

La responsabilité médicale: **Panorama** en droit pénal, civil et disciplinaire

Marc HOCHMANN FAVRE

Avocat, spécialiste FSA responsabilité civile et droit des
assurances

Médecin

Plan

1. Introduction
2. Responsabilité pénale
3. Responsabilité civile
4. Responsabilité disciplinaire
5. Synthèse

Chapitre 1 :

Introduction

La responsabilité médicale

- Responsabilité médicale:
 - Essentiellement médecins
 - Quid autres professionnels de la santé?
- *Focus* → atteinte à la santé

Un médecin est jugé après la mort d'un enfant de 3 ans

Genève En 2009, après une transfusion de plaquettes sanguines, un petit garçon perd la vie. Qui est responsable?

Une patiente meurt en passant un scanner. Médecins sous enquête

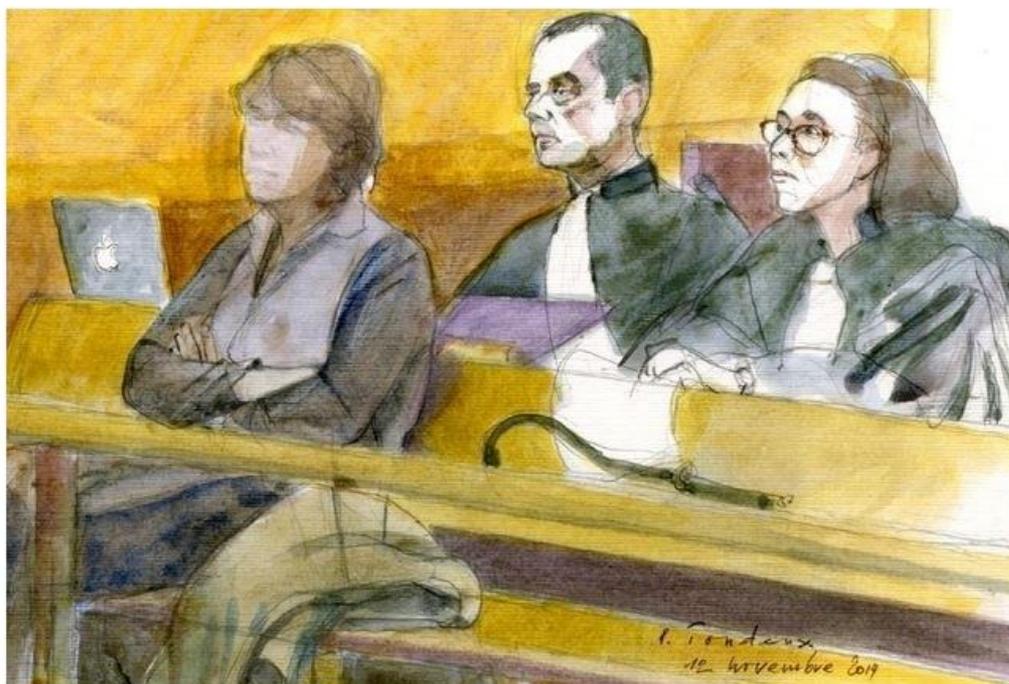
Genève Le Ministère public avait classé à tort la plainte des praticiens en vue d'un procès.

30 jours-amende requis contre les deux pédiatres de Morges

Mort de Marisa Réquisitoire dans le procès à Nyon des deux pédiatres, accusées de l'homicide par négligence d'une fillette de 11 mois en 2009.

Patiente opérée pour rien. Médecin condamné

Justice genevoise La radiologue a été acquittée en première instance mais condamnée en appel.



Articles en relation

La médecin radiologue a commis une erreur mais elle est acquittée



Justice genevoise L'Etat devra rembourser à la prévenue plus de 100 000 francs de frais et de tort moral. La patiente opérée à tort ne reçoit pas un sou. Plus...

Par Catherine Focas 18.11.2014

Responsabilité médicale

- Médias: partie émergée de l'iceberg
- La mise en cause de la responsabilité médicale n'est **pas rare...**
- **Pas comparable aux nombre de litiges aux USA**
(risque de litige durant une carrière de médecin: 75% pour les spécialités «bas risque», 99% pour les spécialités «haut risque»: cf. Anupam B. et al., Malpractice Risk According to Physician Speciality, NEJM, 2011)

Fil conducteur

- Avocat de lésé (patient / famille)
- Conseil pour parvenir au but

Responsabilité médicale

Responsabilité
pénale

Responsabilité
civile

Responsabilité
disciplinaire

Chapitre 2 :

Responsabilité pénale

Responsabilité pénale

Violation des
règles de
l'art

Absence de
consentement
libre et éclairé

A. Violation des règles de l'art

Code pénal

- Art. 117 CP: homicide par négligence
- Art. 125 CP: lésions corporelles par négligence

Quid art. 111 CP ?

