



**Universität
Zürich^{UZH}**

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Quel lien entre le traitement médical par le médecin et les lésions corporelles?

Situation juridique actuelle et développements de la jurisprudence du Tribunal fédéral

20^e Journée de droit de la santé

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Medizinrecht, Universität
Zürich

HS 2013

Seite 1



**Universität
Zürich^{UZH}**

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)


Développements

- I. Appréciation pénale de l'intervention (chirurgicale) du médecin
- II. Appréciation de la preuve – Eléments constitutifs
- III. Intégrité corporelle
- IV. Liberté personnelle
- V. Délimitations
- VI. Perspectives d'avenir

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

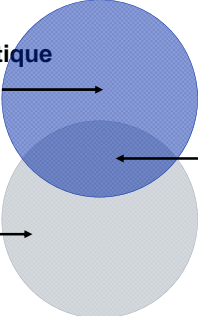
Seite 2


Universität Zürich^{UZH}
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Relations patient-médecin


I. Dans la relation thérapeutique
incl. Diagnostic / Thérapie /
recherche de solution de
santé individuelle

II. Dans la recherche



Domaine d'intersection
Recherche clinique, Mise
en oeuvre de nouvelles
méthodes de recherche,
test de médicaments sur
des cohortes de groupes
de patients

HS 2013 Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag © Seite 3


Universität Zürich^{UZH}
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Poursuite pénale en cas de faute dans le traitement médical (noyau dur du droit pénal)

- Art. 111 ss., 117 CPS homicide (involontaire)
- Art. 122 Lésions corporelles graves
- Art. 123 Lésions corporelles simples
- Art. 125 Lésions corporelles par négligence
- Art. 126 StGB Voies de fait

Les Art. 123 ch. 1, Art. 125 al. 1 et Art. 126 al. 1 sont des délits poursuivis sur plainte.

Délai de dépôt de la plainte: 3 mois dès la **connaissance** du **délit** et de **l'auteur**

En cas d'**inobservation du délai**: poursuite pénale forclosée
(la responsabilité civile demeure réservée)

HS 2013 Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag © Seite 4



Appréciation de la preuve - éléments constitutifs

Pratique juridique:

Toute lésion qui ne peut être pleinement considérée comme un geste thérapeutique banal (bagatelle) et qui touche le corps ou la santé est une lésion corporelle.

Elle peut être justifiée dans un cas particulier, comme par exemple le consentement volontaire, effectif ou hypothétique du patient.

Doctrine:

- a. Le geste médical accompli selon les règles de l'art et avec le consentement du patient ne remplissent pas les conditions d'éléments constitutifs d'une lésion corporelle.
- b. Le geste médical réussi n'est pas une lésion corporelle. Si le consentement manque, d'autres éléments constitutifs de droit pénal seulement peuvent appréhender la situation, comme la contrainte par exemple



Consentement du patient comme fait justificatif

Pratique juridique:

- **Les interventions médicales sont des lésions corporelles illicites.**
- Elles peuvent cependant être justifiées par le **consentement libre et éclairé** du patient.
- **La forme écrite du consentement n'est pas nécessaire**, mais vivement conseillée.

Suites:

Droit civil: c'est au médecin de prouver qu'il a recueilli le consentement libre et éclairé de son patient.

S'il ne peut apporter cette preuve, le médecin ne pourra justifier son acte que s'il arrive à faire admettre que, dans un cas précis, le patient en cause aurait de toute façon donné son consentement si on le lui avait demandé (causalité hypothétique). La formation de la volonté n'a donc pas été affectée par le défaut de renseignement.



Universität
Zürich^{UZH}

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Consentement du patient comme fait justificatif

Suites en droit pénal:

C'est au procureur, respectivement aux tribunaux, de rechercher que le patient a bien consenti à l'acte médical, de manière libre et éclairée.

