

Les blessures de naissance au Canada:  
La réforme de la responsabilité médicale est essentielle

**Maha Temkit**

CML3509 : Droit de la santé  
Professeure Martha Jackman

## Le Plan

Le Plan .....	ii
1. Introduction.....	1
2. La faute professionnelle médicale au Canada.....	2
3. Qu'est-ce qui constitue une blessure à la naissance? .....	3
4. Le contexte judiciaire.....	5
4.1 Le commencement d'une réclamation .....	6
4.2 La responsabilité hospitalière.....	7
4.3 La négligence médicale.....	8
4.3.1 Le devoir de diligence .....	9
4.3.2 Le manquement à une obligation de diligence .....	10
4.3.3 Une blessure ou une perte.....	11
4.3.4 La causation .....	12
4.4 Les facteurs qui découragent les poursuites pour la faute professionnelle médicale.....	12
4.5 Les actions en justice réussies de cas de blessures à la naissance au Canada.....	13
5. Les efforts de réforme de la faute médicale au Canada .....	16
6. Les solutions proposées .....	18
7. Conclusion .....	20
Bibliographie.....	21
Les arrêts cités.....	22
Les lois citées .....	23

## **1. Introduction**

Les lésions neurologiques du nouveau-né dues à un traumatisme survenu pendant le travail et l'accouchement sont souvent profondément invalidantes. Pour les nourrissons affectés et leurs familles, ces blessures peuvent changer leur vie, entraînant des charges importantes. Pour les professionnels de la santé qui dispensent des soins péripartum, ces résultats redoutables sont extrêmement pénibles.

Les réclamations légales pour les dommages résultant d'un traumatisme à la naissance causé par une négligence médicale entraînent des indemnités parmi les plus importantes dans tous les litiges pour blessures corporelles. Une oxygénation fœtale altérée pendant le travail peut provoquer des lésions cérébrales entraînant des conditions neurologiques profondément invalidantes, telles que la paralysie cérébrale. Les enfants touchés peuvent avoir des déficiences physiques et cognitives qui les empêchent de travailler ou de fonctionner de façon autonome. Souvent, ces enfants dépendent entièrement des autres pour tous les aspects de leurs soins et de leur supervision à vie. Là où les enfants touchés peuvent vivre pendant de nombreuses décennies, l'évaluation des dommages-intérêts grimpe facilement en millions de dollars. Bien que ces réclamations soient relativement peu fréquentes, elles représentent une partie importante des dommages-intérêts versés dans les litiges pour faute professionnelle médicale.

Cette étude vise à fournir une meilleure compréhension de la négligence médicale dans les blessures à la naissance, en mettant l'accent sur les blessures de nature neurologique. Tout d'abord, un aperçu du système de santé canadien et des protections pour faute professionnelle médicale sera examiné. Deuxièmement, le contexte judiciaire sera étudié, y compris le début d'une réclamation, la responsabilité hospitalière, la négligence médicale et les facteurs à considérer pour le prouver, les facteurs qui découragent les poursuites pour faute professionnelle médicale et les actions en

justice de cas de blessures à la naissance réussies au Canada. Troisièmement, les efforts de réforme de la faute professionnelle médicale au Canada seront examinés. Enfin, des solutions seront proposées pour la future réglementation de la faute médicale au Canada.

## **2. La faute professionnelle médicale au Canada**

Cette section vise à fournir un bref aperçu de l'histoire des fautes médicales liées aux blessures à la naissance au Canada.

Le paysage des soins de santé au Canada est façonné par la répartition des pouvoirs entre les gouvernements fédéral et provinciaux, qui est constamment en cause.<sup>1</sup> Ce sont les gouvernements provinciaux et territoriaux qui sont chargés de réglementer l'assurance-santé et l'offre de services hospitaliers et médicaux. Outre la plupart des responsabilités en matière de soins de santé, l'administration de la justice relève également de la compétence provinciale, comme la réforme de la responsabilité délictuelle. Cela signifie qu'il n'y a pas d'approche unique à la réforme de la faute médicale.<sup>2</sup>

En général, les gouvernements provinciaux remboursent aux médecins au moins une partie de leurs frais d'adhésion, qu'ils doivent souscrire à titre d'assurance responsabilité civile auprès de l'Association canadienne de protection médicale (ACPM). Les primes d'assurance dépendent du type de travail effectué par un médecin et de la région dans laquelle il exerce.<sup>3</sup> Ces honoraires, payés à l'ACPM, donnent aux médecins une assurance et un droit de représentation dans les

---

<sup>1</sup> *Loi constitutionnelle de 1867* (1867) 30 & 31 Vict., c.3 (U.K).

<sup>2</sup> *Reference re The Employment and Social Insurance Act*, [1936] SCR 427, 451; Colleen M Flood & Bryan Thomas, "Canadian Medical Malpractice Law in 2011: Missing the Mark on Patient Safety" (2011) 86:3 *Chicago-Kent L Rev* 1055-56.

<sup>3</sup> ACPM, "Fee Schedule 2020" (2020), en ligne: <<https://www.cmpa-acpm.ca/static-assets/pdf/membership/fees-and-payment/2020cal-e.pdf>>.

poursuites pour faute professionnelle médicale.<sup>4</sup> Les hôpitaux et les établissements de soins de santé souscrivent également une assurance responsabilité civile, bon nombre d'entre eux participant au Health Insurance Reciprocal of Canada (HIROC), un régime d'assurance responsabilité civile auto-administré qui offre aux membres une protection contre les réclamations pour faute professionnelle médicale.<sup>5</sup>

La recherche existante suggère que les événements indésirables sont un problème grave dans les hôpitaux, mais leur véritable incidence est probablement beaucoup plus élevée en raison de la sous-déclaration. Il est également difficile de juger si les choses s'améliorent ou s'aggravent, car il n'y a pas de collecte de données cohérente à l'échelle nationale sur la survenue de traumatismes à la naissance dans les hôpitaux.<sup>6</sup>

### **3. Qu'est-ce qui constitue une blessure à la naissance?**

Cette section vise à comprendre les blessures à la naissance, en mettant l'accent sur les lésions cérébrales néonatales.

