

L'affaire *Lapierre* devant la Cour suprême du Canada : approche comparative de la responsabilité de la puissance publique du fait des vaccinations

Patrick Schultz

Volume 17, numéro 3, 1986

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059256ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059256ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Schultz, P. (1986). L'affaire *Lapierre* devant la Cour suprême du Canada :
approche comparative de la responsabilité de la puissance publique du fait des
vaccinations. *Revue générale de droit*, 17(3), 553–569.
<https://doi.org/10.7202/1059256ar>

Résumé de l'article

Le 4 avril 1985, par l'arrêt *Lapierre*, la Cour suprême du Canada a refusé de tenir l'État responsable des conséquences d'une vaccination, en l'absence de faute prouvée. L'auteur tente de voir si, dans une situation semblable à celle qui se présentait dans l'affaire *Lapierre*, le droit positif français aurait donné une réponse identique. Il examine en conséquence le contexte général en France de la prévention sanitaire dont l'État n'a pas le monopole. Il regarde ensuite les deux régimes de responsabilité en vigueur, l'un légal sans nécessité de prouver la faute, l'autre jurisprudentiel de droit commun avec faute lourde à prouver. Appliquant ces régimes à l'affaire *Lapierre*, il conclut que le droit français n'aurait, pas plus que le droit québécois, pu apporter une solution positive, le régime légal ne s'appliquant qu'à condition que la vaccination soit obligatoire.

L'affaire *Lapierre* devant la Cour suprême du Canada : approche comparative de la responsabilité de la puissance publique du fait des vaccinations*

PATRICK SCHULTZ
Maître de conférence de droit public
à l'Université d'Orléans

RÉSUMÉ

Le 4 avril 1985, par l'arrêt Lapierre, la Cour suprême du Canada a refusé de tenir l'État responsable des conséquences d'une vaccination, en l'absence de faute prouvée. L'auteur tente de voir si, dans une situation semblable à celle qui se présentait dans l'affaire Lapierre, le droit positif français aurait donné une réponse identique. Il examine en conséquence le contexte général en France de la prévention sanitaire dont l'État n'a pas le monopole. Il regarde ensuite les deux régimes de responsabilité en vigueur, l'un légal sans nécessité de prouver la faute, l'autre jurisprudentiel de droit commun avec faute lourde à prouver. Appliquant ces régimes à l'affaire Lapierre, il conclut que le droit français n'aurait, pas plus que le

ABSTRACT

In the Lapierre case, on April 4, 1985, the Supreme Court of Canada decided not to retain the no-fault responsibility of the Crown for damages suffered as a consequence of a vaccination.

This paper attempts to determine if, in a situation similar to the Lapierre case, French law would result in the same ruling. The general context of health prevention, of which the French State has monopoly, is analysed. The author then explains the two liability regimes presently in force in France: statute law without fault to be proven and general law with gross fault to be proven. By applying these two regimes to the Lapierre case, the author concludes that French law could not do more than Québec law (before the amendments of June,

* Cette étude nous avait été suggérée lors d'un séjour à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Le commentaire du professeur M. Goudreau sur l'arrêt de la Cour d'appel à la *Revue générale de droit* et la décision de la Cour Suprême intervenue depuis nous incitent à concrétiser cette suggestion. Nous remercions ici le professeur E. Caparros d'en permettre la réalisation. N.D.L.R. : après l'affaire *Lapierre*, le législateur québécois a décidé d'intervenir, ce dont traite le professeur Louis Perret, pages 571 à 578 du présent numéro de la *Revue* et ce qui complète la présente étude du professeur Patrick Schultz.

droit québécois, pu apporter une solution positive, le régime légal ne s'appliquant qu'à condition que la vaccination soit obligatoire.

1985), due to the fact that French statute law seems to apply only where vaccination is required by law.

SOMMAIRE

Introduction.....	554
I. Le cadre général de la responsabilité du fait des vaccinations	556
A. Un service public mal défini.....	556
B. Le dualisme des régimes de responsabilité.....	558
C. L'affaire <i>Lapierre</i>	561
II. Les deux hypothèses d'indemnisation	562
A. La réalité de la faute lourde	562
B. L'absence de faute	566
Conclusion.....	568

INTRODUCTION

L'affaire *Jacques Lapierre* à laquelle une décision très attendue de la Cour Suprême¹ vient de mettre un terme a dès l'origine retenu l'attention de la doctrine. Le problème majeur était de savoir si l'autorité publique (la province de Québec en l'espèce) qui prend l'initiative de la campagne de vaccination contre la rougeole peut être tenue d'indemniser un dommage post-vaccinal et le cas échéant sur quel fondement. Pour s'en tenir à l'essentiel rappelons brièvement que la Cour supérieure du Québec condamne la province à indemniser la victime sur le fondement de la responsabilité sans faute², par application de l'article 1057 C.c.B-C, tandis que la Cour d'appel rejette l'argumentation en faveur d'une telle solution³. Dans son arrêt du 4 avril 1985, la Cour Suprême confirme le jugement d'appel et refuse de condamner le gouvernement sur le fondement de la responsabilité sans faute. Reprenant les termes du juge Mac-Carthy devant la Cour d'appel, le juge Chouinard partage cette opinion :

1. [1985] 1 R.C.S. 241.
 2. [1979] C.S. 907.
 3. [1983] C.A. 631.

À mon avis, une obligation indépendante de toute faute dans des circonstances telles celles du cas présent serait une excellente chose mais notre droit actuel ne la prévoit pas⁴.

Depuis toujours cette carence existe car nous le savons en effet « *Dura lex sed lex* » : il n'existe pas en droit québécois d'obligation de l'autorité publique à indemniser les victimes des vaccinations, en l'absence de faute prouvée; reste l'appel à l'équité, formulé d'ailleurs par chacun dans cette affaire.