Le principe **in dubio pro reo** s'applique, dès lors que cette recherche se révèle infructueuse

En cas de causalité hypothétique (la formation de la volonté n'a pas été affectée par le défaut de renseignement), le principe *in dubio pro reo* s'applique également.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

7

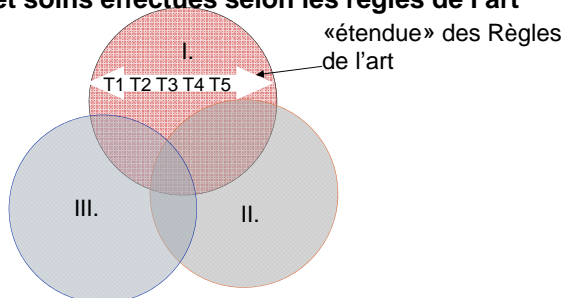


Universität
Zürich^{UZH}

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Cercles des devoirs du médecin–Setting thérapeutique

I. Diagnostic, Thérapie et soins effectués selon les règles de l'art



III. Recherche de l'autodétermination pour assurer l'autonomie du patient

II. Information thérapeutique (protection)
faisant partie des règles de l'art.
(exemple: explications concernant des interactions médicamenteuses).

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 8



Consentement

Règle de base:

Chacun peut renoncer à la protection de ses biens juridiques et à sa liberté personnelle.

„Volenti non fit iniuria“

Bases juridiques:

Liberté personnelle: Art. 10 Constitution, Art. 8 CEDH, Art. 5 Convention d'Oviedo sur la biomédecine

Exemples d'exception:

- Quand un acte est condamné malgré le consentement, voir l'art. 114 CP condamnant le meurtre sur la demande de la victime.
- Quand l'auteur a une manière d'agir contraire à la bonne foi.




Diagnostic-/Thérapie

principe

- Choix de la thérapie / la thérapie est le travail du médecin.
- Réserve: critères d'économicité art. 32 LAMal

exception


- Le choix du patient est demandé en cas d'options thérapeutiques avec des chances/risques différents reconnaissables.
- Exigences particulières pour des démarches de santé individuelles


Universität Zürich^{UZH}
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Conditions de validité du consentement libre et éclairé

1. **La capacité de consentir du patient fait partie de la capacité de discernement.** Si cette capacité manque, le consentement du représentant légal ou les directives anticipées du patient sont alors prises en compte.
2. Acceptation effective du consentement éclairé
 - a. Donner les explications nécessaires **avant** l'opération,
 - b. Actualité en temps et lieu de l'acte médical etc.,
 - c. Liberté du consentement,
 - d. après informations suffisantes: Diagnostic, déroulement, risques encourus → relatives à l'intervention concrète. Il est aussi nécessaire de renseigner sur de potentiels effets secondaires importants
3. **Document sur le consentement libre et éclairé**
 ATF117 Ib 197, p. 205 (JT 1992 I 214): « (...) pour constituer une preuve, il ne suffit pas, comme en l'espèce, de mentionner en termes généraux dans une note interne que l'attention du patient a été attiré sur les risques et les complications possibles d'une opération ».

HS 2013 Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag © Seite 11


Universität Zürich^{UZH}
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)


Forme des informations à donner

Explications
sur
l'intervention

Explications
concernant
la sécurité

Explications
sur l'impact
économique

HS 2013 Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag © Seite 12


Universität Zürich^{UZH}
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)


Explications concernant l'intervention

Diagnostic

Déroulement

Risques encourus

HS 2013
Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©
Seite 13


Universität Zürich^{UZH}
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

But / Contenu des explications sur l'intervention

But:

- Mettre le patient dans la situation où il peut exercer véritablement sa capacité de discernement,
- Eliminer les déficits en information,
- Permettre au patient de décider de manière libre et en toute connaissance de toutes les circonstances pertinentes.

Condition(s):

- Le patient capable de discernement doit connaître les avantages, les désavantages et les risques de l'intervention ainsi que les alternatives possibles.
- Le contenu s'entend d'un besoin concret d'information pour le patient en question.

HS 2013
Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©
Seite 14



Universität
Zürich^{UZH}

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Informations concernant le diagnostic

But:

Information du patient sur les connaissances médicales actuelles et de leur portée (pronostic).

Manière de procéder:

Respect du principe du «conseil non-directif».

