

4 Repenser le régime de plaintes dans le système de santé au Québec à la lumière d'une philosophie de médiation

Catherine RÉGIS

Professeur agrégé à la faculté de droit de l'université de Montréal, titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la culture collaborative en droit et politiques de la santé

Jean-François ROBERGE

Professeur agrégé à la faculté de droit de l'université de Sherbrooke, directeur des programmes en prévention et règlement des différends

« À travers la formulation de sa plainte ou de ses plaintes s'expriment une recherche et une demande qui dépassent largement la maladie et même le corps, et qui concernent l'ensemble du rapport à soi et aux autres »¹.

En 1991, le réseau de la santé et des services sociaux du Québec se dotait d'un régime de plaintes accessible à tous les usagers dans la foulée de la « Réforme axée sur le citoyen »². Ce régime allait permettre aux Québécois d'exprimer leur voix, leurs doléances, quant aux services de santé et services sociaux reçus ou attendus³. Outre l'objectif général et clairement défini dans la loi de promouvoir le respect des droits des usagers, les buts du régime se déclinaient en quatre points

complémentaires et fondamentaux, soit 1) favoriser une meilleure communication au sein du réseau, 2) offrir une alternative aux recours judiciaires, 3) évaluer et améliorer les services de santé et les services sociaux et, enfin, 4) accroître la transparence au sein du système de santé⁴. Maintenant que ce régime a plus de vingt ans, nous proposons d'en faire un bilan et d'explorer son avenir. Le régime atteint-il tous ses buts et sont-ils encore pertinents? La procédure de plaintes mise en place pour matérialiser ce régime donne-t-elle les résultats escomptés? Dans l'avenir, pourrait-on mieux favoriser l'atteinte des buts du régime de plaintes du système de santé au Québec?

Cet article est divisé en deux parties. La première partie est consacrée au fondement et à la mise en œuvre du régime de plaintes. D'abord, nous explicitons le cadre normatif ainsi que la dynamique décisionnelle qui prévalent au sein de celui-ci. Nous analysons ensuite dans quelle mesure le régime de plaintes a rempli ses promesses jusqu'à présent. La deuxième partie de cet article est consacrée à ce que pourrait être l'avenir du régime de plaintes. Nous avons choisi la médiation pour faire cette analyse

1. GAGNON (Éric), « Figures de la plainte: la douleur, la souffrance et la considération », *médecine/sciences*, n° 6-7, vol. 21, 2005, p. 650.

2. MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Une réforme axée sur le citoyen*, Québec, 1990. Cette réforme proposée en décembre 1990 se voyait l'aboutissement d'un long processus entamé en 1985 lors de la création d'une commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux présidée par le docteur Jean Rochon. Voir: BERNARD (André), « Les politiques gouvernementales », au lien: http://www.pum.umontreal.ca/apqc/91_92/bernard/bernard.htm (date d'accès: 11 octobre 2012).

3. Ce but est d'autant plus important dans un système public de santé comme au Québec ou au Canada, alors qu'il n'est pas possible d'exprimer sa voix, son insatisfaction, en changeant « d'assureur santé ». Pour la plupart des soins médicalement requis, les Québécois et les Canadiens doivent passer par le système public, l'assurance privée étant interdite ou peu attrayante.

4. COMMISSION ROCHON, *Rapport de la commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux*, Québec, Publications du Québec, 1988; GAGNON (Éric) et al., *Les insatisfactions et les plaintes: L'accessibilité des usagers et des usagères aux mécanismes de recours*, rapport de recherche, Beauport, Direction de santé publique de Québec, 2001.

prospective puisqu'elle est depuis plusieurs années conçue comme un outil de promotion de la santé⁵. D'abord, nous décrivons les concepts fondamentaux de la médiation et ses valeurs. Ensuite, nous reprenons le régime de plaintes dans une philosophie de médiation et nous le corrélons avec les buts poursuivis par le régime. Dans cette deuxième partie, nous proposons donc un regard neuf sur la procédure de plaintes en tentant de maximiser son potentiel pour mieux atteindre les buts du régime.

I. Bilan du régime de plaintes au Québec

Après plus de deux décennies d'existence, il est possible de proposer un portrait du mode de fonctionnement du régime de plaintes ainsi qu'un bilan de ses forces et ses faiblesses sur la base des intentions qui ont justifié sa création. Nous explorons les grands rouages du régime à l'aide, d'une part, du cadre normatif qui campe le fonctionnement théorique du processus et, d'autre part, des décisions rendues par des respon-

5. Voir entre autres: Lucas (Barbara), « La médiation pour promouvoir la santé - l'exemple de l'Alzheimer », in dossier « Les médiations en question », *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 21, n° 2, 2009. La façon dont les gens sont traités peut être aussi importante que les soins reçus. Voir par exemple: KELLETT (A.J.), « Healing angry wounds: the roles of apology and mediation in disputes between physicians and patients », *Journal of Dispute Resolution*, 1987, p. 123; REIS (Catherine), POIRAS (Jean), « Healthcare Mediation and the Need for Apologies », *Health Law Journal*, 2010, 18; Gravel (Pauline), « Quand le médecin voit au-delà de la maladie - Meilleure est la communication entre le malade et son médecin, meilleure sera la santé du patient », *Le Devoir*, 28-29 janvier 2006, A6. Ce dernier article fait part d'une recension de la littérature scientifique réalisée par l'épidémiologiste Maira Stewart, directeur du Centre d'études en médecine familiale de la *Schulich School of Medicine and Dentistry* de l'*University of Western Ontario*. Cette recension met en lumière des données qui illustrent que meilleure est la communication entre un médecin et son patient, meilleure sera la santé de celui-ci.

sables du traitement des plaintes (A). Ce portrait du mode de fonctionnement du régime nous permettra d'élaborer une critique quant à la pertinence contemporaine du régime (B).

A. Grands rouages du régime de plaintes

Le processus de plaintes du système de santé au Québec est prévu à la loi sur les services de santé et les services sociaux (ci-après LSSSS)⁶, aux articles 29 et suivants. Aucune procédure similaire n'existe à travers les autres provinces canadiennes⁷. Cette loi campe, plus largement, l'organisation et le fonctionnement administratif du système de santé, ainsi que les droits et, dans une moindre mesure, les responsabilités des usagers⁸ du système de santé. La LSSSS a connu divers changements, parfois substantiels, depuis son implémentation⁹. Au fil des années, les réformes ont modifié la structure du processus de plaintes au sein des établissements de santé, de même que la nature et la portée des droits dans le réseau public de santé. Les diverses modifications législatives apportées au rôle des acteurs du régime de plaintes ont indubitablement augmenté leur capacité et indépendance d'action, ce qui a permis à ce régime de jouer un rôle croissant dans l'identification de problèmes individuels et systémiques dans le système de santé. Néanmoins, tel qu'il

6. Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2.

7. La province de l'Alberta est toutefois en voie d'en établir une: *Alberta Health Act*, SA 2010, c. A-19.5.

8. Au Québec, l'expression « usagers » réfère à tous les utilisateurs du système de santé et des services sociaux, ce qui inclut les patients.

9. Plusieurs de ces changements ont eu lieu à la suite de consultations réalisées lors des commissions parlementaires impliquant divers acteurs clés des domaines de la santé et juridique, comme le Barreau du Québec, les organismes communautaires, les regroupements de médecins et le Protecteur des usagers (devenu par la suite le Protecteur du citoyen).

sera abordé plus loin, le régime se bute à diverses lacunes, dont certaines peuvent être corrigées et d'autres sont inhérentes à la nature même du mécanisme.

Le processus de plaintes se décline en deux paliers d'intervention. La logique qui caractérise cette division en deux temps est que la plainte doit d'abord être traitée au sein même de l'institution d'où elle provient et ensuite, si la doléance persiste, auprès d'une institution externe et indépendante au réseau de la santé et des services sociaux. Pour le premier palier, l'acteur responsable du processus de plaintes est le commissaire local aux plaintes et à la qualité des services (ci-après « commissaire » ou « commissaire aux plaintes »), lequel est nommé par le conseil d'administration de chaque établissement de santé. Le mandat du commissaire aux plaintes consiste donc, entre autres, à traiter les plaintes des usagers de manière diligente¹⁰ et il dispose d'un délai de quarante-cinq jours pour fournir une réponse motivée aux plaignants¹¹. Dépendamment de la nature de la plainte, la première étape peut également s'exercer auprès des agences régionales (« agences de la santé et des services sociaux »), faisant alors intervenir le commissaire régional aux plaintes et à la qualité des services¹². Ces agences ont le mandat d'organiser, de gérer et d'évaluer les services de santé et les services sociaux de leur territoire. Le commissaire régional traitera une plainte lorsque celle-ci concerne des services qui entrent dans les fonctions de l'agence, par exemple, pour les résidences privées d'hébergement de personnes âgées¹³ ou pour des

10. Art. 30 LSSSS.

11. Art. 33, al. 2, § 6, LSSSS.

12. Voir art. 60 et s. LSSSS. Les agences de la santé et des services sociaux ont remplacé les régions régionales.

13. Pour plus de détails, voir art. 60 et s. LSSSS. Les résidences privées d'hébergement ne sont pas considérées comme des établissements au

enjeux plus systémiques comme l'organisation ou le financement des services dans une région donnée.

Si le dossier n'est pas résolu à la satisfaction du plaignant, celui-ci peut s'adresser au Protecteur du citoyen, le deuxième palier du régime de plaintes. Le Protecteur du citoyen, une institution qui a le mandat plus large de surveiller l'administration publique au Québec, relève de l'Assemblée nationale, ce qui solidifie son indépendance d'action et sa crédibilité¹⁴. La loi sur le Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux¹⁵ devient alors pertinente pour saisir les rouages de ce deuxième niveau de plaintes. Cette loi mentionne les fonctions et pouvoirs spécifiques du Protecteur du citoyen dans le cadre du processus de plainte du secteur de la santé et des services sociaux¹⁶. Plus largement, la loi met en avant le mandat premier et global du Protecteur au sein du système de santé qui consiste à protéger les intérêts des usagers. Le Protecteur est habilité

sens de la LSSSS (étant en dehors du réseau public de santé) et n'ont donc pas l'obligation d'avoir un commissaire local aux plaintes affecté à leur institution. Néanmoins, pour assurer une certaine surveillance de ces résidences, la LSSSS permet exceptionnellement aux personnes qui y sont hébergées de porter plainte directement auprès de leur agence de santé.

