

**Rapport au Ministère de la Santé et des Soins de longue
durée de l'Ontario Objet : Examen de la
responsabilité médicale**

Le 29 décembre 2017

**L'honorable Stephen
Goudge, c.r.**

Table des matières

	Page
PARTIE I. INTRODUCTION.....	1
PARTIE II. CONTEXTE FACTUEL.....	8
Volume total d'affaires.....	9
Coût total des affaires.....	11
Coûts de dénouement.....	13
Durée de traitement des affaires.....	18
PARTIE III. RECOMMANDATIONS.....	20
Coûts des soins futurs.....	21
Perte de revenus futurs.....	32
Taux d'actualisation.....	35
Majoration.....	37
Frais de gestion.....	39
Subrogation.....	40
Intérêts antérieurs au jugement.....	41
Frais de tutelle.....	43
Demandes de réclamation dérivées.....	46
Avantages accessoires.....	48
Réduction probable des coûts de l'assurance responsabilité médicale.....	49
Améliorer l'efficacité du système de justice civile par rapport à la responsabilité médicale.....	51
Comité consultatif.....	54
Gestion du risque.....	56
Considérations liées à la mise en œuvre.....	59
Considérations futures.....	62
PARTIE IV. CONCLUSION.....	66
Annexe A – Sommaire des recommandations.....	67
Annexe B – Liste des sources consultées.....	73

Rapport au Ministère de la Santé et des Soins de longue durée de l'Ontario

PARTIE I. INTRODUCTION

Le 9 mars 2016, le ministère de la Santé et des Soins de longue durée m'a invité à mener un examen du système de justice civile de l'Ontario dans le cadre des affaires de responsabilité médicale et de leurs coûts. Je dois chercher des façons de réduire ces coûts et d'accroître l'efficacité du traitement de ces affaires, tout en veillant à ce que les personnes blessées à cause d'une erreur médicale reçoivent une indemnisation appropriée, en temps opportun.

Un tel examen s'avère nécessaire principalement en raison de deux considérations. Premièrement, le ministère finance directement ou indirectement la protection en matière de responsabilité médicale en Ontario pour les fournisseurs et les établissements de soins de santé, dont les médecins et les hôpitaux. Cette protection est offerte aux médecins par l'Association canadienne de protection médicale (ACPM); les médecins versent une cotisation correspondant aux coûts de la protection en matière de responsabilité médicale pour être membres de l'ACPM. Depuis 1987, le ministère a financé cette protection en remboursant les médecins tous les ans d'une grande partie de leurs cotisations à l'ACPM. Le ministère assume le coût de la protection en matière de responsabilité médicale pour les hôpitaux et les autres établissements de soins de santé en leur octroyant des fonds qu'ils utilisent pour acheter une assurance responsabilité médicale.

Essentiellement, donc, le ministère paie pour la protection en matière de responsabilité médicale pour les médecins, les hôpitaux et les autres établissements de soins de santé en Ontario.

Deuxièmement, comme il est indiqué dans mon mandat, le coût de cette assurance responsabilité médicale a augmenté considérablement au cours des dernières années, en grande partie à cause de la hausse des dommages-intérêts versés. Tant que les coûts de la responsabilité médicale augmentent, les coûts de l'assurance responsabilité médicale augmentent aussi. Cette situation, jumelée aux préoccupations quant aux longs délais avant que les personnes n'obtiennent une indemnisation pour des blessures découlant d'erreurs médicales, donne à penser que des modifications à l'aspect responsabilité médicale du système de justice civile pourraient être nécessaires pour assurer la viabilité à long terme de la manière dont la protection en matière de responsabilité médicale est actuellement offerte en Ontario.

Il est important de souligner que mon mandat reflète le principe de la « Priorité aux patients » qui guide le ministère, en cherchant à rendre le système de justice civile plus efficace pour les demandeurs blessés et en veillant à ce qu'ils reçoivent une indemnisation appropriée.

Mon mandat définissait la portée de mon examen comme suit :

Examiner les causes des coûts accrus de la protection en matière de responsabilité médicale et formuler des recommandations à l'intention du ministère concernant des modifications au système afin de :

- (i) Réduire les coûts de la protection en matière de responsabilité médicale; et

(ii) Améliorer l'efficacité du système de justice civile en ce qui a trait à la responsabilité médicale;

S'assurer que les demandeurs, lorsqu'une faute médicale professionnelle est établie, reçoivent une indemnisation appropriée de manière opportune, tout en veillant à ce que les procédures envers les établissements et autres fournisseurs de soins de santé soient équitables.

Selon mon mandat, je devais aussi formuler des recommandations spécifiques ayant trait aux éléments suivants qui contribuent aux coûts de la responsabilité médicale et, par conséquent, aux coûts de la protection en matière de responsabilité médicale :

- Coût des soins futurs;
- Perte de revenus futurs;
- Taux d'actualisation;
- Subrogation;
- Frais de gestion;
- Frais de tutelle;
- Majoration / répercussions fiscales; et
- Intérêts antérieurs au jugement.

En dernier lieu, mon mandat me chargeait de mener de vastes consultations, en particulier avec :

- L'ACPM
- L'Ontario Medical Association
- L'Ontario Trial Lawyers Association
- Le Health Care Insurance Reciprocal of Canada

- Les Canadian Defence Lawyers
- Le Holland Access to Justice in Medical Malpractice Group
- L'Agence du revenu du Canada
- D'autres entités, selon les besoins

J'ai donc consulté abondamment. La liste complète des personnes et des organismes que j'ai consultés est jointe à mon rapport. À toutes les personnes que j'ai rencontrées, bon nombre d'entre elles à maintes reprises, je tiens à exprimer mon appréciation à l'égard de leur ouverture et à les remercier d'avoir bien voulu partager leurs expériences et leurs points de vue avec moi. Bon nombre des personnes que j'ai consultées ont déployé des efforts considérables pour recueillir et me fournir des données et des informations anecdotiques pertinentes. Je reconnais que cela a pris énormément de temps, mais les résultats de leurs efforts ont été d'une valeur réelle pour mon travail. Je leur suis reconnaissant aussi des nombreuses suggestions de modifications qu'ils ont proposées.

Dans mon rapport, j'ai commencé par utiliser cette information pour esquisser le contexte factuel qui est pertinent à la lumière des questions qui m'ont été posées par le ministère.

J'ai surtout tracé le contexte en utilisant des indicateurs généraux comme des ordres de grandeur et des lignes de tendances plutôt que des chiffres précis. Cela tient compte non seulement de la rareté de données objectives pertinentes, mais aussi de la façon dont j'ai acquis une grande partie de cette information. Dans les cas où j'ai cité des données spécifiques, je remercie les personnes qui me les ont fournies de m'avoir autorisé à les utiliser de cette manière.

Le reste de mon rapport porte sur les recommandations que je fais et les raisons qui les sous-tendent. Ces recommandations sont basées sur mon meilleur jugement des mesures qui peuvent être prises pour atteindre les objectifs énoncés dans mon mandat.

Deux avocats m'ont assisté tout au long de mon travail. Au cours des premiers mois, Greg Ko a joué un rôle déterminant dans le lancement de l'examen sur une voie productive. Tout au long de ma mission, Tim Chapman-Smith a travaillé en étroite collaboration avec moi. Son aide m'a été précieuse. Mes sincères remerciements à tous les deux.

Finalement, j'assume l'entière responsabilité de tout ce qui suit, tant à l'égard du contexte factuel qu'à l'égard des recommandations que je formule. J'ose espérer que mon rapport aidera le ministère et le système de justice civile à traiter des questions de responsabilité médicale d'une manière équitable, efficiente et économiquement viable.

PARTIE II. CONTEXTE FACTUEL

Comprendre le mieux possible ce qui se passe depuis quelques années est un prérequis nécessaire à toute recommandation conçue pour relever les défis liés aux coûts et à l'efficacité de l'aspect responsabilité médicale du système de justice civile.

Divers points d'analyse sont utiles pour bien comprendre la situation. Parmi ces points d'analyse, mentionnons le volume total de causes, le coût total des causes, incluant les dommages-intérêts et les indemnités versés aux demandeurs blessés (ce que je désignerai collectivement comme les coûts de dénouement), et les frais juridiques et d'expertise en matière civile (que je désignerai collectivement comme les coûts transactionnels), divers aspects des coûts de dénouement et la durée des causes.

L'information mise à ma disposition a été très utile. Une bonne partie de cette information a permis d'établir quelques comparaisons sur une période de 25 ans, soit de 1990 à 2015, de même qu'entre l'Ontario et trois autres provinces, le Québec, l'Alberta et la Colombie-Britannique. Bien que cette information manque forcément de précision, des ordres de grandeur et des lignes de tendance s'en dégagent.

Volume total d'affaires

En ce qui concerne le volume total de causes, il est possible de comparer le nombre d'affaires engagées chaque année sur la période de 25 ans allant de 1990 à 2015. En Ontario, le nombre d'affaires semble être à peu près le même en 2015 qu'en 1990. Pendant plusieurs années au cours de cette période, le nombre a augmenté, puis a baissé, de sorte que sur les 10 dernières années, il est revenu à ce qu'il était au début de cette période, en dépit d'une population manifestement croissante.

Il semble également que les tendances au Québec, en Alberta et en Colombie-Britannique ne soient pas très différentes. Autrement dit, la situation en Ontario ne semble pas unique à cet égard. Toutefois, il convient de noter qu'en général, l'Ontario semble avoir une incidence beaucoup plus élevée de nouvelles affaires intentées par tranche de 1 000 médecins que le Québec, l'Alberta et la Colombie-Britannique. Cette observation est pertinente dans toute comparaison interprovinciale des coûts totaux de la responsabilité médicale.

Ainsi, il ne semble pas que les coûts à la hausse de la responsabilité médicale en Ontario au cours des dernières années soient principalement attribuables à une augmentation du nombre d'affaires intentées.

Les volumes peuvent aussi être pris en considération en fonction du nombre total d'affaires closes d'année en année ayant abouti au versement de dommages-intérêts, à un règlement ou à un rejet, c'est-à-dire les affaires qui ont été classées plutôt qu'abandonnées.

En Ontario, ce nombre semble n'avoir augmenté que légèrement au cours de la période de 25 ans. Plus important encore, alors que pendant un certain nombre d'années le nombre d'affaires ayant abouti au versement de dommages-intérêts ou à un règlement était beaucoup plus élevé que le nombre de rejets, l'écart s'est sensiblement rétréci ces dernières années. Ce même phénomène semble se manifester au Québec, en Alberta et en Colombie-Britannique.

Cela porte à croire que les coûts à la hausse de la responsabilité médicale en Ontario ces dernières années peuvent, dans une certaine mesure, être attribuables au nombre croissant d'affaires closes chaque année aboutissant au versement de dommages-intérêts ou à un règlement.

Coût total des affaires

Le coût total des affaires, incluant les coûts de dénouement et les coûts transactionnels engagés par les défendeurs dans les affaires de responsabilité médicale, met en lumière la hausse des coûts de responsabilité médicale de ces dernières années.

En Ontario, une comparaison sur 25 ans – de 1990 à 2015 – du coût total des affaires closes chaque année montre une augmentation de 500 à 700 % du début à la fin de la période, sans rajustement en fonction de l'inflation. Cela ne s'explique pas par la hausse très modeste du nombre d'affaires closes chaque année aboutissant au versement de dommages-intérêts ou d'un règlement.

En termes de moyenne par affaire, il semble qu'une affaire classée à la fin de cette période de 25 ans entraînait, en moyenne, des coûts de quatre à cinq fois plus élevés qu'une affaire classée au début de cette période.