Les cas de traumatisme à la naissance impliquent généralement des allégations selon lesquelles une intervention pour accoucher aurait dû avoir lieu plus tôt sur la base des preuves cliniques disponibles, généralement des changements périodiques de la fréquence cardiaque fœtale et d'autres preuves cliniques disponibles. Les lésions neurologiques chez les nourrissons peuvent

---

<sup>4</sup> M Flood & Thomas, *supra* note 2 à 1066: Cependant, l'ACPM n'est pas un assureur au sens strict du terme, mais plutôt une organisation de défense mutuelle qui couvrira les frais des médecins en cas de négligence et fournit des conseils, une assistance juridique et une formation en gestion des risques.

<sup>5</sup> Health Insurance Reciprocal of Canada, en ligne: < <https://www.hiroc.com/>>.

<sup>6</sup> M Flood & Thomas, *supra* note 2 à 1059: Les experts conviennent que les événements indésirables au Canada, qui impliquaient un examen rétrospectif des dossiers hospitaliers sélectionnés au hasard, ne saisissent que vingt-cinq à trente-trois pour cent de l'incidence totale des événements indésirables.

résulter de causes idiopathiques, de causes prénatales, de causes non évitables et de causes potentiellement évitables.<sup>7</sup>

Un traumatisme à la naissance peut entraîner des difficultés tout au long de la vie pour un nourrisson. Les blessures à un nouveau-né pendant l'accouchement peuvent être dues à plusieurs facteurs impliquant le fœtus, le placenta, la mère et/ou l'instrumentation. L'asphyxie à la naissance entraîne une hypoxie et une ischémie, avec des dommages globaux aux systèmes organiques. Un traumatisme à la naissance, c'est-à-dire un traumatisme mécanique, peut également provoquer l'asphyxie et/ou la morbidité et la mortalité en fonction du degré et de la localisation anatomique du traumatisme.<sup>8</sup> Au Canada, certains des types de blessures à la naissance les plus courants, comme la paralysie cérébrale et la paralysie d'Erb, surviennent à la suite de blessures aux cellules du cerveau dues à un manque d'oxygène.<sup>9</sup> L'objectif dans le contexte médico-légal est de distinguer les causes potentiellement évitables de toutes les autres causes.

L'encéphalopathie hypoxique ischémique est un manque d'oxygène ou de flux sanguin vers le cerveau au moment de l'accouchement ou aux alentours de celui-ci qui peut entraîner des lésions cérébrales. Au cours du travail et de l'accouchement, le méconium dans le liquide amniotique peut être un signe que le fœtus (bébé à naître) est souffrant de stress. Un fœtus qui souffre d'hypoxie (manque d'oxygène) aura une activité intestinale accrue qui détend le sphincter anal (la valve musculaire qui contrôle la libération de matières fécales) et le méconium passe dans le liquide amniotique qui l'entoure. Si le bébé inhale du méconium dans ses poumons, par exemple, en haletant parce qu'il ne reçoit pas assez d'oxygène, le méconium collant ou grumeleux peut bloquer

---

<sup>7</sup> Kim A Collins & Edwina Popek, "Birth Injury: Birth Asphyxia and Birth Trauma" (2018) 8:4 Acad Forens Path 788-864 à 789-945.

<sup>8</sup> *Ibid.* à 793.

<sup>9</sup> Birth Injury Lawyers Alliance, "Birth Injuries", online: <<https://www.bila.ca/birth-injuries/>>.

les voies respiratoires du bébé. Si le méconium est inhalé ou aspiré et n'est pas éliminé des voies respiratoires et des poumons du bébé dès que le bébé est né, il peut bloquer les voies respiratoires du bébé, entraînant une privation d'oxygène, des lésions cérébrales et, au pire des cas, le décès.<sup>10</sup>

Les blessures traumatiques à la naissance peuvent être causées par la décision tardive de libérer un fœtus par voie naturelle ou par césarienne. Du point de vue des familles des enfants touchés, l'indemnisation des blessures à la naissance implique un processus complexe et coûteux.

#### **4. Le contexte judiciaire**

En vertu des lois canadiennes sur la faute professionnelle médicale, les événements indésirables peuvent en principe être traités par des recours en matière pénale, contractuelle<sup>11</sup> et délictuelle. Pour les blessures à la naissance, sauf si le décès survient après la naissance,<sup>12</sup> le droit de la responsabilité délictuelle est utilisé pour établir la négligence médicale.

Cette section examinera le commencement d'une réclamation, la responsabilité hospitalière, la négligence médicale et les facteurs à considérer pour le prouver, les facteurs qui découragent les poursuites pour faute professionnelle médicale et les actions en justice réussies de cas de blessures à la naissance au Canada.

---

<sup>10</sup> Susan Brown, "How can meconium aspiration cause a brain injury?" (18 July 2018), online: Boyes Turner LLP <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=aafa81c1-c09f-43fa-a719-edbf1a3cc5ed>>.

<sup>11</sup> ACPM, "Medical-legal handbook for physicians in Canada" (2020) v. 8.3 (Ottawa, Canada) à 9: Une rupture de contrat peut survenir si un médecin agit en violation d'un engagement contractuel; de telles actions sont fondées soit sur une violation de la théorie de la garantie, alléguant une garantie par le médecin d'un résultat particulier ou sur une promesse indépendante d'une procédure médicale.

<sup>12</sup> Fiona McDonald, "The Criminalisation of Medical Mistakes in Canada: A Review" (2008) 16:1 Health LJ 1.

#### 4.1 Le commencement d'une réclamation

Lorsqu'une action en justice est intentée, une mère peut se sentir dépassée car les soins d'un enfant blessé sont épuisants. Cependant, l'indemnisation des blessures à la naissance est nécessaire pour alléger les charges financières liées à la prise en charge d'un enfant handicapé.

