

## Questions et réponses sur les bases légales relatives aux actes médico-techniques dans des établissements sociaux et médico-sociaux

La version en allemand fait foi

**Les questions ci-dessous abordent des thèmes qui concernent l'exercice direct de la profession dans des institutions pour les personnes ayant besoin de soutien. Les responsables doivent obtenir des réponses rapides pour pouvoir prendre des décisions plus sûres concernant la mise en œuvre et l'extension des compétences.**

À la fin du document, vous trouverez des explications complémentaires pour une partie des questions, ainsi que des liens vers les bases légales. Les prescriptions cantonales peuvent stipuler quels diplômes sont requis pour une fonction particulière. Une partie des établissements impose des exigences plus élevées, qui sont alors contraignantes.

Les sources suivantes donnent des informations sur les bases légales:

- Droit fédéral CO (droit des mandats) et CC (protection de la personnalité / droit de la protection de l'adulte)
- Loi sur les produits thérapeutiques
- Lois et ordonnances cantonales sur la santé
- Plans d'études cadres, p. ex.: soins infirmiers ES/HES, travail social ES/HES, éducation sociale ES/HES
- Ordonnances sur la formation, p. ex.: ASSC, ASE, ASA

### **Terminologie:**

#### Appris de manière formelle

Transmises et mises en pratique dans le cadre d'une formation réglementée, les connaissances/compétences ont été contrôlées de manière exhaustive, ce qui est attesté par un certificat reconnu par la Confédération (AFP, CFC, brevet, etc.) (= compétences acquises de manière formelle).

#### Appris conformément aux directives

Les connaissances ont été acquises auprès d'un prestataire de formation respectant les critères<sup>1</sup> dans le cadre d'un cours spécialisé, et les mesures d'accompagnement<sup>2</sup> selon ARTISET ont été mises en œuvre; il existe une attestation de l'extension des compétences visée par la direction (= extension des compétences organisée conformément aux directives ou selon les recommandations de CURAVIVA Suisse).

---

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

<sup>2</sup> Cf. document «Mesures d'accompagnement»

# ARTISET

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
1	Qui peut prodiguer des soins aux résident-es?	La règle est la suivante: les employé-es peuvent accomplir des actes appris de manière formelle ou conformément aux directives ou les déléguer à des personnes autorisées à les accomplir.	<u>X</u> p. 14
2	Quelle responsabilité assume une personne qui délègue l'accomplissement d'un tel acte?	Des actes ne peuvent être délégués qu'à des personnes possédant les compétences requises. La personne qui délègue répond de l'organisation minutieuse, du choix, des consignes et de la supervision de la personne exécutant-e.	
3	Quelle est la responsabilité de la personne qui accomplit des actes par délégation?	Une personne ne doit pas exercer des activités qu'elle n'a pas apprises de manière formelle ou conformément aux directives. Cela vaut également pour les tâches apprises mais qui sont sources d'incertitudes pour la personne à laquelle elles sont déléguées. Cette personne répond de l'exécution minutieuse et correcte des tâches qui lui sont confiées, dans la limite de ses compétences. En cas de doute, elle doit demander des précisions et ne doit pas accomplir de tâches dépassant ses compétences.	<u>X</u> p. 14
4	Quelle est la différence entre être responsable et être tenu responsable?	Une personne est tenue responsable uniquement à partir du moment où un acte réalisé sans diligence ou une omission a causé un dommage ou une atteinte à la personnalité. Il est possible que la personne responsable soit (mais ce n'est pas nécessairement le cas) tenue responsable («pas de plainte, pas de juge»).	
5	Que signifie «obligation de diligence»?	Il n'existe pas de réglementation légale en vigueur à cet égard. Les juges suivent les normes professionnelles spécifiques et déterminent si l'obligation de diligence a été violée, ce qui est le cas quand une norme n'a pas été respectée.	<u>X</u> p. 14

