



Le «whistleblowing» – son importance dans les soins infirmiers

Photo: Digitalstock

Infirmières ignorées, résultat: 12 morts¹

Les erreurs ou les lacunes constatées dans les institutions de soins doivent être signalées par les infirmières, il s'agit là d'une question d'éthique professionnelle. Mais les conséquences du «whistleblowing» peuvent être graves, faute d'un cadre légal adapté.

AURÉLIE CORNAMUSAZ

LES faits se déroulent entre 1993 et 1994 au centre hospitalier universitaire de Winnipeg, la capitale du Manitoba, province située au centre de la prairie canadienne. Nous nous trouvons au service de cardio-chirurgie pédiatrique, en compagnie de Carol, infirmière et directrice des soins au bloc opératoire. Les temps sont durs pour l'hôpital qui est soumis à des restructurations et subit des restrictions budgétaires. Cerise sur

le gâteau: le seul cardiologue du programme d'intervention où travaille Carol donne sa démission, car il estime que son travail est mieux reconnu aux Etats-Unis...

Aucun autre médecin ne souhaitant prendre sa place dans l'unité, il faut chercher un remplaçant. Contraint d'économiser à tout prix, l'hôpital n'est pas à même de «s'offrir» un chirurgien chevronné; la direction porte finalement son choix sur Jonah Odum, un jeune diplômé d'une prestigieuse faculté de la

côte Est des Etats-Unis. Sans jamais avoir vérifié ses références, on voit en lui un élève brillant – un véritable coup de chance pour la clinique. Or, il ne faut pas beaucoup de temps aux infirmières pour constater l'effrayante vérité: Odum n'a guère d'expérience et encore moins de talent en salle d'opération. Pire: il refuse (ou évite) catégoriquement toute discussion avec sa nouvelle équipe d'infirmières et décline leur proposition de s'exercer avec elles avant la première opération, ou pour le moins de commen-

cer par des opérations sans grands risques, programmant sans attendre des interventions complexes.

«Être dans la tête» du chirurgien

Carol explique le risque que représente ce manque total de communication: «La procédure pour garantir l'équipement nécessaire pour une opération cardiaque est très complexe, car une telle intervention peut nécessiter jusqu'à 40 sortes différentes de sutures et il existe de nombreuses aiguilles de formes et de diamètres différents. Or, s'il manque un instrument, le temps nécessaire pour aller le chercher dans un autre service et pour le stériliser peut aller jusqu'à 30 minutes, durée pendant laquelle le jeune patient reste en pontage [bypass].» Il faut comprendre par là que, même si les infirmières n'ont pas les connaissances nécessaires pour pratiquer elles-mêmes une opération, elles doivent pouvoir être en mesure d'être «dans la tête» du chirurgien qu'elles assistent, afin de garantir le bon déroulement de l'intervention. Ce sont donc elles qui, les premières, constatent l'incompétence du nouveau chirurgien. Des chiffres – consternants – confirment leurs craintes: durant le mois qui suit l'engagement d'Odin, trois opérations, pourtant de risques faibles à moyens, mènent au décès des enfants opérés. C'en est trop, Carol et ses collègues décident d'intervenir et s'adressent à la directrice des soins. Elles demandent également à leurs collègues médecins d'intervenir, mais se voient réexpédiées, sous prétexte que les infirmières «n'ont pas à donner d'ordres aux médecins». L'idée de démissionner en bloc pour faire pression leur passe par la tête, mais la crainte d'abandonner les enfants dans une telle situation prend le dessus. Elles n'en parlent pas non plus aux parents, car elles veulent procéder dans les règles pour dévoiler ce problème, à savoir à l'interne.

¹ Gordon Suzanne, *Nursing against the odds*, Cornell University Press, Ithaca et Londres 2005, p. 98 ss.

² Publié dans le supplément du journal «Le Monde» du 11 mars 2009 et reproduit dans «Soins infirmiers» 7/2009.

³ Pour les aspects juridiques, l'auteure s'est référée aux articles de MM. Carlos Jaico Carranza et Sébastien Micotti, parus sur le site www.jusletter.ch (consultés le 20 août 2009).

