

## EVENTUELLE FAUTE DE TRAITEMENT – QUE FAIRE ?

### 1ère phase: comment agir immédiatement après la découverte d'une faute éventuelle

Au cours de cette phase, différentes mesures doivent être décidées rapidement sans pour autant qu'un ordre particulier puisse être recommandé. En général, il s'agit de voir au cas par cas quelles démarches sont à entreprendre à quel moment.

#### **Poursuivre le traitement**

La poursuite du traitement doit être assurée avec les devoirs de diligence habituels. Si le patient et/ou le médecin concerné le souhaite, et si la possibilité en est donnée, le patient doit être transféré dans un autre établissement ou le traitement doit être poursuivi par une nouvelle équipe.

#### **Compléter le dossier médical**

Le dossier médical est à compléter dans les plus brefs délais. Il s'agit d'un titre, et dès lors, les informations mensongères qui pourraient y être inscrites sont punissables au sens d'un faux dans les titres. De manière générale, les modifications sont possibles mais l'on doit pouvoir les reconstituer, c'est pourquoi il faut clairement mentionner l'auteur, la date et les raisons d'un changement. Retenir ou faire disparaître entièrement ou en partie le dossier médical est également passible de sanctions. Les lois sanitaires cantonales obligent la tenue d'un dossier médical et indiquent la manière de le rédiger<sup>1</sup>. Là aussi, si de telles dispositions sont en partie ou totalement négligées, ou si des pièces sont retirées ou supprimées ultérieurement du dossier médical, cela peut avoir des conséquences préjudiciables pour le médecin en cas de procès<sup>2</sup>.

#### **Conserver les moyens de preuve**

Les moyens de preuve comme des ampoules usagées, perfusions, seringues, échantillons de sang et de tissus, implants, etc. doivent être placés en sécurité en vue de l'administration des preuves<sup>3</sup>. Le dossier médical, les dépositions de personnes impliquées ainsi que les expertises médicales constituent toutefois les moyens de preuve les plus importants.

Les supérieurs et/ou la direction de l'hôpital doivent être informés de l'incident dans les plus brefs délais.

---

<sup>1</sup> D'une part, le dossier médical permet de garantir un suivi optimal du patient, et d'autre part, il sert de moyen de preuve lors d'un procès.

<sup>2</sup> Arrêt du Tribunal fédéral (4A\_48/2010) du 9 juillet 2010 consid. 7.4 s.

<sup>3</sup> Il faut toutefois remarquer que le prévenu n'a pas l'obligation de déposer contre lui-même ni de collaborer à la procédure. Cf. le chapitre sur les procédures pénales.

## Rédiger un aide-mémoire

Une personne impliquée de près ou de loin dans une affaire devrait rédiger le plus rapidement possible un aide-mémoire dans lequel elle consignerait toutes les informations importantes concernant le traitement incriminé. Si des incertitudes existent quant au déroulement du traitement, celles-ci doivent être exprimées ouvertement, et si cela est possible et approprié, elles doivent être clarifiées avec les autres personnes concernées. Mais, d'une manière générale, chacun doit consigner ses propres impressions. A ce moment, il est fréquent qu'on ne puisse pas encore déterminer s'il s'agit véritablement d'une faute, ou si les résultats indésirables sont à imputer à une autre cause que le traitement subi. C'est la raison pour laquelle l'aide-mémoire devrait se limiter à une description neutre du processus sans aucune appréciation de valeur. Des aveux ou une reconnaissance de la responsabilité ne sont pas indiqués dans un tel document. Pour éviter tout malentendu, il est recommandé de faire lire l'aide-mémoire par un avocat. Ce document peut conférer plus de poids à une éventuelle déposition, s'il a été rédigé à bref délai. En effet, beaucoup de temps peut s'écouler avant que les auditions n'aient lieu lors d'une procédure, et les souvenirs s'estompent avec le temps.

## Organiser un entretien

Dans la mesure où le patient et/ou les proches ne le refusent pas, il est important d'évoquer l'incident avec eux lors d'un entretien qui, suivant le souhait des personnes concernées, peut être mené par le médecin traitant ou par une autre personne responsable. Conjointement avec d'autres organisations<sup>4</sup>, la FMH a clarifié dans une brochure les exigences, les objectifs et les limites d'un tel entretien afin de pouvoir offrir une aide aux personnes concernées<sup>5</sup>. Plusieurs publications existant également à ce sujet peuvent être commandées entre autres auprès de la Fondation pour la sécurité des patients<sup>6</sup>.