14. En 2006, l'institution du Protecteur des usagers, dédiée uniquement au secteur de la santé, a été fusionnée à l'institution du Protecteur du citoyen dans un souci, notamment, d'assurer sa plus grande indépendance. Aussi, malgré le titre de la loi qui fait référence au Protecteur des usagers, celle-ci s'applique maintenant au Protecteur du citoyen. Le Protecteur du citoyen exerce les fonctions du Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux conformément à l'article 1 de la loi sur le Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux (ci-après la « loi sur le Protecteur des usagers »). Outre l'indépendance accrue, les impacts d'un tel changement sont limités en pratique.

15. Loi sur le Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux, L.R.Q., c. P-31.1 (ci-après « loi sur le protecteur des usagers »).

16. Loi sur le Protecteur des usagers, art. 7.

à s'assurer « par toute mesure appropriée »¹⁷ que les usagers sont respectés, que leurs droits se font valoir et que les établissements et les agences régionales respectent et appliquent le processus de plainte¹⁸. Soulignons qu'à cette deuxième étape, il n'y a pas de délai spécifique prévu pour traiter les plaintes¹⁹.

La réforme législative de 2006 a élargi les pouvoirs des acteurs du régime de plaintes, commissaires et Protecteur, en ce qu'ils peuvent maintenant intervenir de leur propre chef (sans qu'il y ait une plainte officielle) s'ils ont des motifs raisonnables de croire que les droits d'un usager ou d'un groupe d'usagers ne sont pas respectés²⁰ ou qu'une personne ou un groupe de personnes a été lésé ou peut vraisemblablement l'être par un

acte ou une omission²¹. Dans ces circonstances, il y a également une possibilité pour les plaignants d'outrepasser la procédure de plainte en deux étapes et de s'adresser directement au Protecteur.

Le commissaire et le Protecteur bénéficient de différents pouvoirs et immunités afin de favoriser la participation des acteurs au processus de plainte ainsi que le bon déroulement de leur « enquête des faits ». Ainsi, ils peuvent exiger, d'une part, que tout renseignement ou document utile leur soit fourni et, d'autre part, la présence de personnes désignées à une rencontre qu'ils convoquent²². Ils ne peuvent être poursuivis en justice dans l'exercice de bonne foi de leurs fonctions, ni être contraints devant une instance judiciaire ou un organisme exerçant des fonctions juridictionnelles de faire une déposition portant sur un renseignement confidentiel obtenu dans l'exercice de leurs fonctions²³. Qui plus est, les réponses ou déclarations faites et les documents produits de bonne foi par une personne, dans le cadre de l'examen d'une plainte, ne peuvent être utilisés et ne sont pas recevables à titre de preuve contre cette personne, notamment à titre d'aveu extrajudiciaire²⁴.

Au terme du processus de plainte, le commissaire et le Protecteur disposent d'un pouvoir de recommandation; ils ne peuvent légalement forcer l'exécution de leurs décisions. Ainsi, leur marge de manœuvre au terme du processus repose principalement sur le respect volontaire des recommandations et, incidemment,

sur la pression morale et administrative pour influencer les professionnels et les administrateurs²⁵. Le Protecteur peut également recourir à l'exposition publique pour exercer une pression sur les organisations récalcitrantes en mentionnant leur cas dans un rapport spécial ou dans le rapport annuel déposé à l'Assemblée nationale, ou aviser autrement le gouvernement²⁶. En fait, tout rapport, avis ou recommandation peut être acheminé au gouvernement lorsque le Protecteur estime qu'aucune action satisfaisante n'a été entreprise suivant ses recommandations, un rapport d'intervention ou si les intérêts des usagers l'exigent²⁷. Cela met en évidence que l'ultime outil de pression ou de coercition du Protecteur consiste à rendre publiques ses préoccupations.

Enfin, notons que les commissaires et le Protecteur n'ont pas juridiction sur les plaintes concernant un médecin, un dentiste ou un pharmacien²⁸. Une procédure spéciale pour les plaintes relatives à ces trois professionnels est prévue dans la LSSSS, aux articles 41 et suivants. Au premier palier, le médecin

examineur, lequel est nommé par le conseil d'administration de chaque établissement suivant une recommandation du Conseil des médecins, dentistes et pharmaciens (CMDP), doit tenter de régler la plainte en conciliant les intérêts des individus impliqués²⁹. Le deuxième palier est exercé par un comité de révision spécialement créé à cet effet qui est composé de trois membres nommés par le conseil d'administration³⁰.

Une fois ce cadre normatif quant au fonctionnement du régime de plaintes posé, qu'en est-il de son application auprès des responsables du régime de plaintes? Alors que la loi est relativement explicite sur le « quoi » (rôle, responsabilités, pouvoirs) de la procédure de plainte, le « comment » (pratiques de prévention et résolution des différends, méthode d'enquête des faits, élaboration des recommandations) des acteurs du régime a des pourtours nettement plus flous. D'une part, cette marge de manœuvre peut favoriser l'ancrage de pratiques individuelles en porte-à-faux avec les objectifs initiaux du régime mais, d'autre part, offrir une latitude à l'exploration de voies de prévention et résolution des différends adaptées à chaque cas, certes dans le souci du mandat d'améliorer la qualité des soins et services. Aussi, notre prochaine démarche permet d'analyser, en partie inévitablement, le « comment » du régime de plaintes, soit la dynamique décisionnelle qui y prévaut. Cette étape complète notre étude des grands

17. *Id.* L'expression par « toute mesure appropriée » n'est toutefois pas définie.

18. Le Protecteur du citoyen est une organisation relativement sollicitée pour une institution québécoise. Pour l'année 2010-2011, elle a reçu 1 188 nouvelles plaintes (ainsi que 179 signalements de la part de personnes tierces) demandant son intervention en raison d'une situation susceptible de compromettre le bien-être ou la santé d'un ou plusieurs usagers. Les plaintes reçues sont divisées selon les catégories suivantes: adoption internationale; déficience physique, déficience intellectuelle et troubles envahissants du développement; dépendances; jeunes en difficulté; perte d'autonomie liée au vieillissement; santé mentale; santé physique; soutien. Le PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel d'activités 2010-2011*, Québec, 2011, en ligne: <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/dossiers-et-documentation/rapports-annuels/index.html> (site consulté le 13 septembre 2012), p. 73.

19. En 2010-2011, 56 % des plaintes étaient traitées dans un délai de moins de 60 jours et 69 % l'étaient dans un délai de moins de 100 jours. La cible du Protecteur est de traiter 90 % des plaintes individuelles dans le délai de 60 jours ouvrables. Voir: Le PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel de gestion 2010-2011*, Québec, 2011, en ligne: <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/dossiers-et-documentation/rapports-annuels/index.html> (site consulté le 13 septembre 2012), p. 30-31.

20. Cette expression est utilisée pour définir l'étendue du pouvoir d'intervention du commissaire: art. 33, al. 7, LSSSS.

21. Cette expression est utilisée pour définir l'étendue du pouvoir d'intervention du Protecteur: art. 20 et s., loi sur le Protecteur des usagers.

22. Art. 36 LSSSS: art. 9, loi sur le Protecteur des usagers; art. 9, loi sur les commissions d'enquête, L.R.Q. c. C-37.

23. Ou produire un document contenant une telle information: art. 75 et s. LSSSS.

24. Art. 76.2 LSSSS; art. 35 et 36, loi sur le Protecteur des usagers.

25. Des mesures pour favoriser le suivi des recommandations ont toutefois été prévues. Par exemple, des comités de vigilance et de la qualité ont été créés dans les établissements de santé pour assurer le suivi des recommandations des commissaires aux plaintes: 181.0.1 LSSSS. Ensuite, dans les trente jours suivant la réception de recommandations du Protecteur, l'organisation concernée doit informer le Protecteur par écrit des actions qu'elle entend prendre. Si elle décide de ne pas donner suite aux recommandations, elle doit exposer les raisons qui justifient ce choix. Voir art. 15 et 25, loi sur le Protecteur des usagers. En 2010-2011, le Protecteur constatait que ses recommandations n'étaient pas toujours mises en application ou même considérées par les organisations visées, quoiqu'au total, 347 des 385 recommandations du Protecteur à portée collective aient été appliquées. Le PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel d'activités 2010-2011*, op. cit., p. 74-75. Le PROTECTEUR DU CITOYEN, *Rapport annuel de gestion 2010-2011*, op. cit.

26. Art. 26, loi sur le Protecteur des usagers.

27. Art. 28, loi sur le Protecteur des usagers.

28. Art. 41 et s. LSSSS.

29. Art. 47 LSSSS. L'utilisation des termes « concilier les intérêts » est très intéressante en ce qu'elle réfère généralement à des modes de résolution de conflits à l'amiable comme la médiation. La mention des « intérêts » plutôt que des « droits » invite le médecin à chercher une solution mutuellement satisfaisante pour les personnes impliquées.

30. Le président du comité de révision est nommé parmi les membres du conseil d'administration. Les deux autres membres sont nommés parmi les médecins, dentistes et pharmaciens. Voir art. 51 LSSSS.

rouages du régime, dans un volet plus appliqué. Pour obtenir ces informations, une démarche distincte de recherche s'avère nécessaire. Ainsi, nous appuyons nos constats sur les décisions écrites rendues par le Protecteur³¹. L'étude des décisions du dernier palier de plaintes³² nous permet d'avoir une vue congruente et regroupée des pratiques, puisque celles des commissaires sont susceptibles de varier d'un individu à l'autre n'étant pas réunies au sein d'une même organisation. En outre, cela nous offre une meilleure compréhension des dossiers qui cheminent à travers les deux étapes du régime. Les constats que nous proposons s'appliquent parfois uniquement au Protecteur, bien que, plus souvent qu'autrement, elles s'appliquent au travail des commissaires. Le suivi du dossier du premier palier dans la décision motivée du deuxième palier nous permet d'effectuer de telles comparaisons. Nous les soulignerons lorsque possible.

Après avoir examiné ces décisions, nous retenons les six caractéristiques suivantes :

31. Ces décisions ont été rendues sous l'égide du Protecteur des usagers, donc avant la fusion avec l'organisation du Protecteur du citoyen (voir nos propos précédents sur la fusion des deux instances). Toutefois, après vérification auprès de la directrice des enquêtes en santé et services sociaux du Protecteur du citoyen, Mme Renée Lecours, en date du 1^{er} novembre 2012, il semble que les constats que nous ferons demeurent essentiellement similaires. Nous avons lu plus de cinquante réponses écrites du Protecteur des usagers données entre 2003-2005 à la suite de doléances (il ne s'agit donc pas d'intervention). Quoique les décisions du Protecteur des usagers soient généralement confidentielles, nous avons eu accès à celles-ci pour des fins de recherche. Nous avons été les premiers chercheurs à avoir accès à ces documents et nous avons dû signer un engagement de confidentialité, lequel ne nous permet pas de divulguer toute information qui permettrait d'identifier les parties.

