

**CONTRAT HOSPITALIER MODERNE
ET RESSOURCES LIMITEES:
CONSEQUENCES SUR
LA RESPONSABILITE CIVILE**

par François TOTH*

*. Avocat, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. L'auteur remercie pour leurs judicieux conseils les professeurs Robert P. Kouri, Suzanne Nootens et Luc B. Tremblay. L'auteur tient à exprimer sa profonde gratitude à Me Judith Rochette, avocate et étudiante à la Maîtrise en Droit de la Santé à l'Université de Sherbrooke pour sa précieuse assistance dans l'élaboration de ce texte.

SOMMAIRE

Introduction	315
Partie I	317
La responsabilité hospitalière	317
1. L'approche traditionnelle	317
a. Le fondement de la responsabilité civile hospitalière.	318
b. Le contenu obligationnel du contrat hospitalier.	321
c. Applications.	322
2. De jurisprudentia ferenda	327
a. L'élargissement du contrat hospitalier.	327
b. Pour une vision moderne du lien de préposition	332
Partie II	342
L'impact de la limitation des ressources sur la responsabilité civile ...	342
1. L'attitude des tribunaux	342
2. Qualité des soins et ressources limitées: regard vers l'avenir.	352
Conclusion	354

Introduction

La responsabilité médico-hospitalière a connu un tel développement au cours des dernières décennies qu'il faut à présent parler de phénomène social¹. Les médias y trouvent là nouvelles croustillantes: en 1989, par exemple, dans le seul quotidien La Presse, on recense plus d'une vingtaine d'articles faisant état de poursuites, de règlements, de condamnations relatifs à la responsabilité civile médico-hospitalière. Ainsi, on «informe» le public que 17 poursuites ont été intentées contre des médecins et centres hospitaliers pour des montants variant de 53,500\$ à 4,3 millions de dollars. De toute évidence, ces articles sont composés à partir des seules allégations non encore prouvées des victimes. Pourtant, les noms des médecins et centres hospitaliers y apparaissent en toutes lettres. Publiera-t-on avec le même empressement les jugements exonérant les défendeurs de toute responsabilité? On peut en douter. On annonce aussi les règlements millionnaires obtenus (2) et les condamnations prononcées (6). Deux articles seulement mentionnent le rejet d'actions intentées par des patients.

Il est exact que le nombre de poursuites en responsabilité civile contre des médecins a considérablement augmenté. En 10 ans (1978-1988), elles ont triplé pour l'ensemble du Canada². Ce qu'on ne dit pas c'est que 75% d'entre elles sont abandonnées ou rejetées sans versement d'aucune compensation.

Les implications pécuniaires et sociales de la prestation défectueuse de soins sont énormes³. Qu'on songe qu'en 1988, la

-
1. Le Professeur Crépeau le soulignait déjà en 1970. P.-A. Crépeau, «Les transformations de l'établissement hospitalier et les conséquences sur le droit de la responsabilité», in *Livre du Centenaire du Code civil*, (1970), tome II, pp. 193 et seq.
 2. Selon les rapports annuels de l'Association Canadienne de Protection Médicale (ACPM) qui représente plus de 90% des médecins canadiens (32,175 médecins membres en 1978 contre 51,316 en 1988). Il y a eu 873 poursuites intentées contre des médecins membres de l'ACPM en 1988 contre 906 en 1985, 895 en 1986 et 915 en 1987. Le ratio poursuite/médecins membres est passé de 1/54 en 1986 à 1/59 en 1988. Malgré tout, le nombre de poursuites en responsabilité médicale est en baisse ou du moins tend à plafonner. Par contre, l'augmentation des indemnités versées et des frais de défense ont fait passer les coûts afférents aux poursuites de 29 millions en 1986 à 42 millions de dollars en 1988.
 3. G. Boily, «La responsabilité civile du médecin: l'aube d'une crise», (1986) 54 *Assurances*, 377; D. Baril, «L'erreur professionnelle: un risque coûteux», *L'économiste médical*, sept./oct. 1988, p. 47; P.-G. Jobin, «Est-ce l'heure d'une réforme», (1987) 28 *C. de D.* 111; G.R. Douville, «Médecins, hôpitaux et poursuites judiciaires», (1984) 52 *Assurances* 189; L. Bergeron, «La responsabilité professionnelle au cours des cinquante dernières années», (1982) 50 *Assurances* 96;

CMPA a versé plus de \$25,000,000.00 en indemnités. Qu'on songe aussi à toutes ces victimes de fautes médicales qui demeureront sans indemnité, étant incapables de supporter les coûts d'une contestation parfois décennale ou de prouver la faute du prestataire de soins. Qu'on songe aux conséquences sur le climat de travail dans les organismes de santé ou encore, aux relations patients/professionnels de la santé⁴.

Le droit, à qui l'on reproche souvent d'être à la remorque des événements et des changements sociaux, n'est pas resté muet face à cette nouvelle réalité. Doctrine et jurisprudence se sont penchées sur les responsabilités des médecins et des centres hospitaliers et ont analysé puis précisé les droits et obligations des créanciers et des débiteurs de soins⁵. On a pu assister à l'émergence d'un véritable droit de la responsabilité civile médicale. Plus généralement, il s'est développé un droit de la santé⁶.

C'est ainsi qu'on a pu être témoin de la transformation de la responsabilité civile du médecin⁷ passant d'une quasi-immunité⁸ à une responsabilité pour faute grossière seulement⁹ pour finalement être traitée comme une responsabilité civile «ordinaire»¹⁰. Le régime contractuel s'est également imposé¹¹ comme cadre d'analyse de la responsabilité civile du médecin. Doctrine et jurisprudence ont été amenées à préciser ce qu'il est convenu d'appeler le «contenu obligationnel»¹² du contrat médical et ont retenu tant à l'encontre du médecin¹³ que des patients¹⁴ des obligations que le devoir général de ne pas nuire à autrui (art. 1053 C.c.) n'aurait peut-être pas permis de découvrir et raffiner.

-
- R. Letarte, «Les tribunaux et la nouvelle dimension de la responsabilité pour blessures corporelles», (1986) 54 Assurances 54.
4. J. Brière, «Les conséquences de l'augmentation des recours et des indemnités pour les médecins et la société», (1987) 18 R.G.D. 113; Time 31-07-89: «Sick and Tired»; La Presse 31-08-89: «La hantise des professions libérales: les poursuites.»
 5. P.-A. Crépeau, op. cit. note 1.
 6. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-M. Auby, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Centre de recherche en droit public, Les presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1981, 1261 p.
 7. P.-A. Crépeau, «La responsabilité médicale et hospitalière dans la jurisprudence québécoise récente», (1960) 20 R. du B. 433.
 8. Caron v. Gagnon, (1930) 68 C.S. 155.
 9. Fafard v. Gervais, (1948) C.S. 128.
 10. X v. Mellen, (1957) B.R. 389.
 11. Griffith v. Harwood, (1899) 9 B.R. 299; Bordier v. S. (1934) 72 C.S. 316; X. v. Mellen, loc. cit., note 10.
 12. P.-A. Crépeau, «Le contenu obligationnel d'un contrat», (1965) 43 Can. Bar. Rev. 1.
 13. A. Bernardot, R.P. Kouri, *La responsabilité civile médicale*, Les éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1980, 450 p.
 14. R.P. Kouri, «The Patient's Duty to Co-operate», (1972) 3 R.D.U.S. 43.

Mais on ne pouvait en rester là car c'était ignorer l'exercice quotidien de la médecine. Il fallait aller plus loin et questionner les relations juridiques de l'exercice de la médecine dans le contexte hospitalier. L'évolution de la qualification contractuelle de la relation médecin/patient devait nécessairement entraîner la remise en question de la relation patient/centre hospitalier et l'émergence d'une nouvelle situation juridique: le contrat hospitalier. Ceci fera l'objet de notre première partie. Ensuite, dans une deuxième partie, nous tenterons de mesurer l'impact des ressources limitées en milieu hospitalier sur la responsabilité civile.

Partie I

La responsabilité hospitalière

1. L'approche traditionnelle

Se poser la question de la responsabilité civile du centre hospitalier et des médecins qui y oeuvrent et ce, dans un contexte de restriction des ressources matérielles et humaines, c'est d'abord se poser la question plus large du fondement de la responsabilité civile de ces intervenants. En effet, qui répond civilement d'une faute dans la prestation de soins à l'intérieur d'un centre hospitalier?

a. Le fondement de la responsabilité civile hospitalière.

Il n'est pas sans intérêt d'identifier le fondement de la responsabilité civile du centre hospitalier¹⁵:

- S'agit-il d'une responsabilité fondée sur un contrat intervenu entre le centre hospitalier et le patient?
- Ne peut-il s'agir que d'une responsabilité civile quasi délictuelle?

La distinction a une importance à un double niveau:

- Au niveau conceptuel, il convient d'identifier le régime de responsabilité, le législateur ayant édicté des règles distinctes pour chacun d'eux et ce, nonobstant l'unité des concepts fondamentaux de la responsabilité: la nécessité d'une faute - l'existence d'un dommage - un lien de causalité entre les deux.
- Au niveau pratique: l'existence d'un contrat pourra éventuellement permettre à une victime d'opter¹⁶ pour l'un ou l'autre régime de responsabilité et ainsi voir sa situation grandement facilitée.

Pour le sujet qui nous intéresse, la qualification des rapports juridiques patient/centre hospitalier revêt une importance particulière notamment en ce qui concerne la responsabilité du fait d'autrui¹⁷ et la solidarité parfaite¹⁸.

15. P.-A. Crépeau, loc. cit. note 7, p. 438.

16. *Wabasso Ltd v. National Drying Machinery Co.*, (1981) 1 R.C.S. 578. Voir l'affaire *Forget v. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, (1987) R.J.Q. 1273 (C.S.) pour un exemple où l'option en faveur du régime quasi délictuel de responsabilité présentait un avantage indéniable soit l'interruption de la prescription contre les codébiteurs solidaires (art. 2231 C.c.).

17. Et du fait de la chose. P.-A. Crépeau, loc. cit., note 7, p. 447.

18. On pourrait aussi ajouter: le lieu d'introduction de l'action (art. 68 C.p.c.) et la détermination de la loi applicable en cas de conflit de droit international privé (arts 6,8 C.c.). Quant aux autres distinctions possibles, elles ne sont généralement de peu d'intérêt en matière de responsabilité civile médicale: évaluation des dommages (arts 1074, 1075 C.c.) (voir cependant *Gravel v. Hôtel-Dieu d'Amos*, (1984) C.S. 792 où le juge Letarte étudie le caractère prévisible des dommages (art. 1074 C.c.) pour la demanderesse cocontractante et le caractère direct des dommages (art. 1075 C.c.) pour le demandeur, tiers au contrat hospitalier); nécessité d'une mise en demeure ou non (art. 1070 C.c.); intérêts et indemnité additionnelle (arts 1056c et 1078.1 C.c.); prescription (art. 2260a C.c., 3 ans peu importe le régime de responsabilité choisi ou la qualité du demandeur: victime par ricochet ou victime

Qui plus est, des relations juridiques multiples peuvent coexister voire se chevaucher et plusieurs intervenants peuvent se retrouver impliqués dans les relations entre un patient et un centre hospitalier: médecin traitant, médecins de garde, personnel infirmier, préposés aux bénéficiaires, techniciens, etc.

Sous l'indéniable influence de la doctrine¹⁹, la jurisprudence qui ne jurait jusqu'alors que par le régime légal de responsabilité, a découvert ou redécouvert le contrat²⁰ et la richesse de son «contenu obligationnel». La responsabilité civile médico-hospitalière a subi la même évolution, délaissant la sphère délictuelle et adoptant le régime contractuel de responsabilité avec la découverte du contrat médical²¹.