Négligence (art. 12 al. 3 CP)

- ATF 135 IV 56

*« Pour qu'il y ait négligence, il faut que l'auteur ait d'une part violé les règles de prudence ou de diligence que les circonstances lui imposaient pour ne pas excéder les limites du risque admissible et que, d'autre part, il n'ait **pas déployé l'attention que l'on pouvait attendre de lui pour se conformer à son devoir.** ».*



Négligence médicale

- ATF 113 II 432:

*« En matière médicale, l'imprévoyance doit être appréciée au vu des circonstances de chaque cas, notamment en fonction de la **nature de l'intervention ou du traitement**, des **risques** qui y sont liés, de la **marge d'appréciation**, des **moyens** et du **temps** dont dispose le médecin, de sa **formation** et de ses **capacités** »*



Violation des règles de l'art?

→ Expertise pénale (art. 182ss CPP)

- Violation des règles de l'art
- Causalité

Causalité?

- **Naturelle** (question de fait)

Condition *sine qua non*

- **Adéquate** (question de droit)

« Il y a causalité adéquate si le comportement était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à produire ou à favoriser un résultat dans le genre de celui qui s'est produit » (TF 142 IV 237).



Quid en cas d'erreur de dx?

- Art. 11 CP

¹ Un crime ou un délit peut aussi être commis par le fait d'un **comportement passif contraire à une obligation d'agir**.

→ Position de garant?

Causalité en cas d'omission?

ATF 134 IV 255

*« En cas de violation du devoir de prudence par omission, il faut procéder par hypothèse et **se demander si l'accomplissement de l'acte omis** aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, **évité la survenance du résultat** qui s'est produit, pour des raisons en rapport avec le but protecteur de la règle de prudence violée ».*

ATF 116 IV 182

*« L'existence de la causalité dite hypothétique suppose une **très grande vraisemblance** »*

Arrêt du Tribunal fédéral 6B_1287/2018

- Patient transféré pour prise en charge.
- L'infirmière ne retranscrit pas correctement la fiche de médicaments (methotrexate 1x/j vs 1x/sem).
- Décès d'un patient en raison du surdosage.
- Condamnation du médecin pour homicide par négligence: reproche = n'a pas relevé l'erreur de l'infirmière.
- Confirmée en appel: le comportement diligent du médecin aurait permis « *avec une certaine probabilité* » d'éviter l'issue fatale.
- **Pas suffisant selon le TF:** l'existence de la causalité hypothétique suppose une **très grande vraisemblance**, et non une simple possibilité ou probabilité.

→ Le médecin doit être acquitté

B. Consentement libre et éclairé

TF 6B_1347/2016

- Hystérectomie totale avec annexectomie bilatérale pratiquée par le médecin-assistant et le chef de clinique sous supervision du médecin-chef
→ complications
- Expertise pénale: absence de violation des règles de l'art
- Toutefois... condamnation du médecin-chef pour lésions corporelles graves par négligence
- Motif: violation du devoir d'information sur deux points:
 - Risques opératoires
 - Teaching

Notion

ATF 124 IV 258

« *Les interventions médicales réalisent les éléments constitutifs objectifs d'une lésion corporelle en tout cas si elles touchent à une partie du corps (par exemple lors d'une amputation) ou si elles lèsent ou diminuent, de manière non négligeable et au moins temporairement, les aptitudes ou le bien-être physiques du patient* ».

« *Cela vaut même si ces interventions étaient médicalement indiquées et ont été pratiquées dans les règles de l'art* »

→ Fait justificatif?

Consentement libre et éclairé

Check-list :

- ✓ Patient capable de discernement (16 CC)
- ✓ Patient dûment informé
- ✓ Délai de réflexion suffisant

Devoir d'information

ATF 133 III 121

*« Le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le **diagnostic**, la **thérapie**, le **pronostic**, les **alternatives** au traitement proposé, les **risques** de l'opération, les **chances de guérison**, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'**assurance** »*



Exceptions au devoir d'information

ATF 119 II 456

- Intervention anodine
- Urgence confinant à l'état de nécessité
- Nécessité évidente d'étendre l'intervention

Fardeau de la preuve

TF 6B_910/2013

- Le fardeau de la preuve du **consentement éclairé** incombe au prévenu.
- Il y satisfait déjà en **rendant vraisemblables ses allégations** (*contra* droit civil)

Consentement hypothétique

(moyen de défense)

ATF 133 III 121

→ Le praticien doit établir que le patient aurait accepté l'opération même **s'il avait été dûment informé.**

→ Le patient doit collaborer en rendant vraisemblables les **motifs personnels qui l'auraient incité à refuser l'opération** s'il en avait connu les risques.

