

INTRODUCTION

I – LE POINT DE VUE DE L'USAGER : MISE EN CONTEXTE

A – L'ATTENTE DE SERVICES DE SANTÉ

B – LA PARTICIPATION DE L'USAGER AUX SOINS

C – LA SURVENANCE DE L'ERREUR OU DE L'ACCIDENT

II – LE RÔLE DU DISPENSATEUR DE SERVICES DE SANTÉ

A – LE DEVOIR DE SÉCURITÉ

B – LE DEVOIR DE RENSEIGNEMENT OU D'INFORMATION

C – LE DEVOIR DE DIVULGUER L'ACCIDENT – PARTIE DU CONTRAT DE SOINS

III – LES ACCIDENTS ET LES ERREURS DONNANT LIEU À DES POURSUITES

A – LA SURVENANCE DES ACCIDENTS EN MILIEU DE SOINS

B – LES ÉVÉNEMENTS À DIVULGATION OBLIGATOIRE : LES ACCIDENTS

C – LA DIVULGATION DES ERREURS OU ACCIDENTS ÉVITABLES

L'information connue et non divulguée

Les conséquences d'un diagnostic révélé tardivement

L'erreur connue et non divulguée (ou mal divulguée)

L'erreur passée sous silence

Le fait de cacher l'accident cause un plus grand mal que de le divulguer franchement.

L'erreur grave cachée : le coma temporaire suite à une erreur de traitement

L'erreur grave: le décès suite à une erreur lors d'un traitement

L'erreur grave rapportée dans un rapport d'accident/incident

L'erreur découlant d'un rapport non lu ou non reçu

L'erreur inconnue, non rapportée, non divulguée

IV – LES POURSUITES EN RESPONSABILITÉ CIVILE MÉDICALE ET HOSPITALIÈRE

A – LES STATISTIQUES SUR LES POURSUITES

B – LA MOTIVATION À LA BASE DES POURSUITES CIVILES POUR FAUTE EN MILIEU DE SOINS

C – LES ATTENTES DE L'USAGER SUITE À L'ACCIDENT

1- La vérité et des explications

2- L'absence de blâme ou d'abandon

3- La reconnaissance de l'erreur

4- Être traité avec courtoisie et respect

D – LE DEVOIR DE SOUTIEN ET DE SUPPORT SUITE AUX USAGERS ET AUX FAMILLES

E – LES SOLUTIONS

CONCLUSION

INTRODUCTION

Une réforme dans le milieu de la santé a permis au Québec de se doter d'une politique de divulgation des erreurs en milieu de soins, désignés sous l'expression d'accidents. À l'origine: un rapport d'enquête commandée par le gouvernement à la fin des années quatre-vingt-dix¹. Ce rapport commençait par un premier constat suivant :

Il n'y a aucune raison de penser que la nature, la gravité et la fréquence des accidents évitables en milieu de santé au Québec sont substantiellement différentes de celles qui prévalent dans les pays qui ont déjà procédé à un examen approfondi de ce phénomène. Il en résulte que les accidents évitables constituent, au Québec comme ailleurs, une cause significative de morbidité et de mortalité, et qu'ils appellent une attention particulière, au même titre que les autres traumatismes non intentionnels qui figurent parmi les priorités en matière de santé.²

Le rapport énonçait comme suit l'objectif de la réforme :

La réduction du taux d'incidence des accidents évitables – puisque tel doit être l'objectif – ne pourra être atteinte qu'au moyen d'un profond changement de la culture de l'ensemble du réseau. Tout progrès en ce sens ne sera possible qu'à travers une culture nouvelle faite de transparence, de communication ouverte et de franche discussion. Il faut créer les conditions qui rendront possible ce changement qui ne peut être que graduel.³ [nous soulignons]

La réforme de 2002 a tenté de faire progresser le milieu de soins dans l'esprit de celle des années 1980, soit placer le citoyen au centre du réseau de la santé et des services sociaux⁴. L'utilisateur des services – l'usager – doit être au centre des préoccupations. Il est la raison d'être du système de santé⁵. À ce jour, le profond changement tarde à venir.

Notre système de la responsabilité civile est fondé sur la négligence⁶. Le dispensateur de services de santé doit se conduire de manière à ne pas causer de préjudice aux usagers des services de santé par ses actions ou ses inactions⁷. Les poursuites en responsabilité civile comportent le plus souvent une réclamation d'un usager des services de santé, fondée soit sur (1) une erreur de diagnostic, soit sur (2) la mauvaise administration d'un médicament ou d'un traitement, (3) le

¹ Ministère de la Santé et des Services Sociaux, Rapport du comité ministériel, *La gestion des risques, une priorité pour le réseau*, février 2001, Jean Francoeur, président [ci-après Rapport Francoeur]

<http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2000/00-915.pdf>

² Rapport Francoeur, à la p. 1

³ Rapport Francoeur, à la p. 2

⁴ Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Une réforme axée sur le citoyen*, 1990

⁵ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4-2, art. 3, cité plus loin

⁶ La négligence peut se définir comme une dérogation à un devoir légal, connu ou implicite, moral ou social. Les dispensateurs de soins sont tenus de recourir à leurs connaissances et leurs habiletés pour prodiguer des soins sans nuire à l'usager des services de santé

⁷ *Code civil du Québec*, article 1457

défaut de suivi ou la surveillance, (4) le manque de suivi des complications ou du traitement. Plusieurs de ces erreurs surviennent en milieu de soins, c'est-à-dire dans un établissement de santé⁸. Certaines mènent au décès de l'usager des services.

De telles poursuites en responsabilité civile ont pour objectif (1) d'indemniser l'usager⁹ pour le préjudice subi suite à la négligence ou à l'erreur fautive survenue lors de la prestation des services par un ou plusieurs dispensateurs de services de santé (professionnel, établissement de santé, etc.)¹⁰, (2) d'appliquer une justice réparatrice, ainsi que (3) de diminuer les pratiques non sécuritaires en incitant les dispensateurs de services de santé à plus d'attention, de prudence et de sécurité. Au terme de leurs poursuites en responsabilité, il incombe aux usagers des services de prouver la négligence des dispensateurs, de même que le préjudice qu'ils subissent et qui en découle directement.

Toutes les situations suscitant la négligence du dispensateur de services de santé ne font pas nécessairement l'objet d'une poursuite civile. Une étude américaine publiée au début des années 1990 révélait que 1 usager des services de santé sur 8, qui avait été victime d'un préjudice, instituait une poursuite civile. De ce nombre seulement 1 poursuivant sur 16 percevait une indemnité¹¹. À la même époque, une étude canadienne d'envergure estimait à moins de 10% les réclamations fondées sur la négligence qui donnaient lieu à compensation¹². Conclusion : la très grande majorité des usagers des services de santé, victimes d'une erreur fautive ou non, ou d'un accident, ne sont pas indemnisés. La réalité demeure la même après 20 ans.

La motivation des victimes d'erreurs lors de la prestation de services de santé à intenter une poursuite en responsabilité varie selon plusieurs circonstances dont la situation de l'usager des services, les événements tendant à démontrer l'erreur, l'attitude adoptée par le ou les dispensateurs, ainsi que les intérêts en jeu¹³.

Certains estiment que les poursuites civiles comportent un effet dissuasif et permettent de diminuer les erreurs dans les services de santé. Les poursuites contribueraient de manière positive à l'amélioration de la qualité des soins. Bien que cet objectif soit légitime et qu'il soit l'un des buts avoués des poursuites en responsabilité, il n'existe pas d'étude disponible – ou connue - qui aie analysé l'effet ou l'influence des poursuites en responsabilité civile sur la prestation des

⁸ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4-2, art. 79 [la liste des établissements]

⁹ Par usager, on entend l'utilisateur du service de santé ou, à défaut, son représentant légal (parent, tuteur, curateur)

¹⁰ L'indemnisation des victimes d'erreurs dans les services de santé est fondée sur la faute, à l'exception de l'indemnisation des victimes de vaccination : *Loi sur la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, art. 61

¹¹ Localio A.R., Lawthers A.G., Brennan T.A., *et al.*, (1991) «Relation Between Malpractice Claims and Adverse Events Due to Negligence: Results of the Harvard Medical Practice Study III», *N. Engl. J. Med* 325:245–251

¹² J.R.S. Prichard, *Liability and Compensation in Health Care, A Report to the Conference of Deputy Ministers of Health and Federal/Provincial/Territorial Review on Liability and Compensation Issues in Health Care*, Toronto, Univ. of Toronto Press, 1990, à la p. 17

¹³ Nous y reviendrons plus loin

services de santé et leur amélioration¹⁴. À tout événement, il est permis de se questionner sur l'effet dissuasif des poursuites en responsabilité suite à des erreurs dans le système de santé lorsque l'on constate que plusieurs catastrophes liées à la qualité et à la sécurité des services font de plus en plus l'objet de recours civils, souvent collectifs.¹⁵

La mesure de l'incidence de la collaboration des dispensateurs de services de santé avec l'utilisateur après un accident ou un événement indésirable¹⁶ sur le risque de poursuites en responsabilité civile peut s'avérer périlleuse en l'absence de données vérifiées et disponibles. Ces données pourraient être rendues accessibles par les assureurs en responsabilité civile des dispensateurs de services pour lesquels il existerait un attrait pour une telle étude : *du point de vue de l'assureur, la gestion des risques est considérée comme un moyen de maintenir les réclamations à leur seuil minimum*¹⁷. À partir des données et des connaissances disponibles, nous tenterons dans les lignes qui suivent de fournir un éclairage sur cette question fort intéressante.

I – LE POINT DU VUE DE L'USAGER : MISE EN CONTEXTE

L'erreur ou l'accident évitable dans les services de santé comporte ceci de particulier : il ne devrait pas arriver.

L'utilisateur des services entre en contact avec les dispensateurs dans l'espoir d'être soigné et avec l'expectative qu'il va être évalué, diagnostiqué et traité. Il arrive avec son lot de plaintes plus ou moins claires, généralement étalées sur un certain temps. Son histoire est réelle. Il ne sera pas surpris d'attendre avant de recevoir les services, d'être questionné à plusieurs reprises par

¹⁴ Aux États-Unis, des études sérieuses ont démontré à ce jour qu'il y avait peu de *preuve (limited evidence)* que les poursuites en responsabilité civile aient un effet dissuasif : M. Mello et T. Brennan, «Deterrence of Medical Errors : Theory and Evidence For Malpractice Reform», (2002) 80 *Texas L. Rev.* 1595, à la p. 1615 ; D. Hyman, C. Silver, «The Poor State of Health Care Quality in the U.S. : Is Malpractice Liability Part of the Problem or Part of the Solution?» (2005) 90 *Cornell L. Rev.* 893 à la p. 917 (de façon surprenant l'effet dissuasif est ténu); voir aussi le rapport étoffé de la professeure Gilmour de l'Université de Toronto : J.M. Gilmour, *Patient Safety, Medical Error and Tort Law : An International Comparison*, Final Report, mai 2006 (202p.)

¹⁵ Le scandale du sang contaminé a donné lieu à un programme d'indemnisation national à la fin des années 90 (rapport Krever); l'éclosion d'infections nosocomiales à C Difficile en milieu de soins a fait l'objet d'un recours au milieu des années 2000; le scandale des tests erronés du cancer du sein, dans la province de Terre-Neuve, entre 1997 et 2005, portant à environ 400 le nombre de femmes victimes d'un traitement inadéquat (rapport Cameron), n'a pas permis d'éviter des ratés diagnostics majeurs au Québec en 2009 conduisant des dizaines d'usagères à ne pas recevoir le traitement approprié; pour un sommaire de certains événements notables liés à la qualité et à la sécurité des services publics, voir Institut canadien d'information sur la santé, *Les soins de santé au Canada 2009 : revue de la dernière décennie*, 2009, chapitre 5, Tableau 3; http://secure.cih.ca/cihiweb/products/HCIC_2009_Web_f.pdf

¹⁶ La notion d'événement indésirable a été introduite en gestion de la qualité des soins. Elle a été définie comme un *événement involontaire dans la prestation des services de soins de santé qui entraîne un préjudice et qui n'est pas attribuable à une complication reconnue*, Institut canadien pour la sécurité des patients, 2008

¹⁷ M. Dionne, «Les établissements de santé : un défi pour la gestion pour la gestion des risques» dans Service de Formation permanent du Barreau du Québec, *Le devoir de sécurité et la responsabilité des établissements de santé*, vol. 179, 2002, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2002, 1, à la p. 2

plusieurs différentes personnes. Il s'accommodera mal d'un diagnostic incertain. Il comprendra qu'il doit se soumettre à des analyses, des tests, des examens plus poussés. Il s'attend à apprendre quel est son état de santé. Il sera surpris de ne pas recevoir de diagnostic.

En fait, l'utilisateur de services de santé qui entre en contact des dispensateurs est *une personne* qui désire le plus souvent confier ses problèmes de santé et demander des services. Il entre en relation de soins. Il conclut un contrat, une relation de services fondée sur la connaissance qu'il a de son état de santé et la confiance qu'il entretient à l'égard des dispensateurs de services. Cette confiance, essentielle au maintien d'une relation respectueuse, se fonde notamment sur le fait qu'il doit s'en remettre à l'opinion des experts ce que les dispensateurs oublient parfois.

Les intervenants du système de santé semblent parfois oublier que les étrangers au système de santé ne connaissent ni ne comprennent pratiquement rien aux maladies [...]

Ils ont de la difficulté à saisir les besoins de leur proche en raison de la complexité de la maladie elle-même, des soins médicaux et de tout le système et ils ont souvent l'impression d'être écartés, d'être dépossédés au profit des êtres qui leur sont chers, au profit de tiers insensibles aux besoins de leurs proches.

[...]

À l'occasion, il faut le dire, leur obstination procède de l'arrogance parfois manifestée, consciemment ou inconsciemment, par les intervenants de la santé qui se conduisent comme s'ils étaient en possession tranquille et condescendante de toute la vérité.

[...]

