves: *Boudreault c. Commission scolaire du Gouffre*, J.E. 89-1371.

48. On pourrait, dans un contexte comparable à notre avis, suivre le raisonnement dégagé dans l'affaire *Mount Royal Academy School Committee c. La Commission scolaire Ste-Croix*, (1988) R.J.Q. 2201 (C.S.), en appel.

49. Suivant la L.S.S.S.S., art. 163 à 172, les mesures de tutelle comprennent l'enquête, la nomination d'un contrôleur et l'administration provisoire, le cas échéant.

50. Il convient toutefois de distinguer ce recours en dommages-intérêts du recours basé sur la procédure de plainte que peut présenter un bénéficiaire au CRSSS en vertu de l'art. 18(c) de la L.S.S.S.S. Ce recours a été analysé dans LAJOIE, MOLINARI, op. cit., note 3, par J.P. MENARD, «L'application du droit aux services: la portée juridique et sociale du recours devant le CRSSS», p. 241.

base à sa responsabilité⁵¹. Mais, à notre avis, une telle défense serait insuffisante si les moyens d'exécution du service apparaissaient déficients à la suite d'une mauvaise utilisation des ressources⁵².

Dans d'autres circonstances, il serait possible que l'établissement argumente sa défense sur les restrictions imposées par le Ministère. Celui-ci étant lui-même soumis à l'obligation de rendre accessible à toute personne la gamme complète des services⁵³, pourrait-il voir sa responsabilité engagée? Il devient difficile de proposer qu'à son niveau, le Ministre doive supporter une obligation plus lourde que l'établissement, l'exposant alors à remplir une obligation de résultat plutôt que de moyens aux fins de garantir la disponibilité de tous les services ou encore la disponibilité indéfinie de certains⁵⁴. En l'absence de lien direct, le Ministre ne serait pas tenu responsable de la situation de l'établissement et de ses conséquences sur le bénéficiaire. N'étant pas assujéti à une obligation absolue, le Ministre conserve une marge de manoeuvre nécessaire dans l'exécution de ses fonctions reliées au maintien du réseau des établissements⁵⁵. Cependant, on peut concevoir que l'exercice de la discrétion du Ministre comporte la commission d'une faute si elle implique un abus de pouvoir⁵⁶ dans le cadre d'un acte

-
51. Un juge a d'ailleurs refusé d'émettre une injonction en vue de l'obtention de services adéquats, *C ... c. Hôpital Q. ...*, (1983) C.S. 1064, au motif que l'obligation dans ce contexte en est une de moyen et non de résultat. Le juge Jacques, dans l'affaire Lapointe précitée (note 4) a d'ailleurs émis l'opinion qui: «Prenant pour acquis que l'hôpital avait l'obligation de maintenir une salle d'urgence, rien ne l'obligeait dans le Règlement à structurer cette salle d'une façon plutôt qu'une autre» (p. 16 de ses notes).
 52. On pourrait retenir ici les critères mis de l'avant dans l'arrêt Beauport, cité supra note 39, qui permettent de distinguer l'exercice d'un pouvoir de décision de celui d'un devoir d'exécution, une fois le service organisé.
 53. *L.S.S.S.S.*, art. 3(b). On peut douter toutefois que l'énoncé d'une telle obligation soit susceptible de sanction étant donné ses termes vagues; LAJOIE, MOLINARI, AUBY, *op. cit.*, note 4, p. 852.
 54. D'ailleurs, on retrouve une semblable disposition dans une loi anglaise, la *National Health Service Act (1977)*, qui a donné lieu à un débat judiciaire. A l'occasion d'un recours entrepris par quatre patients en attente de recevoir des soins orthopédiques contre le Secrétaire d'état aux services sociaux, l'on a voulu faire sanctionner le manquement au devoir du Secrétaire (équivalent du ministre) à fournir ces services. Les juges, tant en première instance qu'en appel, ont refusé cette demande au motif que les ressources financières constituaient une limite à ce devoir et que son accomplissement comportait l'exercice d'une certaine discrétion. Il s'agit de l'affaire *R. c. Secretary of State of Social Services ex p. Hincks* (1980, Court of Appeal, Civil Division), apparemment non rapportée, commentée dans J.D. FINCH, *Health Services Law*, Sweet & Maxwell, 1981, p. 37-39.
 55. La Cour d'appel a d'ailleurs reconnu la discrétion du Ministre lors de l'exercice de son pouvoir de répartition des ressources financières dans l'attribution des crédits dont il dispose dans *C.H. Régina ltée c. Johnson*, (1983) C.A. 455.
 56. Sur ces critères, voir P. GARANT, *op. cit.*, note 46, p. 799-830. Comme la Cour d'appel du Québec l'a décidé en accueillant une action en dommages pour congédiement illégal contre le Ministre de la santé entreprise par un ex-directeur général d'établissement à la suite de sa mise sous tutelle, *Corriveau c. P.G. du Québec*,

affectant de façon injuste ou discriminatoire les droits du bénéficiaire. Il conviendrait d'ailleurs de retenir cette hypothèse à l'égard de l'établissement lui-même.

