

A photograph of a middle-aged woman with short brown hair, wearing a white lab coat and a stethoscope. She is looking down with a thoughtful expression. The background is a blurred hospital hallway. A large red diagonal shape and a teal background shape are overlaid on the right side of the image.

Assurance responsabilité civile pour les médecins et les hôpitaux

Guide pratique

Sommaire

Rapport médecin – patient	3
Devoir de diligence	5
Devoir d'information	8
Dossier médical	11
Droit pénal	13
Expertises	16
Assurance de la responsabilité civile	18

Avant-propos

La présente brochure met en évidence les principaux aspects de la responsabilité des médecins et donne un aperçu des domaines juridiques apparentés. Destinée en premier lieu aux médecins et au personnel médical spécialisé, mais aussi aux directeurs d'hôpitaux et aux associations professionnelles, elle prend en compte l'état de la doctrine et de la jurisprudence jusqu'à l'été 2018.

Rapport médecin - patient

Le droit suisse, comme celui de la plupart des pays, ne comporte pas de prescriptions spéciales relatives à la responsabilité des médecins. Ce sont les dispositions générales en matière de responsabilité qui s'appliquent. Or elles ne cessent d'évoluer dans le domaine du droit de la responsabilité médicale du fait de la jurisprudence et sous l'effet des mutations de la société. Pour savoir quelles dispositions de responsabilité s'appliquent dans chaque cas, il faut considérer le rapport de droit existant entre le médecin et le patient.

Ce rapport de droit diffère selon que le médecin exerce son activité de manière indépendante ou travaille dans un hôpital soumis au droit privé ou au droit public. Dans les deux premiers cas, ce sont les dispositions du droit privé qui s'appliquent, tandis que dans le dernier, il faut observer les normes de droit public. La forme juridique de l'hôpital n'est pas le critère décisif pour déterminer s'il est soumis à tel ou tel droit. En effet, il est possible qu'un hôpital soit constitué en société anonyme ou en fondation et soit tout de même soumis au droit public. Il faut donc examiner la situation au cas par cas.

Les explications à l'intention des médecins valent, par analogie, pour les autres professionnels de la santé. Les physiothérapeutes ou les sages-femmes, par exemple, sont soumis aux dispositions du droit privé ou du droit public, selon qu'ils exercent en tant qu'indépendants ou travaillent dans des institutions privées ou publiques.

Médecin indépendant

Un rapport contractuel de droit privé naît lorsqu'un médecin indépendant se déclare prêt à examiner ou à traiter un patient venu le consulter.

Ce contrat est considéré comme un mandat au sens de l'art. 394 ss du code des obligations (CO), d'où le devoir, pour le médecin, d'examiner et de traiter le patient avec toute la diligence requise et, au besoin, de faire appel à un confrère. Il n'y a pas, en revanche, d'obligation de résultat.

Le médecin doit répondre non seulement de ses propres actes, mais aussi de ceux des tiers qui le secondent dans son travail: si son assistante médicale administre par erreur le mauvais médicament, causant de ce fait un dommage au patient, le médecin – en plus de l'assistante médicale – devra en répondre, comme s'il avait agi lui-même.

Médecin exerçant pour le compte d'un hôpital privé

L'activité du médecin employé dans une clinique privée est généralement régie par les règles de droit privé en matière de responsabilité.

Le détenteur d'une clinique privée est une personne physique ou morale (p. ex. société anonyme, association, fondation) soumise au droit privé. Le patient conclut un contrat uniquement avec la clinique privée. Aussi ne peut-il faire valoir des prétentions contractuelles de responsabilité qu'envers la clinique, qui doit pour sa part répondre du médecin lié à elle en qualité d'auxiliaire. En vertu des principes régissant la responsabilité extracontractuelle (acte illicite au sens de l'art. 41 CO), le patient pourrait aussi se retourner directement contre le médecin. Mais cela n'arrive guère dans la pratique, car il est plus avantageux pour lui d'intenter une action en justice contre la clinique.



Médecin exerçant pour le compte d'un hôpital public

Dans un hôpital public, la responsabilité médicale relève des dispositions du droit public. Un hôpital est «public» lorsqu'il est financé par une collectivité, généralement un canton ou un groupement intercommunal, et qu'il assume des tâches étatiques dans le secteur de la santé publique.

Les règles déterminantes pour les hôpitaux publics figurent dans les législations cantonales sur la responsabilité (civile), ces lois variant d'un canton à l'autre. Cependant, il s'agit toujours d'une responsabilité directe de l'État et non d'une responsabilité personnelle du médecin, à l'exception du cas où la faute du médecin doit être qualifiée de grave. Dans la plupart des cantons, l'État peut, après avoir dédommagé le patient, se retourner contre le médecin.

Les délais de prescription et de péremption ainsi que les procédures visant à faire valoir des prétentions en dommages-intérêts diffèrent de ceux et celles existant en droit privé. Néanmoins, les devoirs du médecin envers son patient sont les mêmes que pour le rapport de traitement régi par le droit privé.

Médecin agréé

Le médecin agréé n'est pas un employé, mais un médecin exerçant librement dans un hôpital qui met à sa disposition le personnel soignant et les équipements nécessaires. Le médecin agréé tout comme l'hôpital conclut un contrat avec le patient. Ces médecins indépendants, qui pratiquent des traitements ou des interventions chirurgicales dans un hôpital, répondent directement de leurs actes en vertu des dispositions du droit privé. Selon le mode de collaboration instauré avec le personnel hospitalier, le médecin agréé répond aussi des fautes commises par le personnel. Si le médecin fait une injection avec un produit de contraste inadéquat préparé par l'infirmière,

c'est lui qui en endosse la responsabilité.

L'hôpital est par contre responsable des soins généraux. En cas de brûlures dues à une bouillotte trop chaude, par exemple, ce n'est pas le médecin agréé qui engage sa responsabilité, mais l'hôpital.

Responsabilité liée à des appareils, des produits médicaux et des médicaments défectueux

Lors de l'utilisation d'appareils et d'installations, le médecin ou l'hôpital peuvent être rendus responsables, par exemple, du dommage subi par un patient en raison de la mauvaise manipulation d'un appareil.

Un appareil entaché d'un vice de construction, des médicaments ou des produits thérapeutiques défectueux (p. ex. une prothèse) peuvent également provoquer un dommage.

Dans le cas d'appareils mobiles (p. ex. appareils de perfusion), de produits thérapeutiques (p. ex. prothèses) ou de médicaments, c'est le fabricant ou l'importateur qui est responsable en première ligne. Pour les équipements fixes au sol, comme les appareils de radiographie, le propriétaire de l'ouvrage auquel est rattaché l'appareil est en plus responsable. Il a toutefois la possibilité d'exercer un recours contre le fabricant ou l'importateur.

Devoir de diligence

Une infraction aux règles de la science et de la pratique médicales est une condition sine qua non de la responsabilité du médecin. Ce principe est valable quel que soit le rapport de droit existant entre le médecin et le patient, et indépendamment des normes de responsabilité applicables (droit privé ou droit public).

Que faut-il entendre par violation du devoir de diligence?

Dans le cadre de son activité, le médecin doit faire preuve de toute la diligence que l'on est en droit d'attendre de lui, compte tenu de sa formation et de son expérience professionnelle. Il doit œuvrer à la guérison souhaitée par le patient en mettant pour cela en application l'ensemble de ses connaissances et de son savoir-faire. Ce devoir inclut toutes les phases de l'acte médical:

- le diagnostic,
- le conseil,
- l'intervention médicale,
- le traitement,
- le suivi.