Plus récemment, il s'est élevé, en doctrine, une controverse sur le fondement légal ou contractuel de la responsabilité civile du centre hospitalier²². Pour les tenants d'une première thèse²³, «le droit aux services de santé prend sa source dans la loi, indépendamment de la volonté d'un prestataire et sans l'intervention d'un contrat préalable»²⁴. Quand le prestataire de services ne peut refuser de fournir un service prévu par la loi, il ne peut être question de contrat car il n'a pas la

immédiate: Lapointe v. Hôpital Le Gardeur, (1989) R.J.Q. 2619 (C.A.) mais sous réserve de l'art. 1056 C.c.: Lapointe-Routhier v. Hôpital Général de la Région de l'Amiante Inc., (1981) R.L. 385 (C.A.); clause d'exonération de responsabilité: Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q. c. S-5 art. 127 (ci-après L.S.S.S.) et Code de déontologie des médecins, c. M-9, r. 3.3, art. 2.03.48; Voir P.-A. Crépeau, «L'incidence des régimes de responsabilité sur l'indemnisation du préjudice en matière médico-hospitalière», (1983) 51 Assurances 299. Le recours en exécution forcée (arts 1065 C.c. et 751 C.p.c.) demeurerait disponible peu importe le régime choisi: A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-L. Baudouin, «Le droit aux services de santé: Légal ou contractuel?», (1983) 43 R. du B. 675, 726. Les articles 12 et 49 de la Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q. c. C-12 et l'art. 5 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux peuvent également fonder des recours en exécution forcée dans les cas de discrimination illégale dans la prestation de services de santé.

19. P.-A. Crépeau, loc. cit. note 7; A. Bernardot, R.P. Kouri, op. cit. note 13; L. Perret, «Analyse critique de la jurisprudence récente en matière de responsabilité médicale et hospitalière», (1972) 3 R.G.D. 58.
20. C. Stein, «Le contrat cet inconnu», (1972) 32 R. du B. 369.
21. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-L. Baudouin, loc. cit. note 18, p. 723.
22. Jean-Louis Baudouin, La responsabilité civile délictuelle, Les Editions Yvon Blais inc., Cowansville, 1985, 780 p., pp. 255-256.
23. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-L. Baudouin, loc. cit. note 18.
24. Id., p. 677. Et ce, pour une importante partie des services de santé: «l'ensemble des services hospitaliers médicalement nécessaires et prescrits et les services médicaux de laboratoire et de clinique externe, exigibles du moins des établissements, de même que les services d'urgence et ceux qui sont fournis par les médecins de garde, exigibles au surplus des médecins affectés à ces fonctions.» Id., p. 720. Il demeurerait malgré tout une zone contractuelle résiduaire (p. 679).

liberté de consentir ou non, élément fondamental du contrat²⁵. Cette publicisation du droit aux services de santé aurait comme conséquence immédiate l'application du seul régime de responsabilité civile quasi délictuelle (arts 1053 à 1056 C.c.).

Une deuxième thèse défend le régime contractuel de responsabilité²⁶. Un véritable contrat se crée entre le patient et le centre hospitalier pour la prestation de soins de santé. Bien que le centre hospitalier ne puisse généralement refuser de contracter, le libre choix du patient, reconnu dans la loi²⁷, consacre le consensualisme comme fondement de la prestation de soins²⁸.

C'est cette dernière position que la Cour d'appel a récemment retenu dans son plus récent arrêt sur la question²⁹. Le Juge Lebel souligne la difficulté de traiter de cette question vu l'évolution continuelle de la législation et de la réglementation depuis 25 ans³⁰. Par voie de déclaration plutôt que par démonstration, la Cour d'appel rappelle³¹ son attachement à l'approche civiliste classique, savoir le contrat hospitalier, puisqu'il «correspond davantage à la réalité de la conclusion et de la mise en oeuvre de la relation avec l'hôpital»³².

b. Le contenu obligationnel du contrat hospitalier.

Afin de pouvoir apprécier la responsabilité contractuelle du centre hospitalier, les juristes se sont penchés sur le contenu du contrat hospitalier. Il faut définir ce à quoi le débiteur de soins est obligé afin de déterminer s'il y a eu contravention de sa part aux obligations assumées.

Le contenu obligationnel du contrat hospitalier, s'il a pu, à une certaine époque, être restreint aux services de logement et de pension³³, a grandement évolué au gré des législations québécoises favorisant

25. Id., p. 715.

26. P.-A. Crépeau, «La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien», (1981) 26 McGill L.J. 672, 699.

27. Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q. c. S-5, art. 6.

28. S. Nootens, «La remise en cause du contrat hospitalier», (1984) 44 R. du B. 625. Cet auteur précise que, selon la théorie du contrat forcé, un seul des partenaires se voit privé de la liberté de contracter.

29. Lapointe v. Hôpital Le Gardeur et Chevrette, loc. cit. note 18. Rappelons que les faits remontent à 1975.

30. Id., p. 2639.

31. Voir notamment Houde v. Côté, (1987) R.J.Q. 723 (C.A.).

32. Loc. cit., note 18, p. 2640.

33. P.-A. Crépeau, op. cit. note 1, p. 199. Voir l'analyse historique faite par M. le Juge Lebel dans Lapointe et al. v. Hôpital Le Gardeur et Chevrette, loc. cit. note 18.

l'accès universel aux soins médicaux³⁴. Les fonctions hospitalières se sont élargies, couvrant de nombreux soins dits «médicaux»: que l'on songe aux soins d'urgence, aux services de diagnostic ou d'anesthésie³⁵. Le centre hospitalier est considéré aujourd'hui comme une véritable entreprise de soins couvrant virtuellement tous les aspects du rétablissement de la santé³⁶:

«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 de tous les services nécessaires pour que la prestation médicale puisse être organisée»³⁷.
(Nos italiques)

Il nous apparaît donc inévitable que, pour certains soins médicaux du moins, la responsabilité du centre hospitalier puisse découler d'une faute dans l'organisation des soins (infirmiers, médicaux, hospitaliers), faute qui peut tout autant se situer dans le cadre contractuel qu'extracontractuel.

-
34. Loi sur l'assurance-hospitalisation, L.R.Q. c. A-28; Loi sur l'assurance-maladie, L.R.Q. c. A-29.
 35. Et on peut ajouter radiothérapie, physiothérapie, chirurgie mineure, soins psychiatriques, ergothérapie, audiologie, orthophonie, etc. Règlement d'application de la Loi sur l'assurance-hospitalisation, R.R.Q. 1981, c. A-28, r.1, art. 3.
 36. P.-A. Crépeau, loc. cit. note 26, p. 677. Voir les pages 678 à 683 où l'auteur trace le portrait de la consécration jurisprudentielle. Voir aussi Gravel v. Hôtel-Dieu d'Amos, loc. cit. note 18; Houde v. Côté, loc. cit. note 31; Lapointe v. Hôpital Le Gardeur et Chevrette, loc. cit. note 18.
 37. Lapointe v. Hôpital Le Gardeur et Chevrette, loc. cit. note 18, p. 2641. Pour la clinique externe: Bernard v. Cloutier, (1982) C.A. 289. Commentaire P.-A. Crépeau, loc. cit. note 18, p. 303.

Nous voilà au moins face à deux certitudes:

- Le centre hospitalier est un débiteur de soins tant hospitaliers qu'infirmiers et de certains soins médicaux.
- Sa responsabilité peut s'analyser du point de vue contractuel lorsqu'un tel contrat peut se former tout en n'excluant pas le régime de droit commun.

c. Applications.

Examinons quelques situations courantes dans nos hôpitaux et voyons comment les diverses théories juridiques déjà exposées les traitent.

- i. Le patient est amené inconscient à la salle d'urgence d'un centre hospitalier et sa vie est en danger.

Dans ce cas, il ne saurait être question de quelque expression de volonté que ce soit de la part du patient si bien qu'on ne peut vraiment avoir affaire qu'au régime légal de responsabilité (art. 1053 C.c.)³⁸. Les obligations du centre hospitalier sont ici imposées par la loi. L'on songe à l'article 4 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux, à l'article 43 de la Loi sur la protection de la santé publique³⁹ ou à l'article 2 de la Charte des droits et libertés de la personne. Tous ces textes consacrent l'obligation d'agir et du centre hospitalier et de son personnel lorsque la vie du patient est en péril⁴⁰.

Il ne saurait être question de retard. L'urgence du cas supplée au défaut de consentement du patient et autorise l'atteinte à l'intégrité corporelle.

Le centre hospitalier a l'obligation d'agir ce qui, dans les circonstances, signifie mettre en place les services d'urgence, équipements et ressources humaines nécessaires (personnel infirmier et médical). Le centre hospitalier répond de sa propre faute (art. 1053 C.c.) et de celle de ses préposés (art. 1054(7) C.c.). Si cette responsabilité civile du fait d'autrui est habituellement avantageuse pour la victime⁴¹, cette dernière se heurte à un obstacle lorsque la faute est commise par un médecin: selon l'opinion doctrinale⁴² et jurisprudentielle⁴³ dominante, un médecin ne peut être considéré comme le préposé d'un centre hospitalier car ce dernier n'exercerait pas ce «pouvoir de contrôle et de surveillance» propre à la caractérisation du lien de subordination, élément essentiel à la relation commettant-

38. Nous excluons les cas où un contrat hospitalier aurait pu se former par voie de stipulation pour autrui.

39. L.R.Q. c. P-35.

40. On peut déplorer le sens restreint des mots «vie du patient en péril». Aussi saluons-nous avec enthousiasme l'art. 7 de l'Avant projet de loi portant sur la Loi sur les services de santé et les services sociaux (1989) qui étend l'obligation d'agir lorsque l'intégrité de la personne est en danger.

41. Vu la présomption juris et de jure de responsabilité de l'article 1054(7) C.c.

42. P.-A. Crépeau, loc. cit. note 7; A. Bernardot, R.P. Kouri, op. cit. note 13; L. Perret, loc. cit. note 19.

43. Petit v. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc, (1940) 78 C.S. 564; Mellen v. Nelligan, (1956) R.L. 129; Laurent v. Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théorêt, (1978) 1 R.C.S. 605; Houde v. Côté, (1987) R.J.Q. 723 (C.A.) opinion du juge Monet; Ouellette v. Shatz et al., (1987) R.R.A. 652 (C.S.); Stancey v. Plante, (1979) C.S. 670; Girouard v. Hôpital Royal Victoria, J.E. 87-1090 (C.S.); Dussault v. Hôpital Maisonneuve Inc., (1976) C.S. 791; Drapeau-Gourd v. Power, J.E. 82-424 (C.S.).

préposé⁴⁴. En conséquence, le centre hospitalier ne répondra pas de la faute de ses (plus exactement «ces») médecins. Ce n'est pas négligeable quand on songe que c'est le centre hospitalier qui établit le cadre matériel de la pratique médicale.

Alors voilà qu'une faute est commise et qu'un dommage est causé par cette faute. Quelle est la position du patient? Il ne pourra réussir qu'en identifiant précisément l'auteur de la faute. Est-ce un médecin (mais lequel)? Le centre hospitalier n'en répondra pas. Est-ce une infirmière? L'hôpital en répondra encore qu'il soit tout à fait possible qu'un médecin soit, pour un geste précis, le «commettant momentané» de l'infirmière, exonérant alors totalement le centre hospitalier⁴⁵.

ii. Le malade se rend lui-même à l'urgence d'un centre hospitalier ou à la clinique externe⁴⁶.

Ici, situation semblable à la précédente mais un élément s'ajoute, la volonté du malade. Et cette volonté du malade aura des conséquences importantes: l'élargissement de la responsabilité du centre hospitalier!

