

2003RP-03

**Indemnisation des personnes victimes
d'accidents évitables dans la prestation
des soins de santé : Responsabilité sans
égard à la faute et régimes
d'indemnisation**

Nathalie de Marcellis-Warin

Rapport de projet
Project report

Ce document a été produit dans le cadre du projet « Gouvernance des soins de santé », financé par le Ministère de la Santé et des Services Sociaux du Québec et le Ministère des Finances du Québec

Montréal
Avril 2003

© 2003 Nathalie de Marcellis-Warin. Tous droits réservés. *All rights reserved.* Reproduction partielle permise avec citation du document source, incluant la notice ©.

Short sections may be quoted without explicit permission, if full credit, including © notice, is given to the source

CIRANO

Le CIRANO est un organisme sans but lucratif constitué en vertu de la Loi des compagnies du Québec. Le financement de son infrastructure et de ses activités de recherche provient des cotisations de ses organisations-membres, d'une subvention d'infrastructure du ministère de la Recherche, de la Science et de la Technologie, de même que des subventions et mandats obtenus par ses équipes de recherche.

CIRANO is a private non-profit organization incorporated under the Québec Companies Act. Its infrastructure and research activities are funded through fees paid by member organizations, an infrastructure grant from the Ministère de la Recherche, de la Science et de la Technologie, and grants and research mandates obtained by its research teams.

Les organisations-partenaires / The Partner Organizations

PARTENAIRE MAJEUR

. Ministère des Finances, de l'Économie et de la Recherche [MFER]

PARTENAIRES

. Alcan inc.
. Axa Canada
. Banque du Canada
. Banque Laurentienne du Canada
. Banque Nationale du Canada
. Banque Royale du Canada
. Bell Canada
. Bombardier
. Bourse de Montréal
. Développement des ressources humaines Canada [DRHC]
. Fédération des caisses Desjardins du Québec
. Gaz Métropolitain
. Hydro-Québec
. Industrie Canada
. Pratt & Whitney Canada Inc.
. Raymond Chabot Grant Thornton
. Ville de Montréal

. École Polytechnique de Montréal
. HEC Montréal
. Université Concordia
. Université de Montréal
. Université du Québec à Montréal
. Université Laval
. Université McGill

ASSOCIÉ AU :

. Institut de Finance Mathématique de Montréal (IFM²)
. Laboratoires universitaires Bell Canada
. Réseau de calcul et de modélisation mathématique [RCM²]
. Réseau de centres d'excellence MITACS (Les mathématiques des technologies de l'information et des systèmes complexes)

Indemnisation des personnes victimes d'accidents évitables dans la prestation des soins de santé : Responsabilité sans égard à la faute et régimes d'indemnisation*

Nathalie de Marcellis-Warin[†]

Résumé / Abstract

L'indemnisation des personnes victimes d'accidents évitables survenus lors de la prestation de soins de santé constitue une préoccupation importante. Au Québec, le régime de responsabilité est un régime de responsabilité pour faute. Pour pouvoir être indemnisée, la victime doit démontrer à un juge qu'elle a été victime d'une faute, qu'elle a subi des dommages et qu'il y a un lien de causalité entre la faute et les dommages. Les procédures sont longues et coûteuses. Il y a beaucoup de cas où : (1) la faute n'est pas facile à prouver, (2) le lien de causalité est difficile à établir ou (3) aucune faute n'a été commise. Dans ces trois cas précis, la victime ne sera pas indemnisée. Différentes réformes peuvent être envisagées pour améliorer l'indemnisation des victimes d'accidents évitables dans leur ensemble (avec faute ou non et comprenant les aléas thérapeutiques) : l'adoption d'un régime de responsabilité sans égard à la faute (le *no-fault*), la création d'un fond public d'indemnisation, le décloisonnement des régimes d'assurance en responsabilité, la création d'une « assurance-patient » mais aussi la mise en place d'autres mesures qui peuvent se révéler complémentaires aux réformes de fond du système (aides à la poursuite, médiation des plaintes, prévention des risques,...). La création d'un régime public d'indemnisation des victimes d'accidents évitables sans égard à la faute est la réforme la plus souvent proposée. Nous allons nous interroger sur la pertinence et la faisabilité d'un tel régime. Nous allons étudier différents modèles d'indemnisation (principe, caractéristiques, modalités d'application,...) et faire une analyse économique des réformes envisageables. L'examen des systèmes d'indemnisation existant dans d'autres pays nous permettra d'affiner notre analyse quand à la faisabilité de telles réformes pour le Québec.

Mots clés : Soins de santé, Accidents, victime, indemnisation, régime sans égard à la faute

* Nathalie de Marcellis-Warin, responsable du projet, remercie l'ensemble des personnes qui ont contribué à ce projet et plus particulièrement Ingrid Peignier pour sa collaboration efficace, Marcelin Joanis pour ses discussions et commentaires, Claude Montmarquette, Thierry Warin, Geneviève Dufour et Muriel Mignerat pour leurs commentaires sur les différentes versions de ce document, Bernard Sinclair-Desgagné, Marcel Boyer, les membres du Groupe national d'aide à la gestion des risques et à la qualité pour leurs échanges fructueux tout au long du projet.

[†] CIRANO, courriel : demarcen@cirano.qc.ca.

The compensation of victims of avoidable incidents incurred in the context of health services delivery is an important concern. In Quebec, the liability plan is one of fault liability. In order to be compensated, the victim must prove to a judge that she suffered from a professional error, that damages ensued and that there was a causal link between the error and the damages. It is a long and costly process. There are many cases where: (1) professional error is not easy to prove, (2) a causal link is difficult to establish, or (3) no professional error was committed. In these three specific cases, victims will not be compensated. Various reforms can be considered to improve the compensation of all victims of avoidable incidents (with or without fault and including therapeutic unknowns) : implementing a liability plan that does not take fault into account (a *no-fault*), creating a public compensation fund, creating “patient insurance” but also implementing other measures complementary to deep system reforms (help with lawsuits, complaint mediation, risk prevention, etc.). The creation of a public compensation plan for victims of avoidable incidents regardless of fault is the most often suggested type of reform. We will therefore study the relevance and feasibility of such a plan. We will consider various compensation models (principle, characteristics, application modalities, etc.) and perform an economic analysis of potential reforms. The examination of compensation systems that already exist in other countries will allow us to refine our analysis regarding the feasibility of such reforms in Quebec.

Keywords: *Health Care, Accidents, Victim, Compensation, No-fault.*

TABLE DES MATIERES

1. INTRODUCTION	9
2. LA SITUATION ACTUELLE AU QUÉBEC	13
2.1 Responsabilité pour faute et système d'assurance double (établissements et médecins) : principes et fonctionnement	14
2.1.1 Responsabilité pour faute	14
2.1.2 Système d'assurance double	17
2.2 Limites du système actuel ?	18
2.2.1 Indemnisation insuffisante ou absence d'indemnisation	19
2.2.2 Inéquité et coûts du régime délictuel en vigueur	20
2.2.3 Effet du régime sur la pratique médicale et le fonctionnement de l'hôpital	21
3. PRÉSENTATION ET CARACTÉRISTIQUES DES RÉFORMES POUVANT ÊTRE ADOPTÉES ET DES MESURES POUVANT ÊTRE PRISES POUR FAVORISER L'INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS ÉVITABLES DANS LA PRESTATION DES SOINS DE SANTÉ	23
3.1 L'adoption d'un régime de responsabilité sans égard à la faute (no-fault)	24
3.1.1 Caractéristiques d'un tel régime pour les médecins et les établissements de soins	25
3.1.2 Droit de poursuivre ou non (et étendue de la garantie)	26
3.1.3 Les événements couverts	28
3.1.4 Le financement du régime et calcul de l'indemnisation	29
3.1.5 Le calcul de l'indemnisation et le mode de versement	30
3.2 Autres mesures pouvant améliorer l'indemnisation des victimes (complémentaires ou indépendantes avec le régime no fault)	31
3.2.1 Regroupement des régimes d'assurances des médecins québécois et des établissements de soins	31
3.2.2 Création d'une « assurance-patient »	32
3.2.3 Médiation	34
3.2.4 Aides à la poursuite	35
3.2.5 Maintien des instances de juridiction criminelle et disciplinaire	36

4. SURVOL DES EXPÉRIENCES NO-FAULT EXISTANT AU QUÉBEC ET COMPARAISONS INTER-PROVINCIALES ET INTERNATIONALES POUR LES ACCIDENTS LIÉS À LA PRESTATION DES SOINS _____ 38

4.1 Comparaison avec les régimes *no-fault* et les systèmes de compensation publique existants au Québec _____ 38

4.1.1 *Le régime public d'assurance automobile sans égard à la responsabilité : un régime no-fault sans droit de poursuite _____ 39*

4.1.2 *Le régime d'indemnisation étatique des préjudices corporels causés par une vaccination : un régime no-fault pour un événement spécifique avec droit de poursuite _ 42*

4.1.3 *La convention de règlement pour l'Indemnisation des personnes ayant contracté l'hépatite C par l'entremise du système canadien : un régime public d'indemnisation __ 43*

4.2 Autres provinces du Canada pour les accidents dans la prestation des soins _____ 45

4.2.1 *Un régime de responsabilité délictuelle pour l'ensemble des provinces du Canada ___ 45*

4.2.2 *Des problématiques identiques _____ 46*

4.3 Les États-Unis : coexistence des deux régimes selon les Etats _____ 46

4.3.1 *L'indemnisation des victimes _____ 47*

4.3.2 *La crise de l'assurance de responsabilité professionnelle _____ 47*

4.3.3 *Les réformes qui s'amorcent _____ 48*

4.4 Les expériences européennes _____ 49

4.4.1 *L'exemple de la France (loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé) : un régime no-fault pour certains événements _____ 50*

4.4.2 *Allemagne et Suisse : régime délictuel avec procédure extra-judiciaire _____ 57*

4.4.3 *Finlande, Danemark, Norvège et Suède : une « assurance-patient » à la charge des médecins _____ 59*

4.4.4 *Le Royaume Uni : régime délictuel avec un protocole préjudiciaire pour la résolution du contentieux médical _____ 63*

4.4.5 *Belgique : projet de loi sur l'adoption d'un régime no-fault _____ 66*

4.5 La Nouvelle-Zélande : régime public de compensation des accidents _____ 68

4.5.1 *Spécificités du régime _____ 69*

4.5.2 *Financement _____ 69*

4.5.3 *Conditions de compensation _____ 70*

Commentaires _____ 72

5. ANALYSE ÉCONOMIQUE DES DIFFÉRENTES RÉFORMES ENVISAGEABLES ET CONSIDÉRATIONS LIÉES À L'IMPLANTATION AU QUÉBEC _____ 74

5.1 Implications d'un régime de responsabilité sans égard à faute _____ 74

5.1.1 *Analyse des facteurs de coûts et de bénéfices _____ 74*

5.1.2 *Avantages et inconvénients des différents modèles « no fault » _____ 76*

5.2 Analyse des effets du régime de responsabilité sur les comportements (incitations versus déresponsabilisation)	81
5.2.1 <i>Les « deux » effets de la responsabilité pour faute</i>	81
5.2.2 <i>L'effet non incitatif de la responsabilité sans faute et la coexistence des régimes</i>	82
5.3 Modalités d'application	82
5.3.1 <i>Études expérimentales et étude pilote d'un régime sans égard à la faute</i>	82
5.3.2 <i>Estimation des coûts pour les différents modèles appliqués au Québec et les modalités de financement : les études à envisager</i>	85
5.4 Autres éléments à prendre en compte : le principe de la responsabilité pour base d'établissement et la question du statut des médecins	86
CONCLUSION	87
BIBLIOGRAPHIE	89
ANNEXES	93

LISTE DES ENCADRÉS

Encadré 1 : Obligation de moyens / obligation de résultat	p 10
Encadré 2 : Vers une obligation de sécurité-résultat ?	p 12
Encadré 3 : Articles du Code civil du Québec sur le fait collectif fautif	p 13
Encadré 4 : Régime sans égard à la faute : principes et fonctionnement	p 21
Encadré 5 : La Loi sur l'assurance-automobile du Québec	p 37
Encadré 6 : Loi sur la santé publique du Québec	p 39
Encadré 7 : Les différentes étapes pour être indemnisé en France pour les préjudices liés à la prestation des soins	p 53
Encadré 8 : Schéma de procédure pour les cas de responsabilité civile du médecin ou de l'hôpital en Suisse	p 55
Encadré 9 : Schéma de procédure pour les cas de responsabilité civile du médecin en Allemagne	p 56
Encadré 10 : Schéma de procédure pour le Danemark	p 59
Encadré 11 : Les grandes étapes du protocole préjudiciaire pour le Royaume-Uni	p 61
Encadré 12 : Financement de la CCA	p 67
Encadré 13 : Comparaison inter provinciale et internationale des régimes de responsabilité	p 68
Encadré 14 : Projet de recherche en cours CIRANO & Groupe national d'aide à la gestion des risques et à la qualité	p 77
Encadré 15 : Expérimentations en laboratoire	p 80

TABLE DES MATIÈRES DES ANNEXES

ANNEXE 1 : LE RECOURS ADMINISTRATIF

LE TRAITEMENT DES PLAINTES PAR L'HOPITAL

ANNEXE 2 : PRIMES ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE

*REMBOURSEMENT DE LA PRIME D'ASSURANCE RESPONSABILITÉ
PROFESSIONNELLE AU QUÉBEC*

ANNEXE 3 : PRIMES ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE

*EVOLUTION DES MONTANTS DE PRIME D'ASSURANCE RESPONSABILITÉ
PROFESSIONNELLE AU CANADA*

ANNEXE 4 : POURSUITES AUPRES DE L'ACPM DEPUIS 1996

*ASSISTANCE FOURNIE PAR L'ACPM DANS LE CADRE DES DOSSIERS TRAITÉS DE
1996 À 2000 POUR L'ENSEMBLE DU CANADA*

ANNEXE 5 : LES RESPONSABILITES EN FRANCE

MODIFICATIONS SUITES À LA LOI DU 4 MARS 2002

1. Introduction

Erreur de prescription d'un médicament, surdose de médicament, traitements incompatibles, contamination lors d'une transfusion, utilisation d'un gaz anesthésiant au lieu d'oxygène, tests mal interprétés, équipements défectueux, chute, infection,.... Ces exemples d'événements indésirables permettent d'introduire les problèmes liés à la sécurité des patients dans les établissements de santé. Ainsi, les événements indésirables peuvent être liés à la nocivité des produits de santé (médicaments, sang,...) ou au système de soins lui-même. La sophistication croissante des procédures de soins contribue à expliquer le risque iatrogène auquel s'ajoute le risque de contracter une infection lors d'une hospitalisation (infection nosocomiale).

Les préjudices que subissent les patients lors de la prestation de soins de santé constituent aujourd'hui une préoccupation importante. Toutefois, très peu de victimes semblent être indemnisées. Le régime de responsabilité actuel est un régime de responsabilité pour faute. Pour pouvoir être indemnisées, les victimes doivent poursuivre le médecin et /ou l'établissement. La victime doit démontrer à un juge qu'elle a été victime d'une faute, qu'elle a subi des dommages et qu'il y a un lien entre la faute et les dommages. Dans la plupart des cas, il faut avoir recours à des experts. Il est parfois difficile et coûteux de trouver un médecin expert pour témoigner contre un confrère. Cependant, sans cette expertise, il est impossible de gagner une cause.

Dans certains cas, la faute peut être « facile » à montrer (par exemple dans les cas de mauvaise dose de médicament, mauvais médicament,...). Mais il y a beaucoup de cas où la faute n'est pas évidente et où le lien est difficile à établir. Les accidents dans la prestation des soins sont de moins en moins souvent la responsabilité d'une seule personne mais celle d'une équipe (et il est parfois difficile de savoir quelle est la part de responsabilité de chacun des membres de l'équipe). Si la responsabilité est partagée entre l'établissement de soins et le médecin, leurs assureurs (*l'Association canadienne de protection médicale* qui représente la quasi-totalité des médecins et le *Regroupement des programmes d'assurance du réseau de la santé et des services sociaux* qui assure les hôpitaux) vont devoir s'entendre (ce qui peut retarder la procédure). Les procédures actuelles sont longues et coûteuses. Le peu des patients qui arrivent au bout ne semblent pas

toujours satisfaits. De plus, il se peut qu'il n'y ait pas eu de « réelle faute » mais seulement une succession d'erreurs ou d'évènements ayant conduit à la réalisation de l'accident (chaque évènement en lui-même ne pouvait pas causer l'accident mais la conjonction de causes et certains facteurs de contexte ont conduit à sa réalisation)². De nombreux travaux montrent la possibilité de défaillances organisationnelles du système de soins. Celles-ci peuvent être dues par exemple à une mauvaise communication entre différents services, un changement d'équipe,... (Leape & alii, 1995, de Marcellis, 2002)³.

La plupart des accidents dont on vient de parler auraient pu être évités, en ayant une méthode de vérification pour les médicaments, en mettant en place une procédure de suivi systématique des malades qui changent de service, en ayant recours à un procédé diagnostique différent ou à une autre méthode thérapeutique, en les appliquant différemment ou encore en utilisant une autre procédure,...

Dans certains cas, il est possible qu'il y ait de réels dommages pour le patient sans que l'on puisse pour autant les mettre en relation avec une faute médicale de façon objective : ce sont des cas souvent appelés « aléas thérapeutiques ». L'alea thérapeutique se distingue de l'accident médical évitable car il exclut toute notion de faute. L'alea thérapeutique est la réalisation, en dehors de toute faute du praticien, d'un risque inhérent à un acte médical et qui ne peut être maîtrisé. Dans ces cas non plus, les patients ne sont pas indemnisés. Ce type d'événement dépasse, dans un certain sens, notre champs d'étude. Il peut être considéré dans un contexte d'élargissement de la problématique d'indemnisation de toutes les victimes dont le préjudice est lié à la prestation de soins.

Différentes réformes peuvent être envisagées pour améliorer l'indemnisation des victimes d'accidents évitables dans leur ensemble (avec faute ou non) mais aussi prendre en compte les aléas thérapeutiques (de façon complémentaire ou indépendante) : l'adoption d'un régime juridique sans égard à la faute (le *no-fault*), la création d'un fonds public d'indemnisation, le

² La question est de savoir qui va être tenu responsable. La jurisprudence fait porter la responsabilité à celui qui a posé le dernier geste (le geste qui précède la réalisation de l'incident).

³ D'après certaines études américaines et australiennes (IOM, 1999), 85 % des erreurs médicales seraient attribuables à l'organisation du système de santé, et seulement 15 % à une négligence du médecin, de l'infirmière ou d'un autre professionnel de la santé. Dans ces cas précis, le patient est dépourvu de recours.

décloisonnement des régimes d'assurance en responsabilité actuels (établissement et médecins), la mise en place d'une assurance-patient,... mais aussi la mise en place d'autres mesures qui peuvent se révéler complémentaires aux réformes de fonds du système (procédure de médiation, aides à la poursuite,...).

Avant d'envisager une réforme d'envergure, il est important de s'interroger sur la pertinence et la faisabilité des différents régimes. Nous allons étudier les différents modèles d'indemnisation (principe, caractéristiques, modalités d'application,...) et faire une analyse économique des réformes envisageables. La création d'un régime public d'indemnisation des victimes d'accidents évitables sans égard à la faute est la réforme la plus souvent proposée. La pierre angulaire de la responsabilité sans faute est que le patient victime d'un accident pendant la prestation de soins ne doit plus démontrer qu'il y a eu faute mais seulement qu'il a subi un dommage anormal. Le patient est indemnisé sans égard à la faute. Le patient pourra prétendre à une indemnisation même si aucune faute n'a été commise. La responsabilité des établissements et des médecins s'en trouve alors étendue. Nous étudierons différents systèmes d'indemnisation dans un tel environnement juridique (indemnisation par l'assureur de la (ou des) partie(s) responsable(s) – établissement ou médecin, fonds public d'indemnisation,...). Toutefois, il ne s'agit pas seulement de trouver comment indemniser tous ceux qui ont subi un dommage mais il faut aussi s'assurer que le nouveau système fournisse des incitations pour diminuer le nombre d'accidents (par définition « évitables ») et donc les coûts d'indemnisation associés. Il faut toujours garder à l'esprit ce double objectif : *indemnisation* et *prévention*.

L'examen des systèmes d'indemnisation existant dans d'autres pays met en évidence que la plupart des pays étudiés ont mis en place des procédures spécifiques permettant aux victimes d'accidents liés à la prestation de soins d'obtenir une indemnisation sans devoir recourir aux tribunaux. Ces expériences étrangères nous permettront d'affiner notre analyse quant à la faisabilité des différentes mesures. Ce rapport, à la fois dans ses parties descriptive et analytique, fera la synthèse des travaux scientifiques et réglementaires les plus récents.

CHEMINEMENT DE L'ÉTUDE

Analyse de la situation actuelle au Québec

Régime délictuel
Système d'assurance double

▼
Limites du système actuel ?

Réformes pouvant être envisagées et mesures pouvant être prises pour pallier les limites du système

DOUBLE OBJECTIF : INDEMNISATION ET PREVENTION

▼
Réforme de fond : adoption d'un régime *no-fault* ?
oui / non / coexistence des régimes de responsabilités

▼
4 grandes catégories de régime (droit ou non de poursuite/étendue de la garantie)
Caractéristiques du régime ? Financement du régime ?

▼
Autres mesures ?
Regroupement des régimes d'assurance
Création d'une assurance-patient
Médiation - Aides à la poursuite
Maintien des instances de juridiction criminelle et disciplinaire

Comparaisons avec d'autres régimes *no-fault* existant au Québec et comparaisons inter-provinciales et internationales

Fonctionnement
Spécificités du Québec
Avantages et inconvénients

Analyse économiques des différentes réformes et mesures et considérations liées à l'implantation au Québec

Coûts et bénéfices des différents régimes
Analyse des effets des régimes sur les comportements
Modalités d'application

2. La situation actuelle au Québec

Toute prestation de soins comporte inévitablement une part de risque pouvant aboutir à la non-guérison ou à des effets indésirables. Le risque est consubstantiel à la prestation de soins. Le droit commun a mis à la charge du médecin une obligation de moyens ; il n'est tenu de faire que ce qui est en son pouvoir pour soigner au mieux le patient. L'obligation de l'hôpital et de son personnel relative aux soins à prodiguer au patient et à sa sécurité pendant qu'il est hospitalisé est aussi une obligation de moyens (voir encadré). Devant une telle obligation, il est admis qu'une erreur puisse survenir sans être nécessairement fautive⁴ (AHQ, 1993). La responsabilité du médecin et/ou de l'établissement (et de ses préposés) ne sera engagée que si son patient rapporte la preuve d'une faute d'imprudence, de négligence, voire d'insuffisance (hormis de rares cas où le médecin a une obligation de résultat : fourniture de produits et de matériel, actes courants,...). Le système repose sur le principe de responsabilité pour faute et ne permet donc pas d'indemniser les victimes d'accidents pour lesquels il est difficile, voire impossible (ou trop coûteux) de prouver la faute ou si aucune faute n'a été commise.

Encadré 1 : Obligation de moyens / obligation de résultat⁵

Le débiteur d'une obligation de moyen s'engage à prendre les moyens et les précautions raisonnables en vue d'obtenir un résultat sans toutefois garantir au créancier l'obtention du résultat souhaité. En conséquence, sa responsabilité ne peut être engagée du seul fait que le résultat souhaité n'a pas été atteint. Pour que la responsabilité du débiteur d'une obligation de moyens soit engagée, il faut prouver que ce dernier a commis une faute, c'est-à-dire qu'il n'a pas utilisé les moyens et les précautions adéquats, compte tenu des circonstances. En d'autres termes, la non-obtention du résultat ne prouve rien.

⁴ « Ainsi, une erreur de diagnostic commise par un médecin n'entraîne pas d'emblée sa responsabilité, à moins qu'il ne soit démontré qu'il a commis une faute dans la recherche dudit diagnostic en n'utilisant pas les moyens appropriés et reconnus par la science et en ne prenant pas le temps requis pour le faire », (AHQ, 1993).

⁵ Heenan Blaikie (1999).

En revanche, le débiteur d'une obligation de résultat promet l'obtention du résultat lui-même, avec la conséquence qu'il engage en principe sa responsabilité si ce résultat n'est pas atteint. Il ne pourra en effet s'exonérer que s'il démontre que la non-obtention du résultat résulte d'un cas fortuit ou d'une force majeure auxquels on peut assimiler le fait d'un tiers ou le fait de la victime elle-même. Le simple fait d'avoir pris les moyens disponibles et raisonnables ne sera pas suffisant pour s'exonérer.

2.1 Responsabilité pour faute et système d'assurance double (établissements et médecins) : principes et fonctionnement

2.1.1 Responsabilité pour faute

Le régime de responsabilité actuel est un régime de responsabilité pour faute. La responsabilité peut être retenue dans le cas où une personne (physique ou morale, agissant dans ce dernier cas via ses administrateurs) contreviendrait à une règle de conduite commettant ainsi une faute et causant un préjudice à autrui. Pour pouvoir être indemnisée, la victime doit : 1) démontrer à un juge qu'elle a été victime d'une faute, 2) qu'elle a subi des dommages et 3) qu'il y a un lien de causalité entre la faute et les dommages. Les fautes peuvent être de deux catégories, soit des délits, c'est à dire des fautes commises volontairement ou des quasi-délits, c'est à dire des fautes de négligence, d'imprudence ou de maladresse involontaire.

▪ Responsabilité hospitalière

Les établissements de soins agissent la plupart du temps par l'intermédiaire de leurs préposés. Le personnel (infirmiers, techniciens, diététistes, personnel d'entretien,...) est préposé de l'établissement dans lequel il travaille, et c'est donc ce dernier qui est responsable de sa faute⁶. C'est donc à titre de commettant de leurs employés que la responsabilité des établissements est retenue (AHQ, 1992). En principe, il faut prouver une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service public hospitalier ou une faute du préposé. Toutefois, il faut aussi faire preuve du lien de préposition entre l'établissement et le préposé et que la faute a été commise

⁶ Les médecins qui exercent au sein de l'établissement ne sont pas des préposés au sens de la loi. Ainsi la responsabilité de l'établissement ne saurait être retenue sur la base d'une faute commise par le médecin. Toutefois, s'il s'agit d'une décision administrative (d'un médecin chef de service par exemple), l'hôpital est responsable.

dans le cadre de l'exécution des fonctions du préposé. En vertu de l'article 1063 du Code civil du Québec, l'établissement hospitalier, dont la responsabilité est présumée, est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exercice de ses fonctions.

Le défaut de surveillance est fréquemment invoqué par les victimes. À cet égard, l'obligation de surveillance s'impose durant toute la durée de l'hospitalisation et parfois même au-delà. Dans ce cas précis, une décision a montré que les établissements et leurs préposés pouvaient être soumis à une obligation de sécurité-résultat (voir encadré).