Ainsi, dans les circonstances d'un refus de services, alors que le plan d'organisation le prévoit et que les ressources sont disponibles, il serait permis toutefois d'arriver à une conclusion plus favorable au bénéficiaire⁵⁷. S'agissant alors d'une décision présumément illégale, par exemple une fermeture de lit pour des motifs frivoles, on pourrait s'attendre à la reconnaissance du défaut de l'établissement de respecter son obligation, et conséquemment de sa responsabilité, non pas en raison de l'illégalité commise, mais sur la base des dommages que cette décision a pu entraîner⁵⁸. Même dans le cadre d'une décision à caractère administratif, l'établissement doit se soucier d'agir d'une façon qui ne soit pas injuste. Une exonération complète de responsabilité dans le cadre de la gestion de l'organisation hospitalière n'apparaît pas toutefois admissible.

- la responsabilité dans le cadre de la réglementation locale

Prise dans son sens strict, la réglementation locale englobe l'exercice du pouvoir réglementaire délégué à l'établissement sur les matières énumérées au règlement d'application de la loi. Il apparaît toutefois possible, bien que délicat, étant donné les exigences de fraude ou de mauvaise foi, de reconnaître une faute dans l'adoption d'un règlement⁵⁹; il en va différemment de son application à l'occasion d'une décision qui peut être la source de dommages. Si un bénéficiaire prétend qu'un règlement, comme celui sur la répartition des lits, l'empêche d'avoir accès à un service, étant donné le nombre insuffisant de lits disponibles, on voit difficilement comment établir que le conseil d'administration a manqué à son devoir de prudence et de diligence en adoptant le règlement. On peut toutefois penser que tel ne serait pas le cas des règles restreignant, par exemple, l'accès au département de gynécologie de personnes enceintes résidant en dehors d'un certain territoire⁶⁰. Mais

(1989) R.J.Q. 1 (C.A.) confirmant le jugement de première instance publié à (1986) R.J.Q. 2349 (C.S.).

57. Rappelons que les conclusions du juge dans l'affaire Poirier (note 19) réservaient le recours en dommages-intérêts de la requérante. On pourrait ici encore se servir de l'arrêt Beauport, cité supra note 39.

58. PEPIN et OUELLETTE, op. cit., note 40, pp. 366-368. Il existe toutefois des cas où l'illégalité emporte également la responsabilité de l'administration.

59. Il s'agit d'un acte dit de puissance publique; voir GARANT, op. cit., note 46, p. 916. L'auteur fait néanmoins état d'une certaine confusion dans la jurisprudence.

60. Un tel cas a été relaté dans les journaux à l'automne 1989, La Presse, mercredi 22 novembre 1989, p. A-3, relativement à un règlement adopté au Centre hospitalier de la Cité de la Santé de Laval, qui a fait l'objet d'une contestation judiciaire par des

si, dans l'application du règlement, un employé du service d'admission ne prend pas les précautions nécessaires pour acheminer la demande, ou en fait une interprétation erronée, la situation du bénéficiaire s'analyse plus favorablement sur le plan de la responsabilité qui pourrait être reconnue à l'établissement par la faute de son préposé⁶¹. Il s'agit alors d'un processus d'application d'un règlement qui, entraînant des dommages au bénéficiaire, serait susceptible d'être sanctionné. On doit toutefois concéder que la survenance de semblable circonstance, ou à tout le moins, la preuve qui peut en être faite, paraît très aléatoire.

Par ailleurs, d'autres normes internes, telles que les règles de soins et d'utilisation des ressources dans les départements cliniques étant donné l'impact potentiel sur l'accessibilité et la dispensation des services de santé, peuvent affecter la mise en oeuvre du droit d'un bénéficiaire de recevoir un service. Ici encore, nous semble-t-il, il convient de distinguer entre l'élaboration et l'application de ces règles⁶². D'une part, le pouvoir de les élaborer, s'il est exercé de bonne foi, n'emporterait pas la responsabilité du chef de département non plus que celle du conseil d'administration. D'autre part, l'application fautive des règles de soins et d'utilisation des ressources de façon discriminatoire ou négligente, équivalente à un refus de service, risquerait d'entraîner la responsabilité de l'établissement par le fait de son agent⁶³, ou par son défaut d'assurer le bon fonctionnement de ses services⁶⁴. Ici encore la difficulté d'apporter en preuve les éléments relatifs à la faute alléguée risque d'atténuer les chances de réussite d'un recours en responsabilité. Notons que l'absence à ce jour de litiges engagés sur ces prétentions ne rend pas la discussion sans objet⁶⁵. Seule une meilleure connaissance des mécanismes internes de l'établissement, en supposant que l'information