## Communiquer l'incident

Dans certains cas, il peut s'avérer important de communiquer l'incident au sein du cabinet ou de l'hôpital mais aussi vers l'extérieur. Cette communication doit se dérouler de manière professionnelle et dans les meilleurs délais. Il est recommandé de planifier à l'avance la manière d'agir dans ce genre de situation.

## Accompagnement des médecins concernés

Les soignants sont également considérés comme des victimes (« second victim ») après un incident. Ils doivent supporter un grand poids et il est démontré, entre autres, que des problèmes de concentration, la peur de nouvelles fautes ou des situations d'épuisement professionnel (burn-out) peuvent se manifester. La confiance en soi peut fortement pâtir d'un incident. Ces affaiblissements comportent le risque effectif de commettre de nouvelles fautes. C'est aussi la raison pour laquelle un suivi et un accompagnement appropriés des personnes concernées sont nécessaires<sup>7</sup>. La Fondation pour la sécurité des patients a publié différentes brochures à ce sujet et met des articles spécialisés et des publications scientifiques à la disposition du public sur son site internet<sup>8</sup>.

## Informers les assurances

L'assurance responsabilité civile doit être informée dès qu'un sinistre est connu, mais uniquement avec l'accord du patient car le secret professionnel doit aussi être respecté envers

---

<sup>4</sup> L'Association suisse d'assurances (ASA), l'Organisation suisse des patients, la Fédération des patients, la fmch, H+, la Société suisse de médecine interne générale et l'ASMAC.

<sup>5</sup> [www.fmh.ch](http://www.fmh.ch) → Prestations → Droit → Bureau d'expertises → Informations aux médecins.

<sup>6</sup> [www.patientensicherheit.ch](http://www.patientensicherheit.ch) → Publications.

<sup>7</sup> La FMH propose le réseau de soutien ReMed ([www.fmh.ch](http://www.fmh.ch) → Prestations → Affiliation → ReMed); le Service juridique de la FMH se tient également à disposition pour répondre aux questions juridiques.

<sup>8</sup> [www.patientensicherheit.ch](http://www.patientensicherheit.ch) → Publications.

une assurance. Suivant la compagnie d'assurance, il est éventuellement possible d'annoncer un cas par précaution de manière anonyme<sup>9</sup>.

Cela vaut également pour une assurance de protection juridique. Il peut être judicieux de conclure une telle police – avant l'incident – pour couvrir les frais de défense lors d'une procédure pénale si ni l'assurance responsabilité civile ni l'employeur ne les prennent en charge. Il est important de clarifier avant la survenance d'un incident si, le cas échéant, les honoraires de l'avocat de la défense sont à la charge du médecin. La plupart du temps, l'assurance responsabilité civile a intérêt à ce que le prévenu soit représenté par un avocat lors d'une procédure pénale car cela peut également influencer les négociations extrajudiciaires ou une procédure civile. De manière générale, il faut clarifier avant un incident si la couverture de l'assurance responsabilité civile est suffisante. Les dédommagements calculés dans le cadre d'arrêts des tribunaux indiquent clairement qu'il faut compter avec des dédommagements à hauteur de 10 millions de francs environ<sup>10</sup>.

### **Annoncer les décès extraordinaires**

Les cas de décès extraordinaires sont à annoncer aux autorités compétentes. Un décès est prétendu extraordinaire notamment lorsqu'il intervient après un accident, suite à un comportement pénalement répréhensible ou à une faute présumée de traitement y compris ses conséquences tardives ou après un suicide. L'annonce d'un tel événement n'a pas valeur de reconnaissance de la faute, elle n'est pas non plus un aveu de culpabilité. Elle est obligatoire même si le secret professionnel doit être respecté. En revanche, libre à l'hôpital ou au cabinet médical de déterminer qui est chargé de procéder à cette annonce.