Taux de mortalité en hausse

Entre temps, le taux de mortalité des patients opérés par le Dr. Odin ayant atteint les 50%, le programme est suspendu – suite à l'intervention des anesthésistes – et un comité est créé pour cibler le problème. Carol sera la seule infirmière à en faire partie, et vu ce qui précède, l'on ne sera pas surpris d'apprendre que les médecins restent sourds à ses observations (les PV des séances ne mentionneront même pas ses remarques!). Le programme est donc relancé. Après avoir dû assister impuissantes au décès de trois nouveaux-nés, les infirmières s'adressent directement au top de la hiérarchie infirmière et médicale. L'on finit par exiger d'Odin de se faire seconder par un autre chirurgien lorsqu'il opère des cas complexes – ordre auquel le jeune médecin ne se pliera pas longtemps. C'est finalement après que le douzième enfant fut mort en cours d'intervention, après que les infirmières se furent encore une fois adressées à la direction et au président de l'hôpital et que les médecins des soins intensifs aient carrément refusé de poursuivre leur collaboration avec le Dr. Odin qu'une enquête externe est commandée à deux médecins de Toronto. Mais là aussi, les infirmières ne sont que très peu impliquées dans l'élaboration du rapport, car il s'agirait d'un «problème médical et chirurgical que les infirmières (...) ne sont pas en mesure de comprendre»...

Le scandale ayant fini par éclater au plein jour, le Gouvernement de la province ordonne une enquête judiciaire. Les interrogatoires de Carol ne dureront pas moins de treize jours. Entre autres sur la base des masses de notes que Carol a prises depuis le début des événements, le juge conclura que l'une des causes essentielles de cette tragédie est le manque de considération avec lequel les infirmières étaient traitées par l'institution. Et le fait que leur expérience et leurs compétences n'étaient systématiquement pas prises au sérieux.

Le whistleblowing – devoir éthique

Dans son article «Ni martyrs ni bonnes sœurs face à la mort»² Emmanuel Delporte, infirmier en service de réanimation, témoigne: «On découvre

Terminologie

Celui qui donne l'alerte

L'expression lanceur (ou donneur) d'alerte sert à désigner une personne ou un groupe qui découvre des éléments qu'il considère comme menaçants pour l'homme, pour la société ou l'environnement et qui décide de les porter à la connaissance d'instances officielles, d'associations ou de médias, parfois contre l'avis de sa hiérarchie. (Wikipédia). A la différence du délateur, le lanceur d'alerte n'est pas dans une logique d'accusation visant quelqu'un en particulier. En langue française, la notion a été longtemps mêlée à celle de dénonciateur voire de délateur. Au Québec et au Canada francophone, le terme de dénonciateur est encore celui qui est le plus souvent employé pour traduire le mot anglais whistleblower (bien que le terme lanceur d'alerte ait été reconnu en 2006 dans la fiche dénonciation (domaine comptabilité) du Grand Dictionnaire terminologique de l'Office québécois de la langue française. Whistleblower – un terme juridique d'origine anglo-saxonne – est surtout utilisé dans le monde des affaires, en matière de lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent. Or, les infirmières peuvent elles aussi être les témoins directs d'omissions, d'agissements illégaux ou de manœuvres illicites de leur employeur.

que l'on ne fait pas ce que l'on veut. On ne fait que ce que la nature nous autorise à faire. On ne vainc pas la mort, on essaie de rendre la vie, et c'est là toute la différence. Parfois, la vie n'est déjà plus là, tout échoue, c'est ainsi». C'est un fait, on ne peut rien contre la nature. Mais quand la santé, la vie des patients, l'intérêt public en général est mis en péril par le comportement d'une collègue ou d'une supérieure, il est du devoir de l'infirmière d'agir. Cela nous mène à traiter du whistleblowing³, à savoir l'acte par lequel une personne ré-



Il arrive que des actes médicaux fassent des victimes. Lorsqu'on sait que la vie des patients est menacée, donner l'alerte devient un devoir.

Photo: Giorgio von Arb

vèle des actes illicites, immoraux ou contraires à l'intérêt public constatés par elle à l'intérieur de l'entreprise dans laquelle elle est employée, ou des soupçons sérieux relatifs à de tels actes.

Souvent, ces actes n'ont pas de victimes directes susceptibles de porter plainte, ce qui rend le rôle des témoins d'autant plus important. Paradoxalement, sur le plan fédéral, aucune disposition ne protège le whistleblower. Une motion a certes été déposée dans le but d'ajouter un article dans le Code des obligations, mais à ce jour, les seules bases en droit suisse sont les quelques arrêts que le Tribunal fédéral a rendus sur cette problématique. Les histoires de Juliane et d'Amandine vont nous aider à mettre en lumière les zones floues de cette nouvelle notion.

