

Droit de la santé - Droits et devoirs du patient



Droit de la santé - sommaire

- Quelques notions essentielles
- Politique de santé et tâches de l'Etat
- Système suisse de santé
- Le financement hospitalier
- Les structures professionnelles
- Autorisation de pratiquer

Quelques notions essentielles

- La santé

- Pas de définition dans la législation fédérale

- Définition de la santé de l’OMS (Préambule de sa Constitution):

La santé est « un **état de complet bien-être physique, mental et social** » et « pas seulement l’absence de maladie ou d’infirmité »

- Définitions dans les loi cantonales sur la santé:

« La santé, comme état de bien-être physique, psychique et social qui ne s'apprécie pas uniquement en fonction de la maladie et du handicap, est un bien fondamental qui doit être protégé.» (art. 2 al. 1 LSan FR)

« La santé est un état de bien-être qui tend à un équilibre physique et psychique favorisant l'épanouissement de chaque individu au sein de la collectivité. » (art. 2 al. 1 Lsan NE)

Quelques notions essentielles

- Les soins
 - «Par soin, on entend tout **service** fourni à une personne, à un groupe de personnes ou à la population, dans le but de **promouvoir**, d'**améliorer**, de **protéger**, d'**évaluer**, de **surveiller**, de **maintenir** ou de **rétablir la santé.**» (art. 1 al. 1 LSan FR)

Quelques notions essentielles

- La maladie
 - « toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident* et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail » (art. 3 al. 1 LPGA)

** accident: « toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort » (art. 4 LPGA)*

Quelques notions essentielles

- Le droit de la santé
 - L'ensemble des normes juridiques régissant l'activité des personnes et des institutions chargées de la prévention et des soins dispensés aux humains

(d'après J.-F. Dumoulin)

Nécessité d'une politique de la santé

- Politique de la santé : moyens choisis par une collectivité pour **améliorer et/ou maintenir le bien-être sanitaire individuel et de la population**
 - Promouvoir une action multisectorielle de soutien à un **environnement éco-socio-économique favorable** à la santé (ex: santé au travail, pollutions, urbanisme, etc.)
 - Garantir un **accès équitable** aux informations, aux prestations et aux services adaptés aux besoins sanitaires, à un **coût supportable** pour l'individu et la société, compte tenu des ressources disponibles

(d'après G. Domenighetti, 1999)

Tâches de l'Etat dans le domaine de la santé

- Assurer des soins de qualité à toute la population (but social : art. 41 Cst. féd.)
 - Disponibilité et suffisance des soins
 - Accès non discriminatoire aux soins
 - Financement équitable (soins et aussi prévention/promotion)
 - Assurances sociales obligatoires

Tâches de l'Etat dans le domaine de la santé

- Protéger la santé individuelle et collective (tâches de **police**)
 - Lutte contre les épidémies
 - Hygiène publique
 - Prévention des maladies et des accidents
 - Contrôle des denrées alimentaires, produits thérapeutiques, stupéfiants, toxiques, poisons, drogues et autres objets
 - Protection de l'environnement et prévention des catastrophes naturelles

Tâches de l'Etat dans le domaine de la santé

- Promouvoir la santé individuelle et collective (tâche de **promotion**)
 - Politique d'information
 - Conditions de travail et de vie saines
 - Promotion des droits humains
 - Encouragement de la recherche biomédicale (subventions)
 - Politiques publiques : évaluer leur « impact-santé »

Le système suisse de santé

- Une assurance maladie sociale
 - Assurance obligatoire des soins (art. 25, 32 et 33 LAMal)
 - Liste de fournisseurs de prestations admis (art. 35 ss LAMal)
 - Catalogue des prestations couvertes (OPAS)
 - Listes des médicaments, moyens et appareils pris en charge (annexes à OPAS)
 - Planification hospitalière (art. 39 LAMal)
 - Planification de l'offre médicale ambulatoire (art. 55a LAMal; limitation de l'admission à pratiquer)
 - Tarification des prestations (p.ex. TARMED/DRG; art. 43 ss LAMal)
 - Autres assurances sociales (LAA, LAM, LAI)

Le système suisse de santé

- Un exercice libéral des activités sanitaires
 - Cabinets médicaux privés, individuels ou de groupe
 - Cliniques privées, EMS privés
 - Laboratoires (analyse, radiologie, etc.) privés