La décision de la Cour d'appel a fait l'objet dans la *Revue générale de droit* d'un commentaire approfondi du professeur M. Goudreau. En conclusion cet auteur, après avoir démontré l'inexistence en droit civil québécois d'un système de responsabilité sans faute, en la matière tout au moins, livre quelques réflexions sur la portée de cette interprétation de la loi. En l'absence de faute, la victime n'est pas indemnisée « alors que les victimes d'actes criminels ou les sauveteurs le sont »⁵. Comment l'indemniser? Le professeur Goudreau observe que certaines législations étrangères dont celle de la France connaissent un système de responsabilité sans faute en matière de vaccination obligatoire (*loi du 27 mai 1975*)⁶. Aussi peut-on penser à première vue que Nathalie Lapierre aurait pu être indemnisée si une fortune différente l'avait conduite dans un hôpital français. Nous n'en sommes pas forcément convaincu, puisqu'il aurait encore fallu que la vaccination fût obligatoire : ce n'est pas le cas de la rougeole au sens de la *loi du 27 mai 1975*. Par contre, pourquoi ne pas envisager la réparation sur le fondement de la responsabilité pour faute, comme a tenté de le faire le père de la victime en Cour supérieure puis en Cour d'appel? En effet la responsabilité pour faute constitue le droit commun de la responsabilité hospitalière dans le système administratif français.

Voilà donc quelques éléments préliminaires attestant de l'intérêt du rapprochement entre le système français de la responsabilité en matière de vaccination et le système en vigueur au Québec.

Le professeur Goudreau dans son commentaire, comme le juge Chouinard dans l'arrêt de la Cour Suprême, s'interroge en effet sur les solutions qu'apporterait le droit positif français au problème de la responsabilité de l'autorité publique dans l'affaire *Lapierre*. Il nous a paru pertinent d'approfondir cette analyse comparative : dans une circonstance analogue, l'autorité publique serait-elle responsable et sur quel fondement?

La réponse à cette question implique que l'on situe les faits de l'espèce dans le contexte général de la prévention sanitaire en France (I). Le cadre de cette activité n'éblouit pas par sa cohérence. Ensuite nous aborderons les deux hypothèses de la responsabilité (II). Mais à l'inverse

4. *Supra*, note 1, pp. 246 et 269.

5. M. GOUDREAU, commentaire d'arrêt, (1984) 15 *R.G.D.* 474.

6. *Id.*, p. 475.

du cas d'espèce nous serons amené à privilégier la responsabilité pour faute par rapport à la responsabilité sans faute.

I. LE CADRE GÉNÉRAL DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES VACCINATIONS

L'affaire *Lapierre* s'inscrit dans le cadre des mesures de vaccination préventive. Cette notion, en droit français, manque de précision; de plus les vaccinations peuvent recevoir une nature différente. Ces données conditionnent l'approche contentieuse de l'espèce.

A. UN SERVICE PUBLIC MAL DÉFINI

Les vaccinations constituent l'un des procédés d'ordre médical destinés à assurer la « prévention primaire » qui, comme le recommande l'O.M.S., « a pour fonction d'agir sur le milieu pour empêcher l'apparition de la maladie »⁷. La doctrine partage largement l'opinion selon laquelle le cadre de ce service public manque en France de cohérence. Nous ne voulons que mentionner ici quelques-unes des manifestations de cette incohérence, dans la mesure où elles expliquent les difficultés contentieuses susceptibles d'apparaître au niveau de la compétence du juge (administratif ou judiciaire) et en conséquence du régime de responsabilité applicable.

Nous constatons d'abord que l'État n'a pas le monopole de la prévention sanitaire; en effet peuvent participer à cette activité également, pour citer l'essentiel, les collectivités locales, les hôpitaux, les médecins en clientèle privée, les associations, les institutions privées... Par contre les caisses de sécurité sociale estiment que la prévention ne relève pas de leur mission, sauf si la loi le prévoit, comme dans le cas des accidents du travail : art. L 419 et suivants du *Code de la sécurité sociale*. C'est pour cette raison qu'elles refusent en général de rembourser les vaccinations non obligatoires ou les vaccinations obligatoires effectuées en dehors des centres publics⁸. Le ministre des Affaires sociales et de la Solidarité nationale vient d'ailleurs de conforter cette position en répondant à l'Assemblée nationale « que l'assurance-maladie a aujourd'hui pour vocation la prise en charge des dépenses résultant d'une maladie. C'est pour cette raison que d'une manière générale les actions de prévention et les vaccins

7. Franck MODERNE, « La lutte contre les fléaux sociaux : l'appareil juridique existant », 1983 *Revue trim. dr. san. et soc.* (La prévention sanitaire en France, sous la direction de Ph. Ligneau), Sirey, p. 182.

8. Didier TRUCHET, « Pour une approche juridique des mesures de prévention », *supra*, note 7, p. 273, note 11.

ne sont pas remboursés [...] »⁹. La prévention ne constituant pas un service monopolisé, il est fait traditionnellement appel à l'initiative privée¹⁰. Dans ce dernier cas, et lorsqu'il s'agit d'une vaccination non obligatoire, pratiquée dans un centre privé, le juge administratif n'aura pas normalement à en connaître, et c'est alors le droit privé de la responsabilité qu'applique le juge judiciaire. La difficulté reste cependant, comme l'observe dans son étude monsieur D. Truchet que « [...] parmi les innombrables acteurs de la prévention sanitaire, certains parfois sont dénués de statut juridique précis ou ne sont pas réellement reconnus par les pouvoirs publics »¹¹. Il revient alors au juge de déterminer, notamment lorsqu'il s'agit de vaccination non obligatoire, si celle-ci intervient dans le cadre du service public en faisant appel à la théorie de la participation occasionnelle à l'activité de service public. Le problème ne se pose plus en ces termes pour les vaccinations obligatoires puisque la *loi du 27 mai 1975* a pour but précisément d'instaurer un régime de responsabilité sans faute lorsque celles-ci sont effectuées en dehors des centres publics. Quoiqu'il en soit, il incombe éventuellement au Tribunal des conflits de fixer les limites de l'activité de service public comme il l'a fait avec autorité d'ailleurs en 1957¹².