### **Remettre une copie du dossier médical**

Une copie du dossier médical doit être remise gratuitement à la première demande du patient ou de son avocat dûment mandaté. Si les proches d'un patient décédé demandent son dossier, le médecin doit au préalable être délié du secret professionnel et faire une demande dans ce sens auprès de l'autorité compétente car le secret médical subsiste également après le décès. Les radios appartiennent au patient et les clichés originaux doivent lui être remis contre un reçu. Le dossier médical comprend toutes les notifications concernant le traitement médical, indépendamment de la forme et du document dans lequel elles ont été consignées. Des exceptions à l'obligation de remettre le dossier ne peuvent être accordées qu'au cas où certaines parties du dossier ne concernent pas le traitement médical, ou si l'intérêt de tiers doit être préservé. En cas d'incertitudes à ce sujet, il est toujours possible de se renseigner auprès du médecin cantonal. Rappelons que seuls les passages qui n'ont pas à apparaître dans la copie du dossier sont à masquer pour qu'ils ne soient plus lisibles; tout le reste doit être joint au dossier médical.

### **Mandater un avocat**

S'il est nécessaire de mandater un avocat de la défense pour la procédure, il faut établir ce contact dans les plus brefs délais.

---

<sup>9</sup> Cela doit être convenu avec l'assurance. Dans le canton de Zurich, les avocats ont la possibilité d'annoncer un cas de responsabilité civile par précaution de manière anonyme auprès de différentes compagnies d'assurance.

<sup>10</sup> Recommandations de FMH Services: BMS 2011; 92: 20.

## **2<sup>ème</sup> phase: négociations entre le patient et l'assurance responsabilité civile**

---

Lorsqu'il s'agit de faire valoir des prétentions civiles, à savoir des dommages et intérêts et/ou la réparation d'un tort moral, c'est l'**assurance responsabilité civile** qui règlera le cas en concertation avec le médecin concerné. De manière générale, ce médecin ou la personne soignante non médecin n'a pas besoin de faire appel à un avocat personnel. Mais les négociations entre l'assureur et le patient peuvent s'étendre sur plusieurs années.

Au cours de cette phase, il arrive déjà qu'une ou plusieurs **expertises** soient ordonnées pour clarifier l'état de fait. Juridiquement, il est fréquent qu'un cas ne puisse être résolu qu'au moyen d'une expertise qui évalue la présence d'une faute thérapeutique, d'un dommage à la santé et d'un lien de causalité.

## **3<sup>ème</sup> phase: les procès**

---

### **Procès en responsabilité civile**

Le procès en vue de demander des dommages et intérêts et/ou la réparation d'un tort moral se déroule dans le cadre d'une procédure civile qui peut être engagée ou retirée par la partie demanderesse alors que le défendeur peut soit contester, soit reconnaître en partie ou totalement les prétentions exigées. Le demandeur peut également renoncer entièrement ou en partie à faire valoir ses exigences. En effet, contrairement au droit pénal, il n'existe pas de procédure à suivre impérativement. En revanche, l'action civile peut être jointe à une procédure pénale. L'assurance responsabilité civile transmettra l'affaire à un avocat externe dès que le cas sera pendant devant le tribunal.

C'est au patient de prouver la **faute de traitement, le dommage et la causalité**, soit le lien de cause à effet entre la faute et le dommage. Le plus souvent, ce n'est pas tâche facile. Si tout ou des parties du dossier médical ne sont pas disponibles, un allègement de l'administration des preuves peut être accordé au patient<sup>11</sup>.

En revanche, c'est au médecin de prouver que d'un point vue juridique, il a suffisamment informé le patient avant le traitement et qu'il lui a demandé son consentement. De manière générale, pour être valides, l'**information médicale au patient et le consentement** ne doivent pas faire l'objet d'une documentation écrite, une explication et un consentement par oral suffisent<sup>12</sup>. Mais il est peu probable que l'administration des preuves réussisse si le dossier médical n'indique pas au moins succinctement ce qui a fait l'objet d'une explication médicale, à quelle date, dans quelle mesure, pendant combien de temps et par qui, si des questions ont pu être posées et que le patient a donné son consentement à l'intervention après explication<sup>13</sup>. En revanche, une information donnée exclusivement au moyen de formulaires ne suffit pas. En effet, le patient doit avoir la possibilité de poser des questions lors d'un entretien et de clarifier d'éventuelles informations écrites reçues au préalable.

