

## Questions et réponses concernant les aspects juridiques d'actes médico techniques dans les institutions sociales et médico-sociales

Les „questions et réponses“ traitent de thématiques qui concernent directement l'exercice des professions soignantes, d'infirmier/ère diplômé/e HES/ES, d'assistant/e en soins ASSC, d'assistante socio-éducatif/ve ASE ou comme personnel de soins auxiliaire formé dans les soins en institution.

Vous trouvez à la fin du document des explications détaillées pour une partie des questions ainsi que des liens vers les bases légales. Les lois cantonales définissent quels sont les diplômes exigés pour assumer une fonction déterminée. Celles-ci reflètent le niveau minimal requis. Certaines institutions fixent des exigences plus élevées, qui sont alors contraignantes.

### Glossaire :

Appris formellement: appris dans le cadre d'une formation réglementée et exercée ; les connaissances/le savoir-faire ont fait l'objet d'un examen final, attesté par un certificat reconnu sur le plan fédéral (CFC, CC etc.) (= compétences formellement acquises)

Appris conformément aux directives: les compétences ont été acquises auprès d'un prestataire de formation répondant aux critères fixés <sup>1</sup> lors d'un cours spécialisé; les mesures d'accompagnement<sup>2</sup> selon CURAVIVA Suisse ont été mises en œuvre ; l'élargissement des compétences est confirmée/visée par la direction du service (= conformément aux directives, respectivement selon les recommandations pour l'élargissement des compétences de CURAVIVA Suisse)

#	Questions, en règle générale	Réponse	Regardez annexe pour informations sup.
1	Qui peut accomplir quels actes de soins auprès des résidents ?	Par principe, les employés peuvent exécuter des actes de soins appris formellement ou conformément aux directives, ou les déléguer à des personnes autorisées à les accomplir.	X
2	Quelle responsabilité assume une personne qui délègue l'accomplissement d'un acte ?	Des actes ne peuvent être délégués qu'à des personnes qui disposent des compétences nécessaires. Le mandant assume la responsabilité pour la diligence requise dans l'organisation, le choix, les instructions données et le contrôle de l'exécutant.	
3	Quelle est la responsabilité de la personne qui accomplit un acte sur délégation ?	Si une personne n'a pas appris, formellement ou conformément aux directives, à exécuter ces actes, elle ne peut pas les accomplir. Ceci vaut aussi pour des actes qu'elle devrait exécuter, mais pour lesquels elle ne se sent pas sûre. La responsabilité personnelle est élevée; en cas de doute, l'acte à	X

<sup>1</sup> Cf. le document „Critères pour le choix d'un prestataire de formation“

<sup>2</sup> Cf. le document „Mesures d'accompagnement“

		accomplir doit être refusé.	
4	Quelle est la différence entre « être responsable » et « engager sa responsabilité civile » ?	C'est seulement si un acte inapproprié ou une omission provoquent un dommage, ou une atteinte à la personne, qu'un tiers peut être tenu pour responsable. Celui qui était « responsable » engage – mais pas nécessairement – sa responsabilité civile.	
5	Que signifie „devoir de diligence“?	Le « devoir de diligence » n'est pas réglementé dans les lois en vigueur. Les juges s'orientent d'après les standards spécifiques à une profession et décident s'il y a violation du devoir de diligence, ce qui est le cas si le standard a été violé. La question de savoir si les standards sont respectés est souvent tranchée par des experts et les professionnels de la branche concernée.	X
6	Quels sont les exemples d'une violation du devoir de diligence dans les soins	Par exemple l'administration d'un faux médicament, la violation de standards d'hygiène (p.ex. une désinfection insuffisante avant une injection, une évacuation erronée qui cause un préjudice à une tierce personne), un positionnement erroné (changements de position insuffisants) la délégation d'un acte à des collaborateurs insuffisamment qualifiés, qui ne maîtrisent pas son accomplissement, ou même, pousser ou contraindre des collaborateurs à accomplir de tels actes. L'accomplissement d'actes de soins de la part d'une personne qui n'est pas qualifiée, ou encore des omissions, p.ex. être le fait d'avoir conscience de problèmes ou de défaillances dans les soins et ne pas agir (aussi au niveau d'un processus ou de partage de tâches), le traitement inadéquat d'informations, par ex. lors de discussions dans les corridors, qui peuvent être entendues par des tiers, la transmission délibérée, ou par négligence, d'informations à des tiers non autorisés (violation de la protection des données), la falsification ou la suppression des documents (ce qui est punissable), etc.	X
7	Que faut-il entendre par „négligence grave“?	La négligence grave est une violation des règles les plus élémentaires, dont on peut dire après coup „mais comment cela a-t-il pu arriver ?“, ce contrairement à une simple négligence, où la question est plutôt „c'était une erreur, mais ça peut arriver une fois“. Une négligence grave est par exemple une	