Le principe de proportionnalité

Juliane travaille depuis plus de 10 ans comme veilleuse de nuit dans une résidence pour personnes âgées. Au moment des faits, la Résidence fait l'objet de critiques de la part de patients et des enquêtes administratives sont menées à la suite de plaintes émises par l'Association pour le bien-être des rési-

dents en EMS. Juliane est elle-même mécontente de la gestion de l'EMS et constate des mauvais traitements envers les pensionnaires. L'infirmière décide alors, à l'insu de son employeur, de tourner un film à l'intérieur de l'établissement qu'elle remettra ensuite à la TSR1. Au cours de la même période, le Syndicat suisse des services publics (SSP) adresse au Service de la santé publique un dossier contenant des accusations de mauvais traitement envers les pensionnaires. L'ouverture d'une procédure de retrait de l'autorisation d'exploiter est immédiatement notifiée à la direction de l'établissement. En accord avec les employées de la Résidence, le SSP décide d'alerter la presse et organise une manifestation. Le soir même, la TSR1 diffuse au Téléjournal de 19 h 30 un reportage sur l'EMS comportant une interview de Juliane. Suite à ces événements, Juliane est licenciée avec effet immédiat, décision contre laquelle l'infirmière fait recours. L'affaire va jusqu'au Tribunal fédéral qui condamne le comportement de Juliane. Voyons l'affaire plus en détail.

Divulguer «par échelons»

Selon le Code des obligations, tout travailleur a un devoir général de fidé-

lité qui lui impose de sauvegarder les intérêts légitimes de son employeur. Ceci comporte l'interdiction de révéler à des tiers des faits pouvant nuire à la renommée et au crédit dont jouit l'entreprise, à l'inclusion en principe d'actes punissables ou illicites comme des violations de contrats, des actes de concurrence déloyale ou des fraudes fiscales! Il est toutefois admis que des irrégularités soient communiquées lorsque des intérêts publics prépondérants sont en jeu. Dans le cas de Juliane, nous pouvons facilement considérer que cette condition est remplie, puisque la santé et la vie des résidents était mise en danger par une gestion inadéquate et des mauvais traitements. Cependant, le whistleblower est tenu, dans tous les cas, de respecter le principe de la divulgation graduelle («par échelons»), qui concrétise le principe de proportionnalité. Ainsi, en règle générale, l'employé doit d'abord s'adresser à son supérieur ou à un service interne ad hoc. Ce n'est qu'à défaut de réaction de l'employeur que le travailleur peut s'adresser à l'autorité externe compétente. Si celle-ci n'intervient pas non plus, il est prévu d'autoriser expressément le whistleblower à révéler les faits à l'opinion publique. Dans le cas de Juliane, le Tribunal fédéral considère qu'elle a agi de façon disproportionnée en tournant un film à l'insu de la Résidence et en participant à une émission qui avait pour but de stigmatiser l'employeur. Ainsi, nous comprenons mieux pourquoi, malgré la présence d'intérêts publics prépondérants, l'infirmière a violé son obligation de loyauté.

L'effet pervers

On parle de l'effet pervers du whistleblowing pour désigner les représailles auxquelles s'expose le whistleblower, telles que le silence de l'employeur, des actes de harcèlement au travail ou même un licenciement, perçu dans tous les cas comme injustifié. L'histoire d'Amandine illustre bien cette notion: cette dernière est engagée comme infirmière cheffe et responsable de direction d'une résidence privée qui, jusqu'à cette date, n'était dirigée que par une S.A. Lorsque la loi avait exigé des personnes dirigeant un établissement pour

personnes âgées de suivre une formation spéciale, son président, M. B., ne songeant pas se plier lui-même à cette exigence, avait décidé d'engager une directrice qui suivrait le cours requis. Suite à cet engagement, le Service de la Santé publique demande à M. B. d'établir un cahier des charges de la directrice. Celui-ci refuse, dans l'optique de garder officieusement la direction de l'établissement. Lorsqu'Amandine obtient sa formation avec succès et devient directrice d'EMS certifiée, il refuse même de lui reconnaître le statut de directrice et la harcèle au travail jusqu'à ce qu'elle fasse un burnout. Loin de se laisser abattre, Amandine s'adresse au Service de la Santé publique qui procède à un contrôle non annoncé à la résidence. Les inspectrices à leur tour exigent du président qu'il rédige immédiatement un cahier des charges afin de délimiter clairement son rôle et celui de la directrice. Le lendemain, M. B. convoque Amandine à un entretien dont le but serait de clarifier son contrat de travail et d'établir ledit cahier des charges. Le ton de la conversation se détériore, la directrice se voit finalement communiquer son licenciement! Amandine en demande les motifs par écrit et en informe le Service de la Santé publique. Vu l'incohérence des raisons avancées par M. B., la directrice fait recours contre son licenciement par courrier recommandé. Après avoir demandé et obtenu la protection juridique de l'ASI, elle mandate un avocat pour ouvrir une action juridique pour cause de licenciement abusif.