32. Les décisions des commissaires ne sont pas disponibles dans un registre central et ceux-ci disposent de moins de ressources pour anonymiser leurs décisions afin de les transmettre à des fins de recherche.

1. Le Protecteur agit par l'intermédiaire de ses délégués, à savoir les personnes qui travaillent pour l'organisation du Protecteur. Ces gens proviennent de divers horizons professionnels (il en est de même pour les commissaires). Par exemple, certains ont une formation juridique, alors que d'autres ont préalablement travaillé comme gestionnaires ou professionnels de la santé dans le réseau de la santé (agences régionales, établissements, etc.).

2. Les délégués suivent un modèle inquisitoire lors de la conduite de leur enquête (même chose pour les commissaires). Ce ne sont pas les parties impliquées qui décident de la « preuve » nécessaire pour la compréhension de leur dossier, mais les délégués. Ces derniers choisissent les personnes qu'ils rencontrent, les documents à étudier et posent les questions aux acteurs impliqués. En pratique, les délégués rencontrent ou discutent avec différentes personnes impliquées dans les faits à l'origine de la plainte, qu'elles proviennent des établissements (infirmières en chef, travailleurs sociaux, coordonnateurs de départements, etc.) ou de l'extérieur (patients – le patient n'est pas toujours le plaignant –, familles, agences régionales de santé, etc.). Dans toutes les décisions que nous avons lues, les délégués ont communiqué (en personne ou, lorsque ce n'était pas possible, verbalement) avec le plaignant et le commissaire aux plaintes qui est intervenu au premier palier³³. En ce qui concerne les documents, les délégués regardent généralement le dossier de l'utilisateur et les notes du personnel soignant.

3. Les délégués incorporent à leur évaluation des dossiers une pluralité de

33. Mme Lecours nous a informés que le Protecteur du citoyen, à la différence du Protecteur des usagers, ne communique pas toujours avec le plaignant lorsque la vulnérabilité particulière de celui-ci est en cause et qu'un préjudice pourrait en découler. Néanmoins, cette situation demeure exceptionnelle.

normes et de critères, au-delà de la normativité purement juridique (même chose pour les commissaires). En effet, l'assiette normative qui fonde leurs décisions est vaste et représentative des interactions et des interdépendances multiples au sein des systèmes de santé (normes administratives, juridiques, éthiques, scientifiques, etc.). Par exemple, ils prennent en compte, suivant les circonstances, les politiques institutionnelles ou gouvernementales, les lignes directrices en matière d'éthique, les codes de conduite professionnelle, de même que les considérations financières, administratives, scientifiques, humaines et personnelles³⁴. Cette flexibilité permet aux délégués de reconnaître les besoins des plaignants, de rencontrer ou des administrateurs, et ce, à différents niveaux, incluant sur les plans émotionnel, psychologique ou physique. Ce constat ressort clairement des décisions où les délégués mentionnent le besoin du plaignant de faire reconnaître l'impact de la situation vécue, de même que le besoin de recevoir des excuses et d'une meilleure communication³⁵.

34. À titre d'illustration de cette intégration inter-normative, nous retrouvons les questions suivantes dans certaines décisions : quelles sont les pratiques généralement acceptées dans la profession visée ? Quelles sont les contraintes financières de l'établissement et du plaignant dans le dossier ? Quels étaient les besoins du plaignant : une meilleure communication ? des excuses ? une reconnaissance de ce qui est arrivé ? du respect ? Quelles valeurs personnelles étaient en jeu (i.e. dignité ? éducation) ? Etc.

35. Il existe de nombreux exemples de cela dans les décisions du Protecteur. Pour donner une idée au lecteur, voici des extraits sélectionnés des plaintes : « Vous souhaiteriez que cette attitude de la direction change pour être davantage à l'écoute des familles et des usagers » ; « Les autres objets de votre plainte peuvent se regrouper sous l'appellation "difficultés de communication" » ; « Vous dites que vous ne vous êtes pas senti respecté » ; « Vous n'acceptez pas qu'un établissement ayant une aussi bonne renommée n'ait pas une procédure permettant une meilleure communication pour tenir les familles au courant de l'aggravation d'une condition médicale », les

4. Les délégués fournissent une motivation écrite du processus suivi et des décisions prises. En fait, les dossiers de plaintes des délégués ont tendance à suivre un modèle similaire³⁶. Dans un premier temps, il y a mention des dates et des circonstances dans lesquelles le plaignant a contacté le Protecteur. Ensuite, les délégués résumant l'objet de la plainte et expliquent les étapes suivies pour analyser la plainte (les faits, les personnes rencontrées et celles impossibles à rejoindre, les discussions, les délais, les documents lus, etc.). Finalement, les délégués exposent leurs conclusions sur les sujets de plainte, mentionnant s'il y a lieu les recommandations destinées aux établissements et aux gens concernés³⁷.

5. Les décisions des délégués sont en principe confidentielles (il en est de même pour les commissaires). Seul le plaignant et des personnes très spécifiques impliquées dans le dossier, dont

délégués reconnaissent ensuite le manque de communication adéquate ; « Vous espérez par cette démarche éviter que d'autres personnes puissent vivre une situation semblable » ; citant la décision du commissaire aux plaintes : « *Please accept our apologies for the incident, and we can assure you that we will continue to strive to offer the best possible care to all our patients* » ; « Vous désirez que votre démarche contribue à l'amélioration de la qualité des services sociaux, tout en prévenant qu'une situation telle que vous l'avez vécue se reproduise. »

36. Mme Lecours, à la direction des enquêtes, nous a d'ailleurs confirmé que les décisions des délégués suivent un modèle similaire.

37. Mentionnons que Mme Lecours a souligné que le Protecteur du citoyen (comparativement au Protecteur des usagers) a quelque peu modifié la nature de ses recommandations, en mettant l'emphase sur l'objectif à atteindre et laissant une certaine marge de manœuvre aux établissements sur le moyen d'atteindre cet objectif. L'institution du Protecteur des usagers pouvait être plus directive à cet égard. Cette nouvelle marge de manœuvre, par hypothèse, peut expliquer l'augmentation du taux d'application des recommandations puisque les établissements sont plus libres d'élaborer des stratégies de mise en œuvre qui respectent leur culture, mode de fonctionnement, budget, etc.

le commissaire aux plaintes, ont accès à la décision. Le Protecteur du citoyen peut toutefois transmettre une copie dénominalisée de la décision à la plus haute instance concernée par le sujet de la plainte (par exemple, au président du conseil d'administration de l'établissement). En outre, des données générales non nominatives concernant les plaintes, principalement des statistiques, sont rendues publiques (notamment pour les rapports annuels). Cette confidentialité entourant les décisions des délégués diffère évidemment de celles des tribunaux ou des instances quasi judiciaires.

6. Les délégués émettent des recommandations dont la nature et la portée varient grandement, en raison de la souplesse normative soulignée précédemment et, par hypothèse, d'un processus décisionnel non exécutoire (même chose pour les commissaires). Posé autrement, considérant qu'il s'agit de recommandations et non de décisions susceptibles d'exécution forcées, les délégués peuvent se donner la liberté de dire quelle est la bonne pratique à mettre en œuvre par opposition à ce qui peut être exigé dans un contexte hautement régulé. Les délégués peuvent, par exemple : rappeler à un établissement sa non-conformité à la loi et lui demander de modifier ses pratiques en conséquence; recommander à un employé d'améliorer sa formation dans un domaine particulier; recommander qu'une nouvelle personne soit responsable ou impliquée dans les soins prodigués à un patient; recommander que les établissements révisent leurs politiques institutionnelles et leur code d'éthique; recommander qu'un établissement rembourse certains frais aux patients; proposer que les services offerts par un établissement ou dans un secteur particulier du réseau de la santé soient améliorés, soit en ce qui concerne le suivi des patients ou la

établissement ou entre les travailleurs de la santé et les patients (ou leur famille).

Maintenant que nous avons exploré le cadre normatif ainsi que la dynamique décisionnelle qui alimentent le régime de plaintes, ce qui nous permet d'en saisir les principaux rouages, nous proposons d'en évaluer la pertinence à l'aune des objectifs qui ont justifié sa création.

B. Regard critique sur les objectifs du régime

Les buts initiaux du régime sont toujours pertinents et adaptés aux préoccupations contemporaines des citoyens et du système de santé. D'abord, le besoin d'améliorer la communication, un premier but du régime, demeure une préoccupation majeure pour tous les acteurs du système, surtout les patients, au surplus d'être nécessaire à la qualité des soins et des services³⁸. D'ailleurs, le régime de plaintes identifie les problèmes de communication entre les patients (ou leurs représentants) et les autres acteurs du régime comme un motif important d'insatisfaction³⁹. Il est dit que « la bonne communication et l'attention portée au patient par les intervenants est la variable qui prédit le mieux la satisfaction des usagers »⁴⁰. En outre, le besoin de comprendre ce qui s'est passé à la suite d'un événement indésirable ou d'un résultat de soins décevant se trouve au cœur des motifs de poursuites des patients et des

38. Voir par exemple: CHARLES (V.) et al., « Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action », *Lancet*, 1994, 343, 1609; GILMOUR (Joan M.), *Patient Safety, Medical Error and Tort Law: An International Comparison*, Final Report prepared for the Health Policy Research Program, Health Canada, mai 2006, p. 35; MARCUS (Leonard J.) et al., *Renegotiating Health Care - Resolving Conflict to Build Collaboration*, 2^e éd., San Francisco, Jossey-Bass, 2011.

39. Voir nos propos précédents sur les motifs d'insatisfaction.

40. Voir: GAGNON (Éric) et al., *op. cit.*, p. 12.

familles⁴¹. Dans cette veine, des mécanismes ont été implantés au fil des années pour favoriser l'échange d'information au sein des établissements de santé et plus largement dans le réseau de la santé afin d'améliorer les pratiques professionnelles et administratives, comme la déclaration obligatoire des incidents et accidents thérapeutiques et la création de registres pour fins d'analyse⁴². La communication et la qualité des soins deviennent alors des buts convergents et interdépendants.

