

# **La responsabilité civile à raison des actes médicaux, notamment des auxiliaires**

*Etude juridique en relation avec l'élaboration d'une nouvelle formation de niveau CFC (certificat fédéral de capacité) dans le domaine de la santé, au niveau secondaire II : l'employé(e) spécialisé(e) en santé.*

[ Pour le lecteur pressé, il est recommandé de se référer au chapitre 5 du présent rapport.]

Berne, juin 2001

Anne-Corinne Vollenweider  
Collaboratrice juridique



Supervision par le Professeur Olivier Guillod,  
directeur de l'Institut de droit de la Santé  
de l'Université de Neuchâtel

## **TABLE DES MATIERES**

---

<b>ABREVIATIONS</b>	<b>4</b>
<b>1. RAPPEL DU SYSTEME DE LA RESPONSABILITE CIVILE MEDICALE</b>	<b>5</b>
1.1 Introduction	5
1.2 Fondement de la responsabilité du médecin	5
1.2.1 Quelques généralités	5
1.2.2 La responsabilité extracontractuelle de droit privé	6
- Les conditions de la responsabilité	6
- Le fondement	7
- La mise en œuvre	7
1.2.3 La responsabilité contractuelle de droit privé	7
- Les conditions	7
- Le fondement	8
- La mise en œuvre	9
1.2.4 La responsabilité médicale de droit public	9
- Les conditions	10
- Le fondement	10
<b>2. LA RESPONSABILITE POUR LES AUXILIAIRES</b>	<b>11</b>
2.1 Introduction	11
2.2 Fondement de la responsabilité	11
2.2.1 Généralités	11
2.2.2 La responsabilité pour les auxiliaires	12
2.3 Solidarité parfaite et solidarité imparfaite	13
2.3.1 En général	13
2.3.2 Théorie de l'acte détachable	14
2.4 La responsabilité dans les établissements hospitaliers	15
2.4.1 Les établissements de droit privé	15
2.4.2 Les établissements de droit public	15
<b>3. L'EVOLUTION EN COURS</b>	<b>17</b>
3.1 L'évolution de la Jurisprudence	17
3.2 Avant-projet de Loi fédérale sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile.	18
3.3 Vers une dérive à l'américaine?	18

#### **4. LA RESPONSABILITE SELON LES NIVEAUX DE FORMATION, NOTAMMENT AU NIVEAU SECONDAIRE II ET AU NIVEAU TERTIAIRE** **18**

4.1 En général	18
4.2 Les lois de santé cantonales	19
4.3 Le niveau secondaire II	20
4.3.1 Le projet de règlement de la Croix-Rouge Suisse (CRS) concernant la formation d'employé(e) spécialisé(e) en santé de la compétence de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires (CDS), du 17 avril 2001	20
4.3.2 Les différents règlements d'apprentissage existants et analogues à la formation d'employé(e) spécialisé(e) en santé de la compétence de la Confédération	21
4.4 Les directives de la CRS	22
4.4.1 Etude des directives de la CRS à l'usage des écoles d'infirmier(ère)s-assistant(e)s, de 1971, des prescriptions de la CRS relatives aux formations de niveau diplôme en soins infirmiers, de 1992, des prescriptions de la CRS relatives à la formation d'aide soignante, de 1993 et du projet de profil et de compétences de l'infirmier(ère) diplômé(e), du mois d'avril 2001	22
4.4.2 Document de l'Association suisse des infirmier(ère)s (ASI) sur la réglementation de l'exercice de la profession d'infirmier(ère) diplômé(e) du mois de juin 1995	22
4.5 La loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal)	23

#### **5. LE CAS PARTICULIER DE LA NOUVELLE FORMATION DE NIVEAU CFC (CERTIFICAT FEDERAL DE CAPACITE) D'EMPLOYE(E) SPECIALISE(E) EN SANTE SELON LE NOUVEAU SYSTEME DE FORMATION ADOPTE PAR LA CDS (CONFERENCE DES DIRECTEURS CANTONAUX DES AFFAIRES SANITAIRES) DU MOIS DE MAI 1999** **26**

5.1 Au niveau juridique	26
5.1.1 Définition de l'autonomie et de la responsabilité propre	26
5.1.2 Conséquence en matière de responsabilité civile	27
5.2 Etude des différents objectifs et compétences de la nouvelle profession	28
5.3 Recommandations	29

#### **6. CONCLUSION** **31**

#### **BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE** **32**

## **Abréviations**

al.	alinéa
art.	article
ASI	Association suisse des infirmières et infirmiers
ATF	arrêts du Tribunal fédéral
BS	Bâle-Ville
CC CRS	certificat de capacité de la Croix-Rouge Suisse
CDS	Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires
cf.	conferre ad
CFC	certificat fédéral de capacité
CO	code des obligations
CRS	Croix-Rouge Suisse
DNI	diplôme de niveau I
DNII	diplôme de niveau II
ex.	exemple
FR	Fribourg
GE	Genève
HUG	Hôpitaux Universitaires de Genève
IDS	Institut de droit de la santé
JT	Journal des Tribunaux
LAMal	loi fédérale sur l'assurance maladie
n°	numéro
OAMal	ordonnance sur l'assurance-maladie
OPAS	ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins
op. cit.	opere citato
p.	page
par ex.	par exemple
RC	responsabilité civile
RS	recueil systématique du droit fédéral
S.A.	société anonyme
SG	St-Gall
ss	et suivant(e)s
TSR	Télévision Suisse Romande
VD	Vaud
TF	Tribunal fédéral
ZH	Zurich

### **Commentaire :**

#### **"Auxiliaire"**

Le terme d'auxiliaire signifie au sens juridique notamment les personnes vivant en ménage avec la personne recherchée ou des employés. Il ne s'agit en aucun cas ici de qualifier la fonction de la formation ou son niveau. En effet, même le médecin chef d'un hôpital pourrait être qualifié d'auxiliaire s'il s'agit d'un employé.

#### **"Responsabilité"**

Il est important de ne pas confondre les notions de responsabilité au sens juridique du terme et les qualifications et compétences acquises à la fin de la formation, soit l'autonomie et la responsabilité propre pour les futurs employés en santé. En effet, il n'y a pas de corrélation entre ces deux entités.

# **1. Rappel du système de la responsabilité civile médicale**

## **1.1 Introduction**

Le médecin a seul la compétence, conformément aux lois cantonales sur l'exercice des professions médicales, d'administrer la plupart des traitements, à tout le moins ceux de nature agressive.

Les autres professions du domaine de la santé, quant à elles, travaillent le plus souvent sous la supervision d'un médecin qui répond normalement des dommages qu'elles peuvent causer dans leur activité à moins qu'elles excèdent leurs compétences ou à moins que ces dernières, n'exercent leurs professions d'une manière indépendante.

Une augmentation croissante du nombre des jugements publiés par le Tribunal fédéral dans des affaires de responsabilités médicale a été constatée ces dernières années. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que la majorité des cas se résolvent à l'amiable entre les parties en cause.

D'un point de vue qualitatif, la relation entre le personnel soignant et le patient est typiquement de droit privé (interaction entre des personnes individuelles) et par conséquent la responsabilité qui en découle également. Néanmoins, le droit public occupe une place croissante en matière de responsabilité, notamment en relation avec l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Ainsi, notamment dans un cadre hospitalier, la multiplicité des intervenants rend difficile la détermination des responsabilités en cas de dommage subi.

D'où l'intérêt de récapituler d'une manière succincte le régime de la responsabilité civile des professionnels de la santé.

## **1.2 Fondement de la responsabilité du médecin**

### **1.2.1 Quelques généralités**

Le médecin qui cause un préjudice au patient peut être appelé à devoir le réparer selon les conditions de la responsabilité civile<sup>1</sup>. Dans la conception classique, on distingue la responsabilité civile de droit privé et la responsabilité civile de droit public.

En droit privé, on distingue deux sortes de responsabilité civile : la responsabilité contractuelle, qui résulte de la violation d'un devoir imposé par le contrat conclu entre le médecin et le patient, et la responsabilité extracontractuelle ou délictuelle, qui résulte de la violation d'un devoir imposé par la loi, qu'on retient lorsqu'il n'existe pas de contrat entre le patient et le médecin<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> De même, un médecin peut également être appelé à répondre du dommage devant les autorités administratives et pénales. Il ne sera pas traité de ces deux domaines ici, néanmoins le droit pénal contient nombre de dispositions qui protègent l'intégrité corporelle et la vie. Ainsi, "tout acte médical qui lèse la santé ou l'intégrité corporelle constitue une lésion corporelle au sens du droit pénal". Franz Werro, "La Responsabilité Civile Médicale : vers une dérive à l'américaine", in IDS Cahier N°2, La Responsabilité Médicale, 1996. Olivier Guillod, "La responsabilité civile des médecins, un mouvement de pendule", in "La responsabilità del medico e del personale sanitario fondata sul diritto pubblico, civile e penale", Lugano 1987, p. 55 ss.

<sup>2</sup> Werro, op. cit., p. 6 ss, Guillod, op. cit., p. 59 ss, Henri Deschenaux/Pierre Tercier, "La responsabilité civile", 2ème édition, Berne 1982, p. 97 ss., Aspects du droit médical, universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3<sup>ème</sup> cycle, droit 1986 : responsable P. Tercier, éditions universitaires de Fribourg Suisse, 1987.

Dans les deux cas, le médecin engage sa responsabilité pour deux catégories d'obligations : les premières, de nature technique, tiennent au traitement proprement dit, soit poser correctement le diagnostic, choisir le traitement approprié, l'administrer avec diligence, surveiller ses effets; les secondes, de nature éthique, tiennent au respect des droits de la personnalité du patient (intégrité corporelle, vie privée, etc.), soit informer convenablement le patient, recueillir son consentement, respecter le secret médical. Dans les deux régimes (contractuel ou délictuel), le médecin répond en principe de toute faute, intentionnelle ou par négligence, lourde ou légère<sup>3</sup>.

Ainsi, quelle que soit la responsabilité médicale en cause, elle est fondée sur un manque de diligence. Sauf promesse contractuelle spéciale, il n'y a pas de responsabilité médicale reposant sur l'absence de résultat attendu. Pour qu'une responsabilité publique ou privée puisse être mise en œuvre, il appartient au patient de prouver que le médecin n'a pas fait preuve de la diligence requise. Le médecin n'est pas en principe débiteur d'un résultat, mais bien seulement, en raison du caractère aléatoire de ce résultat, d'une obligation de moyens. En cas de contrat, le médecin n'est donc pas, en principe, un entrepreneur au sens de l'article 363 du code des obligations, mais un mandataire au sens de l'art. 394 CO<sup>4</sup>.

### **1.2.2 La responsabilité extracontractuelle de droit privé**

Il y a responsabilité extracontractuelle lorsqu'il n'y a pas de contrat de soins entre le médecin et le patient. En l'absence d'une norme spéciale, qui sanctionne la responsabilité du médecin, celle-ci est régie par l'art. 41 CO<sup>5</sup>.

Lorsqu'il n'existe pas de contrat particulier entre le médecin et le patient, soit en principe en milieu hospitalier, leur relation juridique est le plus souvent soumise au droit public. Ainsi, l'art. 41 ne s'applique pas en l'occurrence. La compréhension des conditions de cet article demeure toutefois essentielle, car ce sont elles qui sont très largement utilisées dans l'application du droit public cantonal.

D'où l'importance de reprendre succinctement ces conditions afin de définir le fondement de la responsabilité et de rappeler quelques aspects de sa mise en œuvre.

#### *- Les conditions de la responsabilité*

L'art. 41 dispose que *"celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer"*. Conformément à cette disposition, la responsabilité civile est subordonnée pour l'essentiel à quatre conditions : *un acte illicite, un dommage, une faute et un lien de causalité adéquat*.

Selon les conceptions admises, le dommage se définit comme la diminution involontaire du patrimoine. La jurisprudence a toutefois nuancé cette approche et a admis dans certains cas, que des dépenses volontaires doivent être comprises dans le dommage. Dans d'autres cas au contraire, la jurisprudence a retenu que même si elles sont involontaires, certaines dépenses en sont exclues. La condition de la causalité est importante, elle signifie que l'acte de la personne recherchée ne peut générer sa responsabilité que s'il est effectivement la cause du dommage.

<sup>3</sup> Guillod, op. cit., p.60 ss.

<sup>4</sup> Werro, op. cit., p.7, note de bas de page.

<sup>5</sup> Deschenaux/Tercier, op. cit., p. 30.

### - *Le fondement*

Théoriquement, la faute et l'acte illicite sont deux notions distinctes l'une de l'autre<sup>6</sup>.

En pratique, elles sont toutefois souvent confondues et dans les conceptions doctrinales admises, la distinction n'est pas évidente.

Généralement en matière médicale, l'acte illicite peut consister soit dans le fait de porter atteinte à l'intégrité corporelle d'autrui sans motif justificatif (exemple : sans son consentement éclairé), soit dans le fait de ne pas faire preuve de la diligence requise objectivement (exemple : violation des règles de l'art).