Si un incident se produit au cours d'un **traitement hospitalier**, il est possible qu'une plainte soit déposée aussi bien contre le ou les médecins impliqués dans le traitement que contre l'hôpital. Pour un médecin agréé, c'est toujours le cas si, hormis le traitement médical, celui du personnel hospitalier est considéré comme fautif, ou si une faute liée à l'organisation de l'hôpital est à prendre en compte<sup>14</sup>. En revanche, pour un médecin salarié, dont la manière

---

<sup>11</sup> Arrêt du Tribunal fédéral (4A\_48/2010) du 9 juillet 2010 consid. 7.4 s.

<sup>12</sup> ATF 124 IV 258 consid. 2; ATF 117 Ib 197 consid. 3c; exceptions: art. 7 LRH; art. 5 de la loi sur la stérilisation; art. 6 s. LPMA.

<sup>13</sup> Certains cantons imposent que la documentation contienne également l'information médicale concernant le traitement.

<sup>14</sup> Le médecin agréé et l'hôpital sont respectivement liés à leurs patients par un rapport contractuel. C'est pourquoi les deux disposent normalement d'une assurance responsabilité civile.

de travailler est présumée fautive, la plainte sera adressée dans la plupart des cas seulement à l'hôpital<sup>15</sup>, car la police de responsabilité civile n'est pas au nom du médecin et que, pour des raisons financières, cela ne vaut pas la peine d'entamer des poursuites contre lui. Mais il est toujours possible de déposer une plainte solidaire pour des raisons tactiques en vue d'augmenter la pression et d'obtenir une conciliation. Certains hôpitaux cantonaux assument une responsabilité exclusive, de telle sorte qu'il n'est pas possible de porter plainte personnellement contre le médecin.

Toutes les personnes susceptibles d'apporter des informations sur le litige émanant de leur propre observation, mais qui ne se sont pas parties à la procédure, peuvent être citées et auditionnées à titre de **témoins**. Ces derniers doivent comparaître et faire leur déposition même s'ils pensent que leur déclaration n'apportera rien d'important sur les faits. Ils bénéficient d'un droit de refus (de témoigner) si un lien de parenté ou un lien familial les unit à l'une des parties. Les témoins ont également le droit de ne pas répondre à certaines questions, notamment celles dont la réponse pourrait les mettre en cause et les exposer à des poursuites civiles ou pénales. Un témoin tenu de respecter le secret professionnel, qui n'a pas encore été délié de l'obligation de garder le secret, peut également refuser de témoigner. Même une fois délié de cette obligation, il peut encore refuser de témoigner s'il démontre que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité. Les témoins sont tenus de dire la vérité, et avant toute audition, ils doivent en être informés, ainsi que des conséquences pénales d'une fausse déclaration.

Une procédure civile peut être interrompue à tout moment par une **conciliation**. Si la procédure est poursuivie jusqu'à son terme, le tribunal prononce un **jugement**. Celui-ci peut être pourvu devant une juridiction supérieure jusqu'au Tribunal fédéral au moyen des voies de droit adéquates et selon la valeur du litige. Si le tribunal conclut que les prétentions du patient sont justifiées, il acceptera la plainte. S'il estime qu'elle est infondée, il la rejettera. Lorsqu'une action est acceptée, les dommages et intérêts et/ou la réparation d'un tort moral, exigés dans la demande et confirmés par le jugement, doivent être versés. Il est également possible que l'action ne soit acceptée qu'en partie, dans ce cas seule une partie de la prétention doit être versée. Les frais de tribunal et une indemnisation pour la partie adverse ainsi que les dépenses propres sont à la charge de la partie perdante<sup>16</sup>.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, le délai absolu de prescription en cas de décès ou de dommages corporels a été prolongé de dix à vingt ans à compter de la violation du contrat, soit après le traitement fautif<sup>17</sup>. D'une manière générale, un médecin ou un hôpital de droit privé entretient avec un patient une relation contractuelle. Les hôpitaux soumis aux lois cantonales en matière de responsabilité civile bénéficient la plupart du temps de délais plus courts mais à compter de la connaissance du dommage et de son auteur<sup>18</sup>. La responsabilité d'un médecin

---

<sup>15</sup> La responsabilité d'un médecin salarié n'émane pas d'un lien contractuel mais d'un acte illicite, c'est pourquoi ce médecin ne dispose en principe pas de sa propre assurance responsabilité civile professionnelle, son activité étant couverte par la police de l'hôpital.