C'est que, dit la jurisprudence la plus récente⁴⁷, quand un patient se présente à la salle d'urgence, il se forme un véritable contrat de soins entre le patient et le centre hospitalier. A ce moment-là, ce dernier s'engage à fournir tous les soins requis par l'état de santé du patient qu'il s'agisse de soins hospitaliers ou médicaux. Pour pouvoir exécuter ces obligations contractuelles, le centre hospitalier doit nécessairement introduire des tiers (infirmiers, techniciens, médecins, etc.) dans l'exécution de son contrat. Une faute sera-t-elle commise par l'un quelconque des intervenants que la responsabilité de l'hôpital doit être retenue en vertu des principes de la responsabilité contractuelle: qui agit per alium agit per se⁴⁸. Ici, plus question de lien de préposition. Ce n'est pas une condition de la responsabilité contractuelle. Mais voilà que le centre hospitalier répond cette fois des médecins qui pratiquent en son service d'urgence.

44. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-L. Baudouin, loc. cit., note 18, p. 723.

45. Jean-Louis Baudouin, op.cit. note 22, p.267. On songe particulièrement aux actes médicaux délégués qui ne peuvent être posés que sous surveillance immédiate du médecin. Règlement sur les actes visés à l'article 31 de la Loi médicale qui peuvent être posés par des classes de personnes autres que des médecins, R.R.Q. c. M-9, r. 1.1.

46. L. Perret, loc. cit. note 19.

47. Lapointe v. Hôpital Le Gardeur et Chevrette, loc. cit., note 18.

48. P.-A. Crépeau, loc. cit. note 7, p. 443; Cinépix Inc. v. J.K. Walkden Ltd et Paquette, (1980) C.A. 283.

Bien sûr, le patient dispose en plus d'un recours personnel fondé sur l'article 1053 du Code civil contre le responsable fautif (médecin, infirmier, technicien, etc.) s'il peut l'identifier. Cette responsabilité ne peut être que quasi délictuelle, le patient n'ayant pas choisi son médecin, ne le connaissant souvent même pas. La responsabilité du centre hospitalier (contractuelle) et celle de ce tiers fautif (délictuelle) pourraient alors donner lieu à une condamnation in solidum⁴⁹.

Par contre, si le patient ne peut pas identifier ce tiers fautif, le centre hospitalier sera toujours responsable envers le patient s'il est évident que le dommage a été causé par l'un des intervenants même anonyme qu'il a introduit dans l'exécution du contrat hospitalier⁵⁰.

N'est-ce pas étrange? La position du patient à l'urgence est plus ou moins bonne selon qu'il se présente conscient ou inconscient. Selon son état, le centre hospitalier répondra ou non du geste fautif du médecin.

iii. Le patient est hospitalisé par son médecin traitant⁵¹

Ici, l'étanchéité des soins hospitaliers et médicaux se confirme. En effet, si le patient se présente au préalable au cabinet du médecin, un contrat médical se forme à cet instant⁵².

Dans l'éventualité où l'état du patient requiert une hospitalisation, le médecin traitant fera le nécessaire auprès du centre hospitalier où il est membre du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens⁵³. Se superpose alors au contrat médical un contrat hospitalier. Ce dernier contrat comprend certainement des services d'hôtellerie, de soins infirmiers, de soins pharmaceutiques, des services de garde, des services d'analyse et de diagnostic, des services d'anesthésie. Le centre hospitalier s'engage aussi à exécuter les soins prescrits par le médecin traitant. Par contre, toute la portion médicale qui relève du contrat préalablement formé avec le médecin traitant est évacuée de la sphère hospitalière.

49. Lapointe v. Le Gardeur, loc. cit., note 18; Houde v. Côté, loc. cit., note 31, Bernard v. Cloutier, loc. cit., note 37.

50. Couloume v. Hôtel-Dieu de Montréal, (1975) 2 R.C.S. 115.

51. P.-A. Crépeau, loc. cit., note 26, p. 721 qualifie cette situation de relation contractuelle multiple. L. Perret, loc. cit., note 19, p. 62.

52. X. v. Mellen, (1957) B.R. 389.

53. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-L. Baudouin, loc. cit., note 18, p. 705.

Ce contrat hospitalier ne comprend plus alors que les soins hospitaliers et les soins médicaux «restants» que le médecin traitant ne peut assumer comme par exemple l'anesthésie ou la radiologie.

Une faute entraîne-t-elle un dommage que le patient est face au maquis des sphères médicale et hospitalière et forcé de démêler l'écheveau des soins⁵⁴. Qui a posé le geste fautif? Le médecin traitant ou un intervenant médical chargé de la portion médicale «restante» du contrat hospitalier?

La responsabilité hospitalière n'est pas engagée lorsque le dommage est imputable à une exécution défectueuse de l'acte médical du médecin traitant⁵⁵. Autrement dit, le centre hospitalier n'est responsable que si une faute propre, détachable de la faute médicale, peut lui être imputée⁵⁶.

Encore ici, le patient est vulnérable. Il est la victime de la faute et devient la victime d'un labyrinthe juridique. Car, à défaut de bien cerner le geste fautif et son auteur, il échouera certainement contre l'un ou l'autre, parfois les deux débiteurs de soins.

Si le dommage résulte à la fois d'une faute contractuelle du médecin et d'une faute contractuelle du centre hospitalier, la responsabilité qui en résulterait pourrait être in solidum sans que le patient n'ait à déterminer les portions attribuables à chacun des débiteurs.

2. De jurisprudentia ferenda

a. L'élargissement du contrat hospitalier.

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?

A notre avis, à travers cette sommaire description des responsabilités du centre hospitalier et des médecins, apparaît une

54. A. Bernardot, R.P. Kouri, «La responsabilité de l'équipe médicale», (1974) 34 R. du B. 8, p. 47; P.-A. Crépeau, loc. cit., note 26, p. 721.

55. G. Méméteau, «Contrat hospitalier et obligations de soins», Rev. Droit Sanit. et Soc. 24(3), juil-sept. 1988, 517, p. 519.

56. Ibid.

sévère lacune. C'est en vain que l'on recherche le lien qui devrait réunir les divers acteurs de l'oeuvre de santé. Car c'est bien de cela dont il s'agit: la santé du patient et son rétablissement. Il semble que le temps est venu de se détourner quelque peu des débiteurs de soins et de se tourner davantage vers celui que l'on traite: le patient. La santé devrait être vue comme une oeuvre globale et indivise: c'est l'objectif à atteindre auquel participent plusieurs intervenants. Quand l'oeuvre de santé est prise en charge par le centre hospitalier, qu'un contrat médical se soit formé préalablement ou non, le centre hospitalier devrait répondre de la faute dans l'obligation de soins.

La proposition n'est pas nouvelle: elle a déjà été mise de l'avant par la Cour supérieure dans une affaire impliquant deux spécialistes consultés par une patiente⁵⁷. Les deux spécialistes, un chirurgien plasticien et un dentiste avaient mis au point un plan de traitement afin de corriger l'asymétrie faciale de la patiente. Il s'agissait selon toute évidence de responsabilité contractuelle puisque le tribunal écarte expressément la condamnation aux intérêts prévue par l'article 1056c du Code civil. Pour le tribunal, le dilemme est le suivant: ou bien, il y a deux contrats médicaux et le médecin non fautif ne saurait répondre de la faute du médecin fautif; ou bien, il n'y a qu'un seul contrat médical avec deux médecins débiteurs, la responsabilité ne pouvant alors être que conjointe, chacun n'étant tenu que pour sa part.

Après examen des preuves et opinions d'experts, le tribunal conclut qu'il n'y a pas eu violation de l'obligation de soins mais plutôt faute dans l'obligation de renseigner adéquatement la patiente.

Mais qui répondra de cette faute? Le tribunal s'exprime ainsi:

«On peut aussi s'interroger sur la question de savoir lequel des deux défendeurs avait l'obligation d'informer?

Le seul résultat recherché par la défenderesse: c'était la correction d'une mal-occlusion.

Les deux professionnels, chacun agissant dans sa discipline, proposent et mettent au point le traitement qu'ils

57. Sunne v. Shaw et Légaré, (1981) C.S. 609.

choisissent et recommandent pour arriver au résultat visé: l'un se charge de l'ostéotomie, l'autre de la réhabilitation subséquente de la bouche au moyen de prothèses fixes. Le résultat recherché c'est un tout auquel les deux professionnels consultés participent à partir du début. (...) On ne peut dire qu'il appartenait à l'un plus qu'à l'autre des défenseurs de bien éclairer leur patiente à partir du moment où les deux participants au choix du traitement dont le résultat visé est un tout indivisible, et ce même si la responsabilité du traitement lui-même peut se partager entre les deux spécialistes défenseurs»⁵⁸. (Nos italiques)

Et le tribunal retient la responsabilité in solidum des deux médecins.

Mais alors, comment concilier portion hospitalière et portion médicale lorsque deux contrats, l'un hospitalier, l'autre médical se sont formés? La solution repose dans un élargissement du contrat hospitalier à tous les soins requis pour rétablir la santé.

Lorsqu'un centre hospitalier accepte la demande d'admission faite par un médecin traitant, il se forme avec le patient un contrat hospitalier. Le centre hospitalier s'engage alors à fournir tous les services de santé nécessaires au rétablissement de la santé du patient. A partir de ce moment, il y a prise en charge de toute l'oeuvre de santé par le centre hospitalier. Cela ne signifie pas que le contrat médical préalable, ce contrat intuitu personae par excellence⁵⁹, disparaît. Mais il est absorbé par le contrat d'entreprise hospitalière moderne. Si le médecin traitant est membre du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens de l'établissement, le centre hospitalier respectera ce choix du patient⁶⁰ et cette portion médicale du contrat hospitalier sera

58. Id., p. 624.

59. R.P. Kouri, «L'influence de la Cour suprême sur l'obligation de renseigner en droit médical québécois», (1984) 44 R. du B. 851, p. 859.

60. Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements, établi par Décret 1320-84, (1984) 116 G.O. II, 2745 (ci-après Règlement sur l'organisation).

déléguée au médecin traitant de la même façon que le centre hospitalier introduit un médecin à l'urgence ou à la clinique externe dans l'exécution du contrat hospitalier.

Le centre hospitalier agit alors comme un véritable «entrepreneur général» des soins. Ses «sous-traitants» sont ses préposés, personnel infirmier et hospitalier et son personnel médical jouissant des privilèges d'exercice.

Si un patient hospitalisé subit un dommage et que ce dommage résulte de la mauvaise exécution du contrat hospitalier élargi, le centre hospitalier en répondra peu importe qui est auteur du geste dommageable. En effet, le centre hospitalier répond contractuellement de tous les tiers introduits dans l'exécution du contrat. Mais les obligations du centre hospitalier ne sont en général⁶¹ que les obligations de moyens⁶². Le fardeau de prouver la faute du débiteur de soins demeure en entier sur les épaules du patient-demandeur. Rien n'empêche non plus le patient de poursuivre l'intervenant directement responsable, soit par exemple une infirmière sur la base quasi délictuelle ou le médecin traitant sur la base contractuelle. La condamnation du centre hospitalier et du tiers responsable serait alors *in solidum*⁶³.

Si le dommage résulte entièrement de la faute du médecin traitant, le centre hospitalier jouirait d'un recours récursoire pour se faire indemniser de la condamnation. Mais, au moins, le patient éviterait les aléas du maquis des relations intra muros du centre hospitalier.

En fait, il s'agit d'élargir la notion du contrat hospitalier, maintenant admise, à tous les soins nécessaires pour réaliser l'objectif indivisible: le rétablissement de la santé du patient.

Même si les services assurés en vertu de la Loi sur l'assurance-hospitalisation sont précisément définis, cela ne nous empêche pas d'étendre les obligations contractuelles du centre hospitalier aux conséquences qui découlent du contrat, d'après sa nature, et suivant l'usage, l'équité ou la loi (art. 1024 C.c.)⁶⁴. C'est ainsi qu'on a pu

61. En général car certaines obligations du centre hospitalier peuvent être des obligations de résultat: P.-A. Crépeau, L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Editions Yvon Blais Inc., 1989, 232 pp., pp. 50-55.

62. P.-A. Crépeau, loc. cit., note 7.

63. Lapointe v. Hôpital Le Gardeur et Chevrette, loc. cit., note 18.

64. P.-A. Crépeau, loc. cit., note 26, p. 702.

étendre le contrat hospitalier non seulement à la fourniture des installations d'anesthésie mais aussi à la prestation de l'anesthésie elle-même⁶⁵.