La faute médicale est définie de manière plus subjective. Elle est le fait pour un médecin de ne pas agir comme un médecin avisé de sa catégorie l'aurait fait dans des circonstances similaires. Ainsi, certes le fait de ne pas agir comme une personne avisée, revient à commettre à la fois un acte illicite et une faute<sup>7</sup>, néanmoins dans l'application de l'article 41. CO, cette assimilation des deux notions n'est pas gênante, car elle est sans incidence pratique, du moins dans certains contextes<sup>8</sup>.

### - *La mise en œuvre*

- Ce n'est que lorsque le patient a prouvé le dommage, l'acte illicite fautif et le lien de causalité entre les deux que son action peut aboutir.
- S'il veut agir, le patient doit le faire dans les délais prescrits par l'art. 60 CO<sup>9</sup> faute de quoi le défendeur pourra lui opposer une exception de prescription.
- La personne recherchée répond des actes illicites de ses auxiliaires, selon l'art. 55 CO<sup>10</sup>, pour autant qu'elle ne soit pas en mesure de prouver qu'elle les a correctement choisis, instruits et surveillés.

### **1.2.3 La responsabilité contractuelle de droit privé**

Lorsqu'il existe un contrat entre le médecin et le patient, celui-ci peut agir en application des règles sur la responsabilité contractuelle s'il y a une violation du contrat. En cas de mandat (art. 398 ss CO), il sera retenu que la responsabilité du médecin pour mauvaise exécution du contrat est engagée au sens des art. 97 ss CO<sup>11</sup>.

### - *Les conditions*

<sup>6</sup> Werro, op. cit., p. 10, Deschenaux/Tercier, op.cit, p. 83.

<sup>7</sup> En réalité, la vraie dimension subjective de la faute réside dans la prise en compte de la capacité de discernement, selon Werro.

<sup>8</sup> cf. ATF 113 Ib 423 / JT 1989 I 28.

<sup>9</sup> L'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que la personne qui en est l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'est produit ...".

<sup>10</sup> "L'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire – l'employeur a son recours contre la personne qui a causé le préjudice, en tant qu'elle est responsable du dommage".

<sup>11</sup> "Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable".

Tout comme l'art. 41 CO, l'art. 97 CO prévoit la responsabilité de celui qui a causé un dommage. Pour que ce dommage puisse être réparé, il faut qu'il ait été causé par l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat.

Ainsi, tant pour la notion de dommage, que pour la notion de la causalité, il peut être fait référence à ce qui a été exposé au chapitre sur la responsabilité extracontractuelle.

#### - Le fondement

Conformément à la loi, pour que cette responsabilité soit engagée, il faut une violation du contrat. Selon l'art. 97 CO, il y a violation du contrat en cas d'inexécution ou de mauvaise exécution de celui-ci.

Ainsi, compte tenu de l'objet du contrat, défini comme une obligation de moyens<sup>12</sup>, il est nécessaire d'admettre que sa violation consiste dans le fait pour le débiteur de ne pas avoir agi alors qu'il aurait dû le faire, ou de ne pas avoir agi avec la diligence requise. Comme en matière extracontractuelle, la responsabilité du médecin est dès lors engagée lorsqu'on peut lui reprocher la violation de son devoir de diligence. En application de l'art. 97 CO, la responsabilité du débiteur n'est toutefois pas engagée s'il parvient à prouver que la violation du contrat ne repose pas sur une faute. Compte tenu de l'identité ou du moins des recoupements qui existent entre la faute et la violation du devoir de diligence, cette preuve libératoire est en réalité impossible à apporter. En effet, le médecin dont la violation du devoir de diligence est prouvée ne doit pas encore apporter la preuve de son absence de faute<sup>13</sup>. Si l'on comprenait dans la faute le fait subjectif d'avoir agi par intention ou sans mettre en œuvre ses capacités intellectuelles ou volontaires, cette preuve libératoire serait théoriquement possible.

Dès lors que la faute est définie, notamment de manière objective, comme manquement à la diligence requise dans les circonstances d'espèce, il n'est pas aisé pour la personne dont le manque de diligence a été prouvé de se disculper. L'atténuation de la responsabilité médicale est généralement possible en regard de différents éléments dont notamment les suivants à titre d'exemples :

- La référence aux règles de l'art. *"Les règles de l'art sont l'ensemble des normes de savoir-faire développées par les médecins depuis l'Antiquité et actuellement suivies. Ce sont, en d'autres termes, les canons de la profession médicale ou encore les usages médicaux. Comme ces règles se fondent sur un savoir scientifique et technique mis au service du meilleur traitement possible des malades (savoir qui échappe aux profanes, notamment aux juristes) les tribunaux se sont référés à elles lorsqu'ils ont dû définir juridiquement les devoirs des médecins"*<sup>14</sup>.
- Les difficultés de la pratique médicale. *"Imperfections de la Science", "faillibilité humaine" et "multiplicité et diversité des opinions au sein de la profession médicale"*<sup>15</sup>.
- La répartition du fardeau de la preuve.
- La nécessité de l'expertise et l'attitude des experts.
- Les difficultés d'accès à l'information.

Ainsi, au vu de tous ces éléments, auxquels pourraient encore s'en ajouter de supplémentaires, pendant longtemps les médecins étaient rarement actionnés devant les tribunaux suisses. Depuis plusieurs années, il a été constaté une évolution de cette situation

<sup>12</sup> cf. contrat de mandat, par opposition au contrat d'entreprise, obligation de résultat.

<sup>13</sup> Werro, op. cit., p. 13.

<sup>14</sup> Guillod, op. cit., p. 61 ss.

<sup>15</sup> idem et ATF 105 II 284, 285.

comparable à ce qui se passe dans les pays européens et dans une certaine mesure aux USA, soit un accroissement des demandes d'indemnisation, en matière de responsabilité.

#### - La mise en œuvre

- Selon les conceptions admises, le délai de prescription est de dix ans selon l'art.127 CO<sup>16</sup>, et non pas d'un an comme en cas d'action délictuelle.
- L'art.101 CO<sup>17</sup> oblige le débiteur à répondre des actes de ses auxiliaires. A la différence de ce qui est prévu en application de l'art. 55 CO, le débiteur ne peut pas se libérer en apportant la preuve qu'il a correctement choisi, instruit et surveillé son auxiliaire. La responsabilité du débiteur n'est toutefois engagée que si l'acte de l'auxiliaire est objectivement un acte contraire au contrat, qui aurait engagé la responsabilité du débiteur s'il avait agi seul. En ce sens, et en raison des recoupements signalés plus haut qui existent entre la violation du devoir de diligence et la faute, l'idée selon laquelle le médecin répond de son auxiliaire indépendamment d'une faute n'est pas exacte. En effet, sa responsabilité n'est pas engagée si son auxiliaire a agi avec toute la diligence que le patient était en droit d'attendre du médecin lui-même.
- En cas de contrat privé d'hospitalisation, l'hôpital doit répondre des actes de tous ses auxiliaires, y compris de ses médecins. En effet, une partie de la doctrine propose qu'il n'en aille pas différemment même lorsqu'en plus de ce contrat, le patient a conclu un contrat de soins avec un médecin de l'hôpital. Ainsi, en vertu du principe de la "canalisation de la responsabilité", il s'agit d'éviter que le patient supporte le risque d'ignorer qui, parmi plusieurs membres du corps médical (médecin, infirmier(ère), instrumentiste, ...), a commis une faute<sup>18</sup>.

Ainsi, que l'on se trouve dans une approche extracontractuelle ou contractuelle, le fondement de la responsabilité médicale consiste en principe dans la violation d'un devoir de diligence et non d'un reproche de ne pas avoir fourni de résultat, le plus souvent considéré comme aléatoire.

### **1.2.4 La responsabilité médicale de droit public**

Dans le cadre des hôpitaux, comme cela a été mentionné, la relation entre le patient et le médecin est soumise au droit public, dans la majorité des cas. C'est notamment le cas lorsque les soins sont fournis dans un hôpital public, mais en principe également lorsque des médecins-chefs y agissent à titre privé<sup>19</sup>. Pour juger de la responsabilité de ces personnes, le droit public cantonal s'applique<sup>20</sup>.

Dès lors, tant les conditions que le fondement de la responsabilité dépendront des normes particulières de ce domaine du droit.

<sup>16</sup> "Toutes les actions se prescrivent par 10 ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement".

<sup>17</sup> "Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail...".

<sup>18</sup> Werro, op. cit., p. 14.

<sup>19</sup> cf. ATF 112 Ib 334 / JT 1984 I 182, ATF 111 II 149 / JT 1993 III 46.

<sup>20</sup> Selon l'art.61 CO, les cantons ont la possibilité de déroger aux dispositions fédérales en ce qui concerne la responsabilité encourue par des fonctionnaires ou des employés publics pour le dommage ou le tort moral qu'ils commettent dans l'exercice de leurs charges. Werro, op. cit., p. 15, note de bas de page, Jean-Daniel Rumpf, "Médecins et patients dans les hôpitaux publics : en particulier la responsabilité civile à raison des actes médicaux, thèse de licence et de doctorat présentée à la faculté de droit de l'Université de Lausanne, Imprimerie Chabloz S.A., 1991, Pierre Martin Achard et Luc Thévenoz, "La responsabilité civile des médecins des hôpitaux publics", in Aspects de droit médical, op. cit.

### - Les conditions

Divers modèles ont traditionnellement existé qui prévoyaient selon les cas, la responsabilité du fonctionnaire, celle de l'Etat ou celle des deux<sup>21</sup>.

Aujourd'hui, les lois cantonales révisées prévoient un système de responsabilité directe de l'Etat pour les dommages causés de manière illicite par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions<sup>22</sup>.

L'Etat dispose ensuite d'un droit de recours contre le fonctionnaire qui a commis une faute grave selon ce que prévoit les lois de responsabilité cantonales ad hoc<sup>23</sup>. Pour le médecin, ces lois présentent un avantage, la responsabilité de l'Etat est engagée, et ce n'est qu'en cas de faute grave qu'il répondra vis-à-vis de l'Etat<sup>24</sup>.

### - Le fondement

Dans le régime en vigueur dans les diverses lois récentes cantonales, la responsabilité de la collectivité publique est subordonnée au seul acte illicite de ses agents<sup>25</sup>. Ainsi, le fait que de telles lois prévoient une telle responsabilité montre que les autorités de ces cantons ont abandonné le système de responsabilité pour faute au profit d'une responsabilité dite causale<sup>26</sup>. En réalité, il serait nécessaire de reconnaître qu'en raison de l'identité qui existe entre l'acte illicite et la faute, l'abandon de l'exigence de la faute est dépourvue de toute signification concrète. En effet, le patient reste tenu d'apporter la preuve, soit qu'il a été traité sans son consentement, soit que le médecin a commis un manquement à la diligence requise. Quoi qu'il en soit, le seul fait qu'un traitement médical n'aboutisse pas au résultat envisagé ne suffit pas à engendrer une responsabilité de l'Etat.

Quelques cantons, dont notamment Argovie, Bâle-Campagne, Genève et Neuchâtel, admettent une responsabilité de l'Etat pour les actes dommageables licites de ses agents, si l'équité l'exige. Dans les autres cantons, une responsabilité pour acte licite pourrait se concevoir sur la base de l'article 8 de la Constitution.

La soumission au droit public cantonal d'un nombre croissant de litiges médicaux a pour conséquence une compensation plus aisée des patients victimes d'accidents médicaux. Il y a ainsi une extension de la responsabilité médicale en faveur des patients. De surcroît, pour les médecins employés des hôpitaux publics, il y a également une atténuation de leur responsabilité personnelle puisque l'Etat ne pourra se retourner contre eux qu'en cas de faute grave ou intentionnelle<sup>27</sup>.

Dans le cas présent, tout le monde y trouve son compte, que ce soit le patient, le médecin ou le personnel soignant, par une situation qui permet de pouvoir travailler dans des conditions tendant à l'optimum, et non pas dans des conditions de craintes de l'erreur ou de l'accident médical, telles que les connaissent les USA.

---

<sup>21</sup> Idem cf. 18.

<sup>22</sup> Rumpf, op. cit., p. 116 ss, ATF 113 Ib 420 / JT 1989 I 26, 112 Ib 334 / JT 1987 I 82, 111 II 149 / JT 1986 I 17.

<sup>23</sup> Pour un exemple, l'art. 5 de la loi neuchâteloise sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (loi sur la responsabilité) du 26 juin 1989 prévoit "La collectivité répond du dommage causé sans droit à un tiers par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, sans égard à la faute de ces derniers". L'art. 9 exclut une action directe contre l'agent responsable et l'art. 12 prévoit une action récursoire de l'Etat contre l'agent responsable qui a causé le dommage intentionnellement ou par négligence grave.

<sup>24</sup> Rumpf, op. cit., p. 139.

<sup>25</sup> Exemple neuchâtelois.

<sup>26</sup> Rumpf, op. cit., p. 224.

<sup>27</sup> Guillod, op. cit., p. 71 et 72.