Le système suisse de santé

- Un fonctionnement fondé sur des conventions entre partenaires
 - Conventions tarifaires assureurs – fournisseurs de prestations
 - «Cartels» professionnels (assureurs, hôpitaux, firmes pharmaceutiques, professionnels de la santé, laboratoires)
 - Conflits d'intérêts fréquents...
- Une parcellisation du système (fédéralisme)

Le système suisse de santé

- Répartition complexe des compétences
 - Autorités fédérales
 - Collaborations intercantionales (cf. ég. CDS)
 - Autorités cantonales
- 26 systèmes cantonaux de soins
 - Politiques fiscales et sociales cantonales (p.ex. subv. hôpitaux publics)
 - Tarifs et primes LAMal cantonalisés
 - Planification essentiellement cantonale (mais médecine hautement spécialisée réglementée au niveau supra-cantonal par la CDS, cf. art. 39 al. 2bis LAMal)
 - La santé comme marché économique concurrentiel en expansion
 - Canton = terrain d'expérimentation (projets pilotes)

Le financement hospitalier selon la LAMal

- Planification hospitalière des cantons, selon les besoins en soins de la population, l'évolution démographique, etc. (cf. art. 39 al. 1 let. d LAMal)
- Admission par le canton des établissements hospitaliers dans la liste LAMal (« hôpitaux répertoriés», cf. art. 39 al. 1 let. e LAMal)

Le financement hospitalier selon la LAMal

- Octroi par le canton de mandats de prestations aux hôpitaux admis sur la liste, avec possibilité de leur imposer des conditions, pour autant qu'elles respectent l'égalité de traitement entre concurrents
- Financement « dual fixe » des prestations : 55% canton, 45% assureurs maladie (cf. art. 49a LAMal) (NB: ambulatoire 100% à charge des assureurs maladie)

Le financement hospitalier selon la LAMal

- Tarification uniforme en Suisse (DRG, cf. art. 49 LAMal) – concurrence
- Financement comprend les coûts d'exploitation et d'investissement (10% du tarif)
- Obligation pour le canton de verser sa contribution financière à tous les hôpitaux inscrits sur la liste, peu importe leur forme juridique (privée ou publique)
- Prestations d'intérêt général à charge unique du canton

Le financement hospitalier selon la LAMal

- Le patient a le libre choix de l'hôpital dans toute la Suisse (art. 41 al. 1bis LAMal)
- Prise en charge des coûts jusqu'à concurrence du coût pour le même traitement dans le canton de domicile (différence à charge du patient ou évtl. assurance complémentaire)

Les structures professionnelles

- Les professions de la santé
 - Médecins: FMH, ASMAC, sociétés de spécialistes
 - Infirmiers/infirmières: ASI
 - Autres professions de la santé
- Les institutions de soins
 - Hôpitaux : H+, associations de cliniques privées
 - EMS : CURAVIVA (CH), ANEMPA, AFIPA, AVDEMS, etc.
 - Soins à domicile: Spitex CH et associations cantonales
- Les assureurs
 - santésuisse, curafutura, etc.
 - Associations des assureurs privés

Les structures professionnelles

- Les firmes pharmaceutiques et les laboratoires d'analyses médicales
 - Scienceindustries
 - Interpharma
- Les patients
 - Organisation suisse des patients
 - Fédération suisse des patients
 - ASSUAS
 - Associations thématiques (Pro Mente Sana, Pro Senectute, Alzheimer, etc.)

Autorisation de pratiquer

- Liberté économique (art. 27 Cst. féd.)
- Conditions de restriction (art. 36 Cst. féd.)
- Professions soumises à la Loi sur les professions médicales universitaires (LPMéd)
 - Médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens et vétérinaires
 - Régime de l'autorisation cantonale pour l'exercice indépendant
 - Diplôme fédéral correspondant
 - Digne de confiance (bonne moralité)
 - Etat de santé permettant un exercice irréprochable de la profession
 - Connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de la profession dans le canton pour lequel l'autorisation est demandée (depuis le 1^{er} janvier 2018)

Autorisation de pratiquer

- Autres professions de la santé : droit cantonal jusqu'en 2019
- **Loi fédérale sur les professions de la santé (LPSan)** adoptée en 2016 et en vigueur **depuis le 1^{er} janvier 2020**: définition d'**exigences uniformes à l'échelle nationale** pour la formation et l'exercice des professions de la santé (infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, sages-femmes, diététiciens, optométristes et ostéopathes)