Même si le centre hospitalier ne peut pas, cela est évident, pratiquer l'art médical, il doit recruter des médecins compétents. Comment justifier que le centre hospitalier répond des phases pré et post-opératoires et même des fautes du personnel infirmier et hospitalier (ex. perfusionniste⁶⁶) voire même de l'anesthésiste⁶⁷ alors qu'échappe au contrat hospitalier la prestation du chirurgien? Comment prétendre que le centre hospitalier puisse répondre de la faute d'un médecin de la salle d'urgence et non de celle du médecin traitant? L'objet du contrat hospitalier n'est-il pas le même dans les deux cas: la santé du patient? Le centre hospitalier ne serait pas tenu à moins parce que le patient est allé voir un médecin avant l'hospitalisation. N'est-il pas plus exact de dire que le centre hospitalier a accepté de prendre en charge l'opération du patient, de mettre ses ressources matérielles et humaines à la disposition du patient pour le guérir et le soigner tout en respectant son choix quant au chirurgien⁶⁸? Or, l'on ne s'oppose plus à ce que l'acte médical proprement dit fasse partie du contrat hospitalier⁶⁹. C'était là une objection majeure puisque l'acte médical ne peut relever que d'un médecin inscrit au Tableau de l'Ordre.

Si l'on étend le contrat hospitalier à tous les soins dispensés en ses murs, peu importe alors l'identité du prestataire physique. Point n'est besoin non plus de recourir à la distinction, du reste fort problématique, des soins hospitaliers et des soins médicaux⁷⁰. Le centre hospitalier répond de toute inexécution du contrat hospitalier.

-
65. Beausoleil v. Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence, (1965) B.R. 37; Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier, (1969) R.C.S. 745; Covet v. Jewish General Hospital, (1976) C.S. 1390; Houde v. Côté, loc. cit., note 31.
 66. Crawford et al. v. CHUS et al., J.E. 80-967 (C.S.). Appel de Travenol Laboratories et du CHUS rejeté et appel du jugement accueillant l'action en garantie du CHUS contre Travenol Laboratories accueilli le 25 mai 1982 (C.A.M. 500-09-001330-802, 500-09-001384-809 et 500-09-001316-801).
 67. Beausoleil v. Communauté des Soeurs de la Charité de la Providence, loc. cit., note 66; Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier, loc. cit., note 66; Houde v. Côté, loc. cit., note 31.
 68. Voir D. Chalifoux, «Vers une nouvelle relation commettant-préposé», (1984) 44 R. du B. 815, p. 840 sur la notion d'intégration du sous-traitant dans l'organisation de l'entrepreneur général.
 69. Lapointe v. Hôpital Le Gardeur et Chevrette, loc. cit., note 18.
 70. P.-A. Crépeau, loc. cit., note 26, p. 683.

L'élargissement du contenu obligationnel du contrat hospitalier peut aussi être vu comme une question d'intérêt public. Alors que le droit aux services de santé est maintenant reconnu par la loi, l'Etat «globalise» davantage les soins de santé via son réseau d'établissements et assure la prestation de tous les soins sans égard aux distinctions traditionnelles entre soins médicaux et soins hospitaliers ou infirmiers⁷¹. Intervenant toujours davantage, l'Etat veille à la qualité de tous les soins dispensés dans les établissements par le biais de structures établies par la loi⁷². Ces mécanismes de contrôle s'ajoutent aux mécanismes généraux des corporations professionnelles elles-mêmes. A notre avis, c'est là une autre indication que la prestation de soins médicaux en milieu hospitalier doit répondre à une vision globale. Aussi, est-il temps de donner suite aux propos de Gilbert Blain lorsqu'il écrivait en 1970:

«Il devient ainsi difficile, en certaines occasions, de différencier le champ d'action du médecin de celui de ses nombreux collaborateurs et de délimiter ce qui constitue le domaine propre et la responsabilité exclusive du médecin. On pourrait peut-être dire que l'hôpital est entraîné malgré lui à participer, par l'intermédiaire d'un certain nombre de ses employés, à l'exercice de la médecine et que le jour n'est pas loin où l'on ne pourra plus séparer la responsabilité du médecin de celle de l'hôpital. En corollaire, on pourrait dire aussi que la pratique de la médecine en dehors du milieu hospitalier n'est maintenant possible que dans une mesure très limitée, ce qui impose à tous les médecins la nécessité de s'associer à un hôpital pour pouvoir exercer leur profession d'une manière efficace et satisfaisante. Ces conditions nouvelles peuvent entraîner des

71. Id., p. 684.

72. Comité d'évaluation médicale, dentaire et pharmaceutique, Règlement sur l'organisation, loc. cit., note 60, art. 102.

litiges où il n'est pas facile de rendre justice à tous ... et au malade»⁷³.

b. Pour une vision moderne du lien de préposition

Dans le cas où un patient est amené inconscient à la salle d'urgence d'un établissement, un contrat hospitalier ne peut pas se former⁷⁴. La responsabilité du centre hospitalier ne peut être que quasi délictuelle. Voilà qu'à partir de la même obligation de soigner, le centre hospitalier ne répond pas de la faute des médecins de garde car selon l'opinion dominante, les médecins ne sont pas des préposés du centre hospitalier. En effet, comme l'expose le Professeur Baudouin:

«En droit médical, le principe classique reconnu par la jurisprudence et soutenu par la doctrine majoritaire est à l'effet qu'il ne peut y avoir de lien de préposition entre l'hôpital et le médecin. L'autonomie d'exécution de l'acte médical est considérée comme incompatible avec le contrôle, la direction et la surveillance qui restent les critères principaux de la préposition. Puisque l'hôpital ne dirige, ne contrôle et ne surveille pas la façon dont le médecin exerce son art, il ne peut y avoir de lien de préposition au sens traditionnel du terme»⁷⁵.

73. G. Blain, «Problèmes actuels de responsabilité médico-hospitalière», in *Livre du Centenaire du Code civil*, (1970) tome II, p. 207.

74. Sauf le cas d'une stipulation pour autrui.

75. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-L. Baudouin, loc. cit., note 18, p. 729. D'éminents auteurs appuient cette position: L. Perret, loc. cit., note 19; A. Bernardot, R.P. Kouri, «Le médecin, le centre hospitalier et l'Etat», (1976) 36 R.du B. 513; P.-A. Crépeau, loc. cit., note 26. Un courant jurisprudentiel le suit aussi: *Petit v. Hôpital Ste-Jeanne d'Arc*, (1940) 78 C.S. 564; *Mellen v. Nelligan*, (1956) R.L. 129; *Martel v. Hôtel-Dieu de St-Vallier* (1968) B.R. 389; *Laurent v. Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théorêt*, (1978) 1 R.C.S. 605; *Houde v. Côté*, (1987) R.J.Q. 723 (C.A.) opinion du juge Monet; *Ouellette v. Shatz et al.*, (1987) R.R.A. 652 (C.S.); *Stancey v. Plante*, (1979) C.S. 670; *Girouard v. Hôpital Royal Victoria*, J.E. 87-1090 (C.S.); *Dussault v. Hôpital Maisonneuve Inc.*, (1976) C.S. 791; *Drapeau-Gourd v. Power*, J.E. 82-424 (C.S.). Par contre, d'autres arrêts ont considéré le médecin comme étant un préposé: *Cardin v. Cité de Montréal*, (1961) R.C.S. 655; *Beausoleil v. Soeurs de la Charité*, (1965) B.R. 37; *Martel v. Hôtel-Dieu de St-Vallier*, (1969) R.C.S. 745; *Hôpital Notre-Dame v. Villemure*, (1970) C.A. 538;

Par un simple jeu de règles, le centre hospitalier responsable d'un geste sous un régime, ne l'est plus quand il s'agit de l'autre.

Trois solutions ont été avancées pour éviter l'écueil du lien de préposition centre hospitalier/médecins. Les plus pessimistes estiment que seul un texte législatif faisant des médecins des préposés du centre hospitalier réussira à vaincre les réticences des tribunaux et de la doctrine⁷⁶.

Quant à lui, le Professeur Crépeau préconise une nouvelle approche soit la responsabilité délictuelle pour le fait d'autrui fondée sur l'article 1053 C.c. En effet, chaque fois qu'une obligation est imposée par la loi à un débiteur, celui-ci répond de son inexécution même si pour l'accomplir, il s'est substitué un tiers (qu'il soit préposé ou non). Le brocard qui agit per alium agit per se s'appliquerait tout autant à la responsabilité contractuelle que délictuelle. Cette responsabilité trouve son fondement dans la responsabilité personnelle de l'art. 1053 C.c. Le débiteur d'une obligation légale ne s'exonérerait donc pas en confiant l'exécution de son obligation à un tiers non préposé. Cette solution a l'immense avantage d'éviter l'exigence de la preuve du lien de préposition même si, en contrepartie, le créancier ne jouit plus de la présomption de responsabilité de l'article 1054(7) C.c. et doit prouver l'inexécution d'un devoir précis imposé par la loi au centre hospitalier⁷⁷.

La troisième possibilité, que nous préconisons, est une actualisation du lien de préposition et un réexamen attentif des mécanismes de contrôle et de surveillance de la prestation médicale en milieu hospitalier à la lumière des changements législatifs récents.

Au cours des dernières décades, l'on a connu un formidable développement de la main d'oeuvre hautement qualifiée et spécialisée. Souvent, le contrôle effectif de l'employeur n'est véritablement plus que symbolique. Qu'on songe à un ingénieur dans une usine, à un cadre dans une entreprise ou à un spécialiste en informatique, l'employeur est incapable de donner des ordres sur la façon de faire le travail, tout simplement parce que sa compétence s'arrête là où celle du

(1973) R.C.S. 716; *Covet v. Jewish General Hospital*, (1976) C.S. 1390; *Cloutier v. Hôpital St-Joseph de Beauceville*, (1978) C.S. 943, mais voir (1982) C.A. 289; *Bois v. Hôtel-Dieu de Québec*, (1975) C.S. 223.

76. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-L. Baudouin, loc. cit., note 18, p. 731.

77. P.-A. Crépeau, loc. cit., note 26, p. 733. Cette approche ne fait pas l'unanimité: S. Nootens, «La responsabilité civile du médecin anesthésiste», (1988) 19 R.D.U.S. 55 et (1989) 19 R.D.U.S. 317, p. 375. Bien que nous réservions notre jugement sur la question, nous estimons qu'il s'agit d'une voie très sérieuse à examiner.

professionnel commence. L'employeur demande au professionnel, qui reste seul maître de son acte et de son art, de faire un travail hautement spécialisé pour lequel son appartenance à un ordre professionnel ou ses connaissances particulières établissent a priori une compétence. Le contrôle de l'employeur ne peut être qu'a posteriori quand il découvre que le travail est mal fait: il peut alors prendre des sanctions. Mais doutera-t-on que le haut niveau d'autonomie et de compétence empêche l'établissement d'un lien de préposition? Sûrement pas⁷⁸.

L'examen des dispositions législatives et réglementaires concernant l'exercice de la médecine en milieu hospitalier révèle que la pratique médicale est fortement contrôlée et surveillée⁷⁹.

Un premier contrôle s'exerce lors de la nomination du médecin et de l'octroi de son statut et de ses privilèges d'exercice⁸⁰. Il porte notamment sur la qualification, la compétence scientifique ou le comportement du médecin. Ce contrôle est de plus périodique lorsqu'est examinée, à tous les deux ans, la demande de renouvellement⁸¹.

L'appréciation de la qualité des soins médicaux fait l'objet d'un contrôle continu de la part du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens (CMDP)⁸² de l'établissement via son comité d'évaluation médicale⁸³. Dans son rôle de gardien de la qualité des soins, le CMDP est lui-même surveillé par un préposé de l'établissement: le directeur des services professionnels (D.S.P.)⁸⁴.