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
		<p>L'obligation de diligence est respectée quand les professionnel·les, dans le cadre de leur activité, ont fait preuve de la diligence dont tout·e autre professionnel·le disposant du même niveau de formation et de la même expérience, et dans les mêmes circonstances concrètes, aurait également fait preuve au vu des connaissances applicables à ce moment. Les règles de la profession et les connaissances professionnelles généralement valables sont déterminantes. La question du respect des normes est souvent tranchée par les groupes professionnels concernés (expert·es; spécialistes).</p>	
6	<p>Quels sont les exemples de violations de l'obligation de diligence dans les soins et l'accompagnement?</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• L'administration d'un faux médicament</li> <li>• Le non-respect des normes d'hygiène (p. ex. désinfection insuffisante avant une injection, mauvaise élimination causant un dommage à un tiers)</li> <li>• Délégation d'un acte à des employé·es insuffisamment qualifié·es, qui ne maîtrisent pas l'acte, voire incitation ou contrainte d'employé·es à accomplir de tels actes</li> <li>• Réalisation d'un acte pour lequel on n'est pas qualifié</li> <li>• Omissions, p. ex. avoir connaissance de problèmes ou lacunes dans les soins (y compris, p. ex., dans un processus ou une consigne de travail), mais ne rien faire pour y remédier</li> <li>• Traitement négligent d'informations, p. ex. discussions dans un couloir pouvant être écoutées par des tiers, voire information ciblée ou non intentionnelle de tiers non autorisés (violation de la protection des données)</li> <li>• Falsifier ou faire disparaître des documents (punissable), documentations incomplètes, etc.</li> </ul>	<p style="text-align: center;"><u>X</u> p. 15</p>

# ARTISET

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Erreurs dans la mobilisation ou le support (mobilisation insuffisante de résident·es inactif·ves, techniques de levage erronées, etc.)</li> <li>• Non-respect de consignes médicales (thérapies non réalisées, modification du dosage d'un médicament, etc.)</li> <li>• Prise (ou absence de prise) injustifiée d'une mesure restreignant la liberté de mouvement</li> <li>• Non-communication d'une évolution significative de l'état de santé dans le rapport de transmission</li> <li>• Deux résident·es agressif·ves qui se menacent sont laissé·es seul·es dans leur chambre</li> <li>• Non-respect de mesures de sécurité (barrières ordonnées, mais pas installées, mesures d'urgence non prises, fenêtres laissées ouvertes en présence de personnes suicidaires, etc.)</li> </ul>	
7	Qu'est-ce que la négligence grave?	<p>Une personne commet une négligence grave quand elle ne remplit pas ses obligations élémentaires de diligence. Il s'agit d'un comportement dont il est si évident qu'il va entraîner un dommage que toute personne raisonnable placée dans la même situation aurait dû s'en apercevoir. Il y a également lieu de considérer le comportement constitutif d'une négligence grave comme irresponsable et inconsidéré. On se demande a posteriori «Comment est-ce possible que cela soit arrivé?», tandis que la négligence légère fait observer: «c'était certes une erreur, mais cela peut arriver».</p> <p>L'absence de désinfection d'un point d'injection, par exemple, est une négligence grave.</p>	

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
8	Qu'est-ce que la faute?	La faute correspond à un manquement reprochable à une personne. La faute signifie qu'une personne a causé un dommage du fait d'une violation d'obligations de diligence ou de prescriptions légales et que sa responsabilité légale peut être engagée à ce titre. Pour les profanes du droit, il est important de savoir que la faute réside précisément dans la violation d'une obligation de diligence (dans l'acte erroné ou l'omission).	
9	Qu'est-ce qu'une faute par acceptation?	Une personne commet une faute par acceptation quand elle accomplit une tâche ou assume une responsabilité alors même qu'elle sait ou aurait dû savoir qu'elle n'était pas capable ou suffisamment qualifiée pour accomplir la tâche convenablement et conformément aux exigences.	
10	Autoriser la réalisation d'actes médico-techniques qui n'ont pas été appris dans le cadre d'une formation réglementée: est-ce légal?	Une permission est possible si les cantons délivrent des autorisations exceptionnelles, qui peuvent définir des règles exceptionnelles relatives à l'extension des compétences (art. 24, al. 3, LPTh). Une certaine insécurité juridique règne en l'absence d'une telle règle cantonale («zone grise»).	<u>X</u> p. 15
11	Dans quelles situations la participation à un cours spécialisé justifie, du point de vue juridique, l'exercice d'activités médico-techniques?	L'exercice de ces activités s'inscrit dans la zone d'incertitude juridique, cf. également point 10. Les supérieur-es et les employé-es concerné-es ne peuvent s'en assurer suffisamment que s'ils ont documenté au fur et à mesure le certificat de compétences et le conservent à titre de preuve. Ceci est plus facile pour les établissements disposant d'une procédure standardisée et d'étapes clairement documentées.	
12	Quelle importance accorder aux formations et offres internes de cours spécialisés par rapport aux offres de formation externes?	Tout comme l'offre de formation externe, les responsables des cours spécialisés doivent avoir une qualification pédagogique et signer l'attestation de formation.	