		désinfection insuffisante avant une injection.	
8	Qu'est-ce qu'une „faute“?	La „faute“ est ce qui est reproché à la personne concernée (imputabilité personnelle). Pour le non-initié en matière juridique, il est important de savoir que la faute réside justement dans la violation d'un devoir de diligence (en raison d'un acte inapproprié ou d'une omission).	
9	Qu'est-ce qu'une faute d'entreprendre?	Une « faute d'entreprendre » signifie qu'une personne accomplit une action qu'elle n'est pas en mesure d'exécuter ; ce faisant, elle commet une violation du devoir de diligence, qui lui est reproché. En d'autres termes, la personne, ne disposant pas de capacités suffisantes ou pour d'autres raisons, est dépassée.	
	<b>Questions concernant l'élargissement des compétences</b>	<b>Réponse</b>	<b>Regardez annexe pour informations sup.</b>
10	Transférer l'autorisation d'exécuter des actes médico techniques qui n'ont pas été appris dans le cadre d'une formation réglementée: est-ce légal?	Non.	
11	Du point de vue juridique, à quel moment la fréquentation d'un cours spécialisés autorise-t-il l'accomplissement d'actes médico techniques ?	L'accomplissement de ces actes demeure dans une zone grise juridique. Les responsables et les collaborateurs concernés ont tout intérêt à se prémunir aussi bien que possible, en documentant pas à pas l'acquisition des compétences et en conservant ces documents comme moyen de preuve.	
12	Quelle valeur les formations en interne et les offres de cours spécialisés ont-elles, en comparaison avec les offres de formation externes?	Dans la mesure où l'offre de cours spécialisés en interne recouvre les critères établis par les <u>recommandations pour le choix de prestataires de formation de CURAVIVA Suisse</u> , elle est équivalente. A l'instar de l'offre de formation externe, la direction du cours spécialisé doit disposer des qualifications pédagogiques requises et attester sous son propre nom le déroulement du cours.	
13	Les compétences pour l'accomplissement d'actes médico techniques ont été élargies par l'ancien employeur. Cet « usage » vaut-il pour l'employeur suivant ? Y-a-t-il un « droit coutumier » qui s'applique ?	Non. L'acquisition de compétences doit être bien documentée ; à défaut, la direction d'un service, consciente de ses responsabilités, ne va pas admettre simplement que ces compétences sont valables aussi dans son service (même si elles correspondaient à un besoin).	
14	Qui est responsable lors de l'engagement de personnel avec des compétences élargies? Est-ce que l'instance qui a octroyé les compétences élargies (p.ex. direction de service) peut être tenue pour responsable ?	En première ligne, l'institution. Si l'institution n'est pas en mesure de prouver que l'élargissement des compétences a eu lieu avec toute la diligence requise (à savoir, selon des critères et avec des mesures d'accompagnement), elle est responsable du dommage survenu à la suite d'un acte/ou d'une omission d'une personne non qualifiée. Lors d'atteintes à la santé, la personne qui a exécuté l'acte peut être tenue pour responsable selon l'art. 41 CO pour acte illicite (faute d'entreprendre). Cet article concerne non seule-	