Ce premier constat entraîne un second. Dès lors que la prévention n'est pas l'apanage de la puissance publique, le régime juridique auquel cette activité est soumise ne saurait être uniquement un régime de droit public. Nous l'avons vu, il est des circonstances où la vaccination est soumise à un régime de droit privé contrôlé par le juge judiciaire. Quant à la vaccination effectuée dans le secteur hospitalier public, le régime est celui de la responsabilité sans faute s'il s'agit d'une vaccination obligatoire, celui de la responsabilité pour faute s'il s'agit d'une vaccination non obligatoire. Pour ces raisons, qui ne résultent pas toutes du laxisme officiel préjudant à la notion de prévention sanitaire, nous comprenons

9. *Ibid.*

10. J.-M. AUBY, « Aspects juridiques de la prévention sanitaire », *supra*, note 7, p. 39 : [...] Il y a de la part des pouvoirs publics une certaine tendance à faire appel à cet égard à l'action privée en mettant l'accent sur le fait que la fonction de certains professionnels présente un caractère d'intérêt général incluant nécessairement la prévention. C'est le cas pour les médecins qui, non seulement participent à des actes préventifs dont certains sont identifiés par la nomenclature d'actes professionnels comme les vaccinations, mais encore se voient invités par l'article 3 de leur code de déontologie à prêter leur concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection sanitaire ».

11. Didier TRUCHET, *supra*, note 8.

12. Dans la décision bien connue du 25 mars 1957, *Chilloux et Isaad Slimane*, Lebon p. 816, le Tribunal des conflits étend la compétence du juge administratif à l'ensemble de la responsabilité médicale en milieu hospitalier. Cette décision met fin au contentieux judiciaire qui résultait de la notion de « contrat médical » conservée alors même dans le cadre de l'hospitalisation publique. Cette décision est trop connue pour que nous citions ici les innombrables commentaires qu'elle a suscités (Voir *Jur.-Clas. adm.*, Fasc. 714, J. MOREAU).

que monsieur J.-M. Auby puisse noter à propos du contentieux de la police sanitaire :

[...] Contentieux extrêmement riche qui offre cette particularité très remarquable d'offrir un tableau quasi exhaustif de toutes les formes et de tous les types de contentieux de la légalité ou de la responsabilité. En ce qui concerne le contentieux de la responsabilité, on trouve aussi bien la responsabilité publique pour faute et sans faute et dans le domaine de la responsabilité civile, la responsabilité contractuelle, quasi-délictuelle, directe, du fait d'autrui ou des choses, etc.¹³.

À l'intérieur de ce cadre, dont la cohérence n'apparaît pas la vertu suprême, il importe maintenant de préciser les régimes attachés aux vaccinations.

B. LE DUALISME DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ

En droit public ces régimes correspondent au système légal et exceptionnel de la responsabilité sans faute (vaccinations obligatoires) et au système jurisprudentiel de droit commun de la responsabilité pour faute lourde (vaccinations non obligatoires). Nous enfreindrons ici la loi du genre voulant que l'on aborde le principe avant les exceptions. Car en la matière il se trouve que le législateur a posé les règles d'exception; celles-ci sont limitatives estime le juge. Encore faut-il interpréter la loi avant de convenir qu'il ne faut pas l'appliquer à l'espèce.

La loi du 1^{er} juillet 1964 (art. L. 10-1 du *Code de la santé publique*) prévoyait que :

sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire dans les conditions visées au présent code et effectuées dans un centre agréé de vaccination est supportée par l'État. Jusqu'à concurrence de l'indemnité qu'il a payée, l'État est, s'il y a lieu, subrogé dans les droits et actions de la victime contre le responsable du dommage.

Jusqu'alors la responsabilité de l'État pour les dommages résultant de vaccinations obligatoires était régie par le juge lui-même, selon un système qui a évolué de l'exigence de la faute lourde à la présomption de faute pour approcher la responsabilité pour risque; nous nous réservons de revenir ultérieurement sur cette évolution dans le cours de nos développements sur l'affaire *Lapierre*¹⁴. La loi de 1964 présente le mérite d'instaurer un régime de réparation automatique fondé sur l'absence de faute. Le législateur à cette occasion est réputé avoir pris en compte le

13. J.-M. AUBY, *supra*, note 10, p. 42.

14. Cette évolution est tout à fait connue; voir *Jur.-Clas. adm.*, Fasc. 714, ou le Répertoire (Dalloz), *Droit administratif : santé publique, vaccinations*.

libéralisme qui ressortait de l'évolution de la jurisprudence administrative. Il maintenait toutefois une condition injustifiable aux yeux de nombreux observateurs : la vaccination devait être effectuée dans un centre agréé. En conséquence l'État n'était pas responsable des accidents post-vaccinaux consécutifs à une vaccination obligatoire, dès lors qu'elle avait été effectuée par un « praticien privé choisi par les parents » (C.E., 24 octobre 1973, *Ruelle*, Lebon p. 592). La loi du 27 mai 1975 corrige cette injustice qui consistait à limiter la garantie aux seuls usagers du service public de la vaccination obligatoire. Désormais tous les vaccinés (obligatoires) ont droit à indemnisation dans les mêmes conditions : la responsabilité sans faute. Commentant cette loi qu'il qualifie de « loi d'équité », monsieur Fr. Moderne souligne que l'essentiel de la loi « est dans la généralisation de la réparation par l'État des accidents post-vaccinaux (sous la réserve qu'il s'agisse de vaccinations obligatoires, imposées par le législateur) »¹⁵. Loi d'équité? C'est, semble-t-il, ce que suggère le professeur M. Goudreau en conclusion de son commentaire, malgré les réserves apportées au système de réparation automatique¹⁶. En effet à propos du financement par l'État de l'indemnisation des victimes, l'auteur pense que « toutes ces questions relèvent d'un choix politique où l'équité entre en jeu ». Puis il termine en relevant que l'absence du droit à indemnisation « n'est peut-être qu'un oubli du législateur » comme l'atteste semble-t-il la *Loi sur la protection de la santé publique* au Québec. Le rapprochement avec les lois françaises de 1964 et de 1975 se révèle tout à fait intéressant. En effet monsieur Fr. Moderne, commentateur très averti en la matière, rappelle précisément à la lumière des travaux préparatoires du Parlement, que le gouvernement d'abord, le législateur ensuite, auraient à l'époque volontiers oublié « l'équité », et que la générosité n'animait pas au premier chef les intentions de l'un et de l'autre : « On comprend dans ces conditions que l'évolution des législations nationales se soit traduite, sous la pression de l'opinion publique, par l'adoption de régimes de réparation plus équitables »¹⁷. Et l'on sait bien qu'il faudra attendre dix ans pour étendre le système de réparation aux vaccinés dans les centres privés. Au Québec comme en