<sup>16</sup> Si aucune partie ne gagne complètement le procès, les coûts sont partagés en fonction de l'issue de la procédure. Si la procédure se termine par une conciliation, les parties prennent en charge les coûts du procès conformément aux termes de la conciliation, sinon ce sont les dispositions légales qui s'appliquent. La plupart du temps, chaque partie assume elle-même ses dépens. Les parties ne disposant pas des moyens de financer un procès peuvent déposer une demande d'assistance judiciaire. Si les parties ont souscrit une assurance protection juridique, celle-ci couvrira les coûts pour autant que toutes les conditions soient remplies.

<sup>17</sup> Pour le médecin, cette prolongation a des implications en particulier sur le délai de conservation des dossiers médicaux et sur la couverture d'assurance après la fin de l'activité professionnelle indépendante. En conséquence, le dossier médical doit être conservé durant 20 ans et les polices d'assurances sont à conclure avec une couverture subséquente de 20 ans. Cf. « Nouveau droit de la prescription », Ursina Pally Hofmann, Bulletin des médecins suisses 2018 ; N° 51-52, p. 1825.

<sup>18</sup> Exemple du canton de Zurich : les prétentions se périment deux ans après la connaissance des faits susceptibles de fonder une responsabilité si la personne lésée n'entame aucune action en responsabilité. Si la prétention est contestée par les autorités compétentes, l'action doit être lancée dans un délai d'un an à compter de la communication.

salarié d'un hôpital n'émane pas d'un contrat mais d'un acte illicite car il n'entretient pas personnellement de lien contractuel avec le patient. Dans ce cas, le **délai de prescription** est plus court que la prescription contractuelle et peut commencer à un autre moment. En résumé, on peut retenir que les délais de prescription varient en fonction du lieu du traitement et de la personne qui a traité le patient. Ces derniers peuvent être interrompus et donc aussi prolongés. Il est également possible de renoncer à l'exception de prescription. Certains cantons appliquent des délais de péremption qui ne peuvent pas être prolongés.

## Procès pénal

L'homicide et les lésions corporelles graves sont des délits poursuivis d'office, le ministère public doit donc toujours ouvrir une enquête pénale lorsqu'il en a connaissance. Les lésions corporelles simples sont des infractions poursuivies sur plainte c'est pourquoi le patient peut décider si une procédure pénale doit être lancée<sup>19</sup>. La plainte peut être retirée au cours de la procédure<sup>20</sup>.

Le **ministère public** doit instruire à charge et à décharge. Cela signifie que le prévenu peut présenter sa version des faits, et joindre à la procédure des moyens de preuve tels que des expertises en sa faveur. Cependant, le procureur général doit être considéré comme un enquêteur, et il est conseillé de le rencontrer seulement en présence de son avocat et/ou après l'instruction, pour autant que le défenseur (avocat) ne donne pas des instructions différentes.

Jusqu'à l'entrée en force d'un jugement, c'est la **présomption d'innocence** qui prévaut. Mais dès que les médias s'emparent d'un cas, cette présomption ne protège plus guère.

En principe, la procédure et le prononcé d'un jugement sont publics, ce qui peut nuire aux personnes impliquées<sup>21</sup>. Si nécessaire, les autorités pénales compétentes peuvent s'adresser elles-mêmes à l'**opinion publique**, notamment lorsqu'une mise au point s'avère nécessaire ou que la portée particulière d'une affaire l'exige.

Le **prévenu** n'a pas l'obligation de déposer contre lui-même. En d'autres termes, il peut refuser de déposer ou de collaborer à la procédure pénale<sup>22</sup>. Il est toutefois tenu d'accepter des mesures de contrainte comme la saisie d'objets ou la visite domiciliaire (perquisition). S'il s'agit de la production ou de la saisie du dossier médical ou de certaines parties de celui-ci, le médecin prévenu peut exiger que le dossier soit totalement ou partiellement cacheté, lorsqu'il suppose que les documents saisis ne concernent pas la procédure ou qu'ils ne sont pas pertinents. En effet, le Tribunal fédéral protège largement le secret professionnel, raison pour laquelle seule la production des documents importants pour la procédure a le droit d'être demandée<sup>23</sup>. Le prévenu devrait se concerter avec son défenseur pour savoir si un refus de déposer ou de collaborer est opportun. L'entrave à l'action pénale par le prévenu n'est pas punissable si aucun autre élément constitutif d'une infraction comme un faux dans les titres ou une dénonciation calomnieuse n'est rempli. Par contre, favoriser d'éventuels coauteurs est punissable pénalement. Le prévenu a le droit de participer à toutes les auditions réalisées lors de la procédure en cours, de poser des questions et d'accéder au dossier. Tout comme il a le droit de demander la présence d'un **défenseur** dès la première audition. C'est primordial car la stratégie doit être mise en place avec lui. Cela permet également d'assurer l'égalité des armes entre le prévenu et le procureur général, sans compter que le défenseur