Autorisation de pratiquer

- Conditions usuelles
 - Diplôme valable dans le domaine d'exercice
 - Etat de santé physique et psychique compatible avec l'exercice professionnel
 - Absence de sanction pénale ou disciplinaire
 - Exercice des droits civils (majorité et capacité de discernement)
 - Assurance responsabilité civile
 - Honorabilité
 - Expérience
 - Maîtrise d'une langue officielle du canton pour lequel l'autorisation est demandée (dans certains cantons; NB: condition introduite au niveau fédéral par la LPSan depuis le 1^{er} janvier 2020)

Effets de l'autorisation de pratiquer

- Droits liés à l'exercice professionnel
 - Pratique professionnelle
 - Port du titre
- Soumission à une surveillance étatique
 - Autorité sanitaire cantonale
 - Catalogue de sanctions disciplinaires

Effets de l'autorisation de pratiquer

- Respect des devoirs professionnels imposés par la loi
 - Pour les médecins, art. 40 LPMéd
 - Pour les autres professions, art. 16 LPSan
- Condition préalable pour demander de pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins (AOS, LAMal)

Pratique à charge de l'AOS (LAMal)

- Le détenteur d'une autorisation cantonale de pratiquer peut demander un numéro RCC (registre code créancier) = être admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins (LAMal)
- Limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie (art. 55a LAMal) – clause du besoin (objectif de maîtrise du nombre de praticiens pratiquant à charge de l'AOS)

Surveillance des professionnels

- Surveillance
 - Par l'autorité sanitaire cantonale
 - Catalogue de sanctions disciplinaires (LPMéd ou droit cantonal)
 - Avertissement, blâme
 - Amende
 - Interdiction temporaire de pratiquer
 - Interdiction définitive de pratiquer
 - Mesures administratives (p.ex. fermeture de locaux)
 - Sanctions pénales (p.ex. art. 321 CP, etc.)
 - Information mutuelle entre cantons
 - Portée nationale de l'interdiction de pratiquer

Droits et devoirs du patient



Droits et devoirs du patient - sommaire

- Le patient comme acteur central du système de soins
- Les sources des droits des patients
- Le droit à l'autodétermination
- Le consentement libre et éclairé
- Le droit d'accès à son dossier médical
- Le secret professionnel
- La responsabilité professionnelle
- La mise en œuvre des droits
- Les devoirs des patients

Le patient comme acteur central du système de soins

- Mouvement d'*empowerment* des patients
 - Seconde moitié du XXe siècle
 - Causes:
 - Progrès scientifiques avec élargissement de l'éventail des thérapies possibles
 - Divers abus (expérimentation biomédicale; acharnement thérapeutique en fin de vie)
 - Développement des droits fondamentaux («droit à la santé»)
 - Consécration dans la jurisprudence en relation avec la responsabilité du médecin, puis inscription dans la loi

Le patient comme acteur central du système de soins

- Composantes/objectifs
 - Meilleure autogestion de sa propre santé (prévention/promotion, automédication, patient 2.0)
 - Accès éclairé aux soins (informations de base; second avis; centres d'information neutres)
 - Participation aux décisions de santé publique (démocratie sanitaire)
 - Égalité des armes dans la résolution des conflits (conseillers-accompagnants, médiation, accès au juge, etc.)

Les sources des droits des patients

- Droits fondamentaux et constitutionnels
 - Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, art. 8 ss)
 - Droit au respect de la vie privée (art. 8)
 - Constitution fédérale
 - Droit à la vie, à la liberté personnelle, à l'intégrité physique/psychique (art. 10 Cst. féd.)
 - Droit à des conditions minimales d'existence (art. 12 Cst. féd.)
 - Droit au respect de la sphère privée et contre l'usage abusif des données la concernant (art. 13 Cst. féd.)

Les sources des droits des patients

- Droits de la personnalité
 - Code civil suisse (art. 28 ss CC)
 - vie
 - intégrité physique et psychique
 - santé
 - sphère privée
 - etc.

Les sources des droits des patients

- Dispositions pénales
 - Code pénal suisse
 - Homicide (art. 111 ss), homicide par négligence (art. 117)
 - Lésions corporelles simples et graves (art. 122 ss)
 - Secret professionnel (art. 321)
 - Etc.