Le régime actuel répond à ce besoin de communication accrue et bonifiée de différentes façons. Nous verrons dans un deuxième temps les faiblesses du régime à cet égard. D'emblée, le régime de plaintes offre l'avantage considérable de permettre au citoyen de s'exprimer face aux soins et services reçus. Le régime atteint donc une partie importante de l'objectif d'offrir une voix. Rappelons que, depuis la création du système de santé étatique québécois dans les années 1970, une préoccupation constante⁴³ persiste, soit celle de favoriser l'implication citoyenne. Différentes options participatives ont été explorées, dont la représentation sur les conseils d'administration des établissements de santé. Le succès mitigé de ces options a été constaté⁴⁴. Aussi, nous proposons que le régime de plaintes représente l'une des options les plus efficaces pour permettre cette participation considérant qu'elle devient possible au moment où l'intérêt individuel du patient à s'impli-

41. Voir par exemple: CHARLES (V.) et al., *art. cit.*, 1609.

42. Art. 8, 183.2, 233.1, 235.1 et 431 LSSSS.

43. Cette préoccupation a été nommée dans le rapport fondateur du système de santé public au Québec: QUÉBEC, *Rapport (Castonguay-Nepveu) de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social, 1967-1972*, 7 vol. Voir aussi: FACAL (Joseph), *Volonté politique et pouvoir médical*, Montréal, Boréal, 2006.

44. FACAL (Joseph), *op. cit.*

quer se cristallise⁴⁵. Nous avons vu également que des dispositions législatives encadrent le processus de plaintes pour encourager l'échange d'information lors du processus et ainsi assurer, certes la collaboration des acteurs et l'efficacité de la démarche, mais aussi une plus grande fluidité des échanges entre les personnes impliquées dans un dossier de plainte.

Qui plus est, le régime de plaintes, particulièrement l'institution du Protecteur du citoyen, est un mécanisme qui offre le potentiel d'établir un pont communicationnel (prélude à une médiation sociale) entre les deux pôles démocratiques et ainsi transmettre les préoccupations des usagers aux décideurs publics pour aider à identifier – par un système « *bottom-up* » plutôt que « *top-down* » – les problèmes émergents ou récurrents du réseau de la santé et des services sociaux. L'accessibilité aisée au régime de plaintes, comparativement aux tribunaux, ainsi que l'ajout d'un pouvoir d'intervention pour les commissaires et le Protecteur, alimentent d'autant ce potentiel. À titre d'illustrations, en 2010-2011, le Protecteur a rendu public un rapport traitant des difficultés d'application de la loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui⁴⁶ en raison de nombreuses plaintes reçues et des constats de lacunes répétitives à cet égard. Le rapport est sans équivoque quant aux failles du système de gardes en établissement, comme le manque de cohérence dans l'application de la loi, l'interprétation divergente du caractère de dangerosité et le non-respect du droit à l'information des usagers⁴⁷.

45. Dans le même sens: *id.*

46. Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elle-même ou pour autrui, L.R.Q., c. P-38.001.

47. LE PROTECTEUR DU CITOYEN, *Les difficultés d'application de la loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger*

La capacité à identifier des enjeux d'ampleur au sein du système de santé s'offre également aux autres acteurs impliqués dans le processus de plainte. Les commissaires locaux et régionaux y contribuent, à des degrés variables, dans les secteurs qui les occupent. Par exemple, l'agence de la santé de Mauricie et du Centre-du-Québec indiquait que 719 demandes avaient été soumises en lien avec la difficulté de trouver un médecin de famille ou un médecin spécialiste⁴⁶. L'agence a conseillé les patients concernés pour les aider à trouver un médecin, mais a aussi envoyé une lettre à chacun d'eux mentionnant que malgré les efforts pour recruter des médecins, leur nombre était insuffisant pour rencontrer les besoins de la région. L'agence a par la suite informé le ministre de la Santé et des Services sociaux de cette problématique⁴⁷.

Ainsi, les données recueillies par le Protecteur et le processus de plaintes fournissent des informations précieuses sur la satisfaction des usagers et sur leurs plus grandes préoccupations quant au système de santé, augmentant du même coup la capacité de réactivité du système⁴⁸. Le Protecteur peut contribuer au

pour elles-mêmes ou pour autrui, Québec, 2011, en ligne : <http://www.protecteurducitoyen.qc.ca/dossiers-et-documentation/rapports-denquete-et-rapports-speciaux/index.html> (site consulté le 14 septembre 2012).

48. Voir le rapport annuel 2003-2004 (note suivante).

49. Voir: AGENCE DE DÉVELOPPEMENT DE RÉSEAUX LOCAUX DE SERVICES DE SANTÉ ET DE SERVICES SOCIAUX DE LA MAURICIE ET DU CENTRE-DU-QUÉBEC, *Rapport annuel sur l'application de la procédure d'examen des plaintes et l'amélioration de la qualité des services 2003-2004*, Québec, 2004. Notons que l'accès à un médecin de famille est encore aujourd'hui un problème important du système de santé au Québec.

50. Trigub-Clover et Lamarche identifient l'aptitude des systèmes de soin de répondre aux préoccupations fréquemment exprimées par les patients comme l'une des composantes importantes de leur capacité de réactivité. Voir: « La coexistence des secteurs public et privé et la

développement de politiques publiques plus représentatives et pertinentes en matière de soins de santé, sur la base d'une voix qui est offerte aux usagers du réseau. À nouveau, cette communication facilitée entre les citoyens et le gouvernement rejoint des objectifs d'amélioration de la qualité de soins.

Quant aux faiblesses du régime dans l'atteinte d'un objectif de communication, l'empreinte du discours de la plainte – et le rapport des gestionnaires et intervenants à la plainte – peut s'avérer en décalage avec deux objectifs du régime, soit favoriser la communication et améliorer la qualité des services. L'expression même de commissaires « aux plaintes » et à la qualité des services peut sous-entendre une culture du blâme, peu compatible avec la création d'un environnement fluide et protégé de discussion entre les différents acteurs du régime. Les responsables des plaintes auront tendance à se positionner comme tiers jaugeur des paroles exprimées, plutôt que tiers facilitateur d'un dialogue parfois souhaité, souvent nécessaire. Le risque d'instrumentaliser la parole de l'usager en discours ayant une connotation de blâme, potentiellement cristallisée dans le temps, peut, d'une part, faire bifurquer l'expression des besoins réels de celui-ci qui émergeront lors d'un dialogue authentique avec l'intervenant ou le gestionnaire et, d'autre part, faire que l'individu visé par la plainte se ferme à un tel dialogue. Ni la communication, ni l'amélioration de la qualité des services s'en verront améliorées. Dans un contexte de communication bonifiée, l'insatisfaction se veut un prétexte pour susciter une rencontre des acteurs et s'ouvrir aux besoins de nourrir les relations appauvries, malménées ou simple-

performance des systèmes de soin de santé », in BÉLAND (F.) et al., dir., *Le privé dans la santé – Le discours et les faits*. Les Presses de l'université de Montréal, 2008, p. 211.

ment peu développées par ce service ou ce soin. Alors, le régime deviendra un lieu de convergences sur les conditions d'un vivre ensemble. Cette emphase sur la culture du blâme constitue donc une première critique du régime.

Qui plus est, alors que le régime se veut un outil permettant de donner une voix aux usagers à l'intérieur d'un système hautement complexe, et tentant de leur donner une place à titre de véritable partenaire du réseau de la santé, il risque de les situer dans une philosophie de la plainte axée sur un modèle inquisitoire dans le prolongement d'une relation paternaliste dont les systèmes de santé tentent de s'éloigner depuis plusieurs années. Rééquilibrer le pouvoir entre les intervenants du système et les patients est un mouvement d'une forte amplitude qui perdure depuis plusieurs années et qui existe à travers différents pays. Le rejet du paternalisme médical, notamment, implique une prise de pouvoir et une plus grande implication des patients dans les choix de soins de santé qui les préoccupent. Or, ce mouvement d'implication accrue des patients devrait perdurer tout au long de l'épisode de soins et du contact avec le système de santé, notamment en cas de conflit ou d'insatisfaction. Le patient ne devrait alors pas être dépossédé de sa possibilité de s'impliquer activement dans un processus de résolution des conflits, incluant celle de dialoguer avec les acteurs visés par l'insatisfaction et de trouver des options de solutions adaptées à ses besoins, certes dans un contexte plus large d'impératifs collectifs et de qualité des soins. Cette communication favorise la dé-hiérarchisation des rapports patient-professionnel, patient-gestionnaire⁵¹. Si le patient se retrouve avec la seule possibilité de voir ses insatisfactions se régler par un acteur externe, à travers une démarche où il a un rôle

51. GAGNON (Éric) et al., *op. cit.*, p. 12.

secondaire, le spectre d'une relation paternaliste entre les acteurs du réseau et le patient revient. Évidemment, alors que cette opportunité de s'impliquer activement dans la résolution de son différend nous semble importante, elle ne pourra être une exigence à tout coup du régime considérant les circonstances (dont les vulnérabilités) propres à chaque cas. Néanmoins, cette philosophie « participative » de résolution des conflits doit rayonner et s'offrir au sein du régime. Le risque de proposer un processus de résolution des différends qui donne un rôle secondaire aux usagers constitue ainsi une deuxième critique du régime.

Un deuxième but du régime consiste à créer une alternative aux recours judiciaires, lesquels sont coûteux, complexes, peu accessibles, souvent inadaptés aux insatisfactions immédiates et plurielles des usagers et offrant une porosité minimale à l'internormativité hautement caractéristique du secteur de la santé⁵². L'objectif est encore pertinent considérant le défi récurrent et généralisé de l'accès aux tribunaux et le constat de la nécessité de développer des options hors de la voie judiciaire pour gérer les sources multiples et inévitables des conflits au sein des systèmes de santé⁵³. Le régime de plaintes rencontre, sans équivoque, une partie de cet objectif. D'abord, le régime se veut facilement accessible en raison de l'absence de coûts et du faible formalisme y afférant. En outre, les motifs de plaintes qui justifient

52. ROCHER (Guy), « Les "phénomènes d'internormativité": faits et obstacles », in BELLEVY (Jean-Guy), dir., *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, LGDJ, 1996, 25; MARCUS (Leonard J.) et al., *op. cit.*, 2011.

53. LAFOND (Pierre Claude), *L'accès à la justice civile au Québec – Portrait général*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012; MARCUS (Leonard J.) et al., *op. cit.*; REGIS (Catherine), *Mind over Matter: Using Law & Psychology to Optimize Conflict Resolution in Health Care*, S.J.D. Doctoral Thesis, University of Toronto Faculty of Law, 2008.

la saisine par les commissaires ou les médecins examinateurs sont vastes, ce qui permet au régime de s'adapter aux différentes sources d'insatisfaction, actuelles et à venir. Enfin, la pratique des commissaires et du Protecteur indique que le processus actuel est perméable aux nombreuses sources de normativités qui cohabitent dans le système de santé, alors que les tribunaux sont surtout contraints par la normativité juridique.