Délai de réflexion

(fournir le consentement)

TF 4P.265/2002

- **Un jour** avant une opération sans gravité particulière;
en revanche
- **Trois jours** avant une intervention lourde ou
présentant des risques importants

Exception: urgence

La poursuite pénale

- Mise en œuvre
 - **Plainte pénale** (délai 3 mois si poursuivie sur plainte)
 - **Poursuite d'office** (délai de prescription de l'action pénale)
 - **Dénonciation d'un tiers** (infractions poursuivies d'office)

Prétentions civiles?

- Déclaration de participation en tant que demandeur au civil:
→ **avant la fin de l'instruction préliminaire** (cf. 118 al. 1 et 3).
- Prétentions civiles
→ à **chiffrer le plus tôt possible** avec éventuelle indication des moyens de preuves (cf. art. 123 al. 1 CPP)
- Calcul et motivation
→ **au plus tard durant les plaidoiries** (cf. art. 123 al. 2 CPP).

Chapitre 3 :

Responsabilité civile

Responsabilité civile

Définition:

« *Violation contractuelle ou acte illicite entraînant un préjudice* »

But: réparation du préjudice (indemnisation financière)

Sources:

- **Code des obligations** (cf. art. 41 ou 97 CO)
- **LREC/GE** (renvoi aux règles générales du Code civil appliquées à titre de droit cantonal supplétif, cf. art. 6 LREC)

Responsabilité civile

Violation des
règles de
l'art

Absence de
consentement
libre et éclairé

Responsabilité civile

Conditions cumulatives:

- Violation des règles de l'art / absence de consentement valable
 - Préjudice (notion économique)
 - Causalité (naturelle et adéquate)
-
- Preuve: 8 CC (demandeur sauf exception p. ex. devoir d'information)

I. Fait générateur de responsabilité

A. Règles de l'art

Art. 398 CO:

«Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat».

→ **Obligation de moyen** (exercer la médecine avec soin et diligence = selon les règles de l'art)

→ **Rôle important de l'expert**

Expertise

Comment apporter la preuve d'une **violation des règles de l'art**?

- Expertise privée
- Expertise extrajudiciaire FMH
- Expertise judiciaire

1. Expertise privée

→ Rapport d'un médecin sur une question technique qui lui est soumise

Avantage

- Rapide
- Pas forcément contradictoire

Désavantage

- Considéré en procédure judiciaire comme un « *simple allégué* » de partie

2. Expertise extrajudiciaire FMH

Avantage

- Peu onéreuse pour le patient (CHF 1000.-)
- Le médecin FMH est tenu de s'y soumettre (i.e. expertise contradictoire)

Désavantage

- Considéré en procédure comme une expertise privée
- L'expert décide librement s'il entend ou non à être entendu devant le juge (en cas de procédure judiciaire ultérieure)

Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH

Tableau 1 : Expertises établies¹ et leur résultat par région linguistique, 2022

	Suisse alémanique	Tessin	Suisse romande	Toute la Suisse	
Expertises établies	30	0	16	46	100%
Violation devoir de diligence ² avérée	10	0	11	21	45,7%
Violation devoir de diligence niée	20	0	5	25	54,3%
Violation devoir de diligence indéterminée	0	0	0	0	0%

3. Expertise judiciaire (183^{ss} CPC)

- Expertise ordonnée dans le cadre d'une procédure judiciaire (preuve à futur 158 I b CPC, ou au fond)
- Contradictoire
- Le juge s'en rapporte en principe à l'expertise judiciaire, sauf si:
 - Manque d'impartialité ou incompétence de l'expert
 - Défauts évidents et reconnaissables même sans connaissances spécifiques (ex. doutes sérieux sur le bienfondé des conclusions)

B. Consentement libre et éclairé

- Accord du patient capable de discernement
- **Information** (Jurisprudence: le médecin a le fardeau de la preuve de l'information au sens de l'art. 8 CC → év. consentement hypothétique)
- Délai de réflexion