Les comparaisons établies avec les situations au Québec, en Alberta et en Colombie-Britannique affichent des tendances similaires dans le coût total des affaires, bien que la hausse des coûts n'ait pas été aussi prononcée. Un des aspects frappants de cette comparaison, cependant, est le fait que la valeur en dollars du coût total est beaucoup plus élevée en Ontario que dans les trois autres provinces. Par exemple, le total des coûts des affaires payé pour le compte des médecins en 2015 s'élevait à environ 188,3 millions de dollars en Ontario. Le Québec, dont le total pour cette même année était d'environ 35,6 millions de dollars, s'est classé au deuxième rang parmi les quatre provinces cette année-là.

Bref, la hausse considérable des coûts, tant sur le plan du coût total des affaires que celui de la moyenne des coûts par affaire en Ontario au cours des 25 années à l'étude ainsi que la valeur en dollars de ces coûts semblent avoir joué un rôle important dans la hausse des coûts de responsabilité médicale en Ontario ces dernières années.

Coûts de dénouement

Aux fins de mon examen, il faut garder à l'esprit plusieurs aspects des coûts de dénouement.

Le premier est le total des coûts de dénouement. En Ontario, la tendance de 1990 à 2015 en ce qui a trait à la facture totale des coûts de dénouement payés chaque année en dommages-intérêts et en indemnités ressemble de près à celle du coût total des affaires. De 1990 à 2015, la facture totale des coûts de dénouement a augmenté de 500 à 700 %, alors que pendant la même période, le nombre de réclamations aboutissant à un paiement n'a connu qu'une hausse modeste.

Il est plus difficile d'établir des comparaisons avec le Québec, l'Alberta et la Colombie-Britannique en raison du nombre beaucoup moins élevé d'affaires dans ces provinces et de la fluctuation du nombre d'affaires d'une année à l'autre. Cela crée une certaine volatilité dans les résultats pour ces provinces. Cependant, la tendance du total des coûts de dénouement annuels dans ces provinces, surtout au Québec et en Alberta, est également à la hausse, bien que de façon moins prononcée qu'en Ontario. Qui plus est, la valeur en dollars du total annuel des coûts de dénouement en Ontario dépasse celle des trois autres provinces dans environ le même ordre de grandeur que celle du coût total des affaires.

Non seulement semble-t-il que la facture annuelle totale des coûts de dénouement versés en Ontario est un multiple de celle des autres provinces, mais il semble aussi qu'en général le coût de dénouement d'une affaire y est beaucoup plus élevé. À titre d'exemple, pour la période de douze mois se terminant le 30 septembre

2016, la moyenne des coûts de dénouement d'une affaire en Ontario versés au profit des

médecins était plus de deux fois plus élevée que dans le reste du pays.

Un aspect très important des coûts de dénouement est la mesure dans laquelle le total des coûts de dénouement est constitué des coûts de dénouement du quart des affaires affichant les coûts les plus élevés.

En Ontario, sur la période de 25 ans de 1990 à 2015, le total des coûts de dénouement versés à des patients dans le quartile supérieur des affaires comptait pour 87 % de tous les coûts de dénouement versés.

La situation en Ontario est typique des autres provinces, bien que les valeurs en dollars soient beaucoup plus élevées. Par exemple, la moyenne sur 25 ans des coûts de dénouement versés pour une affaire en Ontario semble représenter le double des coûts versés pour une affaire se situant dans le quartile supérieur dans les trois autres provinces.

La conclusion est évidente. Dans le cadre de l'évaluation des causes de la hausse des coûts de responsabilité médicale en Ontario, il faut porter une attention particulière aux affaires se situant dans le quartile supérieur puisqu'elles comptent pour une part importante de ces coûts.

La relation entre les affaires dont l'issue est le versement de dommages-intérêts et celles ayant fait l'objet d'un règlement est un autre aspect des coûts de dénouement. Sur la période de 1990 à 2015, plus de 90 % des affaires en Ontario où des coûts de dénouement ont été payés ont fait l'objet d'un règlement. Même si pendant la majorité de ces années, les coûts de dénouement moyens d'une affaire étaient plus élevés dans le

cas du versement de dommages-intérêts que dans le cas des règlements, il semble que cela n'a pas toujours été le cas. Ce qui importe, c'est qu'il semble y avoir une étroite relation entre les deux. Cela n'a rien de surprenant puisque les dommages-intérêts accordés fournissent sans doute une orientation pour le règlement des affaires. Par conséquent, je pense que l'on peut utiliser sans risquer de se tromper les éléments de coût connus des dommages-intérêts accordés pour faire une estimation des éléments de coût des règlements, ce qui n'est pas indiqué clairement dans tous les règlements.

La ventilation des coûts de dénouement en ces éléments est également importante.

Il est vrai qu'il est difficile d'obtenir des données empiriques objectives à ce sujet. Ce qui suit est mon évaluation de l'information mise à ma disposition. Il est rassurant de constater que les anecdotes que j'ai entendues pendant mes consultations étayent, presque sans exception, cette évaluation.

Il n'est pas surprenant qu'en Ontario les coûts futurs, et à l'intérieur de ceux-ci, le coût des soins futurs plutôt que la perte de revenus futurs, soient de loin le facteur dominant. Ces coûts constituent couramment de 35 à 50 % du total des coûts de dénouement au cours d'une année donnée, ce qui a été particulièrement évident au cours de la dernière décennie.

Cette constatation cadre avec l'information sur le quartile supérieur que j'ai mentionnée. Ce quartile comprend un petit nombre d'affaires ayant donné lieu à des coûts de dénouement très élevés, qui sont en grande partie des coûts de soins futurs. Les affaires annuelles de bébés souffrant d'affections graves, qui, heureusement, sont plutôt rares,

mais comportent d'énormes coûts de soins futurs, en sont un exemple.

Alors que les autres éléments des coûts de dénouement auxquels je fais référence dans mon mandat sont importants de diverses façons, ils ne sont tout simplement pas du même ordre de grandeur. Bien qu'il soit impossible d'être précis, j'ai estimé que chaque cas compterait pour moins de 5 % du total annuel des coûts de dénouement, même si dans certains cas individuels, des éléments particuliers pourraient représenter un pourcentage beaucoup plus élevé et que, ensemble, ils ont un impact considérable.

Compte tenu de l'information que j'ai recueillie, leur importance apparente par rapport au total des coûts de dénouement, se classe comme suit, du moins important au plus important :

- Intérêts antérieurs au jugement.
- Réclamations subrogées
- Frais de tutelle
- Frais de gestion
- Majoration / Répercussions fiscales

Il faut savoir que le renvoi explicite aux taux d'actualisation dans mon mandat n'est pas un renvoi à un élément particulier des coûts de dénouement; néanmoins, les taux d'actualisation ont une incidence sur le calcul des autres éléments de coût et doivent, par conséquent, être pris en compte. En effet, comme j'en discuterai plus loin, tout changement au taux d'actualisation peut avoir un impact considérable sur les coûts de dénouement.

Le dernier aspect des coûts de dénouement porte sur la relation au fil du temps entre les

coûts de dénouement annuels et les coûts transactionnels connexes. Bien qu'une fois encore l'information disponible ne soit pas très scientifique, il semble que les coûts transactionnels aient évolué selon plus ou moins le même coefficient que les coûts de dénouement, ou dans le cas de certains établissements de soins de longue durée selon un coefficient à la baisse, au cours des vingt-cinq dernières années. De plus, les coûts transactionnels comptent pour une proportion du total des coûts des affaires beaucoup plus petite que les coûts de dénouement. Il semble donc que les coûts transactionnels ne sont pas les principaux facteurs menant à la hausse des coûts de responsabilité médicale en Ontario ces dernières années. Pour cette raison et parce que mon mandat est centré sur les coûts de dénouement, je ne me suis pas attardé sur les coûts transactionnels.

Durée de traitement des affaires

Le dernier point d'analyse du contexte factuel requis pour mon rapport concerne la durée de traitement des affaires relatives à la responsabilité médicale. Ce point constitue la toile de fond pour les discussions sur l'amélioration de l'efficacité du système de justice civil en lien avec ces affaires. La raison me paraît évidente. Les victimes d'erreurs médicales méritent un recours en temps opportun.

Selon les renseignements dont je dispose, au cours des 25 dernières années en Ontario, la durée moyenne des affaires ayant abouti à un rejet est demeurée relativement stable, à environ 40 mois. La durée moyenne des affaires conclues par règlement semble être à la hausse depuis quelques années, se situant dans une plage de 55 à 60 mois. Pour les médecins au moins, la durée moyenne d'une affaire qui est entendue semble être demeurée à environ 80 mois du début jusqu'à la fin.

Il convient de mentionner la comparaison avec la Colombie-Britannique, puisque la durée de traitement semble être beaucoup moins longue dans cette province.

Encore une fois, on ne peut pas dire que cette information soit de rigueur scientifique. Toutefois, toutes les personnes que j'ai consultées ont corroboré ce fait. Il ne fait aucun doute que ces échéanciers reflètent la complexité des faits et de la preuve qui caractérise de nombreuses affaires de cette nature. Cependant, d'après mes consultations, il semble que des mesures importantes peuvent être prises pour réduire ces longs délais, surtout dans les principaux centres où il y a des goulots d'étranglement, afin que les personnes blessées puissent recevoir une indemnisation adéquate de façon opportune.

En résumé, le contexte factuel dans le cadre de ma tâche peut être décrit comme suit.

Alors que le volume d'affaires de responsabilité médicale a très peu évolué au fil des années, le coût de ces affaires, incluant les dommages-intérêts et les règlements, a sensiblement augmenté. En termes de coûts, les affaires se situant dans le quartile supérieur sont de loin les plus coûteuses. Et parmi les diverses composantes de ces coûts, ce sont les coûts des soins futurs qui dominent. Et finalement, le temps qu'il faut pour régler ces affaires est tel que les préoccupations à l'égard des délais semblent justifiées.

PARTIE III. RECOMMANDATIONS

La situation factuelle que j'ai décrite soutient l'affirmation du ministère énoncée dans mon mandat selon laquelle les coûts de la responsabilité médicale (et, par le fait même, les coûts de la protection en matière de responsabilité médicale) en Ontario ont augmenté sensiblement ces dernières années, en grande partie du fait des dommages-intérêts et des règlements accrus accordés.

Dans ce contexte, ma tâche consiste à faire des recommandations au ministre sur les mesures qui peuvent être prises pour réduire les coûts de la protection en matière de responsabilité médicale et pour traiter plus efficacement les affaires, tout en veillant à ce que les personnes qui subissent un préjudice en raison d'erreurs médicales reçoivent une indemnisation appropriée et en garantissant en même temps des procédures équitables envers les médecins, les hôpitaux et les autres fournisseurs de soins de santé.

Je vais commencer par aborder chacune des composantes spécifiques énumérées dans mon mandat pour passer ensuite à plusieurs autres considérations plus générales; en dernier lieu, je parlerai des gains d'efficacité qui pourraient être réalisés sur le plan du traitement des affaires de responsabilité médicale dans le système de justice civile.