15. Franck MODERNE, « Bref propos sur une loi d'équité », Dalloz, 1975, Chron. XXVI, p. 161 ; voir aussi A. DE LAUBADÈRE, *A.J.D.A.*, chron. de lég., 1975, p. 308. On se reportera aussi utilement au *Code de la santé publique* (Dalloz) commenté par Fr. Moderne.

16. M. GOUDREAU, *supra*, note 5, pp. 474 et 475.

17. Franck MODERNE, *supra*, note 15, p. 162. Cet auteur précise fort opportunément que le système de 1964 (responsabilité sans faute) limité aux centres agréés constituait une injustice pour les assujettis mais aussi pour les médecins. En effet le ministre de la Santé publique d'alors avait justifié l'absence d'indemnisation pour les accidents survenus dans les centres non agréés par le fait « de l'absence de contrôle sur les vaccinations faites en clientèle privée ». Ce qui revenait à suspecter implicitement les médecins de cette catégorie.

France, nous sommes porté à croire que le législateur n'oublie pas mais qu'il esquivé les pesanteurs de l'équité.

Le second régime de vaccination correspond au système jurisprudentiel de la responsabilité pour faute lourde. Celui-ci s'applique donc à toutes les vaccinations non obligatoires pratiquées en milieu public hospitalier. En l'état actuel de la législation, les vaccinations obligatoires sont¹⁸ :

- la vaccination anti-diphtérique (art. L. 6 *Code de la santé publique*)
- la vaccination antitétanique (art. L. 7 *Code de la santé publique*)
- la vaccination antituberculeuse par le B.C.G. (art. L. 215 à L. 218; art. L. 241, *Code de la santé publique*)
- la vaccination antipoliomyélitique (art. L. 7-1, *Code de la santé publique*).

En dehors de ces cas, toute vaccination est facultative. Il reste que les autorités publiques, selon les circonstances, peuvent rendre obligatoire telle ou telle vaccination. Cette activité de prévention demeure soumise au régime qui s'attachait aux vaccinations obligatoires avant l'intervention de la loi de 1964 : celui de la responsabilité pour faute lourde, dont nous avons déjà dit qu'il avait évolué vers un système de présomption à la suite de l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État du 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la Santé publique c. Dejours*¹⁹. Il apparaît donc que le contentieux de la faute lourde reste d'actualité en la matière. Rappelons toutefois que la responsabilité pour faute lourde constitue le régime de droit commun de la responsabilité administrative du fait des activités médicales et chirurgicales en milieu public hospitalier. La vaccination, obligatoire ou non, constitue un « acte médical » n'engageant la responsabilité du médecin que s'il commet une faute lourde. La jurisprudence entend, selon R. Odent, par actes médicaux ou chirurgicaux « ceux qui ne peuvent être accomplis que par des médecins ou sous contrôle effectif de médecins (cf. notamment les conclusions de monsieur Fournier, A.J.D.A., 1959, II, p. 273)²⁰. Il est important que le juge administratif considère la vaccination comme un acte médical étant donné que les autres activités médicales, dites « de soins » ou « d'organisation » sont placées sous le régime de la responsabilité pour faute simple. Dans ces derniers cas la victime est évidemment dans une position plus facile, ne serait-ce qu'au niveau de la preuve.

18. L'obligation de la vaccination antivariolique est suspendue depuis la loi du 2 juillet 1979 (art. L 5 *Code santé publique*).

19. Conseil d'État, Ass., 7 mars 1958, Lebon, p. 153; pour cet arrêt très connu, nous renvoyons aux ouvrages généraux.

20. R. ODENT, *Contentieux administratif*, Les cours de droit, Paris, 1981, Fasc. IV, p. 1407, note 2. M. LARROUMET donne la définition suivante de l'acte médical : « [...] Acte accompli par un médecin ou par un auxiliaire médical sous l'autorité et en présence d'un médecin » dans *La responsabilité des hôpitaux en droit français*, R.J.P.I.C., Paris, 1981, p. 526; voir aussi Y. GAUDEMET dans *La responsabilité des services hospitaliers*, E.D.C.E., n° 32, Conseil d'État, 1981, p. 65 n° 47 et note 64.

C. L'AFFAIRE LAPIERRE

Le cadre général étant défini, il est maintenant possible de raisonner en termes de droit comparé. Les considérations précédentes nous amènent à trancher immédiatement et logiquement un premier point, celui de la compétence juridictionnelle, qui ne se pose évidemment pas en droit québécois. La compétence pour connaître de l'action en réparation est sans difficulté celle du juge administratif, dès lors, pour reprendre les termes du professeur M. Goudreau, qu'il s'agit « d'un programme de vaccination gratuite mis sur pied par la province de Québec » et que la vaccination a eu lieu « dans une clinique gouvernementale »²¹. Les critères essentiels d'une activité de service public sont en l'espèce établis : intention manifeste des pouvoirs publics d'organiser une activité d'intérêt général, gratuité de la prestation, clinique gouvernementale.