II. Préjudice

Art. 46 al. 1 CO

*« En cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit au remboursement des **frais** et aux **dommages-intérêts** qui résultent de son **incapacité de travail** totale ou partielle, ainsi que de l'**atteinte portée à son avenir économique** ».*

Art. 45 al. 3 CO

*« Lorsque, par suite de la mort, d'autres personnes ont été **privées de leur soutien**, il y a également lieu de les indemniser de cette perte ».*

Art. 47 CO

*« Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indemnité équitable à titre de **réparation morale** ».*



Généralités

- **Notion économique** (replacer le lésé dans la situation économique dans laquelle il serait sans l'évènement dommageable)
- **Calcul concret mais certaine abstraction nécessaire**
- **Césure dommage actuel / dommage futur** (prendre en compte les circonstances présentes et futures si prévisibles)
- **Preuve** (42 I CO preuve stricte / 42 II CO pouvoir d'appréciation du juge)

Postes du préjudice (lésions corporelles)

1. Dommage

- Perte de gain (actuelle/future)
- AAE
- Dommage de rente
- Préjudice ménager (actuel/futur)
- Dommage d'assistance (actuel/futur)
- Frais médicaux (actuels/futurs)
- Moyens auxiliaires (actuels/futurs)
- Frais d'expertise
- Frais d'avocat

2. Tort moral

3. Intérêts (5% l'an)

Postes du préjudice (mort d'homme)

1. Perte de soutien

Soutien? Maintient du niveau de vie?

2. Tort moral

3. Intérêts (5% l'an)

III. Causalité

- Naturelle (fait)
- Adéquante (droit)
- Hypothétique

Arrêt du Tribunal fédéral 4A_760/2011

- Erreur de Dx (bronchite vs infarctus du myocarde)
- Expertise judiciaire:
 - Le médecin a commis une **erreur de diagnostic** constitutive d'une violation des règles de l'art
 - **Pas de lien de causalité** avec le décès (i.e. la prise en charge adéquate n'aurait très vraisemblablement pas permis d'empêcher le décès)
- Verdict
 - La demande de dommages-intérêts est rejetée

Rappel: les conditions sont cumulatives!

IV. Légitimation passive

- Droit privé
- Droit public

a) Droit privé (cliniques privées, pratique libérale)

- **L'employeur** du médecin salarié
- **Le médecin indépendant**

Quid des actes du personnel employé par le médecin indépendant (ex: assistante médicale)?

Art. 101 CO: « *responsabilité pour auxiliaires* » (responsabilité contractuelle)

- Acte commis par l'auxiliaire
- Dans l'accomplissement de son travail
- Pas de preuves libératoires (contra 55 CO) (responsabilité extracontractuelle)

Droit d'action directe contre l'assureur RC?

Art. 60 al. 1 bis LCA (1.1.2022)

*« Le tiers lésé ou son ayant cause possède un **droit d'action directe** envers l'entreprise d'assurance, dans le cadre d'une couverture d'assurance existante et **sous réserve** des objections et exceptions que l'entreprise d'assurance peut lui opposer en vertu de la loi ou du contrat ».*



b) Droit public (ex. hôpitaux publics)

- **La corporation publique** (Etat ou établissement public autonome)
 - Les **HUG répondent** des actes commis par leur employés dans l'exercice de leur activité (art. 2 al. 1 + art. 9 LREC/GE)
 - Eventuelle **action récursoire** contre le médecin (limitée en cas de dommage causé intentionnellement ou par négligence grave, cf. art. 3 LREC/GE)
 - Le lésé n'a **aucune action directe** contre le médecin (art. 2 al. 2 LREC/GE)

V. Prescription

- Entrée en vigueur du nouveau droit de la prescription (1.1.2020)

La prescription contractuelle

Art. 128a CO (1.1.2020)

*« En cas de mort d'homme ou de lésions corporelles résultant d'une faute contractuelle, l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par **trois ans** à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage et, dans tous les cas, par **vingt ans** à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé » .*

- Délai relatif
- Délai absolu

CAVE: nouveau délai relatif inexistant sous l'ancien droit

La prescription délictuelle

Art. 60a al. 1bis CO (1.1.2020)

*« En cas de mort d'homme ou de lésions corporelles, elle se prescrit par **trois ans** à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par **vingt ans** à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé »*

Dispositions transitoires → art. 49 Tit fin CC

- Si la prescription était intervenue au 1.1.2020, elle ne renait pas
- Si la prescription n'était pas intervenue au 1.1.2020 et que le nouveau droit prévoit des délais plus longs, les nouveaux délais s'appliquent
- Si n'était pas intervenue au 1.1.2020 et que le nouveau droit prévoit des délais plus courts, les anciens délais s'appliquent

Préservation des droits?