On semble oublier constamment que le malade est plus qu'un «client» de l'établissement de santé : c'est d'abord et avant tout un être humain en état d'insécurité, de faiblesse, de dépendance et dont le seul lien qui le rattache au monde extérieur, à la sécurité affective, demeure ses proches.¹⁸

A - L'ATTENTE DE SERVICES DE SANTÉ

Au moment de recevoir des soins, l'utilisateur est en attente : en attente de services, de soins, d'informations, de solutions. Selon son état, il peut plus ou moins collaborer au traitement. Il se laisse généralement guidé par les demandes qui lui sont faites et dont le rythme est imposé par le choix des soins, la disponibilité des ressources, sa propre disponibilité, la gravité de son état, le courage qu'il a d'entreprendre le traitement ou le refus d'acquiescer à l'offre de soins pour des raisons qui lui sont propres.

L'utilisateur des services reçoit les informations qui lui parviennent. Il les trie selon ses connaissances personnelles, selon ses perceptions de sa réalité, en fonction aussi de son état, de l'avancement ou la gravité de la maladie. Dans la très grande majorité des situations, les utilisateurs des services de santé cherchent à comprendre les explications qui sont fournies. Ils ne s'attendent

¹⁸ *Le Curateur public du Québec c. R.P.L.* [1993] R.J.Q. 1455, aux pp. 1465-1466, le juge Chabot

pas à tout comprendre. Ils espèrent que leur situation n'est pas grave et surtout sujette à traitement. Ils écoutent, ne prennent pas de notes. Ils savent qu'un professionnel est devant eux et qu'il leur dira l'heure juste sur leur état. Ils font confiance. C'est le propre du contrat de soins.

L'utilisateur des services de santé est généralement en état de dépendance par rapport au dispensateur de services de santé en raison de la connaissance de ce dernier. Jusqu'à ce qu'une erreur, un accident ou un événement indésirable survienne, cette relation de confiance est habituellement préservée ou demeure intacte.

Certains usagers manifestent plus d'inquiétude. Ils se plaignent d'une douleur soudaine ou chronique, d'une masse ou d'une petite bosse, d'une détérioration générale inexplicable ou d'une dégradation d'un état préexistant. Ils savent qu'ils doivent consulter. Leur corps commande une consultation. Les dispensateurs de services de santé sont là pour les recevoir et pour répondre à leurs questions.

Certains usagers expriment des attentes plus grandes ou sont mieux renseignés. D'autres sont plus ou moins soucieux de voir clair ou de comprendre avant d'accepter l'option thérapeutique. La majorité cherche des explications sur leur état de santé. Ils ont rassemblé leurs questions. Ils utilisent une liste qu'ils ont confectionnée et tentent de comprendre les réponses et explications. Certains vont chercher à obtenir une deuxième opinion, estimant qu'on ne croit pas leurs explications, leurs plaintes¹⁹.

B- LA PARTICIPATION DE L'USAGER AUX SOINS

Invité à ce faire, l'utilisateur des services va s'impliquer à la mesure de ses moyens. La loi d'ailleurs l'incite, sinon qu'elle lui recommande²⁰:

Art. 3

Pour l'application de la présente loi, les lignes directrices suivantes guident la gestion et la prestation des services de santé et des services sociaux:

1° la raison d'être des services est la personne qui les requiert;

2° le respect de l'utilisateur et la reconnaissance de ses droits et libertés doivent inspirer les gestes posés à son endroit;

3° l'utilisateur doit, dans toute intervention, être traité avec courtoisie, équité et compréhension, dans le respect de sa dignité, de son autonomie, de ses besoins et de sa sécurité;

¹⁹ *Fisch c. St-Cyr*, C.A. 200-09-004491-038, 27 juillet 2005, 2005 QCCA 688, par. 18; la Cour d'appel modifiait l'allocation des dommages et intérêts en faveur des médecins et au détriment de la succession de la patiente alors décédée

²⁰ *Loi sur les services de santé et services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 3, 4, 6, 10, 11, 103 [plan d'intervention]

**Conférence sur la Prévention et la Gestion des risques de poursuites dans le domaine de la santé –
L'Institut canadien - 8 et 9 décembre 2009
L'INCIDENCE DE LA COLLABORATION AVEC LES PATIENTS ET LES FAMILLES : UNE
MÉTHODE DE DIMINUTION DES RISQUES DE POURSUITES À FAVORISER**

4° l'utilisateur doit, autant que possible, participer aux soins et aux services le concernant;

5° l'utilisateur doit, par une information adéquate, être incité à utiliser les services de façon judicieuse.

Art. 10

Tout usager a le droit de participer à toute décision affectant son état de santé ou de bien-être.

Il a notamment le droit de participer à l'élaboration de son plan d'intervention ou de son plan de services individualisé, lorsque de tels plans sont requis conformément aux articles 102 et 103.

Il en est de même pour toute modification apportée à ces plans.

Art. 11

Tout usager a le droit d'être accompagné et assisté d'une personne de son choix lorsqu'il désire obtenir des informations ou entreprendre une démarche relativement à un service dispensé par un établissement ou pour le compte de celui-ci ou par tout professionnel qui exerce sa profession dans un centre exploité par l'établissement. [nous soulignons]

L'expérience démontre toutefois des difficultés d'application de la participation de l'utilisateur sinon de son implication. Si il omet de participer positivement à sa guérison, il se fera reprocher de ne pas comprendre. Si il participe au projet de soins, on attribuera l'amélioration de son état de santé à la médication, plus rarement à sa participation. Si il se plaint, on lui recommandera de suivre les recommandations déjà fournies. Si il s'enquiert des résultats d'examen, ou cherche à discuter avec le dispensateur de services de santé, il se fera reprocher son insistance ou son initiative dans un champ d'expertise qui ne lui appartient pas. Si il n'obtempère pas aux recommandations ou reconsidère les options de traitements ou la médication, il se fera reprocher son manque de connaissance. Si il ne pose pas de questions avant de consentir à un traitement, il se fera reprocher de ne pas chercher à comprendre. Si il consent à un traitement, il se fera reprocher de ne pas avoir posé de questions préalablement.

L'utilisateur des services de santé fait souvent face à cette difficulté d'être respecté dans son attente des services de santé. À l'instar de tout usager dans un système de services, l'utilisateur du système de santé espère être respecté. Il s'attend à être informé. Il ne souhaite pas être tenu dans l'ignorance de bonnes ou mauvaises nouvelles. Généralement, il se conforme aux habitudes et attend les résultats lors de la prochaine visite. Plus rarement, il va téléphoner pour les connaître. Les usagers veulent savoir.

Mais il y a plus. L'utilisateur du système de services de santé est encouragé par des campagnes d'information à prendre soin de sa santé. Il est un citoyen informé. Il n'y a aucune raison pour qu'il soit infantilisé. Au contraire, il est dans l'intérêt du dispensateur de services de s'assurer de

la compréhension qu'a l'utilisateur de sa santé, du pronostic de la maladie, des opportunités qui s'offrent à l'amélioration de sa santé; cela s'appelle de l'éducation (ou encore *empowerment*).

Qu'il soit permis de référer aux enseignements de la Cour en matière de suivi afin d'illustrer l'importance à accorder à l'implication de l'utilisateur dans la connaissance éventuelle d'erreurs.

Dans l'arrêt *Parenteau c. Drolet*, la Cour d'appel a tranché en faveur de la réclamante qui poursuivait un médecin en raison de la perte d'un œil suite à chirurgie esthétique ayant pour but d'éliminer les rides près de yeux. La preuve avait révélé que les renseignements fournis par le docteur Parenteau étaient insuffisants pour permettre à madame Drolet de prendre les mesures nécessaires pour sauver son œil, ce qu'elle aurait pu faire compte tenu du fait qu'elle était bien entourée de sa famille et qu'elle était attentive à son état de santé, rapportant au médecin des plaintes sérieuses après l'intervention chirurgicale. L'omission de donner suite aux appels à l'aide et de priver madame Drolet d'une information dont elle aurait pu bénéficier a donné lieu aux commentaires suivants :

En l'espèce, me semble-t-il, il était du devoir du médecin d'informer sa patiente des risques post-opératoires même statistiquement éloignés, en raison du caractère particulièrement sérieux de leurs conséquences pour elle. Dans les circonstances, le contenu du devoir d'information était donc plus lourd. L'appelant avait, en l'absence d'une divulgation antérieure de ces risques, au moins l'obligation d'avertir sa patiente postérieurement à l'intervention, de certains signes cliniques, de certains symptômes annonciateurs de danger (ici la douleur monoculaire) pouvant constituer des indices d'une complication amenant la réalisation d'un risque important. Comment, en effet, un médecin raisonnablement prudent et diligent peut-il bien s'acquitter de son obligation dans le suivi post-opératoire, s'il ne fournit pas à son patient des renseignements sur les symptômes spécifiques pouvant être médicalement significatifs relativement à la réalisation du risque éloigné certes, mais dont les effets sont aussi sérieux?²¹

Cet arrêt de la Cour d'appel démontre notamment la réponse reçue après un appel à l'aide de l'utilisateur suite aux services de santé reçus. Il y a lieu de s'en inspirer. Les plaintes de la réclamante étaient légitimes. Son implication dans ses soins a été ignorée, bafouée. La connaissance par madame Drolet et ses proches du risque ou de la manifestation de complications aurait été utile.

De la même manière, la connaissance des erreurs dont l'utilisateur est victime lui permettrait de s'impliquer dans les soins qui le concernent et de minimiser ou d'éviter l'aggravation d'un préjudice. Pour paraphraser cet enseignement de la Cour d'appel, comment un dispensateur des services de santé, raisonnablement prudent et diligent, peut-il s'acquitter convenablement de son obligation dans le suivi de l'utilisateur après avoir constaté que ce dernier a été victime d'un accident ou d'une erreur, s'il ne lui fournit pas les renseignements sur cette erreur et sur les conséquences à court, moyen et

²¹ Parenteau c. Drolet, [1994] R.J.Q. 689 à la p. 707, le juge Baudouin (C.A.)

long terme ?

Toute tentative de prévenir des poursuites en responsabilité par le biais d'une collaboration avec l'utilisateur du système de santé devrait passer par la reconnaissance des attentes de l'utilisateur, du respect de sa personne et de son droit à la participation dans les services.

C - LES SURVENANCE DE L'ERREUR OU DE L'ACCIDENT

Le rapport menant à la réforme qui a instauré l'obligation légale de divulgation des accidents²² comportait le constat suivant :

*Enfin, troisième constat, particulièrement troublant : les accidents évitables représentent, pour les victimes ou pour leurs proches, un fardeau dont on semble encore sous-estimer la lourdeur sur le plan humain. Les témoignages que nous avons pu recueillir à cet effet sont accablants. Les risques sont encore énormes d'être laissé dans l'ignorance, sans soutien véritable, parfois même sans réparation adéquate des traumatismes subis, aussi bien physiques que psychologiques. Les victimes et leurs proches éprouvent des sentiments de désarroi, d'impuissance, voire de colère devant une indifférence perçue comme érigée en système. À cela s'ajoutent les insuffisances d'un régime d'indemnisation fondé sur le principe de la responsabilité professionnelle et trop souvent hors de portée des victimes elles-mêmes.*²³ [nous soulignons]

Les témoignages des usagers des services de santé et de leurs familles sont éloquent²⁴. Parce qu'ils se sont sentis anéantis, isolés, ignorés, ils ont perdu confiance et voudront connaître et exercer leurs droits à une compensation. Ils vont explorer la faisabilité d'une poursuite contre les dispensateurs de services à l'origine de l'erreur ou de l'accident dont ils ont été victimes.

Essentiellement, les usagers veulent savoir ce qui est arrivé. Ils veulent connaître les faits, les raisons, les mesures qui ont été prises pour que l'événement ne survienne plus, les moyens à envisager pour surmonter les conséquences de l'accident. La communication avec le dispensateur de services et la confiance envers celui-ci, préalables à l'erreur, jouent un rôle primordial.

Le premier juge a également eu raison de reprocher à Bouchard son manque de communication avec St-Cyr. Bien qu'il n'ait peut-être pas su que sa patiente le consultait en urgence, aucune mention en ce sens n'apparaissant au dossier, il y a certainement lu, selon ses habitudes, que St-Cyr avait vu sa collègue Fisch le 1er juillet et qu'un rendez-vous de suivi était prévu dans six mois, qu'elle était dans un état dépressif et qu'elle prenait du Zoloft. Qu'une patiente ayant consulté sa propre gynécologue moins d'un mois auparavant vienne le consulter démontre qu'elle est en proie à une inquiétude certaine. Dans les circonstances, Bouchard aurait dû

²² Loi sur les services de santé et services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2, art. 8, art. 235.1

²³ Rapport Francoeur, à la p. 2

²⁴ Rapport Francoeur, Annexe A, p. 95 et s. (témoignages)

*questionner St-Cyr davantage pour comprendre la cause de cette inquiétude et les raisons de sa visite.*²⁵ [nous soulignons]

II- LE RÔLE DU DISPENSATEUR DE SERVICES DE SANTÉ

A – LE DEVOIR DE SÉCURITÉ

Le dispensateur de services de santé doit rencontrer certaines exigences légales qui, si elles ne sont pas respectées, pourront engager sa responsabilité dans l'éventualité où surviennent des conséquences dommageables pour l'utilisateur des services. En 2002, le législateur a précisé dans *Loi sur les services de santé et services sociaux*, une obligation qui existait déjà en vertu du contrat général de soins²⁶ : l'obligation de sécurité²⁷.

Art. 3 (3)

L'utilisateur doit, dans toute intervention, être traité avec courtoisie, équité et compréhension, dans le respect de sa dignité, de son autonomie, de ses besoins et de sa sécurité ;

Art. 5

Toute personne a le 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 et sécuritaire.

Les usagers sont en attente de services sécuritaires. Lorsqu'ils sont les victimes d'une erreur ou qu'ils subissent un accident dans la prestation des soins, ils deviennent des victimes des services santé (au même titre que les victimes d'accident automobile ou de travail). Cette attente légitime est renforcée par le devoir légal. Le manquement ou l'échec du devoir de sécurité ébranle le plus souvent les attentes de l'utilisateur. Plus le préjudice qui en découle sera important pour la victime des services – ou pour ses héritiers -, plus l'utilisateur sera ébranlé.