Les pouvoirs de réparation du commissaire et du Protecteur sont assurément limités comparativement aux institutions quasi judiciaires et aux tribunaux. Or, cet objectif respecté, à certains égards, le souhait de créer un régime qui se distingue du recours judiciaire. Bien que la logique d'adhésion volontaire aux recommandations formulées puisse représenter un modèle approprié pour encourager la collaboration des acteurs du réseau de la santé à un régime de plaintes⁵⁴ – comparativement à une procédure plus contentieuse où la décision lie les parties –, elle limite par ailleurs la capacité des usagers de forcer l'exécution de certaines recommandations. Cela peut représenter une source de frustration et de déconsidération (tant des plaignants que des acteurs du réseau de la santé) envers le régime.

Nous proposons que le régime n'ait pas encore atteint sa pleine capacité à offrir une véritable alternative aux recours judiciaires. La nature inquisitoire et le rôle de « décideur » du commissaire ou du Protecteur, qui émet une recommandation au terme de sa démarche, s'apparentent quelque peu aux visées d'un recours judiciaire. Il agit à titre de

tiers qui, ultimement, tranche face à des prétentions divergentes. Pour développer le plein potentiel d'une option alternative aux tribunaux, le régime de plaintes devrait permettre qu'une logique réellement différente de résolution des conflits, et même de prévention de conflits, puisse s'offrir. En outre, en choisissant un processus d'évaluation par les pairs pour les plaintes concernant les médecins, dentistes et pharmaciens, la procédure chapeautée par le médecin examinateur peut ressembler à une autre version du processus disciplinaire au sein des ordres professionnels – avec une visée déontologique plutôt que d'amélioration de la qualité –, s'éloignant ainsi de l'objectif de créer une alternative aux recours judiciaires et, nous estimons, plus largement aux recours adversatifs déjà existants⁵⁵. Le rôle de décideur qui tranche un litige (ou un conflit) et la nature inquisitoire du processus de plaintes limitent le potentiel de développer une logique de résolution des différends réellement complémentaire aux tribunaux, ce qui représente notre troisième critique du régime.

En ce qui a trait au troisième but du régime, soit évaluer et améliorer la qualité des services, nous pensons qu'il est atteint à nouveau en partie. La qualité des soins est un objectif au cœur des préoccupations actuelles – et sans aucun doute pour de nombreuses années à venir – des systèmes de santé et des acteurs qui y évoluent⁵⁶. Nous avons

54. Régis (Catherine), *op. cit.*; COMMISSAIRE AUX PLAINTES EN MATIÈRE DE SANTÉ ET DE SERVICES SOCIAUX, *Rapport de la tournée des régions (1998-1999) de la Commissaire aux plaintes*, Montréal, 1999. Soulignons que le besoin d'expertise médicale, dentaire ou pharmaceutique dans le processus d'examen d'une telle doléance ne nous semble pas être une raison convaincante pour justifier l'existence de cette procédure parallèle étant donné la possibilité offerte dans le processus de plainte « régulier » de consulter des experts externes sur toute question; LSSSS, art. 32.

55. De nombreuses références appuient ce

déjà mentionné dans notre discussion sur l'objectif de la communication la faiblesse d'une dialectique de blâme à cet égard. Dans notre exploration du fonctionnement du régime, nous avons eu l'occasion de mentionner des exemples concrets de sources d'insatisfaction qui ont mené à des recommandations de changements et des modifications de pratiques en vue d'améliorer la qualité des soins, soit dans un dossier singulier ou plus largement dans le réseau de la santé. Le régime permet également de prendre le pouls auprès des utilisateurs du régime sur leurs satisfactions à l'égard des services, bien que l'aspect négatif (plutôt que positif) de cette appréciation soit plus susceptible de ressortir au sein d'un régime de plaintes. Cette évaluation « continue » des usagers est une plus-value importante, permettant de faire émerger leurs préoccupations individuelles et collectives dans un système où il n'est souvent pas possible de choisir une autre offre de soin (et ainsi signaler son insatisfaction) considérant le monopole du système public sur la majeure partie des soins médicalement requis.

Plus qu'une résolution rapide à tout coup des doléances, le régime doit viser une résolution à long terme des sources d'insatisfaction en vue d'amé-

constat. Voir par exemple: BELAND (François) et al., dir., *Le privé en santé – Le discours et les faits*, Montréal, Presses de l'université de Montréal, 2008, 474 p.; Régis (Catherine), SAVARD (Anne-Marie), « L'accès aux soins et aux médicaments au Québec: entre l'idéal et la réalité », *Revue de droit de l'université de Sherbrooke*, 2009-10, 40, p. 288 et s.; MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Plan stratégique 2010-2015 du ministère de la Santé et des Services sociaux*, éd. Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec, Gouvernement du Québec, 2010. L'ancien ministre fédéral de la Santé, M. Pettigrew, a mentionné que la qualité est la loupe à travers laquelle les Canadiens évaluent leur système: CANADA, NATIONAL FORUM ON HEALTH, *Canada Health Action: Building on the Legacy*, Ottawa, Health Canada Communications, 1997, p. 12.

liorer la qualité des soins et services de santé. Ceci dit, le traitement diligent des plaintes est assurément important, sans quoi l'insatisfaction envers le régime de plaintes créera une nouvelle source de conflit⁵⁷. Pour y parvenir, le régime doit être en mesure de prendre en compte les sources multiples d'insatisfaction à l'origine des conflits, dépassant ici le cadre strict du litige juridique⁵⁸ et offrir un éventail de solutions suffisamment large pour répondre à cette pluralité de sources dans une perspective d'amélioration de la qualité. Cela permettra de construire au-delà de l'exigence d'une résolution immédiate d'une doléance individualisée. La flexibilité eu égard au mode de résolution du différend que propose le régime et la latitude entourant le « comment » du travail des commissaires et du Protecteur sont prometteuses à cet égard. D'ailleurs, la pratique de ces acteurs illustre que l'interprétation restrictive d'un litige est souvent surpassée pour intégrer les sources conflictuelles variées des acteurs, surtout des patients, en reconnaissant les besoins réels qui sous-tendent les doléances présentées. La démarche n'est pas faite dans le cadre d'un processus systématique et clairement identifié, comme dans un processus formel de médiation, mais est néanmoins régulièrement présente. En outre, l'éventail des solutions proposées permet bel et bien d'offrir des réponses potentiellement adaptées, du moins plus qu'un processus judiciaire ne peut le faire, aux impératifs d'amélioration de la qualité. Le risque de favoriser la résolution à court terme des plaintes constitue notre quatrième critique du régime.

Enfin, le régime de plaintes permet aussi de répondre à un objectif de transparence, soit le quatrième but identifié lors

57. Dans le même sens, voir: GAGNON (Éric) et al., *op. cit.*, 2001.

58. Nous reviendrons sur la distinction entre le litige et le conflit dans notre exploration des concepts fondamentaux de la médiation.

de la création du régime. Sous-jacents à cette visée, se trouvent des enjeux de confiance fragilisée et de demande accrue d'imputabilité dans la gestion publique⁵⁹ – un modèle de gestion fortement présent dans les systèmes de santé à travers le Canada. Sur une base croissante depuis les dernières années, la transparence et l'imputabilité font partie du nouveau contrat social et des valeurs piliers qui fondent le système de santé⁶⁰. Le régime de plaintes offre aux usagers la possibilité, d'une part, de suivre les démarches entamées pour répondre à leur doléance et, d'autre part, d'obtenir (du moins en partie) des informations complémentaires sur les événements qui fondent leur plainte. Ensuite, les commissaires aux plaintes, les médecins examinateurs et le Protecteur produisent des rapports annuels qui permettent de suivre les constats du régime et, dans une certaine mesure, l'impact de celui-ci⁶¹.

Néanmoins, les professionnels ou les gestionnaires qui craignent, régulièrement à tort, les répercussions professionnelles et juridiques d'un processus de plaintes peuvent faire obstacle à l'atteinte d'un objectif de transparence. Le régime s'est doté de différentes mesures afin d'éviter que le processus de plaintes

59. ABELSON (Julia), MILLER (Fiona A.), GIACOMINI (Mita), « What does it mean to trust a health system: A Qualitative Study of Canadian Health Care Values », *Health Policy*, 2009, 91, 63; LABRIÈRE (Pascal), NOREAU (Pierre), RICH (Marc), ROCHER (Guy), dir., *Les Réformes en santé et en justice. Le droit et la gouvernance*, Sainte-Foy, Presses de l'université Laval, 2008; RÉGIS (Catherine), « La valeur de l'imputabilité dans l'allocation des ressources au Canada: une perspective de politiques publiques », *McGill Journal of Law and Health*, 2008, 2, 47.

60. RÉGIS (Catherine), art. cit.; JACKMAN (Martha), « Charter Review as a Health Care Accountability Mechanism in Canada », *Health Law Journal*, 2010, 18, 1.

61. Voir par exemple l'article 38 de la loi sur le Protecteur des usagers en matière de santé et de services sociaux, citée plus haut.

ne soit capturé par de telles craintes en protégeant les informations qui en émergent et les acteurs qui y participent; or, en raison d'une peur des poursuites ancrée dans les pratiques professionnelles, surtout dans le domaine médical, des résistances persistent⁶². Ainsi, le régime favorise une certaine transparence au sein du système de santé, surtout lorsque cumulé à d'autres options qui militent en ce sens comme la divulgation obligatoire des incidents et accidents thérapeutiques⁶³. Pour susciter la pleine adhésion des professionnels et des gestionnaires à cette visée de transparence, il est nécessaire d'encourager des processus de résolution des différends qui protègent le caractère non préjudiciable et l'impartialité de la démarche. Ajoutons que la procédure distinctive de plaintes pour les médecins, dentistes et pharmaciens ne permet pas aux patients de bénéficier de l'indépendance accrue qu'offre l'organisation du Protecteur du citoyen dans le processus de résolution des plaintes, ce qui peut avoir un impact sur l'objectif de transparence ou, minimalement, d'apparence de transparence – ce qui est tout aussi important pour consolider la confiance envers le régime. Ainsi, notre cinquième critique à l'égard du régime vise la possibilité d'encourager une culture du silence en raison des craintes (réelles ou non fondées) de répercussions juridiques et professionnelles qu'il peut engendrer.

En somme, alors que le processus de plaintes semble bien s'acquitter des différents objectifs de départ qui ont justifié sa création, il n'est pas en mesure d'y parvenir pleinement. En effet, notre

62. Voir par exemple: GILMOUR (Joan M.), *op. cit.*, p. 35; MARCUS (Leonard J.) et al., *op. cit.*; PRICHARD (J. Robert S.), CONFÉRENCE DES SOUS-MINISTRES DE LA SANTÉ, *Liability and compensation in health care – La responsabilité et l'indemnisation dans les soins de santé*, Toronto, University of Toronto Press, 1990.