Mais ce n'est pas tout. Le plan d'organisation d'un centre hospitalier doit de plus prévoir la formation de départements cliniques⁸⁵. Tout département clinique d'un centre hospitalier est dirigé

78. J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 22, pp. 265-266.

79. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-M. Auby, *op. cit.*, note 6, no 1024 et seq; A. Lajoie, P.A. Molinari, L.-H. Richard, *Le droit des services de santé et des services sociaux: évolution 1981-1987, rapport IV: Les statuts des professionnels de la santé et le contrôle de leurs activités*, Centre de recherche en droit public, Faculté de droit, Université de Montréal, 1987.

80. L.S.S.S.S., art. 130; Règlement sur l'organisation, *loc. cit.*, note 60, art. 96.

81. Règlement sur l'organisation, *loc. cit.*, note 60, art. 96.

82. L.S.S.S.S., arts 111-112.

83. Règlement sur l'organisation, *loc. cit.*, note 60, art. 103. Notons par ailleurs que toute personne peut formuler une plainte contre un médecin de l'établissement. L.S.S.S.S., art. 112 et Règlement sur l'organisation, *loc. cit.*, note 60, art. 106.

84. L.S.S.S.S., art. 118.

85. L.S.S.S.S., art. 70. Sur le caractère imprécis de cette notion de département clinique: A. Lajoie, P.A. Molinari, L.-H. Richard, *op. cit.*, note 79, p. 32.

par un chef de département clinique⁸⁶. Sous l'autorité du D.S.P., le chef de département clinique doit notamment élaborer des règles d'utilisation des ressources du centre hospitalier⁸⁷. Le non-respect de ces règles d'utilisation des ressources peut entraîner des sanctions administratives imposées par le D.S.P. Ces sanctions peuvent notamment aller jusqu'à limiter ou suspendre le droit d'un médecin d'utiliser les ressources du centre hospitalier, situation virtuellement équivalente à une diminution de privilèges ou à une suspension⁸⁸. De plus, sous l'autorité du C.M.D.P., le chef de département clinique surveille la façon dont s'exercent la médecine et l'art dentaire dans son département⁸⁹. Il doit même établir des règles de soins médicaux pour son département⁹⁰. Qui plus est, ces règles de soins doivent prévoir que l'exercice professionnel des médecins des divers départements cliniques doit répondre à des règles de soins uniques⁹¹. Une pratique médicale contraire aux standards professionnels généralement reconnus ou qui s'écarte des règles de soins⁹² de l'établissement peut entraîner des sanctions disciplinaires de la part de l'établissement.⁹³ Le chef de département clinique concerné peut même, en cas d'urgence, suspendre les privilèges d'un médecin exerçant dans le centre⁹⁴. Il y a là véritable contrôle direct et immédiat de la prestation médicale. Ultimement, les sanctions disciplinaires et administratives sont adoptées par l'établissement lui-même via son conseil d'administration ou ses préposés (ex. le D.S.P.)⁹⁵.

Enfin, un médecin qui veut cesser d'exercer sa profession dans un établissement doit donner un préavis de soixante jours au Conseil d'administration. A défaut de le faire, il s'expose à des sanctions économiques⁹⁶.

-
86. L.S.S.S.S., art. 71. Sur ses fonctions et pouvoirs: *id.*, pp. 51 et ss.; *Lawson v. Hôpital général du Lakeshore*, (1989) R.J.Q. 2778 (C.S.) en appel. Sur le sens imprécis de cette notion: *id.*, p. 63.
87. L.S.S.S.S., art 71.1.
88. Y. Renaud, J.L. Baudouin, P.A. Molinari, *Services de santé et services sociaux*, Collections Lois et Règlements, Judico, 6e éd., commentaires sous l'art. 118 L.S.S.S.S.
89. L.S.S.S.S., art. 71.2 al. 1.
90. L.S.S.S.S., art. 71.2 al. 2.
91. L.S.S.S.S., art. 71.2 al. 4.
92. Sur le caractère obscur des règles de soins: A. Lajoie, P.A. Molinari, L.-H. Richard, *op. cit.*, note 79, rapport I: L'organisation interne des établissements de santé et de services sociaux: modifications et mutations de 1981 à 1987, p. 67.
93. L.S.S.S.S., art. 131.
94. Règlement sur l'organisation, *loc. cit.*, note 60, art. 110.
95. Sans préjudice au pouvoir d'inspection professionnelle de la corporation professionnelle des médecins du Québec. Code des professions, L.R.Q. c. C-26, arts 109-115.
96. L.S.S.S.S. arts 132.1 et 132.2.

Cette longue mais nécessaire description⁹⁷, bien qu'imparfaite, de l'exercice de la médecine dans un centre hospitalier moderne démontre que le contrôle de l'art médical existe réellement. Il ne s'agit pas seulement du contrôle de la compétence du médecin mais véritablement de la prestation de l'acte lui-même.

On arguera que l'évaluation de l'acte médical est faite par les pairs. Cela est évident, l'établissement étant inhabile et incapable de le faire. Cela ne change pas le véritable contrôle de l'établissement sur la prestation de l'acte médical lorsque des sanctions disciplinaires qu'il décide lui-même y sont attachées⁹⁸.

C'est selon les règles ordinaires applicables à tous les travailleurs en général qu'il faut décider si, dans chaque cas particulier, un médecin a agi comme préposé d'un hôpital⁹⁹. A notre avis, il existe maintenant, et c'est la loi qui l'impose, un véritable pouvoir de contrôle et de surveillance de la prestation médicale dans un centre hospitalier. Ce contrôle est à la fois périodique¹⁰⁰, permanent¹⁰¹ et immédiat¹⁰².

97. Depuis l'analyse de la L.S.S.S.S. en 1974 par le professeur Boucher et son équipe, («La responsabilité hospitalière», (1976) 17 C. de D. 317), la L.S.S.S.S. a été modifiée à plus de 20 reprises.

98. La jurisprudence nous donne des exemples de situations où des sanctions ont été prises contre des médecins exerçant dans un centre hospitalier et ce, pour des motifs relevant de la pratique médicale proprement dite. Services de santé et services sociaux - 11, (1987) C.A.S. 879: prescriptions de médicaments à mauvais escient et de façon contre-indiquée. Services de santé et services sociaux - 4, (1988) C.A.S. 603: utilisation de différentes techniques opératoires périmées ou inappropriées. Services de santé et services sociaux - 15, (1978) C.A.S. 715: notamment prescriptions médicamenteuses injustifiées, temps d'arrêt inexplicables pendant les chirurgies; Services de santé et services sociaux - 10, (1983) C.A.S. 851: 10 cas de conduite répréhensible dont la prescription d'un traitement inadéquat.

99. Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret v. Laurent, (1978) 1 R.C.S. 605; Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier, loc. cit., note 76.

100. Par le réexamen périodique du statut et des privilèges. Règlement sur l'organisation, loc. cit., note 60. R. Boucher, loc. cit., note 97, pp. 350-351.

101. Par la constitution d'un dossier professionnel qui suit le médecin dans tout centre hospitalier. Règlement sur l'organisation, op. cit., note 60, art. 100 et R. Boucher, loc. cit., note 97, pp. 350-351.

102. Par le chef de département clinique et le comité d'évaluation médicale quant à la qualité de la prestation médicale et sa conformité avec les règles de soins et d'utilisation des ressources. R. Boucher, loc. cit., note 97, p. 352.

Aussi sommes-nous d'opinion que l'on pourrait fort bien, à l'instar de l'équipe du professeur Boucher¹⁰³, conclure à l'existence d'un lien de préposition entre le centre hospitalier et le médecin y oeuvrant¹⁰⁴.

L'art. 1 in fine de la L.S.S.S.S., précisant que les médecins et dentistes ne sont pas considérés comme faisant partie du personnel¹⁰⁵, n'est pas une objection à la relation commettant/préposé lorsque la loi elle-même élabore le système de contrôle et de surveillance nécessaire à cette qualification¹⁰⁶. Cet article ne fait que les exclure des dispositions générales concernant le personnel puisque précisément, on a élaboré un système particulier pour contrôler et surveiller la prestation médicale.

Force est de constater que la résistance à la reconnaissance d'une relation commettant/préposé entre un centre hospitalier et un médecin est bien appuyée. Certains sont catégoriques: acte professionnel et lien de préposition sont antinomiques¹⁰⁷. Jean-Louis Baudouin doute que le système de contrôle et de surveillance de l'acte médical en milieu hospitalier précédemment décrit suffise, selon la conception classique, à reconnaître un lien de préposition¹⁰⁸.

Il n'est pas question d'affirmer que le centre hospitalier dicte aux médecins comment pratiquer la médecine. Par contre, un contrôle existe vraiment au niveau de la structure de la tâche du médecin explique Jean-Louis Baudouin¹⁰⁹. Il faudrait que les tribunaux évoluent vers une conception moderne du lien de préposition¹¹⁰ où

-
103. R. Boucher, loc. cit., note 97, pp. 354-355. A multo fortiori depuis les amendements à la L.S.S.S.S.
104. La responsabilité d'un centre hospitalier fait aussi l'objet d'un vigoureux débat en common law canadienne: Yepremian v. Scarborough General Hospital, 88 D.L.R. (3d) 161; 110 D.L.R. (3d) 513; commentaires J.E. Magnet 6 C.C.L.T. 121; G.H.L. Fridman, «Hospital Liability for Professional Negligence», (1980) 4 Legal Medical Quaterley 80; J. Liswood, «Hospital Liability: A Lawyer's Perspective», (1986) 6 Health Law in Canada 51, («The developing view is that a hospital should be responsible for what goes on under its roof»), R.A. Stradiotto, «Malpractice actions against hospitals», conférence donnée à Toronto le 29-10-1979, Association du Barreau Canadien; E.I. Picard, Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada, Carswell, 1984, pp. 313 ss.
105. Cette disposition est répétée dans l'avant-projet de loi portant sur la Loi sur les services de santé et les services sociaux, 1989, art. 137.
106. C'est ce qu'on pourrait qualifier de création implicite du lien de préposition. R. Boucher, loc. cit., note 97, pp. 340-343.
107. P.-A. Crépeau, loc. cit., note 26, A. Bernardot, R.P. Kouri, «Le médecin, le centre hospitalier et l'Etat», (1976) 36 R. du B. 512.
108. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-L. Baudouin, loc. cit., note 18, p. 730.
109. Ibid.
110. J.-L. Baudouin, op. cit., note 22, p. 256. Aussi du même auteur: «La responsabilité professionnelle médicale: pathologie et thérapie », (1989) Assurances 62, 76.

expertise et initiative dans l'exécution de l'acte ne sont pas irréconciliables avec la notion de préposition.

En droit du travail, la notion de subordination, critère fondamental d'application et élément essentiel à la distinction entre le salarié et l'entrepreneur indépendant et qui est finalement l'évaluation du degré d'intégration à l'entreprise d'autrui, a évolué du concept classique que l'on connaît en droit civil vers une subordination juridique au sens large¹¹¹.

Les auteurs Gagnon, Lebel et Verge la définissent ainsi:

«Dans le cas de la subordination juridique au sens large, le contrôle porte non pas sur la façon d'exécuter le travail, mais plutôt sur la régularité convenue de son accomplissement, comme sur la qualité de son exécution¹¹². (...)»

Dans son ensemble, le critère de l'application du droit du travail actuellement retenu semble bien celui de la subordination juridique entendu souplement et se manifestant extérieurement par l'acceptation d'un certain cadre de travail. Elle traduit bien la diversité possible des formes actuelles de rattachement à l'entreprise d'autrui: autonomie, souvent, dans l'exécution du travail résultant du haut degré d'aptitude ou de savoir requis pour l'accomplir, mais aussi assujettissement à un ultime pouvoir de direction inhérent à cette entreprise¹¹³.