B –LE DEVOIR DE RENSEIGNEMENT OU D'INFORMATION

Le devoir de renseignement prend sa source dans le droit de toute personne à son autonomie et à son intégrité. L'autonomie de la personne et le respect de son inviolabilité forment des notions indéniables et des principes fortement ancrés dans notre culture juridique²⁸. Cette obligation de

²⁵ *Fisch c. St-Cyr*, C.A., 200-09-004491-038, 27 juillet 2005, 2005 QCCA 688, par. 84

²⁶ *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur* (1989) R.J.Q. 2619 (C.A.), inf. quant à la responsabilité du médecin (1992) 1 R.C.S. 351

²⁷ A. Lajoie, P.A. Molinari et J.-M. Auby, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Centre de recherche en droit public, Montréal, Les Presses de l'université de Montréal, 1981, p. 81 et s. ; *Loi sur les services de santé et services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 3, 5 et 8

²⁸ *Code civil du Québec*, art. 10-11; R.P. Kouri et S. Philipps-Nootens, *L'inviolabilité de la personne humaine*, 2^e éd., Éditions de l'Université de Sherbrooke, Sherbrooke, 2005, p. 173, par. 175 et s.

renseignement se rattache au principe fondamental qu'est le droit d'un usager de décider à quelle intervention, le cas échéant, il devrait se soumettre²⁹.

L'obligation de renseignement comporte des éléments principaux dont les dispensateurs de services ne peuvent ignorer l'importance. En 1992, la Cour suprême a énoncé une théorie globale de l'obligation de renseignement en droit québécois. Dans *Banque de Montréal c. Bail Ltée*³⁰, la Cour avait à trancher un litige portant sur la non divulgation d'une information importante, modifiant les plans d'accès d'un chemin, du maître de l'ouvrage (Hydro-Québec) au sous-contractant. Dans la réalisation de son mandat le sous-contractant chargé des travaux a éprouvé des difficultés sérieuses. La preuve a démontré que la connaissance de la modification par le sous-contractant lui aurait permis de se rendre compte d'une erreur sur l'endroit des travaux ce qui expliquait ses déboires. La Cour conclue que la non divulgation des informations obtenues a joué un rôle crucial dans la déconfiture du sous-traitant.

L'intérêt de cet arrêt de la Cour suprême réside dans l'importance que revêt la divulgation des informations de la partie qui les détient à celle pour laquelle ces informations sont déterminantes. Le principe étant que l'obligation de renseignement repose sur une obligation de bonne foi dans le contexte contractuel, l'obligation de renseignement est définie comme suit :

*Finalelement, celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il est dans l'impossibilité de se renseigner lui-même, ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties ou des informations inexactes que ce dernier lui avait fournies.*³¹

La théorie globale comporte les éléments principaux suivants :

- la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement;
- la nature déterminante de l'information en question;
- l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur

[...]

*L'apparition de l'obligation de renseignement est reliée à un certain rééquilibrage au sein du droit civil. Alors qu'auparavant il était de mise de laisser le soin à chacun de se renseigner et de s'informer avant d'agir, le droit civil est maintenant plus attentif aux inégalités informationnelles, et il impose une obligation positive de renseignement dans les cas où une partie se retrouve dans une position informationnelle vulnérable, d'où des dommages pourraient s'ensuivre*³². [nous soulignons]

²⁹ Hopp c. Lepp, [1980] 2 R.C.S. 192 à la p. 205

³⁰ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, le juge Gonthier

³¹ *Ibid* à la p. 586.

³² *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, aux pp. 586-587

Le contrat de soins comporte cette obligation de bonne foi. Lors de la survenance d'une erreur ou d'un accident dans la prestation des soins et services,

1. le dispensateur de services a une connaissance réelle ou présumée de l'information
2. il a une obligation de renseignement, de divulgation
3. l'information relative à l'accident et à ses conséquences est déterminante pour l'utilisateur des services qui en est la victime
4. il est généralement impossible pour l'utilisateur de se renseigner lui-même et il entretient une confiance légitime envers le dispensateur de services

Dans le contexte du contrat de soins, l'utilisateur se trouve dans une *position informationnelle vulnérable de laquelle des dommages pourraient s'ensuivre*. Le dispensateur de services de santé a donc une obligation positive de renseignement sur toutes les circonstances en tout temps et plus encore lors d'un accident, sur ses conséquences et sur le suivi requis.

Accueillant la poursuite en responsabilité médicale à l'endroit du médecin qui n'avait pas diagnostiqué un cancer du sein, le tribunal soulignait ce devoir en ces termes:

Observons en même temps que l'obligation d'informer s'impose aujourd'hui comme une des règles générales du droit civil. Le plus haut tribunal du pays l'a affirmée en matière de contrat de vente, de contrat d'entreprise, de responsabilité civile en général et, bien sûr, en matière de responsabilité professionnelle. Sauf exception, elle régit les droits et obligations des parties; les tribunaux doivent l'appliquer sans devoir recourir à une preuve d'expert.³³ [nous soulignons]

L'époque voulant que le médecin garde l'information pour lui sans la révéler sous prétexte que c'était préférable pour son «patient» est définitivement révolue³⁴. Il n'appartient plus au dispensateur de services de santé de garder une information qui priverait l'utilisateur de ces services de décisions relatives à sa santé. L'erreur ou l'accident doit être révélé sans que la victime soit tenue d'en faire la demande ou de poser des questions. Il s'agit d'une obligation positive qui fait partie inhérente du contrat de soins où il s'avère primordial de respecter l'auteur des décisions (l'utilisateur), même si la connaissance spécifique est entre les mains du dispensateur de services.

C – LE DEVOIR DE DIVULGUER L'ACCIDENT – PARTIE DU CONTRAT DE SOINS

La réforme de 2002 a donc renforcé d'une certaine façon le devoir d'information envers l'utilisateur. La survenance d'un accident impute au dispensateur de services de santé - médecin et

³³ *Fisch c. St-Cyr*, C.A., 200-09-004491-038, 27 juillet 2005, 2005 QCCA 688, par. 48

³⁴ *Laferrrière c. Lawson* [1991] R.C.S. 541

Conférence sur la Prévention et la Gestion des risques de poursuites dans le domaine de la santé –
L'Institut canadien - 8 et 9 décembre 2009
L'INCIDENCE DE LA COLLABORATION AVEC LES PATIENTS ET LES FAMILLES : UNE
MÉTHODE DE DIMINUTION DES RISQUES DE POURSUITES À FAVORISER

établissement - un devoir de divulgation³⁵. L'usager du système de santé, victime de l'accident, a le droit d'être informé, de savoir.

Les dispensateurs de services de santé sont tenus à un devoir légal d'information³⁶.

Art. 8

Tout usager des services de santé et des services sociaux a le droit d'être informé sur son état de santé et de bien-être, de manière à connaître, dans la mesure du possible, les différentes options qui s'offrent à lui ainsi que les risques et les conséquences généralement associés à chacune de ces options avant de consentir à des soins le concernant.

Il a également le droit d'être informé, le plus tôt possible, de tout accident survenu au cours de la prestation de services qu'il a reçus et susceptible d'entraîner ou ayant entraîné des conséquences sur son état de santé ou son bien-être ainsi que des mesures prises pour contrer, le cas échéant, de telles conséquences ou pour prévenir la récurrence d'un tel accident.

Pour l'application du présent article et des articles 183.2, 233.1, 235.1 et 431 et à moins que le contexte ne s'y oppose, on entend par:

«*accident*».

«*accident*»: action ou situation où le risque se réalise et est, ou pourrait être, à l'origine de conséquences sur l'état de santé ou le bien-être de l'usager, du personnel, d'un professionnel concerné ou d'un tiers.

Les dispensateurs de services de santé qui acceptent de se voir confier l'intégrité d'un usager, s'obligent à le renseigner sur son état de santé et par le fait même à l'informer lors de la survenance de risques connus, d'erreurs ou d'accidents. Le droit à l'intégrité comporte comme corollaire l'obligation du dispensateur de services de santé de divulguer à l'usager de ces services les renseignements relatifs à l'erreur ou à l'accident dont il a été victime. L'usager ne possède pas les connaissances médicales qui pourraient dégager le dispensateur de services de son obligation de renseignements dans ces circonstances³⁷.

La position d'autorité du dispensateur de services lui impute une obligation de connaître les conséquences possibles de l'accident ou de l'erreur, de les porter à l'attention de l'usager des services, et d'obtenir son consentement aux examens et aux soins rendus nécessaires suite à l'accident. Ce sont les attentes des usagers.

³⁵ *Loi sur les services de santé et services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 8 al. 2; *Code de déontologie des médecins*, R.Q., c. M-9, r. 4.1, art. 56

³⁶ *Loi sur les services de santé et services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 8; *Code de déontologie des médecins*, R.Q., c. M-9, r. 4.1, art. 29

³⁷ *Chouinard c. Landry* [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.)

La divulgation hâtive aux usagers, victimes d’une erreur ou d’un accident tire son fondement non seulement dans un devoir énoncé dans la loi – une obligation légale – mais également de toutes les autres obligations inhérentes au rôle et au devoir du dispensateur de services. Celui-ci doit entretenir et maintenir une relation de confiance. La relation de soins doit se fonder sur une conduite franche envers l’usager dans une optique de préservation de sa santé. Cette relation constitue le reflet de respect envers le client et encourage au respect réciproque.

Le devoir d’information s’étend au-delà de la connaissance de l’accident. En effet, le devoir de renseignement comporte le devoir d’informer l’usager des conséquences qui découlent de l’accident. Comme l’accident comporte des conséquences, les dispensateurs de services sont tenus de renseigner l’usager sur les choix et les options possibles suite à l’accident. Il est du devoir du dispensateur de services de divulguer les conséquences qui découlent de l’erreur ou de l’accident, ce que l’usager aurait voulu connaître eu égard à l’importance des conséquences et des risques³⁸.

Le devoir légal de soins du dispensateur de services continue d’exister après la survenance d’une erreur ou d’un accident³⁹.

Art. 4

Toute personne a le droit d’être informée de l’existence des services et des ressources disponibles dans son milieu et matière de santé et de services sociaux ainsi que des modalités d’accès à ces services et à ces ressources.

Art. 5

Toute personne a le 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 personnalisées et sécuritaire.

Art. 101

L’établissement doit notamment: [...]

3^e veiller à ce que les services qu’il dispense le soient en continuité et en complémentarité avec ceux dispensés par les autres établissements et les autres ressources de la région et que l’organisation de ces services tienne compte des besoins de la population à desservir.

III – LES ACCIDENTS ET LES ERREURS DONNANT LIEU À DES POURSUITES

A – LA SURVENANCE DES ACCIDENTS EN MILIEU DE SOINS

³⁸ *Gburek c. Cohen* [1988] R.J.Q. 2424 à la p. 2433

³⁹ *Loi sur les services de santé et services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 3, 5 et 101

**Conférence sur la Prévention et la Gestion des risques de poursuites dans le domaine de la santé –
L’Institut canadien - 8 et 9 décembre 2009
L’INCIDENCE DE LA COLLABORATION AVEC LES PATIENTS ET LES FAMILLES : UNE
MÉTHODE DE DIMINUTION DES RISQUES DE POURSUITES À FAVORISER**

Il se pose à chaque jour des milliers d’actes en milieu de soins. Le nombre d’erreurs et d’accidents évitables ne fait que croître, au Québec comme du reste dans d’autres juridictions. À la fin des années 1990, un comité d’expert au Québec a émis l’opinion que le taux d’accidents évitables en milieu de soins devait être comparable à ceux rapportés par les statistiques existantes à travers le monde⁴⁰.

En 2009, l’Institut canadien d’information sur la santé dans son rapport sur la qualité et la sécurité des soins résumait ainsi la situation :

À compter des années 1990, un nombre croissant d’ouvrages internationaux ont révélé des problèmes importants liés à la qualité et à la sécurité des soins de santé. En 2001, le rapport publié en Saskatchewan par la Commission Fyke a été le premier (et, jusqu’à aujourd’hui, le seul) rapport canadien à définir les problèmes touchant le secteur des soins de santé sous l’angle de la qualité plutôt que sous celui de l’accès ou de l’argent [note omise]. Publiée en 2004, l’étude Baker-Norton a révélé que de 9 250 à 23 750 personnes sont décédées à la suite d’erreurs médicales dans les hôpitaux canadiens et que, de ces décès, au moins un tiers auraient pu être évités [Baker et. Al.]. Une importante étude américaine (2003) rapporte que les patients ne reçoivent que de 50 % à 60 % environ des soins qui devraient leur être prodigués selon une pratique adéquate et fondée sur des données probantes [note omise]. Ces constats confirment qu’il faut plus que de l’argent et du personnel hautement qualifié pour créer un système de santé sécuritaire de haute qualité. Pour accélérer l’amélioration de leur système, les gouvernements ont créé l’Institut canadien pour la sécurité des patients (en 2003) et cinq conseils provinciaux de la qualité des services de santé, en plus de financer de nombreux projets d’amélioration de la qualité⁴¹.

Au début du 21^e siècle, on estimait qu’au moins un événement indésirable s’était produit dans le cas d’un usager des services de santé adulte sur 13 (1/13) admis dans un hôpital de soins de première ligne en médecine et chirurgie⁴². À la même époque, selon des études américaines, on estimait jusqu’ à 85% des incidents médicaux attribuables à des déficiences dans l’organisation des soins.

Un nombre considérable d’accidents évitables sont reliés à la gestion des médicaments. Ainsi, un CSSS de la région de Montréal a rapporté 689 erreurs de médicaments, pour l’année 2006-2007 et 776 pour l’année 2007-2008⁴³. Selon les calculs, ces erreurs surviennent à plus 50% du

⁴⁰ Rapport Francoeur, aux pp. 7-9; aux Etats-Unis, l’étude *Error is Human*, de l’Institut de médecine rapportait à la fin des années 1990 que 44 000 à 98 000 patients étaient décédés chaque année des suites d’erreurs médicales; Kohn LT, Corrigan JM, Donaldson MS, eds (2000) *To Err is Human: Building a Safer Health System* (National Academies Press, Washington, DC).