## **2. La responsabilité pour les auxiliaires**

### **2.1 Introduction**

Une part importante de la pratique médicale et des soins des malades se déroule aujourd'hui dans un cadre hospitalier. Le patient est ainsi pris en charge par de nombreux intervenants qui travaillent souvent en équipe et dont le rôle exact, voire l'identité lui échappe, rendant d'autant plus difficile la détermination des responsabilités de chacun. Pour les patients et leurs défenseurs, c'est une perspective de pouvoir invoquer de manière plus fréquente le régime plus favorable de la responsabilité pour les auxiliaires prévu aux articles 55 et 101 CO<sup>28</sup> ou dans le cadre des hôpitaux publics la responsabilité de l'Etat selon les lois cantonales. En effet, les progrès constants de la médecine et les tâches toujours plus nombreuses et complexes qu'elle comporte ont créé, pour le médecin, la nécessité pratique de recourir aux services de nombreux auxiliaires qualifiés. Face à cette multiplication des professions paramédicales, la loi et, parfois aussi, des organismes corporatifs privés, ont créé des statuts ou édicté des réglementations particuliers<sup>29</sup>.

*"L'auxiliaire médical est tout professionnel qui, spécialisé ou non, répond à des critères de technicité qui le qualifient pour exécuter directement et personnellement sur un malade ou un handicapé des actes de nature thérapeutique ou prophylactique, possède une qualification professionnelle qui, même poussée à son plus haut degré, ne l'autorise jamais à exécuter une activité dans l'art de guérir, réservée au seul médecin, se trouve donc placé dans un état de subordination vis-à-vis des docteurs en médecine qu'il seconde et dont il reçoit des directives, l'acte étant accompli par délégation du praticien"<sup>30</sup>.*

Cependant, la qualification officielle de ces personnes, attestée par un diplôme, notamment du niveau tertiaire universitaire ou non universitaire et leur compétence de plus en plus grande, leur donnent une certaine autonomie qui engendre des responsabilités qui leur sont propres. Aussi, la jurisprudence et parfois même le législateur ont réparti l'exercice de la médecine entre les différentes professions dites "médicales" et ont donné la possibilité aux médecins de déléguer une partie du monopole de leur activité aux auxiliaires médicaux. Ces auxiliaires<sup>31</sup> cessent d'être ainsi un personnel subalterne pour se hisser au rang de techniciens qualifiés.

### **2.2 Fondement de la responsabilité<sup>32</sup>**

#### **2.2.1 Généralités**

L'une des caractéristiques du travail des professionnels de la santé en milieu hospitalier est qu'il est généralement organisé en équipes regroupant des médecins, des infirmier(ère)s, voire d'autres professionnels de la santé. Ainsi, au sein de ces équipes, plusieurs formes de coopération sont envisageables.

<sup>28</sup> Cf. ci-dessus, p. 6 in fine pour le contenu des dispositions.

<sup>29</sup> Par ex., les directives de l'Association Suisse des Infirmières et Infirmiers diplômés.

<sup>30</sup> Michel Ney, "La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire", thèse de licence présentée à la faculté de droit de l'Université de Lausanne, Renens, imprimerie Hervé Dénéreaz, 1970, p. 292.

<sup>31</sup> Par ex., employé(e)s de laboratoire, de radiologie, personnel hôtelier, infirmier(ère)s, personnel de salle (instrumentistes, aides, garçons – filles de salle), personnel administratif ...

<sup>32</sup> Jean-Daniel Rumpf, "Médecins et patients dans les hôpitaux publics : en particulier la responsabilité civile à raison des actes médicaux, thèse de licence et de doctorat présentée à la faculté de droit de l'Université de Lausanne, Imprimerie Chabloy S.A., 1991, p.143 ss, Dominique Sprumont, Marie-Christine Borcard, "Les Responsabilités au Sein de l'Etablissement Hospitalier" in IDS Cahier N°2, La Responsabilité Médicale, 1996, p. 33 ss. Olivier Guillod, "La responsabilité civile des médecins, un mouvement de pendule", in "La responsabilità del medico e del personale sanitario fondata sul diritto pubblico, civile e penale", Lugano 1987, p. 81 ss.

Les médecins recourent de plus en plus aux services de nombreux auxiliaires qualifiés. Il est ainsi admis que ces personnes, en règle générale, agissent sous leur instruction et sous leur surveillance. Ce principe se retrouve, de surcroît dans certaines lois cantonales. En pratique, le personnel soignant dispose toutefois d'une certaine autonomie avec pour corollaire une responsabilité propre. La responsabilité directe de la personne auxiliaire peut ainsi être engagée lorsque celle-ci a violé une obligation de diligence la concernant personnellement<sup>33</sup>.

Le Tribunal administratif du canton de Berne<sup>34</sup> a reconnu dans ce sens que ne pas prendre toutes les mesures utiles afin de protéger une patiente âgée et n'ayant plus toutes ses facultés contre les risques de chute constituait une violation du devoir de diligence de l'infirmier(ère). Il s'agit dès lors de distinguer ce qui se fait sous la surveillance d'un médecin, des actes effectués de manière autonome. L'ASI (Association suisse des infirmières et infirmiers) a adopté, en juin 1995, un document sur la réglementation de la profession d'infirmier(ère) diplômé(e), dans lequel il(elle) revendique un rôle autonome de l'infirmier(ère), article 3. Ainsi, dans le cadre des activités qu'il(elle) exerce de sa propre initiative, l'infirmier(ère) engage sa responsabilité, ce qui est d'ailleurs expressément prévu à l'article 14 "*l'infirmier(ère) est responsable des soins qu'il(elle) donne de son propre chef et qu'il(elle) délègue*". L'ASI recommande dès lors comme condition d'autorisation de pratique que l'infirmier(ère) soit "*couvert(e), personnellement ou par son employeur, par une assurance responsabilité civile professionnelle*", article 7 lit. d.

Lors des récentes révisions des lois de santé des cantons, il a été constaté une ouverture vers une plus grande autonomie des diverses professions de la santé qui ne sont plus a priori placées que sous la tutelle des médecins<sup>35</sup>.

A titre personnel, le médecin et les professionnels de la santé répondent des dommages qu'ils causent à leurs patients conformément aux règles sur la responsabilité contractuelle (art. 97 CO / 398 CO) et à celles sur la responsabilité délictuelle (art. 41 CO) comme vu précédemment. Néanmoins, le médecin peut également être tenu responsable des dommages causés par ses collaborateurs, soit conformément aux règles sur la responsabilité contractuelle (art. 101 CO) et à celles sur la responsabilité délictuelle (art. 55 CO)<sup>36</sup>.

### **2.2.2 La responsabilité pour les auxiliaires<sup>37</sup>**

La notion d'auxiliaire en tant que telle varie entre les deux articles susmentionnés. Le rapport qui fonde la responsabilité selon l'article 55 CO est une subordination, analogue dans son apparence et ses effets à celle que crée le contrat de travail, et en vertu de laquelle l'employé(e) exécute les ordres et les instructions du maître. Quant à l'article 101 CO, il n'exige pas une subordination entre le maître et l'auxiliaire, celui-ci est toute personne à laquelle le maître confie le soin d'exécuter une obligation. En effet, le maître répond du préjudice comme s'il avait lui-même exécuté l'obligation; il est jugé sur la diligence qu'il aurait dû observer lui-même s'il n'avait pas eu recours à un auxiliaire et non sur la diligence qu'il aurait dû montrer en surveillant l'auxiliaire<sup>38</sup>.

#### **Les conditions d'application de l'article 101 CO :**

- Existence d'un lien contractuel entre le médecin ou le professionnel de la santé concerné

<sup>33</sup> Sprumont et Borcard, op. cit. p. 35 et 36.

<sup>34</sup> Idem et cf. arrêt non publié du 6 février 1995 du Tribunal administratif du canton de Berne dans l'affaire Spitalverband Bern c. M.

<sup>35</sup> Idem, p. 37.

<sup>36</sup> Cf. notes de bas de page n° 10 et 17.

<sup>37</sup> Ney, op. cit., Guillod, op. cit. p. 81.

<sup>38</sup> Sprumont et Borcard, op. cit. p. 37.

et le patient.

- Inexécution ou mauvaise exécution du contrat par l'auxiliaire.
- Dommage doit avoir été causé par l'auxiliaire dans l'accomplissement du travail et non à l'occasion de ce travail.
- Préjudice.
- Lien de causalité.

### **Les conditions d'application de l'article 55 CO**

- Acte illicite commis, soit une faute n'est pas forcément nécessaire pour entraîner la responsabilité.
- Existence d'un lien de subordination entre l'employeur et l'employé(e).
- Dommage doit avoir été causé dans l'accomplissement du travail.
- Préjudice.
- Lien de causalité.

Dans ce cas de figure, l'employeur, en l'espèce le médecin responsable, voire l'infirmier(ère) responsable peut être libéré(e) de sa responsabilité en apportant les trois preuves libératoires suivantes :

- Il a choisi ses employés avec toute l'attention nécessaire et s'est assuré qu'ils possédaient les qualités, les connaissances, les compétences appropriées<sup>39</sup>.
- Il les a instruits de manière appropriée à leurs tâches<sup>40</sup>.
- Il les a surveillés de manière appropriée dans l'accomplissement de leur travail<sup>41</sup>.

Par contre, dans le cadre de l'art. 101 CO, le maître n'a pas la possibilité d'apporter ces preuves libératoires. Il peut tout au plus apporter la preuve que l'auxiliaire a agi avec toute la diligence que le lésé était en droit d'attendre de lui-même s'il avait agi personnellement.

De surcroît, le lésé peut invoquer ensemble les art. 55 et 101 CO lorsque l'auxiliaire commet à la fois une faute contractuelle et un acte illicite. Il peut également directement actionner l'auxiliaire aux conditions de l'art. 41 CO.

## **2.3 Solidarité parfaite et solidarité imparfaite<sup>42</sup>**

### **2.3.1 En général**

Dans la situation où plusieurs médecins (équipe chirurgicale par ex.) traitent le même patient, la responsabilité s'examine de la manière suivante :

- Si les médecins-chefs travaillent avec l'aide de médecins-assistants, il sera appliqué en cas de dommage les mêmes principes que dans le cadre de la relation médecin-personnel soignant, soit la responsabilité pour les auxiliaires.

- Si plusieurs médecins indépendants professionnellement, soit ayant un même niveau de formation et une position comparable au sein d'un établissement, il sera plus difficile d'examiner la responsabilité.

---

<sup>39</sup> Cura in eligendo.

<sup>40</sup> Cura in instruendo.

<sup>41</sup> Cura in custodiendo.

<sup>42</sup> Andréa Braconi, "Pluralité de responsables et responsabilité médicale, à l'exemple du rapport entre chirurgien et anesthésiste", in Aspects de droit médical, op. cit. p. 159 ss, Sprumont et Borcard, op. cit. p. 38 ss.

Il faut dès lors étudier, d'une part non seulement *les rapports externes* (personne(s) lésée(s) - responsable(s)) et d'autre part, *les rapports internes* (partage des parts de responsabilités).

Ainsi, selon l'art. 50 CO<sup>43</sup>, la responsabilité solidaire implique une coopération consciente des personnes en cause, soit qu'objectivement elles travaillent, qu'elles collaborent ensemble (*solidarité parfaite*). Selon l'art. 51 CO<sup>44</sup>, la responsabilité solidaire implique une situation où plusieurs personnes répondent du même dommage, mais en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi) par exemple le médecin selon un contrat de mandat et l'infirmier(ère) selon un acte illicite (*solidarité imparfaite*).

S'agissant des rapports externes, le principe de la solidarité qu'il résulte des dispositions de l'art. 50 ou 51 CO a la même conséquence dans les deux cas examinés<sup>45</sup>, les personnes qui sont impliquées répondent à l'égard du patient du dommage dans son entier. Ainsi, le patient a la liberté de poursuivre l'une ou l'autre des personnes en cause ou toutes pour l'entier du dommage causé sans avoir à se justifier quant à l'opportunité de ce choix.

Quant à la responsabilité imparfaite selon l'art. 51 al. 2, la loi prévoit une hiérarchie concurrente dans la responsabilité, soit que répond en premier lieu la personne qui a causé un acte illicite (faute), sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait une relation contractuelle, puis répond la personne qui est liée contractuellement qu'elle ait commis une faute ou non (l'employeur pour ses auxiliaires) et finalement répond la personne conformément à la loi. Ainsi, dans le cas où plusieurs personnes ont commis une faute, le dommage doit être partagé proportionnellement à la gravité de la faute de chacun.

### **2.3.2 Théorie de l'acte détachable<sup>46</sup>**

La relation du patient avec le chirurgien, respectivement l'anesthésiste au sein de l'équipe opératoire entraîne à leur charge une responsabilité solidaire. Néanmoins, il existe également une autre théorie issue du droit français, à savoir la théorie de l'acte détachable qui dissocie la responsabilité comme par exemple entre celle du chirurgien et celle de l'anesthésiste. Dans ce cas, il est considéré que l'anesthésiste exécute certains actes bien déterminés en raison de sa spécialisation, de ses connaissances et de son expérience pour lesquels il engagera ainsi sa propre responsabilité. Dès lors, il est possible de déterminer la responsabilité de chacun des membres d'une équipe médicale ou opératoire en prenant également en considération le rôle spécifique de chacun. L'acte détachable n'engage que la responsabilité de celui qui l'exécute.