111. R.P. Gagnon, L. Lebel, P. Verge, *Droit du travail*, 1987, Les Presses de l'Université Laval, 933 pp., p. 13.

112. *Id.*, p. 11.

113. *Id.*, p. 13.

Et si le critère classique du droit civil a été abandonné, c'est qu'il ne correspondait plus à l'entreprise moderne où le degré d'autonomie est considérable, parfois total, dans la façon de travailler¹¹⁴.

En empruntant cette notion d'intégration à l'entreprise¹¹⁵ dans l'analyse du lien de subordination en droit civil, il serait possible d'étendre aux professionnels la notion de préposé¹¹⁶.

À l'aube d'une réforme du droit civil québécois, il n'est pas vain de tenter de réactualiser la notion du lien de subordination puisqu'à notre avis, l'avant-projet de loi sur les obligations¹¹⁷ risque de mettre en péril le recours en responsabilité contractuelle pour le fait d'autrui dans le cas de dommage corporel. Dans le prochain Code, le Législateur propose de fondre en un seul article (1515) la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, ce qui n'est pas nouveau¹¹⁸. Par contre, le Législateur pose la règle du respect du régime contractuel si le dommage causé résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle¹¹⁹. Mais, si le dommage causé est corporel¹²⁰, le créancier doit, nonobstant les règles du régime contractuel de responsabilité, s'en remettre aux règles du chapitre trois (Du préjudice causé à autrui) du titre premier du livre cinquième intitulé «Des obligations»:

1516. «Lorsqu'une personne est tenue de réparer le préjudice résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le créancier, ni le débiteur ne peut, malgré toute stipulation contraire, se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité [arts

114. Id., p. 12.

115. Voir J.E. Magnet, «Liability of a hospital for the negligent acts of professionnels - a comment on Hôpital Notre-Dame de l'Espérance v. Laurent», 3 C.C.L.T. 135, 136.

116. D. Chalifoux, loc. cit., note 68, p. 819 retient trois facteurs d'analyse: le contrôle administratif que possède l'entreprise, l'utilisation des ressources humaines et matérielles qui appartiennent à l'entreprise et l'exclusivité des services: un médecin en salle d'urgence ne répond-il pas à tous ces critères pendant son tour de garde? (P. 838.)

117. Avant-projet de loi, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, 1987.

118. Serge Gaudet, Droit civil: Le droit à la réparation en nature en cas de violation d'un droit personnel Ad Rem, (1989) 2 R.D.U.S. 473, pp.488-491.

119. On a, semble-t-il, voulu écarter la décision de la Cour suprême dans l'affaire Wabasso Ltd v. National Drying Machinery Co., (1981) 1 R.C.S. 578.

120. Quid si le dommage causé à la suite de l'inexécution d'une obligation contractuelle est à la fois corporel et matériel (i.e. causé aux biens de la victime)?

1659 et ss] pour opter en faveur de règles qui lui seraient plus profitables.

Cette règle reçoit exception lorsque le préjudice causé est corporel ou lorsqu'un fabricant, un distributeur ou un fournisseur d'un bien meuble est tenu, en vertu de la loi, de réparer le préjudice causé par ce bien à un tiers; en ces cas, l'obligation de réparer est exclusivement réglée par les dispositions du présent chapitre». [arts 1515 à 1539]

Donc, dans le cas où il y aurait contrat (par exemple hospitalier) et qu'un dommage corporel résulterait de l'inexécution du contrat, le créancier n'aurait pas le choix et devrait s'en remettre aux règles du chapitre trois lequel contient les seules dispositions relatives à (toute) la responsabilité du fait d'autrui: soit pour le sujet qui nous occupe, la responsabilité du commettant pour le préjudice causé par son préposé (art. 1521). Mais alors, le centre hospitalier ne répondrait du dommage causé par un médecin que s'il était établi que ce dernier est son préposé¹²¹. Comme rien n'est moins sûr¹²², il n'y aurait plus alors de responsabilité contractuelle du centre hospitalier pour le fait de ses médecins dans le cas de dommage corporel¹²³.

Une autre interprétation serait par ailleurs possible. Quand le préjudice est corporel, la victime ne serait pas limitée par la règle contraignante de l'article 1516 alinéa un. Elle aurait à sa disposition tout le chapitre trois qui couvre à la fois la responsabilité contractuelle et délictuelle (art. 1515). La responsabilité contractuelle pour le fait d'autrui ne serait donc pas exclue.

121. Remarquons que si le commettant seul est poursuivi, il n'aura de recours récursoire contre le préposé fautif que si ce dernier a commis une faute intentionnelle ou lourde (art. 1521). Imaginons que l'on reconnaisse que le centre hospitalier est le commettant de ses médecins...

122. *Infra*.

123. Voir les commentaires de la Sous-commission du Barreau du Québec sur le droit des obligations, Barreau du Québec, 1988. Notons que le projet de Code civil de l'Office de révision du Code civil (1977) ne comportait pas de disposition semblable à l'article 1516.

Partie II

L'impact de la limitation des ressources sur la responsabilité civile

«Urgence: 500 décès par an à cause du manque d'équipement». C'est ce que titrait le journal *La Presse* dans son édition du jeudi 5 octobre 1989 et ce que soutient l'Association des médecins d'urgence du Québec. Selon elle, la désuétude des équipements en salle d'urgence et la désorganisation des services sont telles que chaque année, plus de 500 décès surviennent chez des patients qui auraient été sauvés s'ils avaient vécu en Ontario ou aux États-Unis.

Cette vision assez alarmiste des choses illustre malgré tout très bien la problématique de la pratique médicale en milieu hospitalier dans un contexte de ressources limitées.

Penchons-nous plus particulièrement sur l'attitude des tribunaux face à cette situation et jetons un regard vers l'avenir.

1. L'attitude des tribunaux

Le droit aux services de santé est spécifiquement prévu dans la Loi sur les services de santé et les services sociaux adoptée en 1971¹²⁴. L'article 4 énonce:

«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». (...)

Ce droit aux services de santé était un jalon essentiel à l'élaboration et au respect du droit à la santé lui-même. On peut lui reprocher sa formulation imprécise¹²⁵. Certains ont même mentionné qu'il s'agissait d'un «droit non sanctionnable»¹²⁶.

124. (1971) L.Q., c. 48.

125. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-M. Auby, *op.cit.*, note 6, p. 82.

126. Voir A. Lajoie, P.A. Molinari et al., *Pour une approche critique du droit de la santé*, P.U.M., Montréal, 1987, 331 p., pp. 21 ss.

Cet article 4, nécessairement écrit en des termes généraux doit être lu et raffiné avec l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires relatives aux services de santé de manière à lui donner un contenu opératoire¹²⁷.

Ce droit aux services de santé a fait l'objet de peu de décisions de la part des tribunaux civils appelés à trancher des litiges de responsabilité civile. On l'a vu: l'approche civiliste contractuelle prévaut¹²⁸. C'est là une illustration de la difficile coexistence des rapports privés avec une publicisation toujours plus grande des droits¹²⁹.

Ce n'est pas, par contre, prétendre que le droit aux services de santé ne fait pas l'objet d'un contentieux¹³⁰. Mais la loi accorde des recours précis par exemple via la plainte au C.R.S.S.S.¹³¹ dans le cas de violation du droit aux services¹³². De plus, ce ne sont pas tous les cas de violations du droit aux services de santé de qualité qui atteignent le degré de gravité requis pour initier un recours en responsabilité civile médicale ou hospitalière même si en théorie, il y aurait pu y avoir un recours¹³³.

Il n'est pas aisé de définir l'aspect qualitatif de la prestation de soins en milieu hospitalier¹³⁴. Les tribunaux civils eux-mêmes ne sont pas plus précis lorsqu'ils font de l'obligation de soigner une obligation de moyens qui exige que les soins soient consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science. L'article 4 de la L.S.S.S. est malgré tout suffisamment précis lorsqu'il énonce que les soins doivent être adéquats sur les plans scientifique, humain et social avec continuité et de façon personnalisée. Il s'agirait de conditions essentielles de la prestation de services de santé et non d'une simple déclaration de principe¹³⁵.

Il demeure cependant que la loi elle-même a pour effet de restreindre considérablement la portée de ce droit puisque les soins de

127. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-M. Auby, *op.cit.*, note 6, par. 111.

128. *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, *op. cit.*, note 18.

129. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 18.

130. Voir par exemple *Favre v. Hôpital Notre-Dame*, (1984) C.S. 182, (1984) C.A. 548; *C. ... v. Hôpital Q...*, (1983) C.S. 1064; *Poirier v. Hôpital du Haut-Richelieu*, (1982) C.S. 511.

131. L.S.S.S., art. 18.

132. J.-P. Ménard, *Pour une approche critique du droit de la santé*, P.U.M., Montréal, 1987, 331 pp., p. 255.

133. A. Lajoie, P.A. Molinari et al., *op.cit.*, note 126, p.6; A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-M. Auby, *op.cit.*, note 6, par. 623.

134. A. Lajoie, P.A. Molinari, J.-M. Auby, *op.cit.*, note 6, pp. 103 ss.

135. J.-P. Ménard, *op. cit.*, note 132, p. 255.

santé sont dispensés suivant l'organisation et les ressources des établissements qui dispensent ces services. Des conditions structurelles nécessaires viennent limiter l'exigibilité des soins, qu'on songe au type d'établissement auquel on s'adresse, sa classe, sa capacité, le type de permis, son plan d'organisation, etc.

Mais il ne s'agit pas de cela. Un centre hospitalier est-il civilement responsable d'un dommage causé à un patient, dommage qui résulte d'une insuffisance de personnel (ex. surveillance inadéquate) ou de matériel causée par des ressources financières limitées? Qu'en est-il des professionnels de la santé qui doivent soigner dans ces conditions? Peuvent-ils être civilement responsables?

Les tribunaux civils québécois se sont penchés à deux reprises sur la prestation de soins dans ce contexte.

Dans une première affaire¹³⁶, un jeune enfant de cinq ans est entré dans un état neuro-végétatif à la suite de deux interventions chirurgicales mineures. Les opérations se sont déroulées normalement mais l'enfant a subi un arrêt cardio-respiratoire à la suite de l'anesthésie. On a poursuivi l'hôpital et ses deux anesthésistes. Un premier anesthésiste a procédé à l'anesthésie et elle a été continuée par le deuxième. Il n'y avait pas à l'hôpital d'autres anesthésistes que ces deux-là quoique, pendant l'opération chirurgicale de la victime, cinq salles d'opération fonctionnaient simultanément sur le même étage sans tenir compte de la salle d'obstétrique située sur un autre étage. Le remplacement d'anesthésistes s'explique par le fait que le premier a été mandé en salle d'obstétrique.

Le tribunal de première instance ne manque pas de souligner qu'il apparaît hasardeux pour un anesthésiste d'avoir en même temps la responsabilité d'anesthésier et de tenir anesthésiées trois ou quatre personnes à la fois. Ceci ne peut avoir comme effet que de diminuer, pour chaque patient, le degré d'attention et de surveillance que requiert son cas¹³⁷. En l'espèce, l'anesthésiste n'a pas, suivant la pratique courante, accompagné le patient à la salle de réveil, laissant cette tâche aux infirmières y affectées¹³⁸ et dont, et l'hôpital et l'anesthésiste, répondraient¹³⁹. En conséquence, les médecins et le centre hospitalier

136. Perron v. Hôpital Général de la Région de l'Amiante, (1976) C.S. 1191 (résumé). Les faits remontent à 1973.

137. Id., p. 6 du jugement inédit: Cour supérieure, no 05-000030-74, le 23 juillet 1976, monsieur le juge Antoine Lacourcière.

138. Id., p. 3.

139. Id., p. 11.

ont été condamnés solidairement puisqu'il y a eu absence de surveillance de la part des infirmières en charge du patient à la salle de réveil et retard à obtenir de l'aide lorsqu'on a constaté les difficultés respiratoires du patient.