Le médecin doit, en outre, inciter le patient à se conformer au traitement thérapeutique prescrit en l'informant sur son état, sur l'effet des médicaments ou sur l'évolution du processus de guérison.

Le degré de diligence est déterminé en fonction de critères objectifs. La diligence requise est celle que l'on est en droit d'attendre d'un médecin consciencieux dans la même situation et en l'état des connaissances médicales qui prévalaient au moment du traitement. La situation concrète est également prise en compte: au médecin qui travaille dans une situation d'urgence, sous pression, il n'est pas demandé la même diligence qu'au médecin qui exerce son activité sans facteurs de stress externes. Le médecin commet une faute de traitement s'il déroge au comportement habituel d'autres médecins dans la même situation. Tout comportement fautif du médecin avant, pendant et après le traitement est assimilé à une faute de traitement. En font partie aussi bien les fautes commises par les médecins ou le personnel médical que les manquements dans l'organisation de l'hôpital et du cabinet médical.

Pour apprécier s'il y a une faute de traitement, le Tribunal fédéral a développé au fil des ans une jurisprudence qui a donné forme aux directives suivantes:

- Le caractère adéquat d'un comportement ou d'une intervention doit être apprécié au vu de la situation d'alors, et non pas en fonction d'éléments connus après coup. Cela vaut notamment pour les opérations difficiles, les diagnostics délicats et les urgences. Le médecin n'engage pas sa responsabilité si, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, il opte pour une variante qui se révèle être après coup non optimale, mais est néanmoins défendable.
- Le médecin ne répond pas d'une atteinte à l'intégrité du patient lorsque celle-ci n'est pas due à une méconnaissance, à une négligence ou à une maladresse de sa part, mais à une cause imposable à déceler en l'état de la science médicale au moment des faits, même lors d'un examen attentif et consciencieux.
- Le médecin est tenu de garder ses connaissances à jour. Il ne peut pas se référer uniquement à l'état de la science tel qu'il était

au moment de ses études, mais doit se former en permanence.

- Le médecin ne doit rien entreprendre qui outrepassé ses forces ou ses connaissances, ou qui est trop risqué d'une autre manière. S'il se charge de traitements outrepassant ses compétences techniques, il engage sa responsabilité du fait de l'acceptation fautive d'un mandat. Le médecin doit aussi savoir quand le moment est venu d'adresser ses patients à un spécialiste ou de les envoyer à l'hôpital.
- Le médecin ne doit pas s'obstiner à défendre un avis préconçu, se fondant en particulier sur un diagnostic déjà établi. Il peut toujours être exigé de lui, si ce n'est d'établir le bon diagnostic, du moins de procéder à un examen suffisant.

Toute consultation médicale par téléphone ou en ligne (e-health) est soumise au même devoir de diligence médical qu'un traitement sur place.

Dans la pratique, la question de la preuve se pose régulièrement en droit médical, notamment quand il s'agit de prouver la violation du devoir de diligence. C'est au patient de prouver que le médecin a violé son devoir de diligence (cf. p. 15 «Le dossier médical comme moyen de preuve»). Le médecin peut, quant à lui, expliquer qu'il a agi avec toute la diligence requise compte tenu des circonstances.

Lorsque la question d'une responsabilité se pose, il est généralement convenu de mandater un expert médical neutre (cf. p. 19 «Expertises»).

Dommmages

Il y a responsabilité uniquement si le dommage résulte d'une faute de traitement. Un dommage lié à une responsabilité médicale ne signifie pas simplement l'échec du traitement médical. Par ailleurs, il faut que le patient subisse également un préjudice d'ordre financier, c'est-à-dire

Exemple 1 – Devoir de diligence:

Lors de l'implantation d'une prothèse totale de la hanche, une femme subit une lésion du nerf de la cuisse. Depuis, elle ne peut plus se déplacer qu'avec des béquilles, et pendant 45 minutes au maximum. Elle intente une action en dommages-intérêts et en réparation du tort moral.

Le Tribunal fédéral met en exergue que toute atteinte à la santé ne doit pas être assimilée à une violation contractuelle. En effet, les traitements médicaux et les interventions présentent des risques inhérents qui, même en agissant avec toute la diligence requise, sont inévitables.

Le Tribunal fédéral nie toute violation du devoir de diligence médical. Selon l'expertise judiciaire, l'implantation d'une prothèse de la hanche comporte un risque inhérent de lésion de nerfs, et il n'y a pas d'indices révélant une faute technique.

Exemple 2 – Devoir de diligence:

Une fillette d'un an présentant une cardiopathie congénitale se fait opérer. Des complications surviennent après l'intervention et le débranchement du cœur-poumon artificiel: un œdème cérébral se forme par suite de l'obstruction partielle de la veine cave. Conséquence de cette lésion au cerveau, la fillette est lourdement handicapée et tributaire de soins.

Une action est intentée en justice pour faire valoir que la lésion est due à une violation du devoir de diligence par les médecins. S'appuyant sur des expertises médicales, le tribunal conclut cependant qu'un examen préopératoire par cathétérisme cardiaque n'aurait pas dû être impérativement effectué. En ce qui concerne la phase intraopératoire de chirurgie cardiaque, il est incontestable que l'opération a été correctement effectuée.

Le fait que la sténose survenue aurait pu ou dû être décelée plus tôt par un contrôle visuel est cependant controversé. Le tribunal nie une violation du devoir de diligence, arguant qu'un renflement vers l'intérieur, non discernable, a pu conduire à une sténose et que la plaignante n'a pas été en mesure de prouver que la sténose était décelable.

Au final, les juges nient également une violation des règles de l'art médical dans la phase postopératoire, pendant le suivi au service des soins intensifs. Concernant le traitement de l'œdème cérébral, le tribunal retient que l'hôpital a pris les bonnes mesures et qu'il n'était pas non plus tenu de les prendre plus tôt.

Le Tribunal fédéral soutient l'appréciation du Tribunal cantonal, soulignant que les exigences relatives à la diligence des médecins dépendent des circonstances du cas considéré:

- nature de l'intervention ou du traitement et risques,
- marge d'appréciation,
- temps et moyens mis à la disposition du médecin,
- formation et capacités du médecin.

La notion de violation du devoir de diligence ne doit pas être comprise en ce sens que toute mesure susceptible d'avoir provoqué le dommage ou toute omission susceptible de l'avoir évité constitue, après coup, une telle violation. Il y a violation du devoir de diligence uniquement lorsque, au moment du traitement, un acte médical ne semble plus défendable au regard de l'état général des connaissances scientifiques et qu'il sort du cadre de l'art médical objectif.

une perte pécuniaire (à l'exception du tort moral) du fait de l'acte médical.

Les dommages-intérêts incluent les frais engagés pour éliminer ou atténuer les troubles ou autres atteintes à l'intégrité corporelle. Si, par exemple, une opération mal pratiquée rend nécessaire une nouvelle intervention, les coûts de celle-ci et tous les préjudices financiers qui en découlent pour le patient devront être remboursés. Les principaux postes de dommages en rapport avec une atteinte à l'intégrité corporelle sont les suivants:

- frais de traitement,
- frais de soins,
- perte de gain,
- dommage dû à une atteinte dans la tenue du ménage.