Coûts des soins futurs

Les patients qui subissent des blessures résultant d'une erreur médicale ont droit à une indemnisation que l'on pourrait raisonnablement considérer comme étant dans le futur du fait de ces blessures. Évidemment, les coûts de ces soins futurs sont importants, en ce sens qu'ils contribuent énormément à la hausse des coûts de responsabilité médicale. À mon avis, un certain nombre de modifications utiles pourraient être apportées pour maîtriser ces coûts. Les recommandations que je voudrais faire sont les suivantes :

Tout d'abord, les critères servant à établir les soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale devraient être énoncés explicitement, peut-être en apportant des modifications à la *Loi sur les tribunaux judiciaires* ou par d'autres moyens législatifs. Les témoins offrant des opinions d'experts au sujet des plans de soins futurs seraient tenus d'en tenir compte, et les juges des faits seraient tenus de les prendre en considération. Cette idée découle de diverses consultations que j'ai tenues. Elle a été proposée pour contrecarrer l'augmentation insidieuse des coûts des soins futurs qui, selon de nombreuses personnes, était attribuable au défaut de respecter systématiquement les principes jurisprudentiels pertinents. Cela est particulièrement important dans les affaires de responsabilité médicale où les coûts des soins futurs peuvent être considérables et s'étendre sur un grand nombre d'années.

Voici quelques exemples de critères que l'on devrait examiner :

- (a) Le plan de soins futurs doit être objectif et fondé sur des preuves médicales;
- (b) Les divers éléments du plan de soins futurs doivent être étayés par une justification médicale;
- (c) Le plan de soins futurs doit être raisonnable dans toutes les circonstances;
- (d) Les soins futurs doivent être fournis, soit directement, soit par délégation, par le fournisseur de soins de santé offrant les meilleurs prix et qui possède les qualifications nécessaires pour accomplir tout acte autorisé nécessaire;
- (e) Le plan de soins futurs doit prévoir des dispositions pour les situations imprévues pouvant survenir qui invalideraient les hypothèses sur lesquelles repose le plan; et
- (f) Le plan de soins futurs devrait accorder une importance aux soins futurs qui seraient fournis par le système de soins de santé public dans une situation semblable où l'affection de la personne ne découle pas d'une erreur médicale, d'autant plus que les soins sont financés par les deniers publics dans les deux cas.

Ces critères reflètent les principes jurisprudentiels s'appliquant à la détermination des coûts des soins futurs et permettent également de maîtriser les coûts des soins futurs sans léser le demandeur blessé.

Je ne prétends pas que ces critères sont une liste exhaustive. Idéalement, c'est le comité consultatif proposé, composé de juges, d'avocats des demandeurs et d'avocats de la défense faisant ce genre de travail, qui serait le mieux placé pour offrir des conseils au départ. Mais les critères doivent aussi être considérés comme étant en constante évolution. Au fil du temps, et basé sur l'expérience acquise, ces critères pourraient et devraient être modifiés ou peaufinés avec l'aide du comité consultatif.

Il existe divers autres aspects des soins futurs qui pourraient bien justifier l'élaboration d'autres critères par le comité consultatif. Les soins auxiliaires, par exemple. Ils constituent un élément très important des coûts des soins futurs. Les taux du marché pour les personnes soignantes en pratique privée qui ne sont pas tenues d'accomplir des actes contrôlés varient d'une collectivité à l'autre. Les niveaux de compétence de ces personnes soignantes varient également. Un critère pourrait porter sur ce qui serait raisonnable de prévoir dans les deux cas pour s'assurer que les demandeurs blessés reçoivent les soins auxiliaires dont ils ont besoin, mais au coût et au niveau de compétence convenant à ces besoins.

Un deuxième exemple serait la modification de l'hébergement que les soins futurs pourraient nécessiter; il s'agit d'un autre élément important des coûts. Il pourrait être utile d'élaborer des critères concernant la pertinence de tels changements, leurs coûts et tout avantage accessoire que ces changements pourraient conférer aux personnes résidant avec le demandeur blessé.

Une deuxième modification qui devrait être apportée pour réduire les coûts des soins futurs consisterait à améliorer la qualité des preuves d'experts concernant les plans de soins futurs dans ces cas. Mes consultations ont révélé des préoccupations générales concernant les insuffisances actuelles de ce type de preuve. Parmi ces préoccupations, mentionnons l'influence excessive de ces témoins, leur expertise souvent étroite donnant lieu à une grande dépendance sur des dossiers et des rapports au-delà de leurs compétences et l'absence de qualifications normalisées. Là encore, la perception répandue est que ces lacunes ont contribué à l'augmentation insidieuse des coûts des soins futurs.

Je recommande que le ministère songe à élargir légèrement le concept de centres d'évaluation indépendants, concept qui est actuellement à l'étude dans le secteur de l'assurance automobile, afin d'inclure la capacité de fournir des preuves fiables à l'égard du plan de soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale.

L'ajout de cet élément permettrait d'inclure le nombre relativement peu élevé d'affaires de responsabilité médicale qui ne justifieraient probablement pas l'établissement d'une telle capacité pour ce type d'affaires seulement.

Le concept général envisage des centres situés à l'intérieur d'hôpitaux. Dans les affaires de responsabilité médicale, les preuves relatives au plan de soins futurs devraient probablement provenir surtout d'hôpitaux en milieu universitaire en raison de l'expertise hautement spécialisée requise, comme dans le cas des bébés souffrant d'affections graves par exemple.

Cela permettrait de garantir que les besoins en soins futurs dans de telles affaires sont examinés par les experts les plus qualifiés du système de soins de santé. En fait, de certaines façons, il s'agirait tout simplement d'un prolongement de la planification des soins futurs qui se fait actuellement dans ces hôpitaux à la suite d'une erreur médicale ou pour des patients souffrant d'affections similaires ne résultant pas d'une erreur médicale.

Ces équipes devraient être financées par le ministère de la Santé pour remédier au problème d'influence excessive qui est peut-être partiellement attribuable au fait que les témoins experts qui fournissent ces preuves sont payés par l'une ou l'autre des parties dans l'affaire.

Les preuves d'experts concernant les soins futurs obtenues de cette façon permettraient, je pense, d'éviter les problèmes de perception de parti pris et de manque de compétence qui caractérisaient le programme de centre d'évaluation désigné, abandonné en Ontario en 2006.

Bref, la mise sur pied d'équipes multidisciplinaires provenant d'hôpitaux en milieu universitaire et rémunérées par le ministère, devrait permettre de résoudre les difficultés ayant trait à l'influence excessive, à l'expertise inadéquate et à l'absence de qualifications normalisées qui semblent avoir contribué à la hausse des coûts des soins futurs en Ontario ces dernières années.

L'utilisation des preuves d'experts étayées de cette façon doit également être prise en considération. Je pense qu'au début, la disponibilité de telles preuves à titre gratuit et leur attrait évident pour les tribunaux chargés d'établir les plans de soins futurs devraient faire

en sorte que les plaideurs souhaitent y avoir recours et apaiser leur désir d'obtenir leurs propres preuves à l'égard du plan de soins futurs, avec tous les problèmes que cela entraîne de nos jours. Si, toutefois, ces problèmes persistent parce que les plaideurs continuent de convoquer leurs propres experts, il pourrait être nécessaire à un moment donné d'exiger dans les affaires de responsabilité médicale que toutes les preuves à l'appui d'un plan de soins futurs proviennent d'un centre hospitalier en milieu universitaire.

Ma troisième recommandation est motivée par le fait que, dans la quasi-totalité des affaires de responsabilité médicale engendrant des coûts de soins futurs élevés, une grande partie de ces coûts fait l'objet de règlements échelonnés, c'est-à-dire que les dommages-intérêts ou les règlements accordés sont utilisés pour acheter une rente avec versements périodiques du montant requis pour prodiguer des soins à la personne blessée. Le paragraphe 116.1(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* est spécialement conçu pour faciliter l'établissement de versements périodiques à l'égard des coûts des soins futurs dans les affaires de faute professionnelle médicale.

Cet élément des coûts des soins futurs est plus important qu'il ne le devrait, en raison du nombre restreint de compagnies d'assurance-vie qui sont prêtes à offrir ce genre de produit et des contraintes qu'elles utilisent pour en établir le coût. Il en va de même, bien sûr, pour la perte de revenus futurs qui fait partie du règlement échelonné.

La solution, à mon avis, réside dans la création d'une entité gouvernementale qui serait chargée de conserver les fonds et d'administrer les versements périodiques exigés dans ces cas. Le paragraphe 116.1(1) serait modifié pour permettre cette solution de rechange.

Il existe déjà plusieurs entités du genre qui pourraient assumer cette tâche. L'Investment Management Corporation of Ontario gère les fonds d'investissement pour le secteur public élargi. Fort de sa longue expérience dans l'investissement de fonds et l'émission des chèques, la Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail de l'Ontario (CSPAAT) serait une autre possibilité. L'une ou l'autre pourrait être chargée de fournir ce service, moyennant des coûts administratifs additionnels très modestes.

Les avantages qui en découleraient se manifestent de plusieurs manières. Le portefeuille de fonds nettement plus volumineux disponible pour gérer les fonds servant à fournir les soins futurs dans ces cas assure un meilleur rendement des investissements et permet d'utiliser des taux d'actualisation plus élevés pour calculer le financement nécessaire pour couvrir les coûts futurs. Étant donné le portefeuille de fonds plus volumineux, les excédents et déficits connus pourraient être absorbés plus facilement, les excédents étant remis à l'entité gouvernementale. Et puisque cette entité conserverait tous les fonds prévus dans le règlement échelonné, le risque de sélection adverse que posent les fournisseurs d'assurance privés serait éliminé. Les frais de gestion ayant trait aux fonds prévus pour la prestation de soins futurs seraient aussi éliminés. Le taux d'actualisation pour l'établissement des coûts futurs pourrait même être établi par le gestionnaire de fonds en se fondant sur le rendement en matière d'investissement du fonds, éliminant ainsi les coûts transactionnels qui sont actuellement engagés pour débattre du taux d'actualisation applicable. L'avantage concurrentiel offert est clair.

Lors de mes consultations, le professeur Douglas Hyatt, économiste de renommée à l'Université de Toronto, a proposé l'exemple marquant suivant.

Le coût des soins futurs se chiffrant à 200 000 \$ par année pour un bébé garçon souffrant d'une affection grave, âgé de 10 ans au moment du procès et ayant une espérance de vie de 65 ans, a une valeur actuelle d'environ 7,4 millions de dollars, en se fondant sur les taux d'actualisation actuellement prescrits par les *Règles de procédure civile*. La valeur actuelle du même montant de dommages-intérêts calculée au moyen du taux d'actualisation appliqué par la CSPAAT, compte tenu de son plus vaste portefeuille de fonds, est d'environ 5,3 millions de dollars, soit une différence de 40 %, sans que les versements périodiques que reçoit l'enfant blessé ne soient compromis.

Une quatrième modification qui, à mon avis, réduirait les coûts des soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale, serait la création d'un organisme gouvernemental, peut-être associé à l'entité gouvernementale dont je viens de parler, qui fournirait ou achèterait, avec les fonds investis à cette fin, les services de soins de santé futurs requis pour les personnes ayant subi des blessures résultant d'une erreur médicale.

Ce pouvoir d'achat centralisé permettrait d'acquérir les services prévus dans le plan de soins futurs à un coût plus bas que si l'acheteur en faisait l'acquisition pour une seule personne. Un tel pouvoir d'achat s'appliquerait à diverses composantes des coûts des soins futurs, comme des thérapies spécialisées, certains appareils fonctionnels spécialisés, des modifications apportées au logement et, ce qui est encore plus important, des soins auxiliaires. Des services individualisés de qualité garantie seraient exigés dans le cadre d'un processus de DP qui pourrait être mis en place pour l'acquisition de ces services. Il en découlerait des services de soins de santé à des coûts moindres sans perte de qualité. Ici encore, l'avantage concurrentiel par rapport aux fournisseurs privés est net.