⁴¹ Institut canadien d’information sur la santé, *Les soins de santé au Canada 2009 : revue de la dernière décennie*, 2009, à la p. 20; http://secure.cihi.ca/cihiweb/products/HCIC_2009_Web_f.pdf

⁴² L’étude Baker comportait la révision de 3 745 dossiers hospitaliers. Selon cette étude, 7,5% des admissions comportait un événement indésirable et 37% de ces événements étaient évitables

⁴³ Centre de santé et de services sociaux du Cœur-de-l’Ile, Rapport annuel du Comité de gestion des risques pour l’année 2006-2007 ; ce CSSS comprend un centre hospitalier, deux centres d’hébergement et un CLSC

**Conférence sur la Prévention et la Gestion des risques de poursuites dans le domaine de la santé –
L’Institut canadien - 8 et 9 décembre 2009
L’INCIDENCE DE LA COLLABORATION AVEC LES PATIENTS ET LES FAMILLES : UNE
MÉTHODE DE DIMINUTION DES RISQUES DE POURSUITES À FAVORISER**

personnel régulier, par opposition au personnel des agences, aux stagiaires, aux équipes volantes où la proportion diminue à moins de 25%. Pour l’année 2006-2007, la proportion d’erreurs de médicaments survient à un peu plus de 5% en provenance de la pharmacie.

À titre d’exemple, le tableau ci-dessous révèle le nombre d’accidents et d’incidents rapportés dans un Centre de santé et de services sociaux de la région de Montréal au cours des 4 dernières années desservant une population concentrée dans les établissements (Centre de services de santé et services sociaux, Centre hospitalier, Centre d’hébergement et de soins de longue durée et Centre local de services communautaires). Les variations sont attribuables au nombre événements et aux critères de classification qui peuvent avoir variés avec les années.

	2005-2006		2006-2007		2007-2008		2008-2009	
CSSS	2216	100%	2073	100%	2692	100%	2986	100%
CH	1372	62%	1290	62%	1843	68%	1720	58%
CHSLD (2)	826	37%	770	37%	783	29%	1138	38%
CLSC	18	1%	13	1%	66	2%	120	4%

Il est possible d’illustrer l’état de la situation par des statistiques contemporaines d’un autre Centre de santé et de services sociaux⁴⁴. Celles-ci révèlent une augmentation significative des accidents et incidents pour les années terminant le 30 juin 2007, 2008 et 2009 :

- 4532, 4225 et 5374 accidents et incidents
- 2066 (46%), 2142 (51%)⁴⁵, 2311 (43%)⁴⁶ chutes principalement en centre d’hébergement

⁴⁴ Centre de santé et de services sociaux de Bordeaux-Cartierville, Rapports annuels du Comité de gestion des risques

⁴⁵ Dont 35 avec des conséquences majeures

- 908 (20%), 857 (20%) et 1658 (31%)⁴⁷ erreurs de médication principalement en centre d'hébergement
- 1435, 1071 et 930 divers ou autres
- 40 événements sentinelle⁴⁸ (événement inattendu, évitable avec de graves conséquences)
- 2 réclamations en responsabilité comportant des indemnités versées pour des accidents survenus en CHSLD
 - 7189,00\$ pour un décès suite à une chute
 - 700,00\$ pour une fracture suite à une chute

B- LES ÉVÉNEMENTS À DIVULGATION OBLIGATOIRE : LES ACCIDENTS

Rappelons ici le sens à donner au mot **accident**, tel qu'énoncé dans la loi.

*Nous croyons que le mot **accident** doit inclure non seulement les événements fâcheux qui surviennent de façon fortuite au cours de la prestation d'un service, mais également tous les effets indésirables liés à une forme quelconque d'intervention. Ainsi défini, ce premier concept clé recouvre la même réalité que les adverse events dans l'acception que la littérature anglo-saxonne prête à ces mots, incluant tous les résultats négatifs (bad outcomes), parfois désignés par le mot « iatrogénique », selon le néologisme forgé dans les années 1970.⁴⁹ [notre emphase]*

Les accidents qui feront l'objet d'une divulgation à l'usager seront donc **évitables**. Encore une fois, une définition s'impose :

*le mot **évitable** s'applique à tous les effets indésirables dont la cause est à trouver dans une erreur quelconque, commise au cours de la prestation des soins ou des services. L'erreur – qu'il ne faut pas confondre avec la faute professionnelle, au sens juridique du terme – peut tenir au non-respect des politiques, des procédures, des protocoles ou des règles de soins ; elle peut aussi n'être que le fait d'une inattention, d'une distraction, d'un oubli, d'un faux mouvement ou d'un événement fortuit, tel qu'un bris d'équipement.⁵⁰ [notre emphase]*

⁴⁶ Dont une majorité trouvée par terre (1533); 326 en circulant, 164 du fauteuil; 1 causant un décès; 25 causant dommage permanent; 1222 sans de conséquences et 532 avec conséquences appréhendées

⁴⁷ Dont 880 omissions, 232 dans la dose, 233 erreurs interceptées; 1 ayant nécessité une intervention pour maintenir la vie; 980 sans conséquence, 305 avec conséquences anticipées, 31 situations à risque, 260 échappée belle

⁴⁸ Un événement sentinelle est un événement inattendu, potentiellement évitable, lié à des processus ou à des interventions qui mènent ou qui auraient pu mener à un décès, à une perte de fonction importante ou permanente chez l'individu ou à des dommages matériels graves et importants aux biens de l'établissement. Les événements sentinelle sont ceux qui ont eu ou qui aurait pu avoir des conséquences catastrophiques ou ceux qui se sont produits à une grande fréquence même s'ils ne sont pas à l'origine de conséquences graves

⁴⁹ Rapport Francoeur, à la p. 16

⁵⁰ Rapport Francoeur, aux pp. 16-17

Les accidents dans le système de santé surviennent souvent suite à une séquence d'événements dans l'élaboration des soins à l'égard d'un usager qui sont rapprochés dans le temps et reprochables. Ces événements peuvent provenir du matériel utilisé, du manipulateur du matériel, de l'équipement, de la personne qui a calibré l'équipement, d'une analyse imparfaite faite par le dispensateur de services, d'une prescription mal conçue, mal préparée, mal administrée, etc.

Parce qu'il n'est pas attribuable à la progression de la maladie ou à une dégradation de l'état de santé de la personne, et parce qu'il survient comme un élément de surprise, l'accident comporte cette qualification d'événement indésirable, non prévisible puisqu'il ne s'agit pas d'une complication de la maladie. À l'origine de l'accident, nous retrouvons une ou des erreurs. Toutes les erreurs ne sont pas fautives. Mais du fait qu'elles mènent à un accident, elles suscitent des doutes sérieux sur le niveau de compétence, de prudence et de diligence du dispensateur de services.

C – LA DIVULGATION DES ERREURS OU ACCIDENTS ÉVITABLES

La divulgation tardive d'erreurs diagnostiques ou de traitements a donné lieu à des recours collectifs contre des dispensateurs de services et contre le gouvernement au cours des dernières années, par exemple dans les cas de tests diagnostiques de cancer erronés⁵¹. Ces poursuites à caractère social révèlent le niveau d'insatisfaction et le désir d'un redressement de situation considérée inacceptable pour les usagers des services de santé.

L'absence de divulgation d'une erreur ou d'un accident est celle qui comporte la situation la plus à risque de poursuites judiciaires, ou de menaces de poursuites. Le fait pour le dispensateur de services de cacher l'erreur à l'usager comporte des conséquences souvent troublantes comme en font foi les situations suivantes.

L'information connue et non divulguée

Les faits à l'origine de l'arrêt *Laferrière c. Lawson*⁵² remontent aux années 1980. Madame Dupuis avait consulté le docteur Lawson pour une masse au sein. Ce dernier avait procédé à une biopsie et à l'ablation de la tumeur. Le résultat d'analyse pathologique était positif : un cancer. Le docteur Lawson choisit de ne pas informer Mme Dupuis. Il ne lui accorde pas de suivi. Quatre ans plus tard, l'état de santé de madame Dupuis se détériore. Le cancer est généralisé. Elle subit chirurgies et traitements mais il est trop tard. Elle décède du cancer.

La poursuite intentée avant le décès est continuée par la liquidatrice jusqu'en Cour suprême. La preuve d'expert a révélé que même si le diagnostic avait été divulgué plus tôt à madame Dupuis, elle en serait néanmoins décédée. Le reproche demeurerait d'avoir caché l'information. Le médecin avait choisi de ne pas divulguer le diagnostic au motif qu'il ne voulait pas nuire à madame

⁵¹ *Le Devoir*, «Accusé d'incurie, le gouvernement est menacé de poursuite», 16 juin 2009, A3

⁵² *Laferrière c. Lawson*, [1991] R.C.S. 541

Dupuis (paternalisme). La Cour a rejeté cet argument. En 1991, la Cour suprême a accordé une indemnité pour l'angoisse et la frustration d'avoir vécu pendant 4 ans sans pouvoir se battre contre sa maladie.

D'abord je suis convaincu que Mme Dupuis a enduré une sorte de souffrance psychologique directement reliée à l'omission de l'appelant de la renseigner sur son état. De 1975 jusqu'à son décès, elle a subi l'horrible progression de sa maladie et la régularité et l'inefficacité apparente des traitements et des médicaments, tout en sachant que les choses auraient pu être différentes si elle avait su et si elle avait été traitée plus tôt. Ses chances n'étaient peut-être pas suffisantes en droit, mais elles étaient certainement très réelles dans son esprit. Je crois qu'il est aussi probable que les souffrances qu'elle a subies à cause de la progression de la maladie ont été d'autant plus éprouvantes qu'elle avait cette connaissance.⁵³

La Cour a octroyé 7 500\$ pour diminution de la qualité de vie et 10 000\$ pour souffrance psychologique.

L'intérêt de cet arrêt de la Cour suprême porte sur le fait que la divulgation du diagnostic aurait permis à madame Dupuis de prendre les dispositions personnelles qu'elle jugeait nécessaires (principe de l'autonomie décisionnelle). Le reproche principal portait sur le fait était d'avoir gardé secrète une information qui appartenait à la cliente. Cet arrêt démontre l'importance de la communication franche et honnête avec la cliente. Une communication aurait pu permettre d'éviter le risque de poursuite provenant du manque de révélation.

L'erreur évidente et gardée secrète s'oppose directement à l'objectif de franchise si essentielle dans le contrat de soins. Cette franchise devient primordiale lorsque l'accident risque d'avoir des conséquences sérieuses pour la santé de l'utilisateur.

La connaissance d'un diagnostic de cancer constitue une nouvelle épouvantable. Lorsque se surajoute à ce diagnostic une erreur dans le délai de traitement dû au délai de divulgation, c'est la consternation, la dépression ou la révolte. Ces éléments forment à eux seuls un haut niveau de risque pour des procédures judiciaires.

Les conséquences d'un diagnostic révélé tardivement

La décision *Massinon c. Ghys*⁵⁴ démontre le bris de confiance et la motivation à intenter une poursuite après avoir appris l'échec de tous les efforts pour comprendre, et se faire diagnostiquer et soigner par un médecin. Elle soulève l'importance de divulguer franchement à l'utilisateur/client son état de santé, de collaborer avec lui face à des symptômes dont il se plaint et d'assurer le suivi par des soins adéquats.

⁵³ *Ibid.*, à la p.610

⁵⁴ *Massinon c. Ghys*, [1996] R.J.Q. 2258

Les faits remontent il y a plus de 20 ans. Madame Massinon, 37 ans, consulte le docteur Ghys, spécialiste des maladies du sein, pour une masse au sein en septembre 1987. Elle est convaincue qu'elle a le cancer. Le médecin banalise ses préoccupations et tente de calmer son inquiétude (paternalisme). Il procède à toutes sortes de traitements, à toute fin pratique inutiles dans les circonstances. Trois mois plus tard, en décembre, elle apprend qu'elle a le cancer du sein d'un autre médecin qu'elle a consulté et qui a procédé à une biopsie. Le cancer progresse. Au moment du procès, 9 ans plus tard, elle est incurable. Elle décède peu de temps après.

La poursuite est engagée en 1988. La preuve d'expert a révélé que, diagnostiqué 3 mois plus tôt, le cancer aurait pu être traité. Les conclusions du tribunal sur la faute médicale sont on ne peut plus claires, le tribunal concluant à 10 fautes professionnelles. La Cour octroie 60 000\$ pour dommage moral, soit la souffrance morale d'avoir enduré toutes ces années un délai pour lequel seul le professionnel a contribué. Il s'agit d'une erreur de diagnostic fautive.

L'intérêt de ce jugement porte sur l'impact de la révélation d'une erreur sur le risque de poursuite en responsabilité. Plusieurs extraits du jugement démontrent l'importance d'un diagnostic inattendu ou surnois – à l'instar d'une erreur ou d'un accident évitable – pour l'utilisateur qui a une relation de soins avec un dispensateur de services et qui veut croire qu'il est entre bonnes mains.

Même si à l'origine le médecin ne tentait pas de cacher le diagnostic, dans les faits, madame Massinon était tenue dans l'ignorance du diagnostic.

Ce diagnostic la frappe surnoisement. En fait depuis plusieurs mois, son médecin, le Dr Ghys, lui affirmait de ne pas s'inquiéter. Tout était normal. Elle a maintenant la conviction inébranlable que son médecin a commis une erreur de diagnostic dont les conséquences sur sa vie sont irrémédiables.⁵⁵ [...]

En décembre 2007, elle affronte le diagnostic de cancer révélé par le chirurgien.

Chantal Massinon ne comprend pas. N'a-t-elle pas fait tout ce qu'elle pouvait pour être évaluée et traitée en temps opportun? Comment se fait-il qu'on lui découvre aujourd'hui une masse d'une telle ampleur après trois consultations chez un spécialiste du sein au cours de la même année? [...]

Chantal Massinon est en colère. Elle téléphone au Dr. Ghys peu avant Noël pour lui annoncer elle-même le diagnostic. Le Dr. Ghys dit ne pas comprendre cette explosion de colère. Il l'a pourtant reçue avec des «sentiments amicaux» voire «paternels». Il est surpris.⁵⁶ [...]

L'attitude (paternaliste) du Dr Ghys voulant éviter d'inquiéter inutilement sa patiente fait bien peu confiance au sérieux de la démarche entreprise par celle-ci.