Le montant dû au patient lésé en vertu du droit de la responsabilité civile se limite au dommage effectivement survenu. C'est pourquoi les prestations allouées par les assurances sociales (assurance-maladie ou assurance-accidents, assurance-invalidité, caisse de pension) sont déduites des prétentions en dommages-intérêts formulées par le patient. Les assureurs sociaux peuvent, quant à eux, exercer un recours contre les responsables pour obtenir le remboursement de leurs prestations.

Des prétentions en dommages-intérêts existent également lorsqu'un patient décède à la suite d'un acte médical. D'une part, les frais directement en rapport avec le décès, comme les frais funéraires, doivent être remboursés. D'autre part, les proches ayant perdu la personne qui pourvoyait à leurs besoins ont également droit à une indemnité, à condition toutefois que le défunt leur ait versé des prestations régulières (sous forme d'argent ou autres) dans le but de leur faciliter la vie d'un point de vue économique et que le défunt aurait vraisemblablement continué de le faire à l'avenir.

La «réparation morale» ne compense pas un préjudice économique, mais dédommage de la perte immatérielle, morale subie (p. ex. la douleur, la sensation d'amenuisement physique ou la perte de relations).

Il ne s'agit pas d'une grandeur calculable, mais d'un jugement de valeur. Cette réparation est d'autant plus élevée que l'atteinte morale est grave. Le montant maximal jamais accordé par un tribunal suisse au titre de la réparation morale est de 200 000 CHF. En l'occurrence, il s'agissait de personnes blessées dans des accidents de la circulation et atteintes de graves lésions permanentes (traumatisme craniocérébral accompagné de graves complications ou tétraplégie) ayant conduit à une invalidité totale et à une dépendance durable.

Lien de causalité

Il doit exister un lien de cause à effet entre la violation du devoir de diligence par le médecin et le dommage. Le médecin ne peut être rendu responsable que du dommage causé par son comportement fautif. Si, par exemple, l'hospitalisation tardive décidée par le médecin conduit à un séjour prolongé à l'hôpital par rapport à une

hospitalisation faite en temps utile, les frais occasionnés par la durée supplémentaire devront être remboursés. Le médecin responsable ne répond pas des frais qui auraient été occasionnés également en cas de traitement correct. L'évolution hypothétique (avec un traitement approprié) est comparée dans tous les cas à l'évolution effective (avec un traitement erroné). C'est au patient de prouver le lien de causalité. Comme celui-ci, bien souvent, ne peut apporter la preuve qu'au prix de grandes difficultés, une vraisemblance prépondérante suffit. Le Tribunal fédéral estime toutefois que le degré de probabilité doit être sensiblement supérieur à 51 % pour que la probabilité existe. Un tribunal cantonal l'a même chiffré à 75 % et le Tribunal fédéral admet que cette appréciation n'est pas arbitraire.

Si diverses possibilités entrent en considération, il ne suffit pas qu'une cause soit plus probable qu'une ou plusieurs autres. Au contraire, les raisons plaidant en faveur du lien de causalité doivent être si solides que d'autres hypothèses envisageables n'entrent plus raisonnablement en ligne de compte. Il est particulièrement difficile d'établir les preuves lorsque le médecin se voit reprocher non pas un acte déterminé, mais une omission, notamment un diagnostic tardif.

Si une atteinte à la santé existant déjà au moment de la violation du devoir de diligence par le médecin (prédisposition constitutionnelle ou état antérieur) avait des répercussions même sans le comportement fautif du médecin, celui-ci ne doit pas répondre des conséquences de cet état antérieur.

Exemple 3 – Devoir de diligence:

Une femme atteinte du sida suit un traitement thérapeutique incluant les médicaments Videx, Zerit et Norvir; ces médicaments ont des effets secondaires tels que nausées et vomissements. Pour empêcher ces effets secondaires, cette personne prend – sans consulter son médecin – du Bellergal, un médicament délivré sur ordonnance qui a été prescrit à sa mère. La prise simultanée de Norvir et de Bellergal provoque une interaction médicamenteuse si forte que cette personne doit subir une amputation du pied droit et des orteils du pied gauche. Le Tribunal fédéral relève que les médecins concernés n'ont pas informé cette personne de façon complète sur les médicaments administrés et sur leur interaction avec d'autres médicaments. À l'hôpital, ces médicaments lui ont en outre été remis sans la notice d'emballage sur laquelle figuraient les médicaments contre-indiqués.

Le Tribunal fédéral confirme la responsabilité mais réduit toutefois les dommages-intérêts de moitié au motif que la lésée porte une part de responsabilité.

En revanche, si la prédisposition n'avait, sans le comportement fautif, aucun effet préjudiciable, le médecin est responsable du dommage, quand bien même l'état pathologique antérieur aurait favorisé la survenance du dommage ou aggravé son étendue. La part de la prédisposition peut néanmoins entraîner une réduction de l'obligation de verser des dommages-intérêts.

Exemple 4 – Lien de causalité:

À 3h30 du matin, un homme se rend au service d'accueil des urgences en raison de violents maux de tête, de douleurs dorsales et de nausées. Après l'analyse des résultats et un examen neurologique, le personnel médical ne diagnostique rien de particulier. Le médecin-assistant responsable diagnostique une grippe et prescrit des analgésiques. Trois heures plus tard, le patient déclare qu'il va mieux. Il est alors renvoyé chez lui. Trois heures et demie plus tard, l'homme est admis aux urgences en état de torpeur. Les examens effectués dans la foulée révèlent une méningite à pneumocoques. Celle-ci est traitée par antibiotiques. Le patient est sourd depuis lors; il fait valoir des prétentions en dommages-intérêts. L'expertise médicale mandatée par le tribunal reproche au médecin-assistant responsable d'avoir commis une faute de traitement. Cependant, les experts ne considèrent pas qu'un traitement par antibiotiques administré quatre ou cinq heures plus tôt aurait empêché, avec un degré de vraisemblance prépondérante, les troubles neurologiques. C'est pourquoi le Tribunal fédéral nie l'existence d'un lien de causalité et rejette par conséquent les prétentions en dommages-intérêts. Une simple diminution des chances de guérison ne justifie pas un droit à réparation tant qu'il n'est pas prouvé qu'un traitement consciencieux aurait pu empêcher l'atteinte à la santé.

Devoir d'information

Les actes médicaux sont considérés en droit comme une atteinte à l'intégrité corporelle du patient. Ils sont illicites en l'absence de motif justificatif. Le consentement préalable du patient constitue le principal motif justificatif. Celui-ci ne déploie toutefois ses effets que si le patient a été suffisamment informé sur l'intervention envisagée. L'information a pour but de protéger le droit à l'autodétermination du patient et son intégrité corporelle.

Le patient doit connaître tous les faits et facteurs relatifs à l'intervention prévue et importants pour lui. Le médecin est pour cela tenu de renseigner spontanément le patient sur la maladie, le traitement approprié, les risques et les chances de guérison. L'objectif est que le patient soit en mesure d'évaluer lui-même son état de santé, ses chances de guérison ainsi que les risques d'un traitement ou d'une absence de traitement.

Contenu de l'information

Le médecin est tenu d'informer le patient en termes clairs, intelligibles et conformes à la vérité sur le diagnostic, le pronostic et le traitement thérapeutique. Il doit donner ces informations dans un langage compréhensible pour le patient, y compris lorsque celui-ci est de langue étrangère.