Autre avantage, cet organisme gouvernemental serait bien placé pour recueillir de l'information sur les résultats obtenus par les diverses composantes de tout plan de soins futurs. Ces données serviraient à améliorer les résultats dans les affaires futures et combleraient un fossé empirique existant aujourd'hui, qui est un obstacle à la prestation de meilleurs plans de soins de santé futurs pour des demandeurs blessés dans de futures affaires.

Une cinquième modification que je recommande consiste à élargir le recours à la procédure de renvoi prévue dans les *Règles de procédure civile* de manière à ce qu'il soit plus facile d'y accéder dans l'établissement des coûts des soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale.

Lors de mes consultations, il est apparu clairement que cette mesure s'imposait. Plus précisément, dans les affaires où la responsabilité est sérieusement contestée, les dommages-intérêts, incluant ceux accordés pour les coûts des soins futurs, ne sont pas souvent complètement adjugés, mais sont plutôt établis par concessions mutuelles. Cette situation a deux conséquences au niveau des coûts des soins futurs. Premièrement, il existe une pénurie relative de précédents en jurisprudence pour guider les décisions futures relativement à ce chef de dommages. De tels précédents facilitent le règlement d'affaires futures. Et, deuxièmement, la résolution par « retranchement » a souvent contribué à une hausse des coûts des soins futurs.

Le mécanisme de renvoi pourrait facilement être adapté pour remédier à cette situation. La règle 54.02(2) devrait être modifiée pour autoriser un juge à ordonner un renvoi pour trancher une question même si les parties intéressées n'y consentent pas. Ce processus se veut une manière plus rapide, plus simple et donc moins coûteuse qu'un procès de

rendre une décision sur une question comme les coûts de soins futurs. De plus, avec le consentement des parties, des personnes comme des juges de première instance à la retraite, dont bon nombre possèdent une grande expertise dans ce domaine, pourraient agir à titre d'arbitres.

Un tel processus favoriserait la constitution d'un solide ensemble jurisprudentiel pour orienter les affaires futures. La pression vers le haut exercée sur ces coûts par un processus de concessions mutuelles relativement peu encadré serait réduite. Par ailleurs, s'il fallait statuer en dernier lieu sur ce chef de dommages, un moyen moins coûteux et plus efficace serait donc disponible.

Ma sixième recommandation porte sur la disponibilité de centres de soins collectifs, ou de centres résidentiels communautaires comme on les appelle parfois.

Mes consultations ont clairement démontré la pénurie croissante de ce genre d'établissements. Un récent rapport de l'ombudsman de l'Ontario est parvenu à la même conclusion.

Dans les affaires d'erreurs médicales, ce genre d'établissement pourrait être plus bénéfique pour les demandeurs blessés qui voudraient en profiter, que de vivre en autonomie dans un foyer résidentiel avec des soins individuels. Dans de tels cas, ces solutions de rechange serviraient au mieux les intérêts de la personne comme l'exige la jurisprudence. Cela s'explique souvent du fait que les personnes blessées en retirent des avantages, une plus grande socialisation et interaction avec d'autres personnes par exemple, ou à cause du défi que représente des parents vieillissants qui perdent la capacité de donner des soins.

Les avantages ne sont pas uniquement psychologiques et physiques. Les avantages économiques peuvent aussi être importants. Des économies pourraient être réalisées en n'ayant pas à réaménager le domicile de la personne. Mais surtout, les économies dans le coût des soins auxiliaires qui découlent du fait de vivre pendant plusieurs années dans un établissement à frais partagés, comparativement à vivre à domicile, peuvent être considérables. Alors, si ces établissements étaient accessibles dans les cas où elles permettraient d'offrir de meilleurs soins, non seulement les demandeurs opteraient-ils pour cette solution, mais ils en bénéficieraient aussi, et les coûts des soins futurs seraient moindres.

Accroître l'accessibilité de ce type d'établissement exigerait une décision stratégique de la part du gouvernement. Il en est ainsi, que le gouvernement fournisse lui-même des installations ou qu'il offre des incitatifs au secteur privé pour s'en occuper. Les deux solutions contribueraient à réduire les coûts des soins futurs.

Perte de revenus futurs

Il ne fait nul doute que l'évaluation de la valeur de la perte de revenus futurs est un aspect du calcul des dommages-intérêts dans les affaires de responsabilité médicale qui est souvent conjecturale, contrairement aux autres éléments des coûts de responsabilité médicale. Cela est particulièrement vrai dans les affaires concernant de jeunes demandeurs, comme dans le cas des bébés souffrant d'affections graves; c'est inévitable. Néanmoins, des mesures pourraient être prises pour maîtriser ou réduire les coûts liés à la perte de revenus futurs tout en continuant de s'assurer que les demandeurs reçoivent une indemnisation équitable.

Premièrement, le calcul de la perte de revenus futurs doit prendre en compte les impondérables que recèle l'avenir, tant négatifs que positifs, qui pourraient avoir une incidence sur les revenus futurs. Si l'on pouvait trouver une façon claire et cohérente de tenir compte de ces impondérables dans les affaires de responsabilité médicale, cela atténuerait l'augmentation insidieuse des coûts relativement à ce chef de dommages, à laquelle contribue sans doute l'incertitude quant à la méthode de calcul de ces impondérables. Le comité consultatif que je propose devrait être chargé d'élaborer des lignes directrices qui élimineraient cette incertitude.

Une deuxième manière dont le calcul de la perte de revenus futurs semble parfois faire augmenter indûment les coûts de ce chef de dommages est le défaut de faire des déductions appropriées pour les frais de subsistance de base, lorsque ces dépenses sont inscrites comme faisant partie du coût des soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale.

Une troisième façon de réduire les coûts à cet égard consiste à inclure le financement de la perte de revenus futurs dans un règlement échelonné. Dans de tels cas, la perte de revenus futurs devrait toujours être calculée sur la base du revenu net d'impôt, puisque le demandeur ne paie aucun impôt sur le revenu lorsqu'il s'agit d'un règlement structuré.

À mon avis, si la vigilance judiciaire ne suffit pas pour obtenir ces résultats, il serait souhaitable de régler ces questions dans un cadre législatif pour aider à maîtriser cet aspect des coûts de responsabilité médicale.

La quatrième recommandation que je fais concernant la perte de revenus futurs se rapporte à la doctrine des « années perdues ». Mes consultations ont démontré clairement qu'il existe une certaine controverse quant au calcul de la perte de revenus futurs pour les années de vie perdues en raison d'une erreur médicale. La controverse porte sur les deux méthodes utilisées pour établir le montant à déduire dans le calcul de la perte de revenus futurs au titre des frais de subsistance personnels qui seraient engagés par le demandeur pendant ces années. Les deux méthodes sont mentionnées dans la jurisprudence. L'une d'elles se traduit par des déductions plus basses et, par conséquent, une perte de revenus futurs plus élevée. À mon sens, il devrait y avoir une approche cohérente fondée sur la méthode qui assure une indemnisation appropriée pour la victime. Si les deux méthodes le font, il faudrait privilégier celle qui réduit le coût de la perte de revenus futurs. Il s'agit là encore d'une question que le comité consultatif devrait étudier.

Et finalement, dans les situations où le financement de la perte de revenus futurs fait partie d'un règlement échelonné, je réitère tout simplement la proposition que j'ai formulée précédemment concernant la création d'une entité gouvernementale chargée

de gérer le règlement dans le but de réduire les coûts. Je réitère aussi ce que j'ai dit plus haut, à savoir que la perte devrait être calculée à partir du revenu net du demandeur, puisque le revenu provenant du règlement échelonné n'est pas imposable. Si cela n'est pas fait, le coût de la perte de revenus futurs est plus élevé qu'il ne devrait l'être pour assurer une indemnisation équitable à la victime.

Taux d'actualisation

Une fois que le flux de futures pertes pécuniaires (coûts des soins futurs et perte de revenus futurs) a été établi, la valeur actuelle qui doit être investie pour garantir ce flux est calculée au moyen d'un taux d'actualisation qui reflète un taux de rendement raisonnable du capital investi compensé par le taux d'inflation anticipé.

En Ontario, les *Règles de procédure civile* prévoient un taux d'actualisation à deux paliers. Pendant la période de 15 ans qui suit le début du procès, on utilise une formule complexe fondée sur les taux fixés par le gouvernement du Canada sur les obligations d'épargne pour l'année précédant le début du procès. Pendant toute période ultérieure, le taux d'actualisation est fixé à 2,5 % par année.

Bien qu'il s'agisse d'une tentative bien intentionnée de faire une meilleure estimation du taux de rendement réel futur, toutes les personnes que j'ai consultées pensent que ce n'est pas ce qui s'est produit, compte tenu des énormes fluctuations du taux de rendement réel des obligations. Au cours des cinq dernières années, le taux d'actualisation prescrit pour la période de 15 ans semble avoir été bien en deçà du taux réel de rendement sur les placements, de sorte que le coût des règlements échelonnés a été plus élevé qu'il n'aurait dû l'être.

Les personnes consultées ont recommandé presque à l'unanimité que le taux d'actualisation à deux paliers soit remplacé par un taux unique, du moins en ce qui a trait aux affaires de responsabilité médicale.

D'accord

Qui plus est, le taux d'actualisation ne devrait pas faire l'objet de modifications, comme c'est le cas à l'heure actuelle, compte tenu des facteurs allant au-delà des placements et de l'inflation des prix, notamment des changements au niveau de la productivité prévue, réduisant ainsi ce qui peut présentement constituer une forte pression à la hausse sur les coûts transactionnels.

Le comité consultatif que je propose devrait avoir pour mission de recommander un taux d'actualisation unique en vue de son incorporation dans les *Règles de procédure civile*. Ce faisant, le comité pourrait se pencher sur les facteurs selon lesquels le taux devrait être fixé; s'il y a des raisons qui justifient un taux d'actualisation particulier pour les affaires de responsabilité médicale; s'il devrait y avoir un taux d'actualisation distinct pour les coûts de soins futurs et les pertes de revenus futurs (comme en Colombie-Britannique); et si, comme je l'ai proposé dans la discussion sur les coûts des soins futurs, dans l'éventualité où une grande entité gouvernementale serait responsable d'investir les fonds pour les règlements échelonnés, le taux d'actualisation devrait refléter l'expérience de cette entité.

Majoration

Lorsque l'on n'a pas recours à un règlement échelonné pour compenser les pertes pécuniaires futures, la solution de rechange est d'accorder une somme forfaitaire. Ce montant forfaitaire doit alors inclure un montant pour indemniser le demandeur pour les impôts à payer sur le revenu que ce montant représente. Cette majoration peut généralement ajouter de 35 à 50 % au montant adjugé pour les pertes pécuniaires futures. Dans le cas de règlements échelonnés, il n'est pas nécessaire de tenir compte de l'impôt.

Ainsi, la réduction des coûts obtenue grâce au recours accru aux règlements échelonnés est considérable. Mais ces règlements comportent aussi d'autres avantages. Dans le cas d'un règlement échelonné, le risque d'investissement est transféré du demandeur à l'entité qui conserve les fonds investis. Cette entité assume aussi le risque que le demandeur vive plus longtemps que son espérance de vie prévue. Les frais de gestion qui pourraient être requis sont éliminés dans le cas du versement d'un montant forfaitaire, de même que le risque de dissipation du capital par le demandeur.