# ARTISET

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
13	Les compétences médico-techniques ont été étendues sur le précédent lieu de travail. Le droit coutumier s'applique-t-il?	Non. L'acquisition des compétences doit être bien documentée pour le lieu de travail concerné, faute de quoi une direction consciente de ses responsabilités (même si cela va à l'encontre du fonctionnement) ne transférera pas simplement les mêmes compétences dans son propre établissement.	
14	Qui est responsable en cas de recours à du personnel jouissant de compétences étendues? La responsabilité de l'instance responsable de l'extension des compétences (p. ex. la direction) peut-elle être engagée?	<p>En premier lieu, c'est l'établissement. Si l'organisation ne peut pas démontrer que l'extension des compétences s'est faite en bonne et due forme (selon les critères et mesures d'accompagnement), elle est responsable dès lors que l'acte/l'omission d'une personne non qualifiée a causé un dommage (art. 55 et 101 CO).</p> <p>En cas d'atteinte à la santé, l'exécutant·e peut aussi être tenu·e de réparer le dommage selon l'art. 41 CO (faute par acceptation). Ce paragraphe ne concerne pas uniquement les exécutant·es, mais peut aussi s'appliquer à une direction qui a étendu des compétences sans suivre les normes usuelles au sein de la branche.</p>	
15	Quelle forme prend la responsabilité de l'organe responsable en cas d'extension de compétences?	<p>L'organe responsable doit engager des cadres qualifiés pour leurs fonctions, telles que la direction d'une institution ou d'un service, et pouvant justifier d'une formation conforme aux prescriptions cantonales. Si des cadres ne respectent pas la loi, leur comportement relève de la responsabilité de l'organe responsable, et celui-ci est alors tenu de rendre des comptes (responsabilité de l'employeur).</p> <p>La direction assume la responsabilité professionnelle. Elle décide également des employés dont les compétences médico-techniques peuvent être élargies conformément aux directives.</p>	

# ARTISET

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
16	Quel est le rapport entre les instructions et directives directes de l'entreprise et les dispositions légales supérieures, des recommandations d'associations ou un «usage de branche»?	La directive de l'entreprise doit s'inscrire dans le cadre légal prescrit. Elle peut toutefois être formulée de manière plus stricte et est contraignante pour le personnel. Par exemple, un établissement peut décider de ne pas attribuer de compétences médico-techniques étendues en dehors de formations réglementées.	
17	Qu'est-ce que la «responsabilité»?	Le fait de devoir répondre du dommages causé par une violation (fautive) du contrat ou un acte/une omission illégal-e. Contractuellement, les personnes accompagnées ont droit à un accompagnement et des soins conformes aux obligations, effectués avec diligence et respectant les normes professionnelles. En cas de violation du contrat, l'établissement ou la personne qui a causé le dommage peut être tenu-e de le réparer.	<u>X</u> p. 16
18	Dans quelles conditions parle-t-on de «responsabilité» sur le plan juridique?	Cela requiert <ul style="list-style-type: none"> <li>• Une violation de l'obligation de diligence (illicéité ou violation du contrat/faute)</li> <li>• Un lien de causalité</li> <li>• Un dommage</li> <li>• Une faute/une responsabilité causale</li> </ul> ou <ul style="list-style-type: none"> <li>• Un acte négligent/une omission ayant entraîné une atteinte à la santé/à la personnalité.</li> </ul>	<u>X</u> p. 16

# ARTISET

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
19	Qui est responsable en cas de sinistre?	<p>L'établissement médico-social ou l'organe responsable de l'établissement ou (en cas d'actes illicites, art. 41 CO) le personnel.</p> <p>Si des résident·es subissent un dommage (p. ex. du fait d'une médication erronée, d'une blessure pendant les soins, d'une chute dans le bâtiment ou à l'extérieur), la question de la faute est toujours clarifiée – en premier lieu dans l'établissement en cas de séjour en institution. Ceci est particulièrement pertinent en cas de décès ou de blessures survenant de nuit dans l'établissement.</p> <p>S'agissant des risques résultant d'une prestation insuffisante (p. ex. soins, accompagnement ou surveillance inadaptés à la situation), les art. 55/101 CO prévoient que l'employeur (c'est-à-dire l'établissement en tant qu'employeur des exécutant·es) répond de manière causale dès lors qu'il ne peut pas prouver qu'il a fait preuve de toute la diligence requise.</p>	<p><u>X</u> <u>p. 16</u></p>
20	Qu'est-ce qu'un dommage, du point de vue juridique?	<p>Il faut toujours un lien de causalité entre la violation de l'obligation de diligence et le dommage (qui doit être prouvé par la personne lésée). Un dommage est une diminution involontaire du patrimoine. Le tort moral correspond à une atteinte psychique ou physique.</p> <p>Les dommages pertinents pour les soins sont ceux causés par la perte de qualité ou les dommages corporels, c'est-à-dire les lésions corporelles / l'homicide. Une lésion corporelle ne devient un dommage qu'à partir du moment où ses répercussions sont appréciables en argent (sauf en cas de dommage normatif).</p>	<p><u>X</u> <u>p. 17</u></p>