Autrement dit, les conseils et informations donnés par le médecin permettent de **fonder** le libre consentement du patient, non le lui enlever.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 15



Universität
Zürich^{UZH}

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Informations sur le déroulement du traitement

But:

- Information sur les thérapies prévues. Autrement dit sur la **manière**, l'**étendue** et la **réalisation** de l'intervention prévue.
- Sur l'évolution de la maladie **avec** ou **sans** intervention.
- Sur les alternatives possibles à l'intervention proposée qui sont significatives en terme de chances et leur poids.

Manière de procéder:

Respect du principe du «conseil non-directif». Autrement dit, les conseils et informations donnés par le médecin permettent de **fonder** le libre consentement du patient, non le lui enlever.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 16



Universität
Zürich^{UZH}

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Informations sur les risques

But:

Informier le patient pour que celui-ci puisse mettre en balance la possible utilité de l'intervention et les risques liés à cette dernière.

Manière de procéder:

Informier de la manière de faire et des risques encourus quant à l'intervention (ou méthode d'intervention) envisagée.

Problèmes:

Standard de l'information sur les risques: grand écart entre trop d'informations à digérer ou trop peu d'informations données.

Limites:

Opérations courantes bénignes ou qui ne comportent pas de risques spéciaux.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 17



Universität
Zürich^{UZH}

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Information donnée en deux étapes

Manière de procéder:

- Le médecin donne en premier lieu au patient l'information de base au moyen de formulaires.
- S'ensuit un entretien permettant d'informer le patient sur les particularités de l'intervention et de l'éclairer sur le déroulement de la thérapie.
- Le processus se clôt en règle générale par la déclaration écrite du patient qu'il a bien pris connaissance du contenu du formulaire (a), qu'il a eu un entretien d'information avec le médecin (b), et qu'il n'a plus de question supplémentaire à poser (c).

But du processus en deux étapes:

- Pas de processus «d'aller-retour» avec le médecin, mais par contre
- Possibilités pour le patient de se préparer à l'entretien informatif et de poser des questions spécifiques
- Pour le médecin, disposer de la sécurité de la preuve.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 18



Universität
Zürich^{UZH}

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Conseil thérapeutique = information de sécurité

But:

Cette information offre notamment au patient des règles de comportement, pour diminuer les risques et les dangers liées à l'intervention.

exemple: suivre une diète, mobilité, se protéger contre les risques d'infection, autocontrôle du diabète, etc.

Elle fait partie **des actes médicaux, autrement dit des règles de l'art.**

conséquences:

En droit civil: si elle est omise, le patient doit apporter la preuve qu'il ne l'avait pas reçue, resp. qu'elle n'avait pas été correctement délivrée.

En droit pénal: Principe de la légalité. L'Etat doit établir que l'information thérapeutique n'a pas été (correctement) délivrée. Le principe *in dubio pro reo* s'applique également en la matière.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 19