Si les victimes recevant une indemnisation sous forme de montant forfaitaire étaient exemptées de payer l'impôt sur ce revenu, aucune majoration ne serait nécessaire. Il faudrait dans ce cas apporter une modification à la *Loi de l'impôt sur le revenu du Canada*. Plutôt que de miser en vain sur cette solution, l'amélioration du processus pour la prestation de versements périodiques pour compenser les pertes pécuniaires futures grâce à un règlement échelonné en adoptant les mesures que j'ai proposées serait, à mon avis, une façon beaucoup plus plausible de réduire les coûts de responsabilité médicale tout en veillant à ce que les victimes reçoivent une indemnisation à la fois

équitable et appropriée.

Si l'on continue d'accorder des montants forfaitaires, il y a une mesure qui pourrait être prise pour réduire les coûts transactionnels dans ces cas-là. L'Ontario pourrait normaliser le calcul de la majoration, par exemple, en précisant ses modalités dans la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. Cela éliminerait le coût de la contestation de cette question durant un procès. Là encore, le comité consultatif devrait être invité à recommander la meilleure façon de le faire dans les affaires de responsabilité médicale.

Frais de gestion

Les renseignements anecdotiques que j'ai pu glaner lors de mes consultations me laissent penser que, dans un nombre croissant d'affaires de responsabilité médicale, les tribunaux accordent des dommages-intérêts considérables au titre des frais de gestion des biens des demandeurs découlant de la procédure, lorsqu'ils ne possèdent pas l'expertise ou l'expérience pour remplir ces fonctions. Les données que j'ai recueillies, bien qu'elles soient limitées, semblent étayer cette observation.

Quand on le compare à la facture annuelle totale des affaires de responsabilité médicale, le montant des frais de gestion n'est pas énorme. Il semblerait néanmoins que l'on soit en présence d'une tendance à la hausse des coûts de responsabilité médicale.

À mon avis, trois mesures peuvent et doivent être prises pour corriger cette situation.

Premièrement, le demandeur doit montrer que sa situation justifie de recevoir une aide. Dans ce contexte, la capacité du demandeur et le montant impliqué seront pertinents. C'est une disposition que la *Loi sur les tribunaux judiciaires* pourrait prévoir expressément, du moins dans les affaires de responsabilité médicale.

Deuxièmement, les frais de gestion devraient être fixés par le tribunal en tenant compte du taux de rendement accru auquel on peut s'attendre avec l'assistance professionnelle. Cette mesure contribuerait à faire baisser les frais accordés.

Troisièmement, il faudrait préciser, peut-être dans le cadre de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, ce que prévoit déjà la jurisprudence, à savoir que les frais de gestion ne sont pas exigibles dans les affaires à règlement échelonné.

Subrogation

La *Loi sur l'assurance-santé de l'Ontario* stipule que l'avocat du demandeur doit faire valoir une réclamation subrogée au nom du régime d'Assurance-santé de l'Ontario pour le coût des services de soins de santé, antérieurs et prévus, fournis en vertu du régime, qui résultent d'une erreur médicale.

Comme me l'ont expliqué pratiquement tous ceux que j'ai consultés, les réclamations subrogées présentées au nom du RAMO dans les affaires de responsabilité médicale où le ministère finance les coûts de protection de ceux qui paient les réclamations subrogées, représentent un cercle où circule l'argent sans que les demandeurs blessés n'en retirent le moindre profit. Pour préserver ces réclamations subrogées, les coûts transactionnels doivent être engagés, au nom du RAMO qui présente les réclamations, et au nom du ministère en finançant ceux qui se défendent contre les réclamations. La plupart des personnes que j'ai consultées ont laissé entendre qu'il faudrait mettre fin à ces réclamations subrogées par le RAMO dans les affaires de responsabilité médicale.

D'accord L'élimination de ces coûts transactionnels permettrait d'économiser des coûts de responsabilité médicale sans préjudice pour les demandeurs blessés. Cela pourrait être accompli simplement et sans modification législative. Il suffirait que le directeur général du RAMO décide de ne pas donner suite à ces réclamations et en informe l'avocat des demandeurs blessés.

Intérêts antérieurs au jugement

En Ontario, les intérêts antérieurs au jugement sont payés sur les dommages-intérêts entre la date de début de la cause d'action et la date du jugement.

Les paragraphes 127(1) et 128(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* stipulent que le taux des intérêts antérieurs au jugement équivaut au taux d'intérêt minimum établi par la Banque du Canada sur les prêts à court terme qu'elle accorde aux banques.

Toutefois, le paragraphe 128(2) stipule que cette règle ne s'applique pas aux intérêts antérieurs au jugement sur les dommages-intérêts relatifs à une perte non pécuniaire, lesquels sont fixés par les *Règles de procédure civile*. La règle

53.10 fixe le taux d'intérêt antérieur au jugement sur les dommages-intérêts relatifs à une perte non pécuniaire à 5 % par an.

Cette exception a été introduite en 1989 afin d'éviter le risque de surindemnisation, à une époque où les taux d'intérêt dépassaient largement les 5 %. Toutefois, les taux d'intérêt ont considérablement baissé depuis cette période, à tel point que le taux d'intérêt antérieur au jugement sur les dommages-intérêts relatifs à une perte pécuniaire est aujourd'hui nettement inférieur à 5 %, mais à un taux qui correspond aux taux en vigueur, ce qui permet d'indemniser équitablement les demandeurs pour les retards de paiement des dommages-intérêts relatifs à une perte pécuniaire.

Il en résulte que les intérêts antérieurs au jugement qui sont actuellement payés sur des dommages-intérêts relatifs à une perte non pécuniaire dans les affaires de responsabilité médicale sont largement suffisants pour indemniser équitablement les demandeurs qui n'ont pas reçu de dommages-intérêts relatifs à une perte pécuniaire au début de la cause

d'action et s'en trouvent donc dépourvus jusqu'à la date du jugement.

Cette anomalie a été réparée à compter du 1^{er} janvier 2015 pour les intérêts antérieurs au jugement sur les dommages-intérêts relatifs à une perte non pécuniaire découlant d'accidents de la route. Dans ces conditions, la règle 53.10 ne s'applique plus. Le taux d'intérêt antérieur au jugement fixé par la *Loi sur les tribunaux judiciaires* s'applique aux dommages-intérêts relatifs à une perte pécuniaire ou non pécuniaire découlant d'accidents de la route. La plupart des personnes que j'ai consultées proposent d'apporter la même modification dans les affaires de responsabilité médicale.

D'accord L'application de la règle 53.10 pour les dommages-intérêts relatifs à une perte non pécuniaire dans les affaires de responsabilité médicale devrait être supprimée. Ce changement permettrait d'indemniser équitablement les victimes, d'éliminer le risque de surindemnisation et d'éviter un traitement différent pour des raisons injustifiées, selon que les blessures ont été provoquées par un conducteur responsable ou une erreur médicale. Une simple modification législative permettrait d'adopter ce changement.

Frais de tutelle

En vertu de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, un tuteur doit être désigné lorsqu'un enfant bénéficiaire de dommages-intérêts se trouve dans l'incapacité de gérer ces biens. Dans le cas d'adultes recevant des dommages-intérêts, la nomination d'un tuteur est effectuée en vertu de la *Loi sur la prise de décisions pour autrui*. Dans un cas comme dans l'autre, il est indubitable que le tuteur remplit une fonction essentielle au bénéfice de la victime. De la même manière, il est certain que le Tuteur et curateur public (TCP) et le Bureau de l'avocat des enfants (BAE) jouent un rôle capital dans la supervision et l'exercice des fonctions de tuteur en Ontario.

Toutefois, les données qui ont été mises à ma disposition et les renseignements anecdotiques que j'ai recueillis semblent confirmer les témoignages des personnes que j'ai consultées, à savoir que, lorsqu'ils accordent des dommages-intérêts dans les affaires de responsabilité médicale, les tribunaux sont de plus en plus disposés à y inclure une indemnisation substantielle au bénéfice des tuteurs nommés pour gérer les intérêts des victimes qui sont incapables de s'en occuper elles-mêmes. Cette indemnisation comprend généralement les frais de gestion et les frais juridiques et administratifs associés. Il semble évident que cela constitue une forte pression à la hausse sur les coûts de responsabilité médicale. C'est particulièrement vrai dans les affaires de responsabilité médicale où les victimes reçoivent des dommages-intérêts élevés.

Cette question est complexe. Néanmoins, il faudrait examiner un certain nombre d'aspects du problème afin de déterminer s'ils pourraient permettre de réduire ce coût de manière à ne pas exposer les demandeurs inaptes à des risques. En voici quelques-uns :
Les tribunaux pourraient fournir des directives plus claires concernant les frais de tutelle

dans les affaires de responsabilité médicale. L'adoption de règlements d'application de la *Loi sur la prise de décisions pour autrui* et de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* serait utile pour aider les tribunaux à déterminer des frais de gestion et des frais de tutelle raisonnables. Il n'existe pas actuellement de règlements d'application de la *Loi sur la prise de décisions pour autrui* pour les tuteurs à la personne ni de règlements d'application de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* pour les tuteurs aux biens des enfants.

Ces directives pourraient, par exemple, veiller à ce que les frais de tutelle ne soient pas accordés pour des services liés à d'autres composantes des dommages-intérêts, comme par exemple le coût des soins futurs. Ces directives pourraient également prévoir une réduction des frais de tutelle lorsque la majorité des dommages-intérêts fait partie d'un règlement échelonné qui ne nécessite pas une attention particulière de la part du tuteur.

Plus radicalement, afin de maîtriser les coûts de tutelle, on pourrait confier à une entité gouvernementale la gestion de l'intérêt sur les biens des demandeurs inaptes dans les affaires de responsabilité médicale, et ce, que le règlement des dommages-intérêts soit échelonné ou non. Cela permettrait incontestablement d'assurer la sécurité de ces fonds à un coût inférieur au coût de tutelle actuel.

On devrait également explorer d'autres pistes pour réduire les coûts administratifs engagés par les tuteurs dans ce genre d'affaires, sachant que le demandeur en retire peu d'avantages, voire aucun. Il pourrait s'agir d'une diminution de la fréquence à laquelle les comptes doivent être soumis, surtout lorsque le montant des dommages-intérêts est peu élevé ou que le tuteur aux biens est sophistiqué, comme une institution financière.

Un autre changement à explorer serait que le tuteur désigné en vertu de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* continue d'exercer cette fonction en vertu de la *Loi sur la prise de décisions pour autrui* lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ans,

lorsque le Tuteur et curateur public (TCP) a conclu que l'incapacité du demandeur se poursuit. Le TCP devrait également approuver le plan de gestion en place et vérifier qu'il est viable.

À mon avis, chacune de ces suggestions comporte des complexités qui méritent un examen approfondi. Il serait donc plus sage pour le ministère d'engager des discussions avec le comité consultatif que je recommande, le TCP, le BAE et les institutions qui assurent la tutelle des services de gestion des biens. L'objectif, qui devrait être réalisable, consisterait à trouver des moyens de réduire les coûts associés à la tutelle dans ce genre d'affaires sans que cela fasse peser un risque sur les demandeurs inaptes.

Demandes de réclamation dérivées

La *Loi sur le droit de la famille* de l'Ontario autorise certains membres de la famille du demandeur blessé à présenter une demande d'indemnisation dérivée non seulement pour les pertes pécuniaires qu'ils ont subies, mais également pour les pertes non pécuniaires (conseils, soins et compagnie) causées par les lésions corporelles du demandeur.

Aux termes de la *Loi sur le droit de la famille*, les catégories de demandeurs admissibles comprennent les époux, les enfants, les petits-enfants, les parents et les grands-parents, et les frères et sœurs de la personne blessée. En revanche, la loi n'impose pas de plafond légal sur les dommages-intérêts pécuniaires qui peuvent être accordés, quoique d'après la jurisprudence applicable, ce plafond serait de 100 000 \$, corrigé de l'inflation. À titre de comparaison, d'autres provinces ont restreint la liste des demandeurs admissibles pour ce genre de réclamations et ont également imposé des limites légales sur le montant des dommages-intérêts non pécuniaires.