Toutes les juridictions canadiennes ont une législation obligeant les plaignants à intenter une action civile dans un certain délai de prescription. En Ontario par exemple, les délais de prescription sont généralement fixés par la *Loi de 2002 sur la prescription des actions*,<sup>13</sup> le délai de prescription de base est de deux ans après la date à laquelle une action en justice est découverte.<sup>14</sup> Cependant, pour les réclamations pour blessures à la naissance, la minorité d'un enfant diffère le début du délai de prescription. Plus précisément, le délai de prescription ne commence que lorsque l'un des événements suivants se produit: l'enfant atteint l'âge de la majorité (18 ans) ou un tuteur à l'instance est nommé en relation avec la demande.<sup>15</sup>

Le début du délai de prescription peut être encore différé si, lorsque l'enfant blessé atteint l'âge de 18 ans, il demeure incapable d'entamer une procédure de réclamation en raison de son état physique, mental ou psychologique.<sup>16</sup>

Les plaideurs ayant gain de cause au Canada ont une attente raisonnable de recevoir une indemnité de dépens, sous réserve du pouvoir discrétionnaire du tribunal et de toute loi applicable. Les frais sont généralement accordés en tant que frais d'indemnisation partiels (50%) ou substantiels (75%),<sup>17</sup> et la plupart sont généralement réglés avant d'atteindre les tribunaux.

---

<sup>13</sup> *Loi de 2002 sur la prescription des actions*, L.O. 2002, chap. 24, annexe B.

<sup>14</sup> *Ibid.*, s 4,5.

<sup>15</sup> *Ibid.*, s 6.

<sup>16</sup> *Ibid.*, s 7.

<sup>17</sup> M Flood & Thomas, *supra* note 2 à 1068: La Cour suprême du Canada a jugé que l'approche traditionnelle des coûts peut être comprise comme faisant progresser l'équité et l'efficacité du système de



L'indemnisation du préjudice dépend de nombreux facteurs, tels que le type de blessure subie par le bébé, la gravité de la blessure et l'impact de la blessure sur la vie du bébé.

#### 4.2 La responsabilité hospitalière

Les hôpitaux peuvent être à la fois directement et indirectement responsables des préjudices causés aux patients.<sup>18</sup> Les hôpitaux peuvent encourir une responsabilité du fait d'autrui pour la négligence des infirmières, des médecins résidents et des internes, car ils sont employés sous le contrôle de l'hôpital et ont le devoir de suivre les ordres des médecins.<sup>19</sup> Cependant, comme la plupart des médecins exerçant au Canada sont considérés comme des entrepreneurs indépendants, ils sont directement responsables envers leurs patients et les hôpitaux ne sont pas responsables du fait d'autrui pour leur négligence.<sup>20</sup> Pour déterminer s'il convient d'imposer une responsabilité du fait d'autrui, différents facteurs doivent être pris en considération: le choix du patient par le médecin; si le médecin est salarié de l'hôpital; et si le médecin fait partie intégrante plutôt que accessoire du fonctionnement de l'hôpital.<sup>21</sup>

Il est difficile de prouver la négligence puisque l'ACPM défend très vigoureusement les poursuites pour faute professionnelle,<sup>22</sup> le plafond des pertes non pécuniaires est flexible,<sup>23</sup> et les

---

justice en dissuadant de présenter des réclamations sans fondement et en rendant le système juridique plus accessible aux justiciables qui cherchent à faire valoir un fondement juridique solide.

<sup>18</sup> M Flood & Thomas, *supra* note 2 à 1078 [traduction]: “Un hôpital peut être directement responsable de diverses lacunes, notamment: un équipement inadéquat; tenue de dossiers inadéquate; mauvaise exécution ou supervision du personnel/traitement; mauvaise supervision des soins postopératoires; incapacité à protéger les patients contre l'infection; supervision inadéquate des services d'urgence; incapacité à établir les systèmes nécessaires à un fonctionnement sûr; le défaut d'avoir un protocole écrit ou des règlements internes concernant le traitement d'une blessure particulière, ou le non-respect du protocole écrit; omission d'empêcher un patient de se blesser ou de blesser d'autres patients.”

<sup>19</sup> *Yepremian v. Scarborough General Hospital* (1980), 28 OR 2d 494 au para 179.

<sup>20</sup> Voir la discussion dans la section 2 de ce document.

<sup>21</sup> Ellen I Picard & Gerald BRobertson, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada* (4th ed., 2007) à 432.

<sup>22</sup> Voir la discussion dans la section 2 de ce document.

<sup>23</sup> Voir la discussion dans la section 4.4 de ce document.

dommages-intérêts punitifs sont rarement accordés.<sup>24</sup> Néanmoins, il existe une jurisprudence croissante en matière de faute médicale qui démontre une tendance des tribunaux et des jurys à être un peu plus ouverts aux réclamations selon lesquelles un médecin devrait être tenu responsable d'avoir commis un acte de négligence causant un préjudice à une personne à qui il ou elle a un devoir de diligence.

### 4.3 La négligence médicale

La négligence est la principale catégorie de réclamations contre les médecins et les hôpitaux au Canada. Les professionnels de la santé agissant conformément à une pratique reconnue et respectable de la profession ne seraient généralement pas jugés négligents,<sup>25</sup> à moins qu'une personne raisonnable sans compétence clinique ne le trouve négligent.<sup>26</sup> Pour réussir dans une action pour négligence, le demandeur doit démontrer:

1. une obligation légale de diligence;
2. une violation d'une norme de diligence légale;
3. une blessure ou une perte pour le demandeur causée par la violation;
4. et des dommages pas trop éloignés pour être réparés en droit.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, (2002) 1 RCS 595 au para 94: Des dommages-intérêts punitifs ne sont accordés que dans des circonstances exceptionnelles dans les cas de négligence où il y a eu [traduction] « une faute hautaine, malveillante, arbitraire ou hautement répréhensible » qui s'écarte sensiblement des normes ordinaires de comportement décent.

<sup>25</sup> *terNeuzen c Korn* (1995) 34 RCS 674 au para 38.

<sup>26</sup> *Anderson c Chasney* (1949) 4 DLR 71.

<sup>27</sup> *Reibl c Hughes*, 2 RCS 880.