Toutefois la compétence suivant le fond, la vaccination en l'espèce n'étant pas obligatoire, le juge judiciaire serait compétent s'il était établi que la clinique est en fait un établissement privé, la vaccination ayant donc été pratiquée en dehors du secteur public hospitalier. Mais cette hypothèse ne nous retiendra guère plus longtemps ici pour les raisons suivantes, qui tiennent également au fond de l'affaire *Lapierre*. Le père de la victime demande réparation à la province donc à l'autorité publique, constamment jusqu'en Cour Suprême, et abandonne même les actions contre le fabricant et le distributeur. Cette demande ne relève que du juge administratif du plein contentieux sauf à faire valoir la faute personnelle détachable du service. Nous nous réservons de revenir ultérieurement sur la nature des fautes invoquées en Cour supérieure et en Cour d'appel. Mais aucune des fautes, d'ailleurs non retenues par ces cours, ne présente le caractère d'une faute personnelle détachable du service.

En l'absence d'éléments contraires précis nous retenons que le dommage post-vaccinal est consécutif à une vaccination opérée en milieu public hospitalier et qu'en tout état de cause la victime poursuit la puissance publique. Ce litige relève donc de la compétence du juge administratif; cependant il sera tranché différemment selon le caractère obligatoire ou non de la vaccination. En l'espèce, la vaccination contre la rougeole n'est pas obligatoire en droit français. Mais les circonstances de l'espèce incitent à se demander si la vaccination ne s'apparente pas à une vaccination obligatoire. Dans le premier cas l'indemnisation serait accordée selon les règles de la responsabilité pour faute (lourde) et dans le second cas selon les règles de la responsabilité sans faute.

21. M. GOUDREAU, *supra*, note 5, p. 448.

II. LES DEUX HYPOTHÈSES D'INDEMNISATION

À ce stade du raisonnement il s'agit de déterminer le fondement de l'obligation à réparer. Le professeur Goudreau en commentant la décision de la Cour d'appel est amené à conclure que cette obligation n'existe pas en droit québécois. La Cour Suprême lui a donné raison. Un arrêt récent du Conseil d'État, rendu à propos d'un dommage post-vaccinal, survenu dans des circonstances comparables à celles de l'affaire *Lapierre*, rejette le recours (Conseil d'État, 28 janvier 1983, *Melle Amblard*, Lebon p. 32)²². Cette solution identique à celle de l'affaire *Lapierre*, n'est pas nécessairement la seule en droit administratif.

A. LA RÉALITÉ DE LA FAUTE LOURDE

L'exigence de la faute lourde est liée à l'exercice de certaines natures d'activités de service public, telles que les activités matérielles de police, les opérations de déminage et pour revenir à l'espèce les activités médicales et chirurgicales dans les établissements publics hospitaliers. Dans ce type d'activité la responsabilité de la personne publique n'est engagée que si une faute qualifiée, autrement dit une faute « lourde » ou « caractérisée » ou « d'une gravité suffisante pour engager la responsabilité » a été commise²³. Ce système jurisprudentiel de responsabilité régissant les vaccinations obligatoires jusqu'à l'intervention de la loi de 1964 s'applique donc désormais aux vaccinations non obligatoires, comme monsieur Y. Gaudemet l'indique en ces termes : « Lorsque le dommage résulte d'une vaccination que la loi ne rend pas obligatoire, on retrouve le système général de la jurisprudence reposant sur la faute lourde »; messieurs J.-M. Auby et J. Moreau partagent cette opinion²⁴. Toutefois, l'état actuel du contentieux des vaccinations non obligatoires ne permet pas de transposer intégralement les solutions jurisprudentielles appliquées aux vaccinations obligatoires aux vaccinations non obligatoires dans la mesure où le juge n'admet pas dans ce dernier cas la présomption de faute. Or depuis l'arrêt d'Assemblée du 7 mars 1958, *Secrétaire d'État à la Santé publique c. Déjous*, le Conseil d'État considère qu'il existe une présomption de faute lourde lorsqu'une vaccination provoque un abcès tuberculeux ou une encéphalite. Plus généralement il y a présomption de faute lourde, observe R. Odent, « chaque fois qu'un traitement ou des soins provoquent un effet

22. Conseil d'État, 28 janv. 1983, *Melle Amblard*, obs. Fr. MODERNE : Dalloz, 1984, somm. com. p. 153.

23. R. ODENT, *supra*, note 20, p. 1397.

24. Y. GAUDEMET, *supra*, note 20, p. 68; J. MOREAU, *Jur.-Clas. adm.*, Fasc. 714, n° 149; J.-M. AUBY, note sous T.A. Strasbourg, 9 nov. 1976, *Dalloz*, 1977, Jur., p. 663.

très différent de celui qu'on en attendait »²⁵. La formule traditionnelle du juge étant que « les circonstances révèlent un fonctionnement défectueux du service ».

Dans l'affaire *Lapierre* le lien de causalité entre le dommage post-vaccinal et la vaccination n'étant pas contesté, le père de la victime allègue en Cour d'appel quatre fautes contre la province. Celle-ci n'en retient aucune; aucune faute n'est alléguée devant la Cour Suprême. La construction juridique élaborée par la Cour d'appel n'est pas différente de celle du juge français. En France le juge judiciaire considère la vaccination, en tant qu'acte médical, comme une obligation de moyens et le juge administratif utilise la technique de la gradation de faute. Il en résulte que le juge judiciaire comme le juge administratif recherchent le particularisme de la faute médicale selon des techniques juridiques différentes mais pour arriver à des solutions semblables. Sur ce point monsieur Y. Gaudemet note en effet :

[...] Pour le juge judiciaire, la spécificité de la faute médicale résulte de ce que l'obligation médicale est généralement comprise, à quelques exceptions près, comme une obligation de moyens, voire de comportement et que la détermination des moyens doit faire la part de la liberté de décision du praticien. La jurisprudence administrative de son côté a eu recours à la technique souvent utilisée d'une gradation, dans la faute, aboutissant à écarter la responsabilité médicale hors les cas de faute lourde²⁶.