⁵⁵ *Ibid.* à la p. 2260

⁵⁶ *Ibid.* à la p. 2266

En se présentant à son cabinet le 30 septembre, Chantal Massinon ne cherchait pas l'illusion d'une tranquille assurance que tout allait bien. Elle la souhaitait bien sûr. Personne ne désire la confirmation d'une maladie, mais ce qu'elle recherchait c'était le diagnostic correct de son état de santé tout en étant conscient des limites de la médecine.

[...]

Elle voulait la vérité basée sur les moyens et les connaissances médicales disponibles.⁵⁷

Le fait d'avoir le sentiment d'être trompée ou ignorée, bref de ne pas avoir été respectée, a contribué au risque de poursuite en responsabilité. L'attitude de banalisation des plaintes de madame Massinon a pu contribuer à augmenter ce risque de poursuite. De même, le fait qu'elle recherche la vérité ou du soutien et de ne trouver que de l'incompréhension ou des reproches, et de se sentir jugée, alimentaient ce risque de poursuite.

L'erreur connue et non divulguée (ou mal divulguée)

L'affaire *Kiley-Nikkel c. Danais*⁵⁸ révèle l'importance de la divulgation et les conséquences de la non divulgation pour l'usager des services de santé. Madame Kiley est originaire de la Saskatchewan. Elle vient passer le temps des Fêtes au Québec. Elle consulte le docteur Roy pour une masse au sein. Ce dernier la réfère au chirurgien Brown. Le docteur Brown lui propose de faire une biopsie et d'attendre les résultats avant de décider de l'ablation. En cours de chirurgie, une biopsie est tirée et envoyée au docteur Danais, pathologiste, pour analyse. L'analyse est faite par coupe de congélation, une méthode moins fiable que les coupes à la paraffine. Le docteur Danais diagnostique une tumeur maligne et le chirurgien Brown procède à l'ablation. Par la suite, la tumeur est envoyée pour des analyses plus poussées. Quelques jours plus tard, un autre pathologiste informe le docteur Danais que la tumeur était bénigne. Il propose alors immédiatement au docteur Brown d'aller en informer madame Kiley. Le docteur Danais lui répond qu'il s'en charge.

Le docteur Danais rencontre madame Kiley et lui explique l'erreur, mais de façon si vague qu'il est clair qu'elle n'a pas compris ce qu'il essayait de lui dire. De plus, il écrit une note au dossier qui est aussi incompréhensible.

De retour en Saskatchewan, madame Kiley est convaincue d'avoir à lutter contre un cancer. Ce n'est que 6 ans plus tard qu'elle apprendra que ce diagnostic était erroné.

⁵⁷ *Ibid.* à la p. 2273

⁵⁸ *Kiley-Nikkel c. Danais* [1992] R.J.Q. 2820 (C.S.)

Au terme de sa poursuite, elle est indemnisée pour ses pertes salariales (70 000\$) représentant ce qu'elle aurait dû gagner si elle avait appris qu'elle n'était pas atteinte d'un cancer ainsi que pour ses pertes non pécuniaires (100 000\$). Seule la responsabilité du médecin est retenue, la réclamante réglait son litige avec l'établissement de santé la veille de l'audience.

Ces extraits du jugement révèlent la teneur de la divulgation de l'erreur :

L'étonnante réaction de Mme Kiley, ou plutôt l'absence de réaction de sa part, indique clairement que Mme Kiley n'a pas compris la dénonciation de la grave erreur, si telle dénonciation a eu lieu.

Or l'obligation du Dr Brown dans des circonstances aussi graves, était de se faire comprendre et de s'assurer qu'il avait été compris. Il a manifestement failli à cette obligation.

Comment expliquer autrement que Mme Kiley n'ait alors manifesté aucun étonnement, aucune déception? Comment expliquer que Mme Kiley continue à poser des questions relatives à la propagation de son cancer? Son attitude, ses réactions, ses questions révèlent qu'elle n'avait pas compris du tout le message du Dr Brown; et pourtant Mme Kiley est une personne intelligente [...]

Il aurait peut-être eu droit à une réaction normale s'il avait transmis son message de manière à être compris. Mais pas plus avec Mme Kiley qu'avec ses confrères, ses collaborateurs, le personnel médical, le Dr Brown ne se fait loquace, exprès, explicite au sujet de cette erreur médicale. Il évite même systématiquement de faire état de cette erreur grave. Lorsque forcé d'en faire état, il le fait dans un langage laconique et ambigu [...]⁵⁹

La divulgation était au cœur de ce litige. Cette décision démontre que l'erreur doit être divulguée de manière à être comprise par la victime sinon elle ne peut exister. La communication doit être claire. Placée dans le contexte actuel, la divulgation aurait été obligatoire et on peut estimer que le pathologiste aurait complété le rapport. La contrainte à la divulgation aurait pu permettre une divulgation plus hâtive ou plus claire. La connaissance tardive de l'erreur a probablement eu une incidence dans la décision d'intenter une poursuite.

L'erreur passée sous silence

Dans l'affaire *Couture c. Hôtel-Dieu d'Arthabaska*⁶⁰, le demandeur a intenté une poursuite en responsabilité hospitalière pour préjudice subi suite à l'administration erronée d'une séance de chimiothérapie. Il intente sa poursuite 6 mois après avoir appris la vérité sur les événements, soit en juin 2002. L'hôpital avait reconnu la possibilité qu'une erreur avait pu survenir dans le cours du dernier traitement. La médication destinée à monsieur Couture avait été inversée avec celle

⁵⁹ *Ibid.* aux pp. 2827-2828

⁶⁰ *Couture c. Hôtel-Dieu D'Arthabaska*, C.S., 415-05-001023-026, 24 juillet 2008, J. Étienne Parent, REJB 2008-142029

d'un autre usager. Le demandeur réclamait pour des inconforts en apparence mineurs, soit de fortes nausées, de sévères vomissements et de la faiblesse. Il s'en était plaint immédiatement. Les traitements antérieurs ne lui avaient causé aucun problème.

L'enquête interne avait révélé que la pharmacienne s'était trompée dans la préparation, qu'elle avait été mise au courant d'une erreur le jour du traitement et que, informée des inconforts de monsieur Couture, elle avait choisi de ne pas l'aviser immédiatement de l'erreur. La pharmacienne avait été à même de constater par la suite que la médication avait vraisemblablement été intervertie entre deux usagers, explication la plus plausible compte tenu des effets secondaires rapportés par monsieur Couture⁶¹. Bien qu'il avait été avisé d'une erreur possible de médicament, ce dernier n'a pas été informé de l'inversion des médicaments. Le tribunal a conclu de manière prépondérante qu'une inversion s'est produite le jour du traitement. Il a accueilli la réclamation et ordonné l'indemnisation (10 000\$) pour couvrir les malaises, le stress, les ennuis et les inconforts.

En plus des malaises importants subis par le demandeur le 7 décembre 2001 et dans les jours qui ont suivi, il faut aussi tenir compte du stress important subi par le demandeur. En effet, le demandeur a appris quelques jours après la fin du traitement de chimiothérapie qu'une erreur avait possiblement eu lieu. Malgré les propos rassurants du docteur Moreau, il est facile de comprendre que le demandeur ait vécu une situation angoissante lorsqu'il est informé de la situation⁶². [nous soulignons]

Informé des explications *connues* concernant son inconfort, le demandeur pouvait être rassuré. Les inquiétudes quant à son cancer sous traitement pouvaient être atténuées par la communication et la réassurance. Les usagers ont besoin d'être rassurés après un événement qui peut sembler sans grande conséquence pour les dispensateurs de services. Rassuré, il aurait pu saisir qu'on se souciait de sa santé et des conséquences de cette erreur. Il se serait senti écouté et respecté dans sa surprise et ses inquiétudes. L'établissement aurait pu s'éviter les aléas et les frais d'une poursuite en informant l'utilisateur des services à la première occasion et minimalement au moment où celui-ci se plaint des conséquences directes de l'absorption du mauvais médicament.

Ce qui inquiète, et qui ressort de la pratique, c'est la perception vu les conséquences minimales pour l'utilisateur, il importe peu de l'informer rapidement et en détails de l'erreur par crainte de poursuite. La Cour rappelle que la *préparation d'un médicament conforme à la prescription du médecin constitue, dans les circonstances, une obligation de résultat*⁶³.

Il y a probablement plus de risque de poursuites à ne pas divulguer hâtivement qu'à divulguer les erreurs ou accidents. À celles et ceux qui s'inquiètent que la divulgation des erreurs ou des accidents fera en sorte que les usagers intenteront davantage de poursuites, il faut répondre que

⁶¹ *Id.* par. 37-41

⁶² *Ibid.* par. 96, nous soulignons

⁶³ *Ibid.* par. 56

les dispensateurs de services ont le devoir de la divulguer. Toute omission à cet égard peut entraîner la responsabilité du dispensateur de services de santé pour manquement à ce devoir en lien avec l'accident. Dans l'ensemble, on ne saurait présumer que les usagers du système de santé intenteront davantage de poursuites en raison de la divulgation. Il semble au contraire que les pratiques les plus à risques sont celles où la divulgation est tardive ou incomplète. Le devoir légal et le devoir primordial de franchise du dispensateur de services doit le conduire à expliquer franchement la survenance de l'erreur ou de l'accident, comme en témoigne ce qui suit.

Le fait de cacher l'accident cause un plus grand mal que de le divulguer franchement.

Le neurochirurgien Poirier l'a appris à ses dépens. En 2007, il a été condamné par le comité de discipline de son ordre professionnel, le Collège des médecins, pour avoir caché à monsieur Dufour le fait qu'une lame de bistouri était tombée au cours de son opération et n'ait pas été récupérée⁶⁴.

Docteur Poirier est un neurochirurgien connu et respecté. Il a pratiqué des centaines d'opérations. Lors de l'une d'elles, un accident survient : alors qu'il opère monsieur Dufour à la colonne au niveau des vertèbres au dos, son bistouri se brise et la lame est introuvable. Il prend 25 à 30 minutes à la chercher mais sans succès. Il referme le site opératoire, ne dit rien à monsieur Dufour et écrit dans le dossier qu'il a laissé un repère radiologique en place. Quelques années passent et monsieur Dufour apprend que le docteur Poirier ne lui a jamais divulgué l'accident qui est survenu.

Il dépose une plainte au syndic du Collège des médecins. Il entame une poursuite en responsabilité civile contre le médecin. Les experts ne s'entendent pas sur le préjudice qu'il a subi. Selon eux, il n'y a pas de préjudice au plan physique, vu que la lame de bistouri est insérée dans une vertèbre et immobile, mais le chirurgien est condamné par le comité de discipline.

Cette affaire révèle les conséquences de la non divulgation pour le dispensateur de soins. Le docteur Poirier avait un dossier déontologique vierge avant la plainte au Collège des médecins. La divulgation peut être difficile mais l'utilisateur a le droit de savoir, peu importe la réputation du dispensateur de services. En vivant avec une lame de bistouri dans la colonne, monsieur Dufour supporte un risque – d'infection notamment – bien que la lame ne causerait pas d'ennui. La seule atteinte à son intégrité mérite reconnaissance. En refusant d'admettre l'accident et les conséquences possibles, le dispensateur de soins risque de générer une insatisfaction suffisante pour engendrer les conséquences que comporte une plainte disciplinaire et une poursuite en responsabilité.

L'erreur grave cachée : le coma temporaire suite à une erreur de traitement

⁶⁴ Fortin c. Poirier, Comité de discipline du Collège des Médecins du Québec, le 23 mai 2007

Dans le cours d'une intervention chirurgicale, la victime reçoit une unité de sang préparée pour l'usager de la salle opératoire voisine. En raison de l'interaction, il entrera dans un coma pendant 5 jours. Informées du coma, l'épouse et la fille ne comprennent pas ce qui a pu se passer. Aucune explication ni divulgation n'est fournie. C'est lors de la lecture du dossier que sa fille – médecin - apprendra l'erreur survenue pendant l'opération. Bien que l'usager soit sorti sans séquelles apparentes de son coma et de l'intervention chirurgicale⁶⁵, le fait d'avoir caché une information déterminante a joué un rôle crucial dans la décision d'intenter une poursuite contre l'hôpital.

Informée des explications plausibles concernant le coma du demandeur, les proches de ce dernier auraient été rassurés. Ils n'auraient pas entretenu de graves inquiétudes pour sa vie. Ils auraient compris que le personnel met toutes ses énergies pour pallier à cette erreur. Ils se seraient sentis respectés. L'établissement de santé aurait pu ainsi s'éviter les aléas et les frais d'une poursuite civile en responsabilité hospitalière.

L'erreur grave : le décès suite à une erreur lors d'un traitement

Certaines erreurs sont plus graves que d'autres. Si une image vaut mille mots, les 255 mots suivants valent une image. Le jugement rendu en avril 2009 débute comme suit⁶⁶ :

Alors que monsieur P... L..., âgé de 46 ans, subissait une angiographie cérébrale, soit un examen radiologique des vaisseaux sanguins qui irriguent son cerveau, on a injecté par erreur, dans le cathéter mis en place au niveau de la carotide interne droite, 3 centimètres cubes (cc) d'alcool isopropylique d'une concentration de 70%, soit de l'alcool incolore (Pièce P-69), au lieu du produit de contraste commercialisé sous le nom de «Visipaque» (Pièces P-25 et DH-5) qui permet de visualiser les vaisseaux sous un faisceau de rayons X au cours de l'examen.

Cette erreur entraîna une toxicité neurologique qui provoqua un «oedème cytotoxique cérébral majeur» et le décès de M. L... moins de 36 heures plus tard.

La mort cérébrale constatée, son épouse, madame L... S..., consent à ce que certains organes soient prélevés du corps de M. L... en vue d'être transplantés, effectuant ainsi ce que l'on désigne généralement un don d'organes.

M^{me} S... et ses deux fils, messieurs Lu... et F... L..., poursuivent dans une action en responsabilité médicale le Centre hospitalier affilié universitaire de Québec – Hôpital de l'Enfant-Jésus, les technologues en radiologie, madame Christine Savard et monsieur Robert Tremblay, ainsi que le médecin radiologiste, le docteur Mario Hébert, leur réclamant solidairement la somme de 1 064 551 \$, plus les honoraires extrajudiciaires de 266 138 \$ plus taxes, soit 25% de l'indemnité à être perçue.