Encadré 2 : Vers une obligation de sécurité-résultat ? ⁷

La décision prononcée dans l'affaire *Rizk* (*Rizk c. Hôpital du Sacré Coeur de Montréal*, J.E. 99-248 (C.Q.)) a montré un écart avec la position traditionnelle d'obligation de moyens. Dans cette affaire, madame Rizk s'est rendue à l'hôpital munie d'une prescription requérant des prélèvements sanguins et un test d'hyperglycémie. L'infirmière qui l'a reçue l'a fait asseoir sur un banc et a procédé aux prélèvements sanguins. Elle s'est alors éloignée quelque peu de madame Rizk et lui a tourné le dos pour prendre la préparation de glucose nécessaire au test d'hyperglycémie provoquée.

Madame Rizk a alors perdu conscience et elle est tombée face première sur le sol. Elle a par la suite poursuivi le centre hospitalier et l'infirmière. Le juge Desormeaux de la Cour du Québec a accueilli l'action en indiquant que tant l'hôpital que l'infirmière ont manqué à leur obligation. Dans ce contexte, il a affirmé que l'hôpital avait l'obligation d'assumer la sécurité de la patiente et *que cette obligation en était une de résultat*. Il a de plus affirmé que c'était à l'hôpital de prouver que le préjudice subi par la patiente en raison d'un vice de ses installations résultait d'un cas fortuit, d'une force majeure, du fait d'un tiers ou du fait de la patiente elle-même. Il a conclu finalement que le banc n'était pas conçu de façon à empêcher la chute vers l'avant et que l'infirmière elle-même avait commis une faute en s'éloignant de madame Rizk.

⁷ Heenan Blaikie (1999)

- **Responsabilité médicale**

Le médecin est tenu à une obligation de moyens et non une obligation de résultat : il n'est pas tenu à l'obligation de guérir le patient, compte tenu du fait que les éléments de la guérison ne dépendent pas tous du médecin. Il est obligé de mettre tout en œuvre, dans la mesure du possible, pour guérir le patient qui le désire. Sa responsabilité peut être engagée pour tous les actes médicaux sous sa responsabilité. Ainsi, si le personnel de l'hôpital a agi sous le contrôle direct du médecin ou sous ses ordres (par exemple, acte préparatoire à l'anesthésie, acte postopératoire,...) la jurisprudence décide que le médecin est responsable.

- **Responsabilité « partagée »**

Les accidents évitables dans la prestation des soins de santé sont de moins en moins souvent la responsabilité d'une seule personne mais celle d'une équipe. La responsabilité du médecin et celle de l'établissement sont donc engagées. La responsabilité est partagée en fonction de la gravité de leur faute respective. Si la victime est en mesure d'établir qu'une faute a été commise par plusieurs personnes mais est incapable de démontrer quelle faute lui a causé le dommage ou encore lorsque la faute n'a pu être imputée à un membre précis de l'équipe, les fautifs seront alors tenus solidairement à la réparation du préjudice. La responsabilité des membres de l'équipe est donc présumée et il incombe à chacun des membres de démontrer quelle faute a causé le dommage pour ne pas en être tenu responsable. Très souvent la jurisprudence, mais aussi les normes de pratique, peuvent aider l'un des membres à se disculper.

Encadré 3 : Articles du Code civil du Québec sur le fait collectif fautif

Article 1478. Lorsque le préjudice est causé par plusieurs personnes, la responsabilité se partage entre elles en proportion de la gravité de leur faute respective. La faute de la victime, commune dans ses effets avec celle de l'auteur, entraîne également un tel partage.

Article 1480. Lorsque plusieurs personnes ont participé à un fait collectif fautif qui entraîne un préjudice ou qu'elles ont commis des fautes distinctes dont chacune est susceptible d'avoir causé le préjudice, sans qu'il soit possible, dans l'un ou l'autre cas, de déterminer laquelle l'a effectivement causé, elles sont tenues solidairement à la réparation du préjudice.

2.1.2 Système d'assurance double

Les accidents liés aux soins et aux services de santé relèvent de deux régimes d'assurance en responsabilité professionnelle : celui des médecins et celui des établissements de soins.

- **L'Association canadienne de protection médicale (ACPM).** L'ACPM assure la presque totalité des médecins canadiens (environ 95%). Il s'agit d'une société mutuelle de défense des médecins canadiens pour tout problème d'ordre médico-légal. Elle n'est donc pas une compagnie d'assurance. L'ACPM indemnise les patients victimes de préjudices liés à la prestation de soins médicaux. Depuis 1983, le financement de l'ACPM se fonde sur la survenance de l'acte et est régi par une capitalisation intégrale. Cela signifie que la protection des membres porte sur toutes les causes où la responsabilité peut être engagée mais pas encore déclarée. Les médecins qui souscrivent une assurance responsabilité professionnelle auprès de l'ACPM doivent payer une prime d'assurance qui est fonction du genre d'activité médicale et depuis 2001, d'une tarification régionale (cela a permis de diminuer les cotisations des membres de la région de Québec, qui payaient des primes supérieures à leur niveau de risque). De plus, la Régie rembourse aux médecins québécois participant au régime une quote-part de leur prime d'assurance responsabilité civile et professionnelle (à des conditions particulières – par exemple, le médecin doit avoir touché des revenus supérieurs à un certain montant)⁸.

- **Le Regroupement des programmes d'assurance du réseau de la santé et des services sociaux.** Le Regroupement assure les établissements de soins en cas d'accidents ou d'incidents ayant entraîné des dommages notables. Cet organisme a été créé en 1986 sur l'initiative de l'Association des Hôpitaux du Québec (AHQ) qui comprend les 132 hôpitaux du Québec. Il s'est élargi en 1995 avec l'adhésion d'autres associations d'établissements (CLSC, CHSLD, centres de réadaptation, centre jeunesse et régies régionales). Pour l'indemnisation des victimes et la défense des établissements qui font face à des poursuites, le Regroupement gère un budget de l'ordre de 8.2 millions de dollars qui proviennent essentiellement d'une subvention du Ministère de la Santé et des Services Sociaux et de sommes prises sur le budget des différents établissements. La part

⁸ Ainsi, si l'ACPM augmente ses primes ce n'est pas vraiment son « client » qui va supporter cette augmentation.

de chaque établissement ne tient pas compte de leur expérience en matière de gestion des risques (Rapport Francoeur, 2001). Il y a des franchises pour les dommages matériels mais pas pour les dommages corporels. Pour ces derniers, l'hôpital s'en remet au Regroupement. Depuis la mise en place du programme, un peu plus de 5000 dossiers de réclamation en responsabilité civile et professionnelle et des administrateurs et des dirigeants ont été traités⁹. Environ 250 à 300 dossiers de réclamations ou de poursuites sont traités chaque année. Plus de la moitié des réclamations ou des poursuites seront abandonnées (désistements, réclamations abandonnées suite aux résultats de l'enquête de l'assureur,...). Sur les dossiers restant, la moitié se règlera hors-cour. En effet, l'assureur va souhaiter que la réclamation se règle à l'amiable. Il va entamer une négociation avec l'avocat du patient.

Ces deux systèmes coexistent. Dans la très grande majorité des cas, le patient fait deux dossiers de réclamation : un auprès de l'assureur de l'hôpital et un auprès de l'assureur du (ou des) médecin(s). Une procédure de désistement peut être entamée si le patient souhaite arrêter de poursuivre l'une des parties. S'il est prouvé que la responsabilité est partagée entre l'établissement de soins et le médecin¹⁰, leurs assureurs vont devoir s'entendre (ce qui peut retarder la procédure – au détriment de la victime).

2.2 Limites du système actuel ?

L'objectif du système actuel est de compenser les personnes ayant été victimes d'un accident médical avec négligence et d'introduire un effet dissuasif afin, d'encourager la meilleure pratique possible par une crainte des poursuites. Toutefois, ces objectifs ne semblent pas remplis car de nombreuses victimes ne sont pas indemnisées (Rapport Prichard, 1990). De plus, le régime de la faute est très lourd, très coûteux et donc souvent dissuasif pour les patients. Les effets incitatifs semblent être contrebalancés par la pratique d'une médecine « défensive ».

⁹ De ce nombre, 4161 ont été fermés entraînant des indemnités payées de 36 985 814 \$ et des frais de 35 317 568 \$ (AHQ,Rapport annuel, 2001).

¹⁰ Actuellement, ces cas semblent assez peu nombreux. Les procédures de désistement sont donc très souvent utilisées.

2.2.1 Indemnisation insuffisante ou absence d'indemnisation

Les patients qui ont été victimes d'un acte médical ayant eu des conséquences néfastes pour leur santé ne peuvent pas prétendre à une indemnisation, sauf s'ils décident d'attaquer leur médecin ou l'hôpital en justice et d'apporter eux-mêmes la preuve qu'il y a eu faute. Ils s'engagent alors dans des procédures longues et coûteuses.

- **Le nombre de personnes indemnisées semble faible.** En 1990, le rapport Prichard faisait le constat que malgré l'augmentation du nombre de poursuites judiciaires, le pourcentage des personnes indemnisées suite à un préjudice corporel évitable subi lors d'un traitement était très faible. D'après les données de l'ACPM, plus de la moitié des poursuites judiciaires entamées sont rejetées ou abandonnées sans procès ni règlement. Dans certains cas, les victimes abandonnent à cause de la durée des procédures judiciaires qui peuvent s'étendre entre 5 et 10 ans si les deux parties ne s'entendent pas... Pour l'ACPM, a priori, une centaine de victimes est indemnisée au Québec chaque année. Comme il n'y a pas de données qui permettent d'évaluer le nombre de personnes ayant subi des dommages iatrogènes, il est donc impossible de savoir si le nombre de personnes indemnisées est important. D'après les études effectuées dans d'autres pays, le nombre semble faible et sous-estime la réalité.
- **Le fardeau de la preuve qui repose sur la victime est très lourd.** Dans beaucoup de cas, la faute n'est pas évidente et le lien est difficile à établir. Dans la plupart des cas, il faut avoir recours à des experts. Les preuves scientifiques sont souvent contestées et difficiles à apprécier. Les procès sont difficiles à mener du côté de la victime. Ils sont aléatoires (des faits à peu près similaires peuvent donner lieu à des décisions de justice différentes), ce qui peut les dissuader d'agir en justice. La grande majorité des victimes iatrogéniques ne se manifestent jamais alors qu'elles auraient droit à une réparation. De plus, le peu des patients qui vont jusqu'au bout ne semblent pas toujours satisfaits de l'indemnisation reçue. Dans les cas où il est impossible de prouver s'il y a eu faute ou s'il n'y a pas eu faute, la victime ne peut prétendre à aucune réparation pour le préjudice causé. Ainsi dans certains cas graves d'accidents,

dans lesquels le patient se retrouve handicapé, voire décède, sans qu'il y ait de faute du praticien ou de l'équipe de soins, sans que le préjudice subi soit en relation avec la maladie du patient, les patients ne sont pas indemnisés.

- **Les règles fiscales peuvent être contraignantes.** Dans certains cas, les montants de compensation se retrouvent taxés. «Les règles fiscales applicables aux montants alloués par les tribunaux pour compenser un préjudice corporel, de même que la prise en compte des régimes sociaux, posent d'épineux problèmes aux experts et, en définitive, aux juges qui doivent établir la quotité des dommages-intérêts accordés à la victime» (Gardner & Lareau, 2001). En effet, les juges cherchent parfois à augmenter les montants accordés pour couvrir le montant de l'impôt sur le revenu qui sera prélevé sur certains types de compensation.

2.2.2 Inéquité et coûts du régime délictuel en vigueur

Le régime n'est pas considéré comme équitable pour les patients. D'une part, comme on l'a vu précédemment, les procès sont difficiles à mener car ils sont longs et coûteux et même si la victime engage des dépenses considérables le résultat reste aléatoire. Un grand nombre de victimes n'a pas les moyens pour poursuivre. D'autre part, il y a une asymétrie d'information entre les patients et les professionnels de la santé. Dans certains cas, les victimes ne poursuivent pas car elles ne se savent pas « victimes ».

- **Les procès sont coûteux et le résultat peut être « négatif ».** Les coûts pour une poursuite en justice peuvent être très élevés. En Ontario, une étude réalisée par la Révision de la justice civile a estimé à 38 000 \$ le coût d'une poursuite en justice découlant d'une cause-type, sans compter les frais judiciaires et les frais d'experts. (SAAQ, 2001). Ces frais peuvent parfois atteindre 60% du coût total (Conseil médical du Québec, 1998). Les coûts pourraient donc parfois dépasser les compensations. De ce fait, le régime ne garantit pas aux victimes d'obtenir une indemnisation à la hauteur du préjudice.

- **Il y a une asymétrie d'information entre le patient et le médecin.** En effet, les fautes ne sont même pas identifiées compte tenu de l'asymétrie d'information entre le médecin et le patient¹¹. Le patient pourrait croire à une aggravation de sa maladie et de son état de santé. Dans ces cas particuliers, la victime ne pourra pas demander réclamation pour le préjudice. Dans un contexte de poursuite, le médecin mais aussi l'établissement peuvent être réticents à fournir de l'information qui pourrait être utilisée contre eux.

2.2.3 Effet du régime sur la pratique médicale et le fonctionnement de l'hôpital

Le régime de responsabilité traditionnelle crée un environnement punitif lourd pour les professionnels de la santé. Certains médecins qui n'ont pas fait de faute peuvent se retrouver jugés. Les hôpitaux, qui ont « hébergé » la victime, se retrouvent la plupart du temps poursuivis avec le médecin. Même si un grand nombre de ces poursuites sont abandonnées (au moins pour l'une ou l'autre des parties), la crainte d'être poursuivi est constante. Dans le cas de défaillance organisationnelle par exemple, où il est difficile de montrer l'enchaînement des erreurs, c'est souvent celui qui a posé le dernier geste (le geste qui a effectivement entraîné la réalisation de l'incident) qui est poursuivi ou encore le médecin qui a donné l'ordre et qui a une équipe de soins sous sa responsabilité.

- **Craintes des poursuites.** Un médecin peut être poursuivi même s'il exerce selon une bonne pratique. Près de la moitié des médecins estiment qu'ils seront poursuivis pour des accidents médicaux sans négligence. Il devient aussi plus difficile de rallier les médecins à des approches comme les guides de pratique clinique si celles-ci n'apparaissent pas blindées en cas de poursuites. En effet, certains considèrent que ces guides peuvent « faciliter » la preuve de la faute au détriment des médecins (qui ne pourront plus exercer « librement » en ayant des pratiques qui pourraient différer parfois des guides).

¹¹ Le volet *information du patient* du projet de loi n.113 (« Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux concernant la prestation sécuritaire de services de santé et de services sociaux ») devrait pallier cet effet négatif. Il prévoit qu'un usager a le droit d'être informé de tout incident ou accident survenu au cours de la prestation des services qu'il a reçus. Le 7 novembre dernier, le nouveau Code de déontologie des médecins du Québec est entré en vigueur. Il sensibilise les médecins à l'importance de dévoiler dès que possible tout incident, accident ou complication qui pourrait avoir des répercussions sur la santé de leur patient. La « démocratisation » du « pouvoir médical » commence, semble-t-il, à progresser. Les patients vont devenir de véritables partenaires de la décision médicale. Il faut maintenant s'assurer que le problème ne se déplace pas vers le contenu du dossier et l'incitation des professionnels à le remplir de façon incomplète...

- **Certaines spécialités à risque seront de moins en moins choisies par les étudiants en médecine.** Le mauvais fonctionnement du régime, notamment l'escalade du coût des primes pour certaines spécialités pourrait inciter le médecin à choisir certaines de ses activités en fonction des risques de poursuite. Les activités de chirurgie, anesthésie et obstétrique sont les catégories les plus à risque et donc celles qui pourraient être le plus touchées.

- **Le régime actuel incite-t-il vraiment à la prévention ?** Le régime de responsabilité pour faute est souvent mis en place pour inciter les individus à adopter un comportement prudent par crainte des poursuites. Toutefois, même si les conséquences psychologiques et personnelles d'une poursuite semblent avoir l'effet souhaité, le fait que les conséquences financières soient amorties par le régime d'assurances et que les primes soient remboursées partiellement peut diminuer l'effet dissuasif. En effet, la Régie rembourse au médecin participant au régime, une quote-part de sa prime d'assurance RC professionnelle. On peut se demander quel effet cette mesure peut avoir sur le comportement des médecins car l'impact d'une augmentation de la prime est fortement réduit. Du côté des établissements de soins, la « prime » perçue par le Regroupement (défalquée sur le budget donné aux établissements par le gouvernement) n'est pas fonction de son risque et des sinistres passés. Cette part a été calculée sur les données existantes avant 1985 (lorsque les hôpitaux avaient leur propre assureur) mais n'a pas été modifiée par la suite. Ce principe est basé sur le principe de solidarité entre les établissements. Le Regroupement incite les établissements à mettre en place des mesures de prévention adaptées. Toutefois, comme pour les médecins, on peut rester critique face à une telle politique.

3. Présentation et caractéristiques des réformes pouvant être adoptées et des mesures pouvant être prises pour favoriser l'indemnisation des victimes d'accidents évitables dans la prestation des soins de santé

En 1998, le Conseil médical du Québec recommandait la création d'un nouveau régime d'assurance responsabilité professionnelle dont l'un des éléments devait être la compensation des victimes d'accidents médicaux, qu'il y ait faute ou non. En 2001, le comité Francoeur recommandait «d'examiner la pertinence de mettre en place un régime d'indemnisation sans égard à la responsabilité ». Le comité avait repris quelques-uns des arguments du rapport Prichard qui, en 1990, avait conclu à la nécessité d'instaurer un tel régime. Nous allons présenter les caractéristiques de l'ensemble des réformes qui pourraient être faites. Toutefois, les combinaisons proposées ne sont pas toutes nécessairement souhaitables ou faisables. Mais il est important de dresser un tableau le plus exhaustif possible des avenues possibles.

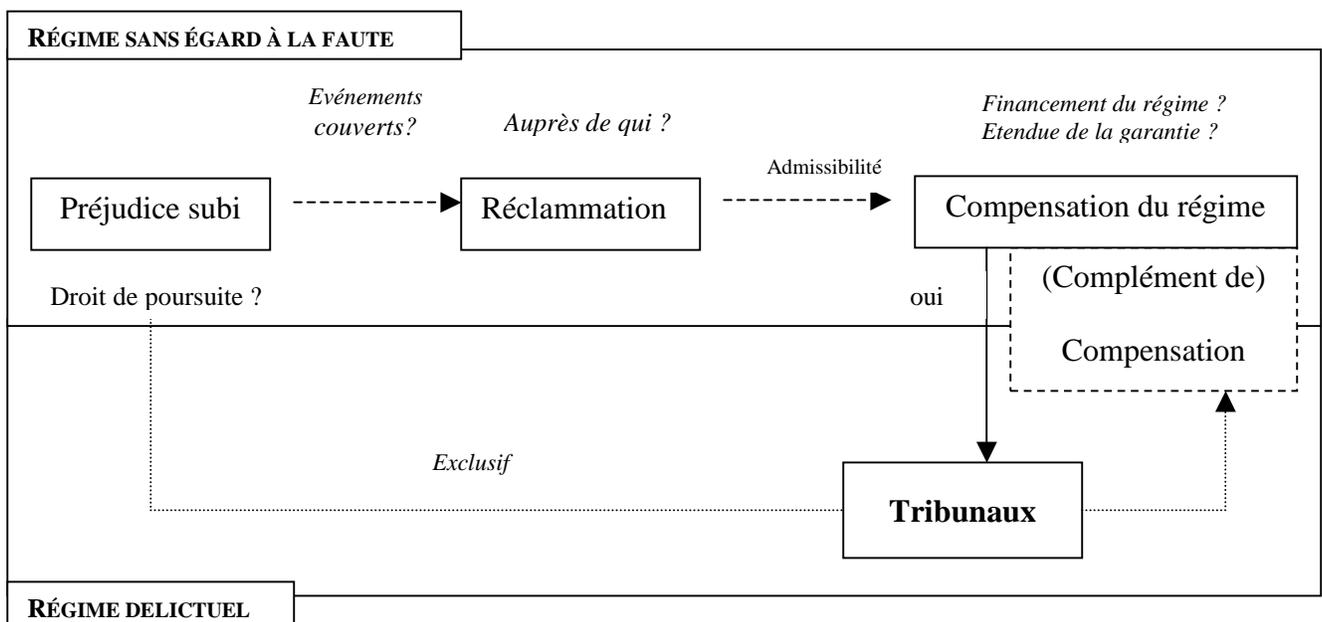
Même si nous allons essentiellement étudier les réformes de fond (avec modification du régime de responsabilité), certaines réformes « partielles » (sans changer le régime de responsabilité) pourraient être envisagées. La plupart des propositions que l'on retrouve dans la littérature, qui ne vont pas dans le sens du régime sans égard à la faute, cherchent à maintenir l'assurabilité de tels risques et à modifier certaines caractéristiques du contrat. Elles ont surtout pour objet de rendre encore plus difficile les poursuites des patients en restreignant le choix quant à l'expertise. Certaines propositions jouent sur les délais de prescription ou diminuent les montants de compensation en fixant des limites et des barèmes préétablis (Conseil Médical du Québec, 1999). L'adoption de modes alternatifs de règlement (par exemple, que tous les tribunaux offrent la possibilité de médiation ou d'autres modes substitutifs de règlement des différends le plus tôt possible après le début d'une poursuite) pourraient améliorer le système. Ces différents points seront développés par la suite car ils soulèvent des questions toutes aussi pertinentes pour le régime *no-fault*. De plus, la question du droit de poursuite se pose dans un tel régime et nous avancerons des arguments aussi en faveur de cette 'coexistence' des deux régimes ou au contraire en faveur d'un régime *no-fault* exclusif.

3.1 L'adoption d'un régime de responsabilité sans égard à la faute (*no-fault*)

Tel que précisé précédemment, l'ensemble des événements pour lesquels le patient peut être indemnisé est donc plus large que les seuls accidents avec faute. Toutefois, même avec un tel régime, le dommage ne doit pas être une conséquence prévue ou attendue des soins reçus ni de l'évolution normale de la maladie traitée. Il peut s'agir des accidents évitables, particulièrement mais non exclusivement ceux où il y a eu faute. Dans ce cas-là, la décision d'indemniser ou non la victime est liée au fait que l'on pouvait éviter l'événement et non à la faute. Cela peut s'appliquer à l'établissement de soins, aux médecins ou aux deux. Cependant, ce régime peut aussi ne s'appliquer qu'à un certain type d'événements, comme par exemple les aléas thérapeutiques.

Nous allons essayer de dresser un panorama des différentes caractéristiques d'un tel régime :
**pour qui ? Droit de poursuivre ou non ? Etendue de la garantie ? Evénements couverts ?
Financement du régime ?**

Encadré 4 : Régime sans égard à la faute : principes et fonctionnement



3.1.1 Caractéristiques d'un tel régime pour les médecins et les établissements de soins

- **Les médecins.** En admettant la notion de responsabilité sans faute du praticien, cela aurait pour effet d'étendre leur responsabilité. Le fait même de soigner, l'activité elle-même du médecin pourrait mettre en cause sa responsabilité. Les réclamations seraient plus nombreuses, les indemnisations seraient en hausse et les primes augmenteraient. L'ACPM fera payer à ses membres une prime supérieure pour un risque d'indemnisation plus important. Certaines spécialités ne seraient certainement plus assurables car elles seraient mises en cause trop souvent. Toutefois, si un barème d'indemnisation était fixé et que le recours en justice n'était plus possible, les compagnies d'assurance – c'est-à-dire l'ACPM – pourraient mettre en place des mécanismes de contrôler des dommages et de prévention. Cette position n'a évidemment pas la faveur des professionnels de santé. Dans un tel contexte, il peut être difficile psychologiquement pour le praticien de voir sa responsabilité retenue presque systématiquement en cas d'accident.

- **Les établissements.** Comme on l'a vu précédemment, en cas de faute d'un préposé de l'établissement, c'est l'établissement qui est susceptible de faire l'objet d'une procédure. La preuve de la faute doit être apportée par le requérant.
 - **La présomption de faute pour les infections nosocomiales est déjà retenue.** Une infection nosocomiale est une infection acquise dans un établissement de soins qui n'était ni en incubation, ni présente à l'admission du malade. En cas de doute, un délai de 48 à 72 heures est souvent retenu entre l'admission et le début de l'infection. Même si l'on inclut dans la définition des accidents évitables, les infections nosocomiales, une gestion à part est souvent faite par les établissements de ce type d'évènements. Les infections post-opératoires sont traitées au titre de la responsabilité professionnelle des établissements (sont souvent considérées comme nosocomiales les infections survenues dans les 30 jours suivant l'opération). L'hôpital doit fournir à son personnel un matériel et des produits stériles.

La lutte contre ce type d'infection revêt un intérêt juridique important car elle est liée au droit de la personne hospitalisée. La démonstration d'un lien de causalité entre l'infection contractée et le séjour dans un établissement de soins représente pour le patient une entreprise délicate à mener. Le courant jurisprudentiel est favorable au patient. Les établissements de soins peuvent avoir à leur charge une présomption de faute en matière d'infection nosocomiales. L'établissement de soins peut échapper à sa responsabilité s'il établit qu'il a pris toutes les précautions permettant d'éviter une telle contamination. De plus en plus, pour les infections nosocomiales les établissements de soins pourraient être tenus à une obligation de résultat (voir ci-dessous).

- Adoption de l'obligation de sécurité-résultat pour la sécurité des patients :

L'adoption de l'obligation de sécurité-résultat imposerait au centre hospitalier une obligation de résultat en matière de sécurité des usagers. Les établissements de soins pourraient être ainsi incités à prendre un certain nombre de mesures supplémentaires pour assurer la sécurité des patients. Ces mesures sont souvent considérées comme très lourdes compte tenu des restrictions budgétaires. Il s'agit peut-être d'une question à débattre.

3.1.2 Droit de poursuivre ou non (et étendue de la garantie)

Quatre grandes catégories de régime sans égard à la faute peuvent être envisagées selon que le droit de poursuite est maintenu ou non : (a) un régime sans égard à la faute avec une garantie restreinte mais avec la possibilité de recourir aux tribunaux, (b) un régime sans égard à la faute accompagné d'un seuil, (c) un régime sans égard à la faute sans possibilité de poursuites devant un tribunal ou (d) une coexistence des deux régimes avec choix définitif par la victime à un moment donné.