		ment les exécutants d'actes mais il peut aussi s'appliquer à la direction du service qui a élargi des compétences sans respecter les standards requis.	
15	Quelle est la responsabilité des organes si les compétences des collaborateurs sont élargies ?	Les organes d'une institution doivent engager du personnel dirigeant qui soit qualifié pour la fonction, p.ex. la direction de l'institution ou d'un service, et qui peut justifier d'une formation répondant aux prescriptions cantonales. Les agissements contraires à la loi, commis par le personnel dirigeant, retombent, dans le cadre de la responsabilité, sur les organes, dans la mesure où ce sont eux qui seront appelés à répondre du dommage. La direction du service porte la responsabilité factuelle. Celle-ci englobe les décisions prises conformément aux directives, concernant les collaborateurs dont les compétences sont élargies à d'autres actes médico techniques.	
16	Dans quel rapport se situent les prescriptions et directives institutionnelles, les lois de portée générale, les recommandations ou les usages de la branche?	Les directives institutionnelles doivent s'inscrire dans un cadre légal préexistant. Elles peuvent être formulées de manière plus stricte et elles sont alors contraignantes pour les employés. Une Institution peut prévoir par ex. qu'aucun élargissement de compétences médico techniques ne sera accordé, exception faite pour les compétences acquises lors d'une formation réglementée.	
	<b>Questions concernant la responsabilité, le dommage et les dommages-intérêts</b>	<b>Réponse</b>	<b>Regardez annexe pour informations sup.</b>
17	Que veut dire „responsabilité civile“?	Cela veut dire être responsable pour le dommage causé à la suite d'une violation d'un contrat/d'un acte illicite/d'une omission. Sur une base contractuelle et aussi de l'art. 41 CO, les personnes soignées ont le droit de recevoir des soins et un accompagnement exécutés de façon réglementaire, avec toute l'attention requise, répondant aux standards de la profession.	X
18	Quelles sont les conditions qui doivent être réunies, du point de vue juridique, pour qu'on puisse parler de « responsabilité civile » ?	Les conditions sont : <ul style="list-style-type: none"> <li>• une violation du devoir de diligence (acte illicite resp. violation de contrat / faute)</li> <li>• le lien de causalité</li> <li>• un dommage</li> </ul> ou <ul style="list-style-type: none"> <li>• un acte inapproprié/une omission, qui a causé un dommage à la santé/une atteinte à la personnalité</li> </ul>	X
19	Qui est responsable en cas de dommage?	L'institution de soins, respectivement ses organes ou (lors d'actes illicites selon art. 41 CO) les collaborateurs	X
20	Qu'est-ce qu'un dommage du point de vue juridique?	Il faut toujours un lien de causalité entre une violation du devoir de diligence et le dommage (qui doit être prouvé par le lésé). Ce qui est déterminant pour	X