⁶⁵ Il aura malheureusement été infecté par le virus de l'hépatite B en raison de la transfusion sanguine ...

⁶⁶ *L.S. et autres c. CHUQ – Hôpital de l'Enfant-Jésus, C.S., 200-17-007843-071, 14 avril 2009, 2009 QCCS 1622, en appel*

Conférence sur la Prévention et la Gestion des risques de poursuites dans le domaine de la santé –
L'Institut canadien - 8 et 9 décembre 2009
L'INCIDENCE DE LA COLLABORATION AVEC LES PATIENTS ET LES FAMILLES : UNE
MÉTHODE DE DIMINUTION DES RISQUES DE POURSUITES À FAVORISER

M. Tremblay reconnaît avoir versé l'alcool isopropylique dans le contenant que l'on nomme un «potin» prévu pour recevoir le produit de contraste, mais il ne peut expliquer cette erreur.

Il s'agit d'une erreur grave et fatale survenue dans le cadre de gestes quotidiens et répétés, par du personnel expérimenté. La connaissance de l'erreur fût immédiate. Les suites de la divulgation de l'erreur étaient prévisibles. Le décès découlait directement de l'erreur fautive en salle d'opération. La preuve de la faute était au dossier hospitalier ainsi que dans le rapport accident / incident. Restait à déterminer le préjudice pour la famille.

Que vaut la perte d'un mari dans des circonstances aussi dramatiques. Que vaut la perte d'un père pour deux jeunes garçons? Les dispensateurs de services pouvaient-ils éviter la poursuite judiciaire qui allait s'ensuivre? Peu probable. Il persistera des situations de faits qui, en raison souvent de leur gravité, emporteront inévitablement une poursuite judiciaire. Les excuses ne pourront pas rencontrer non pas les attentes de réparation pécuniaire, mais tout simplement la réparation du dommage morale causé par l'étendue du drame, par le choc, par la gravité du malheur qui s'est abattu sur la famille de la victime, par le changement de vie permanent et non désiré suite à un *malencontreux* accident causé par des personnes qui devaient soigner et non causer un tort : le décès prématuré d'un proche suite à une erreur fatale dans la prestation des soins cause un tort irréparable. Les familles désirent avant tout que les dispensateurs de soins le sachent et elles veulent être compensées.

Dans l'affaire de *Lacombe c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, les proches de la victime décédée sur l'unité d'urgence après avoir fait une chute ont institué une poursuite au motif que l'établissement avait manqué à son devoir de sécurité. L'accident était évitable. Les proches souhaitaient réparation. La Cour a considéré que l'établissement avait manqué à son devoir de sécurité et octroyé un montant très conservateur⁶⁷. En l'espèce, les attentes des proches étaient vraisemblablement difficiles à rencontrer.

L'erreur grave rapportée dans un rapport d'accident/incident

L'introduction d'une aiguille trop profondément et causant une perforation du cerveau constitue un accident. Elle fait l'objet d'un rapport d'accident/incident. Lorsque l'aiguille perfore une cavité, l'accident qui en découle engendre souvent de graves conséquences pour la victime.

⁶⁷ *Lacombe c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, C.S. 500-17-005562-999, 29 janvier 2004, j. D. Guthrie, REJB 204-53274

Un tel accident est survenu en mai 2000 et a impliqué un nouveau-né gardé en unité de néonatalogie et alimenté par hyperalimentation intraveineuse⁶⁸. Un rapport d'accident a été complété après qu'un examen radiologique ait révélé la présence d'une aiguille mal positionnée dans l'espace intracrânien du nouveau-né, deux jours après son installation. La densitométrie cérébrale a fourni des images qui ont montré que l'aiguille, qui a été mise en place près de l'oreille du bébé, pénètre à l'intérieur de la boîte crânienne. Le liquide d'alimentation entrainait donc là où il ne devait pas entrer. Le liquide ayant causé une pression indue sur le cerveau et un accident vasculaire cérébral sylvien droit, a entraîné des dommages importants et irréversibles au nouveau-né.

Dès que l'erreur a été connue, dans la soirée du 9 mai 2000, l'aiguille a été retirée. Le lendemain, le médecin a informé les parents du fait accidentel qui s'est produit. Dans les jours qui suivent, un rapport d'accident était rédigé⁶⁹. Opinant sur la teneur de ce rapport (AH-223), la Cour écrivait :

En cours de plaidoirie et en cours de procès, les demandeurs prétendent que le fait qu'un rapport d'accident ait été rédigé constitue un indice que l'accident est d'origine fautive. Je rejette cette prétention. À mon avis, le fait de rédiger un rapport indique plutôt que le défendeur se conforme à des usages reconnus qui ont pour but d'éviter des accidents dans l'avenir.⁷⁰ [nous soulignons]

Face à des faits aussi troublants, les victimes recherchent une consolation qui ne viendra jamais. L'institution d'une poursuite judiciaire se présente comme une option valable compte tenu des fortes présomptions de faits : le dépassement par instrument chirurgical constitue une faute et une pratique inacceptable de la médecine.⁷¹ Il s'agit de véritables situations de traumatisme qui ne devraient pas arriver⁷². Il y a présence d'une faute technique correspondant à une maladresse dans le geste opératoire, une appréciation erronée des profondeurs, une inhabilité et non pas un risque inhérent et encore moins un traumatisme indirect⁷³.

Le tribunal conclue avoir la « conviction qu'il y a eu un manquement à la norme de la bonne qualité des actes posés en services infirmiers » lors de l'insertion de l'aiguille et « qu'il y a eu des omissions fautives dans la gestion des ressources matérielles et humaines à l'unité de néonatalogie du CHUL avant la date du 7 mai 2000 ».⁷⁴

⁶⁸ *Caron c. Centre hospitalier universitaire de Québec (CHUQ)*, C.S., 200-17-003537-032, 8 juin 2006, j. Édouard Martin, REJB 2006-106721

⁶⁹ *Ibid.* par. 23

⁷⁰ *Ibid.* par. 60

⁷¹ *Hartley c. Novick* [1995] R.R.A. 339, j. Rochon

⁷² Dans la pratique, on trouve des situations troublantes où suite à une intervention chirurgicale, l'amputation de la jambe au niveau du genou est rendue nécessaire en raison de la lacération d'une artère en cours d'opération

⁷³ *Beauchesne c. Ladouceur* [2005] R.R.A. 1245, par. 118, j. C. Trudel

⁷⁴ *Caron c. Centre hospitalier universitaire de Québec (CHUQ)*, C.S., 200-17-003537-032, 8 juin 2006, j. Édouard Martin, REJB 2006-106721, par. 63

Quelle incidence aurait la divulgation de l'erreur à l'utilisateur qui en est victime ? Ce dernier choisirait-il d'oublier son recours en justice après avoir reçu des explications sur la survenance de l'accident? Peut-on croire que la formulation d'expression de regrets, d'empathie, de désolation, d'explications aurait pu avoir une incidence sur la poursuite en responsabilité civile ? Cela semble peu probable au motif que la compensation réclamée s'avère particulièrement élevée en pareilles situations.

L'erreur découlant d'un rapport non lu ou non reçu

Nous illustrons notre propos avec l'affaire *Suite c. Cooke*⁷⁵. Madame Suite accouche de son troisième enfant. Elle demande à son médecin, le docteur Cooke de procéder à une ligature des trompes (stérilisation). La ligature est effectuée d'un côté seulement par erreur. Le rapport de pathologie révèle deux sections : une trompe et une veine. Le rapport de pathologie est retourné au médecin mais celui-ci omet d'en prendre connaissance. Madame Suite apprendra l'erreur lorsqu'elle constatera qu'elle est enceinte d'une grossesse non désirée. Elle réclame et obtient des dommages pour souffrance (3 000\$), angoisse (13 500\$) et les coûts pour élever un enfant (30 000\$).

Reportés en 2009, ces faits imputent un devoir légal au pathologiste : remplir un rapport d'accident/incident. L'utilisatrice aurait été informée de l'erreur survenue durant l'intervention. Même si l'obstétricien n'avait pas consulté son rapport, l'obligation de divulgation des erreurs imposées à tous les employés et professionnels du système de la santé aurait évité une poursuite et les inconvénients d'une grossesse non désirée.

L'erreur inconnue, non rapportée, non divulgué : les oublis involontaires

L'erreur découle parfois d'une mauvaise gestion interne de l'établissement. L'erreur diagnostique utilise le chemin suivant : (1) le film radiologique ne se rend pas à destination + (2) l'utilisateur n'est pas informé du résultat + (3) l'utilisateur ne sera pas pris en charge pour le suivi ou le traitement = un cancer est diagnostiqué mais il est trop tard. L'utilisateur apprend la gravité de son état lors d'une visite subséquente ou encore lors de la lecture de son dossier hospitalier. Une fois l'erreur constatée, en particulier lorsqu'il s'agit d'un cancer, les conséquences sont troublantes.

Dans de telles circonstances, l'accident n'étant pas divulgué, il revient à l'assureur d'évaluer le risque de poursuite suite à une menace et d'entamer des négociations raisonnables à partir des faits conduisant à une erreur découlant d'une mauvaise gestion dans la prestation des soins. Il faut souvent des menaces de poursuite pour empêcher l'institution d'une poursuite.

La pratique révèle les souhaits de la victime avant son décès

- que le suivi raté du diagnostic radiologique n'en reste pas là

⁷⁵ *Suite c. Cooke* [1993] R.J.Q. 514 (C.S.) et *Cooke c. Suite* [1995] R.J.Q. 2765 (C.A.)

- que des excuses soient exprimées
- que la situation ne se répète pas pour d'autres usagers des services de santé de l'hôpital
- qu'un entente comporte notamment des excuses, une clause à l'effet que l'établissement s'engage à prendre les mesures pour éviter la répétition de l'erreur et une indemnité

Certaines situations méritent une attention tout autre. Ainsi, les usagers qui apprennent qu'ils ont été victimes d'un oubli lors d'une intervention chirurgicale vivent un moment de grande surprise. Une fois l'époque du choc révolu, ils vivent des sentiments différents et généralement la question qui surgit le plus est celle de savoir pourquoi ont-ils eux été victimes de cet accident et que peuvent-ils faire. Pour l'utilisateur du système de santé, la nécessité d'une nouvelle intervention chirurgicale - quotidienne en milieu de soins - comporte des aléas et inconvénients sérieux. Ces aléas pourraient être compensés avant une poursuite civile. Plusieurs autres inconvénients peuvent aussi être compensés.

Dans l'affaire *Thomassin c. Battika*⁷⁶, la Cour avait à déterminer le montant de la compensation devant être octroyée à monsieur Thomassin réopéré pour retirer une compresse laissée par erreur dans lors d'une cholécystectomie à l'été 1985. Un examen radiographique en juin 1986 avait permis de visualiser la compresse. La poursuite devant la Cour supérieure était intentée moins d'un an plus tard. La responsabilité du médecin et de l'hôpital était admise. Les questions en litige étaient de savoir qui de l'hôpital ou du médecin était le responsable des dommages et à combien se chiffraient-ils? La Cour a octroyé une indemnité pour souffrances (2 500\$), pour inconvénients (2 000\$), pour l'incapacité partielle permanente (15 000\$) et pour frais de soins à domicile (750\$).

Les usagers recherchent réparation pour les dommages causés par les nouvelles interventions. Cette réparation prend la forme d'une indemnité. Pour différentes raisons propres aux assureurs, les menaces de poursuites permettent rarement d'obtenir un montant de compensation suffisamment significative pour les victimes de telles erreurs. En d'autres mots, même la meilleure collaboration avec la victime ne permettra pas d'éviter la poursuite en responsabilité. Dans ces cas, la poursuite est nécessaire pour obtenir la réparation la plus adéquate pour la victime⁷⁷.

III – LES POURSUITES EN RESPONSABILITÉ CIVILE MÉDICALE ET HOSPITALIÈRE

Il s'avère actuellement impossible de connaître l'incidence de la collaboration des dispensateurs de services avec les victimes d'erreurs dans le système de santé sur les risques de poursuites. Pour formuler un constat sur cette incidence, il faudrait notamment connaître plusieurs paramètres qui ne sont pas accessibles : le nombre d'erreurs ou d'accidents en milieu de soins, de divulgations consécutives, de poursuites entamées, de litiges réglés avant une poursuite suite à

⁷⁶ *Thomassin c. Hôpital de Chicoutimi* [1997] R.J.Q. 2121

⁷⁷ Une erreur fréquente selon un examen des registres locaux disponibles

une erreur ou un accident, ainsi que les paramètres de la divulgation. Nous pouvons néanmoins tenter certaines hypothèses après avoir exposé des faits liés aux poursuites portant sur la qualité et la sécurité des soins⁷⁸.

Ce que d'aucuns croyait comme une crise de la responsabilité civile médicale devant survenir dans les années 80 ne s'est pas réalisé. Nous n'avons de mesure des poursuites en responsabilité civile relative à des événements survenus en milieu de soins. Sans le recensement du nombre d'actes posés ou du nombre d'intervenants en santé qui posent des soins, toute tentative de quantification s'avère hypothétique. Par ailleurs, le recensement des jugements portant sur le devoir d'information depuis les arrêts de la Cour suprême en 1980 (*Hopp c. Lepp*⁷⁹ et *Reibl c. Hughes*) révèle une augmentation du nombre de poursuites et de décisions rendues au Québec. Mais qu'en est-il des poursuites qui se soldent par un règlement hors Cour ou par un désistement?

Enfin, la pratique révèle que plus la divulgation d'une erreur ou d'un accident évitable est tardive, plus le risque de poursuite en responsabilité est élevé. Plus les conséquences sont graves pour la victime de l'accident, plus la poursuite en responsabilité risque de se réaliser. Beaucoup d'éléments cruciaux entrent dans la décision d'entamer ou non une poursuite, dont la capacité d'assumer les coûts, le montant espéré, de même que le support de l'entourage.