- a) Régime de responsabilité sans égard à la faute avec une garantie restreinte mais avec la possibilité de recourir aux tribunaux :** ce régime offrirait une indemnité minimale aux victimes sans égard à la faute mais en laissant la possibilité de recourir aux tribunaux

lorsque les dommages subis dépassent les limites du régime *no fault*¹² ou lorsque les préjudices ne sont pas couverts par le *no fault*. On fait allusion au préjudice non-pécunier par exemple. Cette indemnité servirait surtout aux patients ayant subi des dommages peu graves et qui ne pourraient pas poursuivre dans un régime traditionnel (le coût des poursuites pouvant dépasser les compensations espérées). Toutefois, si cette indemnité n'est pas considérée comme suffisamment élevée, elle servira surtout comme levier pour engager les poursuites devant les tribunaux de droits communs. Cela pourrait être considéré comme une aide à la poursuite.

- b) Régime de responsabilité sans égard à la faute accompagné d'un seuil avec possibilité restreinte de recours aux tribunaux :** ce régime permettrait également aux victimes de recevoir une indemnisation de base mais les montants des indemnités seraient plus élevés. En contrepartie, certaines restrictions pourraient être imposées quant à un éventuel recours devant les tribunaux pour réclamer l'excédent. Par exemple, les poursuites devant un tribunal ne seraient possibles que s'il y a décès ou si le patient subi des préjudices permanents et graves. La loi devrait spécifier les conditions pour pouvoir poursuivre.
- c) Régime de responsabilité sans égard à la faute sans possibilité de poursuite :** le régime devrait tenter de couvrir l'ensemble des pertes subies (car aucun autre moyen pour la victime d'être indemnisée) et d'indemniser le plus rapidement possible. La plupart des régimes *no-fault* ne s'appliquent qu'à partir d'un certain niveau de dommages considérés comme *graves* (la gravité du dommage sera définie par la suite), laissant les risques «de faible importance», à la charge des patients.
- d) Coexistence des deux régimes avec choix définitif par la victime à un moment donné¹³ :** le patient pourrait toujours avoir la possibilité de saisir le tribunal s'il le

¹² « A titre d'exemple, une personne ayant subi une perte économique de 110 000 \$, pourrait recevoir 10 000 \$ comme indemnité minimale garantie par le régime *no-fault* et poursuivre pour le 100 000 \$ restant » (Commission parlementaire, 2002).

¹³ Il existe aussi dans la littérature un régime de responsabilité *quasi sans égard à la faute*. Un tel régime combine certains éléments du régime avec faute et du régime sans faute et est aussi désigné par “ neo no-fault ”. Il retient la

souhaite. Il choisirait ainsi entre deux modes d'indemnisation : selon le régime délictuel ou selon le régime d'indemnisation sans égard à la faute. Le régime sans égard à la faute, facultatif permettrait d'élargir l'accès à une indemnisation et aussi d'offrir une indemnisation plus rapide et raisonnable. L'accès au régime délictuel est souvent maintenu pour ne pas déresponsabiliser les professionnels de la santé qui pourraient toujours être tenus responsables devant le tribunal. Prichard (1990) proposait de laisser un certain temps à la victime pour décider de poursuivre devant un tribunal ou non mais à un moment donné, elle devrait faire un choix sans retour. Toutefois, cette coexistence des deux régimes a été critiquée car trop coûteuse.

3.1.3 Les événements couverts

Le régime sans égard à la faute peut être mis en place pour permettre l'indemnisation d'un préjudice survenu à la réalisation d'un événement indésirable. Il peut s'agir d'un ensemble d'événements (*les accidents survenus pendant la prestation de soins*) ou d'un type d'événements en particulier (*par exemple, les infections nosocomiales ou la contamination sanguine*) ou d'un sous-ensemble de l'un et/ou l'autre de ces deux cas (*par exemple, ceux qui ont entraîné un préjudice grave*). Dans le cadre de notre étude, nous cherchons comment couvrir les accidents évitables liés à la prestation de soins.

- **Un accident** lié à la prestation de soins peut se définir comme une aggravation de l'état de santé du patient indépendante de l'évolution normale de la maladie et des conséquences prévues liées à son traitement. Il peut s'agir d'un accident lié à une faute mais aussi d'un accident qui n'est pas dû à une faute.

- **Le critère général pour déterminer quels préjudices donnent droit à une indemnisation serait la possibilité d'éviter le préjudice.** Il faudrait montrer que le

notion de faute mais offrant une compensation automatique. Dans ce régime, le médecin offre de payer une compensation au patient pour les pertes économiques futures occasionnées par un dommage consécutif à son intervention. En contrepartie, le patient renonce à toute poursuite pour les pertes non économiques (perte de jouissance de la vie par exemple). Il y a ici une reconnaissance implicite d'une faute par le médecin mais sans que le patient ait à le prouver. L'offre doit être faite immédiatement ou à l'intérieur d'un certain délai (ex. 90 jours) après la connaissance du dommage par le médecin ; cette connaissance peut survenir suite à une poursuite ou autrement. Il n'y a cependant pas d'exemple de régime de ce genre qui soit opérationnel (Conseil Médical du Québec, 1998).

préjudice aurait pu être évité. Par exemple, l'accident aurait pu être évité en ayant recours à un procédé diagnostique différent, à une autre méthode thérapeutique, en les appliquant différemment ou en utilisant une autre procédure,...

- **La gravité du préjudice** pourrait être un second critère de couverture. En effet, très souvent la couverture ne s'applique qu'à partir d'un certain niveau de dommages. Outre le décès, la gravité du préjudice peut s'estimer par le handicap associé au dommage physique ou psychologique et à la durée du handicap (handicap temporaire ou permanent). Des seuils pourraient être établis pour exclure les préjudices moins graves de la couverture du régime (Conseil Médical du Québec, 1998).

3.1.4 Le financement du régime et calcul de l'indemnisation

Différents cas de figure pourraient être envisagés : un financement par les assureurs des professionnels de la santé ou un financement exclusivement par le gouvernement (dans le cas où des événements spécifiques sont retenus), un fonds « commun » financé par les contributeurs géré directement par leurs compagnies d'assurance qui se rapprochent, un fonds géré de façon indépendante mais auquel contribue à la fois le gouvernement, les établissements et les médecins.

- **Financement par les assureurs des professionnels de la santé.** Pour certains types d'événements, une indemnisation par les assureurs de façon indépendante pourrait être envisagée. Il s'agit ici de laisser à la charge des assureurs les compensations des dommages sans égard à la faute (dans le cas des établissements de soins, il s'agit indirectement du gouvernement).
- **Financement par le gouvernement.** Pour certains risques, tels que les *accidents médicaux sériels*, la prise en charge pourrait être faite par le Gouvernement (c'est déjà le cas au Québec pour la contamination transfusionnelle par le virus de l'Hépatite C). Pour ce qui est de *l'aléa thérapeutique* (on sort du contexte de l'accident évitable), aucune

¹⁴ Ce critère d'évitement n'est pas toujours facile à appliquer car parfois la frontière entre l'évitable et l'inévitable est difficile à établir. Il faudra donc donner une définition précise de ce critère.

faute objective ne pouvant être démontrée par définition, le Gouvernement devrait étudier la question.

- **Création d'un fond indépendant avec partage public/privé.** Dans le cas où un ensemble d'événements serait retenu, il faudrait que le régime soit financé par les contributeurs qui ont un intérêt d'assurance pour ces événements. Le contributeur ne serait donc plus tenu responsable « personnellement » des réclamations. La création d'un fonds d'indemnisation chargé de compenser les victimes de tels accidents pourrait être envisagée. Ce fonds pourrait être géré de la même façon que le fonds de garantie pour les accidents automobiles (voir description du fonctionnement du fonds de l'Assurance Automobile du Québec au 4.1.1). Une première alternative serait le financement du fonds par le gouvernement, l'ACPM et le Regroupement de façon coopérative. Une autre alternative de fonctionnement du fonds pourrait se calquer sur le fonctionnement d'une mutuelle (comme il en existe dans l'industrie)¹⁵. Chaque membre de la mutuelle paye une prime au fonds mais peut dans certains cas récupérer une partie de sa prime si les compensations payées sont inférieures aux primes totales encaissées (redistribution). En cherchant à vouloir récupérer leur prime, ils vont chercher à diminuer le risque. Les patients peuvent aussi contribuer au financement du fond en payant par exemple une cotisation jointe à leur cotisation d'assurance santé.

3.1.5 Le calcul de l'indemnisation et le mode de versement

Le montant de la compensation dépend du régime dans lequel on se trouve. En effet, nous avons vu qu'il pouvait y avoir une garantie restreinte ou un seuil. Dans le cadre du régime sans égard à la faute sans possibilité de poursuites, les prestations versées devraient être réalistes et répondre précisément à la perte réelle et aux besoins futurs de la victime. Ce montant serait déterminé à l'avance. Des méthodes d'évaluation des dommages existent déjà et pourraient être utilisées (SAAQ, CSST,...)

¹⁵ Si les assureurs ne répondent pas à une demande de garantie formulée par un ensemble d'entreprises industrielles, elles peuvent décider de créer une mutualité interentreprises ou interprofessionnels. La plupart du temps, les primes sont inférieures à celles du marché traditionnel.

3.2 Autres mesures pouvant améliorer l'indemnisation des victimes (complémentaires ou indépendantes avec le régime *no fault*)

D'autres mesures pourraient être prises, que le régime *no-fault* soit adopté ou non, pour améliorer l'environnement de la réclamation et de l'indemnisation des patients déjà victimes. Le regroupement des régimes d'assurance des médecins « québécois » et des établissements de soins pourrait permettre une entente pour le règlement des indemnités. La création d'une assurance-patient pourrait permettre d'utiliser les mécanismes de l'assurance pour indemniser sur la base du dommage les patients assurés. De plus, d'autres mesures peuvent être prises. D'une part, on peut augmenter le recours à la médiation et d'autre part, si l'on décide de conserver le droit de poursuite (exclusivement ou de façon complémentaire au *no-fault*), il serait souhaitable « d'aider » les victimes dans leurs démarches.

3.2.1 Regroupement des régimes d'assurances des médecins québécois et des établissements de soins

Comme on l'a vu précédemment, au Québec, le système d'indemnisation des victimes repose sur un système d'assurance double. D'après le Regroupement des régimes d'assurance du réseau, ce cloisonnement entre les établissements et les médecins est le premier obstacle à une bonne gestion des risques mais aussi à une bonne indemnisation (Rapport Francoeur, 2001). Le Regroupement met en cause le cloisonnement de l'administration des fonds d'assurance en responsabilité professionnelle et propose un rapprochement. Cela ne semble pouvoir se faire que si un régime québécois d'assurance responsabilité était mis en place. Divers modèles de gestion distincte ou intégrée (avec entente d'indemnisation et instance d'arbitrage) pourraient alors être envisagés (Rapport Francoeur (2001)).

- **Un régime québécois d'assurance responsabilité professionnelle pour les médecins pourrait être mis en place.** Ce type de régime a été envisagé à maintes reprises lorsque les primes d'assurance de l'ACPM ont commencé à augmenter notamment à cause de réclamations effectuées dans d'autres provinces. Depuis, l'ACPM a mis en place une tarification régionale et les primes des médecins du Québec ont diminué. La création

d'un fonds des médecins québécois permettrait une gestion des réclamations et des indemnisations pour le Québec uniquement et serait plus proche des caractéristiques de la province. Les aides du gouvernement – si nécessaires – pourraient être faites à même le fonds.

- **Les deux fonds (le Regroupement et celui des médecins s'il était créé) pourraient s'entendre pour le règlement des réclamations.** Ils pourraient établir des normes d'indemnisation et de partage des coûts. Une convention d'indemnisation pour certains types de réclamations pourrait être mise en place. Cela permettrait d'accélérer le paiement des indemnités aux victimes. L'intégration des deux fonds de la gestion des réclamations pourrait réduire les primes des médecins et des établissements.
- **Un mécanisme d'arbitrage entre les deux fonds permettrait de diminuer la durée des procédures.** Ce mécanisme permettrait de statuer sur les questions pour lesquelles la responsabilité est difficile à établir ou à partager entre les acteurs de l'accident. Cela pourrait diminuer les frais de défense et accélérer l'indemnisation.

3.2.2 Création d'une « assurance-patient »

La création d'une « assurance-patient » pourrait permettre d'utiliser les mécanismes de l'assurance pour indemniser les patients en cas de dommage lié à la prestation d'un service de soins. Ce régime vise donc à éviter une recherche de responsabilité classique. Le patient doit juste faire la preuve qu'il a subi un dommage et que ce dommage est lié à la prestation des soins (le patient n'avait pas de dommage avant de rentrer à l'hôpital); il n'y a aucune exigence de prouver une faute pour obtenir une indemnisation.¹⁶ On retrouve ce type de système d'assurance patient dans les pays européens nordiques. Nous allons examiner les différentes possibilités.

- **Cette assurance pourrait être souscrite par le patient** et serait donc sa charge. L'assurance pourrait verser un montant forfaitaire pour chaque type de dommage médical

¹⁶ L'assurance-patient est très proche du fonctionnement du régime no-fault mais géré par les assureurs privés. On retrouve souvent dans la littérature sur le no-fault, l'expression « assurance no-fault ».

significatif. Cette assurance pourrait aussi être une extension de garantie d'un contrat d'assurance souscrit par le patient. L'avantage de ce système serait que le coût de l'assurance est relativement modique (car payé par tous les assurés, même les personnes qui ne vont pas – ou très peu – utiliser la prestation de soins) et pèse sur les patients et non pas sur les professionnels de la santé. Cette prime, fixée par l'assureur, dépendrait-elle du lieu de la prestation des soins ? du médecin choisi ? et en cas d'urgence ? Dans le cas d'une extension de garantie, il s'agirait du montant de la surprime. Ces questions relèvent du domaine de l'assurance. Toutefois, si la surprime est un pourcentage de la prime, le patient va subir une augmentation de sa prime qui ne sera pas fonction de son niveau de risque. Toutefois, cela permettrait peut-être d'envisager des solutions pour l'indemnisation. Le gouvernement pourrait financer une part de ces programmes d'assurance (comme il finance les primes des médecins). On pourrait donc plutôt envisager une solution d'assurance avec un partage public / privé. Si l'assureur de la victime estime qu'une meilleure indemnisation serait possible par voie de droit, on pourrait alors envisager également une assistance juridique. Mais ce type de système a l'inconvénient de ne pas couvrir toute la population (ceux qui n'ont pas le contrat de base ou encore appelé contrat socle) et d'autre part, si cette assurance n'est pas obligatoire, certaines personnes pourraient ne pas y souscrire.

La fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) avait proposé un projet de système d'indemnisation des accidents médicaux graves par une assurance des patients greffée sur un contrat d'assurance obligatoire : le contrat d'assurance multirisques habitation (en France l'assurance multirisque habitation est étendue à plus de 95 % de la population). Pour un coût individuel faible, le préjudice des victimes d'accidents médicaux graves serait pris en charge. Dans ce projet, le préjudice couvert était limité à des séquelles laissant une incapacité permanente d'au moins 50 %. Dans le cadre des travaux initiés par la FFSA, de nombreuses compagnies d'assurance avaient proposé des solutions mais, pour la plupart, elles n'ont pas abouti¹⁷. Toutefois, même si cette mesure

¹⁷ Depuis avril 2000 la compagnie d'assurance française AGF a proposé une garantie « accidents de la vie » (garantie en incapacité et décès, garantie pour tous les accidents de la vie privée (hors auto), garantie à partir de 10% d'incapacité, garantie partout en Europe et dans les autres pays pour les enfants étudiant à l'étranger fiscalement à charge). L'indemnisation est versée même en l'absence de responsabilité ou de faute d'un tiers. De même, les

est bénéfique à l'indemnisation des victimes, on peut se demander dans quelle mesure elle permettrait d'inciter à la prévention les professionnels de la santé.

- **Une deuxième solution pourrait être envisagée du côté des médecins cette fois.** Les médecins pourraient souscrire une assurance « spéciale » pour les accidents liés à la prestation des soins. Chaque professionnel de santé aurait l'obligation légale de souscrire cette « assurance-patient » au terme de laquelle il incombe à l'assureur et non pas au praticien, d'indemniser la victime. Un fonds pourrait être constitué et financé par une surprime. Les questions que l'on se posait pour l'assurance du patient sont encore valables. La question du partage public / privé existe déjà pour les primes RC des médecins et cela est souvent remis en cause. Le partage pourrait ne plus se faire sur la prime totale mais sur une partie de la prime qui servirait exclusivement pour les accidents pour lesquels il n'y a pas eu négligence. Cette solution est très proche d'un régime no-fault pour les médecins financé par leurs assureurs.

3.2.3 Médiation

Le règlement à l'amiable consiste à se mettre d'accord, sans intervention judiciaire. Il conviendrait d'augmenter le recours aux procédures de médiation. Actuellement, ce sont les compagnies d'assurance elles-mêmes qui essaient de s'entendre avec les avocats des victimes avant tout recours en justice.

- **Les procédures de médiation ont certains inconvénients mais surtout des avantages.** En effet, même si les montants des indemnisations à l'amiable sont en général inférieurs à ceux accordés en justice, les frais associés à une telle procédure sont inférieurs pour les deux parties – ce qui peut faire une grande différence. De plus, l'intérêt d'un accord est d'autant plus important qu'il peut être rapide (alors que les recours en justice sont très

longs) et que le montant promis est certain (la justice est aléatoire)¹⁸. Si l'une des parties ne respecte pas l'engagement pris, l'autre peut agir en justice pour en obtenir l'exécution, à moins qu'il ne soit prévu qu'en cette hypothèse l'accord est caduc auquel cas il est possible d'agir contre la partie défaillante sans tenir compte des concessions faites (demander plus que ce qui était accordé par le règlement amiable). Dans la situation actuelle, le résultat des procédures peut dépendre de la personne que le patient a choisie pour être représenté et du pouvoir de négociation des différentes parties.

- **La désignation de médiateurs indépendants pourrait rendre la procédure plus juste.** Pour éviter toute forme de parti pris, ces médiateurs ne devraient avoir aucun lien avec les médecins et/ou les hôpitaux.

- **Cette procédure pourrait ne pas être exclusive.** Un patient pourrait continuer de choisir de saisir directement le tribunal ou mener les deux démarches de façon concurrente, à condition d'en informer par exemple le juge. Mais en raison des coûts de justice, le choix entre la médiation et la procédure judiciaire dépend de l'espérance de gain du procès par rapport à celle de la médiation et de l'attitude vis-à-vis du risque du patient.

3.2.4 Aides à la poursuite

Comme on l'a vu dans différents cas, il est possible de laisser la possibilité de recours en responsabilité traditionnelle soit en conservant un tel régime ou soit en autorisant le droit de poursuite. Toutefois, cela n'enlève pas la difficulté des usagers à entreprendre une procédure judiciaire. Si cette option est possible, il faudrait trouver des moyens d'aider les patients à mener les poursuites en leur offrant par exemple une aide juridique ou en facilitant l'accès à l'information. Les récentes modifications du Code de Déontologie des médecins montrent une réelle volonté du Collège des médecins en matière de transparence.

¹⁸ En effet, dans de nombreux cas le patient n'obtient pas réparation. Une étude a montré que le pourcentage de personne qui vont en Cour et qui n'obtiennent rien est supérieure au pourcentage des personnes qui suivent une procédure de médiation et qui obtiennent un règlement.

L'aide juridique existe déjà au Québec mais elle ne peut être demandée pour les accidents liés à la prestation de soins. Elle est accordée aux personnes admissibles au programme¹⁹ et seulement pour certains services juridiques spécifiquement prévus par la loi. Par exemple, l'aide juridique est accordée pour les affaires familiales, la protection de la jeunesse, la représentation des jeunes contrevenants, les poursuites pour un acte criminel, les demandes relatives à des prestations de soutien du revenu, d'assurance automobile, d'assurance emploi, d'accident de travail. L'aide juridique est parfois accordée pour les procédures sommaires ou certains recours administratifs et civils. L'étude du dossier doit permettre de croire qu'il est nécessaire d'assurer le service. Pour les procédures sommaires, ces critères sont: la probabilité d'emprisonnement pour l'accusé, la perte de ses moyens de subsistance ou l'intérêt de la justice compte tenu des circonstances exceptionnelles de l'affaire, notamment de sa gravité ou de sa complexité. Dans ce contexte, on peut se demander si certains accidents médicaux ne pourraient pas être admis au régime.

3.2.5 Maintien des instances de juridiction criminelle et disciplinaire

La question du maintien des instances de juridiction criminelle et disciplinaire pour tout manquement professionnel ou déontologique est à étudier. Cela constituerait un cadre punitif à la négligence. Même si le système que l'on cherche à mettre en place est surtout tourné vers l'indemnisation du patient, il ne faudrait pas « déresponsabiliser » les acteurs du système. Le Code pénal prévoit des sanctions criminelles et les instances disciplinaires doivent pouvoir agir pour sanctionner si besoin le (ou les) professionnels en cause.

- **La chambre criminelle et pénale.** La chambre criminelle et pénale de la Cour du Québec a juridiction pour entendre presque tous les procès rendus nécessaires par la commission d'infractions ou d'actes criminels prévus principalement au Code de procédure pénale et au Code criminel. Cette chambre décide de la culpabilité du prévenu et, le cas échéant, lui

¹⁹ Les prestataires en vertu d'un programme d'aide financière de dernier recours prévu à la *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale* sont admissibles gratuitement aux services offerts par l'aide juridique, s'ils en font la demande. Les autres personnes peuvent être admises à l'aide juridique gratuite ou moyennant le paiement d'une contribution. Pour décider de l'admissibilité financière, il faut tenir compte des revenus, des biens et des liquidités du requérant et de ceux de son conjoint et, s'il y a lieu, de ceux des autres membres de sa famille (Source : Source : http://www.csj.qc.ca/francais/aide_juridique/)

impose la peine appropriée à l'intérieur de l'éventail prévu par la loi et suivant les barèmes reconnus par la jurisprudence. Selon la gravité de l'offense impliquée, l'appel d'une décision de cette chambre s'instruira soit en Cour supérieure soit en Cour d'appel.

- **Les procédures disciplinaires.** Lorsqu'une plainte est déposée contre un personnel de l'hôpital, il s'agit ici d'un cas classique de relation employeur/employé. Les mesures disciplinaires et les sanctions sont définies dans le contrat de travail. Lorsqu'une plainte est formulée contre un médecin, un dentiste ou un pharmacien membre du conseil des médecins, dentistes et pharmaciens²⁰, le comité exécutif forme un comité de discipline pour étudier la plainte. Ce comité étudie le dossier et entend le professionnel concerné ainsi que son avocat avant de faire un rapport au comité exécutif de l'établissement. Lorsque le comité décide de recommander une mesure disciplinaire le dossier est transmis au conseil d'administration de l'établissement qui avise les personnes intéressées pour leur permettre de se faire entendre. Lorsque le conseil d'administration juge que la gravité d'une plainte le justifie, il doit la transmettre à l'ordre professionnel concerné. De même, lorsque à la suite d'une telle plainte, il prend des mesures disciplinaires à l'égard d'un médecin, d'un dentiste, d'un pharmacien ou d'une sage-femme ou à l'égard de tout employé membre d'un ordre professionnel, il doit en aviser par écrit l'ordre professionnel. (Art. 41 LSSSS). Il est important de noter que même si des poursuites sont engagées contre un médecin et que celui-ci perd en Cour, ce n'est pas pour autant un motif de sanctions. La procédure disciplinaire est très réglementée.

²⁰ Règlement sur l'organisation et l'administration des établissements – Section 5 (Etude des plaintes concernant les médecins, les dentistes et les pharmaciens).

4. Survol des expériences *no-fault* existant au Québec et comparaisons inter-provinciales et internationales pour les accidents liés à la prestation des soins

Nous allons présenter des expériences du régime de responsabilité sans égard à la faute au Québec et dans d'autres pays. Nous allons aussi analyser les mesures existantes pour améliorer l'indemnisation des patients pour les pays où le régime est toujours délictuel. L'examen des systèmes d'indemnisation existant dans d'autres pays va nous permettre d'affiner notre analyse quant à la faisabilité des différentes réformes.

4.1 Comparaison avec les régimes *no-fault* et les systèmes de compensation publique existants au Québec

Divers régimes d'indemnisation sans égard à la faute existent déjà au Québec. Il nous a paru intéressant de les étudier pour mettre en évidence leurs avantages et leurs inconvénients. Nous allons tout d'abord présenter le régime public d'assurance automobile. Même s'il ne s'agit pas du domaine de la santé et si des différences existent (du fait même que le « responsable » de l'accident peut très souvent être identifié mais aussi du fait que cette même personne peut aussi subir des dommages – ce qui ne sera que très rarement le cas voir jamais le cas dans un accident lié à la prestation des soins), des analogies peuvent être faites. De plus, ce système a fait l'objet de nombreuses controverses et les arguments en faveur ou non du *no-fault* pourront éclairer notre analyse. En ce qui concerne l'indemnisation des victimes des préjudices corporels causés par une vaccination ou l'indemnisation des victimes contaminées par le virus de l'hépatite C, la logique et le fonctionnement des régimes pourront peut-être être plus directement appliqués aux accidents évitables liés à la prestation des soins.

4.1.1 Le régime public d'assurance automobile sans égard à la responsabilité : un régime no-fault sans droit de poursuite

En 1972, lors de l'adoption de la *Loi sur les indemnisations des victimes d'actes criminels*, les victimes ne bénéficiaient d'aucune protection. L'État décida donc d'assurer une prestation comparable à celle dont bénéficiaient les accidentés du travail. Tout en assurant une réparation de base, la Loi a toujours garanti à la victime un recours civil contre l'agresseur pour lui permettre de recouvrer, dans la mesure du possible, l'excédent de l'indemnité de base financée par l'État. En 1993, cette loi fut complètement remaniée pour devenir la *Loi sur l'aide et l'indemnisation des victimes d'actes criminels* (Loi 106). En 1978, le gouvernement a adapté le régime d'indemnisation des victimes d'actes criminels aux victimes de la route²¹, mais en ne permettant toutefois pas le droit de poursuite devant les tribunaux. La SAAQ fournit un document qui présente les grandes lignes du régime (SAAQ, 2001). Nous allons discuter certains points. Le Régime public d'assurance automobile est financé à partir des montants versés par les automobilistes québécois pour l'immatriculation et le permis de conduire. Les indemnités sont fixées par avance. Ce système a été très souvent critiqué. Il est donc intéressant d'utiliser cette expérience pour affiner notre étude de la faisabilité des réformes au Québec.

- **La loi sur l'assurance-automobile du Québec :** Le régime mis en place est un régime public d'assurance automobile. La Société de l'assurance-automobile du Québec (« SAAQ ») a été créée, avec pour mission principale l'indemnisation des victimes d'un accident d'automobile ayant subi un préjudice corporel. La notion d'accident d'automobile représente la pierre angulaire du régime puisque le droit aux indemnités prévues à la Loi repose sur la preuve d'un accident d'automobile au sens de cette loi sans égard à la responsabilité. Toute personne, responsable ou non d'un accident, a droit aux indemnités. Toutefois, la compagnie d'assurance privée qui indemnise pour les dommages au véhicule tient compte de la responsabilité de l'assuré dans l'accident.