		les soins, c'est la perte de qualité ou le dommage à la personne, à savoir une atteinte corporelle/ou un homicide. Une atteinte corporelle n'est considérée comme un dommage qu'en raison de ses conséquences financières (excepté le dommage normatif).	
21	Qu'est-ce qu'une indemnité pour tort moral?	C'est une indemnité versée pour le préjudice psychique causé. Le but est de réparer le dommage immatériel subi par le versement d'une somme d'argent en vue d'améliorer le bien-être de la personne ou de rendre plus supportable l'atteinte qu'elle a subie.	X
22	Quand est allouée une indemnité pour tort moral?	Si une responsabilité existe à la suite d'un acte ou d'une omission qui a causé un préjudice grave au lésé (atteintes graves à la personnalité, long séjours en milieu hospitalier, incapacités de travail, douleurs intenses, dysfonctionnements ou pertes d'organes ou de membres, déficits à vie). On parle alors d'une indemnité pour tort moral.	
23	De quoi sont composés les dommages-intérêts?	En premier lieu par les frais supplémentaires du traitement, l'accompagnement et les soins, les secours, les autres coûts occasionnés par l'acte inapproprié ou l'omission, comme l'incapacité de gain chez les actifs. Les charges qui peuvent résulter à l'avenir de l'aggravation des conditions économiques de la personne active représentent aussi un poste de coûts. S'ajoutent à cela les dommages normatifs, comme les coûts de remplacement pour la perte ou le ralentissement subi dans la conduite de l'économie domestique (par ex. habitat protégé). L'indemnité pour tort moral représente elle aussi une position dans le calcul du dommage ; celle-ci ne couvre pas de dépenses/frais supplémentaires concrets. En cas de décès, doivent, de plus, être indemnisés les frais funéraires ainsi que la perte de soutien subie par les proches en raison de la disparition du soutien, de même que le tort moral pour les membres proches de la famille. L'énumération n'est pas exhaustive, mais elle montre que pour le calcul des dommages-intérêts à la suite d'une atteinte corporelle ou d'un homicide, on devrait toujours avoir recours aux conseils d'un avocat spécialisé (du point de vue de l'institution, pour examiner en particulier le bien-fondé d'une demande de dédommagement (les assureurs responsabilité civile disposent de cette spécialisation).	
24	Qui doit prouver le dommage?	Le lésé. Il doit prouver l'existence d'une violation du devoir de diligence (= comportement fautif, un acte ou une omission ne répondant pas aux standards), le lien de causalité entre la faute et le dommage à la santé, et le dommage lui-même, qui doit être juridiquement fondé (perte patrimoniale). Lors d'une violation du devoir d'information médical, c'est le médecin/ lors d'une violation du devoir d'information concernant les soins, c'est le person-	X

		nel soignant qui doivent prouver qu'une information juridiquement suffisante a eu lieu.	
25	Si un événement critique a eu lieu (dommage potentiel) comment l'institution doit-elle procéder ?	Des événements critiques ou des erreurs commises dans les soins peuvent se révéler plus tard comme dommageables et entraîner des questions relatives à la responsabilité et à qui incombe la faute. Celui qui a « causé le dommage » et l'institution sont co-responsables pour l'examen adéquat de ces événements. A la requête du patient lésé ou de ses représentants, ils doivent faire état de tous les documents existants, respectivement les mettre à disposition (le mieux sous forme de copies) et donner les renseignements sur les événements survenus. Il vaut mieux sécuriser tout de suite les preuves. Recommandation: une bonne documentation aide à sécuriser ces preuves ; il convient de fixer par écrit le déroulement, les mesures et les suites données au cas.	
26	Qui doit informer qui lors d'un événement critique (par ex. : erreur dans les soins = dommage potentiel?)	L'employé ayant commis une faute avise la personne habilitée à donner des instructions (par ex. : le/la responsable du jour) et les supérieurs directs. Celui qui découvre un comportement fautif de la part de tiers, informe ce tiers <b>et</b> la personne habilitée à donner des instructions (journal) <b>ainsi</b> que les supérieurs directs (responsabilité des dirigeants).	
27	Taire un événement critique, le maquiller ou le dissimuler : s'agit-il d'actes qui ont une portée juridique?	Oui. Si un collaborateur tait un événement critique vis-à-vis de ses supérieurs, respectivement de son employeur, ce fait comporte une rupture du lien de confiance (violation du devoir de fidélité). La répétition de tels cas – après avertissement par l'employeur – justifie une résiliation des rapports de travail. A l'opposé, l'intéressé n'a aucune déclaration à faire à sa charge lors d'un procès pénal, mais la collaboration de l'accusé peut justifier une diminution de la peine. La dissimulation d'un événement critique, ou pouvant fonder une responsabilité civile, n'est pas répréhensible, mais conduit généralement à une rupture irréparable avec l'employeur, ce qui a des conséquences sur le droit du travail. S'il n'est plus possible de faire confiance au collaborateur, il est difficile de continuer à lui confier des résidents.	X
28	Est-ce qu'il faut comparaître devant le tribunal si on est cité comme témoin?	Oui, il faut comparaître si on est cité devant un tribunal. Les témoins doivent donner des indications conformes à la vérité concernant les observations faites (en personne ou aussi entendues), cela également dans des situations qui concernent des collègues de travail ou des supérieurs. Celui qui, en tant que témoin, fait de fausses déclarations (en connaissance de cause) est punissable.	
29	Qui décide de la résiliation des rapports de travail?	Dans le cas normal, c'est la direction du service qui décide cette mesure,	