Pas de congé-vengeance!

Après quatre ans de procédure(!) la Cour civile du Tribunal cantonal conclut à un licenciement abusif et accorde à Amandine une indemnité de 4 mois de salaire. Cette issue très positive résulte d'une démarche exemplaire de la part d'Amandine. Premièrement, la condition d'être en présence d'un intérêt public prépondérant est remplie étant donné qu'en n'obtempérant pas aux instructions du Service de la Santé publique, M. B. avait commis un acte illicite susceptible de mettre en danger la santé des résidents. Deuxièmement, Amandine, contrairement à Juliane,

respecte le principe de proportionnalité en s'adressant, dans un premier temps, au président lui-même. Ne constatant aucune réaction de sa part, elle informe alors l'autorité compétente qui tente de régler la situation sans que la réputation de la résidence n'en souffre. Malheureusement, Amandine est licenciée immédiatement après l'intervention du Service de la Santé publique pour des raisons peu claires – il s'agit du revers de la médaille. Le Tribunal cantonal y voit un licenciement abusif, car il est donné par le président suite aux prétentions faites par la directrice des soins résultant de son contrat de travail. Il s'agit donc plutôt de congé-représailles ou congé-vengeance, clairement interdits par le Code des obligations.

A l'écoute des infirmières

Suite à la résistance passive de son supérieur, nous avons vu qu'Amandine informe «l'échelon supérieur», autrement dit l'autorité compétente externe. Par chance, elle est immédiatement entendue par le Service de la Santé publique et la situation est assez rapidement résolue. Mais il arrive, comme dans le cas de Carol, que les autorités soient au courant de situations illégales (maltraitements, sous-effectifs, etc.) et ne réagissent pas. La question qui se pose alors est de savoir s'il est possible de «sauter une étape» dans le processus de dénonciation et si oui, à quelles conditions?

Comme nous l'avons constaté dans le cas de Juliane, le whistleblower est en principe tenu d'agir de manière proportionnée, à savoir de respecter une gradation des moyens de divulgation. De la sorte, il ne pourra pas lui être reproché de violer son devoir de fidélité envers son employeur. Toutefois, la situation n'est pour l'instant pas encore très claire et le Tribunal fédéral sera amené, au cours des années qui viennent, à répondre à certaines questions telles que: Combien de temps le whistleblower doit-il attendre une réaction au premier échelon, avant de passer outre? Que doit-on considérer comme une réaction appropriée? Notons que dans son avant-projet, le législateur entend éviter une application trop schématique de ce principe, ce qui obli-

Le point de vue de l'ASI

Déontologie infirmière

L'ASI voit dans le whistleblower un véritable «auxiliaire de la justice»⁴ et estime qu'il relève de la déontologie des infirmières de dénoncer des actes illicites, immoraux ou contraires à l'intérêt public desquelles elles seraient témoins sur leur lieu de travail. Les sections de l'ASI et le service juridique de l'ASI Suisse conseillent gratuitement les membres. Etant donné que ces organismes sont tenus au secret professionnel, les infirmières peuvent s'adresser à eux sans craindre de violer le principe de divulgation graduelle. De plus, en cas de litige, les membres ASI bénéficient de la protection juridique gratuite, ce qui signifie que l'Association assume l'intégralité des frais de justice et d'avocats.

⁴ Selon l'expression adoptée par le Professeur Nicolaz Queloz.

gerait le whistleblower à toujours s'adresser à l'interne en premier lieu. Ainsi, la nouvelle disposition du Code des obligations devrait prévoir une liste exhaustive de situations dans lesquelles un signalement direct aux autorités est autorisé. Il s'agit de cas où le signalement interne s'avère inutile ou disproportionné par rapport à l'intérêt à ce que l'acte soit révélé.

Le service juridique de l'ASI informera ses membres, en temps voulu, de l'adoption de cette nouvelle législation et de ses implications pour la profession soignante. □

Aurélié Cornamusaz est étudiante en droit à l'Université de Fribourg. Elle a écrit cet article dans le cadre de son stage effectué auprès du Service juridique de l'ASI.

www.sbk-asi.ch

- Whistleblowing
- Déontologie infirmière
- Sécurité des patients