À mon avis, ces deux mesures doivent être envisagées dans les affaires de responsabilité médicale pour réduire les coûts, en veillant toutefois à ce que cela n'ait pas d'effets préjudiciables sur l'indemnisation accordée aux demandeurs blessés et sans léser les membres des familles.

Par exemple, même si la liste de demandeurs admissibles n'était pas restreinte, comme c'est le cas dans d'autres provinces, il semblerait raisonnable d'exiger que les demandeurs, autres que les conjoints, les enfants et les parents, apportent la preuve d'une véritable relation avec le demandeur blessé avant de pouvoir bénéficier d'une

indemnisation non pécuniaire. En outre, il semble également raisonnable d'imposer un plafond légal sur les réclamations dérivées pour des dommages non pécuniaires, un peu comme ce qui existe actuellement dans d'autres provinces. Les dommages-intérêts pécuniaires pour les demandeurs ont longtemps été limités par la jurisprudence applicable. Mais les mesures que je propose pourraient être aisément adoptées par une simple modification législative.

Avantages accessoires

Les avantages accessoires sont les avantages reçus par le demandeur d'une tierce partie, et non du défendeur. Il peut s'agir d'un régime d'assurance-maladie privé ou de programmes de remplacement du revenu. Le principe de la common law applicable stipule que, pour éviter qu'un demandeur reçoive une double indemnisation pour la même perte (c'est-à-dire qu'il soit indemnisé à la fois par la tierce partie et par le défendeur), il faut déduire les avantages accessoires du montant des dommages-intérêts accordés. L'exception à cette règle concerne les demandeurs blessés qui ont donné une contrepartie en échange de l'avantage de la tierce partie.

D'après mes consultations, il semble que le principe de la common law n'a pas été appliqué de manière uniforme, ce qui explique la variabilité et l'imprévisibilité des dommages-intérêts accordés. Dans les affaires où le principe n'a pas été appliqué correctement, les coûts de responsabilité médicale sont plus élevés qu'ils ne devraient l'être pour que les demandeurs bénéficient d'une indemnisation équitable.

À mon avis, la solution à cette lacune est simple. On pourrait adopter une mesure législative spécifique aux fautes médicales professionnelles, comme cela a déjà été fait pour les accidents de la route. Ou on pourrait modifier la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. Ces deux hypothèses prévoient que, dans les affaires de responsabilité médicale, les avantages accessoires reçus de tierces parties devraient être déduits des dommages-intérêts accordés, sauf si le demandeur blessé a donné une contrepartie en échange de ces avantages, comme l'exige la jurisprudence pertinente. Bien entendu, cette déduction sera effectuée sur le chef de dommages correspondant de sorte que, par exemple, les avantages accessoires seront déduits des dommages-intérêts accordés pour la perte de revenu.

Réduction probable des coûts de l'assurance responsabilité médicale

Mon mandat m'oblige à faire des recommandations afin de réduire les coûts de la responsabilité médicale et donc de la protection en matière de responsabilité médicale, dans le respect de l'indemnisation appropriée accordée aux demandeurs blessés et des processus équitables envers les fournisseurs de soins de santé. J'ai proposé plusieurs recommandations dans ce sens.

Dans mes consultations, j'ai discuté avec un certain nombre de fournisseurs de la valeur des réductions de coûts que leurs suggestions permettraient de réaliser. Tous ont reconnu la difficulté de cette tâche, mais certains s'y sont essayés.

Sans surprise, il a fallu se rendre à l'évidence : l'évaluation exacte des économies réalisées grâce à mes recommandations s'est révélée pratiquement impossible. Je pense toutefois que plusieurs changements permettent une estimation approximative des économies annuelles possibles.

Par exemple, je crois que l'on peut prédire sans trop de risque que le changement du taux d'actualisation que je recommande pourrait se traduire par des économies annuelles en coûts de responsabilité médicale de l'ordre de dizaines de millions de dollars, sans que cela ait de conséquences négatives pour les demandeurs blessés.

Une deuxième recommandation susceptible d'engendrer des économies plus quantifiables que les autres est le changement du taux d'intérêt antérieur au jugement. Ces économies pourraient facilement s'élever à plusieurs millions de dollars par an.

Toutefois, je pense qu'un moyen plus sûr d'aborder la question globale de la valeur de la

réduction de coût consiste à utiliser l'ordre de grandeur relatif. Certaines de mes recommandations seront très importantes pour réduire les coûts de la protection en matière de responsabilité médicale. D'autres seront plus modestes, voire mineures.

À mon avis, les divers changements que je propose concernant les coûts des soins futurs sont les plus importants en vue de réaliser des économies. Mon exemple du professeur Hyatt sur l'ampleur des économies que permettraient de réaliser les changements au plan de soins futurs que je propose, donne un avant-goût des économies potentielles.

Les changements concernant la perte de revenus futurs et les taux d'actualisation seront aussi très importants pour réduire les coûts de la protection en matière de responsabilité médicale.

Les changements concernant la subrogation, les frais de gestion, les frais de tutelle et les intérêts antérieurs au jugement sont d'importance modeste.

Et enfin, les changements relatifs aux réclamations dérivées et aux avantages accessoires, bien que non négligeables, me semblent de moindre importance en vue de réduire de manière substantielle les coûts de la protection en matière de responsabilité médicale.

Il convient avant tout d'envisager ces changements comme un tout qui permettrait de réaliser des économies de grande ampleur tout en garantissant une indemnisation adéquate pour les demandeurs et des processus équitables pour les fournisseurs de soins de santé.

Améliorer l'efficacité du système de justice civile par rapport à la responsabilité médicale

Mon mandat m'oblige également à faire des recommandations pour améliorer l'efficacité du système de justice civile dans le traitement des affaires de responsabilité médicale, en raison des préoccupations qui ont été soulevées au sujet des délais d'indemnisation des demandeurs suivant une action civile.

La plupart des personnes que j'ai consultées partagent ces préoccupations. Le Rôle commercial à Toronto a souvent été cité comme un parfait exemple des avantages et des gains d'efficacité réalisables lorsque les ressources spécialisées pour un type de litige sont disponibles à tous les stades de la procédure judiciaire.

La Colombie-Britannique a également été citée comme un exemple d'utilisation efficace des procédures, par exemple en fixant des dates de procès anticipées, ce qui semble donner des résultats plus rapides qu'en Ontario dans les affaires de responsabilité médicale.

Au cours de mon examen, j'ai pris conscience des conséquences humaines et économiques des longs délais dans la résolution des affaires de responsabilité médicale. Je comprends que les juges et les avocats impliqués dans ces affaires doivent composer avec un système de justice civile qui dispose de moyens limités pour faire face à l'afflux de demandes. Il est évident qu'ils font ce qu'ils peuvent.

Je reconnais également que les affaires de responsabilité médicale comportent presque toujours des éléments qui ne favorisent pas un traitement rapide. Les questions sont complexes et souvent hautement spécialisées. Les dossiers peuvent être volumineux. On fait souvent appel à de nombreux experts. Et les talentueux avocats des deux parties

se livrent bataille avec acharnement en raison des enjeux considérables.

Néanmoins, je crois que l'on peut et que l'on doit envisager d'autres voies pour améliorer l'efficacité du traitement des affaires de responsabilité médicale. Quatre pistes méritent une attention particulière.

Premièrement, on pourrait recourir plus souvent à des techniques explicitement prescrites de gestion d'instance adaptées aux affaires de responsabilité médicale. Cette solution nécessiterait la mise en place d'un protocole normalisé de gestion d'instance, qui prévoit l'engagement précoce d'un juge chargé de la gestion de l'instance et l'établissement d'un calendrier des différents stades de la procédure.

Deuxièmement, le recours à une expertise judiciaire spécialisée dans les affaires de responsabilité médicale, dans la mesure du possible, est important, avant le procès et durant le procès. C'est notamment le cas dans les affaires complexes, comme les nouveau-nés souffrant d'affections graves.

Troisièmement, il faudrait envisager de fixer la date du procès au début de la procédure, peut-être dès que les plaidoiries sont closes. C'est possible en Colombie-Britannique, où une conférence de planification de l'instance obligatoire se tient immédiatement afin d'établir un calendrier des différentes étapes de la procédure. Les avantages de cette mesure sont multiples : elle permettrait notamment aux avocats de se concentrer sur leur dossier, de raccourcir la durée des instances, de réduire les coûts transactionnels qui en découlent, et d'indemniser plus rapidement les demandeurs dans les affaires fondées.

Quatrièmement, il faudrait envisager le recours accru à la procédure de renvoi prévue par les *Règles de procédure civile* pour les questions particulières dans les affaires

complexes. J'ai également évoqué cette possibilité dans le contexte de la détermination des coûts des soins futurs. Mais d'autres questions semblables pourraient être traitées plus efficacement si le juge de gestion d'instance ou le juge du procès, à la demande d'une des parties, pouvait recourir à cette procédure.

À mon avis, la meilleure façon d'explorer ces quatre pistes en détail est de mettre sur pied un comité consultatif, comme je le propose. Ce comité serait chargé de faire des recommandations détaillées au ministère sur ces possibilités. Il est important, dans la mesure du possible, de chercher des gains d'efficacité par ces moyens, en s'appuyant sur des intervenants informés et en trouvant le consensus le plus large possible, plutôt que par imposition. Si tout cela est fait, j'ai la conviction qu'il sera possible d'améliorer considérablement l'efficacité du système de justice civile par rapport à la responsabilité médicale.

Comité consultatif

J'ai proposé un certain nombre de recommandations en vue de réduire les coûts de la protection en matière de responsabilité médicale et de juger plus efficacement les affaires de responsabilité médicale. Ces recommandations pourraient être mises en œuvre au moyen de modifications législatives ou de changements dans les *Règles de procédure civile*.

Mais j'ai également avancé un certain nombre de propositions qui doivent encore être peaufinées avant leur mise en œuvre. Pour remplir ce rôle, j'ai proposé la création d'un comité consultatif composé de représentants des juges, d'un avocat de la défense et d'un avocat du demandeur possédant une vaste expérience des affaires de responsabilité médicale. J'ai discuté de cette suggestion avec chacun de ces groupes lors de mes consultations et les réactions ont été très favorables.

Ce comité serait en mesure de donner de précieux conseils au ministère afin de concrétiser mes propositions. Il pourrait s'avérer très utile pour dialoguer avec le comité des Règles de procédure civile et le ministère du Procureur général en vue de la mise en œuvre.

Il pourrait aussi fournir une aide précieuse en surveillant les changements et en proposant des modifications et des améliorations à la lumière de l'expérience.

Et finalement, il serait également bien placé, à l'avenir, pour déterminer les mesures à prendre afin de promouvoir les objectifs de réduction des coûts et d'efficacité accrue.

Ce rôle élargi du comité consultatif traduit une réalité importante, à savoir que les changements nécessaires pour réaliser les objectifs énoncés dans mon mandat seront inévitablement un travail en cours. La plupart de ceux que j'ai consultés ont signalé leur soutien pour ce processus et une volonté manifeste d'y participer.

Gestion du risque

Mon mandat consiste à réduire les coûts de la responsabilité médicale en mettant l'accent sur les changements que l'on pourrait apporter à des éléments précis qui composent ces coûts. L'hypothèse implicite est la suivante : une fois qu'une erreur médicale a été commise, le défi consiste à réduire les coûts qui en découlent.