		d'entente avec les supérieurs directs (direction de l'équipe). Ce pas doit être évoqué si la confiance est rompue, en cas de doutes, afin de sécuriser des preuves, en cas de situations mal acceptées par les intéressés, des charges trop lourdes à porter, ou pour protéger les intéressés. Suivant les cas, l'intéressé peut aussi être dispensé de certaines activités ; si cela s'avère judicieux sur le long terme, un retrait d'autorisation formel peut être envisagé. Les mesures doivent répondre à des critères de proportionnalité, sinon l'institution s'expose à des conséquences sur le plan du droit du travail.	
	<b>Questions concernant la loi</b>	<b>Réponse</b>	<b>Regardez annexe pour informations sup.</b>
30	Quelles bases légales régissent l'engagement de personnel?	Les lois cantonales sur la santé (ou lois sociales) et les ordonnances p.ex. l' „Ordonnance sur les foyers et ménages privés prenant en charge les personnes tributaires de soins“ (Ordonnance sur les foyers ; OFoy du Canton de Berne)	
31	Dans quelles situations faut-il faire appel à un conseil juridique ?	S'il y a des doutes que des agissements ne sont pas conformes au droit, lors de violations du devoir de diligence qui peuvent avoir causé un dommage, ou une atteinte à la personnalité ; en général lors de questions concernant la négligence et ses conséquences.	
32	Où chercher/trouver du conseil juridique?	D'entente avec les supérieurs, il peut être fait appel au conseil juridique de l'institution. Le service juridique de CURAVIVA est à la disposition des institutions membres de la Suisse alémanique pour des questions simples en matière de droit sous le lien <a href="http://www.curaviva.ch/index.cfm/1D7C04AB-E869-0387-F355E5B7B06C946/">http://www.curaviva.ch/index.cfm/1D7C04AB-E869-0387-F355E5B7B06C946/</a>	
33	Quelles sources donnent des renseignements sur les bases légales?	Les cadres de formation, p.ex.  Soins infirmiers HES/ES / Travail social supérieur / Pédagogie sociale Ordonnances sur la formation: <ul style="list-style-type: none"> <li>• ASSC</li> <li>• ASE</li> <li>• AFP S&amp;S</li> </ul> Loi sur les professions médicales (LPMed) Droit fédéral : CO (droit du mandat) et CCS (protection de la personnalité ), Droit de la protection de l'adulte Lois cantonales et ordonnances Future loi sur les professions de la santé	X

## Annexes

### Question 1 + 3 concernant la „Délégation d’actes et responsabilité“

Des actes dont l’exécution n’a pas été apprise formellement ou conformément aux directives par une personne, doivent être refusées par elle. Ceci vaut aussi si la personne n’est pas sûre dans l’exécution d’un acte (même pour des actes appris) ; elle doit donner l’information en retour. Dans ce contexte elle assume aussi une responsabilité personnelle.

CO art. 101 (Responsabilité pour des auxiliaires)

1 Celui qui, même d’une manière licite, confie à des auxiliaires, telles que les 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.

CO art. 399 En cas de substitution dans le cadre du mandat (collaboration avec d’autres personnes / institutions/ qui agissent de manière autonome)

b. En cas de substitution

<sup>1</sup> Le mandataire répond comme s’ils étaient siens, des actes de celui qui s’est indûment substitué

<sup>2</sup> S’il avait reçu le pouvoir de se substituer à quelqu’un, il ne répond que du soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire et donné les instructions.

<sup>3</sup> Dans les deux cas, le mandant peut faire valoir directement contre la personne que le mandataire s’est substitué les droits que ce dernier a envers elle.