Le demandeur porte le fardeau de la preuve et doit établir sa demande selon la prépondérance des probabilités que les fournisseurs de soins de santé n'aient pas fourni le niveau de soins approprié dans les circonstances.<sup>28</sup>

#### 4.3.1 Le devoir de diligence

L'analyse du devoir de diligence est celle prescrite par la Chambre des lords dans *Anns c. Merton London Borough Council*<sup>29</sup> et adopté et modifié par la Cour suprême du Canada dans *Kamloops c. Nielson*,<sup>30</sup> et *Cooper c. Hobart*.<sup>31</sup> Ce dernier cas énonce le test, en deux étapes, pour établir une obligation de diligence. La première étape consiste à examiner si le préjudice était prévisible et si le demandeur et le défendeur avaient une relation suffisamment étroite et directe pour fonder une obligation de diligence. La deuxième étape est une analyse des considérations politiques qui limitent ou annulent une obligation de diligence.

Pour les soins médicaux négligents fournis pendant la grossesse ou l'accouchement, les médecins ont une obligation de diligence. Dans l'affaire *Milne c. St. Joseph's Health Centre* de 2009, le juge de première instance a reconnu que le médecin et l'infirmière devaient une obligation de diligence pendant la grossesse.<sup>32</sup> De même, dans *Ediger c. Johnston*,<sup>33</sup> dans laquelle les réclamations des demandeurs concernaient l'application négligente de la force moyenne et

---

<sup>28</sup> *Sylvester c. Crits et al.*, (1956) RCS 991 au para 120 [traduction]: "Tout médecin doit apporter à sa tâche un degré raisonnable de compétence et de connaissances et doit faire preuve d'un degré raisonnable de soins."

<sup>29</sup> (1978) AC 728 (HL).

<sup>30</sup> (1984) 2 SCR 2.

<sup>31</sup> (2001) 3 SCR 562.

<sup>32</sup> (2009) OJ No. 4004 (Ont. Sup. Ct.): L'affaire concerne une mère se présentant aux urgences avec de fortes douleurs abdominales. L'observation intermittente et l'incapacité à reconnaître une catastrophe imminente causée par un décollement placentaire caché ont entraîné la naissance par césarienne d'un bébé gravement handicapé. Avant le procès, l'affaire contre le médecin était réglée et le procès ne concernait que la responsabilité solidaire de l'infirmière et de l'hôpital.

<sup>33</sup> (2009) BCJ. No. 564 (BCSC).

l'omission de pratiquer une césarienne, le juge de première instance a conclu qu'une obligation de diligence incombait au médecin. Et dans l'affaire de 2010 *Liebig v Guelph General Hospital*, les médecins défendeurs avaient une obligation de diligence envers un nourrisson demandeur diagnostiqué avec la paralysie cérébrale en raison de complications lors de l'accouchement.<sup>34</sup>

Malgré que l'obligation de diligence puisse être confondue avec la norme de diligence, il est important de reconnaître que l'absence d'obligation de diligence protège inconditionnellement le contrevenant des actes de négligence. Pas d'obligation de diligence signifie immunité de responsabilité. Sans devoir, les tribunaux sont privés de la possibilité d'imposer des obligations dans des relations importantes qui justifient un recours. D'un autre côté, l'analyse de la norme de diligence permet une flexibilité totale et permet la responsabilisation lorsqu'elle devrait raisonnablement être imposée.

#### **4.3.2 Le manquement à une obligation de diligence**

Pour qu'une réclamation pour négligence soit acceptée, le demandeur doit démontrer qu'un professionnel de la santé a manqué à une obligation légale. Cela oblige un tribunal à définir la norme de soins applicable qui aurait dû être fournie au patient et à déterminer si le professionnel de la santé a satisfait à cette norme.<sup>35</sup> Un professionnel de la santé n'a besoin que de démontrer un niveau de soins *raisonnable*, il n'est donc pas nécessaire de fournir un bon résultat pour éviter toute responsabilité.<sup>36</sup> Les tribunaux ont également conclu qu'il n'y a pas qu'une seule norme de diligence

---

<sup>34</sup> 2010 ONCA 450.

<sup>35</sup> *Crits c Sylvester*, (1956) OJ No 526 (CA); Lorian Hardcastle, « Medical Negligence Law in Canada », dans Joanna Erdman, Vanessa Gruben et Erin Nelson, dir, *Canadian Health Law and Policy*, 5e éd, Markham, LexisNexis, 2017 à 312.

<sup>36</sup> *Vancouver General Hospital v Fraser*, (1952) 2 SCR 35: Selon la Cour suprême du Canada, [traduction] « une erreur de jugement a longtemps été distinguée d'un acte d'habileté ou de négligence ou par manque de connaissances... l'exercice honnête et intelligent du jugement est depuis longtemps reconnu comme satisfaisant l'obligation professionnelle. »

acceptable.<sup>37</sup> Par exemple, si les médecins choisissent de déployer la norme de soins pour les lésions cérébrales néonatales, l'hypothermie thérapeutique (ou «refroidissement cérébral»),<sup>38</sup> ils ne seront pas tenus responsables si le traitement convient le mieux aux conditions et aux préférences du patient. Cependant, des études sur son utilisation comme indication de blessure à la naissance sont actuellement en cours,<sup>39</sup> et le témoignage d'experts requis pour comparer ce que les professionnels de la santé auraient fait dans la même situation est subjectif.<sup>40</sup>

### 4.3.3 Une blessure ou une perte

Les tribunaux évaluent le montant des dommages-intérêts en vue de remettre le demandeur dans la position antérieure à la blessure. Dommages-intérêts généraux pour la douleur et la souffrance, dommages-intérêts spéciaux pour compenser les frais remboursables tels que les soins infirmiers à domicile, l'indemnisation pour les revenus perdus avant le procès et les dommages-intérêts pour les pertes de revenus futures et les frais de soins médicaux futurs.<sup>41</sup>

La détermination des dommages-intérêts concerne les « probabilités et non les réalités » [traduction], car elle nécessite souvent de préfigurer les perspectives d'emploi futures du demandeur, ses besoins en matière de santé et le pronostic du bébé.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Hardcastle, *supra* note 36 à 313: Un médecin n'est pas tenu de s'éloigner de la pratique courante, tant que le traitement fourni est conforme à un sous-ensemble respectable de la profession et qu'il est raisonnable.

<sup>38</sup> Brigitte Lemyre & Chau, "Hypothermia for newborns with hypoxic-ischemic encephalopathy," *Paediatr & Child Health* 23:4 (2018) 285-291.