Les sources des droits des patients

- Droits comme partie au contrat de soins
 - Règles du contrat de mandat (art. 394 ss du Code des obligations (CO)):
 - Le mandataire, selon les termes de la convention, s'oblige à gérer l'affaire dont il s'est chargé ou à rendre les services qu'il a promis (mandat en général)
 - Dans le domaine de la santé: engagement du soignant/ de l'institution de **traiter** le patient avec **diligence** et **fidélité**, en son âme et conscience et selon les **règles de l'art**

Les sources des droits des patients

- obligation de **moyen** (et non de résultat): le traitement tend à la guérison et n'a pas pour objet la guérison en tant que telle
- obligation de **diligence**, de **fidélité** et de **discrétion** à l'égard du patient
- **rapport de confiance** impératif (bilatéral)

Les sources des droits des patients

- Concrétisation dans les législations cantonales sur la santé publique
 - Le législateur cantonal doit respecter les droits fondamentaux (cf. LS NE, LSP VD, LSan FR, LSan VS, etc.)

Droit à l'autodétermination

- Sur le principe, **tout acte médical** (de nature diagnostique et/ou thérapeutique) effectué, par un médecin ou toute autre professionnel de la santé, constitue une **atteinte illicite à l'intégrité corporelle**.
- L'illicéité de l'atteinte peut être levée par :
 - Le consentement libre et éclairé du patient
 - Un intérêt prépondérant public ou privé
 - Une base légale
- Réserve : Cas d'urgence (art. 379 CC)

Le consentement libre et éclairé

- Principes de base valables pour tous les professionnels de la santé par rapport à leur propre champ d'intervention (chirurgien, anesthésiste, infirmière, etc.)
- Consentement tacite pour soins usuels et non invasifs
- Ne donne pas au patient le droit d'imposer un traitement

Le consentement libre et éclairé

- Consentement valable si le patient **majeur ou mineur** est **capable de discernement (CD)**
- Capacité de discernement évaluée *in concreto* par rapport à la portée de la décision à prendre
- En cas de doute, bien documenter la procédure d'évaluation de l'absence de capacité de discernement dans le dossier du patient

Le consentement libre et éclairé

- L'accord du patient est **libre** s'il est donné en l'**absence de toute pression** de tiers.
- L'accord du patient est **éclairé** s'il est donné à la suite d'une **information objective et complète** dispensée par le praticien
- Devoir d'information : fournir tous les éléments permettant au patient de prendre sa décision: diagnostic, pronostic, traitement (nature; durée; déroulement), risques, alternatives thérapeutiques et questions financières (devoir d'information en matière économique)

Le consentement libre et éclairé

- Principe de proportionnalité ou de bon sens :
 - *“le devoir d’informer est d’autant plus grand que l’opération s’accompagne de risques importants, susceptibles d’avoir des conséquences graves” (jurisprudence)*
- Deux étapes:
 - Information standardisée dont a besoin tout patient
 - Information personnalisée

Le consentement libre et éclairé

- Le **moment** où l'information est donnée doit être choisi **suffisamment tôt** pour que le malade puisse se décider sans être soumis à la pression du temps
 - au plus tard un jour avant une opération sans gravité particulière
 - temps de réflexion de trois jours au moins en cas d'intervention lourde ou présentant des risques importants (jurisprudence)
- **Fardeau de la preuve** du professionnel de la santé resp. de l'institution de soins qui doit démontrer qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement éclairé de ce dernier préalablement à l'acte médical envisagé (possibilité d'invoquer le consentement hypothétique, modèle du patient «raisonnable»)

Le consentement libre et éclairé



ET SI LE PATIENT EST INCAPABLE DE DISCERNEMENT (ICD) ?

- Toute personne capable de discernement a la possibilité de décider par avance de la prise en charge thérapeutique dans l'hypothèse d'une incapacité future en rédigeant des **directives anticipées (DA)** et/ou en désignant un **représentant dans le domaine médical** (ou thérapeutique).

(cf. mandat pour cause d'inaptitude (art. 360 ss CC) et directives anticipées des patients (art. 370 ss))

Le consentement libre et éclairé

- Le médecin s'informe de l'existence de DA
- En cas de DA, le médecin doit les respecter, sauf si elles violent des dispositions légales ou s'il y a des doutes sérieux quant à la volonté du patient (à documenter en cas de non-respect des DA)
- En cas de DA désignant un représentant thérapeutique, celui-ci se prononce sur cette base.