Universität
Zürich^{UZH}

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

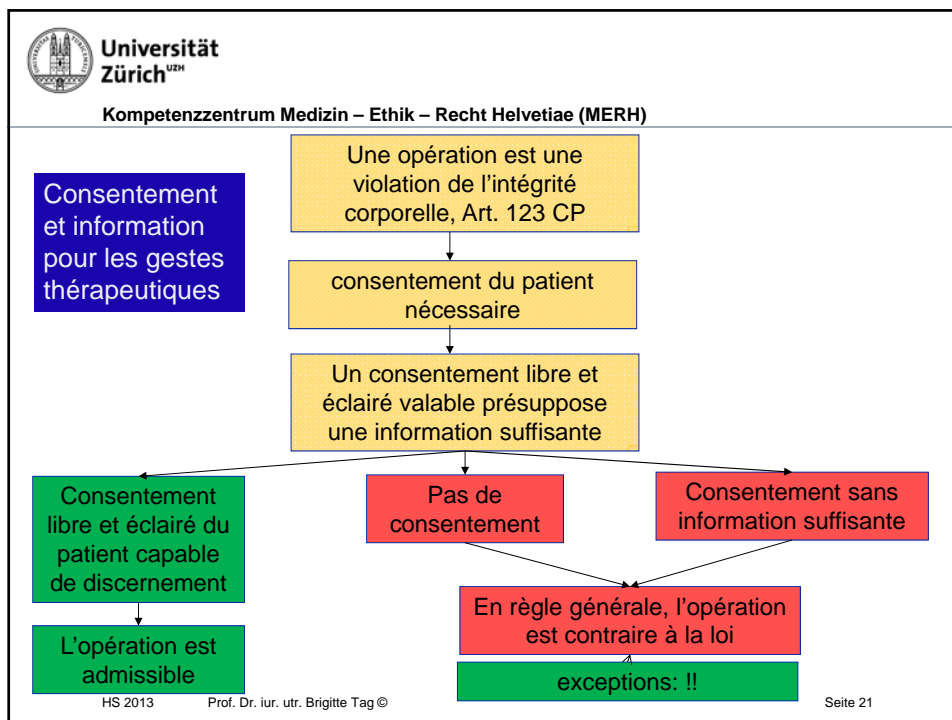
Information sur l'impact économique


- Celle-ci doit donner les informations nécessaires sur les **coûts** du traitement.
- Cette question est d'autant plus importante quand le traitement n'est pas couvert par l'assurance obligatoire.
- Des prestations, dont le médecin n'aurait pas indiqué au patient qu'elles ne sont pas couvertes ou prises en compte complètement par les caisses, ne peuvent pas lui être facturés, pour cause de violation d'information sur les conséquences économiques pour le patient.
- Une faute liée à l'information sur l'impact économique n'entraîne pas une violation des règles de l'art.

HS 2013

Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag ©

Seite 20




Universität Zürich
 Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Quelques questions spéciales

- Recherche d'une thérapie individuelle
- Opération pratiquée par des débutants
- Nouvelles formes de thérapies, par exemple médecine personnalisée, nanomédecine
- Défis pour le législateur, la société et la jurisprudence?

HS 2013 Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag © Seite 22



Recherche de thérapie individuelle, quand...

- Pour une affection déterminée n'existe **aucun/e** opération / geste thérapeutique standard à disposition;
- Elle ne produit pas ou plus d'effets;
- Les risques encourus de l'innovation ne sont pas évaluables ou s'ils sont significatifs par rapport à l'utilité potentielle.
- S'il s'agit d'un patient concret et qu'il n'y a pas d'opération pré-établie, on parle alors d'une thérapie individuelle et pas d'un cas de recherche médicale.
- Les exigences en matière de devoir d'informer sont renforcées!

Limites: s'il y a systématisation et répétition de l'opération en vue de l'obtention de connaissances généralisables, il s'agira alors d'une recherche. → LPT, loi sur la recherche sur l'être humain dès le 1.1.2014 (par ex. Phase III)



Opération menée par des apprentis

constatations: lacunes dans l'expérience, la pratique, la routine

conséquences: En règle générale, risques accrus pour le patient.

Tribunal fédéral allemand (BGHZ 88, 248 ff, arrêt du 27 mars 1983)

- En hôpital, le traitement selon un standard reconnu de la science médicale par un médecin diligent est requis.
- Le médecin en formation doit maîtriser toutes les notions théoriques nécessaires.
- Il n'y a pas besoin d'une information spéciale si l'apprenti est sous la surveillance d'un médecin présent.
- **Fardeau de la preuve:** c'est le médecin qui supporte le fardeau de prouver que le risque encouru n'était pas plus grand que si le geste avait été effectué par un médecin expérimenté. **Droit pénal: la causalité doit être prouvée par l'Etat.**



Universität
Zürich^{UZH}

Kompetenzzentrum Medizin – Ethik – Recht Helvetiae (MERH)

Merci beaucoup de votre attention !

Questions, suggestions ?
Prof. Dr. iur. utr. Brigitte Tag
Freiestrasse 15, CH-8032 Zürich
Tel: 044'634'39'39
E-mail: Lst.tag@rwi.uzh.ch

www.merh.uzh.ch (Kompetenzzentrum MERH)

www.rwi.uzh.ch/tag (Lehrstuhl)