### Question 5 „Que signifie devoir de diligence ?“

Les devoirs de diligence sont définis par:

- Les standards spécifiques à la profession, établis par les connaissances et l’expérience en médecine, en soins infirmiers et en travail social
- Les directives, largement « non-contraignantes » en Suisse, par exemple :

- La brochure de la SSG „Liberté et sécurité“2011<sup>3</sup>
- Les directives SAMW 2004 „Soins et accompagnement de personnes âgées nécessitant des soins“<sup>4</sup>
- Les directives sur la qualité / les standards internes à l'institution
- Les instructions pour les usagers et les informations sur les produits
- Les prescriptions légales, p. ex. dans le Droit de la protection de l'adulte, concernant la marche à suivre lors de restrictions de la liberté de mouvement

„Non-contraignant“ doit être compris dans le sens que ces dispositions ne représentent pas une réglementation légale. Un juge s'orientera cependant d'après l'expertise d'un professionnel et donc des standards de la branche.

### **Question 6 „ Quels sont les exemples d'une violation du devoir de diligence dans les soins ?**

Par ex :

- Un positionnement non réglementaire (pas de changements de position, position erronée, etc.)
- Une mesure non justifiée (non-prescrite) de la restriction de la liberté de mouvement
  
- Un changement significatif de l'état de santé qui n'est pas mentionné dans le rapport de transmission
  
- Deux résidents agressifs, qui se menacent, sont laissés seuls dans leur chambre

Les erreurs dans les soins sont les actes qui s'écartent d'un standard objectivement établi, valable en l'état actuel, selon les sciences infirmières et l'expérience acquise dans le domaine des soins.

Savoir si un acte représente une faute, est une question qui relève, dans le quotidien, des sciences infirmières. („Comment aurait-on pu éviter cet hématome?“). La question est de nature juridique, si quelqu'un fait valoir une violation du devoir de diligence. Cependant, apprécier si le devoir de diligence a été violé, dans la mesure où un acte s'écarte du standard, est une question qui relève des sciences infirmières. Une autre question peut se poser : l'auxiliaire de soins disposait-elle d'une formation et de l'exercice suffisant pour administrer, par ex. de l'oxygène ?

---

<sup>3</sup> SGG/SSG Société suisse de gérontologie, brochure Liberté et sécurité – Directives relatives aux mesures d'entrave à la liberté, nouvelle édition 2011, entièrement refondue; à commander auprès de: [www.sgg-ssg.ch](http://www.sgg-ssg.ch), [info@sgg-ssg.ch](mailto:info@sgg-ssg.ch), Fr. 7.- +. frais de port.

<sup>4</sup>

SAMW Académie suisse des sciences médicales, directives 2004, Traitement et prise en charge des personnes âgées en situation de dépendance, [www.samw.ch](http://www.samw.ch) à télécharger librement sous „Directives“

**Question 17 „Responsabilité:“**

Pour qu'il y ait responsabilité, il faut un comportement contraire au devoir de diligence et que ce comportement soit la cause du dommage. Le dommage doit résulter, selon toute probabilité, du comportement inapproprié en question, et non pas d'autres causes (= lien de causalité). Le dommage causé par le comportement contraire au devoir de diligence a des conséquences financières qui doivent être réparées par les dommages-intérêts versés au lésé. Il se peut aussi que des indemnités doivent être payées pour des dommages qui n'ont pas de conséquences financières. Enfin, des indemnités pour tort moral sont dues pour des atteintes graves à la personnalité ou à la santé du lésé.

**Question 18 „Qu'est-ce que le lien de causalité ?“**

Entre le comportement et le dommage, il doit exister ce qu'on appelle le lien de causalité adéquat. En droit, le lien de causalité est adéquat si le comportement en question est de nature à provoquer, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie humaine, le dommage survenu ou du moins à l'avoir favorisé de manière importante.

Le lésé doit prouver que le lien de causalité adéquate existe, avec la plus grande probabilité.