<sup>39</sup> Arnold & Itkin LLP, "Is Head Cooling Therapy a Sign of Medical Malpractice?" (22 Feb 2019), en ligne (blog): < <https://www.arnolditkin.com/personal-injury-blog/2019/february/is-head-cooling-therapy-a-sign-of-medical-malpra/>>.

<sup>40</sup> Hardcastle, *supra* note 36 à 315.

<sup>41</sup> *Athey v Leonati*, (1996) 3 SCR 458 au para 20 [*Athey*].

<sup>42</sup> *Andrews v Grand & Toy Alberta Ltd*, (1978) 2 SCR 229 à 236 [*Andrews*].

#### 4.3.4 La causation

Il ne suffit pas qu'un demandeur ait subi une blessure et qu'un professionnel de la santé ait violé la norme de diligence, mais la violation doit plutôt avoir été une cause de la blessure. Le critère traditionnel de causalité consiste à déterminer si le dommage ne se serait pas produit "sans" le comportement du défendeur.<sup>43</sup> Cependant, le fait de ne pas répondre de manière appropriée peut ne pas être un facteur "mais pour", s'il peut être établi qu'une intervention antérieure n'aurait pas changé le résultat.<sup>44</sup> Dans les circonstances où le critère "en l'absence de" est irréalisable, la Cour suprême a jugé que le lien de causalité peut être établi en utilisant le critère de "contribution substantielle"<sup>45</sup> qui examine si le défendeur a créé un risque qui a contribué au préjudice. Cependant, il n'est pas clair que ce test s'appliquerait dans les cas de blessures à la naissance.<sup>46</sup>

#### 4.4 Les facteurs qui découragent les poursuites pour la faute professionnelle médicale

En ce moment, la loi canadienne sur la faute professionnelle favorise indûment les médecins. Une partie perdante est généralement tenue de payer environ les deux tiers des frais juridiques d'une partie gagnante. Étant donné que l'ACPM engage souvent d'importants frais juridiques pour défendre des réclamations, il s'agit d'un élément dissuasif supplémentaire pour les personnes qui croient avoir été blessées par faute pour avoir intenté une action en dommages-intérêts.<sup>47</sup>

Une autre caractéristique du droit canadien qui a tendance à décourager les parties de poursuivre les médecins pour faute professionnelle est que la Cour suprême a établi des lignes directrices qui plafonnent efficacement les indemnités pour douleur et souffrance dans tous les cas,

---

<sup>43</sup> *Snell c Farrell* (1990), 2 RCS 311 au para 34.

<sup>44</sup> *Reibl*, supra note 27 au para 11.

<sup>45</sup> *Athey*, supra note 41 au para 3.

<sup>46</sup> M Flood & Thomas, supra note 2 à 1073-4.

<sup>47</sup> M Flood & Thomas, supra note 2 à 1067-8.

sauf dans des cas exceptionnels. Dans une trilogie de décisions rendues en 1978, la Cour suprême a fixé une limite de 100 000 \$ aux dommages-intérêts généraux pour les pertes non pécuniaires telles que la douleur et la souffrance, la perte d'équipements et de jouissance de la vie, et la perte d'espérance de vie.<sup>48</sup> La Cour suprême a déclaré qu'il peut y avoir des circonstances extraordinaires dans lesquelles ce montant pourrait être dépassé, et les tribunaux ont permis que le chiffre soit indexé pour l'inflation de sorte que la limite supérieure suggérée actuelle pour les indemnités pour pertes non pécuniaires soit proche de 300 000 \$.<sup>49</sup> Néanmoins, le plafond flexible des pertes non pécuniaires dissuade fortement les personnes qui envisagent de poursuivre un médecin pour faute professionnelle et les avocats de se spécialiser ou de rechercher des cas de faute professionnelle.

Malgré ces facteurs qui découragent les poursuites pour faute professionnelle médicale au Canada, il existe de nombreux cas signalés où des médecins, des hôpitaux et des professionnels de la santé ont été jugés responsables d'actes de négligence dans la prestation des soins de santé.

#### **4.5 Les actions en justice réussies de cas de blessures à la naissance au Canada**

Bien qu'il y ait eu une augmentation des fautes professionnelles médicales liées à la naissance,<sup>50</sup> il y a de l'espoir de réussir au procès.

En 2004, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé une décision de la Cour supérieure de l'Ontario qui a accordé au demandeur plus de 10 millions de dollars pour compenser un accouchement qui a causé des lésions cérébrales à la naissance en raison d'un manque d'oxygène.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> *Andrews, supra* note 42.

<sup>49</sup> *Koukounakis v. Stainrod*, 23 OR (3d) 299 (Ont.) (1995).

<sup>50</sup> Sharon Kirkey, "Millions paid to Canadian families for 'catastrophic' baby deliveries, malpractice insurer finds" (2016) online: National Post < <https://nationalpost.com/news/canada/millions-paid-to-canadian-families-for-catastrophic-baby-deliveries-malpractice-insurer-finds>>.

<sup>51</sup> Gagnon, Louise. « 10-million dollars malpractice award largest ever » (2004) 171:9 *Journal de l'Association médicale canadienne* 1031.

En 2007, une entente pour faute professionnelle médicale a été conclue pour un accouchement traumatique au Valley Regional Hospital, en Nouvelle-Écosse, ce qui a laissé le demandeur gravement handicapé paralysé cérébral<sup>52</sup>. Un peu plus de la moitié des 4,5 millions de dollars ont été accordés pour les soins du demandeur, des paiements périodiques étant effectués pour le reste de sa vie. Chaque parent a reçu 125 000 \$ et une fourgonnette spécialement équipée a été attribuée pour répondre aux besoins de l'enfant.