²¹ En 2000, au Québec, un peu plus de 52 000 personnes ont été victimes d'un accident de la route. Les accidents de la route sont à l'origine de nombreux dommages corporels.

Encadre 5 : La Loi sur l'assurance-automobile du Québec
(chapitre A-25 – à jour au 23 juin 2002)

DÉFINITIONS

« **accident** »: tout événement au cours duquel un préjudice est causé par une automobile²²;

« **préjudice causé par une automobile** » : tout préjudice causé par une automobile, par son usage ou par son chargement.

INDEMNISATION DU PRÉJUDICE CORPOREL :RÈGLES D'APPLICATION GÉNÉRALE

Responsabilité

5. Les indemnités accordées par la Société de l'assurance automobile du Québec en vertu du présent titre le sont sans égard à la responsabilité de quiconque.

Victime

6. Est une victime, la personne qui subit un préjudice corporel dans un accident.

Résidence au Québec

7. La victime qui réside au Québec et les personnes à sa charge ont droit d'être indemnisées en vertu du présent titre, que l'accident ait lieu au Québec ou hors du Québec.

Immatriculation

8. Lorsque l'accident a lieu au Québec, est réputé résider au Québec le propriétaire, le conducteur ou le passager d'une automobile pour laquelle un certificat d'immatriculation a été délivré au Québec.

Responsabilité

9. Lorsque l'accident a lieu au Québec, la victime qui ne réside pas au Québec a droit d'être indemnisée en vertu du présent titre mais seulement dans la proportion où elle n'est pas responsable de l'accident, à moins d'une entente différente entre la Société et la juridiction du lieu de résidence de cette victime²³.

- **La question du droit de poursuite.** Certaines personnes souhaitent revenir au système qui existait avant 1978 et réclament un droit de poursuite devant les tribunaux à l'endroit de conducteurs fautifs (SAAQ, 2001). Les raisons invoquées concernent l'aspect incitatif

²² Il ressort de cette définition que trois éléments doivent être présents pour conclure à un accident au sens de la loi, soit une automobile, un préjudice et un lien causal entre eux.

²³ Par exemple, les résidents du Manitoba, de l'Ontario et de l'Alberta bénéficient des mêmes avantages que les résidents québécois compte tenu des ententes de « réciprocité » entre ces provinces et la SAAQ.

des poursuites qui influenceraient le comportement des conducteurs et entraîneraient une baisse du nombre d'accidents. La SAAQ se défend en montrant que c'est la tendance actuelle, même avec un régime *no fault* : 1765 décès en 1978 à 759 en 1999. De plus, la SAAQ considère que le système législatif traite déjà les fautes de conduite commises par les automobilistes. D'une part, le Code de la sécurité routière comporte des sanctions administratives (un dossier personnel de points d'inaptitude, une tarification du permis de conduire en fonction des points accumulés, des amendes, le retrait ou la suspension du permis de conduire, la saisie du véhicule). D'autre part, le Code criminel prévoit des sanctions pénales : un casier judiciaire, des peines d'emprisonnement et de fortes amendes²⁴.

- **Les critiques relatives à l'indemnisation.** Un certain nombre d'autres critiques concernent l'indemnisation. Les montants des compensations sont mis en cause. Le recours au tribunal devrait permettre une indemnisation complète du préjudice. La SAAQ explique qu'avant 1978, près de 40 % des pertes économiques subies par les victimes non responsables n'étaient pas compensées. De plus, certaines indemnités ont été augmentées à plusieurs reprises au cours des dernières années. La SAAQ considère que les montants sont comparables à ceux accordés par les tribunaux de droit commun²⁵. De plus, les délais de paiement étaient très longs et pouvaient prendre entre 2 et 10 ans. Une fois fixées, les indemnités ne pouvaient être réévaluées. Comme il s'agissait de règlement final, les personnes devaient aussi assumer les frais engendrés par les complications médicales survenant après le jugement. De plus, l'analyse des dossiers d'indemnisation de la Société montre que peu de conducteurs fautifs seraient solvables. Une assurance supplémentaire devrait être souscrite. Une critique porte en particulier sur les conducteurs fautifs qui reçoivent aussi des prestations du régime public d'assurance automobile. Cette critique

²⁴ Dans d'autres provinces ou des régimes semblables existent, le recours au tribunal est possible. En Ontario, un nouveau système d'assurance-automobile a été mis sur pied. Ce système a rétabli le droit d'intenter des poursuites pour les pertes pécuniaires tout en préservant les indemnités d'accident sans égard à la responsabilité de base.

²⁵ A titre d'exemple, le montant maximal versé pour les inconvénients comme la perte de jouissance de la vie, la souffrance psychique et la douleur est de 179 375\$ depuis le 1^{er} janvier 2001.

lance un débat qui pourrait remettre en cause certaines particularités du système²⁶. Toutefois ces questions ne nous concernent pas car, dans notre contexte, seule la victime serait indemnisée. Une autre critique concerne la gestion du fonds et les surplus que le fonds dégage. En 1994, on a accordé au gouvernement du Québec d'utiliser les surplus accumulés par la Société d'assurance-automobile du Québec (SAAQ) pour réduire son déficit budgétaire alors que d'autres réclamaient le remboursement des conducteurs. Les logiques de gestion de tout fonds public doivent envisager ce type de polémique.

4.1.2 Le régime d'indemnisation étatique des préjudices corporels causés par une vaccination : un régime no-fault pour un événement spécifique avec droit de poursuite

L'indemnisation des victimes des préjudices corporels causés par une vaccination est un régime public d'indemnisation sans égard à la faute. Ce régime s'inspire fortement du régime de la SAAQ que nous venons de décrire (les règles de la Loi sur l'assurance automobile et ses règlements s'appliquent d'ailleurs au calcul des compensations). La première différence est que la victime peut, en outre, exercer une poursuite civile contre toute personne responsable des préjudices corporels. La seconde est que le financement de ce régime est pris sur le fonds consolidé du revenu.

Encadre 6 : Loi sur la santé publique du Québec

(chapitre 60 – 2001)

CHAPITRE VII - VACCINATION

SECTION III

INDEMNISATION DES VICTIMES D'UNE VACCINATION

70. Dans la présente section, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par :

²⁶ Le ministre des Transports présentera, avant la fin de l'année 2002, un projet de loi modifiant la Loi sur l'assurance automobile, pour adoption au printemps 2003. La SAAQ a déposé un document de réflexion sur l'incidence de la conduite avec les capacités affaiblies sur le régime d'assurance automobile. Les orientations données par le ministre pourraient avoir un impact sur l'application de l'indemnité de remplacement du revenu et sur les montants forfaitaires pour séquelles aux récidivistes et ce, tout en conservant une préoccupation pour les familles. Le projet de loi inclurait également une couverture d'assurance élargie pour les victimes par ricochet. La Commission s'est également prononcée en faveur de la préservation du principe fondamental du régime d'assurance sans égard à la responsabilité (Commission parlementaire - SAAQ, 2002).

1. « victime » : la personne vaccinée, la personne qui contracte la maladie d'une personne vaccinée ou le fœtus de l'une ou l'autre de ces personnes, ou, s'il y a décès, la personne qui a droit à une indemnité de décès ;
2. « préjudice corporel » : préjudice permanent grave, physique ou mental, incluant le décès.

71. Le ministre indemnise, sans égard à la responsabilité de quiconque, toute victime d'un préjudice corporel causé par une vaccination volontaire contre une maladie ou infection prévue au règlement du gouvernement pris en vertu de l'article 137 ou causé par une vaccination imposée en vertu de l'article 123. Dans les deux cas, la vaccination doit avoir eu lieu au Québec.

72. Les règles prévues à la Loi sur l'assurance automobile (L.R.Q., chapitre A-25) et à ses règlements s'appliquent au calcul de l'indemnité prévue à l'article 71, compte tenu des adaptations nécessaires.

73. Le droit à une indemnité, en vertu de la présente section, se prescrit par trois ans à compter de la date de l'acte vaccinal et, dans le cas d'une indemnité de décès, à compter de la date de ce décès. Toutefois, si le préjudice corporel se manifeste graduellement, le délai ne court qu'à compter du jour où il s'est manifesté pour la première fois.

74. La victime peut, en outre, exercer une poursuite civile contre toute personne responsable des préjudices corporels.

75. Le ministre est subrogé de plein droit aux droits et actions de la victime contre le responsable du préjudice jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité qu'il a versé ou du capital représentatif des rentes qu'il est appelé à verser.

76. Un réclamant qui se croit lésé par une décision rendue par le ministre en vertu des articles 71 et 72 peut, dans un délai de 60 jours de la date de sa notification, la contester devant le Tribunal administratif du Québec.

77. Un recours devant le Tribunal administratif du Québec ne suspend pas le paiement d'une indemnité versée sous forme de rente.

78. Les sommes nécessaires à l'application de la présente section sont prises sur le fonds consolidé du revenu.

4.1.3 La convention de règlement pour l'Indemnisation des personnes ayant contracté l'hépatite C par l'entremise du système canadien : un régime public d'indemnisation

Les gouvernements fédéral et provincial ont mis en place un régime public d'indemnisation des victimes de l'hépatite C. Le 27 mars 1998, les ministres fédéraux, provinciaux et territoriaux de la Santé ont annoncé la création d'un fonds de 1,1 milliards de dollars qui permettra d'assurer une aide financière pour les Canadiens ayant contracté le virus de l'hépatite C et le VIH. Une Convention de règlement a été conclue en juin 1999 entre les gouvernements fédéral, provinciaux

et territoriaux (FTP) et les avocats des demandeurs dans le cadre du recours collectif. Cette convention accorde une indemnisation aux personnes qui ont contracté l'hépatite C par l'entremise du système canadien d'approvisionnement en sang entre le 1er janvier 1986 et le 1er juillet 1990. Ce programme d'indemnité est sans égard à la responsabilité pour toutes les personnes ayant contracté l'hépatite C à partir de sang contaminé.

L'admissibilité est déterminée par un Administrateur indépendant et non par les gouvernements. Quand ils ont approuvé la Convention de règlement, les tribunaux ont nommé à titre d'Administrateur, indépendant des gouvernements, le groupe Crawford Expertises Canada Inc./The Garden City Group. L'Administrateur est responsable de l'élaboration des procédures d'application et de l'émission des chèques aux demandeurs (Santé Canada, 1999). Conformément à la convention de règlement, les gouvernements FPT ont conclu un accord afin de prévoir le paiement, partiel ou total, de certaines sommes relativement au financement des régimes. Un système de quote-part a été instauré et les gouvernements des provinces ou des territoires prendront en charge (dans la limite de leur quote-part) les frais d'indemnisation relatifs aux personnes résidents dans la province ou le territoire en question. Le fonds de 1,1 milliards \$ sera financé sur la base d'un ratio de 8/11 pour le gouvernement fédéral et de 3/11 pour les gouvernements des provinces et des territoires.

▪ **Types d'indemnisations disponibles en vertu de la Convention de règlement**

Si une personne est infectée par le virus de l'hépatite C et qu'elle est qualifiée pour toucher une indemnisation, il est possible d'avoir droit, en fonction de l'état pathologique, à un paiement fixe à titre d'indemnisation pour les douleurs et les souffrances. Un remboursement pour les coûts non assurés du traitement du VHC et des médicaments, ainsi que pour les frais de transport, d'hôtel ou de repas attribuables à la consultation médicale concernant le VHC pourraient aussi être pris en charge. De plus, selon l'avancement de la maladie, la victime pourrait être admissible à une indemnisation de 1 000 dollars par mois de traitement médicamenteux pour le VHC (p. ex. interféron), à une indemnisation pour la perte de revenus, la perte de services à la maison et/ou pour les coûts des soins comme les services de soins infirmiers à domicile.

- **Indemnisation pour les personnes qui ont contracté l'hépatite C avant 1986 et après 1990.** Certaines provinces (dont fait partie le Québec) ont agi de leur propre chef et ont choisi d'indemniser les personnes qui ont contracté l'hépatite C en dehors de la période définie par la convention, c'est à dire avant 1986 et après 1990 (Manitoba, Ontario, Québec). Les Québécois qui ont contracté l'hépatite C peuvent obtenir de l'aide grâce au régime d'indemnisation du Québec pour les personnes qui ont contracté l'hépatite C, conséquence directe d'une transfusion sanguine ou de l'utilisation de produits sanguins au Québec. Les personnes qui ont été indirectement infectées par un conjoint, un père ou une mère qui a contracté la maladie après avoir reçu une transfusion au Québec peuvent aussi être admissibles à une indemnisation. Pour être admissibles, les personnes doivent avoir été infectées avant le 1er janvier 1986 ou après le 1er juillet 1990, mais avant le 28 septembre 1998.

4.2 Autres provinces du Canada pour les accidents dans la prestation des soins

Le régime de responsabilité en vigueur dans tout le Canada est le régime de responsabilité pour faute. Bien que différents motifs puissent être invoqués dans ce genre de causes, y compris le délit de voies de fait, la grande majorité des poursuites devant les tribunaux civils engagées par des patients contre leur médecin sont fondées sur la faute professionnelle (ou, au Québec, sur les dispositions du Code civil concernant la responsabilité civile en général).

4.2.1 Un régime de responsabilité délictuelle pour l'ensemble des provinces du Canada

Certaines provinces ont adopté des régimes de responsabilité sans faute pour d'autres types d'accidents (essentiellement les accidents automobiles) mais aucune pour les accidents liés à la prestation des soins. Le Québec est la seule province à avoir mis en place un régime étatique d'indemnisation des préjudices corporels causés par une vaccination basé sur le *no-fault*. Toutefois, avec d'autres provinces (Ontario et Manitoba), le Québec a essayé de trouver des solutions pour compléter le programme fédéral d'indemnisation des victimes qui ont contracté l'hépatite C par transfusion. La seule différence entre le Québec et les autres provinces, c'est que c'est le Code civil qui régit les règles de responsabilité au Québec alors que pour les autres

provinces c'est en vertu des dispositions de la common law. Ainsi un individu est passible de dommages-intérêts dans le cas du décès ou de la blessure dont il est responsable.

4.2.2 Des problématiques identiques

Pour les accidents liés à la prestation de soins, les actions pour faute professionnelle (ou en responsabilité civile) doivent être prises par les patients à l'intérieur d'un certain délai, qui varie selon les provinces. Les médecins peuvent se défendre en invoquant les principes de « la minorité respectée », de la « pratique admise » et de l'« erreur dans le jugement ». Ainsi, si le médecin peut établir que les actions qui ont mené aux dommages étaient des erreurs de jugement et pas de négligence, ou que la pratique suivie est acceptée par d'autres médecins diligents et compétents et que les dommages sont simplement une malchance, ou alors qu'une minorité de médecins respectables aurait agi d'une manière qui dévie de la norme acceptée par la plupart des médecins, alors le médecin peut éviter la responsabilité à moins que la négligence puisse être prouvée. Pour le patient, l'accès au tribunal n'est pas facile, quelle que soit la province du Canada. Cependant, durant les dix dernières années, le nombre de réclamations et les indemnités de patients victimes d'erreur médicale ont été de plus en plus élevés, tout comme les primes d'assurance responsabilité civile des médecins payées à l'association canadienne de protection médicale. Cependant, à l'heure actuelle, plusieurs gouvernements de différentes provinces contribuent en grande partie à certains des coûts d'assurance responsabilité des médecins, et soutiennent habituellement tous les coûts de protection de responsabilité pour les établissements publics tels que des hôpitaux, et par extension, tous les employés de ces établissements, tels que des infirmières.

4.3 Les États-Unis : coexistence des deux régimes selon les États

Aux États-Unis, le régime de la responsabilité est un régime délictuel. Les patients ont recours aux tribunaux pour obtenir une indemnisation lorsqu'ils sont victimes d'erreurs médicales. Cependant, l'accès au tribunal est beaucoup plus courant aux États-Unis qu'au Canada et c'est pour cette raison qu'un grand nombre de poursuites sont entamées. Toutefois, les caractéristiques des régimes (plafonds d'indemnisation par exemple) varient d'un État à l'autre et plusieurs États

ont mis en place des régimes spécifiques pour certains types d'événements. Par exemple, la Virginie et la Floride ont mis en place un régime de responsabilité sans égard à la faute mais « partiel », qui s'applique seulement pour les dommages neurologiques survenus lors de la naissance.

4.3.1 L'indemnisation des victimes

Le nombre de personnes indemnisées était encore très faible il y a quelques années. Une étude des dossiers de réclamations déposés en Californie, entre 1975 et 1978, a montré que seulement un patient sur 10 faisait une réclamation et seulement 40% d'entre eux recevaient une indemnisation par le recours aux tribunaux (Danzon, 1985). Une autre enquête réalisée à New York en 1984²⁷ a montré que bien que le nombre total de poursuites pour faute professionnelle contre des médecins et des hôpitaux représente 12% du nombre de préjudices dus à la négligence, seulement 6% des patients identifiés par l'étude comme ayant subis une blessure en raison d'une négligence ont poursuivi. Ces différentes études montrent encore la difficulté pour les patients d'entamer des poursuites et d'obtenir réparation. Toutefois, la tendance actuelle montre une nette augmentation du nombre de réclamations. La plupart du temps, les avocats sont payés sur la seule base d'un honoraire de résultat (ce qui n'est pas permis au Canada).

4.3.2 La crise de l'assurance de responsabilité professionnelle

Il est largement admis aux États-Unis que les effets dissuasifs du régime délictuel sont minimaux et que les coûts d'une médecine défensive sont élevés. Les États-Unis connaissent une crise depuis quelques années compte tenu de l'accroissement des procès pour erreur médicale et des larges indemnités accordées par les tribunaux. Cela a comme conséquence une très forte augmentation des cotisations d'assurance responsabilité civile pour les médecins, ce qui les conduit à réduire leur activité ou à déménager dans des États où les primes d'assurance sont moins élevées, afin d'éviter l'endettement ou la faillite. La crise aux États-Unis a atteint son paroxysme en décembre 2001 lorsque le plus grand assureur en responsabilité professionnelle médicale, St. Paul Companies, a résilié les contrats d'assurance de dizaines de milliers de

²⁷ Harvard Medical Practice Study, 1990

médecins. En octobre 2002, l'American Medical Association (AMA) a annoncé qu'à cause de la vertigineuse augmentation des recours en justice pour faute professionnelle le système de santé était en crise dans 12 États et sur le point de s'effondrer dans 30 autres.

4.3.3 Les réformes qui s'amorcent

De nombreux États ont commencé à proposer des réformes en vue d'améliorer l'indemnisation des victimes. Ces réformes incluent par exemple des plafonds pour les indemnités perçues pour des douleurs ou souffrance²⁸, des compensations d'autres assurances, ou encore des limites sur les honoraires contingentés des avocats de plaignant.

- **Les différents projets de loi.** En octobre 2002, l'AMA a demandé au Congrès la mise en place de réformes pour remédier à la crise. Un projet de loi soutenu par les deux grands partis politiques propose de prendre pour modèle la législation californienne, où le *pretium doloris* ne peut dépasser 250 000 dollars. Pour un autre exemple, la législation du Mississippi a approuvé en octobre 2002 une loi de compromis pour les fautes professionnelles dans le milieu médical. Elle prendra effet le 1er janvier 2003 et fixera des plafonds pour le *pretium doloris* dans les cas de faute professionnelle (le plafond commencera à \$500,000 au 1^{er} janvier 2003, augmentera à \$750,000 au 1^{er} janvier 2011, et à 1 million de dollars en 2017). Mais, il y a un intérêt grandissant pour des réformes encore plus radicales. Le commissaire de la santé à New -York a récemment proposé un système de compensation basé sur le *no fault* pour tous les préjudices relevant de soins médicaux, sur le modèle du système de compensation des travailleurs. L'American Medical Association (AMA, 1988) a également proposé d'établir des agences administratives spéciales pour juger les plaintes de faute professionnelle médicale, en remplacement des tribunaux, tout en conservant une règle basée sur une faute de responsabilité.

- **Un régime sans égard à la faute existe en Virginie et en Floride :** « *Birth related injury compensation Act* ». Une loi a été votée instaurant un nouveau régime de

²⁸ De 1,95 million de dollars en 1993, l'indemnité moyenne atteint aujourd'hui près de 3,5 millions.

responsabilité dans ces deux États. Il s'agit d'un régime sans égard à la faute mais « partiel » car qui ne s'applique seulement aux événements qui ont entraîné des dommages neurologiques liés à la naissance. La compensation est possible mais uniquement pour des dommages importants. Un fonds est financé par les médecins et les hôpitaux et aussi par les assureurs en Virginie. Une commission étudie l'admissibilité du dossier. Pour tous les autres préjudices, c'est le régime de responsabilité délictuelle qui prévaut.

4.4 Les expériences européennes

L'étude des pays européens est très intéressante car de nombreuses variantes des régimes sont présentes. Le régime de responsabilité délictuelle a parfois été remplacé par le régime de responsabilité sans égard à la faute pour certains événements en particulier (comme les infections nosocomiales et les aléas thérapeutiques) mais aussi d'autres mesures ont été mises en place, surtout tournées vers la médiation et les procédures pré-judiciaires. Le patient est au cœur du système et les droits des patients sont de plus en plus définis. Les politiques de santé actuelles tendent toutes à la démocratisation du système de santé. Le Parlement belge a adopté en juillet 2002 une loi relative aux droits du patient. La Belgique est ainsi le sixième État membre de l'Union européenne à disposer d'une loi spécifique de protection des droits du patient. La Finlande a été le premier pays européen à adopter des dispositions légales réglementant les droits des patients et ce, dès 1992. Les Pays-Bas ont suivi en 1995, la Grèce en 1997 et le Danemark en 1998. La France et la Belgique les ont rejoints en 2002.

Malgré les différences qui existent entre les pays européens sur le plan du droit, la législation du droit du patient semble tous les préoccuper. On a longtemps pensé que la reconnaissance des droits du patient était un phénomène typiquement scandinave et néerlandais et qu'il le resterait. Mais la reconnaissance des droits du patient par le législateur se retrouve aujourd'hui également dans le droit Romain Germanique (France, Belgique,...).

Une autre différence intéressante entre les pays européens concerne la relation entre la législation relative aux droits du patient d'une part et l'indemnisation des victimes d'accidents thérapeutiques d'autre part. Dans les pays scandinaves, il existe déjà des régimes d'indemnisation sans égard à la faute pour les accidents thérapeutiques depuis les années 1970, bien avant que les droits du patient ne soient reconnus par le législateur. L'exemple le plus frappant est celui de la Suède où l'indemnisation sans égard à la faute des accidents thérapeutiques existe depuis 1975 mais où l'on n'a toujours pas adopté la moindre loi spécifique en matière de droits des patients. En Belgique, en France et aux Pays-Bas, la situation à cet égard se présente tout différemment. En Belgique et aux Pays-Bas, il existe bien une loi relative à la protection des patients mais toujours pas de régime d'indemnisation sans égard à la faute. Lors de l'examen de la loi relative aux droits du patient à la Chambre des représentants, le Premier ministre a formellement promis qu'un régime d'indemnisation sans faute serait inscrit dans une loi, encore pendant l'actuelle législature. En France, les deux aspects sont réglés par une même loi (loi du 4 mars 2002 relative aux droits des patients). Par ailleurs, il existe encore d'importantes différences entre tous ces régimes d'indemnisation des accidents thérapeutiques, et c'est ce que nous allons détailler ci-dessous.

4.4.1 L'exemple de la France (loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé) : un régime no-fault pour certains événements

Selon l'institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), 2.289 personnes seraient décédées au cours de l'année 1995 « d'accidents et de complications au cours et suite d'actes médicaux et chirurgicaux ». Toutefois, l'institut considère que « l'accident médical demeure exceptionnel en proportion du nombre d'actes médicaux croissants ». Le 4 mars 2002 a été adoptée une loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé²⁹. Cette loi ne fait que codifier la jurisprudence existante en matière de responsabilité médicale, sans la modifier fondamentalement. Elle institue une procédure d'indemnisation par l'assureur du professionnel « responsable ». Pour l'aléa thérapeutique, en l'absence de responsabilité, elle a créé une procédure d'indemnisation analogue à celle existant pour les victimes du terrorisme et

²⁹ Loi N°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé publiée au J.O. du 5 mars 2002.

d'infractions. L'indemnisation est versée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux financé par la sécurité sociale, au nom de la solidarité nationale

Nous allons présenter les différents régimes de responsabilité qui coexistent en France - avec faute ou sans égard à la faute – et qui s'appliquent en fonction de l'événement en cause. Nous allons également différencier la responsabilité du médecin de celle de l'hôpital. En effet, en France, la majorité des médecins qui exercent en milieu public sont des employés de l'établissement, au contraire du Québec, où les médecins exercent à titre libéral.

- **Responsabilité pour faute.** En France, les médecins et les établissements de soins ont une obligation de moyen. Le titre sur « la réparation des risques sanitaires » rappelle le principe de la responsabilité des professionnels ou des établissements de santé basée sur la notion classique de faute. Les professionnels de santé exerçant à titre libéral et les établissements de santé sont tenus de souscrire une assurance pour garantir leur responsabilité civile. Le manquement à cette obligation est puni de 45 000 Euros d'amende.

- Responsabilité pour faute du médecin : L'article. L. 1142-1. de la loi du 4 mars 2002 dispose à cet égard : « I. Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute. »

D'une manière générale, constitue une faute, l'acte que n'aurait pas commis un médecin normalement diligent et compétent. On compare ainsi le comportement du médecin incriminé à un médecin "standard" éventuellement de la même spécialité, placé dans les mêmes circonstances. Par ailleurs, la responsabilité des chirurgiens esthétiques est appréciée avec une plus grande rigueur en raison de l'aspect non thérapeutique de leur obligation de moyens. Le chirurgien esthétique ne s'engage pas à un résultat déterminé, il

promet cependant que la disgrâce sera moindre. Si tel n'est pas le cas, sa responsabilité peut être engagée et il doit rembourser à sa cliente le montant des sommes versées et en cas de préjudice supplémentaire réparer financièrement son préjudice (CA Nîmes, 1ère chambre, 14/12/98, Cie Lloyd Continental c/D ; Juris Data n°031058).

Outre sa condamnation à des dommages-intérêts en cas de préjudice causé à un patient, le médecin s'expose à des **sanctions pénales**, lorsque les faits qui lui sont reprochés sont susceptibles de constituer une infraction. On peut citer les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne (article 222 - 19 et 222 - 20 du nouveau code pénal), les atteintes involontaires à la vie (article 221 - 6 du nouveau code pénal), l'omission de porter secours à personne en danger (article 223 - 6 alinéa 2 du nouveau code pénal), la violation du secret professionnel (article 226 - 13 du nouveau code pénal)...