médecins, les docteurs Jasmin et Tardif. Le jugement rendu par le juge Vaillancourt de la Cour supérieure, dans *Jasmin c. Cité de la Santé de Laval*, J.E. 90-181, a annulé le règlement pour des motifs d'invalidité et de discrimination. Selon nous, il y avait ici matière à croire recevable un recours en responsabilité de la part d'une patiente lésée.

61. Dans une affaire impliquant le ministère de la Santé chargé d'appliquer l'ancienne loi des maladies vénériennes, dans laquelle un de ses employés avait imprudemment contrevenu à l'obligation au secret, la responsabilité du ministre avait été retenue, R. c. Zornes, (1947) B.R. 457.
62. Voir GARANT, op. cit., note 46, p. 925; PEPIN et OUELLETTE, op. cit., note 40, p. 378.
63. Sur la base d'un lien de préposition ou de la théorie du mandat, voir supra, notes 44 et 45.
64. Empruntée à la terminologie de la responsabilité en droit français, la faute de service paraît équivaloir à ce que l'on désigne comme faute anonyme dans notre système: voir PEPIN et OUELLETTE, op. cit., note 40, p. 368.
65. Voir l'étude intéressante de C. GOSSELIN, «L'exercice du droit aux services: l'utilisation des recours administratifs et judiciaires», publiée dans LAJOIE, MOLINARI, op. cit., note 3, p. 216.

soit accessible et non secrète, permettrait de débattre de la responsabilité de son administration.

Comme il existe également un grand nombre de normes qui portent les noms aussi divers que manuel de gestion, politiques, procédures, protocoles, et qui occupent une place importante dans l'allocation des ressources et dans la dispensation des services, il y a lieu de s'en préoccuper également dans le cadre de la responsabilité. En effet, il se pourrait que sur la base de ces textes, l'établissement décide d'une fermeture de lits, de la priorisation de certains cas ou de l'accomplissement de formalités, etc., qui pourrait être considérée comme une décision génératrice de faute. Dans ces circonstances, la responsabilité de l'établissement pourrait être engagée en autant que soit prouvé l'un des éléments caractérisant l'abus de pouvoir⁶⁶. S'il tentait de se justifier en invoquant le respect d'instructions émanant du ministère de la Santé, pourrait-on alors concevoir l'engagement de la responsabilité ministérielle pour autant que soient établis à la fois le lien de droit et l'exercice fautif de pouvoir de directives du Ministre? Il n'est pas possible d'exclure cette éventualité même si elle apparaît lointaine; suivant les circonstances, la responsabilité du ministère à l'endroit d'un bénéficiaire pourrait être admise si le processus d'allocation des ressources pris en conformité d'une directive du Ministère lui causait préjudice en lui niant son droit de recevoir des services de manière injuste ou discriminatoire⁶⁷. Mais l'on doit admettre que la reconnaissance d'un pouvoir discrétionnaire à des fins de gestion, tant au Ministre qu'à l'établissement, risque d'amoindrir les chances de succès d'une poursuite entreprise par le bénéficiaire sur cette base.

Existerait-il d'autres cas où, indépendamment de la prestation de soins, l'établissement pourrait porter préjudice au droit d'un bénéficiaire? Certes, la catégorie des fautes commises dans l'organisation des services demeure large et appelle des hypothèses variées encore inexplorées. Comme on l'a vu, la qualification des actes et des décisions apporte dans certaines situations un tempérament à la reconnaissance de la faute. En ce sens, le contentieux de la responsabilité publique se particularise de celui de la responsabilité civile médico-hospitalière. Il se situe également encore en marge du contentieux de la validité des actes des établissements ou de la sanction de leurs obligations par voie d'injonction qui demeure actuellement le plus susceptible de développement.

66. *Supra*, note 56.

67. Par analogie, Conseil scolaire de l'île de Montréal c. Commission scolaire Chaudière-Étchemin, (1987) R.J.Q. (C.A.). J.M. ROBERT, «L'application des directives dans l'administration des législations sociales», (1985) 45 R. du B. 596.

