

8. Obligation du médecin de rendre compte

8. Obligation du médecin de rendre compte

8.1 Droit du patient de consulter et de copier son dossier médical

La loi fédérale sur la protection des données (LPD) règle les droits d'accès et de copie du patient: en principe, le patient est en droit d'obtenir une copie gratuite de l'intégralité de son dossier médical. Certaines institutions publiques dérogent à ce principe.

Droit du patient de consulter et de copier son dossier médical dans les cabinets médicaux et les cliniques privées

Le patient a en principe droit à une copie gratuite de l'intégralité de son dossier médical,¹³⁶ sous réserve des exceptions suivantes:

- Le médecin est *tenu* de ne pas divulguer les informations fournies par des tiers, notamment par les proches du patient, tant que ceux-ci n'y ont pas consenti. En principe, le patient peut aussi exiger que lui soient remis les rapports de sortie et de transfert, car ils font partie intégrante du dossier médical (DM) qu'il a reçu. Il est toutefois judicieux d'inviter le patient à se procurer de tels rapports directement auprès du médecin qui en est l'auteur. En effet, ce n'est que de cette manière que le médecin ayant établi le rapport peut lui aussi examiner si un tel rapport se fonde sur des informations provenant de l'anamnèse de tierces personnes dont il doit préserver le caractère confidentiel vis-à-vis du patient.
- Le médecin *peut* ne pas divulguer des informations lorsqu'il a un intérêt prépondérant à ce qu'elles demeurent confidentielles. En pratique, il s'agit exclusivement des notes qu'il a prises en s'épanchant, pour ainsi dire, et qui n'avaient pas leur place dans le DM.

Le patient n'a pas de droit à se voir remettre l'original du dossier; la LPD lui confère uniquement le droit d'en recevoir une copie. Si le patient change de domicile et que des fautes de traitement ou autres litiges sont peu probables, il peut alors s'avérer judicieux de lui remettre l'original contre une quittance.¹³⁷

La LPD prévoit que les copies sont en principe gratuites. Le médecin ne peut exiger de participation aux frais que si le volume de copies est très important. Par ailleurs, le patient doit l'informer au préalable qu'il souhaite une copie du dossier, et de quelle ampleur. Le service juridique de la FMH conseille d'établir des copies gratuitement, ce d'autant plus que seul un petit nombre de patients demande une copie de leurs DM.

136 Art. 8 LPD.

137 Voir les modèles de documents sur le site Internet du service juridique de la FMH

Les copies d'examens radiologiques, en revanche, sont coûteuses. C'est pourquoi les recommandations standard, notamment celles des assureurs en responsabilité civile, conseillent de remettre au patient l'original, accompagné d'un répertoire, contre accusé de réception. Les informations relatives aux examens radiologiques sont de plus en plus souvent conservées sous forme numérique, ce qui permet de procurer au patient qui le souhaite un support de données (CD).

Droit du patient de consulter et de copier son dossier médical dans les hôpitaux et les maisons de retraite publics

Les cantons sont libres de légiférer eux-mêmes sur les questions relatives à la consultation et à la copie des DM dans les hôpitaux et les maisons de retraite publics. C'est ainsi que plusieurs lois cantonales sur les hôpitaux exigent le paiement d'un émolument pour la copie du dossier.

En revanche, les droits de consultation et de copie ne sauraient être fondamentalement différents dans les hôpitaux et les maisons de retraite publics, car la Constitution fédérale révisée de 1999 prévoit pour toute la Suisse le principe de l'autodétermination en matière d'information.¹³⁸ Ce principe exige la transparence pour les citoyens et les citoyennes.

Droit de consulter et de copier les DM de patients décédés

Le secret médical doit en principe être préservé au-delà du décès du patient. Ce principe découle des dispositions du code pénal sur le secret professionnel; il s'applique également aux hôpitaux publics et aux maisons de retraite. Dès lors, si des proches du patient souhaitent obtenir une copie de son DM, il convient de se renseigner et de distinguer de cas en cas. S'il s'agit par exemple de déterminer s'il y a eu une faute de traitement ou si la personne décédée était encore capable de discernement lorsqu'elle a rédigé son testament, il existe alors des motifs justifiant la remise d'une copie du DM ou d'extraits contenant les informations pertinentes.

Si le DM du défunt contient des informations délicates, il peut s'avérer judicieux de désigner d'entente avec les proches, ou avec le médecin cantonal en cas de litige, un médecin impartial chargé d'étudier le DM sous l'angle des questions qui se posent concrètement; le cas échéant, celui-ci dissimulera les informations non pertinentes dans la copie éventuellement remise aux proches.