Cela posé, il ne reste qu'à rechercher dans l'affaire *Lapierre* la faute assez qualifiée, au sens du droit administratif français, pour engager la responsabilité de l'autorité publique. Sachant déjà que dans cette espèce ni le vaccin injecté, ni l'auxiliaire médical vaccinateur ne sont en cause, il ne subsiste que l'éventualité d'une faute de l'autorité publique. Dans son commentaire sur les affaires *Engel* et *De Gail*, monsieur J.-M. Auby emprunte au doyen Savatier la pertinente distinction entre les fautes techniques relatives à l'acte médical lui-même et les fautes professionnelles non techniques qualifiées autrement par le doyen Savatier de « fautes contre l'humanisme médical »²⁷. Les quatre fautes alléguées devant la Cour d'appel sont relatives à l'obligation de garantie découlant de la campagne de vaccination, à l'obligation d'obtenir un consentement « valide et éclairé » (de la mère de l'enfant), à l'obligation de surveillance et de contrôle lors du programme de vaccination, à l'obligation d'informer la mère de l'enfant quant aux mesures à prendre en cas de complication²⁸. Aucune de ces obligations nous paraît rentrer dans le cadre des fautes techniques professionnelles. Peut-être pourrait-on admettre que l'obligation de surveillance

25. R. ODENT, *supra*, note 20, p. 1407; voir aussi cet auteur pour une jurisprudence détaillée sur la question (p. 1408).

26. Y. GAUDEMET, *supra*, note 20, p. 64.

27. J.-M. AUBY, note citée, *supra*, note 24, p. 663.

28. M. GOUDREAU, *supra*, note 5, p. 448.

et de contrôle implique certaines mesures rapides : ordonner l'arrêt des vaccinations dès l'apparition des premiers accidents post-vaccinaux, soigner immédiatement la victime dès l'apparition des troubles. Cette extrapolation n'empêche évidemment pas de prouver que la faute a causé le trouble post-vaccinal. Nous ne pensons cependant pas utile de poursuivre cette argumentation puisque dans des circonstances analogues à celles de l'affaire *Lapierre* il apparaît que le juge français s'est appuyé sur la faute pour « absence ou carence d'information ». Dès lors la faute n'est plus technique, elle s'apparente à la faute « contre l'humanisme médical ». C'est sur ce terrain que l'affaire *Lapierre* mérite d'être rapprochée du droit positif français. À propos de ce devoir d'information, monsieur J.-M. Auby observe en effet :

Le consentement du patient à l'acte médical, indispensable en principe pour tout acte d'une certaine importance doit selon la formule de la jurisprudence être éclairé, c'est-à-dire précédé d'une information suffisamment complète et suffisamment précise sur les raisons de l'acte et les risques qu'il comporte²⁹.

Il convient maintenant d'examiner les solutions du droit positif. Dans l'affaire *Ministre de la Santé c. De Gail* (C.E., S., 4 mai 1979)³⁰ il s'agissait d'un dommage subi par De Gail à la suite d'une vaccination antirabique, donc non obligatoire au sens de la loi, mais effectuée dans le cadre de mesures de police sanitaire prises par le gouvernement à la suite d'une recrudescence de la rage animale dans les départements de l'Est. La victime avait été « convoquée » dans un centre agréé pour y être vaccinée. Or il se trouve que le vaccin injecté correspondait à un produit nouveau utilisé par le centre de la Faculté de médecine de Strasbourg, notamment, imposé par l'administration, et à l'origine « de complications neurologiques graves dans un nombre anormalement élevé de cas » constate le juge du Conseil d'État. Dans cette affaire, la Haute Juridiction condamne l'État, considérant « [...] que l'administration n'a cependant pas après la survenance de ces accidents modifié les instructions administratives en vigueur en ce qui concerne l'emploi de ce vaccin ». Ainsi la faute résulte du défaut d'information et non d'une faute technique que l'on pourrait rattacher à l'obligation de surveillance et de contrôle dans les termes que

29. J.-M. AUBY, note citée, *supra*, note 24, p. 663.

30. Conseil d'État, S., 4 mai 1979. *Min. de la Santé c. De Gail* : Lebon, p. 190. Cet arrêt confirme donc le jugement du T.A. de Strasbourg, 9 nov. 1976, *De Gail c. Faculté de médecine de Strasbourg et autres*. Notons que le juge du T.A. considère que De Gail ayant été convoqué dans un centre, doit être regardé « comme ayant été placé dans une situation en tout point identique à celle résultant d'une vaccination obligatoire ». Mais il n'en tire pas les conséquences au point de vue du régime de la responsabilité, puisqu'il établit la responsabilité pour faute lourde, et non sans faute (attachée aux vaccinations obligatoires). Le Conseil d'État ne reprend pas cet élément des motifs. L'affaire *De Gail* doit être rapprochée de l'affaire *Engel c. Faculté de médecine de Strasbourg et autres*, T.A. de Strasbourg, 9 nov. 1976 : même note J.-M. AUBY, *supra*, note 24, p. 663.

nous avons avancés : retirer le vaccin, soigner promptement, établir un diagnostic. Le juge administratif tend dans certains cas à étendre la liste des vaccinations obligatoires de façon à retenir la responsabilité sans faute alors que l'on attendrait normalement la responsabilité pour faute. Le tribunal administratif de Strasbourg avait amorcé cette démarche dans l'affaire *De Gail*³¹. Il l'a poursuivie dans un jugement du tribunal administratif de Marseille du 22 avril 1980, en admettant cette fois la responsabilité sans faute à propos d'un dommage post-vaccinal survenu à la suite d'une vaccination anticholérique³². Il est vrai que dans cette espèce la vaccination anticholérique n'est pas obligatoire au sens de la loi, elle est imposée, à titre prophylactique aux personnes se présentant aux frontières.