---

<sup>19</sup> Toute victime peut déposer plainte. Cela vaut également pour les représentants légaux et dans certains cas pour les proches. La plainte doit être déposée dans les trois mois consécutifs à la connaissance de l'auteur.

<sup>20</sup> Une plainte peut être retirée jusqu'au prononcé du jugement de deuxième instance cantonale.

<sup>21</sup> Dans certaines conditions, le prononcé peut avoir lieu à huis clos ou devant un public restreint.

<sup>22</sup> Mais il doit répondre à une citation à comparaître.

<sup>23</sup> Arrêt du Tribunal fédéral (1B\_96/2013) du 20 août 2013 : Si des documents sont cachetés, ils peuvent, sur demande du ministère public, être décachetés par décision judiciaire si la nécessité de la consultation pour la procédure pénale est donnée.

sert de soutien psychologique. De manière générale, tout prévenu devrait mandater un défenseur qui est dans l'obligation de préserver les intérêts de son client. En effet, lors de procédure incluant plusieurs prévenus, les conflits d'intérêts ne peuvent pas être exclus.

Peut être citée comme **témoin**, toute personne qui n'a pas participé à l'infraction mais qui est susceptible de faire des déclarations utiles à l'élucidation des faits. Les témoins ont l'obligation de comparaître personnellement et de dire la vérité. Ils doivent être informés de leurs droits et de leurs devoirs, et être avertis de la punissabilité d'un faux témoignage. Toute personne peut refuser de témoigner si ses déclarations sont susceptibles de la mettre en cause, risquent de l'exposer à des poursuites pénales ou à engager sa responsabilité civile. Tant que le témoin n'a pas été délié du secret professionnel, il bénéficie également du droit de refuser de témoigner à moins qu'il ne soit soumis à l'obligation de dénoncer.

Quiconque sans être soi-même prévenu pourrait s'avérer être l'auteur des faits est considéré comme une **personne appelée à donner des renseignements**. A l'instar du prévenu, cette dernière a le droit de refuser de collaborer et de faire des déclarations. Elle doit être informée de ses droits et de ses devoirs.

De manière générale, c'est le ministère public qui mène les **auditions**, mais il est possible de les déléguer à la police. Toutes les auditions font l'objet d'un procès-verbal, les mandats de comparution à une audition sont décernés par écrit et stipulent l'affaire concernée, la qualité en laquelle la personne est auditionnée ainsi que ses droits et ses devoirs. C'est pourquoi une audition spontanée sur place, p. ex. à l'hôpital ou au cabinet médical, comme on a l'habitude de le voir dans les films policiers, n'est pas autorisée. Il n'existe aucune obligation de répondre aux questions posées dans de telles circonstances.

Une procédure pénale peut se terminer par une **ordonnance de non-entrée en matière**, lorsqu'il est clair depuis le début qu'aucune infraction n'a été commise. Cela signifie qu'aucune instruction n'est ouverte. Dans le cas d'un décès ou d'un autre délit grave, cette forme n'intervient jamais pour clore une procédure. La procédure pénale peut être **classée** si trop peu d'indices sont réunis au terme de l'instruction pour une mise en accusation. C'est très fréquemment le cas lors de dénonciation pour des fautes de traitement. Le procureur général peut lui-même ordonner la fin de la procédure en décernant une **ordonnance pénale**, si la peine ne dépasse pas 6 mois de privation de liberté ou 180 jours-amende en cas de peine pécuniaire, et qu'aucun intérêt public n'incite à des poursuites pénales. Dans ce cas, la procédure n'est pas publique, et la pression sur le prévenu est un peu moins importante. Dans 90% des cas qui ne sont pas classés, l'instance pénale compétente décerne une ordonnance pénale<sup>24</sup>. Seuls 10% environ de toutes les infractions pour lesquelles une instruction a été ouverte, et qui n'ont pas été classées, sont jugées par un tribunal après la mise en accusation. Si un acte d'accusation a été déposé et qu'une **procédure judiciaire** est lancée, l'accusé sera soit acquitté, soit condamné par le juge pénal et il risque une peine privative de liberté ou pécuniaire.