Pour déterminer si le médecin a suffisamment informé le patient, le Tribunal fédéral tient compte de la personnalité de celui-ci et du cas d'espèce. L'intérêt manifesté par le patient pour obtenir des informations est dès lors déterminant pour l'étendue des informations communiquées.

Cette étendue est en plus déterminée par les risques inhérents à l'intervention prévue. Plus la probabilité est grande qu'un risque se réalise ou plus ce risque est susceptible d'entraver gravement le mode de vie, plus les exigences en matière d'information sont élevées.

L'information doit être complète et inclure les points suivants:

- Nature de la maladie / diagnostic
- Nature et évolution du traitement ou de l'intervention à visée diagnostique (opérateur/non opératoire ou procédure définie, parties du corps concernées, durée du traitement)
- Pronostic sur les conséquences d'un traitement ou de l'absence de traitement
- Autres traitements alternatifs valables
- Chances et risques du traitement ou de l'intervention recommandés ainsi que des traitements alternatifs
- Frais de traitement et prise en charge des frais par les assureurs (cf. p. 13 «Information relative aux conséquences économiques»)

Cas spécial: extension de l'opération

Lorsque de nouveaux éléments sont mis en lumière au cours d'une intervention, se pose la question pour le chirurgien de savoir s'il peut étendre l'opération sans le consentement du patient.

Le médecin a l'obligation d'interrompre l'opération et de discuter avec le patient de la nouvelle situation. Demeurent réservées les interventions urgentes, pour autant que l'extension n'ait pas de graves conséquences et qu'une interruption ne soit pas contre-indiquée parce qu'elle causerait de sérieuses complications. Une extension de l'opération est toujours admise dans les situations mettant la vie en danger. Elle ne pose en outre aucun problème lorsqu'elle a déjà été évoquée lors de l'entretien d'information et que le patient a donné son consentement.

Présentation de l'information

Qui doit informer?

Le médecin effectuant l'intervention est responsable de l'information. En conséquence, c'est le médecin chirurgien, ou un médecin compétent de l'hôpital qu'il a chargé de cette tâche, qui doit informer le patient sur l'intervention, et non pas le médecin généraliste ayant adressé le patient à l'hôpital.

Qui doit être informé?

C'est le patient lui-même qui doit être informé et donner son consentement. Cette règle s'applique également aux mineurs et aux personnes placées sous tutelle, pour autant qu'elles aient la capacité de discernement et soient en état de cerner les problèmes liés à l'opération. En cas d'incapacité de discernement, c'est le représentant légal qui autorise l'intervention. Demeurent réservés les cas d'urgence dans lesquels un acte médical est si pressant qu'il n'est pas possible de demander le consentement. En présence de directives anticipées du patient, il y a lieu de s'y conformer.

Quand doit-on informer?

Le patient doit disposer d'un délai de réflexion approprié après avoir été informé. Ce délai devrait être plus long pour les interventions graves que pour les opérations bénignes de routine. Selon le Tribunal fédéral, l'information doit avoir lieu au plus tard le jour précédant l'opération pour les interventions ne présentant pas de difficultés particulières, et au moins quelques jours auparavant pour les interventions difficiles ou présentant des risques importants. En cas d'urgence, le délai de réflexion se trouve réduit, si tant est que les circonstances permettent au médecin de remplir son devoir d'information.

Comment faut-il informer?

Aucune forme déterminée n'est prescrite. Le médecin peut informer le patient oralement ou par écrit. En règle générale, seul un entretien d'information permet toutefois de satisfaire aux exigences posées par la jurisprudence en

Exemple 5 – Devoir d'information:

Un homme souffre d'un angiome cérébral caverneux (malformation vasculaire) depuis l'âge de 20 ans. Une opération lui est déconseillée à l'époque en raison du risque de mortalité élevé. Dix ans plus tard, l'homme se fait hospitaliser à la suite de nouveaux étourdissements.

À l'hôpital, on lui fait remarquer la gravité de son état qui pourrait entraîner des complications mortelles et on lui recommande de consulter un neurochirurgien en vue d'une opération. Quelques jours après sa sortie de l'hôpital, l'homme ne ressent pratiquement plus aucun symptôme. Il se rend à moto chez le neurochirurgien pour une consultation. Les explications données par le chirurgien et le patient sur le contenu et l'étendue de l'entretien divergent fortement. Selon l'un, l'entretien a duré une demi-heure, selon l'autre, un quart d'heure.

Fait incontesté: le neurochirurgien confirme la nécessité d'une opération dans les mois qui suivent. Il informe de manière générale sur l'intervention et souligne avant tout les très grandes chances de guérison, sans insister particulièrement sur les risques de l'opération. Comme une salle d'opération est libre le lendemain, le patient reste à l'hôpital à l'issue de la consultation. Les remarques qu'il fait à son voisin de chambre laissent supposer qu'il a fait extrêmement confiance au médecin dans le cadre de l'entretien et qu'il se trouve dans un état excessivement optimiste. Il est opéré le lendemain.

L'opération neurochirurgicale a été correctement effectuée, comme on peut le comprendre au vu d'un enregistrement vidéo réalisé à des fins de formation. Cependant, elle s'est révélée plus complexe que prévu, car l'angiome caverneux est calcifié. Des séquelles subsistent: grave symptomatique du tronc cérébral s'accompagnant de sévères problèmes de motricité oculaire, paralysie faciale gauche, troubles de la sensibilité du côté droit et tremblements. Le patient reste dans l'incapacité totale de travailler et a besoin d'assistance dans la vie quotidienne. Il tente une action en dommages-intérêts.

Le Tribunal fédéral conclut que les explications générales données sans discussion et sans aborder les risques sérieux généralement liés à ce genre d'opération au cerveau ne constituent pas une information suffisante. De plus, le patient aurait dû se voir accorder un délai de réflexion plus long en dehors de l'hôpital.

matière d'information. Le médecin doit s'assurer au cours de l'entretien que le patient a bien compris les informations communiquées. Cet entretien offre également une occasion pour aborder des questions et des aspects individuels. L'entretien doit être consigné par écrit afin que le médecin puisse prouver qu'il a fourni les informations requises pour l'intervention et que le patient a donné son consentement. Une mention dans le dossier médical indiquant que l'information a eu lieu et que le patient a donné son consentement ne suffit généralement pas.

L'entretien d'information devrait être documenté de manière complète et détaillée. Comme le dossier médical est établi par le médecin uniquement, son exactitude peut être mise en doute en cas de litige. Il est donc indiqué de faire signer par le patient une confirmation portant sur le contenu de l'entretien. De nombreuses dispositions cantonales prévoient une déclaration écrite de consentement pour les hôpitaux publics.

Dans la pratique, le processus d'information en deux étapes a fait ses preuves. Le patient se voit d'abord remettre les principales informations par écrit, sous forme de photocopies ou de brochure. Des logiciels sont également utilisés à cette fin. Grâce à cette préparation, le médecin peut mieux aborder les questions individuelles ou spécifiques du patient au cours de l'entretien d'information qui suit.

L'utilisation de formulaires – qu'ils soient propres à l'hôpital ou émanant de sociétés actives dans la discipline médicale en question – est

fréquente. Ces formulaires servent à dresser un procès-verbal de l'entretien et à documenter le consentement du patient.