Mais il est tout aussi important de diminuer la fréquence des erreurs médicales. L'expérience américaine montre même que cet aspect est beaucoup plus important que la réduction des coûts, sans parler du bien-être des patients. Une meilleure gestion des risques est donc cruciale.

Même si mon mandat avait englobé cet aspect, je n'aurais eu ni le temps ni les moyens nécessaires pour effectuer une analyse détaillée de la gestion du risque actuelle dans le système ontarien afin de déterminer comment on pourrait l'améliorer. Mais quelques remarques méritent d'être soulignées.

Premièrement, il semblerait que le système de santé de l'Ontario ait pris un certain nombre d'initiatives touchant à la gestion du risque d'erreurs médicales. Les fournisseurs de soins de santé ont accès à des cours de formation continue, à des conseils par téléphone et à une assistance sur Internet. Depuis 2016, l'ACPM et le HIROC ont partagé des données et des informations anonymisées sur les principaux risques pour la sécurité des patients. Et ainsi de suite. Mais il est indéniable que l'on peut et que l'on doit aller plus loin.

Deuxièmement, sachant que les erreurs médicales sont fréquentes en milieu hospitalier, les stratégies adoptées par ces établissements en matière de gestion du risque sont

cruciales. Il est évident que les efforts au niveau de chaque service et de l'établissement tout entier sont importants. Ils doivent s'inscrire dans une stratégie intégrée.

L'expérience aux États-Unis, par exemple au New York Weill Cornell Medical Center ou au Cincinnati Children's Hospital Medical Center, démontre les avantages de cette approche. Elle s'est traduite par des diminutions assez spectaculaires des erreurs médicales. Nul doute que l'on peut tirer des enseignements d'un examen attentif de la façon dont ces diminutions ont été obtenues.

Troisièmement, les efforts au niveau de chaque service me semblent particulièrement importants. C'est là que la démarche en équipe en matière de soins de santé modernes est la plus évidente. L'analogie avec la « gestion des ressources de l'équipage » utilisée dans le transport aérien me paraît pertinente. En Ontario, l'expérience fructueuse du HIROC avec le Managing Obstetrical Risk Effectively Program est un exemple pertinent.

Quatrièmement, l'expérience américaine a également montré que la mise en place d'une culture de la sécurité était fondamentale. Cela n'a rien à voir avec la façon dont la responsabilité médicale est rattachée à l'établissement ou à un fournisseur de soins de santé individuel. Cela repose au contraire sur un engagement collectif envers des processus d'amélioration de la qualité et de la sécurité utilisant le travail d'équipe, la communication structurée, des indicateurs de réussite et un examen externe par les pairs.

Le service du Travail et des Accouchements du Weill Cornell Centre au New York Presbyterian Hospital offre un exemple concret de l'efficacité de cette approche. Le montant des dommages-intérêts est passé de 27,6 millions \$ pour la période de 2003

à 2006, à 250 000 \$ en 2009.

Finalement, l'expérience américaine a également montré que le facteur le plus efficace de l'amélioration de la gestion des risques est l'assureur de l'établissement de soins ou le fournisseur de soins de santé. En Ontario, c'est le ministère. La leçon à retenir est claire. Le ministère serait bien inspiré de jouer un rôle de chef de file, par exemple en mettant sur pied un groupe d'experts sur la gestion des risques chargé de faire progresser cet objectif à l'échelle de la province.

Considérations liées à la mise en œuvre

Dans les pages précédentes, j'ai proposé un certain nombre de recommandations en vue de réduire les coûts de la protection en matière de responsabilité médicale et d'améliorer l'efficacité du système de justice civile par rapport à la responsabilité médicale. L'objectif est de s'assurer que les victimes d'erreurs médicales sont indemnisées dans des délais raisonnables, et en même de temps de faire en sorte que les fournisseurs de soins de santé et les établissements de soins bénéficient d'un processus équitable. C'est le mandat que m'a confié le ministère.

En chemin, j'ai évoqué la façon dont certaines recommandations pourraient être mises en œuvre. Cependant, il existe sans aucun doute des façons différentes de procéder. Au moment d'étudier les options qui s'offrent à nous, je pense qu'il faut garder à l'esprit certaines considérations.

Surtout, cet examen de la responsabilité médicale m'a été commandé par le ministère en raison des graves défis que représente l'augmentation des coûts de la protection en matière de responsabilité médicale et les délais souvent très longs de l'indemnisation des victimes d'erreurs médicales. Le ministère est responsable du système de soins de santé et du coût des erreurs qu'il commet. Il doit protéger l'intérêt des patients en garantissant la viabilité continue d'un système de responsabilité médicale efficace. Il doit donc aborder les défis majeurs qui sont à l'origine de mon examen. Mes recommandations ciblent précisément ces défis. Il est important que la mise en œuvre des recommandations permette de relever ces défis.

Je suis conscient qu'un certain nombre de mes recommandations pourraient être mises

en œuvre, par exemple, par des lois d'application générale, ce qui pourrait entraîner l'implication du système de justice civile en général. Cependant, mon mandat portait sur les litiges en responsabilité médicale, en raison des graves problèmes qu'ils posent pour le ministère et tous ceux qui en dépendent.

L'accent sur la mise en œuvre de mes recommandations pour les litiges en responsabilité médicale seulement peut être justifié de plusieurs manières.

Premièrement, la particularité des litiges en responsabilité médicale tient au fait que le ministère est responsable en dernier lieu des paiements aux demandeurs blessés. C'est le trésor public qui paye.

Deuxièmement, la plupart de ces blessures sont très graves et entraînent des séquelles qui peuvent durer pendant des années, d'où l'importance d'indemniser correctement et rapidement les victimes, qui sont souvent des nourrissons.

Troisièmement, contrairement à d'autres types de litiges civils, où les défendeurs ne peuvent payer que s'ils ont une assurance privée, il n'y a pas dans les litiges en responsabilité médicale de limites d'assurance. Une indemnisation appropriée doit toujours être versée, en dernier lieu par le ministère.

Quatrièmement, la viabilité continue du système pour le traitement des litiges en responsabilité médicale doit figurer au rang des priorités absolues du ministère. Il s'agit là d'un important objectif de politique publique qui mérite une attention immédiate. Si la mise en œuvre implique le système de justice en général, les retards sont inévitables.

Finalement, il existe des précédents utiles à la mise en œuvre de mes recommandations

par des moyens qui ciblent précisément les litiges en responsabilité médicale. Par exemple, la *Loi sur les tribunaux judiciaires*

L.R.O. 1990, chap. C. 43, par des règlements applicables à toutes les affaires civiles, vise particulièrement les litiges en matière de fautes médicales professionnelles dans le paragraphe 116.1. On trouve un autre exemple de mise en œuvre ciblée dans diverses dispositions de la *Loi sur les assurances*, L.R.O. 1990, chap. I. 8, qui traite de certains aspects des accidents de véhicules automobiles.

Bien que je sois conscient que le gouvernement est libre de mettre en œuvre mes recommandations comme il l'entend, j'espère, pour les raisons que j'ai expliquées, qu'il choisira de cibler autant que possible les affaires de responsabilité médicale. À mon avis, cela permettra de prendre en compte et de traiter les graves problèmes qui sont à l'origine de cet examen.

Considérations futures

Tout au long de mon travail, plusieurs questions se sont posées qui, bien qu'elles ne fassent pas partie de mon mandat, y étaient liées d'assez près pour mériter un examen ultérieur du ministère. Si je ne l'ai pas fait moi-même, c'est parce que je n'avais pas le temps ni les moyens nécessaires pour recueillir les informations pertinentes afin de formuler des recommandations judicieuses.

La première est la méthode actuarielle utilisée pour calculer le financement nécessaire au paiement des coûts de la protection en matière de responsabilité médicale. Pour les médecins, l'ACPM emploie une approche fondée sur les incidents qui repose sur une estimation des possibles erreurs médicales commises durant l'année concernée, qui pourrait entraîner des réclamations, que ces réclamations aient été présentées ou non. Pour les hôpitaux, le HIROC emploie une approche fondée sur les réclamations, qui nécessite le financement seulement une fois que la réclamation a été présentée, et non pas au moment où l'erreur médicale a été commise.

Au fil du temps, le financement requis pour les coûts de responsabilité médicale devrait être identique, quelle que soit l'approche employée, à condition que chaque approche soit correctement appliquée, et ce, même si l'approche fondée sur les réclamations dépend moins des prévisions futures, puisque le processus actuariel débute peu de temps avant la date de n'importe quel paiement. Cependant, plusieurs des personnes que j'ai consultées ont laissé entendre que, si l'ACPM adoptait une approche axée sur les réclamations, cela permettrait de réaliser une économie ponctuelle de courte durée sur le financement requis pour les coûts de responsabilité médicale. Quel serait le montant des économies réalisées et quelles en seraient les conséquences? Je ne suis

pas en mesure d'y répondre. Il faut également préciser qu'en plus d'une éventuelle économie, l'approche fondée sur les réclamations pourrait avoir des avantages significatifs pour une gestion des risques améliorée grâce à des données de meilleure qualité et plus récentes.

La deuxième question concerne la convention d'honoraires provisionnels utilisée par le HIROC et l'ACPM pour le recrutement d'avocats chargés de plaider dans les affaires de responsabilité médicale. En 2003, le HIROC a commencé à utiliser le modèle d'une convention de coût globale pour une période déterminée avec son fournisseur de services juridiques en fonction de projections du travail à effectuer. Ce modèle a remplacé un modèle plus traditionnel de rémunération à l'acte. Ce changement semble avoir permis de réduire les coûts transactionnels du HIROC sans perte de qualité du service. L'ACPM a entrepris un certain nombre de mesures pour gérer plus efficacement ses coûts juridiques, mais il continue quand même à utiliser un modèle de rémunération à l'acte. Il est possible qu'à un moment donné, un examen approfondi des conventions utilisées par les fournisseurs de soins de santé et les établissements de santé pour engager des avocats afin de plaider dans les affaires de responsabilité médicale s'avère nécessaire. L'objectif d'un tel examen serait de déterminer s'il est possible d'obtenir des services de valeur comparable, mais à moindre coût.

La troisième question concerne les conventions d'honoraires conditionnels couramment utilisées par les avocats pour défendre les victimes d'erreurs médicales. Ces conventions prévoient que l'avocat touchera un pourcentage important des dommages-intérêts accordés au demandeur blessé. Il faut toutefois préciser qu'en raison du caractère extrêmement complexe de ces affaires, il est indispensable que les demandeurs

bénéficient d'une aide juridique spécialisée. La difficulté consiste à trouver le juste équilibre entre le coût et la valeur ajoutée de l'aide juridique.

Par ailleurs, les coûts imposés par de telles conventions sont à la charge des demandeurs, et non pas du ministère. Cependant, si les soins de santé fournis à ces demandeurs à la suite d'erreurs médicales sont insuffisants en raison des coûts de l'aide juridique, c'est le système de santé public qui devra peut-être payer la différence. Ce coût méritera peut-être de retenir l'attention du ministère à l'avenir.

Une quatrième question soulevée dans plusieurs de mes discussions concernait le traitement de l'indemnisation des erreurs médicales par un système sans égard à la faute (cette option est-elle envisageable, et si oui, dans quelle mesure?). Cette question ne faisait pas partie de mon mandat. À mon avis, le système de responsabilité fondée sur la faute actuel prévoit une indemnisation équitable et adéquate, et présente des avantages sur le plan de la gestion des risques.