63. Voir nos propos précédents.

bilan de ce régime démontre qu'il souffre de certaines critiques. Or, nous proposons dans la prochaine partie de cet article que l'intégration d'une philosophie de médiation au sein des pratiques du régime permettra d'atteindre le potentiel latent du régime. Guidé par les valeurs de la médiation, le régime, dont la pertinence demeure plus de vingt ans après sa création, se bonifiera.

II. Avenir du régime de plaintes au Québec

Nous choisissons maintenant de concevoir l'avenir du régime de plaintes dans une culture de médiation. Nous estimons qu'une philosophie de médiation pourrait guider les commissaires aux plaintes et les délégués du Protecteur du citoyen dans leur intervention pour mieux atteindre les buts du régime. Nous posons d'abord les concepts fondamentaux de la médiation (A). Par la suite, nous suggérerons comment le régime de plaintes pourrait s'imprégner d'une philosophie de médiation pour mieux atteindre ses buts (B).

A. Concepts fondamentaux de la médiation

La médiation est un concept étudié depuis longtemps par diverses disciplines. Plusieurs définitions de la médiation existent et correspondent parfois à des modèles de médiation différents⁶⁴. Nous nous situons ici dans une approche de résolution de problème de la médiation et nous en proposons la définition suivante: « Un processus de décision à la suite d'un dialogue et d'une négociation assistée ou facilitée par un tiers impartial, sans pouvoir décisionnel, librement choisi

64. Parmi les modèles de médiation existants, notons par exemple l'approche résolution de problème (« *problem solving* »), l'approche narrative et l'approche transformative. Voir notamment: FAGER (Jacques), *Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie*, Paris, Érès, coll. « Trajets », 2010.

si par les parties en vue de régler une situation problématique de façon amiable et mutuellement acceptable et, idéalement, rétablir ou bonifier la relation »⁶⁵. Le tiers est un médiateur qui conduit un processus amenant les parties en conflit à échanger entre elles dans la perspective d'arriver à un accord commun pour régler leur différend. Il aide les parties à définir leur problème et à négocier par elles-mêmes un accord légitime.

La médiation est donc un processus. Elle correspond à une méthodologie et amène une idée de mouvement et d'évolution. L'implication d'un tiers impartial est essentielle dans la médiation. Il ne doit pas prendre partie pour l'une ou l'autre des personnes impliquées dans le processus et doit agir pour être perçu comme tel. Maintenir l'apparence d'impartialité représente un défi. Parfois, un seul mot ou comportement non verbal suffira à donner l'impression que le médiateur favorise une partie plutôt qu'une autre. Autre caractéristique, le médiateur est sans pouvoir décisionnel. Il ne peut imposer une solution. Ce sont les parties qui décident de la création d'un accord et de son contenu. Le médiateur agit comme un facilitateur de la discussion et de la négociation.

65. ROBERGE (Jean-François), *La justice participative. Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 66. On peut aussi définir la médiation comme un mode consensuel de règlement des différends où les parties en conflit procèdent à une démarche de négociation assistée par un tiers-médiateur qui ne possède pas de pouvoir décisionnel. La médiation est encore définie comme « un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers – impartial, indépendant, neutre, sans pouvoir décisionnel ou consultatif, avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs – favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause ». GUILLEME-HOFNUNG (Michèle), *La médiation*, 5^e éd., Paris, PUF, coll. « Que sais-je? », 2009, p. 72.

La médiation a pour objectif de régler une situation problématique, d'abord le litige juridique s'il est présent mais plus encore le conflit, sous toutes ses formes, qui existe entre les parties. Le litige restreint la situation problématique aux faits pertinents en droit alors que le conflit prend en considération l'ensemble des faits qui ont une pertinence aux yeux des parties⁶⁶. Par conséquent, seule la normativité juridique est présente dans un litige alors que d'autres formes de normativités interviennent dans un conflit. Le conflit est plus large que le litige. La médiation ne tranche pas entre les positions des parties, elle n'adopte pas une logique adversariale ou un mode inquisitoire. Elle a pour objectif d'accompagner les parties à trouver une solution aux différends de façon amiable et mutuellement acceptable par la mise en place d'une communication constructive et l'intégration des aspirations et intérêts des personnes impliquées.

Au Québec, la médiation est de plus en plus conçue comme s'inscrivant dans un mouvement de « justice participative »⁶⁷. Cette tendance prend en considération le désir des citoyens en situation de

conflit de s'impliquer dans la prise de décision pour créer une solution adaptée à leurs besoins et qui leur procurera un sentiment de justice⁶⁸. La médiation est un moyen pour mettre en action la justice participative.

Au cœur de la médiation se trouvent trois valeurs fondamentales : la proactivité, le respect et la créativité⁶⁹. Ces valeurs sont liées aux trois dimensions d'un processus de médiation soit : le processus, l'interaction et le contenu. Le médiateur assume en quelque sorte trois responsabilités : 1) la conduite d'un processus de résolution de problème qui favorise l'implication proactive des parties, 2) l'instauration d'un climat de respect qui favorise le partage entre les parties et, finalement, 3) l'encadrement d'un climat de confiance qui favorise la créativité entre les parties pour construire une solution adaptée et mutuellement satisfaisante⁷⁰. L'intervention du médiateur est donc guidée par trois valeurs et trois champs d'action.

Par le « processus » de médiation, nous entendons la méthodologie qui encadre les échanges entre les parties pour prévenir ou régler les différends. Quelle méthode sera la mieux adaptée pour diagnostiquer la situation problématique? Quelle stratégie sera la plus efficace pour mettre un terme au conflit? Comment la médiation par exemple peut-elle être adaptée pour prévenir les différends tout en respectant la culture

66. MENKEL-MEADOW (Carrie), « The Transformation of Disputes by Lawyers: What the Dispute Resolution Paradigm Does and Does Not Tell Us », *Journal of Dispute Resolution*, 1985, 25 Mo, 31; LALONGE (Louise), « Médiation et droit: opposition, intégration ou transformation? Le "continuisme" dans la pratique civile et commerciale de la médiation », in BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Développements récents en médiation*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001; ROBERGE (Jean-François), « Comment diagnostiquer la substance d'un conflit en médiation? », *Revue de prévention et de règlement des différends*, 2003, 1:1, 35; GORCHS (Béatrice), « La médiation dans le procès civil: sens et contresens. Essai de mise en perspective du conflit et du litige. », *RTD civ.*, 2003, 3409.

67. COMMISSION DU DROIT DU CANADA, *La transformation des rapports humains par la justice participative*, Ottawa, 2003, en ligne; ROBERGE (Jean-François), *op. cit.*; BARREAU DE MONTRÉAL, *Rapport de la 4e table ronde sur la justice participative*, Montréal, 2011.

68. *Id.* ROBERGE (Jean-François), « The Future of Judicial Dispute Resolution: Towards a Participatory Justice Facilitator Judge », in SOURCIN (Tanja), ZARISKI (Archib), dir., *The Multi-Tasking Judge: Comparative Judicial Dispute Resolution*, Thomson Reuters, 2013, p. 21-32.

69. Dans cet article, nous utiliserons les valeurs de la justice participative proposées par le professeur Jean-François Roberge à titre de cadre de référence pour la médiation. Ces valeurs sont généralement partagées par les auteurs en médiation. Voir: ROBERGE (Jean-François), *op. cit.*, p. 13.

70. *Ibid.*, p. 14.

organisationnelle? La valeur fondamentale de la « proactivité » est centrale à cette dimension du processus. La valeur de la proactivité correspond à la capacité d'une personne à prendre en main la responsabilité de sa vie au sens large, plutôt que de rechercher des causes dans les circonstances ou les personnes extérieures⁷¹. Les parties doivent assumer la responsabilité de créer par elles-mêmes une solution qui prévendra ou règlera leurs différends. La valeur de la proactivité est essentielle pour que les parties s'impliquent dans la prise de décision qui mènera au choix des normes qui réguleront leurs relations futures, qu'elles respectent leur engagement par la suite et puissent procéder de manière autonome aux ajustements nécessaires au fil du temps⁷².

Par « l'interaction » en médiation, nous référons au traitement interpersonnel et organisationnel que chacune des personnes impliquées, incluant le médiateur, se porte l'une à l'autre et porte aux organisations impliquées. Est-ce qu'une personne s'est sentie traitée avec dignité par les autres? Est-ce qu'elle a ressenti de l'empathie pour ses émotions? Est-ce qu'elle estime que son point de vue a été entendu et compris? Est-ce qu'elle se sent considérée par son organisation? La valeur fondamentale du « respect » est au centre de la dimension de l'interaction⁷³. La valeur du respect peut se définir comme étant la considération portée à l'autre avec l'intention de reconnaître ses similarités et différences sans porter atteinte à son intégrité et vouloir le changer. La valeur du respect est essentielle pour que les parties acceptent de s'engager dans un mode de prévention

71. Le terme proactif est entendu dans le sens référant à une personne ayant la volonté d'agir sur sa vie plutôt que de subir les événements ou de rechercher les raisons de ses échecs sur les circonstances ou les personnes extérieures.

72. ROBERGE (Jean-François), *op. cit.*, p. 16-18.

73. *Id.*

et règlement des différends (PRD), de collaborer avec l'autre pour trouver une solution et de respecter l'engagement pris quant à leurs relations ou engagements futurs⁷⁴.

Par le « contenu » de la médiation, nous entendons les motivations pour lesquelles les parties veulent prévenir ou régler un différend né ou à naître. Selon la perspective des parties, quels sont leurs intérêts, leurs besoins, leurs valeurs et la priorité qu'elles leur accordent? Quelles sont les préoccupations importantes, aux yeux des parties, qui pourraient faire l'objet d'un accord? La valeur fondamentale de la « créativité » est au cœur de cette dimension de contenu. Cette valeur correspond au pouvoir de création et d'invention, de l'action de faire ou d'organiser ce qui n'existait pas encore. La créativité est essentielle pour amener les parties à voir les choses autrement pour elles-mêmes et pour les autres parties en conflit dans l'espoir de sortir de l'impasse et de réguler différemment leurs relations.