→ Interruption de la prescription (art. 135 ch. 2 CO)

*« La prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des **poursuites**, par une **requête de conciliation**, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite ».*

Préservation des droits?

→ Renonciation à la prescription (art. 135 ch. 2 CO)

*« Le débiteur peut renoncer à soulever l'exception de **prescription**, à chaque fois pour dix ans au plus, à compter du début du délai de prescription ».*

La prescription pénale plus longue

Art. 60 al. 2 CO (1.1.2020)

*« Si le fait dommageable résulte d'un acte punissable de la personne tenue à réparation, elle se prescrit au plus tôt à l'échéance du **délai de prescription de l'action pénale**, nonobstant les alinéas précédents.*

*Si la prescription de l'action pénale ne court plus parce qu'un jugement de première instance a été rendu, l'action civile se prescrit au plus tôt par **trois ans à compter de la notification du jugement.**»*

Chapitre 4 :

Responsabilité disciplinaire

Responsabilité disciplinaire

Définition:

« *Comportement professionnel incorrect* »

But: surveillance des professionnels de la santé soumis à autorisation

→ protection de la santé publique

Sources:

- LPMéd (applicable à tout professionnel de la santé à Genève, cf. art. 80 LS/GE)
- LS/GE et ses dispositions d'exécution (ex. RPS)

Responsabilité disciplinaire

Violation des règles
de l'art

(art. 40 let. a LPMéd)

Absence de
consentement libre et
éclairé

(art. 40 let. c LPMéd, art. 46 al. 1 LS/GE)

La procédure administrative

- Mise en œuvre

- Plainte du patient
- D'office
- Dénonciation d'un tiers

- **Autorité** : A Genève = Commission de surveillance des professions de la santé

- Sanctions

Commission de surveillance des professions de la santé

- Avertissement
- Blâme
- Amende

Département (DEAS)

- Retrait temporaire ou définitif du droit de pratique

Synthèse

Responsabilités

- Les responsabilités pénales, civiles et disciplinaires ne s'excluent pas...
- Interdépendance :
 - Prétentions civiles dans la poursuite pénale
 - Apport du dossier de procédure
 - Suspension jusqu'à droit connu (→ éviter les décisions potentiellement contradictoires)

Quel conseil?

1. Voie pénale:

Avantages

- Instruction par le Ministère public (séquestre du dossier médical, auditions de témoins, mise en œuvre d'une expertise)
- Pas de frais judiciaires ni de condamnation aux dépens (sauf exceptions)
- Conclusions civiles possibles

Inconvénients

- Lenteur (prescription de l'action pénale)
- Solution transactionnelle parfois exclue *de facto*
- Souvent conclusions civiles limitées au tort moral

Quel conseil?

2. Voie civile:

Avantages

- Ensemble des conclusions civiles traitées par le juge

Inconvénients

- Lenteur du processus judiciaire
- Fardeau de la preuve (8 CC)
- Frais d'introduction
- Représentation par avocat (vu les règles CPC) → honoraires d'avocat (sauf PJ, AJ)
- Risque pour le patient d'être condamné au paiement des frais judiciaire et des dépens
- Pas de sanction du soignant (assurance RC)

Quel conseil?

3. Voie disciplinaire:

Avantages

- Gratuité, pas de condamnation aux dépens
- Simplicité (une lettre suffit)
- Instruction d'office
- Sanction du soignant (potentiellement incisive)

Inconvénients

- Lenteur (prescription sauvegardée par un acte de procédure tous les deux ans)
- Pas de conclusions civiles (quid acte illicite?)

Quel conseil?

4. Transaction:

Avantages

- Evite pour le lésé une procédure judiciaire (aléas, longueur)
- Rapidité potentielle

Inconvénients

- Compromis nécessaire sur les attentes indemnitaires
- Solde de comptes (sauf si réserve prévue)
- Le soignant échappe à une sanction
- Démarches interruptives de prescription à faire

Quel conseil?

5. Procédure → Retrait moyennant transaction:

Pénal:

- Infraction poursuivie sur plainte: oui
- Infraction poursuivie d'office: selon accord MP (classement en opportunité)

Civil:

- Toujours possible quel que soit le stade de la procédure (maxime de disposition)

Disciplinaire:

- Possible selon accord CSPSDP

Fin