Le consentement libre et éclairé

- **En l'absence de DA**, la loi désigne, selon un système en cascade, les **parents et proches habilités à représenter le patient ICD** et à se prononcer sur les choix médico-thérapeutiques (art. 378 CC)
- Le représentant décide conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne ICD
- Compétence de l'autorité de protection de l'adulte en l'absence de représentant ou en cas de refus de représentation (art. 381 CC)

Le consentement libre et éclairé

- **En cas d'urgence**, le médecin administre les soins médicaux conformément à la volonté présumée et aux intérêts de la personne incapable de discernement (art. 379 CC)

Les conséquences de l'absence de consentement éclairé

- Intervention médicale globalement illicite
- Séquelles éventuelles de l'intervention imputables au médecin, resp. à l'institution de soins (cf. conditions de la responsabilité civile)

Le refus de soins

- Autre face du « consentement libre et éclairé », expression du droit à l'autodétermination
- Problématiques rencontrées :
 - Refus de transfusion sanguine par les Témoins de Jéhovah
 - Refus de chimiothérapie ou radiothérapie agressives
 - Refus de la médecine allopathique par certaines sectes
 - Refus de soins en fin de vie (« acharnement thérapeutique »)
 - Refus de vaccination
 - Jeûne de protestation – grève de la faim

Le placement à des fins d'assistance (PAFA)

(Art. 426 à 439 CC)

Buts et indications :

- Assurer la protection d'une personne, si nécessaire contre son gré, et lui **fournir l'aide** et les **soins** appropriés, de manière à favoriser son autonomie
- En cas de **troubles psychiques** (y.c. dépendances et démences), **déficience mentale** ou **grave état d'abandon**
- Prise en considération de la **charge pour des tiers** (p.ex. proches)
- Ne dépend pas du fait que la personne soit CD ou ICD
- **Ultima ratio**, c'ad que la protection ne peut être assurée au moyen d'une mesure moins contraignante
- Levée de la mesure dès que les conditions ne sont plus remplies

Le placement à des fins d'assistance (PAFA)

Qui est habilité à ordonner un PAFA :

> L'autorité de protection (**APEA**)

- Pas de limite temporelle
- Levée du PAFA dès que les conditions ne sont plus réunies

> Les **médecins** désignés par le droit cantonal

- Limite temporelle (4 à 6 semaines max. selon les cantons)
- Au-delà de cette durée, le PAFA prend automatiquement fin ou peut être prolongé par l'APEA

Le placement à des fins d'assistance (PAFA)

Principaux droits du patient :

- **Appel au juge** dans les 10j dès la notification de la décision (art. 439 CC)
- Le recours n'a **pas besoin d'être motivé** (art. 450e al. 1 CC)
- **Droit d'être entendu** de la personne concernée (art. 450e al. 4 CC)
- Droit de faire appel à une **personne de confiance** (art. 432 CC)
- Plan de traitement écrit en cas de troubles psychiques (art. 433 CC)
 - Prise en considération d'évent. DA (art. 433 al. 3 CC)
!caractère non contraignant !

Le placement à des fins d'assistance (PAFA)

Cas du traitement sans consentement en cas de troubles psychiques (434 CC) :

- Un PAFA n'implique pas le droit de traiter la personne sans obtenir au préalable son consentement
- Administration d'un traitement sans consentement uniquement si
 - le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui, et
 - la personne ne dispose pas de la CD requise pour saisir la nécessité du traitement, et
 - absence de mesures appropriées moins rigoureuses (*ultima ratio*)

Le placement à des fins d'assistance (PAFA)

Idées clés à retenir concernant le PAFA :

- Mesure qui entame sérieusement le droit fondamental à la liberté personnelle (autodétermination) et ne peut dès lors être ordonné qu'en dernier recours et moyennant le respect d'une procédure stricte
- Introduit de nouvelles exceptions au secret médical à l'égard de l'autorité de protection (APEA)
- Importantes disparités entre les législations cantonales

Le don d'organes

- ☞ Législation uniforme depuis le 1^{er} juillet 2007
Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules

- ☞ Trois types de donneurs d'organes :
 - donneurs en état de mort cérébrale
 - donneurs décédés après un arrêt cardiaque
 - donneurs vivants

- ☞ Modèle de **consentement explicite au sens large** (art. 8)
 - Consentement du défunt donné de son vivant
(p.ex. carte de donneur, directives anticipées, etc.)
 - A défaut de consentement documenté, les proches sont interrogés quant à la volonté présumée du défunt
=> *Pas de prélèvement sans le consentement des proches*

Le don d'organes

- 👉 Le 15 mai 2022, le peuple a approuvé l'introduction du principe du consentement présumé (également appelé «modèle de l'opposition»). Celui-ci prévoit qu'il faut documenter sa volonté de ne pas faire don de ses organes et tissus après son décès.
- 👉 La nouvelle réglementation pourra être introduite au plus tôt en 2024, car il faut d'abord régler par voie d'ordonnance les détails concernant la mise en œuvre, créer un registre et réalisée une vaste campagne d'information auprès de la population. D'ici là, c'est toujours le principe du consentement explicite au sens large qui s'applique.
- 👉 Actuellement, il n'existe **pas de registre officiel** dans lequel chacun pourrait consigner de son vivant sa décision en faveur – ou non – du don d'organes (mais registre privé de Swisstransplant)

Le dossier médical du patient

- Tenir un dossier médical relève d'une obligation légale
- Corollaire de la **relation de mandat** basée sur la **confiance** entre le patient et le professionnel de la santé/l'institution de soins
 - En donnant son consentement, le patient fait confiance au professionnel de la santé/institution
 - Le professionnel de la santé/l'institution de soins doit pouvoir justifier ses actes et la confiance donnée par le patient
 - Le patient doit pouvoir vérifier s'il a eu raison de faire confiance

Le dossier médical du patient

- Constatations factuelles (anamnèse, etc.)
- Résultats des investigations et analyses
- Déroulement du traitement (chronologie, etc.)
- Information et consentement du patient (lieu et date de l'entretien informatif, objet du dialogue, durée, contenu, supports visuels éventuellement mis à disposition du patient, etc.)

Droit d'accès à son dossier médical

- Accès à son dossier médical réservé au patient lui-même (droit strictement personnel), sur demande écrite (art. 1 OLPD), procédure en principe gratuite (art. 8 al. 5 LPD)
- Nul besoin pour le patient de justifier d'un intérêt quelconque pour accéder à son dossier
- Comprend le droit de se faire expliquer le contenu de son dossier (art. 60 LSan FR)

Droit d'accès à son dossier médical

- S'étend à l'ensemble des données, sauf les notes à usage exclusivement personnel
- Droit d'obtenir la liste des personnes ayant consulté son dossier (liste des «logs»)
- En institution de soins, accès au dossier d'un patient uniquement en cas de relation thérapeutique (ou motif professionnel justifié)

Le secret professionnel (art. 321 CP) – Droit au respect de la sphère privée du patient

- Principe déontologique remontant à Hippocrate
- Art. 13 Cst. féd. + art. 8 CEDH : droit au respect de la sphère privée et familiale
- Art. 321 CP
- *«Il n’y a pas de médecine sans confiance, pas de confiance sans confidence, pas de confidence sans secret.»* (Prof. Louis Portes)
- **Relation de confiance** nécessaire à la **relation de soins** (cf. contrat de mandat)

Le secret professionnel (art. 321 CP) – Droit au respect de la sphère privée du patient

- Biens juridiques protégés par art. 321 CP
 - La sphère privée du patient qui se confie
 - Le professionnel de la santé auquel un secret est confié
 - L'intérêt public à un exercice des professions concernées dans de bonnes conditions
- Transmissions d'éléments du dossier médical à d'autres professionnels de la santé internes ou externes à l'institution (un confrère, etc.) uniquement avec l'accord du patient (mais consentement implicite dans certaines situations)
- Le secret perdure au-delà de l'activité professionnelle et du décès du patient

Le secret professionnel (art. 321 CP)

- Professions de la santé visées
 - Médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes (≠ LPMéd !)
 - Auxiliaires (= toute personne collaborant professionnellement avec un professionnel tenu au secret et qui est susceptible de prendre connaissance de faits confidentiels)
 - Etudiants
- Notion de « secret »
 - Information liée à une personne identifiable
 - Information non notoire, de toute nature (pas que médicale)
 - Information digne de protection
 - Information confiée ou apprise dans l'exercice de la profession
 - L'existence même d'une relation de soins est en principe protégée