Si les causes du dommage sont multiples, et qu'aucune n'est prépondérante, la démonstration n'a pas pu être faite ; la responsabilité est écartée faute de preuves, puisque le dommage n'est pas dû, selon la plus grande probabilité, au lien de causalité invoqué.

**Question 19 „Qui est responsable en cas de dommage ?“**

- Les EMS resp. les organes de l'institution selon CO art. 97 ss / CCS art. 333 / législations cantonales sur la RC, resp. lois sur la responsabilité
- Les collaborateurs selon CO art. 41ss. (acte illicite)

La majorité des cantons a adopté des lois qui régissent la responsabilité dans les institutions de droit public. Il y a des différences, notamment au niveau de la procédure, ou de la réglementation de la prescription pour des actions en responsabilité civile. Cependant, les conditions qui doivent être réunies sont les mêmes, à la fois pour ce qui concerne le CO, et les lois cantonales de responsabilité civile. Un comportement inapproprié ou une omission doivent avoir causé un dommage.

**Question 20 „Qu'est-ce qu'un dommage du point de vue juridique, quand peut-on intenter une action ?“**

Il y a la théorie de la différence:

- Toute diminution de patrimoine par des charges supplémentaires ou des pertes est un dommage survenu.
- Des chances perdues d'accroissement de patrimoine (gains perdus) sont aussi un dommage

A la suite d'une erreur dans les soins, il peut se produire des dommages matériels et des dommages aux personnes.

- Dommages aux personnes, soit des dommages résultant de  
– lésions corporelles

- homicide
  - Dommages matériels, soit des dommages
- à la propriété (destruction / endommagement / perte d'une chose)

Les dommages à la propriété, au sens strict, ne jouent pas de rôle dans les soins:

- Dommage patrimonial
- Altération du patrimoine sans les dommages matériels/et aux personnes, donc „autres dommages“

Un dommage patrimonial est une altération du patrimoine qui n'est pas directement ou pas du tout liée à un dommage à la personne ou à un dommage matériel. Exemple: un accident de la circulation provoque un ralentissement, qui cause un dommage en raison du retard subi. La personne, qui n'est pas elle-même directement impliquée dans l'accident, mais reste bloquée dans la colonne arrêtée, rate un rendez-vous professionnel, ce qui a des conséquences financières.

Quand peut-on faire valoir un dommage en justice? Si le lésé peut prouver une violation du devoir de diligence, le dommage et le lien de causalité, il fera valoir des dommages-intérêts pour le dommage subi. S'il n'obtient pas satisfaction avec l'assureur responsabilité civile, il choisira de faire valoir ses droits en justice et devra obtenir gain de cause en intentant un procès (action).

#### **Question 21 „Qu'est-ce qu'une indemnité pour tort moral ?“**

Il s'agit d'une indemnité due pour la souffrance, le « tort moral ». L'atteinte doit être d'une certaine gravité:

- incapacité de travail sur une certaine durée / séjour en milieu hospitalier
- atteinte à la santé sur le long terme/ irréversible

Le montant est fixé par le juge. L'indemnité pour tort moral répare aussi les atteintes à la santé qui n'ont pas de conséquences financières. Cette indemnité se rapproche de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité de l'assurance accidents LAA. L'indemnité pour atteinte à l'intégrité pour le même événement par l'assurance accidents est imputée sur l'indemnité pour tort moral, à savoir, la somme allouée pour l'atteinte à l'intégrité est portée en déduction sur la somme allouée pour tort moral. Dans les cas d'espèce, l'évaluation du tort moral est difficile.

#### **Question 24 „Qui doit prouver le dommage? „**

Le lésé concernant

- la violation du devoir de diligence (comportement fautif, constitué par un acte/une omission non conforme au standard)
- le rapport de causalité entre le comportement fautif et le dommage à la santé
- le rapport de causalité entre le dommage à la santé et le dommage au sens juridique (perte patrimoniale)
- le montant du dommage

L'auteur qui a causé le dommage

- pour tous les motifs « d'exemption de responsabilité », donc l'objection qu'il n'y a pas de faute, malgré la violation des devoirs de diligence, ce qui est très rare et difficile à prouver.