Cette solution ne permet toutefois pas d'assurer au lésé avec certitude qui du chirurgien ou de l'anesthésiste est responsable du dommage causé. En effet, la délimitation entre les différents actes effectués avant, pendant ou après l'opération n'est pas toujours aussi claire que l'on pourrait se l'imaginer. Ainsi, la solution de la responsabilité solidaire est bien plus favorable au patient en lui garantissant une indemnisation lorsqu'il n'est pas évident d'identifier l'auteur du dommage.

<sup>43</sup> "Lorsque plusieurs personnes ont causé ensemble un dommage, ils sont tenus solidairement de le réparer, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'instigateur, l'auteur principal et le complice. Le juge appréciera s'ils ont un droit de recours les uns contre les autres et déterminera, le cas échéant, l'étendue de ce recours".

<sup>44</sup> "Lorsque plusieurs personnes répondent du même dommage en vertu de causes différentes (acte illicite, contrat, loi), les dispositions légales concernant le recours de ceux qui ont causé ensemble un dommage s'appliquent par analogie. Le dommage est, dans la règle, supporté en première ligne par celle des personnes responsables dont l'acte illicite l'a déterminé et, en dernier lieu, par celle qui, sans qu'il y ait faute de sa part ni obligation contractuelle, en est tenue aux termes de la loi".

<sup>45</sup> Pour un avis divergent, cf. ATF 112 II 144.

<sup>46</sup> Ney, op. cit. p. 390, 476 ss, Braconi, op. cit. 171 ss, Sprumont et Borcard, op. cit p. 40

## **2.4 La responsabilité dans les établissements hospitaliers<sup>47</sup>**

A titre liminaire, il est important de rappeler que le rôle à jouer de l'assurance responsabilité civile en la matière est primordial afin que les établissements hospitaliers soient couverts à l'occasion de demandes de réparation suite à la survenance d'un dommage.

### **2.4.1 Les établissements de droit privé**

Entre le patient et l'établissement est conclu un "contrat d'hospitalisation"<sup>48</sup> qui n'est pas expressément réglé par le code des obligations. Ainsi, selon la doctrine il en existe de deux types<sup>49</sup>, soit un dit "homogène" (prestations hôtelières, prestations de soins et traitement médical) et un dit "d'hospitalisation démembré ou partiel" (uniquement prestations d'hébergement et de soins), soit que le traitement médical est dans ce cas pris en charge par le médecin et réglé par les dispositions sur le mandat (art. 394 ss CO).

A l'heure actuelle, il est d'usage de considérer qu'en règle générale, le patient conclut avec l'hôpital un contrat dit "homogène" pour des raisons évidentes de simplification, de même façon que l'est la théorie de la solidarité vue précédemment face à la théorie de l'acte détachable.

En effet, le Tribunal fédéral a reconnu que les mesures qui rétablissent un certain équilibre dans les relations patients-médecins étaient d'un intérêt public pertinent<sup>50</sup>, les patients se trouvant généralement dans une position défavorable en matière de responsabilité face au pouvoir médical.

Ainsi, dès lors qu'il est admis l'existence d'une relation contractuelle entre le patient et l'établissement, ce dernier répond en vertu de l'art. 101 CO des éventuels dommages causés au patient par ses auxiliaires, dans l'accomplissement de leur travail.

### **2.4.2 Les établissements de droit public<sup>51</sup>**

Lorsque le patient est soigné dans un hôpital public, il est nécessaire d'appliquer le droit public cantonal qui utilise les mêmes principes, en matière de responsabilité, que ceux existant en droit privé.

Conformément à l'art. 61 CO<sup>52</sup>, il faut examiner si l'activité du médecin dans les établissements publics peut être considérée comme une industrie.

---

<sup>47</sup> "La distinction entre hôpital public et hôpital privé a déjà fait couler un peu d'encre en doctrine. Une bonne partie des auteurs considèrent que la nature juridique de l'organisation de l'hôpital n'est pas un signe déterminant et, dès lors, qu'un établissement organisé en fondation privé par exemple, peut très bien être qualifié d'hôpital public ou d'hôpital de droit public. Ce qui est déterminant, c'est le faisceau des indices que l'on peut relever dans le cas concret qui peuvent faire pencher la balance dans un sens ou dans l'autre". Christian Van Gessel et Olivier Guillod "Division commune d'un hôpital privé : quel régime de responsabilité" in Aktuelle Juristische Praxis AJP/PJA, 4/2001, p. 420 ss.

<sup>48</sup> Il s'agit dès lors selon la terminologie d'un contrat dit innommé.

<sup>49</sup> Guillod, op.cit. p. 83 ss, Ney, op.cit. p. 367 ss, Sprumont et Borcard, op. cit. p. 42.

<sup>50</sup> ATF 114 Ia 350, 356.

<sup>51</sup> Rumpf, op. cit. p. 311 ss, Guillod, op. cit. p. 70 ss, p. 80 ss, Pierre Martin Achard et Luc Thévenoz, "La responsabilité civile des médecins des hôpitaux publics", in Aspects de droit médical universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3<sup>ème</sup> cycle, droit 1986, responsable P. Tercier, éditions universitaires de Fribourg Suisse, 1987.

<sup>52</sup> "La législation fédérale ou cantonale peut déroger aux dispositions du présent chapitre, en ce qui concerne la responsabilité encourue par des fonctionnaires et employés publics pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge". "Les lois cantonales ne peuvent déroger aux dispositions du présent chapitre, s'il s'agit d'actes commis par des fonctionnaires ou des employés publics et se rattachent à l'exercice d'une industrie".

Actuellement le Tribunal fédéral ainsi que la majorité de la doctrine<sup>53</sup> considèrent que les soins donnés aux malades dans les établissements publics par des médecins agissant en leur qualité officielle ne constituent pas l'exercice d'une industrie au sens de l'art. 61 al. 2 CO, mais au contraire qu'il s'agit d'une activité étatique exercée en vertu d'un pouvoir de puissance publique. Selon le projet de révision du droit de la responsabilité civile, il est prévu que l'activité des hôpitaux sera classée sous le régime de la responsabilité civile de droit privé<sup>54</sup>.

Tous les cantons ont adopté le principe du système de la responsabilité exclusive de l'Etat. Cette solution est favorable tant au patient lésé dans le sens qu'il n'a plus besoin de déterminer quel est l'agent responsable du dommage et qu'il est sûr d'avoir un débiteur solvable que pour le personnel hospitalier qui n'est dès lors plus directement inquiété dans l'exercice de sa fonction.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, "on est en présence d'un tel dommage lorsqu'un fonctionnaire viole des injonctions ou des interdictions de l'ordre juridique destinées à protéger le bien juridique lésé. Une telle violation peut résider dans l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation conféré par la loi. La jurisprudence considère comme illicite la violation des principes généraux du droit"<sup>55</sup>. Néanmoins, le pendant de ce principe est que l'Etat a, dans la plupart des cantons, une action dite "récursoire" contre l'agent responsable, en cas de faute grave<sup>56</sup>.

La responsabilité du médecin travaillant en milieu hospitalier et autorisé à se constituer une clientèle privée pose un problème. En effet, plusieurs cantons reconnaissent expressément ce droit aux médecins dans leurs législations<sup>57</sup>. Cette autorisation permet de garder dans les établissements publics des médecins qui seraient tentés de travailler dans le secteur privé. Qu'en est-il dès lors de la responsabilité, d'ordre privé ou public?

Selon la jurisprudence, le Tribunal fédéral estime aujourd'hui que les liens noués entre le patient et le médecin dans un tel cas sont généralement d'ordre public. Ainsi, le contrat se conclut directement avec l'établissement indépendamment des rapports existants avec le médecin<sup>58</sup>. Cette solution est plus avantageuse pour les médecins, de même que pour les patients comme cela a été constaté précédemment. Ainsi, le problème de la responsabilité des auxiliaires au sens du CO ne se pose pas puisque c'est également le détenteur de l'établissement public (l'Etat) qui en est responsable.

Certains pourraient reprocher à ce système une déresponsabilisation du personnel hospitalier vu que c'est l'établissement (l'Etat) qui répond en premier lieu des dommages causés aux patients, mais l'on retrouve exactement la même situation en relation avec les systèmes d'assurance. Cependant il faut tout de même rappeler que tant les médecins que le personnel soignant peuvent être poursuivis, dans tous les cas, individuellement sur le plan pénal ou disciplinaire.

<sup>53</sup> Sprumont et Borcard, op. cit. p.44 et 45.

<sup>54</sup> Pierre Wessner, "La révision totale du droit de la responsabilité civile : quelques orientations nouvelles susceptibles d'influencer le domaine des soins médicaux et hospitaliers" in IDS cahier n° 2, La responsabilité médicale, 1996, p. 57 ss. Révision et unification du droit de la responsabilité civile, avant-projet de loi fédérale par Pierre Widmer, professeur à l'Université de St-Gall et directeur de l'institut suisse de droit comparé et Pierre Wessner, professeur à l'Université de Neuchâtel, 1999, avant-projet actuellement en consultation, [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch).

<sup>55</sup> ATF 116 Ib 193 / JT 1993 I 55, ATF 107 Ib 163 / JT 1983 I 349.

<sup>56</sup> Cf. p. 8 et 9.

<sup>57</sup> Sprumont et Borcard, op. cit. p. 46, notamment BS, FR, GE, SG, VD et ZH.

<sup>58</sup> Idem. p. 47.

En outre, le Tribunal fédéral dispose que les instances judiciaires doivent "examiner le comportement de chacune des personnes concernées et rechercher, pour chacune d'elles, s'il n'y a pas des éléments indiquant qu'elle a violé des règles de prudence que les circonstances imposaient pour ne pas excéder les limites du risque admissible, qu'elle n'a pas déployé l'attention et les efforts que l'on pouvait attendre d'elle pour se conformer à son devoir et que la violation fautive d'un devoir de prudence, le cas échéant, est dans un rapport de causalité naturelle et adéquate [...] avec la survenance des lésions corporelles. Il faut donc se demander en l'espèce si le comportement des personnes mises en cause, notamment des différents médecins qui sont intervenus, fait présumer la violation fautive d'un devoir de diligence leur incombant et, le cas échéant, si et pourquoi celle-ci a pu être ou non causale des lésions subies par la victime"<sup>59</sup>.

### **3. L'évolution en cours<sup>60</sup>**

#### **3.1 L'évolution de la Jurisprudence**

Le principe de la responsabilité médicale, selon l'avis de la majorité a passablement évolué au cours des dernières années. Les patients quant à eux n'acceptent plus comme par le passé la fatalité des accidents médicaux. De surcroît, force est de constater que ces derniers ont augmenté au vu notamment que les techniques thérapeutiques se sont considérablement développées. Ainsi, logiquement les demandes d'indemnisation ont également augmenté<sup>61</sup> et ont eu comme conséquence une répercussion sur les primes d'assurance responsabilité civile. Au cours des vingt dernières années, la jurisprudence a consacré une certaine aggravation de la responsabilité médicale qui est notamment due :

- au degré de gravité de la faute requise pour engager la responsabilité médicale<sup>62</sup>
- aux allègements du fardeau de la preuve<sup>63</sup>,
- au droit du patient à être informé<sup>64</sup>,
- à la théorie de la perte d'une chance<sup>65</sup>.

<sup>59</sup> Idem p. 51 cf. arrêt de la Cour de cassation pénale du Tribunal fédéral du 31 mars 1995, reproduit in : Plädoyer 5/1995, p. 63 ss.

<sup>60</sup> Franz Werro, "La Responsabilité Civile Médicale : vers une dérive à l'américaine", in IDS Cahier N°2, La Responsabilité Médicale, 1996, p. 21 ss.

<sup>61</sup> La FMH a créé – à l'instar d'autres associations professionnelles médicales étrangères – un bureau d'expertises extrajudiciaires auprès de son Secrétariat général. Ce bureau est régi par un Règlement concernant l'expertise extrajudiciaire des cas de responsabilité civile du médecin édicté en 1981 – 1983 par le Comité central de la FMH. Le bureau FMH n'a pas pour mission de se prononcer sur des procès en responsabilité civile du médecin, mais bien sur la question centrale de tous ces procès, celle de la faute professionnelle. Elle met ainsi à disposition des experts qualifiés.

<sup>62</sup> Une faute suffit, elle ne doit pas être forcément qualifiée de grave.

<sup>63</sup> Allègements notamment quant à la notion de faute et de causalité.

<sup>64</sup> Evolution certainement la plus importante. Ce devoir fait partie des obligations professionnelles générales du médecin, qu'il agisse en vertu d'un contrat de droit privé ou en qualité de fonctionnaire ou d'employé de l'Etat. En effet, il est nécessaire, dans la mesure du possible, d'obtenir "le consentement éclairé" du patient.