En 2016, l'ACPM, lors de l'examen de 169 poursuites pour blessures à la naissance, a souligné un « grave manque de jugement » [traduction] de la part des médecins canadiens pour réagir plus tôt aux changements anormaux de la fréquence cardiaque fœtale, aux accusations d'intimidation qui empêchaient les infirmières et les résidents de s'exprimer, aux salles de travail chaotiques et les ruptures de communication et les retards insensés faisant sortir les fœtus en détresse de l'utérus.<sup>53</sup>

Dans l'affaire de 2007 *Butler v. Royal Victoria Hospital*,<sup>54</sup> les infirmières de l'hôpital Royal Victoria ont été jugées négligentes sur le plan médical dans l'accouchement de la plaignante, ce qui lui a causé une lésion cérébrale hypoxique-ischémique à la naissance, entraînant une paralysie cérébrale.<sup>55</sup> Si le bébé avait été accouché de 12 à 15 minutes plus tôt par une césarienne d'urgence, cela aurait fait la différence entre être normal et tétraplégique. De futurs frais de soins ont été accordés pour l'ergothérapie, la physiothérapie, l'orthophonie, la thérapie comportementale, les

---

<sup>52</sup> CBC News, “\$4.5M malpractice settlement reached for disabled boy” (2009) online: CBC News <<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/4-5m-malpractice-settlement-reached-for-disabled-boy-1.854895>>.

<sup>53</sup> Sharon Kirkey, *supra* note 51.

<sup>54</sup> 2017 ONSC 2792.

<sup>55</sup> *Ibid.*: Les infirmières ont également falsifié des dossiers médicaux.



soins auxiliaires jusqu'à 25 ans et la vie autonome à partir de 25-69 ans. Le jugement a été rendu pour 5 236 693,29 \$, les intérêts avant jugement et les frais restant à déterminer.

En 2018, « la plus grande compensation de blessures corporelles de l'histoire juridique de la Nouvelle-Écosse » [traduction] a été décerné à une famille pour des lésions cérébrales graves subies pendant l'accouchement. Le médecin a été tenu responsable de 4 millions de dollars du règlement de 6 millions de dollars, et l'hôpital a été tenu responsable de 2 millions de dollars. Environ un tiers de l'argent du règlement, soit environ 2 millions de dollars, a couvert les frais juridiques accumulés au cours de la lutte juridique de sept ans avec la Nova Scotia Health Authority et les avocats de l'Association canadienne de protection médicale. Les soins futurs du demandeur étaient garantis par une rente de 3 millions de dollars, les coûts commençant à environ 70 000 \$ par an, augmentant progressivement à 130 000 \$ par an au moment où le demandeur avait 21 ans.<sup>56</sup>

Et plus récemment, dans une affaire de 2019 qui « a mis une décennie pour parvenir aux tribunaux et s'est conclue par un procès de trois semaines à Kitchener » [traduction], le jury a constaté que l'obstétricien était incompetent et n'avait pas respecté la norme de pratique de la profession en causant des lésions cérébrales qui ont laissé des jumeaux livrés avec un handicap, l'un avec une paralysie cérébrale catastrophique et l'autre avec une perte auditive. Le demandeur a reçu 11,5 millions de dollars à titre d'indemnisation.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Jack Julian, “Antigonish boy, 7, receives \$6M settlement for brain damage at birth” (2018), online: CBC Investigates <<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/antigonish-boy-7-receives-6m-settlement-for-brain-damage-at-birth-1.4719229>>.

<sup>57</sup> Bill Sawchuk, “Jury awards Niagara family \$11.5 million in lawsuit against obstetrician” (2019), online: The Standard <<https://www.stcatharinesstandard.ca/news-story/9285760-jury-awards-niagara-family-11-5-million-in-lawsuit-against-obstetrician/>>. Also see *Woods v. Jackiewicz*, 2019 ONSC: 2305, 2069, 1930, 2178, 2334.

## 5. Les efforts de réforme de la faute médicale au Canada

Cette section étudiera les efforts déployés actuellement par le gouvernement pour réformer la faute médicale au Canada.

Bien que le système de faute professionnelle médicale ait été relativement statique au cours de l'histoire récente, il y a néanmoins eu de graves préoccupations, ce qui a entraîné de nombreux appels à l'amélioration des normes de sécurité des patients et de la qualité des soins. Les gouvernements fédéral et provincial ainsi que les organismes de réglementation non gouvernementaux ont poursuivi diverses stratégies en vue de réduire l'incidence des blessures à la naissance. Des mécanismes de plainte alternatifs ont été établis pour permettre aux demandeurs de déposer une plainte officielle concernant un fournisseur de soins de santé auprès du collège de santé autoréglementé approprié.<sup>58</sup> Il y a eu récemment une pression, dirigée par la Fédération des Ordres des Médecins du Canada (FOMC), pour exiger que les médecins canadiens recertifient leurs qualifications de façon continue, par le biais d'un processus de revalidation.<sup>59</sup> Cependant, les médecins canadiens sont souvent en mesure de satisfaire à leurs exigences de certification sans jamais être testés sur ce qu'ils ont appris.<sup>60</sup>

Les décideurs politiques ont consacré un soutien financier important à l'amélioration de la sécurité des patients en adoptant des lois visant à améliorer la qualité et la sécurité, telles que la *Loi sur l'excellence des soins pour tous*, promulguée en 2010.<sup>61</sup> Ils ont en aussi créé des entités,

---

<sup>58</sup> En Ontario, par exemple, l'Ordre des médecins et chirurgiens de l'Ontario (OMCO) mène des enquêtes initiales et peut renvoyer des allégations spécifiques au comité des enquêtes, des plaintes et des rapports: l'OMCO, en ligne: <<https://www.cpso.on.ca/Public/Services/Complaints>>.

<sup>59</sup> Kirstyn Shaw et al., *Shared Medical Regulation in a Time of Increasing Calls for Accountability and Transparency*, 302 JAMA 18 (2009).

<sup>60</sup> M Flood & Thomas, supra note 2 à 1086.