Droit au respect de la sphère privée

- Faits justificatifs levant l'illicéité de la transmission d'informations à une instance ou à une personne externe à l'institution :
 - **Consentement du patient** à la divulgation (cf. droit à l'autodétermination)
 - Autorisation écrite de **levée du secret médical** délivrée par l'autorité cantonale compétente
 - Une **base légale** prévoit une obligation (ou la possibilité) d'aviser l'autorité compétente

Droit au respect de la sphère privée

- Art. 320 CP : secret de fonction (autorités et fonctionnaires)
- Art. 35 LPD : devoir de discrétion (seulement droit privé ou public fédéral), applicable aux personnes privées p.ex. aux travailleurs sociaux du secteur privé ou de l'administration fédérale

Droit au respect de la sphère privée

- Sanctions pénales
- Sanctions disciplinaire (LPMéd, lois cantonales)

Secret professionnel et assurances

- Assurances privées
 - Obligation de l'assureur de renseigner l'assuré sur le traitement de ses données (art. 3 LCA)
 - Obligation de renseigner l'assureur au moment de la conclusion du contrat et de la demande de prestations (art. 4 et 39 LCA)
 - Soignants doivent être déliés du secret vis-à-vis de l'assureur
 - Illicéité des formules générales de levée du secret

Secret professionnel et assurances

- Assurances sociales
 - Lois autorisent les assureurs à traiter ou à faire traiter les données personnelles nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches (cf. 17 LPD)
 - Obligation de garder le secret pour tous les assureurs, sanctionnée pénalement (art. 33 LPGGA; p. ex: art. 92 LAMal)
 - Celui qui fait valoir son droit aux prestations doit fournir les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations (devoir de collaboration, art. 28 al. 2 LPGGA)

Secret professionnel et assurances

- Le requérant (= celui qui fait valoir son droit à des prestations) doit autoriser « dans des cas particuliers » les tiers, notamment « les employeurs, les médecins, les assurances et les organes officiels » à fournir les renseignements « nécessaires pour établir le droit aux prestations ». Ces personnes « sont tenues de donner les renseignements requis » (art. 28 al. 3 LPGA;)
- Sauf cas particulier (= disposition légale spéciale, cf. p. ex: art. 42 al. 3 à 5 LAMal), soignants pas autorisés d'informer les assureurs sans le consentement du patient

Responsabilité professionnelle

« Les progrès fulgurants des sciences médicales ont eu comme conséquence que le patient moderne attend des médecins des soins parfaits. Notre attitude de consommateur de soins médicaux fait que la responsabilité du médecin a tendance à s'aggraver depuis un certain temps. »

Christoph Müller, Professeur UniNE et avocat

Responsabilité professionnelle

- Distinction selon le type de responsabilité
 - **responsabilité civile** : but compensatoire : indemniser la victime; but préventif individuel : dissuader l'auteur de recommencer
 - **responsabilité pénale** : but punitif (et éducatif) : sanctionner le coupable
 - **responsabilité disciplinaire** : but préventif individuel et général : sanctionner le coupable ou l'empêcher de nuire à nouveau

Les divers régimes de responsabilité : exemple d'un hôpital public

Procédure civile	<p>Bases légales: <i>Loi fribourgeoise sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (LResp)</i></p> <p>responsabilité pour autrui: l'hôpital répond des préjudices causés aux patients par ses employés</p> <p>L'hôpital a conclu une assurance RC pour tous les employés de l'hôpital</p> <p>L'hôpital peut ensuite se retourner contre le collaborateur si ce dernier a violé intentionnellement ou par négligence grave ses devoirs de fonction (action récursoire)</p>
Procédure pénale	<p>En cas d'infraction pénale, le collaborateur répond à titre individuel du préjudice causé aux patients (art. 122, 123, 125 Code pénal).</p>
Procédure administrative	<p>Une mesure disciplinaire peut également être prononcée à l'encontre du collaborateur (art. 125 LSan, art. 75 ss LPers)</p>

Conditions de la responsabilité civile dans le domaine médical

- Conditions cumulatives : acte illicite + dommage + causalité = responsabilité
1. Un **acte illicite** (faute intentionnelle ou par négligence)
 - violation des règles de l'art médical
 - violation du devoir d'information et d'obtenir le consentement du patient