<sup>65</sup> Cette théorie et l'aggravation de la responsabilité qu'elle consacre est critiquée dans la mesure où elle revient à admettre que quelqu'un soit condamné sans avoir causé le dommage (ex. cancer diagnostiqué avec retard). Il s'agit, en effet, d'une forme particulière d'évaluation du dommage. L'idée étant d'évaluer quel est l'intérêt pour le patient à recouvrer la santé et de lui accorder un montant qui tienne compte de la probabilité qu'il aurait eu d'obtenir ce résultat sans la faute du médecin, soit compenser la perte qui résulte d'une faute certaine ayant pour effet de supprimer la chance d'obtenir un avantage existant, mais aléatoire.

### **3.2 Avant-projet de Loi fédérale sur la révision et l'unification du droit de la responsabilité civile<sup>66</sup>**

En matière de droit privé<sup>67</sup>, il faut tout de même souligner qu'est actuellement à l'état de projet la révision du droit de la responsabilité civile. Ainsi, les articles 41 et ss du CO, tels qu'ils sont prévus par l'avant-projet, améliorent sensiblement la situation juridique des victimes et gommeront les distinctions entre les régimes délictuel et contractuel qui existent dans le droit applicable actuel. Les améliorations se feront notamment par l'adoption de règles plus sévères en matière de responsabilité pour les auxiliaires (notamment par l'admission très restrictive de la preuve libératoire de la diligence, lorsque le dommage est causé dans le cadre d'une entité organisée, comme peut l'être un hôpital. Néanmoins, il faut tout de même rappeler qu'en matière de droit public, certains cantons prévoient déjà la responsabilité même sans faute ou pour actes licites de ses agents et que de toute manière, encore une fois ce n'est pas parce que le système devient plus favorable pour les patients, que forcément le personnel soignant en tant qu'entité propre encourt personnellement et directement une responsabilité accrue.

### **3.3 Vers une dérive à l'américaine?<sup>68</sup>**

Il est vrai que les droits de la responsabilité civile aux USA et en Suisse sont largement comparables quant au fond. Ils diffèrent en revanche de manière importante dans leur mise en œuvre. Ainsi, le système des frais de justice dans la procédure, de même que le système de rémunération des avocats incitent les patients américains à faire des procès, alors qu'en Suisse les patients y renoncent par crainte des coûts engendrés. De même, les montants des indemnités sont nettement plus importants aux USA qu'en Suisse.

Par contre, il faut relever que le système de la responsabilité américaine est le principal moyen d'indemnisation des accidents, alors qu'en Suisse le système d'assurance accidents (professionnels ou non) est obligatoire pour tous. Ainsi, malgré le fait que selon le Tribunal fédéral, le système de la responsabilité des médecins s'est aggravé en faveur des patients, les situations (procédure, rémunération, culture) sont bien différentes entre les USA et la Suisse et le risque de l'émergence d'une véritable dérive est illusoire.

## **4. La responsabilité selon les niveaux de formation, notamment au niveau secondaire II et au niveau tertiaire**

### **4.1 En général**

Il est important de distinguer au sein d'une équipe médicale, notamment dans les établissements hospitaliers, les champs d'activité de chacun afin de prévenir les accidents et de permettre de déterminer les responsabilités de chacun.

Ainsi<sup>69</sup>,

---

<sup>66</sup> Cf. Pierre Wessner "La révision totale du droit de la responsabilité civile : quelques orientations nouvelles susceptibles d'influencer le domaine des soins médicaux et hospitaliers", IDS (Institut de droit de la santé), la responsabilité médicale, cahier N°2, Neuchâtel, 1996. Révision et unification du droit de la responsabilité civile, avant-projet de loi fédérale par Pierre Widmer, professeur à l'Université de St-Gall et directeur de l'institut suisse de droit comparé et Pierre Wessner, professeur à l'Université de Neuchâtel, 1999, avant-projet actuellement en consultation, [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch).

<sup>67</sup> Idem

<sup>68</sup> Werro, op. cit. p. 28.

<sup>69</sup> Ney, op. cit., p. 386 ss.

- les interventions qui sont strictement réservées au médecin traitant lui-même, qui sont principalement l'établissement du diagnostic, l'indication de la thérapie. Parfois, le médecin-assistant sera également apte à pratiquer certains de ces actes, mais il le fera de préférence sous contrôle du médecin-traitant, et restera ainsi un simple agent d'exécution,
- les interventions que le médecin peut confier à des auxiliaires (notion large), mais que ceux-ci ne pourront exécuter qu'en sa présence et sous sa surveillance directe (narcose, injections de médicaments dangereux, emploi de rayons ...),
- les interventions que le médecin peut laisser exécuter hors de sa présence et sans surveillance de sa part, mais conformément aux directives qu'il aura données préalablement (injections routinières, administration de médicaments, infusions, lavages d'estomacs, pansements ...),
- les interventions que l'auxiliaire peut exécuter de sa propre initiative, sans instructions spéciales dans des cas isolés. Il s'agit de toute manipulation et soins aux malades, l'hygiène de ces derniers, la prise de température, la stérilisation des instruments ...).

Par conséquent, Il est important de ne pas confondre les notions de responsabilité au sens juridique du terme et les qualifications et compétences acquises à la fin de la formation (niveau de formation), soit l'autonomie et la responsabilité propre pour les futurs employés en santé. En effet, il n'y a pas de corrélation entre ces deux entités.

Pour chacun des niveaux<sup>70</sup> prévus selon le nouveau système de formation adopté au mois de mai 1999 par la CDS, il serait nécessaire de clairement définir:

- quels sont les actes qui nécessitent une surveillance directe, qui peuvent être effectués selon des directives ou finalement qui peuvent être effectués de la propre initiative des auxiliaires ?
- qui sont les personnes responsables de cette surveillance ?

## **4.2 Les lois de santé cantonales**

La plupart des législations cantonales ne prévoient pas l'exigence d'une autorisation de pratiquer pour les professions dites "auxiliaires". Parfois, seul un simple enregistrement auprès de l'autorité compétente est requis (inscription sur un registre)<sup>71</sup>.

Il existe généralement deux types d'autorisation, soit de pratiquer à titre indépendant ou de pratiquer à titre dépendant.

S'agissant des professions soignantes, les lois cantonales prévoient généralement une liste des professions soumises à la loi et pour chaque profession, le rôle et les compétences, de même que l'autorisation de pratiquer à titre indépendant ou non.

L'article 14 du règlement sur l'exercice de la chiropratique et des professions médicales auxiliaires du canton de Neuchâtel<sup>72</sup> prévoit :

<sup>70</sup> Notamment pour le CFC (certificat fédéral de capacité - niveau secondaire II) et le diplôme professionnel (niveau tertiaire).

<sup>71</sup> A ce propos, également rapport de la CDS sur "Les effets de la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI) sur les professionnels de la santé détenteurs d'une autorisation de pratiquer délivrée par un autre canton", Valentine de Reynier avec la collaboration de M. Enrico Riva, dr en droit, professeur de l'Université de Bâle, avocat à Berne.

<sup>72</sup> Recueil systématique neuchâtelois, 801.20.

"Le cas d'urgence excepté, les infirmières et infirmiers ne travaillent que sous la surveillance d'un médecin et doivent se conformer strictement à ses prescriptions. Leur activité doit se limiter aux compétences auxquelles leur diplôme leur donne droit ..." "... Les infirmières et infirmiers ne peuvent pratiquer le massage et les soins de pédicure qu'à titre occasionnel et seulement sur l'ordre et sous le contrôle d'un médecin. La pratique des accouchements leur est interdite ..." "...Les infirmières et infirmiers instruits à faire des piqûres intraveineuses dans les écoles et les hôpitaux où ils ont accompli leurs études et leurs stages, sont autorisés à pratiquer ces interventions s'ils en reçoivent l'ordre écrit du médecin et sous la responsabilité de ce dernier".

Il sera certainement nécessaire, pour les cantons, d'envisager une révision (adaptation) de leur loi sanitaire, respectivement de leur règlement d'application, en y introduisant les notions et définitions de la nouvelle profession d'employé(e) spécialisé(e) en santé, soit également en relation avec le nouveau diplôme professionnel de l'infirmier(ère). Il pourrait être également souhaitable, cas échéant, d'introduire, notamment pour certains actes encore à déterminer, l'obligation pour les auxiliaires de recevoir un ordre écrit du médecin voire de l'infirmier(ère) ou d'être sous le contrôle de l'un ou de l'autre, et de leur garantir ainsi la responsabilité de ces derniers, dans ces cas délicats prédéterminés.

### **4.3 Le niveau secondaire II**

#### **4.3.1 Le projet de règlement de la Croix-Rouge Suisse (CRS) concernant la formation d'employé(e) spécialisé(e) en santé de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires (CDS), du 17 avril 2001<sup>73</sup>**

L'article 1 du projet de règlement dispose concernant le niveau de compétence attendu à la fin de la formation pour un CFC (certificat fédéral de capacité) :

"Sous la responsabilité générale du personnel diplômé, l'employé(e) spécialisé(e) en santé accomplit sa tâche de façon autonome et sous sa propre responsabilité, cela dans les limites des mandats qui lui sont confiés et de la formation qu'il(elle) a suivie".

C'est sur la base de cet article qu'il a été jugé nécessaire de mener une étude plus approfondie en relation avec le niveau de compétence à la fin de la formation (autonomie et responsabilité propre ) et la responsabilité juridique à proprement parler.

Notamment, suite aux différentes craintes qui se sont manifestées quant au futur rôle à jouer de l'employé(e) spécialisé(e) en santé au sein d'une équipe médicale.

---

<sup>73</sup> Le projet de règlement ainsi que le projet de profil de cette nouvelle formation, de même que le projet de diplôme professionnel en soins (diplôme unique), les propositions de Monsieur Franz Kost suite au rapport qu'il a rendu "Comment configurer l'interface entre le niveau secondaire II et le tertiaire dans le nouveau système de formation" et, les propositions de solutions transitoires pour les diplômés déjà existants (DNI, DNII, infirmier(ère)s-assistantes CC CRS, aides-soignant(e)s), ainsi que le présent rapport font partie intégrante de la consultation ("paquet", adaptation conforme au nouveau système de formation, adopté en mai 1999 par la CDS) prévue entre la fin du mois de juin et le la fin du mois de septembre 2001. Tous ces documents sont disponibles sur le site internet de la CDS : [www.sdk-cds.ch](http://www.sdk-cds.ch), respectivement sur le site élaboré en vue de la consultation [www.vernehmlassung-sdk-srk.ch](http://www.vernehmlassung-sdk-srk.ch) / [www.consultation-cds-crs.ch](http://www.consultation-cds-crs.ch)

### **4.3.2 Les différents règlements d'apprentissage existants et analogues à la formation d'employé(e) spécialisé(e) en santé de la compétence de la Confédération<sup>74</sup>**

#### **Tous prévoient à leur article 4 :**

"La compétence d'agir de l'apprenti(e), tant dans les domaines professionnel, personnel, social que de celui de la méthodologie, sera systématiquement stimulée. La compétence professionnelle recouvre les connaissances et les techniques professionnelles. **La notion de compétence personnelle et sociale englobe notamment l'indépendance, l'esprit d'initiative, le sens des responsabilités, la conscience professionnelle, la créativité, la disponibilité à travailler et la capacité à travailler en équipe.** Sous le terme de méthodologie on entend l'acquisition de techniques, l'apprentissage autodidacte, **la planification et l'exécution autonomes du travail, l'aptitude à résoudre des problèmes au sein d'une équipe** ainsi qu'une approche créative de sujets nouveaux. L'apprenti(e) doit développer la pensée interdisciplinaire afin de saisir rapidement l'essentiel, et d'exécuter les travaux qui lui sont confiés de manière efficiente et rationnelle.

L'entreprise fait en sorte que les partenaires de la formation (entreprise, école professionnelle et cours d'introduction) travaillent de concert. Elle encourage activement la collaboration avec l'école professionnelle et les cours d'introduction. L'entreprise assigne aux apprentis un poste de travail approprié et met à leur disposition les équipements nécessaires à leur formation. Les mesures de sécurité, celles visant à prévenir les accidents et les dommages à la santé ainsi que celles qui ont pour but de protéger l'environnement, doivent être observées et respectées dès l'entrée en apprentissage. Les apprentis reçoivent sans délai les prescriptions et les recommandations correspondantes, qui leur sont expliquées.

Afin de développer leur habileté professionnelle, les apprentis répètent par intermittence les mêmes travaux pratiques. **On les forme de sorte qu'ils soient capables, au terme de l'apprentissage, de s'acquitter seuls et en un temps raisonnable de tous les travaux pratiques énumérés dans le programme de formation...**<sup>75</sup>.

Ainsi, il est important que le lecteur distingue les notions d'autonomie et de responsabilité (soit, compétences et objectifs – niveau d'exigence attendu à la fin de la formation) acquises au cours de la formation, de la responsabilité (évaluation du dommage et demande de réparation) juridique à proprement parler telle qu'elle est décrite dans les chapitres précédents. En effet, ce n'est pas parce que l'on acquiert des compétences d'autonomie et de responsabilité propre à la fin de sa formation, qu'automatiquement la notion de responsabilité juridique en tant que telle, augmente dans la même mesure, en cas de dommage avéré<sup>76</sup>. De surcroît, conformément à la plupart des lois sanitaires cantonales et selon les règlements susmentionnés, ce type de formation de niveau CFC, ne permet pas l'exercice indépendant de la profession en question.