# ARTISET

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
21	Qu'est-ce qu'une réparation morale?	Il s'agit d'une indemnisation pour un tort moral (psychique ou physique) causé. La finalité est de réparer un dommage immatériel (souffrance, douleurs, perte, etc.) en accordant une prestation en espèces qui accroît le bien-être d'une autre façon ou rend l'atteinte plus supportable.	<u>X</u> <u>p. 18</u>
22	Quand intervient une réparation morale?	L'octroi d'une réparation morale requiert un dommage immatériel majeur (atteintes graves à la personnalité, séjours hospitaliers ou incapacités de travail de longue durée, douleurs considérables, déformations ou perte d'organes ou de parties du corps, préjudices à vie). En outre, la causalité entre le comportement fautif et le dommage doit pouvoir être démontrée. Plus l'atteinte psychique ou physique ou l'atteinte à la personnalité est grave, plus une réparation morale est probable. La réparation morale est souvent appelée «indemnité pour tort moral».	
23	De quels éléments se compose le montant des dommages?	Il correspond avant tout aux coûts supplémentaires dus au traitement, à l'accompagnement, aux soins et au sauvetage, ou à d'autres coûts encourus du fait de l'acte négligent ou de l'omission, tels que la perte de gain pour les personnes actives occupées. Les coûts pouvant en résulter à l'avenir, tels que les entraves à l'avancement économique des personnes actives occupées, constituent aussi un élément du préjudice. À cela s'ajoutent les dommages normatifs, tels que la réparation de la perte ou le ralentissement dans la gestion du ménage (p. ex. habitat protégé). La réparation morale (= indemnité pour tort moral) constitue un élément de calcul du dommage qui ne couvre pas de dépenses/coûts supplémentaires concrets. En cas de décès, les frais funéraires etc. doivent également être pris en charge, de même que la perte de soutien subie par les proches de la victime aux besoins desquels cette dernière	

# ARTISET

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
		<p>subvenait et une réparation morale pour la perte d'un parent proche (souffrance psychique). La liste n'est pas exhaustive, mais elle montre qu'il faut toujours faire appel à des avocats spécialisés pour calculer le dommage résultant d'une lésion corporelle ou d'un décès (dommage corporel) (du point de vue de l'organisation, notamment pour vérifier une créance invoquée, étant précisé que les assurances responsabilité civile offrent souvent ce service spécialisé). Le montant de la réparation morale est fixé par le tribunal et dépend de la gravité du dommage immatériel. Il n'existe pas de montants fixes, et les sommes peuvent varier considérablement d'un cas à l'autre. Les facteurs pris en compte à cet égard sont:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• L'intensité de la souffrance (physique et psychique) ressentie.</li> <li>• La durée et la gravité de l'atteinte.</li> <li>• La situation sociale et économique des parties.</li> </ul>	
24	Qui doit démontrer le dommage?	<p>La personne lésée doit apporter la preuve de la violation de l'obligation de diligence (= comportement inadapté, consistant en un acte non conforme ou une omission), du lien de causalité entre le comportement inadapté et l'atteinte à la santé ainsi que du dommage lui-même et du lien de causalité entre l'atteinte à la santé et le dommage au sens juridique (dommage patrimonial). Toutefois, en cas de violation du devoir d'information, le médecin, , ou le personnel soignant pour les mesures de soins, doit démontrer qu'une information conforme à la loi a été fournie.</p>	<p><u>X</u> p. 18</p>
25	Comment l'établissement doit-il procéder en cas d'événement critique (dommage potentiel)?	<p>Des événements critiques ou des erreurs dans les soins pourraient se révéler ultérieurement dommageables, rendant nécessaire la détermination de la faute et de la responsabilité civile. Il appartient conjointement à l'«auteur du</p>	