Peut-on renoncer à l'information?

Le médecin ne peut pas renoncer à l'information du patient, sauf dans les cas où celle-ci pourrait susciter un état anxieux manifestement préjudiciable à la santé du patient. Mais ce genre de cas est très rare. Exceptionnellement, il se peut que le devoir d'information n'ait plus lieu d'être lorsque le patient a déjà été informé.

Conséquences juridiques de la violation du devoir d'information

L'acte médical, même exécuté correctement, est toujours illicite si le médecin ne peut pas prouver qu'il a suffisamment informé le patient. En cas d'information insuffisante, le médecin doit répondre des éventuelles conséquences négatives de l'intervention, qu'une faute de traitement puisse lui être reprochée ou non. Si le médecin n'a pas ou pas suffisamment informé le patient, ou s'il ne parvient pas à prouver qu'il l'a informé correctement, il peut faire valoir que le patient aurait aussi donné son consentement même en présence d'une information suffisante du point de vue juridique (consentement dit hypothétique). Lors de l'appréciation de cette question, il est déterminant de savoir comment le patient se serait comporté concrètement. Le médecin doit certes prouver le consentement hypothétique, mais le patient doit aussi

expliquer de manière crédible pourquoi il aurait refusé de consentir à l'intervention s'il avait été convenablement informé. Cela vaut notamment lorsqu'il y a lieu de supposer que la majorité des patients aurait donné leur consentement à l'intervention après une information en bonne et due forme.

Si le patient n'avance pas de raisons personnelles pour justifier son refus, il est alors déterminant de savoir comment un patient réfléchi et raisonnable aurait tranché après une évaluation objective des éléments fournis dans le cadre d'un entretien d'information approprié.

Information relative aux conséquences économiques

Le médecin est tenu d'informer le patient sur les conséquences financières d'un traitement médical, surtout lorsqu'il s'agit d'une intervention onéreuse. Il doit avant tout attirer l'attention du patient sur ce point au cas où la caisse-maladie ne prendrait pas en charge un traitement ou une intervention, ou si cette prise en charge n'est que partielle ou incertaine.

Exemple 6 – Devoir d'information:

Un homme subit une angiographie. Un infarctus cérébral ischémique se produit au cours de l'intervention ou juste après. Il en résulte des déficits de la capacité neuropsychologique qui se traduisent par des troubles d'élocution, de la compréhension linguistique, de l'attention et de la mémoire ainsi que par une déficience de la main gauche. L'homme, dont la profession est constructeur de cheminées, n'a désormais plus qu'une capacité de travail de 50%. Les médecins consignent dans le rapport de traitement qu'ils ont informé le patient sur les complications possibles et sur les réactions au produit de contraste. L'homme intente une action en dommages-intérêts, soulignant un manque d'information et un comportement contraire aux devoirs lors de l'examen invasif. Le tribunal nie l'existence d'une faute de traitement en se fondant sur l'expertise commune. Il met en exergue que la probabilité de survenance du risque de déficits neurologiques permanents (de 0,1% à 0,5%) et du risque d'attaque cérébrale (0,05%) est si faible qu'il n'y a pas nécessité d'informer à ce sujet. L'action est donc rejetée.

Exemple 7 – Devoir d'information:

Après quatre opérations du nez effectuées sans succès par trois médecins, un homme consulte deux autres médecins. Ceux-ci refusent de procéder à l'opération souhaitée en raison des hauts risques qu'elle présente. Finalement, un troisième médecin accepte, mais après quatre interventions consécutives, l'état et l'aspect du nez du patient ont encore empiré. La respiration nasale ne s'est pas améliorée non plus. Le Tribunal fédéral confirme le droit à des dommages-intérêts et à la réparation morale prononcé en première instance à l'encontre du troisième médecin. En effet, celui-ci n'a pas suffisamment informé sur les hauts risques de l'intervention. Le médecin n'a pas d'obligation d'informer lorsque le patient a subi par le passé une ou plusieurs opérations du même genre, à moins que cette intervention ne soit particulièrement délicate quant à son exécution ou à ses conséquences. Compte tenu du risque très élevé de l'intervention en question, le Tribunal fédéral a conclu à une violation du devoir d'information et a exclu le consentement hypothétique du patient.

Exemple 8 – Devoir d'information relative aux conséquences économiques:

Le Tribunal fédéral accepte la plainte d'une patiente concernant des frais de traitement, au motif que le médecin a omis de l'informer qu'elle aurait à supporter elle-même une partie des frais opératoires. La patiente a suivi un traitement et subi une intervention chirurgicale contre l'obésité. La caisse-maladie a refusé d'assumer les frais, le poids de la patiente ne dépassant pas, dans la mesure exigée, le poids idéal.

Dossier médical

Le médecin est tenu de consigner soigneusement et entièrement le traitement. Cette documentation constitue le dossier médical.

Obligation d'établir et de conserver des documents

Les documents ont pour but de rendre des comptes à tout moment au patient sur l'état de son traitement, mais aussi de garantir l'exécution, dans les règles de l'art, du traitement et de la poursuite de celui-ci. Les actes de routine (p. ex. désinfection du matériel opératoire ou de la peau) peuvent, mais ne doivent pas impérativement figurer au dossier. Seuls les actes qui ont une portée médicale doivent être consignés. Le dossier médical comprend dans l'ordre chronologique :

- les constatations de faits (p. ex. anamnèse et diagnostic)
- les traitements thérapeutiques prescrits (p. ex. médicaments, comptes rendus opératoires)
- le déroulement et l'objet de l'entretien d'information avec le patient (cf. p. 12 «Violation du devoir d'information»)
- des documents tels que dessins, rapports de laboratoires, résultats d'analyses (ECG et EEG)
- les documents établis par le personnel soignant

Le dossier médical peut être tenu sous forme physique (papier) ou électronique. La date et l'auteur des informations doivent être compréhensibles. La durée de conservation du dossier médical est de 10 ans au moins après la fin du traitement.

Consultation du dossier médical

Le patient a un droit de regard sur tous les documents le concernant. Il en va de même pour les notes personnelles du médecin concernant le patient, ou pour les documents établis par les médecins consultés par ailleurs. Il convient d'en remettre une copie au patient, sur demande.

Le dossier médical contient toutes les données



de santé. Considérées comme des données personnelles sensibles au sens de la loi sur la protection des données, celles-ci relèvent en même temps du secret professionnel médical (cf. pages 16 et 17 «Droit pénal, violation du secret professionnel»).

Les tiers tels que d'autres médecins, les proches ou des assureurs ne peuvent consulter le dossier médical ou en obtenir une copie que si un motif le justifie :

- consentement du patient (voir aussi directives anticipées du patient);
- consentement du représentant légal (p. ex. les parents, l'avocat mandaté par le patient);
- autorisation de l'autorité supérieure ou de l'autorité de surveillance;
- disposition légale permettant la divulgation;
- ordonnance judiciaire d'édition du dossier médical.

Consentement du patient

Le consentement est le principal motif justificatif. Le patient peut le donner oralement, par écrit ou tacitement. Il y a consentement tacite, par exemple, lorsque le médecin et le patient conviennent de faire appel à un spécialiste. Le médecin adressant le patient sait alors que celui-ci consent à ce que les données déterminantes pour le traitement soient remises au spécialiste. Si, dans un cas de responsabilité civile, le médecin transmet des informations médicales à son assureur de la responsabilité civile ou à son avocat, il devra obtenir au préalable le consentement écrit du patient.