---

<sup>74</sup> Par exemple:

- le règlement d'apprentissage et d'examen de fin d'apprentissage d'assistant(e) médical(e) du 12 septembre 1994,
- le règlement d'apprentissage et d'examen de fin d'apprentissage de laborant(ine) en biologie du 14 mars 1995,
- le règlement d'apprentissage et d'examen de fin d'apprentissage d'assistant(e) d'hôtel du 23 février 1996,
- le règlement d'apprentissage et d'examen de fin d'apprentissage de gestionnaire en économie familiale, du 20 mai 1999.

<sup>75</sup> Gras et italique ajoutés.

<sup>76</sup> Cf. chapitre 5 pour une explication en détail.

## 4.4 Les directives de la CRS

### 4.4.1<sup>77</sup> Etude des directives de la CRS à l'usage des écoles d'infirmier(ère)s-assistant(e)s, de 1971<sup>78</sup>, des prescriptions de la CRS relatives aux formations de niveau diplôme en soins infirmiers, de 1992<sup>79</sup>, des prescriptions de la CRS relatives à la formation d'aide soignante, de 1993<sup>80</sup> et du projet de profil et de compétences de l'infirmier(ère) diplômé(e), du mois d'avril 2001<sup>81</sup>

"Les infirmier(ère)s-assistant(e)s qualifié(e)s doivent être capables de :

...

- considérer que leur tâche principale consiste à administrer des soins de base, tout en étant conscient(e)s des possibilités et des limites fixées par la formation, particulièrement lorsqu'ils(elles) participent aux soins thérapeutiques ou aux mesures diagnostiques;
- exécuter consciencieusement et intelligemment les ordres de l'infirmier(ère) diplômé(e) responsable ou du médecin

..."

Selon le projet de profil de l'infirmier(ère) diplômé(e), d'avril 2001 :

"Pour garantir la meilleure réponse possible aux besoins en soins des clients/patients, les infirmier(ère)s diplômé(e) travaillent en intra- et interdisciplinarité avec tous les groupes professionnels concernés. Elles assument une fonction de liaison (interface), de coordination et défendent les intérêts du client/patient. Quand ils(elles) délèguent des actes infirmiers, ils(elles) assurent la supervision nécessaire et doivent répondre de leurs actions et décisions".

Tout en apportant des éléments de réponses aux questions à éclaircir, ces directives confirment la nécessité de résoudre les problèmes évoqués à la page 19<sup>82</sup>. Sur la base des prescriptions de la CRS, le document suivant a été élaboré par l'ASI qui permet de mieux définir le rôle, les compétences et la responsabilité des infirmier(ère)s.

### 4.4.2 Document de l'Association suisse des infirmier(ère)s (ASI) sur la réglementation de l'exercice de la profession d'infirmier(ère) diplômé(e) du mois de juin 1995

- Les articles 3 et 4 :

"L'infirmier(ère) exerce un rôle autonome ... et un rôle délégué ..."<sup>83</sup>.

- L'article 5 :

<sup>77</sup> Ces prescriptions sont disponibles auprès de la CRS et sur son site internet : [www.redcross.ch](http://www.redcross.ch).

<sup>78</sup> Cette formation n'existe plus et elle a été remplacée, dans une certaine mesure, par la formation de niveau diplôme I en 1992. Cette formation se situe au niveau secondaire II.

<sup>79</sup> Ces prescriptions ne prévoient pas de disposition particulière concernant la surveillance et la responsabilité éventuelle encourue par les infirmier(ère)s sur leurs lieux de travail.

<sup>80</sup> La formation d'aide soignante (d'une durée d'une année) débouche sur un certificat et permet d'exercer une fonction d'assistance dans les soins. Cette formation se situe au niveau secondaire II.

<sup>81</sup> Il s'agit du projet de diplôme professionnel (suppression des diplômes de niveau I et II), formation d'une durée de 3 ans.

<sup>82</sup> Quels sont les actes qui nécessitent une surveillance directe, qui peuvent être effectués selon des directives ou finalement qui peuvent être effectués de la propre initiative des auxiliaires et qui sont les personnes responsables de cette surveillance ?

<sup>83</sup> Commentaire de l'ASI : "Cette définition permet de bien distinguer le domaine où la responsabilité du médecin est engagée et celui où elle ne l'est pas. Tout ce qui n'est pas précisé comme faisant partie du rôle délégué, fait partie du rôle autonome. La description d'un rôle interdépendant devient superflue dans un texte de loi. Ce qui ne veut pas dire que ce rôle disparaît dans la réalité. En fait, il s'agit plus d'une modalité de fonctionnement que d'un rôle et il n'est pas propre aux infirmier(ère)s.

"L'infirmier(ère) n'est autorisé(e) à pratiquer que les actes pour lesquels il(elle) a été préparé(e) dans le cadre de sa formation professionnelle"<sup>84</sup>.

- L'article 14 :

"L'infirmier(ère) est responsable des soins qu'il(elle) donne de son propre chef et qu'il(elle) délègue"<sup>85</sup>.

De surcroît, il faut ajouter que la formation de niveau diplôme en soins infirmiers peut être exercée, soit à titre indépendant<sup>86</sup>, soit à titre dépendant, contrairement à ce qui est prévu pour la future profession d'employé(e) spécialisé(e) en santé.

#### **4.5 La loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal)**

Non seulement les lois sanitaires cantonales prévoient certaines dispositions particulières<sup>87</sup> quant aux différentes formations du domaine de la santé (fournisseurs de soins), mais également la LAMal<sup>88</sup>, l'OAMal<sup>89</sup> (ordonnance sur l'assurance-maladie) du 27 juin 1995 et l'OPAS<sup>90</sup> (ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins) du 29 septembre 1995.

Ainsi, les articles 35 et suivants de la LAMal disposent :

##### **Art. 35 Principe**

<sup>1</sup> Sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins les fournisseurs de prestations qui remplissent les conditions des articles 36 à 40<sup>91</sup>.

<sup>2</sup> Ces fournisseurs de prestations sont:

- a. les médecins;
- b. les pharmaciens;
- c. les chiropraticiens;
- d. les sages-femmes;
- e. les personnes prodiguant des soins sur prescription ou sur mandat médical ainsi que les organisations qui les emploient;
- f. les laboratoires;
- g. les centres de remise de moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques;
- h. les hôpitaux;
- i. les institutions de soins semi-hospitaliers;
- k. les établissements médico-sociaux;
- l. les établissements de cure balnéaire;
- m. les entreprises de transport et de sauvetage;
- n. les institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins.

<sup>84</sup> Commentaire de l'ASI : "La formation est ici comprise dans un sens large, à savoir, toute formation amenant à une qualification reconnue. Si cet article paraît restrictif, il permet, par contre, à l'infirmier(ère) de refuser de pratiquer un acte pour lequel il(elle) n'aurait pas été formé(e), d'exiger d'être formé(e) ou d'obtenir que la responsabilité du médecin soit engagée par écrit. ... Une liste des actes autonomes autorisés n'a pas été établie. Une telle liste est difficile à faire vu la diversité des formations. Une liste d'actes présente un aspect contraignant et freine le développement. Une liste de compétences, quant à elle, n'est jamais exhaustive".

<sup>85</sup> Commentaire de l'ASI : "Il(elle) est responsable des conséquences de ses actes et peut être recherché(e) pénalement et civilement si elle commet des négligences ou des erreurs préjudiciables à la santé des personnes confiées à ses soins.

<sup>86</sup> Selon le régime de l'autorisation prévu par les lois sanitaires cantonales.

<sup>87</sup> Cf. ci-dessus, p. 19 in fine.

<sup>88</sup> RS 832.10.

<sup>89</sup> RS 832.102.

<sup>90</sup> RS 832.112.31.

<sup>91</sup> Les articles 36 à 40 règlent les conditions à l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins pour chaque catégorie de fournisseurs de prestations énumérée à l'article 35.

Les articles 38 et suivants OAMal règlent d'une manière plus approfondie les conditions d'admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire de soins quant aux articles 46 et suivants<sup>92</sup>; ils disposent que :

**Art. 46** En général

<sup>1</sup> Sont admises en tant que personnes prodiguant des soins sur prescription médicale les personnes suivantes qui exercent à titre indépendant et à leur compte:

- a. physiothérapeutes;
- b. ergothérapeutes;
- c. infirmières et infirmiers;
- d. logopédistes/orthophonistes;
- e. diététiciens.

<sup>2</sup> Ces personnes doivent être admises en vertu du droit cantonal et remplir les autres conditions d'admission fixées dans la présente ordonnance.

Et finalement l'OPAS dispose aux articles 5 et suivants concernant les prestations fournies sur prescription ou mandat médical, plus spécialement s'agissant des soins dispensés à domicile, ambulatoirement ou dans un établissement médico-social :

**Art. 7** Définition des soins

<sup>1</sup> L'assurance prend en charge les examens, les traitements et les soins (prestations) effectués selon l'évaluation des soins requis (art. 7, 2<sup>e</sup> al., et art. 8 a) sur prescription médicale ou sur mandat médical par des:

- a. infirmiers et infirmières (art. 49 OAMal);
- b. organisations de soins et d'aide à domicile (art. 51 OAMal);
- c. établissements médico-sociaux (art. 39, 3<sup>e</sup> al., de la LF du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, LAMal).

<sup>2</sup> Les prestations au sens du 1<sup>er</sup> alinéa sont:

a. des instructions et des conseils:

1. évaluation des besoins du patient et de son entourage et mise en place des interventions nécessaires en collaboration avec le médecin et le patient,
2. conseils au patient ainsi que, le cas échéant, aux intervenants non professionnels pour les soins, en particulier pour l'administration des médicaments ou l'emploi d'appareils médicaux; contrôles nécessaires;

b. des examens et des soins:

1. contrôle des signes vitaux (tension artérielle, pouls, température, respiration, poids),
2. test simple du glucose dans le sang ou l'urine,
3. prélèvement pour examen de laboratoire,
4. mesures thérapeutiques pour la respiration (telles que l'administration d'oxygène, les inhalations, les exercices respiratoires simples, l'aspiration),
5. pose de sondes et de cathéters, ainsi que les soins qui y sont liés,
6. soins en cas d'hémodialyse ou de dialyse péritonéale,
7. administration de médicaments, en particulier par injection ou perfusion,
8. administration entérale ou parentérale de solutions nutritives,
9. surveillance de perfusions, de transfusions ou d'appareils servant au contrôle et au maintien des fonctions vitales ou au traitement médical,
10. rinçage, nettoyage et pansement de plaies (y compris les escarres et les ulcères) et de cavités du corps (y compris les soins pour trachéo-stomisés et stomisés), soins pédicures pour les diabétiques,
11. soins en cas de troubles de l'évacuation urinaire ou intestinale, y compris la rééducation en cas d'incontinence,
12. assistance pour des bains médicaux partiels ou complets, application d'enveloppements, cataplasmes et fangos;

c. des soins de base:

1. soins de base généraux pour les patients dépendants, tels que: bander les jambes du patient, lui mettre des bas de compression, refaire son lit, l'installer, lui faire faire des exercices, le mobiliser, prévenir les escarres, prévenir et soigner les lésions de la peau consécutives à un traitement; aider aux soins d'hygiène corporelle et de la bouche; aider le patient à s'habiller et à se dévêtir, ainsi qu'à s'alimenter,
2. soins de base des maladies psychiatriques et psycho-gériatriques.

<sup>3</sup> Les frais généraux d'infrastructure et d'exploitation des fournisseurs de prestations ne sont pas pris en compte dans le coût des prestations.

---

<sup>92</sup> Les articles 47 à 52 règlent les conditions à l'admission des personnes prodiguant des soins sur prescription médicale pour chaque catégorie de fournisseurs de prestations énumérée à l'article 46.

**Art. 8** Prescription ou mandat médical et évaluation des soins requis

<sup>1</sup> La prescription ou le mandat médical détermine, sur la base de l'évaluation des soins requis et de la planification commune, les prestations à effectuer par les infirmiers ou par les organisations d'aide et de soins à domicile.

<sup>2</sup> Sont compris dans l'évaluation des soins requis, l'appréciation de l'état général du patient, l'évaluation de son environnement ainsi que celle des soins et de l'aide dont il a besoin.

<sup>3</sup> L'évaluation des soins requis se fonde sur des critères uniformes. Les résultats sont inscrits sur un formulaire. Celui-ci indiquera notamment le temps nécessaire prévu. Les partenaires tarifaires établissent un formulaire uniforme

<sup>4</sup> L'évaluation des soins requis dans les établissements médico-sociaux se fonde sur des niveaux de soins (art. 9, 4<sup>e</sup> al.). Le niveau de soins requis déterminé par le médecin tient lieu d'ordonnance ou de mandat médical.