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
		<p>dommage», respectivement à l'organisation, d'analyser correctement les incidents. Sur demande du patient ou de la patiente lésé-e ou de son représentant, ils doivent divulguer ou remettre tous les documents disponibles (de préférence des copies) et renseigner sur les incidents. Il est préférable de rassembler immédiatement les preuves.</p> <p>Conseil: une bonne documentation aide à la sauvegarde des preuves, de sorte qu'il faut toujours rapidement consigner par écrit les circonstances, le déroulement, les mesures et les conséquences.</p>	
26	Qui doit informer qui en cas d'événement critique (p. ex. erreur dans les soins = dommage potentiel)?	<p>Les employé-es ayant présenté un comportement inadapté informent la personne autorisée à donner des instructions (p. ex. responsable de jour) et le ou la supérieur-e hiérarchique direct-e. Quiconque a connaissance du comportement inadapté d'un tiers informe cette personne <b>et</b> la personne autorisée à donner des instructions (responsable de jour) <b>ainsi que</b> le ou la supérieur-e hiérarchique direct-e.</p>	
27	Le fait de taire, cacher ou dissimuler un événement critique constitue-t-il un élément pertinent sur le plan juridique?	<p>Oui. Si un-e employé-e cache un événement critique aux supérieur-es ou à l'employeur, il en résulte une rupture de la confiance (violation de l'obligation de fidélité). Si la situation se répète, un licenciement est justifié – après avertissement de l'employeur. En revanche, aucune déclaration auto-incriminante ne devrait être faite pendant une procédure pénale; cependant, la coopération des prévenu-es est susceptible d'atténuer la peine.</p> <p>Le fait de taire un événement critique ou engageant la responsabilité n'est donc pas punissable, mais il entraîne généralement une rupture irréparable avec l'employeur, ce qui entraîne des conséquences selon le droit du travail. S'il</p>	<p><u>X</u> p. 19</p>

# ARTISET

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
		n'est plus possible de faire confiance à l'employé-e, il est difficile de continuer à lui confier la prise en charge de résident-es.	
28	Doit-on obligatoirement comparaître devant le tribunal si l'on est convoqué comme témoin?	Oui, les convocations judiciaires sont contraignantes. Les témoins doivent donner des informations véridiques concernant leurs observations (personnelles ou entendues), y compris si leurs collègues ou supérieur-es sont concernés. Un faux témoignage (resp. en connaissance de cause) expose à des sanctions.	
29	Qui décide qu'une personne est suspendue de ses fonctions?	Cette mesure est généralement prise par la direction, après consultation des supérieur-es direct-es (responsables d'équipe). Si la confiance est rompue, en cas de doute, pour préserver les preuves, pour assurer l'adhésion des personnes impliquées, pour des questions de charge mentale ou pour protéger les personnes concernées, cette étape doit être envisagée. Dans certaines circonstances, la dispense de certaines activités et (si cela devait être nécessaire à long terme) une rétrogradation formellesont aussi envisageables.	
30	Quelles bases légales régissent l'intervention du personnel et la pratique de soins et activités médico-techniques?	Outre les lois fédérales, il faut tenir compte des prescriptions cantonales; lois cantonales sur la santé (ou lois sociales) et ordonnances, p. ex. «Ordonnance sur les programmes d'action sociale, 2022», OPASoc du canton de Berne.	
31	Dans quelles situations l'assistance d'un conseil juridique est-elle nécessaire?	En cas de doute quant à la légalité de l'action, en cas de violations de l'obligation de diligence pouvant avoir causé un dommage ou une atteinte à la personnalité, et toujours en cas de questions relatives à la négligence et ses conséquences.	

#	Questions sur la règle générale	Réponse brève	Voir l'annexe pour des remarques suppl.
32	Comment/où trouver un conseil juridique?	<p>Il est possible de faire appel à l'assistance judiciaire de l'organisation, en accord avec les supérieur·es hiérarchiques. L'assistance judiciaire d'ARTISET accompagne les institutions membres dans divers domaines juridiques, pour de simples questions juridiques/demandes de renseignements.</p> <p>En cas de responsabilité civile potentielle, il convient de contacter sans délai l'assurance responsabilité civile, qui dispose de juristes spécialisés.</p> <p>L'assurance responsabilité civile prend non seulement en charge des dommages, mais assure également la défense en cas de prétentions injustifiées. Les employé·es peuvent se renseigner par leurs propres moyens auprès de services juridiques municipaux ou cantonaux pour savoir vers qui se tourner. Ces services et les secrétariats des associations d'avocats peuvent recommander des avocat·es spécialisé·es dans le domaine juridique concerné.</p> <p>Des associations proposent souvent à leurs membres un soutien face aux questions juridiques, notamment les syndicats et les organisations professionnelles du droit du travail</p>	

## Annexe

### Questions 1 + 3 sur la «délégation d'actes de soins et la responsabilité»

Une personne doit refuser d'exécuter des actes qu'elle n'a pas appris à réaliser de manière formelle ou conformément aux directives. Il en va de même en cas de doute lors de la réalisation (y compris pour des actes ayant fait l'objet d'un apprentissage). Il existe également une responsabilité personnelle à cet égard.

*Art. 101 CO (Responsabilité pour des auxiliaires)*

1 Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des 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.

*Art. 399 CO en cas de substitution selon le droit des mandats (coopération avec d'autres personnes/institutions agissant de manière indépendante)*

b. En cas de substitution

<sup>1</sup> Le mandataire répond, comme s'ils étaient siens, des actes de celui qu'il s'est indûment substitué.