B. Regard prospectif du régime de plaintes dans une philosophie de médiation

Comment les concepts fondamentaux de la médiation sont-ils complémentaires au régime de plaintes du système de santé au Québec? Nous proposons que les quatre buts du régime de plaintes soient liés aux trois valeurs et dimensions de la médiation. Premièrement, la médiation a fait ses preuves à titre d'alternative aux recours judiciaires et son développement pour agir en complémentarité avec les tribunaux s'inscrit dans une tendance mondiale⁷⁵. D'ail-

74. *Id.*

75. Aux États-Unis, vers le milieu des années 1980, la médiation complémentaire aux tribunaux (*court annexed mediation*) s'est développée progressivement. Au Canada, on retrouve ce mouvement depuis le milieu des années 1990. La France s'est quant à elle dotée d'une loi sur

leurs, le Québec a fait un pas important en ce sens en intégrant les modes de prévention et règlement des différends, comme la médiation, aux livres I et VII de son projet de loi instituant le nouveau Code de procédure civile⁷⁶. Deuxièmement, la médiation est avant tout un forum de communication entre des personnes interdépendantes impliquées dans une prise collective de décision. En ce sens, elle peut favoriser la voix de chacun des différents intervenants du réseau de la santé et du patient. Troisièmement, la médiation valorise le partage des motivations réelles des personnes pour prendre la décision la mieux adaptée aux réalités des individus impliqués. La médiation encourage ainsi la transparence entre les membres de l'équipe soignante, le patient ou l'utilisateur et son entourage. De cette façon, elle contribue par ricochet à l'amélioration de la qualité des soins en s'assurant que tous peuvent s'impliquer et participer au choix de la solution qui permettra de régler la plainte pour le présent et la prévenir pour le futur.

Comment le régime de plaintes au Québec pourrait-il être amélioré pour mieux atteindre ses buts? Bien que le régime de plaintes ait fait ses preuves, nous estimons qu'il pourrait être plus efficace et pertinent s'il s'imprégnait des valeurs de la médiation. Nous explorerons donc ici

comment le régime pourrait être repensé dans une culture de médiation. Nous ne suggérons pas l'emploi direct de la médiation dans son sens formel dans toutes les circonstances. D'ailleurs, le régime de plaintes ne pourra devenir le lieu d'un processus de médiation *stricto sensu* en raison de l'impossibilité du commissaire ou du Protecteur d'adopter une position totalement neutre, détenant le pouvoir et parfois le devoir d'émettre des recommandations. Nous ferons plutôt des suggestions fondées sur un rapprochement entre les valeurs de la médiation et le régime de plaintes afin de fournir un cadre général d'intervention qui permettra de mieux atteindre les buts de ce régime. Nos cinq recommandations sont liées aux lacunes identifiées dans la section I, B, portant sur l'analyse critique du régime.

Notre première recommandation est de changer le nom de « commissaire aux plaintes » pour celui de « commissaire à la qualité des soins et services ». Elle répond à la première critique identifiée, soit l'emphase mise sur la plainte et le risque de développer une culture du blâme. Par cette recommandation, l'objectif du régime de favoriser la communication au sein du réseau sera à notre avis mieux atteint.

L'appellation « commissaire aux plaintes » laisse entendre que ce dernier doit d'abord porter un jugement sur le caractère « fautif » des actes du personnel, de l'établissement ou du patient et ensuite rechercher la réparation adéquate pour le fait fautif. Cela peut mettre l'accent sur l'aspect méritoire de la plainte par la recherche de l'existence d'un « manquement aux soins et services ». Au lieu de viser les manquements, nous proposons un recadrage vers une « culture de collaboration » pour prodiguer les meilleurs soins et services. Nous mettons ainsi en action la valeur de « respect » propre à la médiation. Plutôt que d'évaluer le bien-fondé

de la plainte, le commissaire à la qualité recherche les soins et les services qui respecteront à la fois l'utilisateur, l'équipe soignante et l'établissement. Son intervention est recadrée du blâme, négatif, vers le respect, positif.

Notre deuxième suggestion est de faciliter, autant que possible, la « communication directe » entre les personnes impliquées dans la plainte exprimée. Nous répondons ainsi à la deuxième critique faite au régime concernant le rôle secondaire joué par le patient et le spectre du paternalisme. Nous favorisons à nouveau l'atteinte de l'objectif de communication accrue au sein du réseau.

Le traitement de la plainte par le commissaire, le Protecteur ou le médecin examinateur sans favoriser une communication directe entre le patient, le personnel soignant et le représentant de l'établissement est critiquable. En effet, cela donne une voix indirecte aux personnes impliquées sous la coupole d'un tiers externe qui gère les interactions selon son jugement, ses réflexes disciplinaires et les contraintes vécues, notamment en termes de temps. Cela limite la possibilité pour toutes les personnes visées par la doléance d'agir en partenaires du réseau de la santé. Pour le patient, le spectre du paternalisme médical surgit compte tenu du pouvoir limité que lui offre une communication indirecte.

Pour rééquilibrer le pouvoir entre le patient et les intervenants du système de santé, nous suggérons d'imprégner le processus de traitement de plaintes de la valeur de la proactivité favorisée dans une culture de médiation. Tel que mentionné précédemment, la tendance marquée dans les systèmes de santé consistant à offrir au patient la possibilité de s'impliquer activement dans le choix de santé qui le concernent devrait également inclure les situations de conflits ou d'insatisfaction. En valorisant

la proactivité par une interaction directe, lorsque les circonstances le permettent (aptitudes physiques et psychologiques, par exemple), toutes les personnes impliquées pourront avoir la voix requise pour se sentir parties prenantes au processus de décision des soins et services adéquats dans les circonstances.

Notre troisième recommandation est de favoriser un « processus collaboratif » de règlement des différends qui implique directement le patient. Notre proposition répond à la troisième critique du régime de plaintes concernant le risque de perpétuer une logique inquisitoire ou adversariale similaire aux tribunaux. Notre suggestion vise principalement à mieux atteindre l'objectif voulant que le régime de plaintes constitue une véritable alternative au système judiciaire. Dans une certaine mesure, cette suggestion favorise également les trois autres objectifs soit la communication, la qualité des soins et des services, ainsi que la transparence.

Au terme du processus de traitement de plaintes, le commissaire, le Protecteur ou le médecin examinateur peut faire des recommandations pour améliorer la qualité des soins et services. Toutefois, rappelons que ce pouvoir de recommandation n'est pas contraignant et qu'il s'agit d'une limite du régime de plaintes par rapport au processus judiciaire. Dans ce contexte, comment pourrait-on améliorer la probabilité de mise en œuvre des solutions suggérées?

En nous fondant sur la littérature portant sur la justice procédurale, nous suggérons que la clé repose sur l'implication directe et authentique de toutes les personnes impliquées dans la plainte (patient, équipe soignante, gestionnaires d'établissement, etc.) dans le cadre d'un processus collaboratif de prise de décision⁷⁷. En l'espèce, la justice procé-

la médiation judiciaire en 1995 – loi n° 95-125 du 8 février 1995. Voir notamment: BARNETT (Jerome T.), *A History of ADR, The Story of a Political, Cultural and Social Movement*, San Francisco, Jossey Bass, 2004; BOWAL (P.), « The New Ontario Judicial Alternative Dispute Resolution Model », *Alberta Law Review*, 1995, 34, 206; *Dispute resolution, Journal of the Association of Canadian Court Administrators*, 2011, vol. 1; ROBERTS (Simon), PALMER (Michael), *Dispute processes: ADR and the primary forms of decision making Law in context*, 2nd Revised, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

76. Projet de loi 28, loi instituant le nouveau Code de procédure civile, avril 2013 : <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-28-40-1.html>

77. FOLTA (Tom R.), *Why People Obey The Law?*,

durale correspond à la perception des gens quant à l'équité du processus qui génère les résultats⁷⁸. Pour promouvoir la justice procédurale, le sentiment de participation (la perception que la personne a pu participer au processus de discussion/résolution de conflit) est la plus importante condition⁷⁹.

Il existe trois caractéristiques à une participation qui respecte la justice procédurale: 1) la voix, c'est-à-dire avoir l'opportunité que notre opinion pour résoudre le conflit soit entendue; 2) la considération, c'est-à-dire sentir que notre opinion a été considérée de manière authentique sans qu'il soit nécessaire que l'autre adhère à notre opinion; 3) l'implication, c'est-à-dire sentir que nous pouvons nous impliquer dans l'élaboration du processus de résolution de conflit.

Le processus qui respecte la justice procédurale aura deux impacts principaux: 1) une plus grande satisfaction à l'égard de la décision prise, même si celle-ci nous est défavorable, et 2) une meilleure adhésion à la décision prise et un engagement accru à la mettre en action⁸⁰. Impliquer activement toutes les personnes dans le processus de prise de décision favorisera donc l'adhésion

New Haven, Yale University Press, 1990; TYLER (Tom R.), *Why People Cooperate: The Role of Social Motivations*, Princeton, Princeton University Press, 2010.

78. *Ibid.*
79. ALLRED (Keith G.), « Relationship Dynamics in Disputes. Replacing Contention with Cooperation », in MOFFITT (Michael L.), BORDONE (Robert C.), dir., *The Handbook of Dispute Resolution*, San Francisco, Jossey Bass, 2005, p. 279-303.

80. LIND (E. Allan), TYLER (Tom R.), *The social psychology of procedural justice*, NY, Springer, 1988; HOWESON (Jill), « Procedural justice in mediation: an empirical study and a practical example », *ADR Bulletin*, vol. 5, n° 7, 2002; ALLRED (Keith G.), art. cit., p. 279-303; RELIS (Tamara), *Perceptions in Litigation and Mediation. Lawyers, Defendants, Plaintiffs and Gendered Parties*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

volontaire et supplée ainsi au pouvoir non contraignant de recommandation. En principe, la médiation se veut une opportunité pour mettre en action la justice procédurale⁸¹. La valeur de la proactivité de la médiation est ici mise à contribution. Elle favorise « l'empowerment » des parties qui s'approprient alors à la fois le processus et le résultat dans une forme de consensualisme.

Notre quatrième suggestion est d'intégrer de manière systématique et exhaustive « l'internormativité » dans la recherche de solutions et de recommandations pour résoudre la doléance exprimée. Notre recommandation répond à la quatrième critique concernant le risque d'une résolution à court terme des plaintes, alors dans une perspective d'opposition au constat de la pérennité de l'amélioration globale de la qualité des soins et services. Notre recommandation renforce donc l'objectif de la qualité.

L'internormativité est « un phénomène d'incorporation ou d'acceptation par un ordre normatif d'une règle issue d'un autre ordre normatif »⁸². L'internormativité fait référence « à la dynamique des contacts entre systèmes normatifs, aux rapports de pouvoir et aux modalités d'influence ou d'interaction qui peuvent être observés entre deux ou plusieurs systèmes normatifs »⁸³. L'internor-

81. WELSH (Nancy A.), « Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got to Do with It? », *Washington University Law Quarterly*, vol. 79, 2001, 787-865; WELSH (Nancy A.), « Disputants' Decision Control in Court Connected Mediation: A Hollow Promise Without Procedural Justice », *Journal of Dispute Resolution*, n° 1, 2002, 179-192; HOWESON (Jill), art. cit.; LE FLANCHÉC (Alicia), « Médiation, autonomie et justice procédurale », *Négociations*, 2006/2, n° 6, 113-126.