A – LES STATISTIQUES SUR LES POURSUITES

La plupart des poursuites civiles rapportées sont intentées contre des médecins individuellement. Le nombre de poursuites contre des professionnels médecins ne cesse de décroître. Selon l'Association canadienne de protection médicale⁸⁰. Au Québec, les médecins étaient poursuivis devant les tribunaux dans une proportion de 1,26% en 2005, de 1,12 % en 2006, de 1,16% en 2007 et de 1,07% en 2008⁸¹. Le nombre de mises en demeure suite à des actes médicaux au cours de la même période est demeuré stable. Le nombre de causes entendues et pour lesquelles des jugements ont été rendus demeure sensiblement le même, pour une moyenne d'environ 35 jugements annuellement, en grand majorité en faveur des médecins. Le nombre de poursuites

⁷⁸ L'incidence des poursuites suite à la révélation d'un accident a fait l'objet d'un travail de recherche par la professeur Gilmour de l'université de Toronto : J.M. Gilmour, *Patient Safety, Medical Error and Tort Law: An International Comparison*, Final Report, mai 2006;

[http://osgoode.yorku.ca/osgmedia.nsf/0/094676DE3FAD06A5852572330059253C/\\$FILE/FinalReport_Full.pdf](http://osgoode.yorku.ca/osgmedia.nsf/0/094676DE3FAD06A5852572330059253C/$FILE/FinalReport_Full.pdf)

⁷⁹ *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192; *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880

⁸⁰ Une mutuelle s'assurances pour les médecins seulement

⁸¹ Les données sont tirées des rapports annuels de l'ACPM et plus particulièrement les rapports de l'année 2004 et 2008. Les pourcentages ont été calculés à partir de ces données. Association canadienne de protection médicale, *Rapport annuel 2004*, Ottawa 2005; Association canadienne de protection médicale, *Rapport annuel 2008*, Ottawa 2009, à la p. 9. Le rapport annuel de 2008 rapporte qu'à l'échelle du Canada, la croissance du coût des compensations financières pour chaque action en justice, est beaucoup plus marquée : les coûts en compensations financières en 2008 se situent tout juste sous la barre des 120 000\$ alors que les coûts médians des compensations financières par action en justice ont presque doublé depuis les dernier 10 ans; *ibid.* à la p. 12

**Conférence sur la Prévention et la Gestion des risques de poursuites dans le domaine de la santé –
L'Institut canadien - 8 et 9 décembre 2009
L'INCIDENCE DE LA COLLABORATION AVEC LES PATIENTS ET LES FAMILLES : UNE
MÉTHODE DE DIMINUTION DES RISQUES DE POURSUITES À FAVORISER**

intentées contre les médecins indique une baisse, tandis que les poursuites réglées hors Cour montrent une tendance à la hausse.

Évidemment, ces chiffres n'indiquent pas le motif de la poursuite intentée. On ignore ainsi si elles avaient pour objet une erreur ou un accident évitable – par opposition par exemple à une poursuite suite à des relations sexuelles dans le cadre de la relation de soins. On ignore également dans quelle proportion des poursuites sont instituées par les usagers eux-mêmes, c'est-à-dire sans représentation légale.

	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Poursuites intentées	215	206	185	203	190	173	181	171
Réglée hors Cour	72	81	85	91	105	91	83	97
Procès gagnés par le médecin	33	19	27	19	32	23	27	35
Procès perdus par le médecin	4	6	10	5	10	6	6	4
Menaces réglées avant processus judiciaire		15	13	20	19	10	21	18
Actions rejetées avant procès sans compensation	80	76	99	91	93	98	92	96
Nombre de médecins inscrits à l'ACPM	-	-	14 166	14 456	15 062	15 462	15 660	16 005
% de poursuite	-	-	1,31%	1,40%	1,26%	1,12%	1,16%	1,07%

Selon les estimations les plus sûres et la pratique, environ 80 à 90% des poursuites se rendent à audience devant un tribunal. Dans moins de 30% des cas, les réclamations sont réglées hors Cour.

La majorité des poursuites viennent à terme en raison d'un désistement des demandeurs. Plusieurs raisons sont à l'origine des désistements. Enfin, les poursuites sont favorables aux poursuivants dans environ 30% des jugements rendus.

Les poursuites et les menaces de poursuites à l'endroit des établissements de santé ne sont pas rapportées de façon systématique en vue d'être accessibles au public. En d'autres termes, il n'existe pas de statistiques disponibles relativement aux poursuites à l'endroit des établissements de santé au Québec⁸². Toutefois, suite aux modifications apportées à la loi, en 2002, les établissements ont adopté un protocole de divulgation et mis sur pied des comités de gestion, de même qu'un registre local portant sur les accidents. Certaines données sont déjà disponibles⁸³.

Les statistiques disponibles méritent d'être complétées par des études publiées ailleurs qu'au Québec. Des études américaines conduites entre 1970 et 1990 et comportant jusqu'à 30 000 patients ont rapporté que près de 4% d'entre eux dont les dossiers avaient été révisés avaient subi un événement préjudiciable, et que 10% de ces événements étaient en lien avec leur décès mais n'en étaient pas nécessairement la cause. Selon ces mêmes études, environ 25% de ces événements préjudiciables étaient attribuables à de la négligence. Seulement près de 5% des patients ayant subi un événement préjudiciable suite à de la négligence avaient entamé une poursuite en responsabilité⁸⁴. Bien que ces études américaines soient difficilement transposables en raison des différences entre les systèmes de santé et de justice, elles fournissent néanmoins un certain éclairage.

Une enquête plus récente portant sur 1 452 réclamations auprès de 5 assureurs différents et dans 4 régions des États-Unis a révélé que 3% des poursuites ne comportaient pas d'événement préjudiciable identifiable, alors que 37% ne comportaient ni erreur ni négligence⁸⁵. L'étude révélait aussi que 72% des poursuites qui ne comportaient pas d'erreurs n'étaient pas compensées alors que 73% des poursuites par des patients qui avaient subi un préjudice suite à une erreur étaient compensés.

B – LA MOTIVATION À LA BASE DES POURSUITES CIVILES POUR FAUTE EN MILIEU DE SOINS

Les usagers du système de santé qui intentent une poursuite en responsabilité ont franchi une étape lors de laquelle ils auront habituellement étudié la faisabilité d'une poursuite. Ils doivent

⁸² Antérieurement l'Association des hôpitaux du Québec (AHQ), les établissements de santé au Québec sont maintenant membres d'une association qui les assure pour les risques, l'Association québécoise des établissements de santé et de services sociaux (AQESSS)

⁸³ Une analyse plus détaillée des erreurs divulguées dans les registres locaux et de leur importance pourra faire l'objet d'une étude ultérieure

⁸⁴ Notamment, T.A.Brennan, L.L. Leape, N.M. Laird *et al.*, «Incidence of adverse effects and Negligence in hospitalized Patients: Results of the Harvard Medical Practice Study I», (2004) *Qual Saf Health Care* 13:145-151

⁸⁵ D.M. Studdert, M.M. Mello, A.A. Gawande *et al.* (2006) «Claims, Errors, and Compensation Payments in Medical Malpractice Litigation», *N. Engl. J. Med.* 354:2024–2033

alors être en mesure de décrire ce qui les préoccupent le plus, les inconvénients que génère l'accident, ce qu'ils vivent depuis un an, deux ans, trois ans. Ils expriment souvent de la déception à l'égard de la survenance de l'accident. Ils auraient préféré que cela ne leur arrive pas. Ils souhaitent très souvent que cet accident n'arrive à personne d'autre. Souvent, ils en veulent à l'auteur de l'erreur. Ils veulent que l'auteur sache que cette erreur n'aurait pas dû survenir, leur arriver.

Leur compréhension des événements tire sa source notamment des explications reçues des professionnels qui leur ont prodigué des soins. La clarté et la franchise de ces explications joue un grand rôle dans la compréhension du déroulement des événements. La divulgation sera insuffisante si les explications ne sont pas claires⁸⁶. La divulgation des erreurs, les explications fournies par les dispensateurs de services, l'écoute et l'offre de soutien, ne peuvent pas toujours contenir la tristesse et la colère des usagers et de leurs familles.

La perte d'un être cher suite à une erreur ou un accident dans la prestation des soins peut susciter une immense tristesse. La poursuite judiciaire devient une façon incontournable d'exprimer cette douleur, d'obtenir réparation et de porter à la connaissance des dispensateurs de services l'irréparable, la permanence du préjudice, l'impossibilité de le compenser adéquatement à leurs yeux.

La motivation des usagers ou de leur famille à entamer une poursuite civile varie mais il est vrai que plusieurs ont été encouragés à ce faire après discussion avec des proches, des amis, des professionnels de la santé. Le plus souvent ils ont subi un préjudice physique grave : amputation, brûlure au troisième degré, décès inattendu, chute. Ils estiment encourir une perte morale, parfois, une perte financière. Ils désirent une explication entourant les événements ayant conduit à leur préjudice. Ils expriment souvent de l'insatisfaction à l'égard de la communication avec les dispensateurs de services. Ils en veulent à ceux-ci en raison de leur état et veulent leur faire savoir. Ils cherchent une réparation monétaire.

Rappelons que la preuve de la négligence relève de celui qui l'invoque (l'utilisateur des services de santé) que celui-ci doit convaincre le tribunal que les séquelles fâcheuses sont compatibles avec la négligence (erreur fautive) du dispensateur de services plutôt qu'avec un pur accident et que les séquelles méritent compensation.

C - LES ATTENTES DE L'USAGER SUITE À L'ACCIDENT

1- La vérité et des explications

Très souvent les usagers relatent qu'ils n'ont pas eu toutes les explications suite à la survenance de l'erreur ou de l'accident. Rares sont les poursuites où la communication avec le dispensateur

⁸⁶ *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880 à la p. 925

de services était excellente. Généralement, les victimes cherchent à éviter la poursuite des dispensateurs avec lesquels elles entretenaient de bonnes relations. Quant la communication était bonne, les usagers continuent d'entretenir du respect envers l'auteur de l'erreur ou de l'accident. Dans certains cas, cet élément intervient dans la décision de poursuivre le dispensateur de services.

Une communication franche et ouverte est un ingrédient essentiel à la préservation de la relation de confiance après un accident évitable, comme du reste à tout moment de la relation de soins. Les usagers souhaitent obtenir des explications simples et claires suite à un événement accidentel. Non seulement l'explication et la reconnaissance du fait accidentel permet-elle aux usagers de comprendre les raisons de leur état de santé, mais elle leur permet de mieux saisir les suites qu'ils doivent envisager, les choix de soins à exercer. Les usagers s'attendent à apprendre ce qui s'est exactement passé ainsi que les conséquences prévisibles que l'accident comporte pour leur santé.

À l'inverse, le manque d'explications se traduit souvent par des usagers qui manifestent de la méfiance, de la colère, qui perdent confiance, qui ont le sentiment que les médecins conspirent pour masquer une erreur.

Il peut évidemment survenir des situations où toutes les explications ne pallieront pas à l'insulte causée par l'accident. La plus grande franchise du professionnel n'atténuera pas la tristesse et le préjudice. Elle n'empêchera pas l'utilisateur ou sa famille d'envisager une poursuite civile.

2- L'absence de blâme ou d'abandon

La pratique démontre que suite à l'accident, la victime peut se trouver à supporter le blâme par l'utilisateur. Cette situation se produit souvent lors de chutes où, selon le dispensateur des services, l'utilisateur n'aurait pas respecté la consigne ou les recommandations. Ainsi en est-il lorsque l'établissement tente par exemple de faire porter à la charge de l'utilisateur : le faux mouvement à l'origine de la chute, le fait de circuler sans l'aide requise, le fait d'être mal chaussé, de circuler la nuit pour aller à la toilette, de ne pas appeler de l'aide (pas de réponse à la cloche), le fait d'avoir *imaginer* une agression par un autre utilisateur de l'unité (qui devait être surveillé étroitement), le fait d'avoir touché à l'équipement, de ne pas avoir respecté le plan de soins, etc.

Souvent les utilisateurs ont porté plainte en conformité au processus de plaintes⁸⁷. La réponse qu'ils ont reçue ne correspond pas avec ce qu'ils ont vécu. Ils sont tantôt déçus, tantôt en colère. Parfois, ils obtiennent une réponse courte, décevante et peu claire à leur démarche de plainte. Les réponses reçues, plutôt que d'apporter une explication satisfaisante et démontrer une écoute à l'utilisateur augmentent l'insatisfaction et l'inquiétude suite à l'accident dont il a été victime.

⁸⁷ Loi sur les services de santé et services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2, art. 26 et s.

3- La reconnaissance de l'erreur

La reconnaissance de l'erreur fait partie des éléments importants pour les usagers des services dans leur examen de la situation avant une poursuite. Cette reconnaissance ne prive évidemment par les usagers de leur droit d'intenter une poursuite, étant entendu que les éléments de la responsabilité devront être prouvés. Les victimes cherchent non seulement à connaître l'erreur et ses causes, mais ils souhaitent également que les dispensateurs de services reconnaissent l'erreur et ses conséquences. Cette reconnaissance s'avère pourtant difficile :

*C'est un réflexe humain qui affecte autant les professionnels que les autres personnes que de tenter de dissimuler des erreurs, surtout dans un contexte où la recherche de boucs émissaires et la détresse attachée aux problèmes de santé laisse craindre des blâmes personnels et une chasse aux coupables.*⁸⁸

Le refus de reconnaître l'erreur ou l'accident au moment de sa survenance se traduit de la façon suivante :

- on manque de personnel, des erreurs peuvent se glisser
- une infirmière est passée à toutes les heures prendre les signes vitaux
- c'est la complexité de la maladie qui pouvait expliquer la réaction du patient

Rares sont les situations qui se rendent à procès et qui donnent lieu à des jugements alors que les dispensateurs de services auront reconnu leur erreur et les conséquences qu'elles emportent pour l'utilisateur des services ou sa famille. Le refus de reconnaître la survenance de l'erreur ou de l'accident, et que les conséquences qui en découlent méritent réparation, joue un rôle important dans la décision d'instituer une poursuite judiciaire.

4- Être traité avec courtoisie et respect

Une affaire démontre à quel point le manque de courtoisie et de respect peut affecter un usager des soins et services de santé. Le jugement révèle l'importance du respect à la dignité et à l'intégrité de l'utilisateur⁸⁹. Il s'agit d'un enseignement sur les éléments qui peuvent augmenter le risque de poursuite civile subséquent.