Si le ministère adopte cette solution, je lui recommanderais de l'envisager d'abord dans les affaires de nouveau-nés souffrant d'affections graves. Ces affaires sont rares, fort heureusement, mais le montant des indemnisations est généralement très élevé. De plus, la faute n'est pas toujours en cause. Plusieurs États américains se sont engagés dans cette voie et leur expérience pourrait s'avérer utile au ministère, si celui-ci décidait d'explorer cette option.

Cinquièmement, quelques-uns de mes interlocuteurs ont soulevé la question de l'accès au système de justice pour les victimes de blessures moins graves découlant d'une erreur médicale. Cette question dépassait les limites de mon mandat, mais je tiens quand même à faire quelques observations.

Tout d'abord, il est vrai que les acteurs des litiges en responsabilité médicale ont tendance à se concentrer sur les affaires de personnes dont l'état de santé est gravement compromis. Heureusement, ces cas sont rares, mais complexes et coûteux à plaider, les coûts de dénouement pouvant atteindre des montants très élevés.

Deuxièmement, il est vrai que ces caractéristiques d'indemnisation et les frais de justice sont inhérents aux litiges en responsabilité médicale en raison des enjeux et des intérêts qu'ils représentent. Si c'est le cas, cela pourrait poser le problème de l'accès à la justice que je décris plus haut.

Bien que rien, au cours de la conduite de cet examen, ne m'ait amené à penser qu'il est urgent de se pencher sur cette question, le ministère devra rester vigilant.

Finalement, au cours de mes consultations, certains ont fait valoir qu'il faudrait envisager la responsabilité de l'entreprise. Selon eux, les hôpitaux, et non pas les fournisseurs de soins de santé individuels, devraient être tenus responsables des erreurs médicales qui surviennent en milieu hospitalier. Leur argument est que cela permettrait d'améliorer la gestion des risques et peut-être même de réduire les coûts de transaction.

Ici encore, cette question ne faisait pas partie de mon mandat. Mais au cas où le ministère souhaiterait l'examiner, je recommanderais une certaine prudence. J'ose espérer que le profond bouleversement qu'entraînerait cette possibilité ne fera pas obstacle aux propositions plus graduelles et immédiatement réalisables que j'ai formulées sur les questions de la gestion des risques et de la maîtrise des coûts.

PARTIE IV. CONCLUSION

À la fin, je suis persuadé que les deux principes de base de mon mandat sont corrects. Premièrement, l'augmentation constante des coûts de responsabilité médicale qu'on observe depuis quelques années, et qui est largement attribuable aux dommages-intérêts accordés par les tribunaux, s'accompagne inévitablement d'une hausse des coûts de la protection en matière de responsabilité médicale. Deuxièmement, les délais d'indemnisation des demandeurs suivant une action civile pour erreur médicale suscitent des préoccupations légitimes.

Des changements permettant de résoudre ces problèmes sont nécessaires pour garantir la viabilité à long terme des mécanismes de protection actuels en matière de responsabilité médicale en Ontario. Il est cependant vital que ces changements garantissent également que les victimes d'erreurs médicales reçoivent une indemnisation juste et qu'ils bénéficient, ainsi que les fournisseurs de soins de santé, d'un processus équitable.

J'ai proposé un certain nombre de recommandations qui, je l'espère, créeront les bases pour la réalisation de ces objectifs. Certaines de ces recommandations peuvent être mises en œuvre immédiatement. D'autres devront être élaborées plus en détail. Mais toutes me semblent aller dans le bon sens.

Finalement, il est important de considérer la façon dont le système de justice civile en Ontario traite les conséquences de la responsabilité médicale comme un chantier en cours. Ce n'est qu'en lui portant une attention constante et en cherchant constamment des moyens de l'améliorer qu'il continuera de servir les intérêts des résidents de l'Ontario.

Schedule A Summary of Recommendations

1. Coûts des soins futurs

- (a) Fournir des critères explicites pour déterminer les besoins en soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale.
- (b) Former des équipes pluridisciplinaires composées d'experts hospitaliers capables d'émettre des opinions sur les besoins en soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale.
- (c) Créer une entité gouvernementale chargée de détenir et d'administrer les fonds destinés aux règlements échelonnés dans les affaires de responsabilité médicale.
- (d) Créer une entité gouvernementale chargée de fournir ou d'acquérir des services de soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale.
- (e) Élargir la disponibilité de la procédure de renvoi prévue par les *Règles de procédure civile* afin de déterminer le coût des soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale.
- (f) Accroître la disponibilité des foyers communautaires pour les victimes d'erreur médicale qui souhaitent en profiter.

2. Perte de revenus futurs

- (a) Élaborer des directives claires afin de prévoir les impondérables dans le calcul des pertes de revenus futurs dans les affaires de responsabilité médicale.
- (b) S'assurer que les déductions des frais de subsistance sont prises en compte dans le coût des soins futurs dans les affaires de responsabilité médicale.
- (c) S'assurer que les déductions aux fins de l'impôt sur le revenu sont prises en compte dans le calcul des pertes de revenus futurs dans les affaires de responsabilité médicale.
- (d) Adopter une approche cohérente de la doctrine du « temps perdu » dans les affaires de responsabilité médicale.

3. Taux d'actualisation

- (a) Remplacer le taux d'actualisation double dans les *Règles de procédure civile* par un taux unique dans les affaires de responsabilité médicale.

4. Majoration

- (a) Créer une entité gouvernementale chargée de détenir les fonds destinés aux règlements échelonnés afin de minimiser le recours à la majoration pour les retenues d'impôt dans les affaires de responsabilité médicale.
- (b) Normaliser le calcul de la majoration pour les affaires de responsabilité médicale.

5. Frais de gestion

- (a) Exiger que les demandeurs prouvent que leur situation justifie de recevoir une aide à la gestion des biens reçus dans les affaires de responsabilité médicale.
- (b) Exiger que le taux de rendement accru auquel on peut s'attendre avec l'assistance professionnelle soit pris en compte dans le calcul des frais de gestion appropriés dans les affaires de responsabilité médicale.
- (c) S'assurer que les frais de gestion ne sont pas exigibles sur les règlements échelonnés dans les affaires de responsabilité médicale.

6. Subrogation

- (a) Mettre fin aux réclamations subrogées dans les affaires de responsabilité médicale en demandant au directeur général du RAMO de ne pas donner suite à ces réclamations et d'en informer l'avocat des demandeurs.

7. Intérêts antérieurs au jugement

- (a) Supprimer l'application de la règle 53.10 dans les *Règles de procédure civile* pour les dommages-intérêts relatifs à une perte non pécuniaire dans les affaires de responsabilité médicale.

8. Frais de tutelle

- (a) Créer des règlements d'application de la *Loi sur la prise de décisions pour autrui* et de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* pour aider les tribunaux à déterminer des frais de tutelle raisonnables dans les affaires de responsabilité médicale.

- (b) Envisager la création d'une entité gouvernementale chargée de gérer l'intérêt sur les biens des demandeurs inaptes dans les affaires de responsabilité médicale, et ce, que le règlement des dommages-intérêts soit échelonné ou non.
- (c) En collaboration avec le Tuteur et curateur public (TCP) et le Bureau de l'avocat des enfants (BAE), envisager la réduction des coûts administratifs relatifs à la tutelle dans les affaires de responsabilité médicale.
- (d) Déterminer si un tuteur désigné dans ces affaires en vertu de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* doit continuer à exercer cette fonction en vertu de la *Loi sur la prise de décisions pour autrui* si l'incapacité du demandeur se poursuit.

9. Demands de réclamation dérivées

- (a) Envisager de restructurer la liste des demandeurs admissibles au regard de la *Loi sur le droit de la famille* afin de s'assurer que les demandeurs, autres que les conjoints, les enfants et les parents, apportent la preuve d'une véritable relation avec le demandeur dans les affaires de responsabilité médicale.
- (b) Envisager d'instaurer un plafond sur le montant des dommages-intérêts non pécuniaires qui peuvent être perçus par des demandeurs admissibles au regard de la *Loi sur le droit de la famille*, comme cela a été fait dans d'autres provinces.

10. Avantages accessoires
 - (a) Exiger des déductions pour les avantages accessoires, sauf si le demandeur a pris en compte ces avantages dans les affaires de responsabilité médicale.

11. Améliorer l'efficacité du système de justice civile par rapport à la responsabilité médicale
 - (a) Améliorer la gestion d'instance dans les affaires de responsabilité médicale au moyen d'un protocole normalisé.
 - (b) Dans la mesure du possible, faire appel à des juges spécialisés dans les affaires de responsabilité médicale.
 - (c) Fixer des dates de procès anticipées dans les affaires de responsabilité médicale.
 - (d) Recourir plus souvent à la procédure de renvoi prévue par les *Règles de procédure civile*.

12. Comité consultatif
 - (a) Créer un comité consultatif composé de juges et d'avocats expérimentés pour élaborer les détails de ces recommandations, superviser leur mise en œuvre et proposer des améliorations continues.

13. Gestion du risque
 - (a) Consacrer davantage de moyens aux initiatives de gestion des risques et au partage de données.

- (b) Mettre davantage l'accent sur la gestion des risques au niveau de chaque service.
- (c) S'inspirer de l'expérience des hôpitaux américains qui ont enregistré des diminutions spectaculaires du nombre d'erreurs médicales.
- (d) En tant qu'assureur effectif, le ministère devrait montrer l'exemple dans les efforts pour améliorer la gestion des risques.

14. Considérations futures

- (a) Déterminer si une approche actuarielle fondée sur les réclamations est préférable à une approche actuarielle fondée sur les incidents dans les affaires de responsabilité médicale.
- (b) Déterminer la convention d'honoraires provisionnels des avocats la plus économique dans les affaires de responsabilité médicale.
- (c) Tenir compte de l'incidence des honoraires conditionnels sur les coûts de la protection en matière de responsabilité médicale.
- (d) Déterminer si un système sans égard à la faute est une solution envisageable dans les affaires de responsabilité médicale.
- (e) Rester vigilant sur la question de l'accès au système de justice pour les victimes de blessures moins graves découlant d'une erreur médicale.
- (f) Déterminer si la responsabilité de l'entreprise est une notion applicable dans les affaires de responsabilité médicale.

Annexe B
Liste des sources consultées

- L'Ontario Medical Association
- L'Association canadienne de protection médicale
- L'Ontario Trial Lawyers Association
- Le Healthcare Insurance Reciprocal of Canada
- Les Canadian Defence Lawyers
- Le Holland Access to Justice in Medical Malpractice Group
- L'Agence du revenu du Canada
- L'Ordre des médecins et chirurgiens de l'Ontario
- Morris, Stoltz, Evans s.r.l.
- Paul Harte, Paul Harte Professional Corporation
- Membres de la magistrature : juges Wilson, Wilkins, Platana, Hackland, Edwards, Turnbull
- Juge McSweeney, ancien avocat des enfants
- Tuteur et curateur public
- Le Bureau de l'avocat des enfants
- Aviva Canada
- Haute direction du MSSLD : D^r Robert Bell (SM), Lynn Guerriero (SMA), Phil Cooke (SMA)
- Sous-section de la subrogation du MSSLD
- Conseiller juridique du MSSLD Robert Maisey, Michelle Macdonald
- Direction générale du MS Kathryn Boone, Julie Ingo, Jake Ennis
- Professeur Doug Hyatt, Université de Toronto
- David Marshall
- D^r Nizar Mahomed
- Randy Zettle, Borden Ladner Gervais s.r.l.
- Hon. Coulter Osborne
- Lee Samis, Samis and Company
- Sandra Vellone
- Ralph Fenik, McKellar
- D^r Andrew Armstrong
- MAG : Judy Hays, Linda Omagic