<sup>61</sup> (2010) SO 2010, c 14: Alors qu'ils étaient autrefois limités aux réclamations en responsabilité délictuelle et aux plaintes adressées aux collèges de réglementation des professionnels de la santé, les

comme l'Institut canadien pour la sécurité des patients et les conseils provinciaux de la qualité des services de santé, pour recueillir et partager des données sur l'amélioration de la qualité et de la sécurité des services de santé.<sup>62</sup> Cependant, malgré des efforts importants pour améliorer la sécurité des patients, ces efforts n'ont donné que des progrès modestes,<sup>63</sup> et quelques études ont indiqué que les études initiales sous-estimaient largement l'ampleur du problème de sécurité des patients.<sup>64</sup>

En raison de préoccupations concernant la capacité de la loi délictuelle à indemniser efficacement les patients ou à décourager les comportements imprudents, certains universitaires ont préconisé le passage à un système d'indemnisation sans faute, dans lequel l'indemnisation est basée sur la condition ou le besoin d'une personne inapte plutôt que sur la preuve que la perte a été causée par l'acte répréhensible ou le délit civil d'une autre personne.<sup>65</sup> Cela réduirait considérablement la charge de la preuve, ce qui faciliterait l'indemnisation des victimes.

Les lois sur les excuses sont une autre réforme adoptée par plusieurs provinces qui permettent aux professionnels de la santé de présenter des excuses pour les blessures, sans que les excuses soient admissibles en cour comme preuve de faute.<sup>66</sup> L'ACPM recommande également que des excuses soient prises en compte par l'organisation responsable ou le fournisseur si une analyse minutieuse détermine que le préjudice était lié à des défaillances du système ou aux

---

patients blessés disposent désormais de voies supplémentaires pour les réclamations pour négligence médicale, par le biais des médiateurs provinciaux par exemple (see s 6).

<sup>62</sup> *The Health Quality Council Act*, SS 2002, c H-0.04, s 5.

<sup>63</sup> Hardcastle, supra note 36 à 306.

<sup>64</sup> *Ibid.* : Par exemple, alors que l'Institut de médecine estimait 98 000 décès par an en raison d'une erreur médicale, des études ultérieures suggèrent que les chiffres plus précis varient de 210 000 à 400 000 décès annuels.

<sup>65</sup> Elaine Gibson, "Is it Time to Adopt a No-Fault Scheme to Compensate Patients?" (2016) *Ottawa Law Review* 47:2 (2016).

<sup>66</sup> *Loi de 2009 sur la présentation d'excuses*, 2009, SO 2009, c 3, s 2(3).

performances du fournisseur.<sup>67</sup> Cependant, dans le cas de blessures à la naissance, une compensation émotionnelle par le biais d'excuses ne fera pas grand-chose pour le demandeur, qui doit passer sa vie à élever un humain atteint d'un handicap ou d'un trouble neurologique, et a besoin d'une compensation monétaire pour se permettre des ressources pour les soins aux personnes handicapées.

## **6. Les solutions proposées**

Cette section fournira des recommandations pour la future réglementation des fautes professionnelles médicales au Canada.

Il existe de sérieuses inquiétudes quant à la capacité du système actuel à indemniser efficacement les patients blessés et à décourager les comportements imprudents. Hardcastle note que la plus importante enquête récente sur le système canadien de faute professionnelle médicale a eu lieu en 1990<sup>68</sup> et demande instamment la réévaluation du système actuel compte tenu des progrès importants dans la documentation sur la sécurité des patients et des changements dans l'organisation du système de santé.

Il est important de veiller à ce qu'une approche stratégique bien équilibrée soit adoptée pour la réforme de la faute médicale et obstétricale afin que le contrôle des frais de contentieux pour faute professionnelle s'accompagne d'une indemnisation équitable des patients blessés pour négligence médicale. Une telle approche nécessite une analyse minutieuse des politiques qui existent à l'échelle mondiale et de leurs conséquences à court et à long terme, compte tenu de l'influence de

---

<sup>67</sup> ACPM, *supra* note 11.

<sup>68</sup> Robert S Prichard, *Liability and Compensation in Health Care* (Toronto: University of Toronto Press, 1990).

multiples parties prenantes ayant des intérêts différents, y compris les patients, les cliniciens, les gestionnaires de soins de santé et les décideurs.

Les médecins ont l'obligation morale et éthique de reconnaître l'erreur médicale. Le respect de cette obligation est essentiel pour tenir les patients suffisamment informés et faire progresser la médecine grâce à la réduction des erreurs médicales. Les médecins sont responsables des soins médicaux qu'ils dispensent. Les groupes médicaux représentant les intérêts de ces médecins devraient veiller à ne pas saper ces obligations.

Le gouvernement devrait mettre en place un comité de santé sur les blessures à la naissance qui étudie les cas de blessures à la naissance au Canada et qui est transparent sur le nombre de cas dans les rapports annuels. Ce comité peut également concevoir une trousse d'information pour les familles impliquées dans des cas de blessures à la naissance. Cela pourrait inclure des ressources sur les services sociaux pour le soutien émotionnel, les programmes disponibles pour la garde d'enfants, et les étapes à entreprendre pour un recours juridique ainsi que ce à quoi s'attendre dans ce processus. Il est également clair que des recherches supplémentaires sont nécessaires sur la façon d'améliorer la formation dans le domaine des blessures à la naissance pour les professionnels de la santé.

## 7. Conclusion

Cette étude visait à mieux comprendre la loi canadienne sur les fautes professionnelles liées aux blessures à la naissance, le début, le cours et le succès d'une réclamation pour négligence, et les efforts pour réformer la responsabilité médicale au Canada. Sur la base de cette recherche, il est clairement nécessaire de réformer le système canadien de faute professionnelle médicale afin de garantir que les séquelles mentales et physiques soient compensées. Il est cependant triste de constater que même avec une indemnisation, les enfants blessés lors d'un traumatisme à la naissance doivent vivre avec un handicap irréversible tandis que les familles concernées subissent des troubles émotionnels continus.

Les futures orientations de recherche possibles comprennent: l'étude du statut socioéconomique et de ses effets sur le niveau des soins de santé reçus; la probabilité que la mère d'un bébé blessé réussisse à réclamer une violation de l'article 7 de la Charte<sup>69</sup> (et sa faisabilité malgré le coût élevé des poursuites civiles); des considérations sur les violations des droits de l'homme dans l'accouchement et les soins à la naissance, et l'indication de négligence médicale par le recours à l'hypothermie thérapeutique après la naissance.

---

<sup>69</sup> *Loi constitutionnelle de 1982* (1982) Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11, s 7: Cet article garantit « la vie, la liberté et la sécurité de la personne » et le droit de ne pas en être privé sauf conformément aux principes de justice fondamentale.