- Responsabilité pour faute de l'hôpital : En principe, une faute médicale commise dans un hôpital relève de la responsabilité de cet hôpital, s'il s'agit d'une faute de service : en ce cas, le médecin n'est pas personnellement responsable. La responsabilité de l'hôpital peut également être retenue pour une faute (qui doit être prouvée) dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier. Le personnel médical, en principe, est préposé de l'établissement dans lequel il travaille, et c'est donc ce dernier qui est responsable de sa faute.

- **Responsabilité sans égard à la faute pour les produits de santé et les infections nosocomiales.** Dans certains cas, la responsabilité du médecin peut être engagée en l'absence de toute faute prouvée. Suivant la loi du 4 mars 2002, la responsabilité sans égard à la faute est maintenue dans deux cas essentiellement : en raison des produits de santé et en cas d'infections nosocomiales pour les établissements de santé. Dans ces différents cas, c'est à chaque fois, l'assureur soit du médecin, soit de l'hôpital qui prend en charge les indemnités, à moins que les plafonds de primes (fixés par Décret) ne soient dépassés, auxquels cas, c'est l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM) qui vient compléter.

- Responsabilité du fait d'un produit de santé : La Cour de Cassation a mis à la charge des professionnels de santé une obligation de sécurité de résultat pour les produits de santé : médicaments, produits sanguins, matériels...

- Responsabilité pour les infections nosocomiales : Selon le décret n°88-657 du 6 mai 1998, les établissements de santé sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, et doivent mettre en oeuvre, dans chacun d'eux, un Comité de lutte contre les infections nosocomiales (CLIN). Les dommages résultant d'infections nosocomiales contractées dans les établissements, services ou organismes dans lequel sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins, les professionnels de la santé résultent d'une faute. Cette faute est donc présumée, si l'infection est contractée dans un établissement de santé. Elle doit être prouvée, si l'infection résulte d'un acte d'un professionnel de santé.

- Responsabilité concernant l'information du patient : Il ne s'agit pas d'un cas *stricto sensu* de responsabilité sans égard à la faute. Mais, le médecin ayant la charge de la preuve de l'information du patient (1ère chambre civile de la Cour de cassation, 25 février 1997), à défaut on en déduit une faute engageant sa responsabilité, ce qui permet une indemnisation plus large des patients qui ont du mal à trouver une véritable faute médicale. L'obligation d'information servant dans ce cas de prétexte à l'indemnisation.

- **Le cas de l'aléa thérapeutique.** Si un accident médical est survenu sans responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé, il s'agira d'un cas d'aléa thérapeutique. Il doit s'agir d'un « accident » et non de l'état de maladie du patient, ou son évolution endogène.
 - Critère de gravité : l'aléa thérapeutique n'est indemnisé que lorsqu'il remplit le caractère de gravité fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurée en tenant compte notamment du taux d'I.P.P (incapacité permanente) ou de la durée de l'I.T.T (incapacité temporaire). «Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un

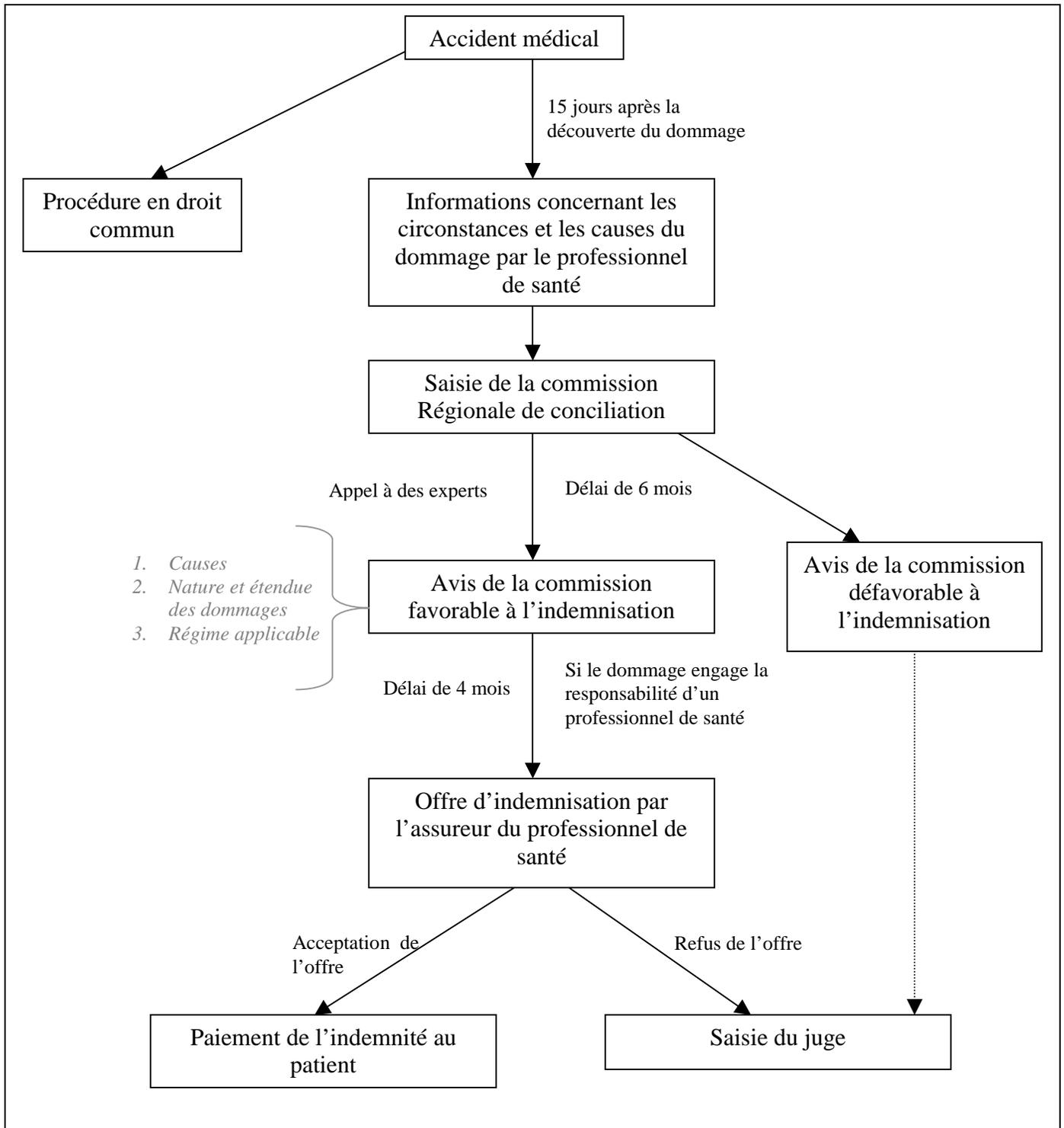
pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret. »

- Solidarité nationale : La loi du 4 mars 2002 dit que désormais en cas d'aléa thérapeutique causant un accident médical préjudiciable à un patient, la réparation sera servie au titre de la solidarité nationale, par l'Office national d'Indemnisation des Accidents Médicaux. Les juridictions ne pourront plus retenir la responsabilité d'un médecin ou d'un établissement de soins en cas d'aléa thérapeutique, afin d'indemniser le patient victime. Il s'agit donc d'un système d'indemnisation de l'aléa thérapeutique mixte reposant essentiellement sur la solidarité nationale par la dotation des régimes d'assurance maladie (dont le montant doit être fixé par arrêté interministériel) et les compagnies d'assurances.
- **Principe d'indemnisation.** Deux types organismes ont été créés par la loi du 4 mars 2002, l'un au niveau régional et l'autre au niveau national.
 - Au niveau régional, les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (articles 1142-5 et suivants de la loi et R 795-49 et suivants du décret du 3 mai 2002) sont chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales. Les commissions régionales sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire et elles comprennent vingt représentants des personnes malades et des usagers du système de santé, des professionnels de santé et des responsables des établissements et services de santé, ainsi que des membres représentant l'office et les entreprises d'assurance, ce qui doit garantir en principe leur indépendance.
 - Au niveau national, l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (articles 1142-7 de la loi et R 795-1 et suivants du décret du 29 avril 2002), des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale. Il s'agit d'un établissement public à caractère administratif de l'État, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il agit comme un Fonds de Garantie, en tant que substitut de l'assureur ou au nom de la solidarité nationale. Les recettes de l'Office sont constituées essentiellement par

une dotation des régimes d'assurance maladie, et aussi le produit des remboursements des frais d'expertise (à obtenir essentiellement auprès des compagnies d'assurances), le produit des pénalités (provenant des compagnies d'assurances ou du responsable) et le produit des recours subrogatoires qu'elle peut exercer (contre les compagnies d'assurances ou le responsable).

Soulignons qu'il existe une nouvelle procédure de règlement amiable en cas d'accident médical qui s'applique à tous les accidents médicaux graves, pour faute ou sans faute, lorsque les dommages subis présentent un seuil de gravité précisé par décret (le taux d'incapacité permanente doit être supérieur à 25 %). Cette procédure d'indemnisation s'applique quel que soit le risque, que celui-ci soit dû à un produit de santé, un médicament, à un acte chirurgical ou un acte d'investigation ou de prévention. La procédure est désormais identique que l'incident ou l'accident se produise dans un hôpital, une clinique ou un cabinet libéral. Elle n'est pas exclusive et un patient peut continuer de saisir directement le tribunal ou de mener les deux démarches de façon concurrente, à condition d'en informer la commission et le juge.

**Encadré 7 : Les différentes étapes pour être indemnisé en France
pour les préjudices liés à la prestation des soins**



4.4.2 Allemagne et Suisse : régime délictuel avec procédure extra-judiciaire

En Allemagne et en Suisse, le régime de la responsabilité est délictuel mais les médecins ont institué des procédures extrajudiciaires. Le recours aux Instances de médiation est facultatif.

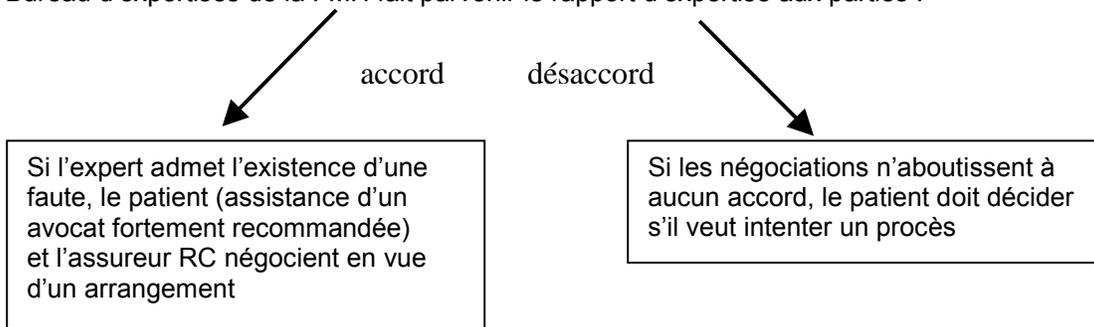
- **Instances de médiation.** En Allemagne, depuis 1975, les ordres régionaux des médecins ont institué des instances de médiation. En Suisse, la Fédération des médecins helvétiques (FMH) a créé deux bureaux d'expertises extrajudiciaires en 1982. Ces instances peuvent être saisies par les patients qui s'estiment victimes d'erreurs médicales. Elles conduisent des expertises et se prononcent sur l'existence ou non d'une erreur médicale. En Allemagne, le statut des instances de médiation varie d'une région à l'autre, certaines se prononcent sur le montant des dommages et intérêts à accorder (celles-ci sont des « bureaux de conciliation » qui sont institué en accord avec les assureurs), les autres instances étant des « commissions d'experts ». En revanche, les bureaux suisses d'expertises extrajudiciaires n'évaluent jamais le préjudice.

En Allemagne, le recours aux instances de médiation est gratuit. Dans plus de 90% des cas, les instances de médiations sont saisies. En Suisse, depuis 1996, la demande d'expertise n'est plus gratuite et coûte CHF 600.- (environ 600\$ CAD). Le délai de traitement est d'environ 5 à 8 mois. Lorsque les parties sont d'accord avec la décision de l'expert, alors c'est l'assureur du médecin ou de l'hôpital qui prend en charge les indemnités à verser au patient. C'est donc un régime de responsabilité avec faute.

- **Poursuites devant un tribunal.** Dans les deux pays, les parties, même si elles ont accepté de recourir à une procédure extrajudiciaire, restent libres de saisir ultérieurement les tribunaux, car les conclusions des instances de médiation ne sont pas exécutoires.

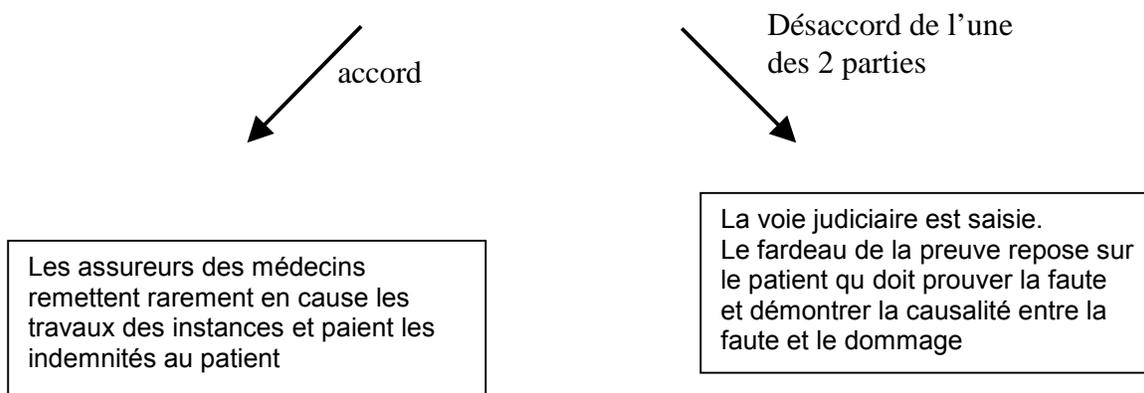
**Encadré 8 : Schéma de procédure pour les cas de responsabilité civile
du médecin ou de l'hôpital en Suisse**

- ▶ Le patient a une première présomption de faute et de dommage
- ▶ Le patient convient d'un entretien avec le médecin ou la direction de l'hôpital mis en cause
- ▶ Le patient demande son dossier médical et les radiographies. Il rédige un historique.
- ▶ Si la présomption de faute se confirme, le patient demande au médecin / à l'hôpital mis en cause
 - d'annoncer le cas à son assureur responsabilité civile (RC)
 - de lui communiquer les coordonnées de ce dernier
- ▶ Négociations avec l'assureur RC de l'hôpital ou du médecin dans le but de trouver un accord sans expertise (l'assureur discute le cas avec le médecin / l'hôpital)
- ▶ Lorsque aucune solution ne peut être trouvée, le patient demande à l'assureur RC
 - de prendre position par écrit, après en avoir parlé avec le médecin / l'hôpital, sur les présomptions de faute et de dommage du patient
 - de donner son accord à l'exécution d'une expertise FMH (pour les hôpitaux, leur accord est nécessaire)
- ▶ Le patient rédige la demande d'expertise et l'adresse au Bureau d'expertises de la FMH
- ▶ Le Bureau d'expertises examine la demande et demande à la société de discipline médicale de proposer un/des expert/s. Le/s expert/s instruit/sent le cas: dossier, lecture, examen du patient et entretien avec lui, entretien avec le médecin et l'assureur RC, rédaction de l'expertise
- ▶ Le Bureau d'expertises de la FMH fait parvenir le rapport d'expertise aux parties :



**Encadré 9 : Schéma de procédure pour les cas de responsabilité civile
du médecin en Allemagne**

- ▶ Conditions à la saisie de l'instance de médiation :
 - les 2 parties doivent être toutes les deux d'accord sur le fait de la saisir
 - lorsque la cause a déjà été confiée au tribunal, il est trop tard.
- ▶ Les différentes pièces nécessaires au dossier sont fournies par les deux parties à l'instance de médiation
- ▶ Un avis (uniquement indicatif) est rendu



4.4.3 Finlande, Danemark, Norvège et Suède : une « assurance-patient » à la charge des médecins

Dans les pays nordiques (Danemark, Finlande, Norvège et Suède), a été créé un système « d'assurance-patient » pour éviter de voir indemniser les accidents médicaux sur le fondement de la responsabilité civile traditionnelle. Ce système fonctionne comme un système d'assurance où le patient doit juste faire la preuve qu'il a subi un dommage. Selon ce système, chaque professionnel de la santé a l'obligation légale de souscrire une assurance-patient au terme duquel il incombe à l'assureur et non pas au praticien, d'indemniser la victime. Dans ce système, il n'y a aucune exigence de prouver une faute pour obtenir une indemnisation ; ce régime "d'assurance

patient" vise donc à éviter une recherche de responsabilité classique et la lourdeur de la recherche de la preuve.

- **L'exemple de la Suède comme précurseur.** La Suède fut le premier pays européen à séparer les notions de responsabilité médicale et de droit à la compensation. Ainsi, depuis 1975, toute victime d'un préjudice du fait du service a droit à une indemnisation, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il y a faute, dès lors qu'est prouvée la relation entre le fait de l'intervention du service et le préjudice. Cependant, il ne faut pas qu'il s'agisse du dommage inévitable d'un traitement nécessaire, ou de la conséquence directe d'une décision prenant un risque pour éviter un danger vital ou une maladie invalidante. C'est la raison pour laquelle des comités de réclamations centralisent les requêtes et effectuent des tris ; plus de 50% des demandes, environ, sont rejetées. Enfin, la charge est répartie sur toute la collectivité. Le système suédois repose sur le principe « d'évitement ». Le dommage doit être évitable. Les arbitres examinent : (1) si les dommages résultent d'un traitement, (2) si le traitement en question était médicalement justifié, et (3) si les conséquences étaient inévitables. Si la réponse à la première question est *oui*, et si la réponse soit à la question 2 ou 3 est *non*, alors le patient reçoit une indemnisation. Mais, avant que le patient soit éligible à une indemnisation, il doit avoir passé au moins 10 jours à l'hôpital ou être malade depuis plus de 30 jours. Ce seuil élimine les réclamations mineures. Jusqu'en 1996, les compensations étaient données par les assureurs. Depuis 1996, il s'agit d'un régime public. Le patient a néanmoins le droit de refuser l'indemnisation et d'aller en Cour.

La Finlande a suivi le modèle suédois à partir de 1982 et a été suivie par la Norvège en 1988 et par le Danemark en 1992. Les systèmes scandinaves étant très proches, nous allons uniquement analyser de façon détaillée le cas du Danemark.

- **Exemple de la procédure au Danemark : « Patient Insurance Act ».** En mai 1991, le Parlement a adopté la loi sur l'assurance des patients, qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1992. Plusieurs fois modifiées sans que leurs principes soient remis en cause, ses dispositions font actuellement l'objet de la loi du 24 mars 1997. Le délai de traitement

d'une demande qui passe par l'Association des Assureurs des patients varie de 150 à 200 jours.

- Conditions de l'indemnisation :

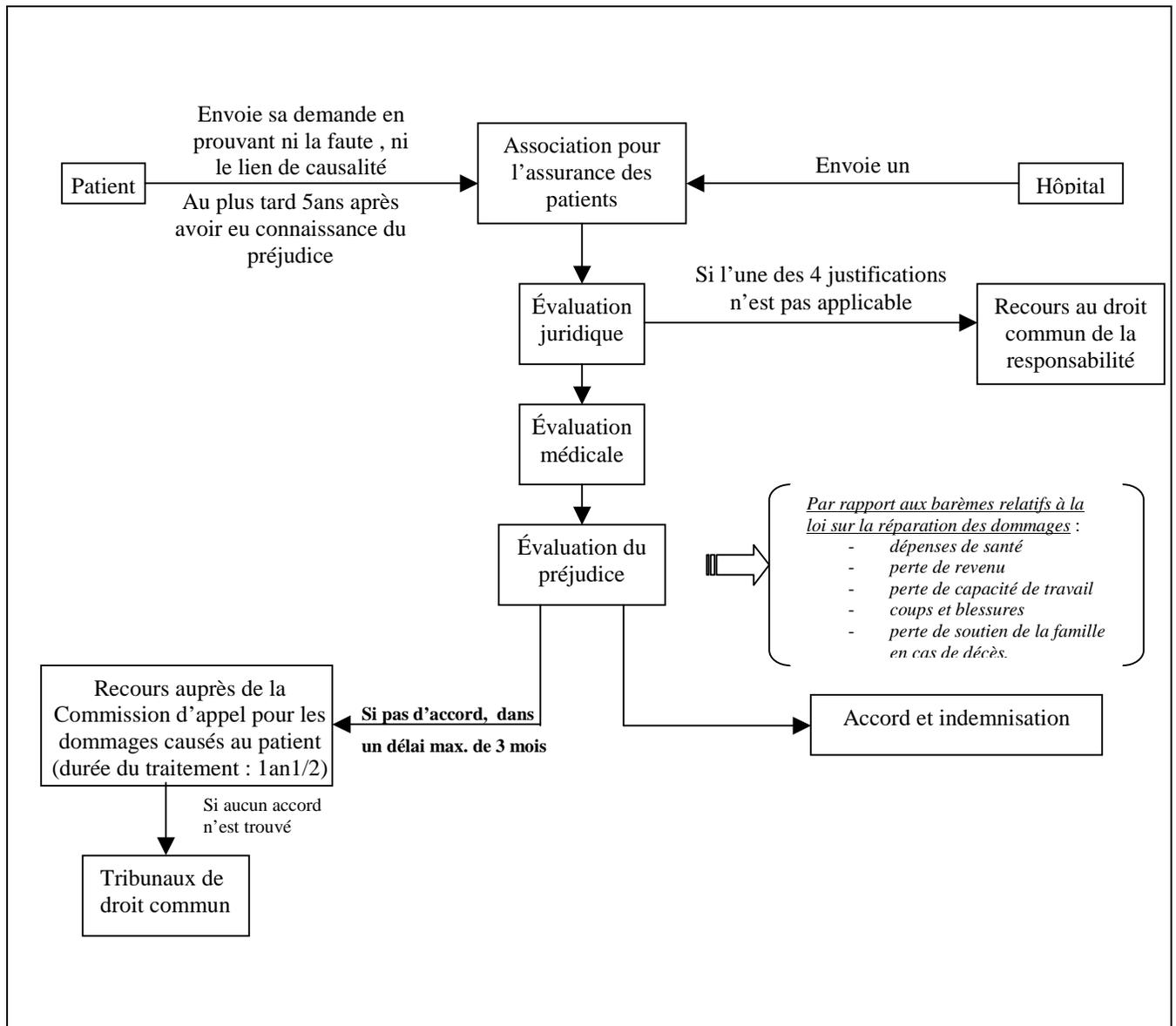
- L'accident médical doit être survenu dans un hôpital public (ou dans un hôpital privé signataire d'une convention de gestion avec les pouvoirs publics).
- Les événements indemnisables sont les accidents médicaux avec négligences (les examens, traitements) mais aussi les accidents dans un programme de recherche (expériences, dons de sang, de tissus, d'organes).
- Le préjudice doit être physique et non psychologique. Le préjudice doit être supérieur à 10 000 couronnes suédoises (environ 2100\$ CAD)

- Critères de justification d'une demande :

- Un médecin expérimenté dans le domaine considéré aurait agi autrement, ce qui aurait évité le préjudice ;
- Le préjudice résulte d'un défaut dans l'équipement utilisé ;
- Le recours à d'autres méthodes ou d'autres techniques aurait évité le préjudice ;
- La complication qui est survenue est très rare ou d'une ampleur beaucoup plus grande que celle à laquelle on aurait pu raisonnablement s'attendre, compte tenu de l'état général du patient.

La loi oblige les gestionnaires de ces établissements, à l'exception de l'État et des collectivités locales, qui sont leur propre assureur, à souscrire une assurance spéciale. Elle oblige par ailleurs les assureurs concernés à obtenir un agrément ministériel et à se regrouper en une association, l'Association pour l'assurance des patients. Celle-ci traite toutes les demandes d'indemnisation, y compris celles qui se rapportent à des accidents survenus dans des établissements de l'État ou des collectivités locales.

Encadré 10 : Schéma de procédure pour le Danemark



Lorsque l'acte est réalisé par un médecin qui exerce à titre libéral ou dans une clinique privée, le régime d'indemnisation sans égard à la faute ne s'applique pas et dans ce cas, le patient a recours au droit commun de la responsabilité. La victime doit donc dans ce cas, prouver l'existence d'une faute, d'un dommage et un lien de causalité entre les deux.

4.4.4 Le Royaume Uni : régime délictuel avec un protocole préjudiciaire pour la résolution du contentieux médical

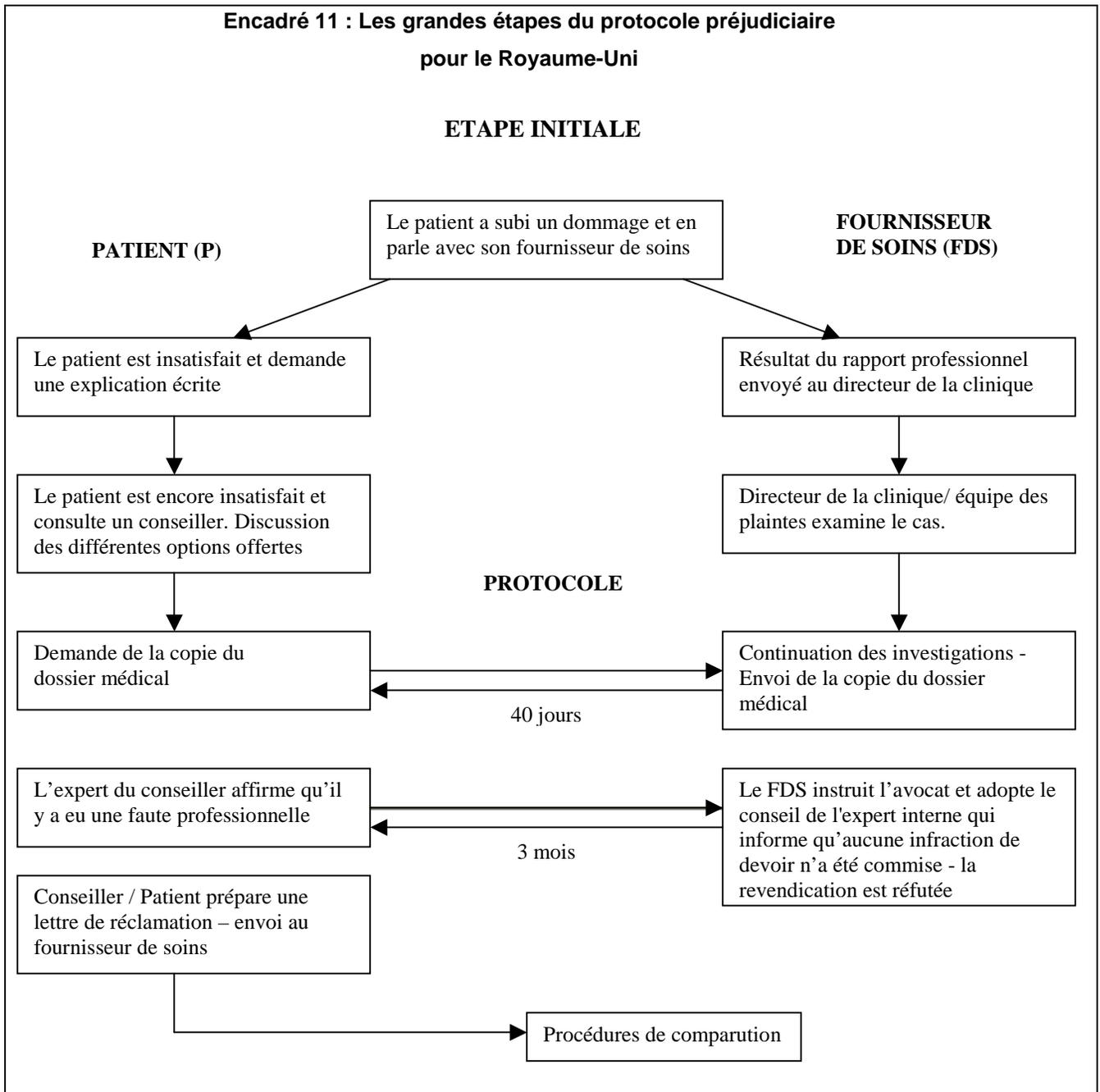
La responsabilité médicale et des établissements publics de santé est délictuelle. Les établissements publics de santé sont responsables des fautes commises par leur personnel par le biais de la théorie de la faute de service, ou plus exactement, la théorie *respondeat superior* en vertu de laquelle il appartient au principal responsable de répondre. La jurisprudence constante considère que tout personnel de la santé a une obligation de prudence et de diligence (*duty of care*) lors de l'administration des soins à un malade. Il faut donc considérer que le médecin a une obligation de moyen (de prudence et de diligence).

