

A. RESPONSABILITÉ CONCERNANT LE VACCIN

1. Vue d'ensemble

La LEp a été entièrement remaniée. Sa nouvelle version, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, remplace l'ancienne loi de 1970. Elle comporte de nombreuses améliorations, notamment concernant l'indemnisation et la réparation morale en cas de dommages consécutifs à des vaccinations (cf. art. 64 à 69 LEp). La procédure de traitement des demandes introduites dans de tels cas, réglée auparavant à l'échelon cantonal, est désormais uniformisée sur l'ensemble du territoire suisse.

Seules les personnes ayant subi un préjudice à la suite d'une vaccination recommandée ou ordonnée par les autorités peuvent faire valoir leur droit à une indemnisation. Cette dernière est accordée uniquement en l'absence de toute autre couverture (responsabilité subsidiaire). En d'autres termes, la personne lésée peut faire valoir son droit à une indemnisation uniquement si le dommage n'est pas couvert par des prestations de tiers, comme le médecin (responsabilité médicale), le fabricant du vaccin (responsabilité du fait des produits) ou une assurance (sociale ou privée). L'objectif est de compenser des prestations de tiers insuffisantes¹.

En effet, le droit en vigueur considère qu'il existe principalement deux responsables primaires: le fabricant du vaccin et le médecin qui l'administre. Ce dernier contribue également à la mise en œuvre du plan de vaccination national. Dans le cas des vaccinations ordonnées ou recommandées par les autorités de santé, une responsabilité subsidiaire pour les dommages vaccinaux entre en ligne de compte, dès lors qu'il n'est pas possible de faire valoir des dommages-intérêts auprès du responsable primaire².

Ainsi, les autorités suisses versent une contribution financière uniquement si le dommage subi n'est pas déjà couvert par un tiers. L'indemnisation et la réparation morale assumées par l'État visent à compléter les prestations insuffisantes versées par des tiers. Avant de déposer leur demande auprès de la Confédération, les personnes lésées sont donc tenues de faire valoir leur droit, pour autant qu'il soit justifié ou sérieusement admissible, auprès des assurances sociales et privées, auprès du fabricant du vaccin (responsabilité du producteur) ou auprès de la personne ayant administré le vaccin (responsabilité du médecin)³.

La réparation morale vient, comme son nom l'indique, en réparation du tort moral subi en conséquence de la vaccination (dommage immatériel). Elle n'est versée qu'en cas d'atteinte grave, laquelle doit être due, là encore, à une vaccination recommandée ou ordonnée par les autorités. Conformément au principe de subsidiarité, la réparation morale n'est elle aussi accordée qu'en l'absence de prestations de tiers, ou si ces dernières sont insuffisantes. Elle s'élève à 70 000 francs au maximum.

¹ [Indemnité et réparation morale pour dommages consécutifs à une vaccination \(admin.ch\)](#)

² [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

³ [flyer-impschaeden-in-der-schweiz-fr.pdf](#)

Est considérée comme un « dommage » au sens de la LEp toute atteinte présentant un lien de causalité adéquat avec la vaccination. Les réactions bénignes courantes après une vaccination (p. ex. rougeur, gonflement ou fièvre) ne sont pas considérées comme des dommages dans ce contexte⁴.

2. Responsabilité du fait des produits⁵

La Loi sur la responsabilité du fait des produits (LRFP) prévoit que le producteur répond du dommage lorsqu'un produit défectueux cause par ex. la mort d'une personne ou provoque chez elle des lésions corporelles⁶. Par producteur, on entend toute personne – physique ou morale – qui est le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante. Il se peut également que des fournisseurs ou des personnes se présentant comme producteurs soient tenus pour responsables⁷. Par produit, on peut entendre notamment les médicaments⁸. Un produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances. Les circonstances à prendre en compte sont la présentation du produit, l'usage pouvant en être raisonnablement attendu, et le moment de sa mise en circulation⁹.