## Conciliation

Une conciliation peut être décidée à tous les stades de la procédure civile. Elle est possible pendant les négociations avec l'assurance responsabilité civile, devant les autorités de conciliation et devant toute instance judiciaire. Elle permet de clore une procédure en suspens et de partager les coûts conformément aux termes de la conciliation. Même si une procédure de responsabilité civile est jointe à une procédure pénale, il est possible de mettre fin à une procédure civile par une conciliation. Eventuellement, et si la gravité des faits le permet, la conciliation peut stipuler que la plainte sera retirée par le patient.

---

<sup>24</sup> Niggli/Heer/Wiprächtiger, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, N2 zu vor Art. 352-356, Basel 2011.

En cas d'infractions poursuivies sur plainte, une audience de conciliation ordonnée par le ministère public peut également mettre un terme à une procédure pénale en cours d'instruction.

## Expertises

L'expertise médicale permet de **clarifier les faits**. Elle est indispensable à l'appréciation juridique d'un cas. Il faut faire appel à un expert à chaque fois que des connaissances spécialisées sont requises pour évaluer les faits. Les expertises sont utilisées comme moyens de preuve. Il existe plusieurs types d'expertises dont notamment, l'expertise présentée par la partie, l'expertise judiciaire et l'expertise extrajudiciaire commune.

L'**expertise présentée par une partie** fait office d'allégué. Si elle est de haute qualité, c.-à-d. si elle répond aux critères déterminés par la jurisprudence, elle peut, d'une part, montrer les lacunes de l'expertise judiciaire et, d'autre part, servir de fondement au jugement du tribunal<sup>25</sup>.

L'**expertise judiciaire** est mandatée par le procureur général ou par un tribunal. Les parties peuvent émettre des motifs de récusation à l'encontre de l'expert mandaté comme c'est le cas à l'encontre d'un juge, et consulter au préalable le catalogue de questions établi par le tribunal et proposer des modifications et des compléments. L'expert est tenu de dire la vérité et la présentation d'une expertise erronée est punissable. Une expertise judiciaire lacunaire peut être améliorée ou remplacée par une seconde expertise si les lacunes ne peuvent pas être corrigées.

Si elles sont de bonne qualité, les expertises extrajudiciaires commandées par les deux parties ont une forte valeur probante, car l'indépendance de l'expert mandaté d'un commun accord est assurée. De telles **expertises communes** sont par exemple organisées par le Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH. Mais la FMH peut uniquement réaliser une expertise si, entre autres, le patient en fait la demande et qu'aucune procédure judiciaire n'est en suspens<sup>26</sup>. La procédure est réglementée et transparente, toutes les parties sont entendues ; ces dernières peuvent faire valoir des motifs de récusation contre l'expert proposé respectivement proposer un expert commun. La relecture du projet d'expertise par une le service juridique de la FMH permet un contrôle de qualité et de vérifier si tous les points importants sont analysés, si l'expertise satisfait aux exigences concernant la plausibilité de la motivation, la compréhension et la pertinence, et si elle répond à toutes les questions médicales pertinentes. Nouvellement, en lieu et place de l'expertise écrite traditionnelle, les parties peuvent choisir l'expertise conjointe de la FMH ; les experts expliqueront alors leurs conclusions relatives à la faute de traitement, au dommage et à la causalité oralement à une table ronde<sup>27</sup>.

## Liste des abréviations juridiques

Art.	Article
ATF	Arrêt du tribunal fédéral
LLCA	Loi fédérale sur la libre circulation des avocats
LRH	Loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain
LPMA	Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée

<sup>25</sup> ATF 132 III 83 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral (4A\_505/2012) du 6 décembre 2012 ; ATF141 III 433; cela ne s'applique bien entendu pas s'il s'agit d'une expertise de complaisance qui, destinée à étayer le point de vue d'une des parties, établit à cette fin une analyse médicalement incorrecte.

<sup>26</sup> [www.fmh.ch](http://www.fmh.ch) → Prestations → Droit → Bureau d'expertises extrajudiciaires.

<sup>27</sup> Règlement du Bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH du 20 juin 2019, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2019.