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

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

### Question 5 «Que signifie 'obligations de diligence'»?

Les obligations de diligence sont définies par

- Une norme professionnelle spécifique, déterminée par les connaissances et l'expérience de la médecine, des soins et du travail social
- Des directives, en grande partie «non contraignantes» en Suisse, p. ex.
  - Brochure de la SSG «Liberté et sécurité» 2017<sup>3</sup>
  - Directives ASSM 2004 «Prise en charge et traitement des personnes atteintes de démence»<sup>4</sup>
- Des directives qualité / normes internes
- Des conseils d'utilisation dans les informations sur les produits

<sup>3</sup> SGG/SSG Société Suisse de Gérontologie, brochure Liberté et sécurité – Directives relatives aux mesures d'entrave à la liberté, nouvelle édition 2017; commande: [www.sgg-ssg.ch](http://www.sgg-ssg.ch), [info@sgg-ssg.ch](mailto:info@sgg-ssg.ch), Fehler! Linkreferenz ungültig.

<sup>4</sup> ASSM Académie Suisse des Sciences Médicales, Berne, «Prise en charge et traitement des personnes atteintes de démence», 18 mai 2004, révision du 01.01.2013

- Des directives légales, p. ex. dans le droit de la protection de l'adulte concernant la marche à suivre en cas de restriction de la liberté de mouvement

En ce sens, «non contraignantes» signifie qu'il ne s'agit pas de règles légales applicables. Mais un juge devra suivre l'avis d'un·e spécialiste et donc la norme professionnelle spécifique.

## **Question 6 «Quels sont des exemples de violations de l'obligation de diligence dans les soins?»**

Les erreurs dans les soins désignent tous les écarts par rapport à la norme objective requise et valable des sciences infirmières et de l'expérience des soins. Au quotidien, la question de savoir si une erreur de soins a été commise relève des sciences infirmières: Comment cet hématome aurait-il pu être évité? Mais elle prend une dimension juridique quand une personne affirme que l'obligation de diligence a été violée et qu'un dommage en a résulté. La violation de l'obligation de diligence par une dérogation à la norme doit cependant être appréciée du point de vue des sciences infirmières. On peut aussi se demander si l'auxiliaire de santé, p. ex., avait une formation et une pratique suffisantes pour donner de l'oxygène.

## **Question 10 «Autoriser la réalisation d'actes médico-techniques qui n'ont pas été appris dans le cadre d'une formation réglementée: est-ce légal?»**

*Loi sur les produits thérapeutiques LPT<sub>h</sub> du 15 décembre 2000*

Art. 1 alinéa 3 Dans l'exécution de la présente loi, notamment lors de la mise au point des ordonnances et de leur application dans chaque cas, il y a lieu de veiller à ce que:

- c. les acteurs en concurrence sur le marché répondent aux mêmes exigences légales de sécurité et de qualité.

Art. 24 Sont habilités à remettre des médicaments soumis à ordonnance:

- a. les pharmaciens, sur ordonnance médicale. Les pharmaciens peuvent remettre de tels médicaments sans ordonnance médicale s'ils ont un contact direct avec la personne concernée et que la remise est consignée, et:
    1. s'il s'agit de médicaments et d'indications désignés par le Conseil fédéral, ou
    2. dans des cas exceptionnels justifiés;
  - b. toute autre personne exerçant une profession médicale, conformément aux dispositions sur la pro-pharmacie et à l'art. 1, al. 3, let. c;
  - c. tout professionnel dûment formé, sous le contrôle d'une personne visée aux let. a et b.
- <sup>3</sup> Les cantons peuvent autoriser les personnes visées à l'art. 25, al. 1, let. c, à administrer certains médicaments soumis à ordonnance.

Art. 25 Sont habilités à remettre des médicaments non soumis à ordonnance:

- a. les personnes habilitées à remettre des médicaments soumis à ordonnance;
- b. les droguistes titulaires du diplôme fédéral;
- c. toute autre personne dûment formée, dans les limites de son droit de remettre des médicaments;

- d. tout professionnel dûment formé, sous le contrôle de personnes visées aux let. a et b.  
2 Le Conseil fédéral détermine les catégories de personnes dûment formées qui sont visées à l'al. 1, let. c.

## Question 17 «Responsabilité»

Une responsabilité suppose l'existence d'un comportement négligent et d'un lien causal entre ce comportement et le dommage. Il faut que le dommage soit imputable, avec une vraisemblance prépondérante, au comportement négligent à prendre en considération et non à une autre cause (= lien de causalité). L'atteinte à la santé résultant du comportement négligent entraîne des pertes financières qui doivent être remboursées à la personne lésée dans le cadre de l'indemnisation. Des dommages abstraits sans répercussions financières doivent aussi parfois faire l'objet d'un paiement. En outre, une réparation morale, également appelée «indemnité pour tort moral», est due pour les atteintes graves à la personnalité ou les atteintes graves à la santé.