Ces derniers cas montrent que certains dommages post-vaccinaux consécutifs à des vaccinations non obligatoires peuvent être indemnisés sur le fondement de la responsabilité sans faute. Il reste à savoir si le Conseil d'État va suivre cette voie nouvelle ouverte par le juge de première instance, timidement dans l'affaire *De Gail*, résolument dans l'affaire *Mme Bouchagour et autres*. D'une autre façon l'indemnisation pourrait intervenir si le juge acceptait de faire évoluer le régime de la responsabilité vers la présomption de faute comme il le fit en matière de vaccination obligatoire avant l'adoption de la loi de 1964. Dans ses observations sous les affaires *De Gail* et *Engel*, c'est-à-dire en 1977, c'est bien ce que suggérait monsieur J.-M. Auby : étendre les règles de présomption de l'ancienne solution des vaccinations obligatoires « sinon à toutes les vaccinations facultatives, du moins aux vaccinations dangereuses »³³. Depuis, aucune décision du juge n'est allée dans ce sens.

Ainsi dans l'espèce, en l'absence de preuve de faute technique (lourde) et d'une faute pour absence d'information provoquant le dommage post-vaccinal, nous pensons qu'il n'y aurait pas d'indemnisation sur le fondement du régime général et jurisprudentiel : la faute lourde. D'ailleurs le Conseil d'État a rendu en 1983 un arrêt en matière de vaccination antipoliomyélitique, non obligatoire à l'époque des faits, où il considère qu'en l'absence de faute la responsabilité de l'État ne peut être engagée. Commentant cette décision, monsieur Fr. Moderne observe :

[...] Aucune faute ne put être décelée dans les circonstances de l'espèce : le vaccin utilisé n'était pas vicié à l'origine ni en raison de son mode de conservation et les conditions dans lesquelles il avait été utilisé ne traduisaient pas une négligence ou une imprudence du personnel vaccinateur. Par ailleurs, la Haute Juridiction relève que l'instruction ne permettait pas de préciser « les conditions de réalisation de la protection immunologique de l'intéressée, de

31. *Supra*, note 30.

32. T.A. Marseille, 22 avr. 1980, *Mme Bouchagour et autres*, Lebon, p. 533.

33. J.-M. AUBY, note précitée, *supra*, note 24, p. 663.

son éventuel retard ou de son caractère insuffisant », ce qui éliminait une autre possibilité de faute³⁴.

La même solution, c'est-à-dire sévère, est appliquée dans l'arrêt *Gauchon* (Conseil d'État, 14 décembre 1984, *Gauchon*, Lebon, table, p. 735). Ainsi, comme dans l'affaire *Lapierre*, l'enfant qui reste définitivement paralysé à la suite d'une vaccination non obligatoire, ne bénéficie pas d'un système de réparation en l'absence de la preuve d'une faute de l'autorité publique ayant provoqué le dommage post-vaccinal.

La solution d'équité ne s'applique que lorsque le juge considère comme obligatoire une vaccination qui ne l'est pas légalement, et lorsque la vaccination est légalement obligatoire. Mais en l'espèce la Cour d'appel n'a pas accepté les arguments de *Lapierre* tendant à faire valoir que la contrainte morale exercée sur la mère de Nathalie pouvait rendre l'acte obligatoire³⁵.

B. L'ABSENCE DE FAUTE

À défaut de fonder la responsabilité sur la faute lourde, peut-on envisager que l'affaire *Lapierre* trouve une solution positive sur la base de la responsabilité sans faute? Le débat sur ce point risque d'être purement académique pour deux raisons, l'une émanant du système légal de responsabilité en France, l'autre émanant du droit québécois.

Il faudrait en effet que dans l'espèce le juge administratif français accepte de considérer que la vaccination, dans les circonstances particulières, est obligatoire. Cela nous ramène au jugement du tribunal administratif de Marseille, *Mme Bouchagour*. Dans cette affaire, rappelons-le, la vaccination anticholérique était imposée par un règlement de police sanitaire. Ce n'est pas le cas dans l'affaire *Lapierre*. De toute façon, la responsabilité sans faute en droit français comme en droit québécois, correspond à un régime d'exception, et le juge interprète strictement les cas légalement prévus. Ainsi le raisonnement suivi par le juge Chouinard en Cour Suprême dans son analyse des cas prévus à l'article 1057 C.c.B-C est tout à fait analogue à celui du juge administratif lorsqu'il applique la loi de 1964 (modif. 1975) : la liste est limitative. À ce propos, monsieur J.-M. Auby observe que « le régime de responsabilité établi par l'art. L. 10-1 du *Code de la santé publique* ne peut être étendu comme tel à d'autres cas, quels que soient les risques que puissent comporter d'autres formes de vaccinations »³⁶. En dehors de l'affaire *Bouchagour* l'état actuel du contentieux en la matière confirme cette appréciation. Un exemple emprunté

34. *Supra*, note 22.

35. M. GOUDREAU, *supra*, note 5, p. 458.

36. J.-M. AUBY, note précitée, *supra*, note 24, p. 663.

au régime relatif à la prophylaxie de la brucellose bovine atteste de l'évidente réticence du juge à étendre le régime de la responsabilité sans faute. Dans l'arrêt *Narcy* (Conseil d'État, 29 avril 1983, Lebon, table, p. 857), un exploitant agricole est malencontreusement vacciné par le vétérinaire agissant en exécution d'un mandat sanitaire : faute de s'être assuré de l'immobilisation de l'animal, ce dernier pique l'épaule du propriétaire du troupeau. Le juge aurait pu fonder l'indemnisation sur l'absence de faute en appliquant la théorie du collaborateur occasionnel du service public. En ne reconnaissant pas cette qualité à *Narcy*, il l'indemnise sur la base de la responsabilité pour faute, obligeant en conséquence la victime à prouver la faute³⁷. Le rapport entre la prévention sanitaire humaine et la prophylaxie de la brucellose bovine peut paraître insolite; il s'agit néanmoins d'une activité du service public des vaccinations. Le raisonnement par analogie n'aurait pas amorcé une révolution dans le contentieux administratif.