138 Art. 13 de la Constitution fédérale.

8.2 Le patient mécontent

Quels conseils un médecin peut-il donner à un patient insatisfait d'un traitement?

Il existe différents moyens et différentes institutions ayant tous des compétences spécifiques et leurs propres avantages et inconvénients.

Chaque société cantonale de médecine a désigné un ombudsman chargé de jouer le rôle de médiateur. S'il présume qu'il y a eu manquement au Code de déontologie de la FMH, le patient peut s'adresser à la commission de déontologie compétente. Selon l'affiliation de base du médecin concerné, il s'agira de la commission déontologique de la société cantonale de médecine, de l'ASMAC ou de l'AMDHS. Les hôpitaux publics d'une certaine taille disposent en outre chacun d'un service propre chargé de traiter les réclamations des patients.

Les patients peuvent également adresser leurs réclamations au médecin cantonal ou à la direction cantonale de la santé publique. Selon les cantons, il existe des commissions spéciales de conciliation ou d'enquête auxquelles peut s'adresser la direction de la santé publique.

Questions relatives aux fautes commises dans le traitement

Lorsqu'un patient présume que son médecin a commis une faute diagnostique ou de traitement, la meilleure chose est qu'ils conviennent tous deux d'un rendez-vous en dehors des heures de consultation afin de pouvoir discuter calmement de la situation. Le médecin hospitalier dressera également un bilan avec son supérieur hiérarchique, car d'éventuelles erreurs de traitement entraînant des conséquences financières concernent aussi ce dernier. Le service juridique de la FMH recommande de rédiger immédiatement un aide-mémoire pour le traitement concerné.

Si le patient n'est pas satisfait des explications qui lui ont été fournies et réclame des dommages-intérêts, le médecin doit en informer son assurance responsabilité civile, et ce même s'il considère ne pas avoir commis de faute. A cette fin, il doit être délié du secret médical.¹³⁹ Celui qui annonce un cas à son assurance responsabilité civile ne reconnaît pas pour autant avoir commis d'erreur.

Le cas échéant, le médecin peut indiquer au patient à qui il peut s'adresser s'il désire d'autres conseils ou un second avis. Dans certaines régions, il existe aussi des organisations de patients qui fonctionnent bien et peuvent procéder aux premières clarifications.

Si les soupçons du patient se confirment et qu'il y a bel et bien faute de traitement, celui-ci recherchera, en général avec l'aide d'un avocat spécialisé, une solution d'entente avec l'assurance responsabilité civile du médecin ou de l'hôpital. Les cas clairs peuvent être résolus directement; ceux qui ne le sont pas nécessiteront une expertise médicale.

139 Il est bien entendu suffisant que le patient le délie du secret médical

Juge pénal

En cas d'infractions graves, par exemple de violation grossière du secret médical ou d'abus sexuels, il peut s'avérer impératif de saisir le juge d'instruction. Le patient concerné peut certes se constituer partie civile dans le cadre de la procédure pénale, mais il n'exerce qu'une influence limitée sur une telle procédure; il est pour ainsi dire plus l'objet que le sujet du procès pénal.

Bureau d'expertises de la FMH

La FMH tient un bureau d'expertises extrajudiciaires qui organise, à certaines conditions, des expertises en matière de fautes de traitement. Une telle expertise présuppose que le patient ait subi, avec une certaine vraisemblance, une atteinte considérable à sa santé en raison d'une faute de diagnostic ou de traitement, et qu'il n'ait pas encore saisi de tribunal de ce fait. La procédure est réglementée et transparente pour les parties. La FMH ne jouit toutefois pas d'un monopole en la matière; les parties peuvent également directement désigner et mandater un expert. Les juges étatiques ne sont que rarement saisis de questions relatives à des fautes de traitement.

S'agissant des expertises non mises en oeuvre par le bureau d'expertises de la FMH, il est conseillé de convenir d'un budget avec le mandant.

8.3 Responsabilité du médecin en droit civil et en droit pénal

Le médecin est tenu envers le patient de contribuer au mieux de ses connaissances et de ses capacités à l'amélioration de la santé de ce dernier. Il ne répond toutefois pas du succès du traitement et ne doit pas davantage garantir un certain résultat.

Selon la jurisprudence, il doit être procédé au traitement selon les règles de l'art médical. Le médecin est constamment tenu de traiter les malades de manière appropriée. Il doit faire preuve de la diligence que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour protéger leur vie et leur santé. A cet égard, la responsabilité du médecin n'est pas limitée aux infractions graves, mais s'étend en principe à toute violation de ses devoirs. Une telle violation n'est réalisée que lorsqu'un diagnostic, une thérapie ou une autre intervention médicale n'apparaissent plus défendables au regard de l'état général de la science médicale et ne sont donc pas conformes aux règles de l'art médical.