Autorisation officielle

S'il n'obtient pas le consentement du patient alors qu'il existe un besoin légitime d'informer un tiers, le médecin peut requérir une autorisation officielle auprès de l'autorité définie comme compétente par la réglementation cantonale. C'est le cas, par exemple, lorsque le

médecin doit recouvrer ses honoraires ou qu'il fait l'objet d'une procédure pénale.

Obligation légale de renseigner

Certaines dispositions obligent ou autorisent le médecin à déclarer des faits déterminés, même en l'absence de demande correspondante. La législation sur les assurances sociales donne des exemples sur l'obligation d'aviser ou le droit de déclarer (art. 42 LAMal et art. 54a LAA): les caisses-maladie ou les assureurs-accidents ont le droit d'obtenir toutes les indications nécessaires pour vérifier leur obligation de fournir des prestations.

Le dossier médical comme moyen de preuve

Le dossier médical en tant que moyen de preuve joue un rôle-clé dans les cas de responsabilité civile. Il est essentiel pour le médecin, notamment pour lui permettre de prouver qu'il a donné des informations suffisantes; le fardeau de la preuve lui incombe en effet dans ce cas (cf. p. 12 «Violation du devoir d'information; conséquences juridiques de la violation du devoir d'information»).

Le patient supporte certes le fardeau de la preuve pour toutes les conditions de la responsabilité, en particulier pour la faute de traitement et le lien de causalité. Mais même à l'égard de ces deux points, il est dans le propre intérêt du médecin de tenir un dossier médical complet. Selon la jurisprudence, un allègement du fardeau de la preuve est accordé au patient sous certaines conditions, lorsque le dossier médical présente des lacunes.

Exemple 9 – Obligation d'établir et de conserver des documents:

À la suite d'un manque d'oxygène et d'une irrigation sanguine insuffisante lors de l'accouchement, un enfant est atteint de graves lésions cérébrales et nécessite des soins intensifs tout au long de sa vie. L'hôpital se voit reprocher certaines omissions, notamment de n'avoir pas effectué une césarienne en temps utile. Certes, il n'est pas certain que celle-ci aurait permis d'éviter la lésion cérébrale, car les enregistrements cardiocardiographiques sont lacunaires. De l'avis du tribunal pourtant, il aurait fallu en disposer. L'hôpital doit donc répondre des enregistrements manquants, que ce soit parce qu'ils ont été cachés ou qu'ils n'ont pas du tout été faits. Le tribunal admet pour cette raison à un degré de preuve réduit et confirme la responsabilité de l'hôpital.

Droit pénal

Les conditions requises pour établir une responsabilité civile ou une responsabilité pénale sont similaires. Cependant, les obstacles à franchir pour la condamnation pénale d'un médecin sont un peu plus élevés.

Dans l'exercice de son activité, le médecin peut surtout être confronté aux infractions suivantes:

- lésions corporelles par négligence;
- homicide par négligence;
- violation intentionnelle du secret professionnel.

L'expérience montre que les procédures pénales introduites à l'encontre de médecins sont peu nombreuses. Cela tient, d'une part, au fait que les autorités de poursuite pénale n'ont guère connaissance des faits correspondants – hormis les cas de décès. D'autre part, le patient n'a en général aucun intérêt à engager une poursuite pénale, car en cas de dommage important ou complexe, le tribunal pénal ne statuera généralement pas sur les prétentions civiles du patient. La procédure pénale a l'avantage, pour le patient, de laisser les frais de procédure à la charge de l'État et de bénéficier d'une instruction d'office. Elle a en revanche le désavantage, pour le patient, de ne pas le laisser diriger la procédure – il ne peut pas déterminer les points qu'il veut voir clarifiés; il ne peut pas stopper la procédure pénale en cours de route, pas même en passant une convention avec le responsable ou son assureur. Par ailleurs, en cas de doute même minime, la culpabilité ne sera pas retenue («in dubio pro reo»).

Lésions corporelles par négligence et homicide par négligence

Selon l'art. 125 du code pénal (CP), toute personne qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé sera punie d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire. Le médecin agit avec négligence lorsqu'il ne respecte pas la prudence commandée par les circonstances et la situation personnelle. Un lien de causalité adéquat doit exister entre le comportement contraire au devoir et les lésions corporelles. Le déroulement causal doit en outre être prévisible. Il y a causalité au sens pénal seulement si les lésions corporelles auraient pu être évitées par un comportement conforme au devoir.

Le droit pénal distingue entre les lésions corporelles légères et les lésions corporelles graves. Il y a lésions corporelles graves lorsque le patient atteint de blessures pouvant être mortelles est invalide, ou lorsqu'un organe important ne fonctionne plus. Les autorités de poursuite pénale interviennent alors d'office, pour autant qu'elles aient connaissance du cas.

En cas de lésions corporelles légères par négligence, il ne suffit pas que les autorités de poursuite pénale en aient simplement connaissance; encore faut-il que le patient porte plainte. Celui-ci doit requérir une poursuite pénale pour l'acte dénoncé. Le droit de porter plainte s'éteint dans un délai de trois mois à compter du jour où le patient a eu connaissance de l'identité de l'auteur.

Si le médecin cause la mort d'un patient dans le cadre de son activité, il sera puni d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire, conformément à l'art. 117 CP. Dans ce contexte,



les autorités de poursuite pénale interviennent toujours d'office.

Violation du secret professionnel

Le médecin qui se voit confier des secrets en vertu de sa profession, ou qui a connaissance de secrets dans l'exercice de son activité ne peut les révéler à des tiers sans autorisation (art. 321 CP). Le secret professionnel médical est aussi appelé devoir de réserve médical, secret médical ou secret du patient.

Exemple 10 – Droit pénal:

En pleine nuit, un jeune skateboarder se fait tirer par son camarade roulant sur un petit scooter. En voulant passer du trottoir à la route, le jeune homme fait une chute. Il est transporté d'urgence à l'hôpital en ambulance.

Lors de l'examen, le médecin-assistant de service constate les symptômes suivants: démarche titubante, élocution difficile, somnolence, anxiété et vomissements. Il les attribue cependant à l'ivresse constatée et, en se fondant sur la description édulcorée de l'accident faite par le camarade, il exclut une blessure à la tête.

Le patient est renvoyé chez lui. Quelques heures plus tard, il doit à nouveau être conduit aux urgences. Cette fois, on diagnostique un grand hématome épidual pouvant être mortel, consécutif à un traumatisme craniocérébral et qui conduit à une invalidité permanente.

Le médecin-assistant est reconnu coupable de lésions corporelles par négligence. Il est condamné à une amende de 2000 CHF, car il n'a pas tenu compte de toutes les informations mises à sa disposition (notamment le formulaire du service de secours) et n'a pas ordonné d'autres examens ni une surveillance.

Qui est soumis au secret médical?

L'équipe de traitement (médecin et auxiliaires) dans son ensemble est liée par le secret médical, qui doit également être respecté à l'égard des autres médecins et autres membres du personnel médical non impliqués dans le traitement du patient.

Quelles sont les exceptions?

La divulgation d'un secret médical est exceptionnellement autorisée si un motif justificatif existe:

- consentement du patient;
- autorisation de l'autorité supérieure ou de l'autorité de surveillance;
- dispositions légales fédérales ou cantonales permettant la divulgation (cf. p. 14 «Consultation du dossier médical»).