Pour obtenir une indemnisation, le plaignant doit prouver dans les différentes phases du contentieux de la responsabilité médicale. La faute ne peut être présumée. Les preuves sont donc difficiles à établir.

- **La réforme de la procédure civile, entrée en vigueur le 26 avril 1999, a institué un protocole pré judiciaire pour la résolution du contentieux médical³⁰.** Ce protocole incite les parties à rechercher un règlement amiable avant toute action en justice. Il est suffisamment flexible pour s'appliquer à tous les aspects des services de santé : primaire ou secondaire, et secteur public ou privé. Il est bon de noter tout de même que l'action en justice est le seul moyen pour le patient d'obtenir la réparation financière de son préjudice. Ce protocole tend à faciliter très tôt l'échange d'informations entre les parties, en les faisant respecter un calendrier très précis (voir schéma ci-dessous), à encourager un règlement transactionnel, à réduire les coûts et les délais et à permettre une gestion plus efficace des éventuelles suites judiciaires.

Il expose les grandes étapes que les parties doivent suivre : (1) délai de 40 jours pour obtenir copie du dossier médical, (2) rédaction d'une lettre détaillée exposant la plainte et contenant éventuellement une proposition de transaction, (3) ouverture d'un délai de 3 mois à partir de la réception de cette lettre, au cours duquel aucune action en justice ne peut être intentée.

³⁰ New Civil Procedure Rules (otherwise known as the Woolf Reforms or the CPR), 26th April 1999



Source : « Pre-action Protocol for the resolution of Clinical Disputes », Lord Chancellor's Department

En outre, ce protocole contient une série de recommandations à l'intention des parties, qui constitue, en quelque sorte, un code de bonne conduite. Ainsi, les professions de santé doivent disposer de personnes formées pour répondre à ces situations. Elles doivent également mettre en

place des procédures de contrôle de la qualité des soins, de gestion des risques médicaux, et de compte rendu de tous les incidents survenus

- **Échec du protocole.** Cependant, les parties qui ne se soumettent pas aux exigences du protocole peuvent être sanctionnées par le juge (imputation des frais, refus d'un délai supplémentaire...) dans la phase judiciaire. En effet, si le règlement amiable échoue, l'affaire est portée devant les juridictions civiles et le juge apprécie le montant du dommage en se fondant sur les rapports des experts médicaux. Il indemnise le préjudice matériel présent et futur (perte de gains, frais supplémentaires...), ainsi que le préjudice moral. Au Royaume Uni, les demandes en réparation des dommages causés par un médecin de la National Health Service (NHS) sont traitées selon la responsabilité délictuelle du médecin qui est en cause.

- **Expériences pilotes de médiation.** Le ministère de la Santé a mené une expérience pilote de médiation au sein du NHS, dans deux régions d'Angleterre (Anglia et Oxford et Northern et Yorkshire), entre 1995 et 1998, ce qui a donné lieu à la publication d'un rapport³¹ en janvier 2000. Il y a des composants de base qui rentrent dans l'implémentation d'une médiation et entre autre un intervenant tiers neutre qui facilite les négociations. Le pouvoir d'arriver à une solution dans la médiation se trouve avec les parties plutôt qu'avec le médiateur, qui ne peut pas leur imposer une décision. La médiation est un processus privé qui cherche à maximiser les intérêts des parties. D'ailleurs, lors de l'expérience pilote, la plupart des sessions de médiation étaient conduites en caucus (des réunions séparées avec les deux jeux de parties impliquées dans la discussion) avec des réunions conjointes tenues en début et fin de journée. Les médiateurs ont trouvé plus facile de mettre en doute les forces du cas de chaque parti en privé. Pendant les 3 ans de l'étude pilote, douze cas ont fait l'objet d'une médiation, onze sont parvenus à un accord, mais un seul a donné lieu à un arrangement financier.

³¹ "Mediating medical negligence claims : an option for the future?", 2000, Linda Mulcahy, LL.B., LL.M., Project Research Director and Reader in Law, Birkbeck College, University of London *with* Marie Selwood, B.A., Research Fellow, University of North London Ann Netten B.A., Ph.D., Research Consultant, PSSRU, University of Kent.

4.4.5 Belgique : projet de loi sur l'adoption d'un régime no-fault

On considère généralement que les obligations du médecin quant à la santé de son patient sont des obligations de moyen et non de résultat, parce qu'il ne semble pas possible de garantir la santé du patient vu la complexité du corps humain; ceci ne s'applique qu'aux domaines où il subsiste un aléa, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne la qualité du matériel standard éprouvé comme du matériel chirurgical, une prothèse (par exemple une fausse dent ou un pacemaker), ou une table d'opérations. Quand il s'agit d'une obligation de moyen, en cas de sinistre, ce sont toujours le patient ou ses ayants droit qui devront prouver la faute du praticien, le dommage subi et le lien de causalité entre les deux. Actuellement, en ce qui concerne le matériel médical, on considère qu'il s'agit d'une obligation de résultat, ou à tout le moins de sécurité.

- **La situation actuelle.** Le code civil en ses articles 1382 et suivants stipule que la personne qui a causé un dommage à autrui doit le réparer (*Art. 1382 Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer - Code Civil*). Le code pénal en ses articles 418 et suivants punit les blessures et l'homicide involontaires. Existe aussi, la responsabilité contractuelle du médecin ou de l'institution qui l'emploie. Ceci suppose un contrat entre les parties ce qui est exclu en cas d'urgence notamment. C'est le juge du fonds qui en définitive apprécie souverainement les faits dont il déduit l'existence d'une faute contractuelle ou quasi-délictuelle³². De plus en plus, on reconnaît au patient le droit de consulter son dossier médical et aussi d'en obtenir copie en cas de litige. Il doit s'agir de toutes les pièces du dossier exception faite des notes personnelles du médecin. Le dossier médical est la propriété du patient et non du médecin. De plus, la personne doit être informée avant une opération notamment de tous les risques encourus et si possible donner un accord écrit attestant de la connaissance des risques. En pratique, vu la complexité de la matière, il est très difficile de se passer des services d'un avocat pour intenter une action. Il existe au Palais de justice un service «avocat pro deo», pour les personnes qui seraient dans l'impossibilité financièrement de faire face aux frais d'honoraires d'un avocat. Les frais d'expertise sont souvent très lourds

³² *La responsabilité quasi-délictuelle s'établit en dehors de tout rapport contractuel entre la victime et l'auteur de la faute (médecin, institution hospitalière, personnel para-médical, fournisseur de médicaments ou de matériel médical...), par exemple dans le cas d'un accidenté de la route transporté en ambulance dans un hôpital qu'il n'a pas choisi, et qui est soigné par le médecin urgentiste de garde.*

à avancer pour les victimes d'autant plus que dans la plupart des cas, une procédure judiciaire met des années avant d'aboutir.

- **Un premier pas vers les réformes: la Loi sur le droit des patients.** Cependant, pour tenter de pallier ces problèmes, une loi a été adoptée par la Chambre le 15 juillet 2002 et par le sénat le 20 juillet 2002 sur l'initiative de la Ministre de la Protection de la Consommation, de la Santé Publique et de l'Environnement. Les principaux droits consacrés sont : le droit à un service de qualité, le droit au libre choix des prestataires de soins de santé, le droit à l'information sur l'état de santé, le droit au consentement, le droit à la protection de la vie privée, le droit de déposer ses plaintes et de les voir traitées. Dans la loi sur le droit de patients, les patients disposent tout de même d'un moyen de se défendre. Celui-ci institue en effet une fonction de médiation au sein des institutions de soins. Il ne s'agit pas d'un arbitrage au sens légal du terme mais plutôt d'un service auquel le citoyen aura accès afin de trouver une solution à l'amiable à son problème. A défaut de résultat, les voies classiques pourront toujours être suivies: procédures disciplinaires, accès aux tribunaux. Dans les cas où le patient n'a pas pu faire appel à une fonction spécifique de médiation, la Commission fédérale " droits des patients" exercera cette fonction. C'est le cas par exemple pour les institutions de soins.

- **Les détails du projet de loi.** Il n'existe toujours pas de régime d'indemnisation sans égard à la faute. Cependant, un projet de loi organisant la réparation des accidents thérapeutiques a été déposé au Sénat le 18 avril 2000 (n°2-335). Elle est actuellement en cours d'examen à la Commission des Affaires Sociales. Ce projet de loi est un mécanisme basé uniquement sur le dommage et non sur la faute. Pour qu'il y ait accident thérapeutique au sens du texte, trois conditions doivent être remplies :
 - Une atteinte à l'intégrité physique du patient.
 - Pendant et par une prestation de soins.
 - Ayant pour conséquence un dommage anormal, c-à -d un dommage qui soit aurait pu être évité compte tenu de l'état du patient et des données de la médecine, soit était inévitable, mais sans commune mesure avec ce qui était probable.

Cela va de l'instrument oublié dans le ventre d'un patient au mauvais dosage de produit en passant par les erreurs de diagnostic et les infections nosocomiales. La victime doit simplement prouver son dommage mais ne doit plus prouver qu'une faute a été commise. L'indemnisation des accidents thérapeutiques serait confiée à un fonds financé par l'État fédéral. Son conseil d'administration serait composé de représentants des milieux intéressés: médecins et autres praticiens, hôpitaux, associations de patients, etc. La procédure durerait 6 mois maximum. Les experts seront à charge du fonds. La victime ne devrait pas faire appel obligatoirement à un avocat. Un recours contre les décisions du fonds a été prévu devant le tribunal du travail (en raison des compétences de cette juridiction en matière de lésions corporelles dans le cadre des accidents du travail). Le système que le projet de loi instaurera sera supplétif: le passage par le fonds ne sera pas obligatoire. Mais si la victime choisit la procédure de droit commun, elle ne pourra plus agir devant le fonds. Si elle accepte la proposition d'indemnisation du fonds, elle ne pourra plus retourner devant le tribunal exception faite des procédures pénales et disciplinaires parce que la procédure devant le Fonds sera de nature civile. Comme le fonds sera financé principalement par l'État fédéral, les indemnisations du fonds viendront compléter les prestations de sécurité sociale et non s'y substituer. Pour des raisons budgétaires, il faut signaler que les indemnisations seront limitées quant à leurs montants. D'autre part, le projet de loi évoqué rend l'assurance responsabilité du médecin obligatoire - ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle, et sera utile si la victime choisit la procédure judiciaire. La loi sera sans doute effective en Belgique en 2003.

4.5 La Nouvelle-Zélande : régime public de compensation des accidents

La Nouvelle-Zélande a adopté en 1992 une loi sur la compensation des accidents : « *Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act* ». La loi concerne toutes les revendications de dommages personnels. C'est un système très large qui couvre les accidents médicaux (avec négligence ou non) mais aussi les accidents de la route et les accidents du travail. L'intention ultime est de rendre impossible toute plainte devant un tribunal pour toute infortune personnelle - incluant les agressions, les imprudences et négligences chirurgicales, mais excluant tout acte criminel et le suicide.

4.5.1 Spécificités du régime

C'est un régime de responsabilité sans égard à la faute. Conformément à cette loi, la compensation exclut les conséquences normales d'une maladie, d'une infection et du vieillissement (à cause du besoin de définir la difficile frontière entre accident et maladie). Aucun droit de poursuivre en justice n'est possible. Toutefois, cet aspect est un peu flou car il y a parfois un recours possible devant les tribunaux mais pour des dommages exemplaires.

4.5.2 Financement

Les compensations proviennent des fonds généraux de l'État et sont financées par différents moyens : taxes, permis ou cotisations. Ils sont regroupés dans un fonds administré par la *Commission de Compensation des Accidents* (CCA). Pour les accidents médicaux, tous les Néo-Zélandais contribuent au système ainsi que les professionnels de la santé. Ils payent une cotisation (« prime ») pour la couverture. Les montants sont fixés par le gouvernement après un processus de consultation public formel. Suite aux bonnes performances de ce régime, les primes ont été réduites de presque 500 millions de dollars les deux dernières années, ce qui représente une baisse de 25 %. Les primes payées à la CCA sont assignées à l'un de 7 comptes. Voici un exemple de différents comptes pour application de la loi :

Encadré 12 : Financement de la CCA (source : CCA)³³

D'où viennent les fonds ?	Nom du compte	Qu'est ce que le compte permet de payer ?
Primes payées par tous les employeurs	Compte d'employeurs	Dommages subis par les employés dans l'exercice de leur fonction
Taxe sur le prix de l'essence et sur la licence du véhicule automobile	Compte de véhicule automobile	Dommages dans un accident de la route survenu sur des routes publiques
Primes payées par tous les travailleurs (retirée sur le salaire) et par le gouvernement pour les retraités, étudiants, enfants et autres bénéficiaires.	Compte accidents médicaux	Dommages qui résultent d'erreur de praticiens ou de résultats rares et sévères de procédures médicales ou chirurgicales

4.5.3 Conditions de compensation

Un prétendant à une compensation doit faire la preuve du dommage subi par accident. Les patients qui souhaitent une compensation pour un accident médical, doivent avoir souffert « d'un préjudice personnel causé par une « erreur médicale » ou un « aléa thérapeutique – événement indésirable sans négligence »³⁴. Le demandeur potentiel envoie simplement sa plainte à la CCA. Elle l'instruit et détermine si oui ou non le demandeur est couvert, et s'il est couvert, décide quel droit il doit recevoir. L'assureur a deux mois pour instruire la plainte. Si le plaignant n'est pas satisfait avec la décision de l'assureur, il peut demander une révision de la décision. Toutefois, des différences dans le montant des compensations entre les différents types d'accidents peuvent inciter certains à faire qualifier de médical ce qui ne l'est pas.

Les études des régimes de responsabilité professionnelle de différents pays nous ont permis de mettre en évidence certains facteurs de succès et d'échec de ces régimes ainsi que leurs spécificités propres. Le tableau ci-dessous récapitule ces expériences inter provinciales et internationales.

³³ <http://www.acc.org.nz/about-acc/acc-funding/>

³⁴ « Conséquence défavorable d'un traitement, lorsque (a) le traitement est donné correctement, par ou à la direction d'un professionnel de santé ; et (b) les conséquences défavorables font souffrir le patient ; et (c) les conséquences défavorables sont graves ; et (d) la probabilité qu'un tel traitement ait ce genre de conséquence soit rare »

Encadré 13 : Comparaison inter provinciale et internationale des régimes de responsabilité

Pays	Régime de responsabilité		Droit à la poursuite	Incitation à la médiation	Qui paie les indemnités ?	Obligation du médecin ou de l'hôpital	Commentaires
	Système no-fault	Événements spécifiques					
<i>Canada</i> Québec et autres provinces			✗ Responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle		Assureur des médecins (ACPM) et/ou l'assureur des hôpitaux	-Obligation de moyen -Obligation de sécurité-résultat pour la surveillance	-Problème de l'assurance double au Québec -Accès au tribunal difficile -Augmentation des réclamations et des indemnités touchées ainsi que des primes RC des médecins
<i>États-Unis</i> (dans la plupart des États)			Régime délictuel		Médecins (ou assureur) / établissements de santé (ou assureur)		-Nette augmentation du nombre de réclamations (honoraires de résultat pour les avocats) -différentes réformes en cours pour instituer des plafonds pour les indemnités perçues
<i>Exemple de la Virginie et de la Floride</i>	✗	-Uniquement pour les dommages neurologiques survenus lors de la naissance -dommages importants			Fond financé par les médecins, les hôpitaux et les assureurs (Virginie)		
France			✗ Responsabilité civile et pénale	✗ Commission régionale de conciliation	Assureur des médecins et/ou l'assureur des hôpitaux	Obligation de moyen	
	✗	Défaut de produits de santé		✗ Commission régionale de conciliation		Obligation de sécurité-résultat	
		Infection nosocomiale	✗		Assureur des établissements de santé + ONIAM si plafond est dépassé		
		Défaut d'information			Assureur médecin		
✗ Solidarité nationale	Aléa thérapeutique	✗	✗	Office National d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM)			

Pays	Régime de responsabilité		Droit à la poursuite	Incitation à la médiation	Qui paie les indemnités ?	Obligation du médecin ou de l'hôpital	Commentaires
	Système no-fault	Événements spécifiques					
Allemagne et Suisse			<p align="center">✘ Responsabilité délictuelle</p>	✘	Assureur des médecins et/ou l'assureur des hôpitaux	Obligation de moyen	-conclusions des instances de médiations ne sont pas exécutoires -en Allemagne : dans plus de 90% des cas, les instances de médiations sont saisies. -en Suisse, activités plus limitées des bureaux d'expertises extra-judiciaire
Pays scandinaves							
Finlande-Norvège	✘		✘		Assurance patient		
Suède	✘	Tous les accidents évitables sauf : - une réclamation mineure (il faut au moins 10 jours d'hospitalisation ou 30 jours de maladie) - un dommage inévitable d'un traitement nécessaire	✘		Assurance patient -Avant 1996 : assureurs -Après 1996 : régime public d'indemnisation		-des comités de réclamations centralisent les requêtes et effectuent des tris (50% des demandes sont rejetées) : élimination des réclamations mineures
Danemark	✘	-préjudice physique et non psychologique -préjudice >2100\$CAD -accidents évitables et aléa thérapeutique -acte dans les hôpitaux public ou privé signataire d'une convention de gestion avec pouvoirs publics	✘		Association pour l'assurance des patients (association de droit privé regroupant les assureurs des prestataires de soins)		-délai de traitement : 150 à 200 jours
		Si l'acte est réalisé par un médecin libéral ou dans une clinique privée	✘ Droit commun de la responsabilité				

Pays	Régime de responsabilité		Droit à la poursuite	Incitation à la médiation	Qui paie les indemnités ?	Obligation du médecin ou de l'hôpital	Commentaires
	Système no-fault	Événements spécifiques					
Royaume-Uni			<p align="center">×</p> <p>-Si échec du protocole pré judiciaire -Responsabilité contractuelle ou quasi délictuelle du médecin et délictuelle pour les établissements</p>	<p align="center">×</p> <p>-Protocole pré judiciaire de résolution du contentieux médical - expérience pilote de médiation dans 2 régions d'Angleterre</p>	Assureur des fournisseurs de soins	Obligation de moyen	-les parties qui ne se soumettent pas aux exigences du protocole peuvent être sanctionnées par le juge dans la phase judiciaire -Protocole a une série de recommandations à l'intention des parties (code de bonne conduite)
<i>Belgique</i>							
Aujourd'hui			<p align="center">×</p> <p>Faute contractuelle ou quasi-délictuelle</p>	<p align="center">×</p> <p>services de médiation des plaintes dans le cadre de la loi sur le droit des patients</p>	La personne ou l'établissement qui est en tort - l'assurance responsabilité civile n'étant pas obligatoire	Obligation de moyen (Sauf pour le matériel où l'on a une obligation de résultat)	-Frais d'expertise souvent très lourd -Procédure judiciaire est très longue
Projet de loi	×	-accident thérapeutique pendant et par une prestation de soins -accident évitable (erreur de diagnostic, infections..)	<p align="center">×</p> <p>Recours en tribunal pénal uniquement</p>		Indemnisation par un fonds financé par l'État fédéral		-indemnisation limitée quant à leur montant -Passage par le Fonds non obligatoire mais si victime choisit le droit commun, plus d'action possible devant le fonds.
Nouvelle-Zélande	×	-préjudice personnel causé par une « erreur médicale » ou un « aléa thérapeutique – événement indésirable sans négligence » -exclusion : conséquences normales d'une maladie, une infection et le vieillissement			Fond généraux de l'État administré par la Commission de Compensation des Accidents (Primes payées par tous les travailleurs et par le gouvernement)		

5. Analyse économique des différentes réformes envisageables et considérations liées à l'implantation au Québec

L'analyse économique des différentes réformes envisageables et des expériences internationales va nous permettre de mettre en évidence certains arguments en faveur et contre l'adoption d'un régime *no-fault* et sur ses caractéristiques. Même si nous ne trancherons pas la question, nous souhaitons fournir un certain nombre d'éléments afin de permettre aux décideurs de faire des choix, d'établir des priorités et allouer les ressources nécessaires.

5.1 Implications d'un régime de responsabilité sans égard à faute

L'étude des régimes *no-fault* existant au Québec et l'étude des expériences internationales (pour certains pays, comme la France nous avons pu suivre les évolutions du système) nous ont permis de mettre en évidence certains éléments à prendre en compte dans le choix des réformes. Les régimes sans égard à la faute permettent de tirer des avantages en terme de coûts, de simplicité et d'efficacité. Les inconvénients majeurs sont le financement, la standardisation de la procédure, l'absence de considération de la situation particulière de la victime et, en cas d'absence de recours en Cour d'une indemnisation partielle.

5.1.1 Analyse des facteurs de coûts et de bénéfices

- **Compensation des dommages : principale composante du coût du système à maîtriser** En matière médicale, ces dommages sont très variés. De manière générale, le préjudice est déterminé et évalué lors d'une expertise médicale. Une demande de dommages et intérêts peut être faite pour : les frais engagés, le manque à gagner en cas d'incapacité temporaire ou définitive de travail, l'incidence professionnelle, l'invalidité permanente, le préjudice moral, le préjudice d'agrément (perte de la pratique d'un sport),

le préjudice sexuel, la douleur, le préjudice esthétique, la perte d'une chance de guérison ou de survie³⁵.

- Borne inférieure du coût total des compensations

Les seuls chiffres que l'on connaisse actuellement sont les montants des compensations payées par les compagnies d'assurance des médecins et des établissements de soin pour les seuls événements ou une faute a été prouvée et pour les seuls cas où la victime a engagé des poursuites³⁶. Les compensations accordées dans le cadre d'un régime *no-fault* seront supérieures car un tel régime couvrira aussi certains accidents même s'il n'y a pas eu faute. De plus, même pour la part des accidents avec négligence, ce régime alourdira le montant total des compensations car un plus grand nombre de victimes demandera réparation (Johnson et al., 1992). On peut considérer ce montant comme un montant minimum³⁷.

- Difficulté dans l'évaluation du préjudice

Les patients étant déjà hospitalisés (et donc sujet à des dépenses médicales et à une perte de revenu liés à l'arrêt d'activité), il peut être difficile d'estimer le montant qui va être directement relié à l'accident (pertes supplémentaires de revenu dues à la prolongation du séjour hospitalier,...). C'est uniquement cette partie là qui doit être compensée par le régime³⁸. Les régimes *no-fault* fonctionnent souvent comme second payeur, les autres dépenses étant couvertes par l'assurance santé, ce qui peut représenter jusqu'à 80% des dépenses (Johnson et al., 1992). Des arrangements peuvent être convenus entre les différents programmes d'assurance pour définir des règles concernant ces remboursements.

³⁵ La perte d'une chance peut être indemnisée distinctement de l'invalidité ou d'un décès. Il s'agit de sanctionner le médecin qui a fait perdre au malade une possibilité d'échapper aux conséquences subies.

³⁶ Voir AHQ (2002).

³⁷ L'étude de l'Institut of Médecine (IOM, 1999) a estimé à plus de 45 000 le nombre de préjudices subis par des patients dans des hôpitaux américains. Mais, seulement 4000 demandes de compensation sont effectuées chaque année.

³⁸ En Suède, le coût du régime a souvent été sous-estimé car il est intégré dans un système de sécurité sociale généreux (Conseil Médical du Québec, 1998)

- Exclusions

Le système peut ne pas couvrir l'ensemble des préjudices identifiés précédemment. Certains régimes distinguent les pertes économiques et les pertes non économiques. Par exemple, concernant la douleur et la souffrance, les régimes qui existent ailleurs ne les incluent pas toujours. Doit-on ou non les inclure ? Cela pourrait faire une certaine différence car certaines études montrent que cette catégorie de dommages peut représenter jusqu'à 50% du montant total des compensations accordées (Viscusi (1988) s'interrogeait sur cette question dans le cadre des dommages liés aux défauts de produits)³⁹.

- **Des coûts administratifs inférieurs.** Dans le régime délictuel, une grosse partie des dépenses est engagée pour les frais judiciaires et les frais d'experts. Des études faites aux États-Unis montrent que cela peut atteindre jusqu'à 55 cents par dollar US dépensé⁴⁰. La victime aurait donc moins de la moitié en compensation. Au Québec, la SAAQ évalue à 64 cents par dollar de primes perçues qui reviendrait à l'accidenté dans le régime délictuel. La plupart des régimes sans égard à la faute ont des coûts administratifs largement inférieurs. La SAAQ estime que pour chaque dollar consacré au régime d'assurance, seulement 12 cents par dollar sont des frais d'administration. C'est surtout l'absence de poursuite qui diminue les coûts. Le programme suédois pour les accidents médicaux dépense approximativement 20 cents par dollars en frais (Johnson et al., 1992). Ces coûts sont supérieurs à ceux de la SAAQ mais cela est dû essentiellement à la complexité des accidents iatrogènes et aux difficultés liées à la détermination de l'éligibilité.