Conditions de la responsabilité civile dans le domaine médical

2. Un préjudice :

- dommage matériel: diminution involontaire du patrimoine
- dommage immatériel (ou tort moral): diminution involontaire du bien-être

Conditions de la responsabilité civile dans le domaine médical

3. Un lien de causalité

- naturelle: sans le comportement en question, le résultat (le dommage) ne se serait pas produit
- adéquate: prévisibilité objective du résultat > selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement en question était propre à entraîner le résultat (le dommage) tel qu'il s'est produit
- absence de fait interruptif
 - force majeure
 - faute grave de la victime
 - faute grave d'un tiers

Conditions de la responsabilité civile dans le domaine médical

- L'établissement d'une responsabilité implique un examen très fin de l'état de fait en vue de définir si les trois conditions cumulatives sont remplies
- Une expertise médicale est souvent nécessaire en vue d'établir s'il y a eu une violation des règles de l'art ou du devoir d'information ainsi qu'un lien de causalité avec le préjudice

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%

¹Comprend les expertises écrites et les expertises conjointes de la FMH.

²La notion de violation du devoir de diligence recouvre la faute de diagnostic et/ou de traitement, la violation du devoir d'information et la faute liée à l'organisation.

Tableau 2 : Lien de causalité³ par région linguistique, 2022

	Suisse alémanique	Tessin	Suisse romande	Toute la Suisse	
Violation devoir de diligence avérée	10	0	11	21	100%
Causalité confirmée	5	0	8	13	61,9%
Causalité niée	5	0	3	8	38,1%

³Le lien de causalité est considéré comme étant admis quand l'expert l'a estimé certain, très probable ou revêtant une vraisemblance prépondérante.

Source: Rapport annuel 2022 du Bureau d'expertises extrajudiciaires FMH

La mise en œuvre des droits

- Les principales voies de droit
 - Droit privé
 - Action en exécution du contrat (CO)
 - Action en exécution du droit d'accès au dossier (art. 15 al. 4 LPD)
 - Actions défensives en protection de la personnalité (art. 28a CC + LPD)
 - Mesures provisionnelles (art. 28c CC; art. 261ss CPC)
 - Action en responsabilité (contractuelle et délictuelle)

La mise en œuvre des droits

➤ Droit public

- Dénonciation administrative à l'autorité de surveillance
- Recours contre une décision formelle d'un établissement public
- Mesures provisionnelles fondées sur les droits fondamentaux
- Recours en matière de placement à des fins d'assistance (PAFA) et de traitement forcé
- Signalement à l'autorité de protection de l'adulte
- Voies de droit spéciales prévues en droit cantonal
- Action en responsabilité (droit public cantonal ou fédéral)

La mise en œuvre des droits

➤ Droit pénal

- Dénonciation (si infraction poursuivie d'office)
- Plainte pénale (si infraction poursuivie que sur plainte)

➤ Moyens extrajudiciaires

- Procédure interne à l'établissement
- Procédure interne à la profession
- Arbitrage
- Médiation, conciliation, ombudsman (services privés ou publics)
- Bureau d'expertises extrajudiciaires FMH (RC)
- Recours aux organismes de défense des droits des patients

La mise en œuvre des droits



«Les actions juridiques intentées contre les prestataires le sont souvent, non pas du fait de l'incident proprement dit, mais de la **médiocrité de la communication** après l'événement. Les patients sont dans l'inquiétude, ne se sentent pas correctement traités, sont mal informés concernant leur avenir et insuffisamment soutenus. Le but de l'action intentée en justice est alors d'obtenir transparence et compensation.»

Fondation pour la Sécurité des Patients, *Lorsque les choses tournent mal*,
Publication No 1, 2009.

Principaux devoirs des patients

- Distinction entre obligation et incombance
- Faire preuve d'égards envers tous les membres du personnel, les autres patients et observer les règles internes de l'institution (hygiène, sécurité, etc.)
- Informer les soignants de toute information utile à la prise en charge médicale (et l'assureur dans le rapport d'assurance)
- Collaborer au traitement et s'abstenir d'un comportement susceptible d'entraver le succès du traitement prescrit (compliance)

MERCI DE VOTRE ATTENTION !