<sup>5</sup> Les assureurs peuvent exiger que leur soient communiquées les données de l'évaluation des soins requis relevant des prestations prévues à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa.

<sup>6</sup> La durée de la prescription ou du mandat médical est limitée. Elle ne peut dépasser:

a. trois mois lorsque le patient est atteint d'une maladie aiguë;

b. six mois, lorsque le patient est atteint d'une maladie de longue durée.

<sup>6bis</sup> L'attestation médicale qui justifie l'allocation pour impotence grave ou moyenne versée par l'assurance-vieillesse et survivants, par l'assurance-invalidité ou par l'assurance-accidents vaut comme prescription ou mandat médical de durée illimitée en ce qui concerne les prestations de soins nécessitées par l'impotence. Lorsque l'allocation est révisée, l'assuré doit communiquer le résultat du réexamen à l'assureur. Une prescription ou un mandat médical doit être établi à la suite de la révision de l'allocation pour impotent.

<sup>7</sup> La prescription ou le mandat médical peuvent être renouvelés.

**Art. 8 a** Procédure de contrôle et de conciliation

<sup>1</sup> Les assureurs et les fournisseurs de prestations conviennent d'inscrire dans les conventions tarifaires une procédure de contrôle et de conciliation commune pour les soins prodigués à domicile

<sup>2</sup> A défaut de convention tarifaire (art. 47 LAMal) le gouvernement cantonal fixe, après avoir entendu les parties, en plus du tarif, la procédure de contrôle et de conciliation prévue au 1<sup>er</sup> alinéa.

<sup>3</sup> La procédure sert à vérifier le bien-fondé de l'évaluation des soins requis et à contrôler l'adéquation et le caractère économique des prestations. Les prescriptions ou les mandats médicaux sont examinés lorsqu'ils prévoient plus de 60 heures de soins par trimestre. Lorsqu'ils prévoient moins de 60 heures de soins par trimestre, ils sont examinés par sondages.

**Art. 9** Facturation

<sup>1</sup> Les prestations peuvent être facturées notamment sur la base d'un tarif au temps consacré ou d'un forfait (art. 43 LAMal).

<sup>2</sup> Les divers types de tarifs peuvent être combinés.

<sup>3</sup> Les partenaires tarifaires conviennent ou l'autorité compétente fixe pour les prestations effectuées par les infirmiers ou par les organisations d'aide et de soins à domicile des tarifs échelonnés selon la nature et la difficulté des prestations.

<sup>4</sup> Les partenaires tarifaires conviennent ou l'autorité compétente fixe pour les prestations effectuées dans les établissements médico-sociaux des tarifs échelonnés selon le niveau des soins requis. Au minimum quatre niveaux doivent être prévus.

Ces dispositions sont importantes s'agissant en particulier des infirmier(ère)s, mais ne concernent pas directement l'employé(e) spécialisé(e) en santé en tant que tel(le). En effet, elles confirment que les premiers sont autorisés, suite à l'obtention de leur titre, et en respectant des conditions d'autorisation et d'admission prévues par les lois sanitaires cantonales et par la LAMal à exercer leur profession également à titre indépendant, ce qui ne sera pas le cas pour les seconds qui obtiendront seulement l'autorisation d'exercer à titre dépendant et qui sont englobés, d'une manière générale dans les fournisseurs de prestation.

## **5. Le cas particulier de la nouvelle formation de niveau CFC (certificat fédéral de capacité) d'employé(e) spécialisé(e) en santé selon le nouveau système de formation adopté par la CDS (Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires) du mois de mai 1999**

### **5.1 Au niveau juridique**

#### **5.1.1 Définition de l'autonomie et de la responsabilité propre**

Tout au long des chapitres précédents et plus particulièrement après avoir étudié des règlements de formation de niveau CFC<sup>93</sup> proches de la nouvelle profession d'employé(e) spécialisé(e) en santé, force est de constater que tant l'autonomie que la responsabilité propre sont des compétences acquises pendant la formation et qu'elles n'ont pas une influence directe sur la responsabilité éventuelle encourue au sens juridique du terme.

Par contre, s'agissant des infirmier(ère)s, ces derniers assument une fonction de liaison (interface), de coordination et défendent les intérêts du client/patient. Ainsi, quand ils(elles) délèguent des actes infirmiers, ils(elles) assurent la supervision nécessaire et doivent répondre de leurs actions et décisions. Dès lors dans ce cas de figure, l'autonomie a un lien plus étroit avec la notion de responsabilité au sens juridique du terme.

En effet, tout ce qui n'est pas précisé comme faisant partie du rôle délégué, fait partie du rôle autonome et l'infirmier(ère) est, par conséquent, responsable des soins qu'il(elle) donne de son propre chef et qu'il(elle) délègue lui(elle)-même.

Dans les milieux professionnels des soins<sup>94</sup>, on parle également de "démarche infirmière" (plan de soins, situation au niveau des soins). Ces compétences ne feront pas partie du cahier des charges de l'employé(e) spécialisé(e) en santé, confirmant que ce(tte) dernier(ère) n'encourra pas le même degré de responsabilité que l'infirmier(ère). Il(elle) aura le rôle de mettre en application et de suivre la démarche de soins décidée par l'infirmier(ère).

De surcroît, il faut rappeler que cette différence n'est pas étrangère notamment au fait que l'infirmier(ère) peut exercer sa profession à titre indépendant (concrétisant un niveau de compétence plus élevé) après avoir reçu une autorisation, ce qui ne sera pas le cas de l'employé(e) spécialisé(e) en santé qui, lui(elle), ne pourra exercer sa profession qu'à titre dépendant.

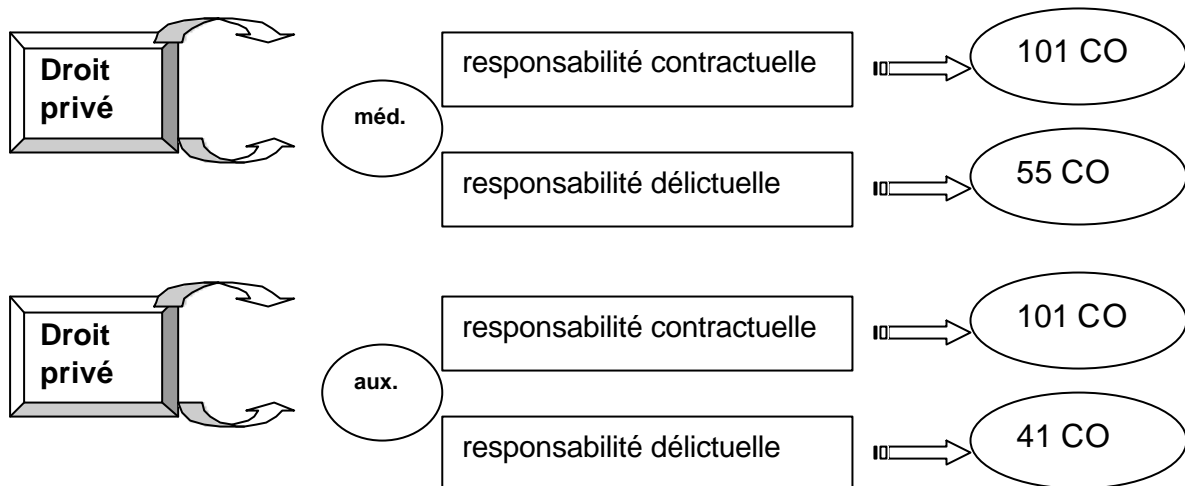
---

<sup>93</sup> Cf. chapitre 4.3.2 p. 19.

<sup>94</sup> Notamment en référence au projet du canton de Vaud "d'assistantes en soins" (règlement provisoire du 8 septembre 2000) et projet de programmes des écoles de soins infirmiers de Morges et Subriex et de la terminologie usuelle de la CRS et de l'ASI.

### 5.1.2 Conséquence en matière de responsabilité civile

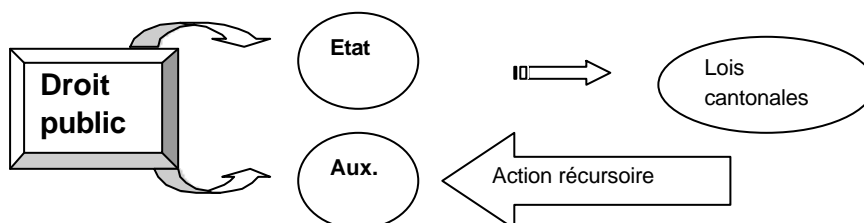
Ainsi, au vu de ce qui précède, la responsabilité au sens juridique du terme encourue par le médecin, respectivement l'employé(e) spécialisé(e) en santé serait la suivante<sup>95</sup>:



**Commentaire :** - l'art. 101 CO oblige la personne recherchée à répondre des actes de ses auxiliaires. De plus, elle ne peut pas se libérer en apportant la preuve qu'elle a correctement choisi, instruit et surveillé, mais seulement si l'acte de l'auxiliaire est objectivement un acte contraire au contrat, qui aurait engagé la responsabilité de la personne si elle avait agi seule. Soit la responsabilité n'est pas engagée si l'auxiliaire a agi avec toute la diligence que le patient était en droit d'attendre de la personne recherchée elle-même<sup>96</sup>.

- la personne recherchée<sup>97</sup> répond des actes illicites de ses auxiliaires, selon l'art. 55 CO, pour autant qu'elle ne soit pas en mesure de prouver qu'elle les a correctement choisis, instruits et surveillés<sup>98</sup>.
- l'auxiliaire peut toujours être recherché directement sur la base de l'art. 41, mais la responsabilité est subordonnée à l'existence d'un acte illicite, d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité adéquat, ce qui n'est pas toujours aisé à prouver.

Dans la majorité des cas, dans le cadre hospitalier, la relation du patient et du médecin, respectivement du corps médical est soumise au droit public.



<sup>95</sup> Conformément à ce qui a été exposé aux chapitres n° 1 à 3.

<sup>96</sup> Les mêmes réflexions peuvent être faites qu'au chiffre précédent. Néanmoins, il est plus difficile de se libérer pour la personne recherchée et l'art. 101 ne prévoit pas expressément un droit de recours contre l'auteur du dommage.

<sup>97</sup> Par exemple le médecin ou l'infirmier(ère), soit l'employeur en droit privé.

<sup>98</sup> L'employé(e) spécialisé(e) en santé n'est ainsi pas inquiété directement, à moins d'être poursuivi sur la base de l'art. 41 CO, pénalement ou disciplinairement ou suite à un recours de son employeur s'il est responsable du dommage. Dans ce dernier cas, il est rare que l'employeur se retourne puisque généralement il souscrit une assurance responsabilité civile.

**Commentaire :** Aujourd'hui, les lois cantonales révisées prévoient un système de responsabilité directe de l'Etat pour les dommages causés de manière illicite par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Quelques cantons admettent même une responsabilité de l'Etat pour les actes dommageables licites de ses agents si l'équité l'exige. L'Etat dispose ensuite d'un droit de recours contre le fonctionnaire qui a commis une faute grave ou intentionnelle selon ce que prévoit les lois sur la responsabilité cantonales. Cette solution est favorable tant au patient (responsabilité encourue, même sans faute de l'agent) que pour le personnel soignant qui n'est dès lors plus directement inquiété dans l'exercice de sa fonction. Néanmoins, il faut tout de même souligner que ces derniers peuvent être poursuivis individuellement, sur la base d'un recours de l'Etat, sur le plan pénal ou disciplinaire, mais qu'en réalité cela n'arrive que rarement à l'heure actuelle.

## **5.2 Etude des différents objectifs et compétences de la nouvelle profession<sup>99</sup>**

En examinant attentivement les différents objectifs et compétences du futur règlement de la formation d'employé(e) spécialisé(e) en santé selon les différents domaines prévus (domaine des soins, domaine de la conception du milieu et de l'organisation de la vie quotidienne, domaine médico-technique et domaine logistique), les domaines des soins et médico-technique sont potentiellement les plus "dangereux" au vu de la responsabilité éventuelle encourue, suite à la survenance d'un dommage<sup>100</sup>.

Il s'agit notamment des objectifs liés à la formation suivants :

### **Domaine des soins (formation générale et approfondissement)**

- Effectuer les soins, soutenir ou suppléer le client dans l'accomplissement des AVQ<sup>101</sup>, et ce de manière autonome,
- Participer à l'accompagnement du client en situation de crise et en fin de vie,
- Accomplir des tâches déléguées dans le domaine des soins thérapeutiques ou de la réadaptation.

### **Domaine médico-technique (formation générale)**

- Effectuer des prises de sang de routine
- Contrôler les paramètres vitaux dans des situations courantes
- Préparer et distribuer des médicaments administrés par voie buccale (excepté le contrôle de la «compliance»)
- Respecter les principes de l'utilisation des perfusions
- Respecter les principes de l'alimentation par sonde
- Effectuer des injections sous-cutanées dans des situations stables, avec des médicaments faciles à doser
- Effectuer seul/e des changements de pansements simples selon schéma
- Effectuer seul/e de petits travaux de laboratoire
- Préparer les instruments et appareils pour des examens et traitements courants et prêter assistance lors de ces derniers
- Appliquer les méthodes de stérilisation et de désinfection

<sup>99</sup> Selon projet de la CDS du 17 avril 2001.