Exemple 11 – Droit pénal:

Une femme se voit diagnostiquer une tumeur cancéreuse maligne du gros intestin en février. Elle suit en mars un traitement préopératoire par radiothérapie en association avec du Fluorouracil 5 FU, à une dose cependant plus élevée (off-label-use) que celle prévue dans la notice d'emballage et le Compendium. Son état s'aggrave au bout de quelques jours et la chimiothérapie est stoppée. La patiente décède peu de temps après des suites du traitement thérapeutique.

Le Tribunal fédéral met en exergue que l'utilisation off-label ne constitue pas une violation du devoir de diligence médical, pour autant que les règles reconnues de la science médicale et pharmaceutique soient respectées. La thérapie mise en cause était, à l'époque, la méthode de traitement la plus avérée. C'est donc à juste titre que la procédure pénale pour homicide par négligence engagée à l'encontre des médecins traitants a été classée.

Quelles sont les conséquences de la violation du secret médical?

Le médecin sera condamné, sur plainte, à une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à trois ans ou à une peine pécuniaire s'il a violé intentionnellement, c'est-à-dire volontairement et en pleine connaissance de cause, le secret professionnel. Le simple fait que le médecin pense qu'une violation du secret professionnel ait pu se produire et qu'il l'ait acceptée suffit.

Déroulement d'une procédure pénale

Les autorités compétentes ouvrent une procédure de constat ou d'instruction lorsqu'un médecin est soupçonné d'avoir commis un acte répréhensible.

Les autorités d'instruction classent la poursuite pénale si une condamnation n'est pas envisageable. En cas de peine légère et d'aveu de la part du médecin accusé, l'autorité peut rendre une ordonnance pénale, la procédure pénale étant alors close sans procès. Sinon, des poursuites sont engagées et la procédure judiciaire se clôt par un jugement.

Même si une infraction doit être poursuivie d'office, il est possible de renoncer à une poursuite pénale en l'absence de culpabilité et d'intérêt public établis.

Les autorités de poursuite pénale peuvent classer la procédure lorsque le préjudice a été indemnisé et que le lésé a déposé une déclaration selon laquelle il abandonne la poursuite de la procédure pénale (déclaration d'abandon). Les autorités de poursuite pénale n'usent toutefois de cette possibilité qu'avec retenue. Selon le nouveau code de procédure pénale suisse entré en vigueur en 2011, la personne accusée peut en outre demander la mise en œuvre d'une procédure simplifiée; il faut toutefois pour cela que les faits aient été avoués et les prétentions civiles reconnues, du moins sur le principe.

Action civile

dans le cadre d'une procédure pénale

Le patient peut faire valoir de manière indépendante, au civil ou au pénal, des prétentions civiles (dommages-intérêts ou réparation morale). S'il fait valoir des prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale, le tribunal pénal devra rendre une décision au moins

sur la question de fond – soit la responsabilité –, pour autant qu'une condamnation pénale soit prononcée – mais aussi en cas d'acquiescement, lorsque l'état de fait est suffisamment établi. Du reste, le tribunal pénal peut renvoyer la victime devant le tribunal civil, ce qui arrive souvent. Lorsqu'un médecin est condamné pour des lésions corporelles ou un homicide par négligence, on se trouve en général également en présence d'une responsabilité de droit civil.

Exemple 12 – Droit pénal:

L'ancien médecin-chef d'un hôpital de district est condamné pour violation du secret professionnel. En effet, il a envoyé aux médecins d'une clinique psychiatrique, sans le consentement du patient, une synthèse du dossier médical (mentionnant notamment la survenance de crises d'épilepsie, jusqu'alors inconnue). Il y a des années que ces médecins ont eu affaire au patient, mais ils ne sont pas pour autant les médecins responsables de son suivi.

Expertises

Pour juger de la responsabilité d'un médecin, on fait appel à des experts médicaux. En sa qualité d'expert, le médecin met son expérience et ses connaissances professionnelles à disposition et contribue ainsi à établir les faits médicaux déterminants.

Le patient peut mandater lui-même une expertise en cas de divergences de vues entre lui et le médecin, ou l'assureur responsabilité civile de celui-ci, sur des questions médicales relevant du droit de la responsabilité civile. Mais les parties peuvent aussi s'entendre sur le choix d'un expert commun, ce qui facilite généralement l'acceptation des résultats. Lors de l'appréciation de la responsabilité civile, on s'intéresse surtout aux trois questions suivantes: y a-t-il eu violation du devoir de diligence? Quelles sont les atteintes à la santé subies par le lésé et dans quelle mesure sont-elles dues à un comportement fautif du médecin?

L'expertise médicale doit être complète, compréhensible et concluante. Lorsqu'elle ne permet pas une appréciation fiable des faits médicaux, des questions complémentaires sont alors soumises à l'expert. Une contre-expertise sera demandée, le cas échéant. Si l'expert réussit à exposer son appréciation de manière plausible et compréhensible pour les deux parties, ses conclusions constitueront une base essentielle pour un accord à l'amiable. Le tribunal compétent demande une expertise judiciaire lorsque le comportement d'un médecin doit être apprécié dans le cadre d'une procédure judiciaire. Les explications données ci-dessus s'appliquent par analogie.

Expertise FMH

Depuis 1982, la FMH tient un Bureau d'expertises chargé de l'expertise extrajudiciaire de cas de responsabilité civile concernant un médecin ou un hôpital. Seul le patient peut déposer une demande d'expertise, et non le médecin concerné. Le Bureau d'expertises ne peut être saisi que dans les cas où le patient et l'assureur de la responsabilité civile ne parviennent pas à s'entendre.

Les membres de la FMH sont tenus de se soumettre à une expertise de la FMH; les hôpitaux peuvent y consentir. Il est conseillé aux parties de ne pas poser de questions concrètes à l'expert. Le patient peut exposer au Bureau d'expertises l'erreur médicale et le dommage présumés. L'assureur de la responsabilité civile, de son côté, explique les raisons pour lesquelles il considère que l'examen et le traitement ont été soigneusement exécutés.

L'expertise FMH présente quelques avantages pour les parties. Ainsi, c'est le Bureau d'expertises qui choisit l'expert ou l'équipe d'experts, ce qui permet d'éviter d'interminables discussions et la recherche, souvent ardue, d'un expert disponible et compétent.

Une expertise FMH est en outre avantageuse pour le patient, qui doit uniquement s'acquitter des frais de dossier. Les autres frais sont pris en charge par l'assureur de la responsabilité civile. La durée de traitement réglementaire est de trois mois au maximum, voire de quatre mois dans les cas justifiés. Par ailleurs, les questions sont standardisées et non formulées par les parties. Finalement, l'expertise est soumise au service juridique du Bureau



d'expertise, afin de s'assurer que les questions d'ordre juridique liées à la problématique de la responsabilité médicale aient trouvé une réponse en des termes adéquats.

Assurance de la respon- sabilité civile

Les prétentions en dommages-intérêts liées à l'exploitation d'un hôpital ou à l'activité d'un médecin peuvent rapidement dépasser les capacités financières de l'hôpital ou du médecin. C'est pourquoi les assureurs offrent des assurances de la responsabilité civile d'entreprise ou professionnelle.