**Question 27 „Taire un événement critique, le maquiller ou le dissimuler : s'agit-il d'actes qui ont une portée juridique? “****Pas de devoir d'auto- dénonciation; droit de se taire**

Dans le procès pénal contemporain, la règle vaut que l'accusé ne doit pas s'incriminer lui-même.<sup>5, 6</sup>

En conséquence, parmi les garanties prévues par le droit pénal figure celle

que personne n'est contraint de s'auto-dénoncer. En 1037 déjà, le pénaliste bernois

Max Waiblinger écrivait dans son commentaire de la procédure pénale bernoise: «L'accusé comme personnalité juridique et sujet du procès a aujourd'hui non seulement le droit de décider s'il veut garder le silence et sur quoi il veut garder le silence et cette volonté ne doit être sapée par aucune des méthodes citées»<sup>7, 8</sup> La procédure pénale bernoise prévoyait déjà en 1928

le droit de garder le silence, si le témoin assurait de manière crédible, qu'un témoignage était de nature à engager sa responsabilité sur le plan civil ou pénal ». <sup>9</sup> Cette garantie sur le plan pénal protégeait ainsi le témoin de déclarations qui auraient pu lui être préjudiciables lors d'un procès en responsabilité sur le plan *civil*. Depuis des décennies, le droit de ne pas devoir s'auto dénoncer est corroboré par l'art 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit un procès équitable.<sup>10</sup> Personne ne doit s'incriminer lui-même. Fondamentalement, n'est pas punissable non plus celui qui s'auto-favorise, qui contrecarre la poursuite pénale ou la rend activement plus malaisée ; avec des exceptions cependant: ainsi, un médecin qui rédigerait sciemment un faux rapport d'opération ou un faux certificat de décès s'expose à une condamnation pour faux dans les titres.

(Hanspeter Kuhn, Schweizerische Ärztezeitung / Bulletin des médecins suisses / Bollettino dei medici svizzeri •2001;82: Nr 26)

**Question 33 „Quelles sources donnent des renseignements sur les bases légales ?“ Où sont les bases légales sur le plan fédéral ?**

CO art. 41 ss (collaborateurs):

## Art. 41

A. Principes  
généraux  
I. Conditions de  
la responsabilité

<sup>1</sup> Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer.

<sup>2</sup> Celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui par des faits contraires aux moeurs est également tenu de le réparer.

et

### CO art. 398

2. Responsabilité pour une bonne et fidèle exécution

a. En général

<sup>1</sup> La responsabilité du mandataire est soumise, d'une manière générale, aux mêmes règles que celles du travailleur dans les rapports de travail.<sup>1</sup>

<sup>2</sup> Le mandataire est responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du contrat.

<sup>3</sup> Il est tenu de l'exécuter personnellement, à moins qu'il ne soit autorisé à le transférer à un tiers, qu'il n'y soit contraint par les circonstances et que l'usage ne permette la substitution des pouvoirs.

### CO art. 399

## b. En cas de substitution

- <sup>1</sup> Le mandataire répond comme s'ils étaient siens, des actes de celui qui s'est indûment substitué.
- <sup>2</sup> S'il avait reçu le pouvoir de se substituer à quelqu'un, il ne répond que du soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire et donné les instructions
- <sup>3</sup> Dans les deux cas, le mandant peut faire valoir directement contre la personne que le mandataire s'est substitué les droits que ce dernier a envers elle.

**Les questions de responsabilité sont aussi réglementées par des lois cantonales.** Un exemple représente la Loi sur la Santé /LSan) du 16 novembre 1999 (RSF 821.0.1)

Les lois cantonales sur la santé, les ordonnances et directives qui s'y rapportent peuvent être téléchargées par internet. Accès à tous les lois cantonales permet le site de web <http://www.lexfind.ch>

14.06.2013 révision juridique par  
lic. iur. Simone Schmucki  
Avocate et notaire  
Conseil de la SAV  
Responsabilité civile et assurances  
St. Gall