## Question 18 «Que signifie 'lien de causalité'?»

Un lien de causalité adéquate doit exister entre le comportement et le dommage. En droit, un lien est dit «de causalité adéquate» lorsque le comportement en question est, en principe et de manière générale, susceptible de provoquer un résultat du type de celui qui s'est produit ou au moins de le favoriser fortement. Ce lien de causalité doit être démontré par la personne lésée avec une vraisemblance prépondérante.

En revanche, s'il existe plusieurs causes possibles et si aucune de ces causes ne ressort par rapport aux autres, la preuve n'est pas établie et une responsabilité civile ne peut pas être retenue, en raison de l'absence de preuve de l'existence d'un lien de causalité établi avec une vraisemblance prépondérante.

## Question 19 «Qui est responsable en cas de sinistre?»

- L'établissement médico-social ou le responsable de l'établissement selon les art. 97 ss CO / l'art. 333 CC / le droit cantonal de la responsabilité ou les lois sur la responsabilité
- Les employé-es selon les art. 41 ss CO (actes illicites)

La plupart des cantons disposent de lois sur la responsabilité qui règlent la responsabilité dans les établissements de droit public. Les différences concernent principalement des questions de procédure et le règlement de la prescription de prétentions en droit de la responsabilité civile. Toutefois, les conditions de la responsabilité sont les mêmes selon le CO et selon les lois cantonales sur la responsabilité: un acte négligent ou une omission doit avoir causé un dommage.

*Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations)*

Responsabilité de l'employeur

Art. 55

# ARTISET

- <sup>1</sup> L'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire.
- <sup>2</sup> L'employeur a son recours contre la personne qui a causé le préjudice, en tant qu'elle est responsable du dommage.

Responsabilité pour des auxiliaires

Art. 101

- <sup>1</sup> Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des 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.
- <sup>2</sup> Une convention préalable peut exclure en tout ou en partie la responsabilité dérivant du fait des auxiliaires.
- <sup>3</sup> Si le créancier est au service du débiteur, ou si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité, le débiteur ne peut s'exonérer conventionnellement que de la responsabilité découlant d'une faute légère.

## **Question 20 «Qu'est-ce qu'un dommage du point de vue juridique, et quand peut-il faire l'objet d'une action en justice?»**

La théorie de la différence s'applique:

- Toute diminution de la fortune en raison de charges supplémentaires ou de pertes constitue un dommage subi.
- Les opportunités manquées d'accroître la fortune (manque à gagner) constituent aussi un dommage.

Des erreurs dans les soins peuvent donner lieu à des dommages corporels ou matériels:

Dommages corporels, c'est-à-dire dommages consécutifs à

- Lésions corporelles
- Homicide

Dommages matériels, c'est-à-dire dommages consécutifs à:

- Violations de la propriété (destruction / endommagement / perte d'une chose)

De nouveau, le dommage purement économique ne joue aucun rôle dans les soins:

Dommage économique:

- Préjudice au patrimoine sans dommage matériel/corporel, donc «autre dommage»

Le dommage économique est le préjudice au patrimoine qui ne résulte pas directement, voire pas du tout, d'un dommage corporel ou matériel.

# ARTISET

Quand une action en justice peut-elle être engagée au titre d'un dommage? Si la personne lésée peut démontrer l'existence d'une violation de l'obligation de diligence, d'un dommage et d'un lien de causalité, elle peut demander réparation pour le dommage subi. Si aucun accord ne peut être trouvé avec l'assurance responsabilité civile, la voie judiciaire est choisie, et une indemnisation au titre du dommage est recherchée par l'introduction d'une procédure (plainte).

## Question 21 «Qu'est-ce qu'une réparation morale?»

Il s'agit d'une indemnisation pour un tort moral, psychique ou physique, également appelée «indemnité pour tort moral». La violation doit présenter une certaine gravité:

- Incapacité de travailler/hospitalisation de longue durée
- Atteinte durable/permanente à la santé

Le montant est laissé à l'appréciation du juge. La réparation morale doit aussi indemniser les limitations en raison d'atteintes à la santé qui n'ont pas de répercussions financières.

L'indemnité pour atteinte à l'intégrité prévue par la LAA est quelque peu similaire. Une indemnité pour atteinte à l'intégrité versée par l'assurance-accidents pour le même événement doit être imputée sur la réparation pour tort moral, ou le montant de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité doit être déduit du montant de la réparation morale. Le calcul de la réparation morale peut s'avérer très compliqué dans certains cas.

*Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations)*

### Art. 47

Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale.

## Question 24 «Qui doit démontrer le dommage?»

La personne lésée doit apporter la preuve des éléments suivants:

- Violation de l'obligation de diligence (comportement inadapté, consistant en un acte illégal/une omission)
- Lien de causalité entre un comportement inadapté et une atteinte à la santé
- Lien de causalité entre une atteinte à la santé et un dommage au sens juridique (atteinte au patrimoine)
- Montant du dommage

L'auteur du dommage doit apporter la preuve

- D'éventuels «motifs de disculpation», c'est-à-dire l'objection tirée du fait qu'aucune faute n'a été commise malgré la violation de l'obligation de diligence, ce qui est cependant très rare et n'aboutit quasiment jamais.

## Question 27 «Le fait de taire, cacher ou dissimuler un événement critique constitue-t-il un élément pertinent sur le plan juridique?»

### Extrait de l'article «*Keine Selbstanzeigespflicht; Recht zu schweigen*» («Absence d'obligation de dénonciation spontanée; droit au silence»)

«La règle dans le procès pénal moderne est que le prévenu n'a pas l'obligation de déposer contre lui-même.»

Par conséquent, le fait que personne ne soit tenu de déposer contre lui-même fait aussi partie des garanties du droit pénal. En 1937, le pénaliste bernois Max Waiblinger avait déjà indiqué ce qui suit dans son commentaire sur la procédure pénale bernoise: «Aujourd'hui, toutefois, l'inculpé, en tant que personnalité juridique et sujet de la procédure, a non seulement le droit de décider s'il souhaite ou non s'exprimer, mais aussi de ce qu'il veut dire et cette volonté ne peut être ébranlée par aucune des méthodes citées.» Le code de procédure pénale bernois prévoyait en outre, dès 1928, le droit de refuser de témoigner si le témoin assurait de manière crédible que sa déposition le rendrait ou rendrait ses proches «civilement ou pénalement responsable(s)».

Cette garantie du droit pénal protégeait donc aussi les témoins contre des dépositions qui auraient pu leur être défavorables dans un procès civil en responsabilité civile. Désormais, le droit de ne pas déposer contre soi-même est ancré depuis des décennies à l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), qui garantit un procès équitable.

Personne ne doit déposer contre lui-même. De même, le fait de se soustraire à des poursuites, c'est-à-dire de compliquer activement ou d'empêcher l'action pénale, n'est pas sanctionné – avec des exceptions toutefois: si un médecin, par exemple, rédigeait sciemment un faux rapport d'opération ou complétait délibérément un acte de décès de manière erronée, il risquerait une condamnation pour faux dans les titres.

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

### Résiliation/licenciement

Le principe de la liberté de résiliation s'applique en droit suisse du travail, c'est-à-dire qu'une résiliation est possible à tout moment, sans avis préalable.

Il en va souvent autrement dans les rapports d'engagement de droit public, dans lesquels une résiliation n'est généralement possible qu'en présence de motifs concrets.

## «Quelles sources donnent des informations sur les bases légales?» Où se trouvent les bases légales au niveau fédéral?

Aux art. 41 ss CO (personnel)

### 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 mœurs est également tenu de le réparer.

# ARTISET

et

## **Art. 398 CO**

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 celle du travailleur dans les rapports de travail.

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

<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 ou que l'usage ne permette une substitution de pouvoirs.

## **Art. 399 CO**

b. En cas de substitution

<sup>1</sup> Le mandataire répond, comme s'ils étaient siens, des actes de celui qu'il s'est indûment substitué.

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

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

### **La question de la responsabilité est aussi réglée par des lois cantonales.**

Les lois cantonales en vigueur, les ordonnances et les directives cantonales pertinentes sont généralement consultables sur Internet.

Par exemple, c'est notamment le cas des actes normatifs cantonaux suivants dans le canton de Zurich:

- Loi sur la responsabilité du canton de Zurich du 14 septembre 1969, état 2018 (170.1)
- Loi sur les patientes et les patients du canton de Zurich du 5 avril 2004 (813.13)
- Loi sur la santé ou «GesG» du canton de Zurich du 2 avril 2007 (810.1)
- Ordonnances cantonales (exemple, dans le canton de Zurich: Ordonnance sur les professions médicales non universitaires «nu-MedBV» du 24 novembre 2010 [811.21])

Le site Internet [www.lexfind.ch](http://www.lexfind.ch) permet d'accéder à toutes les législations cantonales.

04.10.2024, contrôle juridique effectué, actualisé et complété par:

lic.iur Christian Streit, avocat, RechtGesund AG, 3600 Thoune