Il y a faute notamment lorsque

- une mesure est prise en l'absence de toute indication,
- une mesure indiquée n'est pas proposée ou est exécutée de manière incorrecte,
- un patient est mal informé ou ne l'est pas du tout.

La diligence médicale implique aussi de tenir compte de ses propres limites. Le médecin doit savoir quand il doit adresser son patient à un confrère ou à un autre hôpital pour des investigations ou traitements complémentaires. S'il procède à des traitements qui outrepassent ses propres compétences professionnelles, il risque d'être amené à répondre d'une faute découlant de l'acceptation du mandat («Übernahmeverschulden»).

Pour déterminer si le devoir de diligence a été violé, et donc s'il y a faute, il faut toujours se fonder sur les circonstances concrètes du cas particulier. Il convient donc de rechercher si, au moment des faits, le médecin a pris une décision défendable compte tenu des informations et des possibilités diagnostiques et thérapeutiques dont il disposait. La diligence ne saurait dès lors être appréciée à l'aune de ce qui apparaît préférable rétrospectivement.

L'activité médicale est toujours assortie de dangers et de risques. Dès lors, le médecin ne répond pas de n'importe quel danger ou risque allant de pair avec un acte médical ou avec la maladie. Si, en matière de diagnostic ou de traitement, le médecin a le choix entre plusieurs possibilités reconnues, il lui appartient de décider, conformément à son devoir, sur laquelle il va porter son choix.

Du point de vue du droit de la responsabilité civile, sont pertinentes les fautes médicales ayant, avec un haut degré de vraisemblance, causé un dommage. Les litiges de droit de la responsabilité civile montrent souvent à quel point il est important d'informer le patient de manière correcte et en temps voulu, et de documenter une telle information. En effet, si le médecin ne peut pas en apporter la preuve, il répond également des complications, et ce même en l'absence de toute faute, à moins qu'il ne puisse établir que le patient aurait consenti à l'intervention concernée même s'il avait été informé de manière appropriée (consentement hypothétique).

Le médecin dans le cadre de la procédure pénale

Les procédures pénales ouvertes à l'encontre de médecins en rapport avec un traitement médical concernent le plus souvent des homicides ou des lésions corporelles par négligence. Fort heureusement, de telles procédures sont rares, car l'intérêt qu'elles présentent pour les patients concernés ou les parents survivants est limité. En effet, le patient n'a qu'une influence restreinte sur la procédure pénale. Les obstacles auxquels se heurte la condamnation pénale d'un médecin sont par ailleurs nettement plus importants que ceux qu'implique l'allocation au patient d'une indemnisation dans le cadre d'un procès civil. Les patients cherchent en général à obtenir des dommages-intérêts pour le traitement inapproprié qui leur a été prodigué, et non la condamnation du médecin par le juge pénal.

Pour le médecin concerné, la procédure pénale est lourde et il est conseillé, afin de sauvegarder ses intérêts, de mandater son propre avocat même si l'hôpital fait lui-même appel à un avocat externe. En effet, dans le cadre d'une procédure pénale, les intérêts du médecin et ceux de l'hôpital peuvent diverger.

Assurance responsabilité civile pour les médecins

La loi fédérale sur les professions médicales entrée en vigueur en septembre 2007 oblige les médecins à conclure une assurance responsabilité civile professionnelle ou à fournir des garanties équivalentes. Le Code de déontologie de la FMH prévoit lui aussi la nécessité de recourir à une assurance suffisante contre les prétentions fondées sur la responsabilité professionnelle. Celui qui pratique sans avoir conclu d'assurance responsabilité civile manque à ses devoirs professionnels, risque sa propre ruine à cause d'une faute de traitement et fait échec, le cas échéant, aux prétentions justifiées de ses patients en cas de sinistre.

En principe, tous les risques que les conditions d'assurance de la police n'excluent pas expressément sont couverts. En cas de changement d'assurance, il convient d'être attentif à d'éventuelles lacunes dans la couverture, et en cas de cessation d'activité, à une couverture supplémentaire suffisante. Un réexamen de la couverture d'assurance s'impose en cas d'élargissement du champ d'activité ou si le propriétaire du cabinet engage des médecins; à cet égard, une assurance complémentaire est en général aussi nécessaire pour les assistants médicaux; en revanche, les remplaçants sont en principe couverts par la police normale.

L'assurance responsabilité civile couvre non seulement les prétentions justifiées en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, mais permet également de parer aux prétentions infondées. La compagnie d'assurance a un intérêt à être informée le plus tôt possible des prétentions en dommages-intérêts dont se prévaut le patient; le devoir de déclaration correspondant est en général prévu contractuellement.