5.1.2 Avantages et inconvénients des différents modèles « no fault »

Pour les patients, un système de type *no fault* pourrait être le moyen de toucher des indemnités rapidement sans se buter aux méandres d'un système judiciaire coûteux. Pour les

³⁹ Viscusi, W.K, 1988, « Pain and Suffering in product liability cases: systematic compensation or capricious award? », International Journal Law and economics, 8.

⁴⁰ Kakalik, J. Pace N., 1986, Costs and compensations paid in tort litigation, SantaMonaica, Calif. Rand Corporation cité par Johnson et al., (1992)

médecins, on pourrait croire que c'est la meilleure façon de généraliser une approche de transparence. La section qui va suivre va surtout s'attacher à analyser les conséquences des réformes à la fois du point de vue de l'indemnisation des victimes d'accidents évitables pendant la prestation de soins mais aussi du point de vue de la prévention de ces mêmes accidents.

- **Volet Indemnisation**

- **Les régimes d'indemnisation sans égard à la faute peuvent présenter différents degrés (notamment avec le droit ou non de poursuite) et tous ne sont pas envisageables.** Les régimes mixtes semblent souvent être le résultat d'un compromis dû au fait que la population ou les professionnels de la santé acceptent mal certains aspects d'un régime totalement dégagé de la prise en compte de la faute ou de l'impossibilité de recevoir une indemnisation intégrale. Cette indemnisation « partielle » est expliquée par le fait qu'un plus grand nombre de victimes pourront être indemnisées. Les montants varient selon les pays surtout en fonction des sommes que le pays peut y consacrer. Le choix d'un régime *no-fault* demande de renoncer à la recherche de responsabilité. Il n'est pas toujours évident d'en faire accepter l'idée. En France, depuis l'affaire du sang contaminé, les questions relatives à la responsabilité médicale sont souvent très délicates.

Les régimes *no-fault* pour des événements spécifiques : La définition des événements est importante car il ne faut pas introduire de distorsion dans le choix des traitements. Ce régime permet de couvrir certains secteurs problématiques (comme l'obstétrique aux Etats-Unis) mais aussi d'offrir une indemnisation aux patients pour des accidents pour lesquels il n'y pas eu faute ou encore que cette faute est très difficile à montrer (infections nosocomiales). Le coût du régime peut être supportable car le régime est limité. Toutefois, le choix des événements couverts peut introduire une inégalité parmi les victimes. En France, il y a eu une polémique lorsque les victimes de l'Hépatite C ont été exclues de la couverture proposée par le projet de loi sur l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux.

Le régime *no-fault* sans droit de poursuite : Ce régime permet d'indemniser toutes les victimes d'accidents couverts par le régime. Le coût est fortement lié aux événements couverts et au nombre de victimes correspondantes. Il s'agit dans la plupart des cas d'une

indemnisation limitée car dans le cas contraire le système ne serait pas finançable (cela permet de ne pas faire exploser le montant total des compensations). La question du plafond des remboursements est donc une question importante. Cela existe déjà dans certains pays pour les préjudices non économiques (comme la souffrance). Le patient doit toutefois avoir une indemnisation complète ou du moins une compensation qu'il juge suffisante.

- **Les définitions et les exclusions de la protection sont souvent à l'origine des problèmes.** Certains régimes sans égard à la faute ne couvrent que certains événements spécifiques (le tableau récapitulatif nous permet de bien identifier les événements couverts). Le régime suédois par exemple est plus large. Il couvre tous les accidents médicaux évitables (mais la plupart du temps à partir d'un certain niveau de gravité, ce qui revient à laisser à la charge des victimes les dommages dont la gravité est en dessous du seuil fixé) Mais dans ce cas précis, le critère d'évitabilité a été contesté car « la frontière entre ce qui est évitable et ce qui ne l'est pas n'est pas toujours évidente » (Brahams, 1988). La définition de l'événement à compenser sera donc une étape très importante. Dans certains cas, comme on vient de le voir avec la Suède, la gravité du préjudice est prise en compte pour l'admissibilité du patient au régime.

- **La médiation est un moyen de favoriser les règlements sans s'adresser aux tribunaux mais il ne faut pas négliger son coût.** Dans les pays où le régime délictuel est toujours en place, les procédures de médiation sont souvent encouragées, voir obligatoires. L'idée d'imposer comme condition de recours aux tribunaux le recours préalable à un mécanisme de règlement de conflit non exécutoire a été proposé par le Barreau canadien⁴¹. Ce recours permettrait de favoriser les règlements avant de s'adresser aux tribunaux. Toutefois, comme ce recours ajouterait un autre palier au coût du processus (surtout s'il est obligatoire), il ne serait justifié que dans les cas où les deux parties souhaitent un règlement hors-cour. De plus, rien ne dit que cette mesure réduira la médecine défensive. Toutefois, dans les cas où le processus de médiation n'est pas fait par

⁴¹ Allocution de Eleanore Cronk la conférence de l'ACPM sur la réforme du régime de responsabilité délictuelle.

un médiateur indépendant, il est souvent critiqué car très souvent contrôlé par les médecins.

- **Les modalités d'indemnisation peuvent faire toute la différence.** Les éléments pris en compte pour déterminer le montant des indemnités peuvent varier. Dans certains cas, le processus de compensation tient compte d'un certain nombre d'éléments comme l'âge du patient, la nature de la blessure,... La solution des versements périodiques est souvent envisagée pour les personnes gravement atteintes. Mais s'il s'agit d'une rente, très souvent elle prend en compte l'évolution de l'état de santé de la victime (comme c'est le cas avec la SAAQ). Un délai de prescription pour engager une poursuite est souvent défini.
- **La gestion de l'indemnisation automatique.** Lorsqu'il s'agit de cas où la responsabilité n'est pas étendue spécifiquement pour l'un des acteurs mais d'une indemnisation « automatique », les régimes prévoient l'existence d'un fonds ou d'un organisme ou d'une assurance unique qui prendra seul en charge l'indemnisation des victimes. Mais on peut aussi imaginer que l'indemnisation sera prise en compte par des compagnies d'assurance privées. Les assurance-patients sont des régimes no-fault avec droit de poursuite financé par les assureurs.
- **La séparation entre les procédures civiles et les procédures criminelles et disciplinaires.** Dans la plupart des cas, les procédures de compensation et le recours aux instances disciplinaires sont séparés. Même dans le cas du régime délictuel, comme nous l'avons vu dans l'annexe sur le processus de plainte au Québec, les autorités disciplinaires ne sont pas impliquées systématiquement. Cela permet une plus grande confiance dans le régime.

- ***Volet prévention***

Plutôt que d'essayer de compenser les dommages *a posteriori* par le biais d'une indemnisation, il est préférable de prévenir les accidents et donc d'inciter à la prévention. Un régime de

responsabilité sans égard à la faute est souvent vu comme plus prometteur pour évaluer l'incidence des accidents et du fait qu'un plus grand nombre de cas seront soulevés. Toutefois, la situation ne sera pas tenable et à très court terme cela incitera les établissements à mettre en place des mesures de prévention basées sur l'analyse des accidents liés à la prestation des soins. Une façon d'évaluer cette incidence consisterait à organiser un recueil systématique des données concernant les accidents évitables, de manière à pouvoir les analyser et énoncer des règles de sécurité pratiques destinées à prévenir les sinistres possibles.

Encadré 14 : Projet de recherche en cours

CIRANO & Groupe national d'aide à la gestion des risques et a la qualité

Un projet de recherche du CIRANO en collaboration avec le Groupe national d'aide à la gestion des risques et à la qualité étudie actuellement les questions d'analyse de risques et de prévention. La participation active des professionnels est indispensable pour atteindre cet objectif de prévention. Une gestion active du risque permettrait d'éviter que les primes ne continuent à augmenter. Toutefois, il n'est pas toujours aisé d'introduire des directives de prévention concrètes dans le fonctionnement du système de soins, et pas dans toutes les situations. Le projet vise à « construire un outil d'analyse des incidents basé sur le retour d'expérience, permettant d'identifier les vulnérabilités du système de soins dans son ensemble et de mettre en évidence les causes humaines, techniques et organisationnelles pour pouvoir mettre en place des mesures de prévention adaptées ».

Le projet se focalise sur les aspects de défaillances systémiques. La plupart des événements indésirables proviennent d'une défaillance du système et non d'une personne clairement identifiée. Les établissements se limitent souvent à rechercher les responsabilités individuelles. L'outil d'analyse proposé a plusieurs avantages : (1) Il permet une standardisation de l'analyse des incidents et des quasi-incidents : « Un rapport d'analyse d'incident » qui pourrait être utilisé par tous les hôpitaux (avec des adaptations, si nécessaires, selon les établissements). Cela pourrait permettre une remontée de certaines informations au niveau local puis national. (2) Il évite de chercher uniquement l'identification des responsabilités individuelles. Des causes liées à un manque de communication entre services, à une défaillance de l'équipe, à un environnement de travail surchargé,... pourront être mises en évidence. (3) Il permet d'identifier et d'analyser les causes pour des situations « complexes » et souvent avec un « effet de cascade ». (4) Il permettra dans un second temps de faire des études statistiques et économétriques (exemple : nature des activités en

cours lors de l'émergence de l'incident, influence de l'heure d'émergence, délais, ...) et d'apprendre des incidents/accidents. (5) Il permettra de proposer des mesures de prévention et un plan d'action (nouvelles procédures à appliquer en cas d'accident,...) et de mettre en place des indicateurs de performance.

5.2 Analyse des effets du régime de responsabilité sur les comportements (incitations versus déresponsabilisation)

Bien que la tradition juridique attribue à la responsabilité civile des fonctions à la fois d'indemnisation et de prévention, l'analyse économique du droit privilégie le second rôle (Shavell, 1986, Landes et Posner, 1987). Comme le souligne Claude Fluet (Fluet, 2002), « la responsabilité civile permet de répercuter la charge des dommages causés à autrui sur l'agent source du risque. Elle contribue ainsi à motiver celui-ci à adopter un comportement prudent ou du moins à faire l'arbitrage adéquat entre coûts de prévention et risques de dommages ».

5.2.1 Les « deux » effets de la responsabilité pour faute

La prépondérance de la fonction de prévention est particulièrement évidente dans la règle traditionnelle de la responsabilité pour faute (Fluet, 2002). Les risques de poursuite peuvent inciter les professionnels de la santé à donner des soins conformes aux normes, à agir de façon prudente et à demeurer vigilants.

Toutefois, dans son rapport, Robert Prichard (Prichard, 1990) souligne que la menace de poursuite en responsabilité professionnelle qui plane sur tout établissement et sur tout professionnel de la santé peut amener les praticiens à adopter un comportement contraire aux intérêts des patients et au système de santé en général. Les médecins vont pratiquer de plus en plus une médecine « défensive ». Ils vont chercher à se protéger en prescrivant des tests supplémentaires parfois inutiles et qui peuvent rallonger le traitement (les coûts de ces tests 'supplémentaires' sont supportés par le système d'assurance santé). Le régime de responsabilité pour faute est même considéré comme une entrave à la gestion des risques. La crainte des poursuites peut entraîner une attitude peu réceptive face aux guides de pratique clinique et une

réserve sur la divulgation d'information en cas d'accidents, ce qui empêche une analyse complète des causes de ceux-ci et nuit donc à une approche préventive (Conseil médical du Québec, 1998).

5.2.2 L'effet non incitatif de la responsabilité sans faute et la coexistence des régimes

Dans le cas où la responsabilité sans faute serait retenue, l'auteur du préjudice aurait l'obligation d'indemniser la victime indépendamment de toute notion de faute, du fait même de son activité qui est à l'origine du risque subi. Ce régime de responsabilité « étendue » devrait créer des incitations en ce qui concerne à la fois le choix des activités générant des risques et les mesures de prévention dans l'exercice des activités en question (Fluet, 2002). Toutefois, l'assurance de responsabilité semble affaiblir les incitations à la prudence. L'aspect préventif des règles de responsabilité pour faute pourrait être perdu. C'est pour cela que la responsabilité médicale classique pourrait être maintenue pour éviter cet effet.

5.3 Modalités d'application

Avant de prendre une décision sur le choix d'un régime et de ses caractéristiques, il est important d'avoir une idée assez précise de ses effets sur les comportements et de son efficacité. Une étude expérimentale devrait d'abord être effectuée pour mettre en évidence les effets de modifications législatives. Puis une étude pilote pourrait être mise en place.

5.3.1 Études expérimentales et étude pilote d'un régime sans égard à la faute

- **Les études expérimentales permettent de mettre en évidence certains effets**, liés par exemple à des changements organisationnels, à la mise en place d'incitations ou d'un système d'audit lié à la performance, à la révélation de l'information mais aussi à des modifications législatives. Au cours des dernières années, l'analyse expérimentale est devenue un champ de recherche important en science économique⁴². Les analystes

⁴² Le Prix Nobel d'Économie 2002 a récompensé Vernon L. Smith, professeur d'Économie et de Droit au Georges Mason University de Virginie et Daniel Kahneman, professeur en Psychologie et en Affaires Publiques à l'Université Princeton du New Jersey « pour avoir fait de l'expérience en laboratoire un instrument d'analyse économique empirique, en particulier dans l'étude de différentes structures de marché ».

expérimentalistes ont développé des protocoles permettant d'étudier dans un environnement du type laboratoire, comment les individus prennent des décisions à caractère économique. Dans un environnement contrôlé, ils parviennent ainsi à produire des données permettant d'analyser le(s) comportement(s), la nature des interactions entre les agents économiques et l'efficacité d'institutions ou d'organisations.

Encadré 15 : Expérimentations en laboratoire⁴³

L'analyse expérimentale permet entre autres d'évaluer de nouveaux « designs » organisationnels ou législatifs sans avoir à subir les coûts associés à leur mise en place sans expérimentation préalable. Il devient possible de tester les implications de certaines politiques sans avoir à réaliser des expériences « naturelles » coûteuses qui sont plus souvent mises en place avec des paramètres considérés ex post comme ayant été mal choisis ou spécifiés. Ce nouvel outil d'analyse des économistes permet à ces derniers de rejoindre d'autres disciplines de recherche telles la psychologie, la sociologie, la gestion des ressources humaines, etc.

Ainsi, dès lors qu'il est possible de reconstituer artificiellement une situation économique en laboratoire, cette méthode constitue en effet un outil d'analyse et d'aide à la résolution de problèmes. On peut mettre en relation des choix possibles et en connaître les conséquences, par une meilleure compréhension des processus de décisions des individus. Face à une décision à prendre, l'expérimentateur analyse la nature du problème avec l'organisation et définit un environnement expérimental. Dans ce contexte contrôlé, sur la base d'un protocole, l'expérimentateur organise la prise de décisions et les interactions entre les participants à l'expérience. Selon des règles précises, des informations sont échangées. Les décisions des participants et leurs réactions face à une variation des paramètres environnementaux constituent un ensemble de données qui font ensuite l'objet d'analyses et tests statistiques. A partir de l'analyse des résultats, des recommandations sont formulées.

Différentes expériences pourraient être effectuées. Nous pouvons donner ici quelques pistes pour une telle analyse. Par exemple, on pourrait analyser les décisions individuelles de prévention des accidents évitables pour le patient de chaque membre d'une équipe de soins ou d'un service

⁴³ En 1999, Bell et le CIRANO ont établi le *Laboratoire universitaire Bell en commerce électronique et économie expérimentale* (Laboratoire LUB-C3E). Leur volonté commune de poursuivre et de développer une expertise en analyse expérimentale permet aujourd'hui de guider les entreprises et les gouvernements dans leurs choix, en plus de faciliter leur approche des phénomènes complexes liés aux interactions humaines. Ce laboratoire est le premier en son genre au Québec.

hospitalier dans différents environnements législatifs (régime de responsabilité traditionnelle *versus* régime de responsabilité sans égard à la faute). En cas d'incident, tous les membres de l'équipe (et l'établissement de soins par l'intermédiaire de ses préposés) vont subir un « coût » pour cet incident. Mais la baisse de la probabilité qu'un incident lié à une défaillance organisationnelle survienne dépend du niveau d'effort de tous les membres de l'équipe. En effet, la performance de l'équipe augmente avec la contribution de chacun de ses membres.

Investir en prévention va demander un effort à chaque membre (par exemple en temps passé à remplir de façon détaillée des fiches de suivie du patient ou à communiquer). Si l'un d'eux ne fournit pas cet effort, le risque d'incident sera moins diminué. Si aucun d'eux ne fournit cet effort, la probabilité d'incident reste inchangée. Évidemment, ce type d'effort va diminuer la productivité individuelle de chaque membre et peut aller à l'encontre des objectifs personnels de carrière. L'attitude vis à vis du risque de chaque membre pourrait aussi expliquer certains comportements (prêt à investir dans une assurance collective par exemple...).

Différents traitements pourraient être effectués. Par exemple, si un accident se réalise que font-ils la période suivante ? Le traitement avec une probabilité ambiguë semble bien s'adapter à notre problème. En effet, dans le cas de défaillance organisationnelle il est très difficile d'évaluer avec précision la probabilité de survenance d'un incident. La collecte de données dans l'hôpital peut permettre d'avoir des informations supplémentaires sur les incidents et donc d'apprendre sur les défaillances du système et leur probabilité de survenance. De plus, si en cas d'accident, on découvre (après enquête) que le « montant investi » par un membre du groupe en particulier n'est pas suffisant il pourrait être blâmé personnellement (instances disciplinaires). L'attitude vis à vis du risque des professionnels de la santé pourrait aussi expliquer certains comportements. Dans le cas du *no fault* sans possibilité de poursuite en Cour, on pourrait envisager des situations pour lesquelles quel que soit le montant investi, l'individu n'est jamais pénalisé. Il serait intéressant de mesurer l'effet d'un tel régime sur les comportements (sont-ils plus négligents ? Prennent-ils plus de risque ?,...).

En collaboration avec nos équipes de recherche en économie expérimentale, nous pourrions développer des protocoles permettant d'étudier ces comportements. Bien que la réalisation des protocoles fasse souvent appel à des étudiants (qui pourraient être des étudiants en médecine et en école d'infirmière), il est possible de conduire les expériences dans les hôpitaux avec des

personnels placés en situation de prise de décision (à l'aide d'ordinateurs portables). Normalement, les participants à ces expériences sont rémunérés. Un système de rémunération incitatif est mis en place avec des possibilités de gains qui dépendent des décisions individuelles mais aussi de celles des autres participants. Cela permet d'éviter les réponses « au hasard » et incite les participants à « jouer le jeu ».

- **Étude pilote du régime *no fault***

Une étude pilote du régime *no fault* pourrait être effectuée. Il est important de pouvoir se rendre compte comment un tel régime fonctionnerait dans la réalité et les difficultés de son implantation au Québec. Un second point qui va dans le sens de ce projet est qu'il permettrait de fournir de l'information sur le coût d'un tel régime (qui est difficile à prévoir). Une ébauche d'étude pilote pourrait être proposée lorsque les grandes lignes de la réforme auront été établies.

5.3.2 Estimation des coûts pour les différents modèles appliqués au Québec et les modalités de financement : les études à envisager

Il est important d'estimer le coût des différents régimes car le régime doit être financable. Toutefois, la question des coûts est très liée à celle de la connaissance du nombre d'accidents qui seraient jugés indemnisables. Si l'on considère les accidents évitables, cette information fait toujours défaut (rapport Francoeur, 2001). Les seules informations disponibles sont les informations des assureurs des professionnels de la santé. Toutefois, comme on l'a vu précédemment ces chiffres sous-estiment grandement la réalité.

Combien coûterait un régime de responsabilité sans égard à la faute pour les accidents évitables liés à la prestation des soins au Québec ? Pour répondre à cette question, il faut d'abord connaître le nombre et le type d'erreurs ou d'accidents qui surviennent dans le système de santé. L'obligation légale qui sera faite aux hôpitaux et aux médecins à divulguer les accidents — au patient, puis à la Régie régionale — fournira les données nécessaires pour mesurer la faisabilité d'un tel régime. Une étude canadienne sur l'incidence des accidents médicaux est en cours. Les résultats de cette étude pourront nous permettre d'utiliser les méthodes d'évaluation des coûts

utilisés dans d'autres pays basées sur cette connaissance. Nous pourrions envisager une telle étude dans le cadre d'un prochain rapport.

5.4 Autres éléments à prendre en compte : le principe de la responsabilité pour base d'établissement et la question du statut des médecins

D'autres éléments pourraient être pris en compte lors de l'étude des alternatives possibles aux modifications du système de santé. Le principe de la responsabilité sur base d'établissement appliqué aux établissements de soins (Conseil Médical du Québec, 1998) stipule que ceux-ci sont responsables de manière exclusive pour les actes posés par les professionnels affiliés (employés ou non). Comme nous l'avons vu précédemment, il est parfois difficile d'établir les responsabilités de chacun des membres d'une équipe de soins. Cela permettrait au patient de n'avoir qu'un seul interlocuteur. Toutefois, les critiques de la médecine défensive peuvent aussi être vraies pour l'établissement. Dans un tel contexte, l'autonomie des médecins peut être remise en cause. Cela nous amène à la question du statut des médecins qui exercent dans un établissement. Si le médecin était un préposé de l'hôpital, on déplacerait le débat sur la réforme du régime. L'hôpital serait dans ce cas particulier toujours tenu responsable, seule la question du fonds subsisterait. D'après le code civil actuel, il n'y a pas de lien de préposition entre le médecin et l'établissement de soin dans lequel il pratique. L'établissement de soins a déjà actuellement un pouvoir de surveillance sur l'exercice du médecin dans ses fonctions professionnelles (AHQ, 1992). La pratique médicale en milieu hospitalier est contrôlée. Tout d'abord, l'établissement exerce un premier contrôle au moment de la nomination du médecin et de l'attribution de son statut et de ses privilèges d'exercice. Ces privilèges d'exercices devant être renouvelés, cela fait un deuxième niveau de contrôle pour l'établissement qui peut alors de nouveau évaluer le niveau de qualification du médecin, sa compétence et son comportement (AHQ, 1992). De plus, un contrôle continu de la qualité et de la pertinence des actes médicaux par le conseil des médecins, dentistes et pharmaciens de l'établissement via son comité de discipline. Mais l'adoption d'une telle mesure est lourde de conséquences et elle exigera d'abord une étude approfondie à laquelle devront participer tous les intervenants concernés.

Conclusion

L'indemnisation des personnes victimes d'accidents évitables survenus lors de la prestation de soins de santé constitue une préoccupation importante. Comme nous l'avons vu dans le rapport, même si l'on ne connaît pas avec précision le nombre de victimes d'accidents liés à la prestation de soins, le nombre de patients indemnisés semble faible. Les victimes, même de mieux en mieux informées de leurs droits, hésitent à se lancer dans des procédures judiciaires longues, coûteuses et aléatoires, car apporter la preuve de la faute en matière médicale est difficile. De plus, pour les cas où aucune faute n'a été commise, la victime ne sera pas indemnisée. Du côté des prestataires de soins, ils sont exposés au risque de poursuites (avec tous les dangers que de telles procédures comportent pour leur honneur et leur réputation). Le régime délictuel crée un environnement punitif lourd et la plupart des médecins sont tentés de pratiquer une « médecine défensive » pour se couvrir en cas de poursuite. Ce régime a aussi un effet négatif sur la prévention. Les professionnels de la santé hésitent à fournir de l'information sur les accidents. Tout ce qui est divulgué pourrait être utilisé contre eux dans la procédure de poursuite. Et pourtant, il est important d'avoir ce type d'information pour pouvoir comprendre ce qui s'est passé afin d'éviter que cela ne se reproduise et de mettre en place des mesures de prévention adaptées. La culture du blâme est beaucoup trop présente à l'instar d'une culture de sécurité. Même si on observe de plus en plus une réelle volonté de transparence de la part des professionnels (on pense notamment aux modifications du Code de Déontologie des médecins), l'environnement législatif est contraignant et lourd de conséquences.

Différentes réformes peuvent être envisagées, qu'elles soient de fond (modification du régime de responsabilité) ou partielles (mesures qui peuvent améliorer la situation pour les patients dans le régime délictuel, comme la médiation, l'aide à la poursuite). L'adoption d'un régime de responsabilité sans égard à la faute (le *no-fault*), la création d'un fond public d'indemnisation, le découplage des régimes d'assurance en responsabilité, la création d'une « assurance-patient » mais aussi la mise en place d'autres mesures, complémentaires ou non à une réforme de fond du système (aides à la poursuite, médiation des plaintes, prévention des risques,...) sont autant d'avenues que l'on pourrait envisager. Toutefois, comme nous l'avons dit en introduction il faut toujours garder à l'esprit deux objectifs : chercher à améliorer l'indemnisation des victimes

d'accidents évitables dans leur ensemble (avec faute ou non et comprenant les aléas thérapeutiques) mais aussi inciter les professionnels à la prévention.

La création d'un régime public d'indemnisation des victimes d'accidents évitables sans égard à la faute est la réforme la plus souvent proposée. Il existe plusieurs types de régimes *no-fault* : un régime sans égard à la faute pour des événements spécifiques comme c'est le cas en France (avec un *no-fault* pour les produits médicaux et les infections nosocomiales), une « assurance-patient » pour les victimes d'accidents médicaux comme celle qui existe dans les pays scandinaves, un fonds d'indemnisation calquée sur la SAAQ. Ils peuvent avoir différentes caractéristiques. Cela peut dépendre des professionnels visés par le régime (médecins et/ou établissements), des événements couverts, d'un éventuel droit de poursuite (exclusif ou non), de l'étendue de la garantie, du choix du financement du régime et des modalités d'indemnisation. L'étude des expériences internationales nous a permis d'affiner notre analyse. Le régime d'indemnisation des victimes d'accidents de la route sans égard à la faute nous permet d'avoir une idée de comment fonctionne un tel régime au Québec.

Nous avons dressé un panorama des avantages et des inconvénients de ces différentes réformes. Quelques avenues semblent ressortir. La réforme de fond du régime de responsabilité peut paraître souhaitable. Toutefois, le choix des caractéristiques de ce nouveau régime, notamment le type d'événement et les modalités de financement mais aussi l'impact sur la prévention et les comportements demanderaient des études complémentaires. Au préalable, on pourrait envisager des réformes partielles qui seraient complémentaires au *no-fault*, comme le regroupement des assureurs et la création d'un fond des médecins québécois, et qui pourrait déjà être une amorce à une réforme de fond.

Bibliographie

ACPM, 2002, « Mémoire de l'ACPM présenté à la Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada (Commission Romanow) », Août.

Association des Hôpitaux du Québec, 1993, La responsabilité civile et professionnelle, 24 p. (Code civil du Québec, no 8).

Association des Hôpitaux du Québec, 1992, Le traitement des plaintes des usagers : guide à l'intention des centres hospitaliers et des centres d'hébergement et de soins de longue durée, 55p. (Implantation de la réforme).

Association des médecins suisses, 2002 « A propos de la révision du règlement du bureau d'expertises de la FMH », Bulletin N. 4.