<sup>100</sup> Mise en danger potentielle de la vie humaine et non pas uniquement de biens matériels.

<sup>101</sup> Activités de la vie quotidienne.

**(approfondissement)**

- Préparer des perfusions (avec compléments standards uniquement) et les changer
- Administrer des aliments par sonde gastrique
- Effectuer seul/e des changements de pansements complexes selon schéma
- Aspirer les sécrétions bronchiales
- Effectuer des électrocardiogrammes et préparer la documentation y relative
- Effectuer d'autres travaux de laboratoire de manière autonome
- Préparer les instruments et appareils pour des examens et traitements spécifiques fréquemment effectués dans l'établissement, et prêter assistance lors de ceux-ci.

### **5.3 Recommandations**

Après avoir étudié les conséquences juridiques, les objectifs et compétences "les plus problématiques en matière de dangerosité potentielle", je ferais les recommandations suivantes à l'intention des employeurs<sup>102</sup> et des employés, respectivement les futurs employé(e)s spécialisé(e) en santé et aux autorités cantonales compétentes en vue d'une éventuelle révision des lois sanitaires cantonales.

A titre préliminaire, je soulignerais qu'il est très important que tant les futurs employeurs que les futurs employé(e)s prennent conscience que malgré le fait qu'il y aura un seul règlement de cette profession recouvrant des champs professionnels larges, les cahiers des charges seront très différents d'un lieu de travail à l'autre. En effet, il est préférable d'élaborer une formation professionnelle poussée et de qualité, même si finalement tous les objectifs et toutes les compétences enseignés ne sont pas utilisés, par la suite, sur le lieu de travail.

Dès lors, les risques liés à la responsabilité seront également plus ou moins élevés selon les lieux de travail. En effet, les risques d'accident sont par exemple bien plus importants dans les hôpitaux de soins aigus que pour les autres lieux de travail.

---

<sup>102</sup> Qu'il s'agisse de droit privé (établissements privés) ou de droit public (établissements publics).

### **A l'intention des futurs ESS**

#### **En relation avec la formation :**

→ Normalement, ils n'exercent que les actes pour lesquels ils ont été préparés dans le cadre de leur formation professionnelle et qui font partie de leur cahier des charges.

<sup>103</sup> → Ils pratiquent tous les soins techniques, hormis ceux qui comportent un risque impliquant des soins d'urgence, qui requièrent des capacités de rapidité d'analyse, de raisonnement et d'exécution, ainsi que des connaissances spécifiques qui ne seront pas enseignées durant la formation. Ils pratiquent également tous les soins que le patient exécute habituellement.

→ Ils peuvent demander à être formés pour certains actes faisant partie des objectifs et compétences de la formation ou du cahier des charges, s'il leur est demandé d'exécuter ces actes et qu'ils ne les ont pas appris ou insuffisamment.

→ Ils peuvent également refuser de les pratiquer.

#### **En relation avec la responsabilité éventuelle encourue :**

<sup>104</sup> → Ils peuvent exiger que la responsabilité de l'employeur, respectivement du médecin ou de l'infirmier(ère) soit engagée par écrit, lorsqu'il s'agit d'effectuer des actes qui n'ont pas été appris ou qui ne font pas partie du cahier des charges et qui sont potentiellement dangereux pour la vie du patient.

→ Ils ne sont autorisés à exercer leur profession qu'à titre dépendant.

### **A l'intention des employeurs**

#### **En relation avec la formation :**

→ Elaborer des cahiers des charges clairement définis selon les lieux de pratique, voire éventuellement des règlements internes.

→ Elaborer des listes de soins à effectuer et pondérées (à titre d'exemple) selon les critères suivants :

- Soins uniquement en présence du médecin ou de l'infirmier(ère) et sous sa surveillance directe.
- Soins qui peuvent être exécutés sans la présence du médecin ou de l'infirmier(ère), mais selon des directives précises.
- Soins qui peuvent être exécutés de la propre initiative des ESS, sans instructions spéciales dans des cas isolés (plus particulièrement certains soins de base et les actes en relation avec les domaines de la conception du milieu et organisation de la vie quotidienne et domaine de la logistique).

#### **En relation avec la responsabilité éventuelle encourue :**

→ Dans tous les cas, il est impérativement nécessaire de souscrire une assurance responsabilité civile conséquente afin de pouvoir désintéresser les patients qui en font la demande suite à la survenance d'un dommage.

### **A l'intention des autorités cantonales :**

→ Il sera certainement nécessaire, pour les cantons, d'envisager une révision (adaptation) de leur loi sanitaire, respectivement de leur règlement d'application, en y introduisant les notions et définitions de la nouvelle profession d'employé(e) spécialisé(e) en santé. Il serait souhaitable, cas échéant, d'introduire notamment pour certains actes encore à déterminer, l'obligation pour les auxiliaires de recevoir un ordre écrit du médecin, voire de l'infirmier(ère) et de leur garantir ainsi la responsabilité de ces derniers, dans des cas délicats prédéterminés ou du moins exiger une surveillance plus importante pour certains actes.

<sup>105</sup>

<sup>103</sup> projet du canton de Vaud "d'assistantes en soins" (règlement provisoire du 8 septembre 2000) et projet de programmes des écoles de soins infirmiers de Morges et Subriex.

<sup>104</sup> Cf. p. 18, exemple neuchâtelois qui oblige les infirmier(ère)s à demander l'autorisation écrite au médecin pour pouvoir faire des piqûres intraveineuses et garantissant ainsi la responsabilité de ce dernier.

<sup>105</sup> Cf. selon chapitre 5.2 et recommandations à l'intention des employeurs en relation avec la formation.

## 6. Conclusion

Le système suisse tel qu'il est prévu à l'heure actuelle, en matière de responsabilité, tend vers une certaine augmentation des demandes de réparation suite à des dommages survenus. Il est donc certainement plus favorable au patient que par le passé. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que ce phénomène n'est pas étranger à l'efficacité des mécanismes d'assurance qui existent en Suisse.

Dès lors, ce n'est pas parce que le système mis en place, notamment dans le domaine public, favorise les patients en leur facilitant leur demande de réparation, que la responsabilité éventuelle encourue par les futurs employé(e)s spécialisé(e)s en santé s'aggrave dans la même mesure. En effet, ce système est également favorable au personnel soignant qui n'est pas directement concerné par les problèmes de responsabilité, ce qui permet de travailler dans un climat serein. Il n'y a généralement pas un seul coupable en cas de dommage, mais une suite d'événements et de circonstances particulières qui entraînent un incident. Ainsi, la majorité des erreurs ne sont pas techniques, mais humaines et les plus graves tant quantitativement qu'au vu de leurs conséquences résultent de la distribution de médicaments<sup>106</sup>.

Par conséquent, Il serait nécessaire aujourd'hui de permettre une plus grande transparence dans le domaine de la santé, notamment dans les établissements hospitaliers, de se pencher d'une manière plus générale sur la situation économique et sur les conditions de travail du personnel soignant afin de prévenir un accroissement de ces problèmes.

Indépendamment de la responsabilité civile, tant les médecins que le personnel soignant peuvent être poursuivis individuellement, en matière de responsabilité, sur le plan pénal ou disciplinaire.

Il est par contre important pour les futurs employeurs et pour le personnel soignant qui les encadreront de délimiter les niveaux, notamment entre le niveau secondaire II (CFC) et le niveau tertiaire (diplôme), de déterminer des cahiers des charges précis, et d'établir des listes de soins, notamment pour les domaines des soins et médico-technique (actes "dangereux") selon les recommandations susmentionnées afin de limiter tant que possible les problèmes de responsabilité éventuels. **En effet, notamment le personnel infirmier aura un rôle important à jouer tant dans le domaine de la formation (encadrement) que dans le domaine de la surveillance et de la délégation, soit un cahier des charges quelque peu élargi.** Néanmoins, après avoir examiné le système global, force est de constater que cela n'aura pas forcément une conséquence d'aggravation de la responsabilité au sens juridique du terme.

---

<sup>106</sup> Selon Temps présent, émission de la TSR du 3 mai 2001. Etude menée aux HUG, à Genève.

## **Bibliographie sommaire**

### **Andrea Braconi**

"Pluralité de responsables et responsabilité médicale, à l'exemple du rapport entre chirurgien et anesthésiste", *Aspects du droit médical, universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3<sup>ème</sup> cycle, droit 1986 : responsable P. Tercier, Editions universitaires Fribourg Suisse, 1987, p. 159.*

### **François-Xavier Deschenaux**

"Le bureau d'expertises extrajudiciaires de la Fédération des médecins suisses (FMH) pour élucider les cas invoquant des erreurs de diagnostic ou de traitement", *idem, Fribourg Suisse, 1987, p. 43.*

### **Jean-François Dumoulin**

"L'impact des « medical guidelines » sur la responsabilité civile du médecin", *IDS (Institut de droit de la santé), les recommandations de pratique clinique, cahier N°7, Neuchâtel, 1999, p. 37.*

### **Pierre Engel**

"Aspects généraux du droit médical", *idem, Fribourg Suisse, 1987, p.1.*

### **Jost Gross**

"Schweizerisches Staatshaftungsrecht", *Bern 1995.*

### **Jost Gross**

"Haftung für medizinische Behandlung", *Bern 1987.*

### **Olivier Guillod et Philippe Schweizer**

"Expérimentation de nouveaux médicaments et responsabilité civile", *idem, Fribourg Suisse, 1987, p. 93.*

### **Olivier Guillod & Christian Van Gessel**

"Division commune d'un hôpital privé : quel régime de responsabilité?", *Aktuelle Juristische Praxis AJP / PJA 4/2001, p. 420.*

### **Olivier Guillod & Christophe Rapin**

"La responsabilité médicale, Rapport suisse", *in : journées panaméennes de l'Association Henri Capitant, Paris 2001 (en voie de publication).*

### **Olivier Guillod**

"Responsabilité médicale : La médecine change, et le droit?", *Mélanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata, tirage non destiné à la vente, collection neuchâteloise, Helbing & Lichtenhahn, Université de Neuchâtel, 1999, p. 305.*

### **Olivier Guillod**

"La responsabilité civile des médecins, un mouvement de pendule", *Atti della giornata di studio del 12 giugno 1989, Marco Borghi, Olivier Guillod, Hans Schultz "la responsabilità del medico e del personale sanitario fondata sul diritto pubblico, civile e penale, Commissione ticinese per la formazione permanente dei giuristi, Lugano, 1989, p. 55.*

**François Guisan**

"Responsabilité médicale et assurances privées", *Aspects du droit médical, universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3<sup>ème</sup> cycle, droit 1986 : responsable P. Tercier, Editions universitaires Fribourg Suisse, 1987 p. 181.*

**Pierre Martin – Achard et Luc Thévenoz**

"La responsabilité civile des médecins des hôpitaux publics", *idem, Fribourg Suisse, 1987, p. 227.*

**Michel Ney**

"La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire", *thèse de licence présentée à la faculté de droit de l'Université de Lausanne Renens, imprimerie Hervé Dénéreaz, 1979.*

**Gérald Page**

"Fardeau de la preuve, accès du patient au dossier médical et procès en responsabilité civile : quelques aspects en regard de la protection des données médicales", *Aspects du droit médical, universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3<sup>ème</sup> cycle, droit 1986 : responsable P. Tercier, Editions universitaires Fribourg Suisse, 1987, p. 107.*

**Jean-Daniel Rumpf**

"Médecins et patients dans les hôpitaux publics : en particulier la responsabilité civile à raison des actes médicaux", *thèse de licence et de doctorat présentée à la faculté de droit de l'Université de Lausanne, Imprimerie Chabloz S.A., 1991.*

**Dominique Schwander**

"La responsabilité médicale et la médecine", *idem, Fribourg Suisse, 1987, p.25.*

**Dominique Sprumont et Marie-Christine Borcard**

"Les responsabilités au sein de l'établissement hospitalier", *IDS (Institut de droit de la santé), la responsabilité médicale, cahier N°2, Neuchâtel, 1996, p. 33.*

**Pierre Wessner**

"La révision totale du droit de la responsabilité civile : quelques orientations nouvelles susceptibles d'influencer le domaine des soins médicaux et hospitaliers", *idem, Neuchâtel, 1996, p. 57.*

**Franz Werro**

"Critique des solutions actuelles de la responsabilité civile médicale, aspects de droit comparé", *Aspects du droit médical, universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel, enseignement de 3<sup>ème</sup> cycle, droit 1986 : responsable P. Tercier, Editions universitaires Fribourg Suisse, 1987, p. 259.*

**Franz Werro**

"La responsabilité civile médicale : vers une dérive à l'américaine, les barrages du droit Suisse", *IDS (Institut de droit de la santé), la responsabilité médicale, cahier N°2, Neuchâtel, 1996, p. 14.*