La poursuivante est victime d'une chute et transportée à l'hôpital pour y être traitée. La fracture à trois niveaux à son poignet droit commande qu'elle soit transportée dans un établissement en dehors de sa région. Dans sa poursuite, elle soutient qu'elle n'a pas reçu des soins attentifs et consciencieux de l'hôpital en ce qu'elle a été transférée sans escorte dans un autre hôpital, et qu'elle n'était pas accompagnée à cet autre hôpital, alors que son état exigeait ainsi qu'une prescription médicale. La réclamation est accueillie (15 000\$).

⁸⁸ Ordre des pharmaciens du Québec, *Les accidents médicaux évitables liés à l'utilisation des médicaments*, Présentation au Comité ministériel sur les accidents évitables, août 2000

⁸⁹ *Collins c. C.H. de Sept-Iles*, C.Q. 650-22-000379-988, 17 juillet 2000, REJB 2000-20110, j. Ringuet

**Conférence sur la Prévention et la Gestion des risques de poursuites dans le domaine de la santé –
L'Institut canadien - 8 et 9 décembre 2009
L'INCIDENCE DE LA COLLABORATION AVEC LES PATIENTS ET LES FAMILLES : UNE
MÉTHODE DE DIMINUTION DES RISQUES DE POURSUITES À FAVORISER**

La preuve révèle que ce n'est pas un événement exceptionnel, lors d'un transfert, qu'une escorte accompagne une personne blessée. Il est prévisible que cette personne aura des besoins personnels, qu'elle devra se déplacer du Centre Hospitalier à l'aéroport avec ses bagages en se servant d'un seul bras, se déplacer dans l'aéroport à travers les passagers d'un vol régulier, monter dans l'avion, descendre de l'avion, prendre ses bagages, demander un véhicule taxi, monter et descendre du véhicule taxi et entrer dans l'hôpital. Il est possible et probable que cette personne risque d'avoir une ou des pertes de connaissances.

La preuve révèle qu'au moment du transfert de la partie demanderesse, ses capacités physiques et mentales sont affaiblies. Il existe plusieurs causes de cet affaiblissement notamment: la fracture au poignet gauche, l'absence de nourriture depuis près de douze heures, la douleur et l'anxiété, la fatigue, l'état de découragement et la médication.

Nous avons une preuve d'insouciance à l'égard du respect du droit d'autrui. Une faute grossière au point qu'une personne raisonnable ne saurait s'imaginer que celle qui l'a commise ne pouvait pas ne pas se rendre compte au départ qu'elle produirait les conséquences préjudiciables qui ont été la suite. La coordonnatrice a fait preuve de négligence et d'aveuglement. Cette preuve au dossier se rapproche beaucoup plus de la définition de l'atteinte illicite et intentionnelle retenue par le juge Chevalier dans l'arrêt West Island Teachers Association c. Nantel²³. Or, cette première approche n'a pas été retenue par la Cour suprême du Canada⁹⁰

Ce jugement révèle que le préjudice physique et psychologique fût tel que l'usagère a été privée d'écoute, d'accompagnement, de respect et de soins attentifs et continus, conformément à la loi. Bien fondée en droit, sa réclamation a donné lieu à des reproches à la fois sévères et éloquents de la Cour. Les dommages intérêts versés possiblement au plus de 1/5 des montants versés pour assurer la défense de l'établissement dans les procédures judiciaires. Voilà un bon exemple pour illustrer que l'importance de la collaboration avec les usagers dans le processus des soins.

D – LE DEVOIR DE SOUTIEN ET DE SUPPORT SUITE AUX USAGERS ET AUX FAMILLES

Les dispensateurs de services de santé sont tenus à un devoir de soutien envers les usagers qui sont victimes d'un accident. L'article 235.1 énonce :

Art. 235.1

Le conseil d'administration d'un établissement doit, par règlement, prévoir les règles relatives à la divulgation à un usager, au représentant d'un usager majeur inapte, ou, en cas de décès d'un usager, aux personnes visées au premier alinéa de l'article 23, de toute l'information nécessaire lorsque survient un accident.

⁹⁰ *Ibid.* par. 72, 73 et 76

**Conférence sur la Prévention et la Gestion des risques de poursuites dans le domaine de la santé –
L’Institut canadien - 8 et 9 décembre 2009
L’INCIDENCE DE LA COLLABORATION AVEC LES PATIENTS ET LES FAMILLES : UNE
MÉTHODE DE DIMINUTION DES RISQUES DE POURSUITES À FAVORISER**

Il doit également, de la même manière, prévoir des mesures de soutien, incluant les soins appropriés, mises à la disposition de cet usager, de ce représentant et de ces personnes ainsi que des mesures pour prévenir la récurrence d'un tel accident.

La réforme de 2002 a donc ajouté ce devoir en sus du devoir général de soins. Suite à un accident, le contrat de soins n'est pas rompu. Toutes les obligations inhérentes au contrat de soins persistent. L'usager des services de santé, victime de l'erreur ou de l'accident, est inquiet, anxieux et atteint dans son intégrité. Les dispensateurs de services ont le devoir de continuer à lui fournir des soins attentifs, prudents, consciencieux et continus⁹¹. Ce devoir de soutien trouve son assise dans le devoir de suivi, soit fournir des soins de manière continue, et dans le contrat de soins.

La question de savoir si les établissements ont un devoir de soutien après un accident comporte ceci d'intéressant : la loi impose un devoir de fournir des soins attentifs et continus. Dans ce contexte, on peut très bien considérer que l'établissement choisit d'élaborer et de planifier le soutien aux usagers qui ont subi un accident sur la base d'un devoir général de soins.

Ce devoir moral et légal de soutien à l'égard des usagers et des familles commencera dès la connaissance de l'erreur. Dans certaines circonstances, il sera impossible de l'exécuter; soit que l'usager refuse, soit que la famille refuse. Dans tous les cas, le dispensateur de soins doit offrir le suivi à l'usager suite à une erreur ou un accident, à moins que celui-ci opte pour un autre dispensateur de services.

E – LES SOLUTIONS

Il est remarquable de constater l'ampleur du phénomène de la connaissance et de la divulgation des erreurs dans les systèmes de santé au cours des 20 dernières années, à travers le monde. Les États continuent d'enquêter sur les erreurs dans leur système de santé et tentent de trouver des solutions; en Grande-Bretagne⁹², en Suède⁹³, en Australie⁹⁴, au Népal⁹⁵, aux États-Unis, en France, au Canada⁹⁶. De façon générale, les enquêtes publiées ont rapporté qu'environ 5% de la

⁹¹ *Loi sur les services de santé et services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 5

⁹² C. Vincent, G. Neale, M. Woloshynowych, «Adverse Events in British Hospitals: Preliminary Retrospective Record Review» (2001) 322 *British Medical Journal* 517-519

⁹³ K. Pukk-Härenstam, J. Ask, M. Brommels, J. Thor, R.V. Penalzoza et F.A. Gaffney, «Analysis of 23 364 Patient-Generated, Physician-Reviewed Malpractice Claims From a Non-tort, Blame-free, National Patient Insurance System: Lessons Learned from Sweden» (2008) 17 *Quality Safety Health Care* 259-26

⁹⁴ R. Iedema *et al.*, «Patients' and Family Members' Experience of Open Disclosure Following Adverse Events», (2008) 20 *Internat. J. for Quality in Health Care* 421; Easton K, Morgan T, Williamson M., *Medication Safety in the Community: A Review of the Literature*. National Prescribing Service. Sydney, June 2009

⁹⁵ B. Hayes, «Medical Errors – a Hospital in Nepal Searches for Answers», (2008) 38 *Tropical Doctor* 45-48 (Royal Society of Medicine Press)

⁹⁶ L'Institut canadien pour la sécurité des patients a été mis sur pied en 2003 ; R. Baker *et al.*, «The Canadian Adverse Events Study : The Incidence of Adverse Events Among Hospitals Patients in Canada», (2004) *Can. Med. Assoc. J.*, vol. 170, 1678-1686

population admise en milieu hospitalier subi à chaque année des accidents évitables (*preventable adverse events*).

Après les constats troublants de la fin des années 1990, un intérêt croissant pour la sécurité des patients a conduit les législations de plusieurs pays à adopter des méthodes de contrôle par le biais de lignes directrices⁹⁷ ainsi que des protocoles de divulgation aux patients visant à faciliter la présentation d'excuses. Aux États-Unis, 35 États disposent d'une loi sur les excuses (*Apology Act*)⁹⁸. On rapporte que le nombre des poursuites pour faute professionnelle chuterait à mesure que les hôpitaux et les régions sanitaires adoptent des procédures de divulgation d'événements indésirables. Par exemple, selon une étude, le système de santé de l'Université du Michigan, qui a lancé un programme de divulgation au printemps 2002 a enregistré une diminution des poursuites pour faute professionnelle qui sont passées de 262 en août 2001 à 61 en août 2008⁹⁹. Au Canada, 4 provinces ont adopté des lois semblables¹⁰⁰.

Ces modèles d'intervention s'apparentent. Leur fondement réside dans le fait que l'erreur doit faire l'objet non seulement de divulgation, mais également d'excuses. C'est d'ailleurs ce que propose l'Association médicale canadienne depuis 2005¹⁰¹. D'autres législations ont adopté une réforme substantielle en adoptant un régime juridique sans égard à la faute¹⁰².

CONCLUSION

Il est trop tôt pour affirmer que la divulgation obligatoire des accidents depuis l'entrée en vigueur de la loi en 2002 au Québec entraînera une diminution du risque de poursuites civiles

⁹⁷ Groupe de travail sur la divulgation des événements indésirables, *Lignes directrices canadiennes relatives à la divulgation des événements indésirables*, Edmonton AB : Institut canadien pour la sécurité des patients, 2008 ; <http://www.patientsafetyinstitute.ca/French/toolsresources/disclosure/Documents/Canadian%20Disclosure%20Guide%20FR.pdf>

⁹⁸ L'analyse de ces lois pourra faire l'objet d'une autre analyse

⁹⁹ Association des infirmières et infirmiers au Canada, Commentaire, *L'infirmière canadienne*, mars 2009; http://www.infirmiere-canadienne.com/index.php?option=com_content&view=article&id=63:making-it-easier-to-apologize&catid=4:perspectives&Itemid=39&lang=fr

¹⁰⁰

¹⁰¹ Association canadienne de protection médicale, *La divulgation d'événements indésirables aux patients : pour renforcer la relation patient-médecin*, mars 2005, révisé mai 2008; https://www.cmpa-acpm.ca/cmpapd04/docs/resource_files/infosheets/2005/com_is0549-f.cfm; *Comment offrir des excuses lors de la divulgation aux patients d'un événement indésirable*, septembre 2006, révisé mai 2008; https://www.cmpa-acpm.ca/cmpapd04/docs/resource_files/infosheets/2006/com_is0664-f.cfm; et *La communication avec le patient lors d'un préjudice : la divulgation d'événements indésirables*, 2008 [un document de 45 pages préparé en collaboration avec l'Institut canadien pour la sécurité des patients (ICSP)] ; https://www.cmpa-acpm.ca/cmpapd04/docs/resource_files/ml_guides/disclosure/pdf/com_disclosure_toolkit-f.pdf

¹⁰² Sénat de Belgique, Session de 2002-2003, Proposition de loi organisant la réparation des dommages liés aux soins de santé, 27 février 2003; Document législatif n° 2-1508-1; France : *Loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades et la qualité du système de santé et Loi du 30 décembre 2002 sur la responsabilité médicale*, loi n° 2002-303

**Conférence sur la Prévention et la Gestion des risques de poursuites dans le domaine de la santé –
L'Institut canadien - 8 et 9 décembre 2009
L'INCIDENCE DE LA COLLABORATION AVEC LES PATIENTS ET LES FAMILLES : UNE
MÉTHODE DE DIMINUTION DES RISQUES DE POURSUITES À FAVORISER**

hospitalières et médicales. Il est certain que cette divulgation comporte des avantages pour l'utilisateur des services. Il est moins certain qu'elle permettra de diminuer le risque de poursuites judiciaires. Du reste, tel n'était pas l'objectif de la réforme.

L'utilisateur du système de santé doit connaître au plus tôt les erreurs de soins et les accidents qui le concernent. Si l'on veut croire que sa participation aux soins qui le concernent sera bénéfique à son rétablissement et à sa santé, il doit nécessairement connaître la survenance d'un accident évitable et les explications entourant son préjudice. La relation de soins ainsi que le devoir de renseignement ne laisse aucune discrétion au dispensateur de soins. De plus, la connaissance de cette information importante, réelle et tangible contribue à fortifier la position d'autorité du dispensateur de soins. Le silence ou le manque de clarté de celui-ci ne peut que miner et détruire la confiance de l'utilisateur des services, de sa famille et de la population en général et contribuer au risque de poursuite.

Depuis 20 ans, les usagers sont invités à participer activement aux soins et services qui les concernent. Nier le droit de l'utilisateur de savoir qu'un accident est survenu se situe à contre-courant de l'idéologie de soins dont s'est doté le Québec au début des années 1990. C'est peut-être cette implication active dans la connaissance des erreurs qui ont fait en sorte que le nombre de plaintes et de poursuites a peu diminué au Québec. Il est possible que la divulgation des erreurs et accidents évitables contribue à l'augmentation des plaintes à l'égard de la sécurité des soins. Vu le nombre d'erreurs et d'accidents, il est possible également que la divulgation contribue au risque de poursuites.

Au-delà de l'erreur et de l'accident, il y a une personne, sa famille, ses proches : il est rare que l'accident en milieu de soins ne comporte de conséquences que pour une seule personne. Parce qu'il est partie prenante aux décisions le concernant, l'utilisateur doit être informé rapidement de l'erreur, impliqué dans les décisions de soins et recevoir du support pour faire face à l'inattendu. Dans quelques années, nous pourrions peut-être mieux évaluer si la collaboration avec les usagers du système de santé et quelle collaboration, et leur famille, aura permis de diminuer le risque de poursuites en responsabilité civile.