Brahams, D., 1988, « The Swedish Medical Insurance schemes », The Lancet, Janvier.

Bulletin des médecins suisses, 2002 « A propos de la révision du règlement du bureau d'expertises de la FMH », Nr 4

Cabinet d'avocats Jean-François Carlot, 2002 « Indemnisation des accidents médicaux et de l'alea thérapeutique ensuite de la loi du 4 mars 2002 », octobre.

Commission parlementaire – SAAQ, 2002, L'indemnisation des personnes accidentées ayant commis un acte criminel au volant », Rapport de la session de travail , juin.

Conseil médical du Canada, 1999, « Objectifs des Considérations sur les aspects Légaux, Éthiques et Organisationnels de l'exercice de la médecine ». rapport.

Conseil Médical du Québec, 1998, Avis sur l'assurance Responsabilité professionnelle, Avis 98-04, Décembre.

Conseil National de l'Ordre des Médecins, 2002, Bulletin trimestriel, Vol X, mars.

Danzon, Patricia, 1985, “Medical Malpractice: theory, evidence and public policy”, *Cambridge: Harvard University Press*.

Décret n° 2002-638 du 29 avril 2002 « Décret relatif à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, institué par l'article L. 1142-22 du code de la santé publique », France.

Décret n° 2002-656 du 29 avril 2002 « Décret relatif à la commission nationale des accidents médicaux prévue à l'article L. 1142-10 du code de la santé publique », France.

De Marcellis-Warin Nathalie et Sophie Gauthier-Gaillard, 2001, *Gestion et prévention des risques iatrogènes : une étude comparative en milieu hospitalier entre la France et l’Etranger*, Rapport remis au Ministère de l’Emploi et de la Solidarité - Secrétariat d’Etat à la Santé – Direction de l’Hospitalisation et de l’organisation des soins (France).

De Marcellis-Warin, Nathalie, 2002, « What the management of industrial risk has to say about risk management in health care ? », Cahier scientifique CIRANO, à paraître.

De Marcellis-Warin, Nathalie et Geneviève Dufour, 2002, « Grille d’analyse des évènements indésirables liés à la prestations des soins », Document de recherche CIRANO.

Durrieu-Diebolt, Me, 2002 « La responsabilité médicale », *fiche juridique*.

Fluet, Claude, 2002, « Assurance de responsabilité et aléa moral dans les régimes de responsabilité objective et pour faute », Cahier de recherche n.149, CREFE-UQAM.

Gardner Daniel et André Lareau, 2001, *Le difficile arrimage de la Loi sur l’assurance automobile avec les lois fiscales et les régimes de sécurité sociale*, Revue de droit de McGill.

Harvard Medical Practice Study, 1990, “Patients, doctors, lawyers: medical injury, malpractice litigation and patient compensation in new-york”

Health and Community Care Committee, 2001 “THE MACFARLANE TRUST & NO-FAULT COMPENSATION”, Research Note for the RN 01/80- 3 September.

Heenan Blaikie - cabinet d’avocats, 1999, « La sécurité des usagers : une obligation de résultat ? », Droit de la santé – Actualité , Juin.

Institute Of Medecine, 1999, To Err is Human. Building a Safer Health System, Committee on Quality of Health Care in America, Washington D.C, National Academy Press.

Institute Of Medecine, 1989, “Medical Professional liability and the delivery of Obstetrical Care, Vol II, An Interdisciplinary review”

J.O. n°54 du 5 mars 2002 « Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé », - page 4118.

Johnson, William G., Troeyn A. Brennan, Joseph P. Newhouse, Lucian Leape, Ann G. Lawthers, Howard H. Hiatt, Paul C. Weiler, 1992, « The economic consequences of medical injuries », *Journal of the American Medical Association*, vol. 267, n.18, may 13.

Leape, Lucian L., 1994, « Error in medicine », *Journal of the American Medical Association*, vol. 272, n° 23, 21 décembre.

Leape, Lucian L., et al. 1995, « Systems analysis of adverse drug events », *Journal of the American Medical Association*, 274.

Leape, Lucian L., et al., 1991, « The nature of adverse events in hospitalised patients. Results of the Harvard Medical Practice Study II », *The New England Journal of Medicine*, vol. 324, n° 6, 1991.

New Zealand Ministry of Health, 2001, *Toward Clinical Excellence : Learning from experience*, Report to the Director General of Health.

Lord Chancellor's Department, 1996, "Pre-action Protocol for the resolution of clinical disputes"
"Lord Woolf's Final Report on Access to Justice", **Media Guide, 26 July**.

Mulcahy Linda, Birkbeck College, Marie Selwood, Ann Netten, 2000, "Mediating medical negligence claim : an option for the future ?".

O'Donovan, Margaret, 1997, « Risk management and the medical profession », *Journal of Management Development*, vol. 16, n° 2.

Paterson Ron « Patients' rights in New Zealand:Lessons for Ontario?", *Health and Disability Commissioner*, Auckland, New Zealand

Pellegrain Veronique, Me, 2002 « Evolution de la responsabilité civile professionnelle du praticien libéral », *Formation continue GADEF*.

Pichler Johannes W., 1999 "No-fault compensation schemes for patients - patient insurances", *European Health Forum Gastein*

RAMQ, 2002, Manuels : Brochure n° 1 (accord-cadre)-spécialistes ,octobre.

RAMQ, 2002, Manuels : Brochure n° 1 (accord-cadre)-omnipraticiens ,octobre.

Rapport Francoeur, 2001, "La gestion des risques, une priorité pour le réseau", Ministère de la Santé et des Services Sociaux du Québec, mars 2001.

Rapport Prichard, 1990, « Responsabilité et l'indemnisation dans les soins de santé. », Comité fédéral-provincial-territorial sur les problèmes de la responsabilité et de l'indemnisation dans le secteur des soins de santé (Canada), 5vol.

Roman Emmanuelle, 2001, « Infections nosocomiales et responsabilité civile », *Le Concours Médical*, 21 avril.

Ruth L Collins-Nakai, 2002 « Medical liability : is Canada heading for a crisis of coverage ? », *The Canadian Journal of Cardiology*, Juin.

Sage William M., 2001 "Principles, Pragmatism, and Medical Injury", *JAMA*, Vol 286, Juillet

Sailly Charlotte, 1999, « RESPONSABILITE MEDICALE ET PARENTALE FACE A « L'ENFANT PREJUDICE », UNE ETUDE DE DROIT COMPARE », Mémoire de DEA, Université de Lille 2, France.

Santé Canada, 1999, Convention de règlement relative à l'hépatite C, Juin.

SEGARD Jean-François, 2002 « Commentaire pratique du texte de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé », *SPPSline société d'avocats*

Sénat Belge, 2000 « Proposition de loi organisant la réparation des accidents thérapeutiques », 18 avril, (N° 2-335)

Sénat France, 2000, « L'indemnisation des victimes d'accidents thérapeutiques », études de législation comparée, Novembre.

Société de l'Assurance Automobile du Québec, 2001, « Le régime québécois d'assurance automobile », Publications de la SAAQ.

SQUIFFLET J.P, Dr, 2002 « Les Droits du Patient ou l'Insécurité croissante ! », *Le Journal du Médecin*, juin.

Tétrault, Robert, 1996, « Pensons-y bien avant de modifier le régime d'assurance automobile », *La Presse*, édition du 6 septembre.

Vion-Simon Virginie, 2001 « Réparation des accidents sanitaires : du consensus à la réalité », *SHAM question hospitalière n°31*, novembre

The West of England Ship Owners Insurance Services Limited, 1999, "United Kingdom: Woolf Reforms - Civil Procedure (Personal Injury)", Newsletter n°11, July.

Woolf Reform, 1999 (<http://www.mike.everley.freeuk.com/manage/woolf/contents.html>)

Site du parlement suisse : <http://www.parlament.ch/>

Site Internet de La Fédération Belge contre le Cancer : <http://www.acc-vkb.be/>

Site de l'Accident Compensation Corporation : www.acc.org.nz

Site de l'Association Canadienne de protection médicale : www.cmpa.org

Annexes

ANNEXE 1 : LE RECOURS ADMINISTRATIF LE TRAITEMENT DES PLAINTES PAR L'HOPITAL

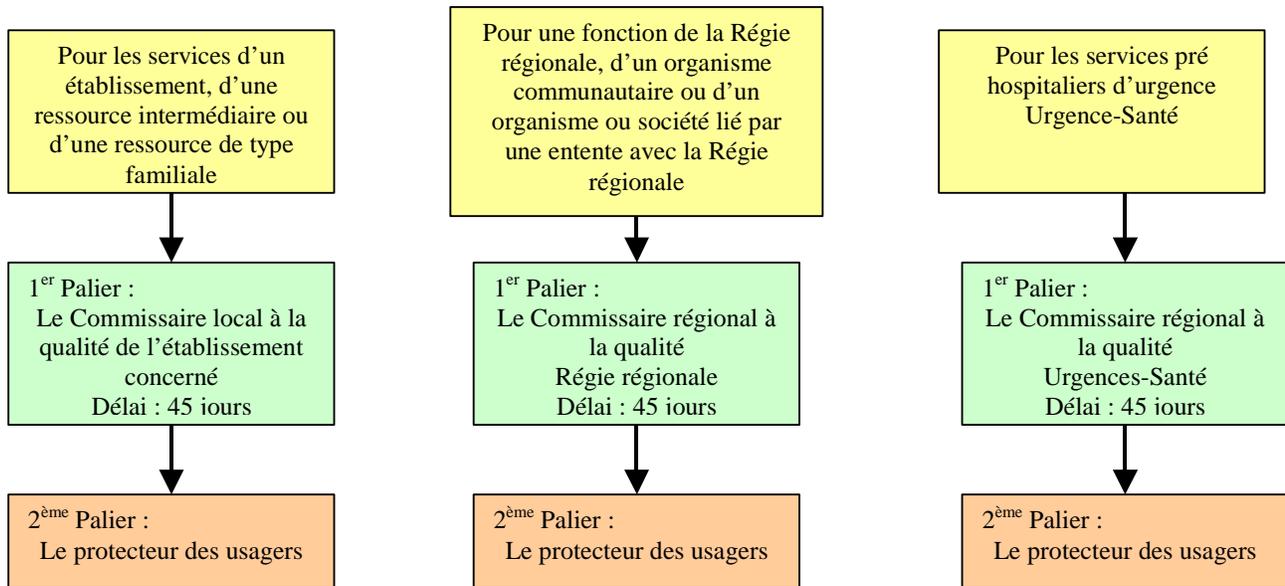
L'article 29 de la *Loi SSSS* prévoit que l'établissement doit élaborer une procédure de traitement des plaintes des usagers. La procédure permet à l'usager de porter plainte, verbalement ou par écrit, quant aux services qu'il a reçus ou aurait dû recevoir de l'établissement. Il s'agit d'un champs très vaste de motifs de plaintes.

Le directeur général doit désigner une personne responsable des plaintes parmi les membres du personnel de l'établissement. Cette personne, dûment désignée, doit transmettre un avis écrit à l'usager qui formule une plainte indiquant la date de réception de sa plainte et doit examiner ladite plainte à l'intérieur d'un délai de 45 jours de sa réception. L'ensemble de ces dispositions implique qu'un dossier de plainte doit être constitué à la suite de la formulation d'une plainte de l'usager. Un processus de traitement des plaintes à trois niveaux est mis en place : le traitement de la plainte par l'établissement (le cadre responsable des plaintes va examiner la plainte et informer l'usager des conclusions, l'usager étant seul juge du résultat), le traitement de la plainte par la régie régionale (si l'usager est en désaccord avec l'établissement) et le traitement de la plainte par le commissaire aux plaintes (en ultime recours si l'usager est en désaccord avec la régie régionale). Pour chacun des trois niveaux, un rapport annuel est remis au ministre. Lorsque le conseil d'administration juge que la gravité d'une plainte le justifie, il doit la transmettre à l'ordre professionnel concerné. De même, lorsqu'à la suite d'une telle plainte, il prend des mesures disciplinaires à l'égard d'un médecin, d'un dentiste, d'un pharmacien ou d'une sage-femme ou à l'égard de tout employé membre d'un ordre professionnel, il doit en aviser par écrit l'ordre professionnel. (Art. 41 LSSSS). Le conseil d'administration a également l'obligation de tenir au moins une fois par année une séance publique d'information à laquelle est invitée à participer la population. À cette occasion, le rapport sur l'application de la procédure d'examen des plaintes doit être présenté à la population. (Art. 177 LSSSS)

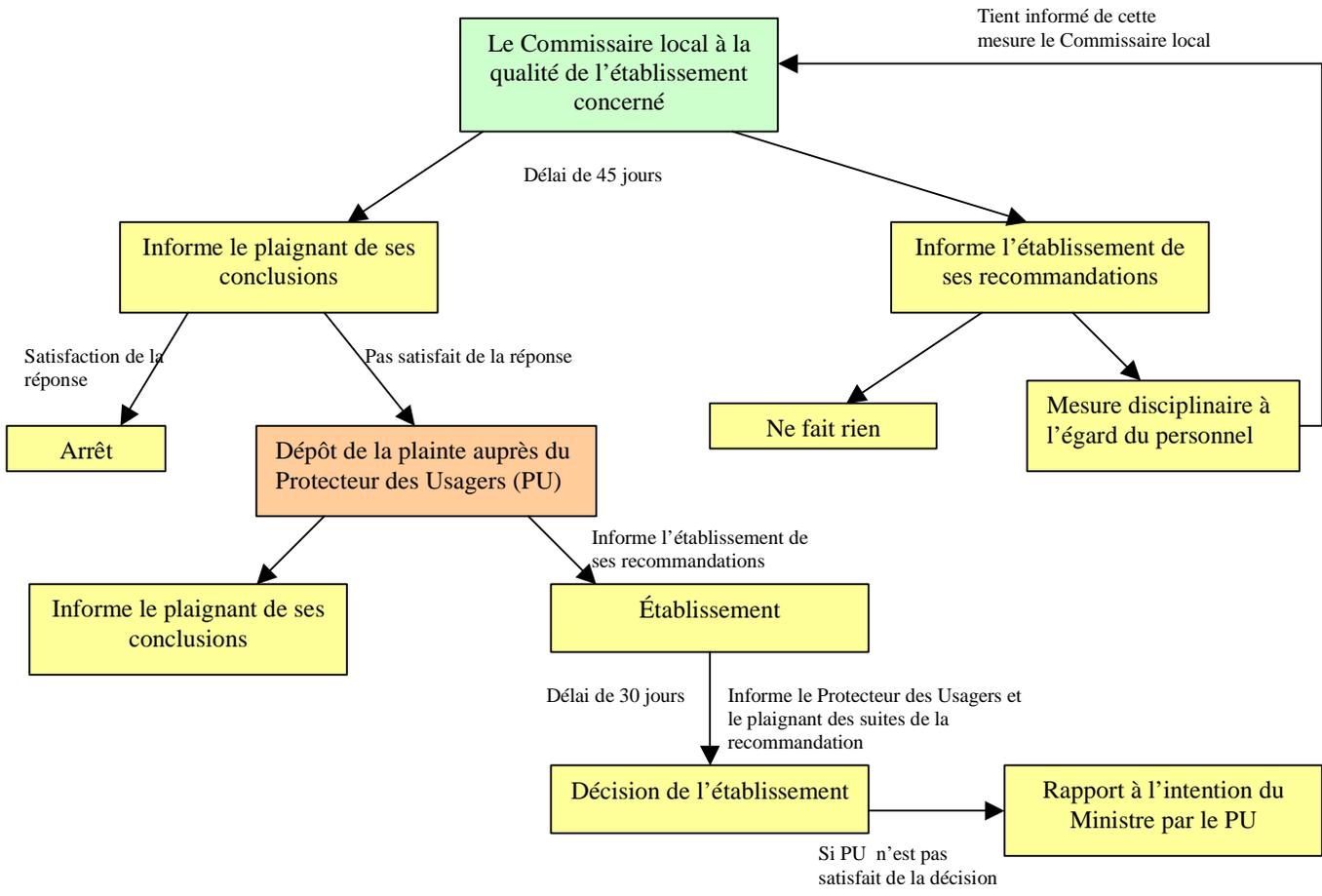
Toutefois, la plainte peut signaler une situation à risque ou être le résultat d'un événement, incident ou accident survenu au patient. Dans le cadre normatif actuel définissant l'objet des plaintes ne figure pas de section spécifique pour les accidents survenus pendant l'hospitalisation. Toutefois, il est bien précisé que le recours de l'usager exercé dans le cadre de la procédure d'examen des plaintes ne vise pas à obtenir une indemnité compensatoire pour un préjudice dont l'usager serait la victime. C'est là la finalité du recours en dommages et intérêts fondé sur la responsabilité civile. Ces deux recours bien que fondés sur les mêmes faits poursuivent des finalités différentes : administratif versus judiciaire (AHQ, 1992). Dans la pratique, certains patients se prévalent des deux recours simultanément. Cela peut placer l'hôpital dans une situation délicate car il est à la fois juge dans la procédure administrative et partie dans la procédure judiciaire. L'hôpital peut surseoir l'examen de la plainte⁴⁴.

⁴⁴ Ce système de plaintes Québec ne semble pas faire l'unanimité. Certaines modifications ont été suggérées, notamment par l'AHQ.

Processus de dépôt de plainte au Québec



Processus détaillé



ANNEXE 2 : PRIMES ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE
REMBOURSEMENT DE LA PRIME D'ASSURANCE
RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE AU QUÉBEC

CALCUL DU REMBOURSEMENT DE LA QUOTE-PART DE LA PRIME D'ASSURANCE PROFESSIONNELLES DU MEDECIN REMBOURSÉE PAR LA REGIE

Détail du calcul du remboursement :

Le montant de la quote-part est égal à la différence entre le montant de la prime témoin et le montant de la contribution du médecin.

$$\text{Quote-part} = (\text{prime témoin}) - (\text{contribution du médecin})$$

Les montants de la prime témoin et de la contribution du médecin varient selon le genre d'activité, la spécialité ainsi que l'année du remboursement (voir tableau ci-dessous).

N.B. : La prime témoin correspond à celle fixée par l'ACPM pour le genre d'activités correspondant. Si vous ne souscrivez pas votre assurance responsabilité auprès de l'ACPM, la prime témoin sera égale au plus petit de ces deux montants :

- la prime versée à votre assureur ou
- la prime témoin inscrite au tableau de l'Entente particulière.

Exemples des variations des montants de la prime témoin et de la contribution du médecin en fonction des spécialités (source : Brochure n°1 RAMQ – spécialistes- Annexe 9)

Genre d'activité	Prime témoin 2002 (incluant la taxe)	Contribution du médecin
Biochimie médicale	824	300
Pathologie générale	824	300
Médecine de famille ou médecine générale	916	300
Médecine du travail	916	300
Médecine générale incluant la garde à la salle d'urgence	1 295	800
Hématologie	1 373	800
Néonatalogie	1 373	800
Soins intensifs	1 373	800
Pédiatrie	1 870	800
Anesthésie	2 263	800
Chirurgie pédiatrique	2 263	800
Gastroentérologie	2 263	800
Neurologie	2 263	800
Ophtalmologie	2 263	800
Urologie	2 263	800
Médecine d'urgence, urgentologie	2 878	800
Médecine générale incluant obs., anest., chir. et urgence	2 930	800
Oto-rhino-laryngologie	3 950	1 200
Chirurgie générale	5 428	2 300
Chirurgie gynécologique (excluant travail et accouchement)	5 428	2 300
Chirurgie thoracique	5 428	2 300
Chirurgie vasculaire	5 428	2 300
Chirurgie cardiovasculaire	7 913	3 100
Chirurgie plastique	7 913	3 100
Chirurgie orthopédique	10 032	3 100
Neurochirurgie	14 323	3 100
Obstétrique	15 199	3 100

ANNEXE 3 : PRIMES ASSURANCE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE
EVOLUTION DES MONTANTS DE PRIME D'ASSURANCE
RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE AU CANADA

ANNÉE	N ^o DE MEMBRES	COTISATION	DOSSIERS FERMÉS	DOSSIERS JUDICIAIRES*	DOMMAGES-INTÉRÊTS*	
	FOR THE YEAR		TOTALS FOR EACH FIVE-YEAR PERIOD			
1901	0	2,50 \$	0	1 457 \$		
1906	471	3,00 \$	7	1 956 \$		
1911	730	3,00 \$	18	3 962 \$		
1916	762	3,00 \$	7	3 649 \$		
1921	1 268	3,00 \$	18	16 818 \$		
1926	2 163	3,00 \$	13	18 620 \$		
1931	2 427	5,00 \$	26	33 924 \$		
1936 ¹	2 975	5,00 \$	32	28 067 \$	16 426 \$	
1941	3 402	5,00 \$	39	34 462 \$	13 007 \$	
1946	4 745	5,00 \$	32	41,141 \$	61 591 \$	
1951	6 651	10,00 \$	27	99 744 \$	209 729 \$	
1956	9 403	20,00 \$	57	90 148 \$	138 582 \$	
1961	12 947	20,00 \$	65	129 322 \$	209 268 \$	
1966	17 275	15,00 \$	121	247 039 \$	372 950 \$	
1971	23 668	35,00 \$	434	1 002 952 \$	1 217 121 \$	
1976	31 421	200,00 \$	948	3 419 601 \$	5 091 028 \$	
1981 ²	35 335	350,00 \$	2 229	10 679 707 \$	17 591 724 \$	599 763 \$
1986 ³	48 618	1 238,00 \$	2 311	37 454 173 \$	62 907 132 \$	3 112 279 \$
1991	54 469	2 583,00 \$	3 819	100 471 539 \$	175 720 459 \$	9 480 844 \$
1996	56 517	3 827,00 \$	4 038	234 044 000 \$	313 513 000 \$	21 232 000 \$
2000 ⁴	60 099	3 929,00 \$	5 319	263 451 000 \$	387 608 000 \$	32 741 000 \$

Source : "A Physician's foresight, a profession's pride, a history of the Canadian Medical Protective Association - 1901-2001", ACPM, 2001

Les cotisations différentielles selon le genre de travail ont été établies en 1984, et de nouvelles cotisations différentielles selon la province d'exercice ont été établies en 2001. Les données à partir de 1996 représentent la moyenne pondéré des cotisations globales.

1. La réparation des dommages-intérêts a été approuvée en 1929. Comme les premiers paiements à ce titre n'ont pas été effectués avant 1932, ils n'apparaissent dans ce tableau qu'en 1936.
2. Des données statistiques sur les dossier fermés n'ont pas été compilées pour les années 1934 à 1945 et 1971 à 1980.
3. Avant 1977, les frais d'experts étaient inclus dans les frais administratifs et ne figurent donc pas dans ce tableau avant 1981.
4. Ces données correspondent à une année seulement

ANNEXE 4 : POURSUITES AUPRES DE L'ACPM DEPUIS 1996
ASSISTANCE FOURNIE PAR L'ACPM DANS LE CADRE DES DOSSIERS
TRAITÉS DE 1996 À 2000 POUR L'ENSEMBLE DU CANADA

	2000	1999	1998	1997	1996	Total 1996- 2000
Nouveaux dossiers ouverts	14 168	13 531	11 738	11 462	11 581	62 480
Demandes de conseils généraux	3 636	3 473	2 971	2 748	2 823	15 651
Demandes de conseils reliés aux patients	7 304	7 044	6 034	6 015	5 758	32 155
Menaces (à caractère médico-légal) *	882	940	842	588	612	3 864
Poursuites judiciaires entamées	1 337	1 354	1 339	1 399	1 415	6 844
Poursuites judiciaires devant les tribunaux						
jugements en faveur du demandeur	37	31	21	22	29	140
jugements en faveur du médecin défendeur	97	103	86	86	72	444
Poursuites judiciaires réglées hors cour	408	396	332	374	388	1 898
Menaces de poursuite réglées	32	49	50	43	60	234
Poursuites judiciaires rejetées ou abandonnées	827	902	824	770	815	4 138
Enquêtes du coroner	88	93	66	67	92	406
Plaintes déposées auprès du Collège (organisme de réglementation professionnelle)	2 279	2 067	2 116	2 078	2 131	10 671
Problèmes intrahospitaliers	234	233	211	207	181	1 066
Problèmes liés à la facturation des honoraires	275	229	221	135	139	999
Poursuites au criminel découlant des soins médicaux	12	20	17	15	15	79
Plaintes liées aux droits de la personne découlant des soins médicaux	15	20	8	13	13	69
Nombre de membres	60 099	58 722	57 948	56 899	56 517	
Séances éducatives médico-légales	305	205	244	220	207	

Source : ACPM, 2002, « Mémoire de l'ACPM présenté à la Commission sur l'avenir des soins de santé au Canada (Commission Romanow) »

ANNEXE 5 : LES RESPONSABILITES EN FRANCE

MODIFICATIONS SUITES À LA LOI DU 4 MARS 2002

	<ul style="list-style-type: none"> • Responsabilité pour faute • Infections nosocomiales dans les établissements de santé • Produits défectueux 	<p>Aléa thérapeutique</p>
<p>Tribunaux : Tribunal de grande instance et tribunal administratif.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Le critère de gravité n'est pas exigé. • Procédure plus longue et plus coûteuse pour les victimes que le nouveau système. 	<ul style="list-style-type: none"> • Le critère de gravité n'est pas exigé. • Avant la loi : développement d'une responsabilité sans faute. • Après la loi : risque de rejet devant les tribunaux, le principe affirmé étant celui de la responsabilité pour faute.
<p>Système loi du 4 mars 2002 : commission régionale et office nationale d'indemnisation</p>	<p>Il faut remplir le critère de gravité :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lettre AR de la victime à la commission régionale. • Avis de la commission dans un délai de 6 mois. • Avis défavorable à l'indemnisation : tribunal ou conciliation possible. • Avis favorable : offre dans un délai de 4 mois par l'assureur. • Silence ou refus de l'assureur : offre par l'office dans un délai de 4 mois. • Paiement dans un délai d'un mois après acceptation. • Recours subrogatoire possible contre le responsable par l'assureur ou l'office. 	<p>Il faut remplir le critère de gravité : système de solidarité nationale.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lettre AR de la victime à la commission régionale. • Avis de la commission dans un délai de 6 mois. • Avis défavorable à l'indemnisation : pas d'indemnisation sans faute devant le tribunal sauf pour les deux exceptions précitées. • Avis favorable : offre dans un délai de 4 mois par l'office. • Paiement dans un délai d'un mois après acceptation par l'office. • Recours subrogatoire possible de l'office.
<p>Conciliation : commission régionale d'indemnisation ou commission des relations des usagers ou Ordre concerné.</p>	<p>Le critère de gravité n'est pas exigé.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Risque de rejet (pas de responsabilité sans faute). • Sauf pour les infections nosocomiales et du fait des produits. • Assurance personnelle du type «GAV».

Source : Durrieu-Diebolt (2002)