Tout cas de refus de service, en raison de l'organisation et des ressources, pose sans doute sur le plan moral une interrogation fondamentale. Il ne nous appartient pas d'indiquer comme elle doit être résolue globalement sinon que d'admettre les limites humaines, financières et matérielles du système de santé. Cependant, à l'échelle individuelle, cette question doit continuer de nous préoccuper. Certes, la sanction sur le plan de la responsabilité n'apparaît peut-être pas une solution adéquate. Mais en faire abstraction risquerait encore plus de dépersonnaliser et de déresponsabiliser les autorités qu'elles soient centrales ou locales. Dans cette perspective, on peut s'interroger sur les difficultés qui ne manqueront pas de surgir, nous semble-t-il, des propositions de réforme contenues dans l'avant-projet de loi quant à l'intégration des conseils d'administration ou à la complémentarité entre les établissements sous coordination régionale⁶⁸. Comment alors reconnaître les responsables des décisions qui viendront affecter les droits des bénéficiaires? Les implications sur le plan légal de la responsabilité, compte tenu de l'état actuel du droit en matière de responsabilité publique, nous incitent à un certain pessimisme. Il est à espérer que ce problème sera considéré.

CONCLUSION

Au terme de cette étude de l'impact du processus d'attribution des ressources dans un centre hospitalier sur le droit aux services des bénéficiaires et sur la responsabilité publique de l'établissement, il convient de formuler les commentaires suivants. En premier lieu, force est de constater que les éléments influençant l'organisation et les ressources de l'établissement, à savoir principalement, le permis, le plan d'organisation, et surtout les conditions de gestion sont à ce point prédéterminés par des facteurs externes, soit le cadre légal et réglementaire, soit les contrôles du ministère de la Santé, qu'ils échappent dans une large mesure au pouvoir de l'établissement. Il lui reste donc une marge de manoeuvre restreinte dans l'élaboration des critères de disponibilité des services dont chaque établissement se dote par la voie de sa réglementation interne, entendue ici au sens large, englobant tant les règlements du conseil d'administration que les règles de soins et d'utilisation des ressources des départements en plus de normes variées, conformément aux dispositions de la loi et aux directives du Ministre, le cas échéant. Il s'agit là de la trame juridique à partir de laquelle peut être canalisé le processus d'attribution des ressources au niveau local équivalant au cheminement décisionnel

68. Voir note 37, arts 43 et 244 entre autres.

visant la dispensation des services aux bénéficiaires qui viendront les requérir.

En deuxième lieu, il convient de situer cette démarche dans la mise en oeuvre du droit aux services de santé consacré à l'article 4 de la L.S.S.S.S. reconnu à tout bénéficiaire auquel correspond l'obligation de l'établissement de fournir des services, rapport qui doit être compris à la lumière de la réserve apportée dans la loi par l'expression «compte tenu de l'organisation et des ressources» de l'établissement. C'est à ce moment que le processus d'attribution des ressources vient permettre de saisir la signification concrète du droit aux services dans sa valeur symbolique et dans son application pratique sous forme de revendication de la part du bénéficiaire. Ce dernier ne peut jouir de son droit aux services qu'en se conformant aux conditions d'exercice imposées dans le processus d'attribution des ressources avec les limites mais également les garanties qu'il comporte en contrepartie.

En troisième lieu, dans la mesure où le droit aux services permet encore de fonder la réclamation de services considérés comme exigibles parce qu'ils demeurent disponibles, on peut admettre l'existence d'une obligation légale résiduelle à la charge de l'établissement qui emporte des incidences sur le plan de la responsabilité dans le cadre des décisions déterminant la disponibilité des services. S'agissant alors d'une responsabilité dite publique, pour la distinguer de la responsabilité médico-hospitalière reliée à la prestation des soins, elle se qualifie de façon particulière par rapport aux règles du régime de droit commun relatives à la faute, aux dommages et au lien de causalité. La relation entre l'effet d'une décision de nature administrative d'un établissement sur le droit aux services d'un bénéficiaire et la mise en oeuvre de la responsabilité doit alors tenir compte des éléments de cette décision qui sont déterminés par les conditions de gestion dans l'application de la L.S.S.S.S. et suivant la discrétion que cette gestion suppose. Dans ce contexte, la protection des droits du bénéficiaire apparaît vulnérable.

On peut déplorer le bilan de la situation juridique actuelle qui révèle, en plus de son caractère parfois flou, une certaine ambivalence entre le discours de la promotion des droits dépourvus de garanties constitutionnelles, comme l'est le droit de recevoir des services de santé, et l'application qui en a été et qui peut en être faite. Cependant c'est avec un certain cynisme que l'on peut appréhender la réforme de la L.S.S.S.S. proposée. L'écart qui sépare la lecture du juriste et le vécu des établissements risque de s'étendre.