En supposant que le juge considère que dans l'affaire *Lapierre* la vaccination ait un caractère obligatoire, il reste à déterminer le fondement de la responsabilité sans faute. Cette fois le cas confine à l'hypothèse d'école puisque le droit québécois, comme l'expose le juge Chouinard en Cour Suprême, ne reconnaît pas la responsabilité pour risque. Or il semble bien que la doctrine française comme le juge administratif fondent la responsabilité sans faute sur le risque. C'est tout au moins ce qu'observe R. Odent : « Pour les accidents imputables à des vaccinations, la question est maintenant réglée par l'article 3 de la *loi du 1^{er} juillet 1964* (modifiée par la *loi du 27 mai 1975*) qui a institué une responsabilité pour risque (R. Savatier, « Responsabilité de l'État dans les accidents de vaccination obligatoire reconnus irréparables », *Mélanges Waline*, T. 2, p. 751)³⁸. Cette opinion est partagée par messieurs J. Moreau et Y. Gaudemet³⁹. Dans l'affaire *Mme Bouchagour et autres*, le juge du tribunal administratif de Marseille considère que « [...] l'autorité administrative a créé dans l'intérêt général un risque spécial pour les personnes victimes d'accidents imputables à l'ingestion de Fanasil [...] ».

En conséquence nous sommes tout à fait réservé sur l'appréciation donnée par le juge Chouinard en Cour Suprême, citant H. et L. Mazeaud et A. Tunc. Le lecteur est invité à se convaincre « qu'aucun

37. Conseil d'État, 29 avr. 1983, *Narcy* : *Quotidien juridique*, 17 août 1984, n° 94, p. 2, obs. M.D. Cet auteur remarque que le Conseil d'État a adopté la solution du droit privé. Le vétérinaire est responsable, en tant que gardien, du dommage occasionné par l'animal qu'il est en train de soigner. Nous soulignons par ailleurs que le juge de première instance n'avait retenu aucune faute de nature à engager la responsabilité de l'État (T.A. de Dijon, 16 juin 1981).

38. R. ODENT, *supra*, note 20, p. 1408.

39. J. MOREAU, *Jur.-Clas. adm.*, Fasc. 714, n° 148; Y. GAUDEMET, *supra*, note 20, p. 62 et suiv.

publiciste contemporain n'accepte purement et simplement la théorie du risque »⁴⁰. Qu'il soit ici permis d'associer à ce débat qui la concerne la doctrine publiciste. Ainsi messieurs G. Vedel et P. Delvolvé observent à cet égard :

De façon générale on peut dire que la responsabilité de l'État est engagée sur la base du « risque » pour tous les dommages causés par l'usage d'une chose ou pour l'exercice d'une activité comportant un certain danger. M. Chapus va plus loin et voit dans la jurisprudence du Conseil d'État l'admission d'une responsabilité générale pour toutes les choses que l'Administration a sous sa garde; selon lui, par des procédés prétoriens, le juge administratif arriverait à des résultats analogues à ceux que le juge civil tire de l'art. 1384 du Code civil⁴¹.

Cette controverse nous incite à approfondir la réflexion dans une autre direction dont nous admettons à l'avance qu'elle ne débouche guère en l'espèce sur une solution positive. Il ne faut pas omettre en effet que la responsabilité sans faute est également fondée en droit administratif sur le principe jurisprudentiel de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Certes la doctrine française est souvent partagée sur ces deux fondements de la responsabilité sans faute. Nous sommes toutefois tenté de rapprocher la théorie de l'acte nécessaire, d'ailleurs empruntée à la doctrine civiliste, du système de réparation pour rupture de l'égalité devant les charges publiques ou plus généralement devant la loi. Dans ce cas le juge administratif accorde une indemnité pour compenser la charge, imposée au nom de l'intérêt public, et qui résulte de l'application d'un texte : à la condition que le préjudice causé soit évidemment spécial à l'administré. Une certaine doctrine estime que le juge administratif a appliqué ce principe en matière de vaccinations avant la loi de 1964⁴².

Toutefois personne n'a évoqué ce principe devant la Cour Suprême et en tout état de cause aucun texte n'imposait la vaccination contre la rougeole.

CONCLUSION

En conclusion, selon les arrêts *Melle Amblard* et *Gauchon* précités, Nathalie Lapierre n'aurait pas été indemnisée par le juge administratif, en l'absence de faute lourde ou du défaut d'information constitutif

40. *Supra*, note 1, p. 265.

41. G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, P.U.F., Paris, 8^e éd., 1982. Sur la théorie du risque en droit administratif, nous ne pouvons ici que renvoyer utilement aux *Grands Arrêts de la jurisprudence administrative* et aux observations de LONG, WEIL et BRAIBANT, Paris, Sirey, 8^e éd., 1984, et en particulier à l'arrêt de principe en la matière : Conseil d'État, 28 mars 1919, *Regnault-Desroziers*.

42. Cette question, très classique, ne peut être ici développée. Nous renvoyons toutefois, pour ce qui concerne les vaccinations, à l'étude de Y. GAUDEMET, *supra*, note 20.

de faute lourde. Par contre, elle aurait pu l'être à condition que le juge admît en l'espèce une vaccination obligatoire. Cette solution est donc identique à celle adoptée par le juge canadien.

Reste l'équité : force est de convenir que le droit administratif français montre davantage de générosité que le droit québécois actuel. Mais celle-ci n'est pas illimitée : seul l'assujetti en bénéficie, dans la mesure où d'aucuns voient dans la réparation un bénéfice. Or cette victime est alors dans une situation réglementaire, elle a obéi à la loi ; ce n'est évidemment pas le cas de la victime d'une vaccination non obligatoire. Dès lors, à défaut de s'interroger sur la portée de l'équité, principe dont la portée contentieuse est inexistante, chacun peut méditer sur la portée du principe de la solidarité nationale, lequel figure désormais depuis 1958 parmi les règles auxquelles renvoie le préambule de la constitution. C'est pour l'instant l'affaire du juge constitutionnel.