En Cour d'appel¹⁴⁰, se pose évidemment la question de savoir qui répond de la faute des infirmières: le centre hospitalier ou les anesthésistes? La Cour établit que la surveillance du patient en salle de réveil relève des soins hospitaliers, ce qui ne peut entraîner que la responsabilité du centre hospitalier. La Cour en vient à cette conclusion en constatant que les soins hospitaliers comprennent aujourd'hui les services d'anesthésie.

Sur le comportement des anesthésistes, obligés d'oeuvrer dans des conditions de restrictions, la Cour refuse d'y voir une faute ou du moins pas une faute causale. Selon la Cour,

«Bien sûr l'idéal est qu'un anesthésiste n'ait charge que d'un patient à la fois, mais les contraintes imposées par la pénurie de spécialistes permettent qu'il en soit autrement. Les anesthésistes sont placés dans un dilemme: ou traiter idéalement leurs patients aux dépens du nombre d'opérations pratiquées, ou permettre d'opérer plus de patients qui le requièrent en sacrifiant un peu à l'idéal, tout en respectant une marge de sécurité admissible.

A tout événement, que les anesthésistes aient eu le 6 juin, à s'occuper de plusieurs patients à la fois ne me paraît pas être déterminant de l'accident qui survint au jeune Perron»¹⁴¹.

La Cour ne réfère pas du tout à l'art. 4 L.S.S.S.S. mais plutôt au concept traditionnel d'analyse de la faute soit l'obligation de moyens: le geste du médecin ou de l'hôpital doit être apprécié d'un point de vue objectif et abstrait c'est-à-dire en se demandant ce qu'aurait fait un

140. (1979) C.A. 567.

141. Id., p. 577.

médecin ou une infirmière de science, compétence ou d'habileté ordinaire et raisonnable, placé dans des circonstances semblables à celles où se trouvait celui ou celle dont on veut juger la conduite¹⁴².

On ne juge pas fautif à l'époque le fait pour un anesthésiste d'être en charge dans plusieurs salles à la fois puisque, semble-t-il, c'est la «pratique» vu la pénurie d'anesthésistes. Une pratique médicale hasardeuse¹⁴³ n'est pas fautive si elle respecte des exigences d'efficacité, tout en restant dans une marge de sécurité reconnue (mais par qui?) admissible. On peut donc sacrifier un peu à l'idéal pour opérer plus de patients.

Le dictum ne manque pas d'étonner de la part du plus haut tribunal de la province. Cela établit une norme ou plutôt une absence de norme qui se justifie par une efficacité administrative. Et on ne parle pas ici de soins mineurs ou de simple commodité ou confort mais bien d'anesthésie, domaine à risque élevé¹⁴⁴ où la vie du patient est en jeu.

Cela est d'autant plus surprenant qu'il ne s'agit pas directement d'évaluer un diagnostic erroné ou encore choisir entre diverses théories médicales controversées, domaine où les tribunaux sont mal à l'aise quand ils ne refusent pas carrément de se prononcer. Surveiller plusieurs patients à la fois relève plutôt des règles générales du bon sens et de la prudence auxquelles est assujéti l'exercice de toute profession¹⁴⁵. Cela ne pourrait donc pas constituer un usage médical propre à repousser l'action en responsabilité¹⁴⁶.

La pression professionnelle est évidemment très forte sur ces anesthésistes et ils peuvent très difficilement, sous peine de sanctions¹⁴⁷, refuser d'agir. Par contre, la surcharge de travail peut être génératrice de faute dont répondra ultimement le médecin. Et le centre hospitalier, quant à lui, pourra ou non être tenu responsable de la faute du médecin selon le régime de responsabilité retenu.

Les tribunaux ont encore été amenés à se prononcer sur la surcharge de travail imposée aux anesthésistes¹⁴⁸. Dans cette affaire, le

142. Id., p. 574.

143. Selon le juge de première instance.

144. S. Nootens, op. cit., note 77, p. 330.

145. G. v. C. et de Coster, (1960) B.R. 161, 171.

146. A. Bernardot, R.P. Kouri, op.cit., note 13, par. 429.

147. Voir Services de santé et services sociaux - 6, (1983) C.A.S. 591 sur la situation difficile faite aux anesthésistes et sur la lourdeur de leur tâche.

148. Houde v. Côté, (1982) C.S. 906; (1987) R.J.Q. 723

demandeur Côté s'était blessé à un genou ce qui nécessitait son hospitalisation en vue d'une patellectomie partielle (ablation de la rotule). Le patient subit une anesthésie épidurale effectuée par le Dr Houde. L'opération réussit mais il en résulta une paralysie partielle des membres inférieurs pour le patient. Encore ici, l'anesthésiste «faisait» trois salles en même temps¹⁴⁹. Or, le demandeur présentait une condition médicale qu'on aurait dû connaître et qui le rendait susceptible de chutes de tension sanguine. Il aurait dû faire l'objet d'une surveillance attentive afin d'assurer un niveau adéquat de pression artérielle.

Or, cette surveillance attentive de la part de l'anesthésiste, qui aurait pu permettre une intervention pour sauver le patient, n'a pu avoir lieu, l'anesthésiste s'occupant de trois patients à la fois¹⁵⁰. La Cour supérieure s'exprime ainsi:

«Il faut donc constater que cet avant-midi là, le défendeur s'est imposé et s'est laissé imposer par l'hôpital, la codéfenderesse, une cédule de travail pour le moins chargée, lourde voire possiblement pénible»(...) ¹⁵¹. (Nos italiques)

En première instance, le médecin fut trouvé responsable des dommages, pour avoir notamment pour avoir accepté une charge de travail trop lourde durant un certain temps et pour avoir accepté de travailler en compagnie d'un personnel insuffisant et non qualifié pour surveiller les patients anesthésiés¹⁵².

La responsabilité du centre hospitalier fut également retenue car il a imposé à l'anesthésiste une charge de travail trop lourde et ne lui a pas fourni du personnel compétent en nombre suffisant. C'est là la reconnaissance expresse d'une responsabilité pour une faute dans l'organisation du service d'anesthésie.

149. (1982) C.S. 906, 925.

150. Id. Voir l'explication de l'anesthésiste qui, bien que n'étant pas au chevet de son patient, était à une «distance légale» de celui-ci.

151. Id.

152. Id., p. 929.

L'affaire est portée en appel où un débat s'est engagé relativement au régime de responsabilité à retenir¹⁵³.

Pour le Juge Chouinard, l'appréciation de la charge de travail trop lourde de l'anesthésiste, cause d'une surveillance inadéquate du patient, doit se faire in concreto et non pas par simple équation entre la surcharge de travail et le dommage. A ce sujet, l'honorable juge pose la question ainsi:

«Il va de soi que le nombre de salles d'opération sous surveillance (en l'espèce 3 et 7 anesthésies en une matinée) n'avait rien de commun avec la qualité de celle-ci, du moins en théorie. Plutôt fallait-il se demander si l'anesthésiste Houde avait l'obligation dans l'espèce de prévoir, sinon de prévenir, la complication qui survient ou même, lors de sa survenance, de l'identifier et de la traiter convenablement»¹⁵⁴.

Le juge répond par l'affirmative et confirme la conclusion de responsabilité prononcée par la Cour supérieure. Ainsi, ce n'est pas une faute en soi que d'accepter une surcharge de travail. Par contre, cela ne diminue pas le degré de soins dû à chaque patient. Le médecin surchargé risque donc de se placer lui-même dans une situation d'impossibilité physique qui provoquera un dommage dont il répondra¹⁵⁵.

Quant au centre hospitalier, le juge Chouinard retient qu'un contrat hospitalier est intervenu entre lui et le patient, lequel comprenait la fourniture de l'anesthésie. Par contre, aucun contrat

153. En Cour supérieure, la condamnation du centre hospitalier et du médecin est solidaire bien que l'on reconnaisse l'existence d'un contrat hospitalier. De plus, les défendeurs sont condamnés à payer l'indemnité additionnelle de l'article 1056c. Cet aspect est important puisque l'article 1078.1 C.c. n'est entré en vigueur que le premier avril 1983.

154. (1987) R.J.Q. 723 (C.A.), 737.

155. Voir Bois v. Hôtel-Dieu de Québec et Plamondon, (1980) C.S. 596 à la page 608: «Ce travail (du médecin), dans des conditions plus difficiles, augmentait sans doute les risques, mais n'atténuait pas la responsabilité, pas plus que l'automobiliste ne voit sa responsabilité diminuée parce qu'il aurait choisi de circuler au cours d'une tempête». Appel accueilli en partie pour réduire la part de responsabilité du médecin et de l'établissement à 60% vu la condition préexistante de la victime: J.E. 85-976 (C.A.).

médical n'existait entre le patient et l'anesthésiste. La responsabilité du centre hospitalier est engagée du seul fait de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui (ici, la faute de l'anesthésiste). Par contre, elle peut aussi s'analyser du point de vue délictuel¹⁵⁶ car des fautes précises¹⁵⁷ peuvent être retenues à l'encontre du centre hospitalier:

- Défaut de fournir un personnel approprié à la surveillance de malades anesthésiés et;
- Avoir imposé une charge de travail trop lourde.

Quant à ce dernier aspect, le centre hospitalier en répond car c'est la direction de l'hôpital qui limite le nombre des anesthésistes et en conséquence fixe le fardeau de travail rejoignant la qualité des soins. La responsabilité de l'hôpital est une conséquence de l'organisation matérielle du travail de l'anesthésiste non pas décidée par lui mais par un préposé de l'hôpital, soit le directeur de service¹⁵⁸ (en l'occurrence, le chef anesthésiste).

Monsieur le Juge Monet conclut également à la responsabilité de l'anesthésiste pour les mêmes motifs que le Juge Chouinard. Par contre, la responsabilité du centre hospitalier doit être purement contractuelle pour le fait de l'anesthésiste¹⁵⁹. Ce qui n'établit pas clairement la responsabilité du centre hospitalier pour une faute dans l'organisation de son service d'anesthésie¹⁶⁰ bien qu'elle soit à l'origine du manque de surveillance du patient.

M. le Juge Beauregard retient aussi la faute du médecin. Par contre, en ce qui concerne le centre hospitalier, le savant juge ne retient pas sa responsabilité contractuelle puisque sa seule obligation était de mettre à la disposition du patient de l'équipement et du personnel. Jamais le centre hospitalier ne se serait engagé à anesthésier le patient comme tel, ni par lui-même ni par ses employés

156. Opter pour le régime délictuel contre le centre hospitalier permet alors une condamnation solidaire et l'octroi de l'indemnité additionnelle de l'article 1056c) C.c.

157. Il faut conclure qu'il s'agit de violations d'obligations légales. *Wabasso v. National Drying Machinery*, (1981) R.C.S. 578.

158. (1987) R.J.Q. 723 (C.A.), 741. Il semble donc qu'un directeur de service, fut-il médecin, peut-être un préposé de l'établissement, du moins pour l'aspect «administratif» de sa tâche.

159. La condamnation sera donc in solidum et sans octroi de l'indemnité additionnelle de l'art. 1056c) C.c. L'indemnité additionnelle est maintenant possible en matière contractuelle depuis le premier avril 1983 (art. 1078.1 C.c.).

160. Vu les propos du Juge Chouinard sur la surcharge de travail de l'anesthésiste dont répond le centre hospitalier.

ni par un sous-traitant. Ce qui restreint singulièrement l'étendue du contrat hospitalier à la fourniture de ressources mais pas de services¹⁶¹.

Qui plus est, le centre hospitalier échappe à la responsabilité du commettant, l'anesthésiste n'étant pas son préposé. Il échappe aussi à la responsabilité résultant de la charge de travail exigée de l'anesthésiste par le directeur du service d'anesthésie puisque la preuve ne révèle pas que cela a été imposé par l'anesthésiste en chef:

«Le seul allégué de faute contre un préposé de l'hôpital qui m'apparaît sérieux est le fait que l'anesthésiste en chef aurait forcé Houde à travailler dans des circonstances difficiles. Il est certain que Houde avait beaucoup à faire le matin de l'anesthésie et qu'il était peut-être imprudent de voir à plusieurs malades en même temps. Mais je ne vois rien dans la preuve que cela fut imposé à Houde par l'anesthésiste en chef. D'ailleurs, je suis loin d'être convaincu que, si Houde avait eu moins à faire ce matin-là, il aurait agi autrement et qu'il aurait ainsi évité l'événement»¹⁶².