## Bibliographie

- ACPM, “Fee Schedule 2020” (2020), en ligne: <<https://www.cmpa-acpm.ca/static-assets/pdf/membership/fees-and-payment/2020cal-e.pdf>>.
- ACPM, “Medical-legal handbook for physicians in Canada” (2020) v. 8.3 (Ottawa, Canada) à 9.
- Arnold & Itkin LLP, “Is Head Cooling Therapy a Sign of Medical Malpractice?” (22 Feb 2019), en ligne (blog): < <https://www.arnolditkin.com/personal-injury-blog/2019/february/is-head-cooling-therapy-a-sign-of-medical-malpra/>>.
- Bill Sawchuk, “Jury awards Niagara family \$11.5 million in lawsuit against obstetrician” (2019), online: The Standard <<https://www.stcatharinesstandard.ca/news-story/9285760-jury-awards-niagara-family-11-5-million-in-lawsuit-against-obstetrician/>>.
- Birth Injury Lawyers Alliance, “Birth Injuries”, online: <<https://www.bila.ca/birth-injuries/>>.
- Brigitte Lemyre & Chau, “Hypothermia for newborns with hypoxic-ischemic encephalopathy,” Paediatr & Child Health 23:4 (2018) 285-291.
- CBC News, “\$4.5M malpractice settlement reached for disabled boy” (2009) online: CBC News <<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/4-5m-malpractice-settlement-reached-for-disabled-boy-1.854895>>.
- Colleen M Flood & Bryan Thomas, "Canadian Medical Malpractice Law in 2011: Missing the Mark on Patient Safety" (2011) 86:3 Chicagio-Kent L Rev 1055-55, 1059, 1066, 1068, 1073-8, 1086.
- Ellen I Picard & Gerald BRobertson, Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada (4th ed., 2007) à 432.
- Elaine Gibson, “Is it Time to Adopt a No-Fault Scheme to Compensate Patients?” (2016) Ottawa Law Review 47:2 (2016).
- Gagnon, Louise. « 10-million dollars malpractice award largest ever » (2004) 171:9 Journal de l'Association medicale canadienne 1031.
- Health Insurance Reciprocal of Canada, en ligne: < <https://www.hiroc.com/>>.
- Jack Julian, “Antigonish boy, 7, receives \$6M settlement for brain damage at birth” (2018), online: CBC Investigates <<https://www.cbc.ca/news/canada/nova-scotia/antigonish-boy-7-receives-6m-settlement-for-brain-damage-at-birth-1.4719229>>.
- Kim A Collins & Edwina Popek, “Birth Injury: Birth Asphyxia and Birth Trauma” (2018) 8:4 Acad Forens Path 788-864 à 789-945.

Kirstyn Shaw et al., *Shared Medical Regulation in a Time of Increasing Calls for Accountability and Transparency*, 302 JAMA 18 (2009).

L'OMCO, en ligne: <<https://www.cpso.on.ca/Public/Services/Complaints>>.

Lorian Hardcastle, « Medical Negligence Law in Canada », dans Joanna Erdman, Vanessa Gruben et Erin Nelson, dir, *Canadian Health Law and Policy*, 5e éd, Markham, LexisNexis, 2017 à 306, 312-315.

Robert S Prichard, *Liability and Compensation in Health Care* (Toronto: University of Toronto Press, 1990).

Sharon Kirkey, “Millions paid to Canadian families for ‘catastrophic’ baby deliveries, malpractice insurer finds” (2016) online: National Post <<https://nationalpost.com/news/canada/millions-paid-to-canadian-families-for-catastrophic-baby-deliveries-malpractice-insurer-finds>>.

Susan Brown, “How can meconium aspiration cause a brain injury?” (18 July 2018), online: Boyes Turner LLP <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=aafa81c1-c09f-43fa-a719-edbf1a3cc5ed>>.

### Les arrêts cités

*Anderson c Chasney* (1949) 4 DLR 71.

*Andrews v Grand & Toy Alberta Ltd*, (1978) 2 SCR 229 at 236.

*Anns c. Merton London Borough Council*, (1978) AC 728 (HL).

*Athey v Leonati*, (1996) 3 SCR 458 aux paras 3, 20.

*Butler v. Royal Victoria Hospital*, 2017 ONSC 2792.

*Cooper c. Hobart* (2001) 3 RCS 562.

*Crits c Sylvester*, (1956) OJ No 526 (CA).

*Ediger c. Johnston* (2009) BCJ. No. 564 (BCSC).

*Kamloops c. Nielson* (1984) 2 RCS 2.

*Koukounakis v. Stainrod*, 23 OR (3d) 299 (Ont.) (1995).

*Liebig v Guelph General Hospital*, 2010 ONCA 450.

*Milne c St. Joseph's Health Centre* (2009) OJ No. 4004 (Ont. Sup. Ct.).

*Reference re The Employment and Social Insurance Act*, (1936) RCS 427, 451.

*Reibl c Hughes*, 2 RCS 880, au para 11.

*Snell c Farrell* (1990), 2 RCS 311 au para 34.



*Sylvester c Crits et al.*, (1956) RCS 991 au para 120.  
*terNeuzen c Korn* (1995) 34 RCS 674 au para 38.  
*Vancouver General Hospital v Fraser*, (1952) 2 RCS 35.  
*Whiten v. Pilot Insurance Co.*, (2002) 1 RCS 595 au para 94.  
*Woods v. Jackiewicz*, 2019 ONSC: 2305, 2069, 1930, 2178, 2334.  
*Yepremian v. Scarborough General Hospital* (1980), 28 OR 2d 494 au para 179.

### **Les lois citées**

*Loi constitutionnelle de 1867* (1867) 30 & 31 Vict., c.3 (U.K).  
*Loi constitutionnelle de 1982* (1982) Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11, s 7.  
*Loi de 2002 sur la prescription des actions*, L.O. 2002, chap. 24, annexe B à s 4-7.  
*Loi de 2009 sur la présentation d'excuses*, 2009, SO 2009, c 3, s 2(3).  
*Loi sur l'excellence des soins pour tous* (2010) SO 2010, c 14.  
*The Health Quality Council Act*, SS 2002, c H-0.04, s 5.