Couverture d'assurance

Dans le cadre de l'activité assurée et de la somme d'assurance convenue, la couverture est accordée pour les prétentions en dommages-intérêts qui, en raison de dommages corporels et matériels, sont émises à l'encontre de l'assuré en vertu de dispositions légales de responsabilité civile.

L'assureur prend en charge les prétentions en dommages-intérêts prouvées (p. ex. perte de gain, frais médicaux et frais de soins) et la défense contre les prétentions injustifiées ou exagérées. En cas de procès, il supporte également les honoraires d'avocat et les frais de procédure.

Comme les dommages-intérêts peuvent aisément se chiffrer en millions de francs, le montant de la somme d'assurance est donc déterminant. Autres points essentiels: la validité territoriale et la validité dans le temps. L'assurance couvre habituellement les dommages qui surviennent dans le monde entier, mais une restriction existe pour les prétentions découlant de dommages survenus aux États-Unis ou au Canada ainsi que pour les traitements facultatifs jugés selon le droit américain ou le droit canadien. Quant à la validité dans le temps, l'assurance couvre les prétentions élevées à l'encontre de l'assuré pendant la durée du contrat. En cas de changement d'assureur ou de fermeture du cabinet, il faut veiller à ce qu'aucune lacune de couverture n'apparaisse. Lorsqu'un médecin exerce à titre indépendant dans son cabinet et est simultanément employé à temps partiel dans un hôpital, il a besoin d'une propre assurance de la responsabilité civile professionnelle. Celle-ci couvre les prétentions en dommages-intérêts liées à son activité indépendante. L'activité exercée en milieu hospitalier est couverte par l'assurance de la responsabilité civile d'entreprise de l'hôpital. Les médecins salariés sont assurés par l'intermédiaire de l'employeur et n'ont donc pas besoin de souscrire une propre police. Les médecins consultés sur un mode conciliaire, à des fins de diagnostic ou de traitement, sont considérés comme auxiliaires et sont habituellement couverts par l'assurance de la responsabilité civile d'entreprise de l'hôpital faisant appel à eux. Mais ce point mérite d'être vérifié.

Quant aux médecins et aux sages-femmes agréés qui louent uniquement l'infrastructure (locaux, installations, instruments, personnel soignant) dans un hôpital pour traiter leurs propres patients, ils sont considérés comme des entrepreneurs indépendants et nécessitent une propre assurance de la responsabilité civile professionnelle.

On adjoint souvent des couvertures complémentaires à la couverture de base relative aux dommages corporels et matériels.

L'assurance couvre aussi les préjudices de fortune au sens strict découlant de l'exercice d'activités médicales. Sont considérés comme tels les dommages pécuniaires qui ne résultent ni d'un dommage corporel ni d'un dommage matériel (p. ex. dommages dus à la guérison

retardée par des mesures inappropriées ou dommages causés par la remise de certificats ou de rapports d'expertise inexacts).

En outre, l'assurance couvre la responsabilité civile dans le cas de préjudices de fortune résultant d'atteintes à la personnalité causées par la publication ou la transmission non autorisée de données personnelles.

Une couverture d'assurance complète inclut aussi la protection juridique en cas de procédure pénale ou administrative. L'assureur prend en charge les dépenses occasionnées à l'assuré (p. ex. honoraires d'avocat, frais de justice et d'expertise) si une procédure pénale ou administrative est engagée à la suite d'un événement assuré. D'entente avec l'assuré, il mandate un avocat.

D'autres couvertures en lien avec des activités médicales ou non médicales peuvent être convenues au cas par cas.

Traitement du cas par l'assureur de la responsabilité civile

Le traitement du cas requiert une déclaration de consentement écrite du patient, par laquelle celui-ci délie les médecins traitants du secret professionnel. Le médecin ou l'hôpital peut alors autoriser l'assureur à consulter le dossier médical.

L'assureur examine alors, sous les angles médical et légal, les griefs formulés par le patient.

L'assureur de la responsabilité civile prend ensuite position vis-à-vis du demandeur. À ce stade, le patient a souvent déjà mandaté un avocat pour défendre ses intérêts.

Une éventuelle expertise permet de clarifier la situation si la violation du devoir de diligence est controversée (cf. p. 19 «Expertises»). Les affaires de responsabilité civile impliquant un médecin ou un hôpital soulèvent souvent des questions complexes d'un point de vue médical et juridique; de plus, l'évolution de la guérison ou les traitements subséquents peuvent prendre beaucoup de temps. C'est pourquoi le traitement du cas peut s'étendre sur une très longue période.

Si des solutions raisonnables se dessinent, l'assureur de la responsabilité civile règle le cas de manière extrajudiciaire, par voie de négociation. En général, les parties impliquées n'ont guère intérêt à ce que le différend débouche sur un procès: il s'agit d'une démarche très lourde, non dénuée de risques, qui prend du temps et génère des frais élevés. Si un procès a lieu malgré tout, l'assureur mandate un avocat pour la défense des prétentions et prend en charge les frais de procédure (frais de justice et honoraires d'avocat).

En cas de responsabilité établie, l'assureur social peut exercer un recours à l'encontre du médecin ou de l'hôpital fautif. Le règlement de ces prétentions récursoires sera également pris en charge par l'assureur de la responsabilité civile, pour autant que la couverture d'assurance le prévoie.

Procédure en cas d'incidents

Communication

La communication joue un rôle-clé en cas d'incidents. Savoir bien communiquer peut préserver la relation de confiance établie entre le patient et son médecin, et ainsi contribuer à ce que l'incident ne dégénère pas en litige relevant du droit de la responsabilité civile. Des informations plus détaillées sur ce sujet ainsi que des recommandations utiles figurent dans l'aide-mémoire «Communication avec le patient et ses proches à la suite d'un incident» publié par la Fondation Sécurité des patients. Du point de vue de l'assureur de la responsabilité civile, rien ne s'oppose à une communication ouverte et au fait d'exprimer des regrets. Il convient toutefois d'éviter de reconnaître une faute au sens d'un aveu.

Documentation

Lorsqu'un incident risque de devenir un cas de responsabilité civile, il est crucial de disposer d'une documentation complète et bien tenue. Les procès-verbaux des phases déterminantes du traitement – rédigés de mémoire, si possible aussitôt après ces phases par toutes les personnes impliquées dans le traitement – se révèlent particulièrement utiles.

Déclaration d'un cas

La déclaration d'un cas doit avoir lieu au plus tard lorsqu'un patient émet des prétentions ou lorsqu'une enquête de police ou une procédure pénale est engagée. Même si le médecin ne part pas du principe qu'il a commis une faute, il lui est possible de déclarer un incident, à titre préventif, à son assureur de la responsabilité civile dans le but de s'entendre avec lui sur la suite de la procédure. La déclaration d'un cas ne constitue en aucune façon une reconnaissance de faute.

En raison du secret médical et de la protection des données, les informations contenues dans le dossier médical ne peuvent être transmises que sur délivrance d'une déclaration de consentement.



Les questions de prévoyance et d'assurance appellent des réponses individuelles. AXA vous ouvre de nouvelles perspectives et vous propose des solutions adaptées.

Demandez dès maintenant un entretien-conseil sans engagement de votre part.

AXA
General-Guisan-Strasse 40
Case postale 357
8401 Winterthur
AXA Assurances SA

www.axa.ch
www.myaxa.ch (portail clients)