Que penser de ces deux décisions de la Cour d'appel?

Notons tout d'abord que la Cour supérieure avait vu une conduite fautive dans le fait d'imposer et d'accepter une charge de travail trop lourde. A deux reprises, la Cour d'appel refuse de s'engager sur ce terrain. On ne retrouve pas de majorité qui conclut à la faute d'organisation du centre hospitalier.

Force est de reconnaître que l'approche de la Cour d'appel est pragmatique, cas par cas¹⁶³. On juge la responsabilité dans une prestation de soins particulière, pas la gestion du centre hospitalier ou

161. Là-dessus le Juge Beaugard est minoritaire. Voir l'opinion du Juge Jacques dans Lapointe v. Hôpital Le Gardeur et Chevette, op. cit., note 18, p. 2631 et ss., sur l'obligation du centre hospitalier quant à l'organisation de sa salle d'urgence.

162. (1987) R.J.Q. 723 (C.A.), 731.

163. M. le juge Monet: «... je crois qu'il serait imprudent en cette matière comme en bien d'autres de négliger la situation de fait et de se précipiter vers la théorie des obligations.» Houde v. Côté, (1987) R.J.Q. 723 (C.A.), 725.

des chefs de services, encore moins les politiques et décisions administratives¹⁶⁴.

Les tribunaux sont donc prudents de ne pas établir une norme quantitative de soins. Par contre, et c'est ce qui est le plus inquiétant, les tribunaux apprécient la qualité des soins eu égard «à la pratique» en milieu hospitalier. C'est donc dire que chaque centre hospitalier fixe, en définitive, lui-même la norme ou le standard de son obligation de soins. Dans un contexte de restrictions budgétaires, cela ne peut qu'entraîner une diminution de la qualité de soins.

En somme, la responsabilité civile médico-hospitalière s'apprécie via le prisme classique du droit civil et notamment de l'obligation de moyens. L'on recherche la faute suivant les critères reçus en s'abstenant de faire le procès de la gestion des ressources. Par contre, l'évolution du centre hospitalier comme entreprise de soins pouvant dispenser des soins médicaux a élargi sa responsabilité.

2. Qualité des soins et ressources limitées: regard vers l'avenir.

Nous avons décrit dans la première partie les mécanismes de contrôle mis en place afin de surveiller l'exercice de la médecine dans l'établissement hospitalier. A ce contrôle statutaire, il faut ajouter le contrôle budgétaire des administrateurs qui, dans les faits, entraîne la véritable perte d'autonomie des médecins¹⁶⁵.

Le centre hospitalier peut légalement organiser des soins et des services dans l'établissement. Ses décisions peuvent être fondées sur des motifs d'ordre administratif ou budgétaire¹⁶⁶. Les décisions administratives prises pour réduire ou contrôler les coûts des soins ont pour objectif d'améliorer la coordination des soins, d'augmenter la «productivité» et gérer de façon serrée les moyens de diagnostic et de traitement.

Les médecins eux-mêmes¹⁶⁷ sont invités à participer à cet effort de contrôle budgétaire¹⁶⁸. S'installe alors un conflit entre une réduction

164. Voir les commentaires de la Cour d'appel dans *Bernard v. Cloutier*, (1982) C.A. 289 quant à l'organisation des services de garde en milieu rural.

165. Voir M. Wahn, *The Decline of Medical Dominance in Hospitals* dans *Health and Canadian Society, Sociological Perspectives*, 2nd Edition, Fitzhenry & Whitlside ed.

166. *Délisle v. Hôpital Général La Salle*, J.E. 89-449 (C.S.) en appel.

167. Voir L.S.S.S.S., art. 112 al. 2.

168. Le sont-ils vraiment quand ils doivent respecter des règles d'utilisation des ressources sous peine de sanctions?

des coûts pour le centre hospitalier et le maintien d'une qualité de soins pour le médecin, qualité que lui dicte sa formation professionnelle et, c'est un aspect qu'on ne peut plus négliger aujourd'hui, sa responsabilité professionnelle.

Par ce contrôle administratif et budgétaire, le médecin n'est plus libre de traiter comme il le veut. L'autonomie professionnelle du médecin, telle qu'elle a déjà existé, génère trop de coûts en termes de tests, examens, décisions d'hospitaliser. Par des pressions pour augmenter la productivité¹⁶⁹ et des règles de soins et d'utilisation des ressources, le gestionnaire intervient directement dans la prestation de soins médicaux et partant, dans la qualité des soins¹⁷⁰.

Il serait extrêmement regrettable qu'on en vienne à accepter une qualité de soins inférieure à cause de restrictions budgétaires. Tranquillement s'installe la conception que les soins de santé ne doivent être qu'acceptables compte tenu de l'organisation et des ressources des établissements. Verra-t-on un jour un centre hospitalier et un médecin plaider en défense à une action en responsabilité civile force majeure causée par un manque de ressources¹⁷¹?

Or, la responsabilité civile du médecin continue d'être évaluée selon des standards professionnels qui prennent pour acquis une autonomie totale du médecin pour ordonner tests, examens, hospitalisations qu'il estime nécessaires. Force est de reconnaître que le standard professionnel, c'est-à-dire ce qu'un bon médecin prudent, diligent et consciencieux ferait dans les mêmes circonstances, standard qui relève de la pratique médicale, est maintenant fortement conditionné par des impératifs de gestion, de productivité, de contrôle des coûts. Pourtant, on continue d'exiger un haut standard de qualité des soins du médecin. On peut même se demander si le développement prodigieux de la médecine ne fait pas en sorte qu'on est plus exigeant aujourd'hui d'un omnipraticien qu'il y a 30 ans et ce, même s'il ne s'agit toujours que d'apprécier une obligation de moyens¹⁷². Qui plus est, le médecin fait lui-même face à une augmentation du nombre de poursuites en responsabilité professionnelle, à une hausse des primes d'assurance responsabilité et à un élargissement de ses champs de responsabilité¹⁷³, ce qui

169. Voir Perron v. Hôpital général de la région de l'amiante, (1979) C.A. 567.

170. Hospital Liability, Law and Practice, M.M. Bertolet et L.S. Goldsmith ed., New York, 1987, p. 623.

171. E.H. Morreim, Cost Constraints as a Malpractice Defense, (1988) Hastings Center Report 5.

172. J.-L. Baudouin, op. cit., note 110, p. 67.

173. Qu'on songe par exemple au développement de la théorie du consentement éclairé depuis 20 ans.

peut le pousser à faire preuve d'une prudence exagérée et à pratiquer une certaine forme de médecine défensive¹⁷⁴.

Le médecin est donc pris entre deux feux: réduire les coûts ou faire de la bonne médecine. Un véritable cercle vicieux s'installe: les restrictions de ressources humaines et matérielles augmentent les risques d'accidents, d'erreurs, de fautes médicales. Cela provoque plus d'actions en responsabilité professionnelle contre les médecins. Ceux-ci réagissent par une médecine défensive, coûteuse en temps et en ressources. Ce difficile équilibre a eu et continuera d'avoir son lot de victimes tant du côté des patients, victimes d'erreurs, d'accidents, de fautes, que du côté des médecins qui répondront toujours de leur propre faute peu importe le régime de responsabilité choisi alors que la responsabilité civile du centre hospitalier n'est pas automatiquement engagée par la faute du médecin bien que son degré d'intervention dans l'activité de ce dernier augmente sans cesse. On peut donc à juste titre plaider en faveur d'une responsabilité du centre hospitalier pour les fautes de ses médecins, responsabilité allant de pair avec cette intervention accrue dans la prestation de soins médicaux. En définitive, les centres hospitaliers doivent répondre des conséquences des restrictions budgétaires qu'ils imposent aux services. Si on doit maintenir un niveau élevé de qualité de soins alors qu'on coupe dans les services, il faut faire partager le fardeau de la responsabilité civile pouvant découler du manque de ressources autant aux hôpitaux qu'aux médecins. Ou alors, on permet au médecin de s'exonérer quand il pourra faire la preuve que le dommage résulte clairement d'un manque de ressources. Il s'agirait du fait d'un tiers dont il ne répond pas.

Conclusion

On constate que la prestation de soins en milieu hospitalier est soumise à deux tendances: l'efficacité budgétaire et la qualité des soins. D'une part, il y a danger que le budget devienne une fin en soi et l'équilibre, le principal critère de performance¹⁷⁵. D'autre part, le médecin qui a pour mission de fournir au patient les meilleurs services a un rôle de premier plan dans l'utilisation des ressources de

174. C'est-à-dire ordonner tests et examens, ordonner ou prolonger une hospitalisation non médicalement nécessaire mais surtout pour se prémunir contre toute poursuite, ce qui est contraire à l'article 2.03.21 du Code de déontologie des médecins, R.R.Q. 1981, c. M-9, r.4.

175. Rapport de la Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, Les publications du Québec, 1988, p. 182.

l'établissement qui ne sont pas illimitées¹⁷⁶. Des choix déchirants sont à prévoir¹⁷⁷.

Nous soumettons que les règles classiques de la responsabilité civile médico-hospitalière ne suffisent plus à qualifier, décrire et analyser les rapports patient/centre hospitalier/médecin. La notion du lien de préposition doit être actualisée. Le contrat hospitalier doit être élargi à tous les soins dispensés en institution.

Et l'Etat dans tout cela? Pourrait-il être tenu responsable d'un dommage causé à un patient à cause d'un sous-financement de l'établissement? La tentation est forte en effet d'y songer.

Mais cela demeure fort problématique. D'abord, il n'est pas certain que les centres hospitaliers soient les mandataires de la Couronne et ensuite, il est loin d'être évident que le seul sous-financement est la cause du dommage. Même si le centre hospitalier avait bénéficié de plus de ressources financières, rien n'indique que le dommage aurait été évité.

Alors que l'hôpital doit voir à organiser des soins et des services de qualité, il n'est pas libre de faire les dépenses de matériel ou de personnels à sa guise. La marge de manoeuvre est virtuellement inexistante dans ce contexte de coupures budgétaires. Qui plus est, la plus grande partie du budget des hôpitaux, les salaires, sont négociés par l'Etat.

Dans cette perspective, il nous semble que l'on devrait faire de la prestation de soins un service public dont l'Etat assumerait la responsabilité ultime. On devrait délaissier l'approche traditionnelle de la responsabilité civile fondée sur la faute et élaborer un système d'indemnisation sans égard à la faute comme on l'a fait pour les accidents d'automobiles et les accidents du travail. Rien de révolutionnaire quand on songe qu'il existe déjà au Québec un système d'indemnisation des victimes d'immunisation sans égard à la responsabilité de quiconque¹⁷⁸.

Mais il y a loin de la coupe aux lèvres¹⁷⁹.

176. Id., p. 180.

177. La Presse (11-10-89): «Le financement des soins de santé donne lieu à des choix douloureux».

178. Loi sur la protection de la santé publique, L.R.Q. c. P-35, arts 16.1 ss.

179. A ce sujet: J.-L. Baudouin, «Vers l'amélioration d'un système basé sur la faute», (1987) 28 C. de D. 117; aussi du même auteur: «La responsabilité professionnelle médicale: pathologie et thérapie», op. cit., note 110; mais pour une approche dans

ce sens, Etude fédérale-provinciale-territoriale sur les problèmes de la responsabilité et de l'indemnisation dans le secteur des soins de santé (rapport Prichard), 1989. L'avant-projet de loi portant sur la Loi sur les services de santé et les services sociaux, 1989, n'apporte rien de nouveau à cet égard.