82. BENYKHLEF (Karim), *Une possible histoire de la norme: les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, p. 799. Voir aussi: CARACONNER (Jean), « Les phénomènes d'internormativité », *European Yearbook in Law and Sociology*, 1977, 42.

83. ROCHER (Guy), art. cit., p. 27. Dans ce même

mativité est au cœur de la médiation⁸⁴. Pour favoriser cette interpénétration normative, nous suggérons que le commissaire, le Protecteur ou le médecin examinateur voit résolument le problème présenté comme un conflit élargi plutôt qu'un litige juridique. Rappelons que le conflit correspond aux éléments pertinents pour les personnes impliquées dans la situation problématique alors que le litige restreint ces éléments à ceux qui ont un sens juridique. Pour appréhender le conflit, nous suggérons que la cueillette des faits pertinents et leur analyse se fassent selon 3 catégories: 1) les faits juridiques, 2) les faits normatifs et 3) les faits humains. Les faits juridiques permettent d'évaluer les droits et les obligations des personnes impliquées dans le traitement de plaintes. Les faits normatifs réfèrent aux comportements sociaux attendus et susceptibles de sanction par une autre normativité que le droit (scientifique, professionnelle, administrative, morale, etc.). Il s'agit en quelque sorte des « règles de l'art » de la pratique. Quelles sont les règles qui doivent être respectées? Les faits humains sont ceux qui réfèrent aux valeurs propres aux individus concernés. Ils se traduisent sous la forme d'attentes par rapport au comportement des autres à notre égard. Nous estimons donc que ces trois catégories de faits permettent de comprendre le problème dans toute son amplitude et sa complexité. Leur

article, Guy Rocher propose également un autre sens à l'internormativité: l'internormativité « fait référence au transfert ou passage d'une norme ou d'une règle d'un système normatif à un autre ».

84. Voir LALONDE (Louise), « La médiation, une approche "internormative" des différends », *Revue de droit de l'université de Sherbrooke*, 33, 2002-2003, 99-131; LEGAULT (Georges A.), « La médiation appliquée en réponse aux limites du droit », *Revue de droit de l'université de Sherbrooke*, 33, 2002-2003, 159-193; LEGAULT (Georges A.), *Les modes de règlement des différends: vers une autre "justice"?*, Sherbrooke, GGC Éditions/université de Sherbrooke, coll. « Essais et Conférences », 2001.

identification est la première étape vers le traitement d'un processus de plaintes respectant l'internormativité.

Pour comprendre les motivations sous-jacentes aux faits liés à la plainte, nous suggérons au commissaire, au Protecteur et au médecin examinateur de s'intéresser à deux types de motivations: 1) normatives et 2) humaines. Les motivations normatives réfèrent au désir de conformité avec des comportements sociaux attendus comme les règles de l'art de la pratique scientifique, professionnelle, administrative ou morale⁸⁵. Quel est l'effet sur moi que les « règles » ne soient pas respectées? Les motivations humaines peuvent être liées à la perception d'équité ou à la perception d'efficacité dans les soins et services, comme la dignité ou l'égalité de traitement ou encore l'assurance que la même situation ne se reproduise plus⁸⁶. D'autres motivations touchent la qualité de la relation ou de la réputation entre le personnel soignant, l'établissement et le patient, ainsi que la confiance qui en découle⁸⁷. Une autre motivation est liée aux coûts humains et financiers de la qualité des soins et de leur administration tels que la douleur, le confort des conditions de soin, ou le respect des capacités financières⁸⁸. Leur compréhension est la deuxième étape vers l'internormativité.

Finalement, le processus de plaintes qui respecte l'internormativité doit aboutir à une solution ou une recommandation fondée sur l'interaction de ces faits pertinents et de leurs motivations sous-jacentes qui sont à la base du conflit

85. BÉGIN (Luc), « Les normativités dans les comités d'éthique clinique », in PARIZEAU (M.-H.), dir., *Hôpital et éthique. Rôles et défis des comités d'éthique clinique*, Sainte-Foy, Presse de l'université Laval, 1995, p. 32-57.

86. GAGNON (Éric), art. cit., p. 648-651; RELIS (Tamara), op. cit.

87. *Id.*

88. *Id.*

élargi⁸⁹. Nous avons constaté plus haut que les délégués et les commissaires sont d'ores et déjà sensibles à cet ensemble global de faits et de motivations. Toutefois, ils ne l'intègrent pas nécessairement de manière consciente et dans une perspective d'offrir une porosité accrue du processus de plaintes à une démarche créative et à l'expression des besoins pluriels pour l'ensemble des parties impliquées. L'orientation inter-normative que nous suggérons pour harmoniser l'intervention des commissaires et des délégués aura pour but de favoriser l'amélioration des soins et services ainsi que la transparence dans la prise de décision. Elle s'inscrit dans le processus de collaboration promu par la médiation et la valeur de la créativité qui permet de miser sur l'interaction des normativités propres au milieu de la santé pour imaginer des solutions adaptées. Les différents intervenants de l'équipe soignante tout comme le patient et son entourage seront sollicités pour à la fois faire valoir les normes administratives, professionnelles, morales et autres qu'ils estiment pertinentes dans les circonstances, de même que pour améliorer la qualité des services que nécessite la situation particulière. La valeur de la proactivité propre à la médiation est ici mise en action en impliquant chacune des personnes concernées dans la prise de décision. La valeur de respect promue par la médiation est également actualisée puisqu'aucune normativité, par exemple la norme juridique, ne s'imposera d'emblée par rapport à une autre, par exemple la norme professionnelle.

Chacune des normativités est un élément à considérer dans l'élaboration de la solution. Elles sont toutes pertinentes pour motiver une solution mutuellement satisfaisante choisie par les parties ou une

recommandation écrite « unilatérale ». C'est par l'interaction de ces normes que se forge une solution de soin adaptée aux besoins de l'utilisateur, respectant le personnel soignant et les capacités de l'établissement. Alors, la compréhension et la résolution d'un litige sous son angle exclusivement juridique, dans une logique de confrontation plutôt que de collaboration, seront laissées à l'arène judiciaire, une option alors véritablement complémentaire à un régime de plaintes.

Notre cinquième recommandation est de « renforcer le caractère non préjudiciable et l'impartialité » de la démarche de plaintes. Notre suggestion est une réponse à la cinquième critique voulant qu'une « culture du silence » se développe par crainte (certes parfois injustifiée) des sanctions et de la responsabilité professionnelle. Nous suggérons de rendre plus transparentes – dans une perspective d'éducation – les balises du processus de plaintes pour favoriser un dialogue authentique sur les besoins et les capacités afférents à l'objectif de la qualité des soins et des services. Nous encourageons ainsi une culture du dialogue favorisant également les objectifs de communication et de transparence au sein du réseau.

Cette cinquième suggestion est cohérente avec la première suggestion de retenir le nom commissaire « à la qualité » plutôt que commissaire « aux plaintes ». Nous avons souligné que le traitement d'une « plainte » alimente une culture du blâme susceptible de mettre les individus sur la défensive et peut alors s'accompagner d'une « culture du silence » à la fois du personnel soignant ou plus largement au sein de l'établissement. De même, l'utilisateur pourrait préférer se taire de peur de représailles découlant de l'expression d'une plainte (mauvaise réputation, climat de méfiance, etc.)⁹⁰.

Dans le but de promouvoir une « culture du dialogue », nous suggérons d'amener toutes les personnes concernées par la plainte à, dans un premier temps, se centrer vers un objectif commun (plutôt que des objectifs divergents), soit l'amélioration de la qualité, et à partager, dans un deuxième temps, leurs besoins et leurs apports pour atteindre ce but. Nous empruntons ici aux principes de la médiation, présentés plus tôt, qui visent à mettre en place un espace sécuritaire et protégé de dialogue au sein duquel les personnes peuvent partager en toute confiance, sans crainte de représailles. Les valeurs de respect et de proactivité sont ici mises en action par les principes de confidentialité du processus de médiation et d'impartialité du tiers intervenant. Le commissaire et le délégué doivent alors être défenseurs (auprès des gestionnaires, des participants au processus de plaintes et même du législateur) d'un processus de résolution du conflit qui valorise leur capacité d'être et d'agir de la manière la plus impartiale et indépendante possible dans la perspective de créer le climat de confiance nécessaire à l'ouverture et au partage entre les parties concernées. Le commissaire ou le délégué pourra alors offrir un cadre d'action aux parties qui encouragera leur ouverture à se tourner, sans préjudice, vers l'objectif d'amélioration de la qualité des soins et services.

Le régime de plaintes dans le système de santé du Québec est porteur d'objectifs au cœur des préoccupations des différents acteurs du réseau de la santé. Il vise quatre buts principaux : favoriser une meilleure communication au sein du réseau, offrir une alternative aux recours

judiciaires, évaluer et améliorer les services de santé et les services sociaux et accroître la transparence au sein du système de santé. Après plus de vingt ans d'existence, notre bilan du régime de plaintes confirme qu'il est adéquat tout en pouvant être perfectionné pour mieux atteindre ses buts. C'est pourquoi nous avons choisi dans cet article d'envisager des améliorations potentielles, dans une perspective pérenne pour l'avenir du régime. Notre angle fut celui de répondre aux critiques à l'endroit du régime de plaintes en suggérant des améliorations inspirées de la philosophie de la médiation.

En résumé, notre vision de l'avenir du régime de plainte au Québec passe par l'emprunt à la médiation de ses valeurs propres de proactivité, de respect et de créativité. De cette façon, la procédure de plaintes inclurait la proactivité du patient, du personnel soignant et de l'établissement dans le processus. Elle poursuivrait une interaction respectueuse entre les différents intervenants en interaction directe et stimulerait la créativité de tous pour envisager des solutions volontaires qui prennent en compte les considérations cliniques, administratives, professionnelles, éthiques et les valeurs importantes pour chaque individu. Nous suggérons cinq pistes pour redéfinir le processus de traitement de plaintes dans cette philosophie de médiation. Nous favorisons ainsi une orientation vers la qualité des soins et services plutôt que vers la plainte. Nous estimons que l'avenir du régime passe par la collaboration des acteurs et vers l'amélioration de la qualité. Par conséquent, nous suggérons un recadrage vers un « régime de qualité » plutôt qu'un régime de plaintes. Nous invitons d'autres auteurs à nourrir cette réflexion en vue de développer une collaboration fructueuse.

qui porte plainte (art. 73 LSSSS). Il n'est toutefois pas clair de quelle nature seront les conséquences. Nous pensons que l'absence de représailles passe d'abord par un changement de culture au sein du régime.

89. LALONDE (Louise), « La médiation, une approche "internormative" des différends », art. cit., 99-131.

90. La loi prévoit déjà que nul ne peut exercer des représailles à l'encontre d'une personne