Les attentes en matière de sécurité pour les médicaments remis sur ordonnance – dont les vaccins – découlent des informations spécialisées dont le médecin doit avoir connaissance et qu'il est tenu d'aborder avec le patient, et non des informations à l'intention du patient contenues dans la notice accompagnant le médicament¹⁰. La responsabilité du fait des produits n'entre pas en ligne de compte lorsque l'information à l'usage des patients est inexistante ou insuffisante, dès lors que les informations à l'intention du spécialiste sont complètes.

La responsabilité se reporte ainsi sur le médecin qui administre le vaccin, si ce dernier n'a pas suffisamment informé le patient sur la base des informations destinées au spécialiste¹¹.

3. Responsabilité contractuelle – responsabilité de droit public

En vertu du droit privé, le médecin répond en principe de tout manque de diligence dans l'administration d'un traitement ou dans l'information du patient. Toutefois, dans la mesure où les conditions de sa responsabilité sont remplies, les dommages sont couverts par son assurance responsabilité civile professionnelle.

Dans le cas d'une vaccination ordonnée par les autorités, le médecin agit en tant qu'organe de mise en œuvre. Dans la mesure où la législation cantonale en matière de responsabilité le prévoit, la responsabilité de l'Etat est engagée.

La situation n'est pas claire pour ce qui est des responsabilités dans le cas d'une vaccination recommandée, puisqu'il s'agit d'une vaccination facultative.

Les différences entre responsabilité privée ou étatique ne jouent toutefois aucun rôle quant aux devoirs du médecin administrant les vaccins. Dans les deux cas, il est tenu de traiter le patient avec

⁴ [Indemnité et réparation morale pour dommages consécutifs à une vaccination \(admin.ch\)](#)

⁵ [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

⁶ Art. 1 al. 1 let. A LRFP

⁷ Art. 2 LRFP

⁸ Art. 3 LRFP

⁹ Art. 4 LRFP

¹⁰ ATF 4A_365/2014 du 5 janvier 2015, E. 9.2.

¹¹ [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

diligence et de l'informer suffisamment. La différence réside dans la prise en charge des dommages-intérêts, soit par l'assurance responsabilité professionnelle du médecin, soit par la collectivité¹².

4. Responsabilité en cas de vaccination obligatoire illicite

Les cantons peuvent déclarer obligatoires des vaccinations pour les groupes à risques, pour les personnes particulièrement exposées et pour les personnes exerçant certaines activités, pour autant qu'un danger sérieux soit établi¹³.

Pour déterminer un danger sérieux (art. 22 LEp), les autorités cantonales compétentes évaluent les éléments suivants: le degré de gravité d'une éventuelle maladie et son risque de propagation, la menace pour les personnes particulièrement vulnérables, la situation épidémiologique au niveau cantonal, national et international en concertation avec l'OFSP, l'efficacité attendue d'une éventuelle obligation de vaccination, ainsi que la pertinence et l'efficacité d'autres mesures pour enrayer le risque sanitaire et leur efficacité¹⁴.

L'obligation de vaccination doit avoir une durée limitée et ne peut pas être exécutée par contrainte physique¹⁵. C'est pourquoi, même si une telle mesure devait être introduite, il faudra continuer d'informer chaque patient des effets potentiels et d'obtenir son consentement éclairé avant d'administrer le vaccin. Ainsi, même en cas d'obligation, personne ne sera vacciné contre son gré.

Si ces principes ne sont pas respectés et si les autres conditions – existence d'un dommage et d'une relation de causalité entre l'obligation de vaccination et le dommage – sont remplies, la responsabilité de l'Etat sera engagée conformément aux lois cantonales en la matière¹⁶.

5. Responsabilité en cas de manque de diligence dans l'administration d'un vaccin

Les médecins sont tenus de participer à la mise en œuvre du plan de vaccination national dans le cadre de leur activité. Ils doivent informer du plan national les personnes concernées par les recommandations de vaccination. Ils doivent également les informer des risques de contagion ou de maladie pour les personnes non vaccinées. Enfin, ils sont tenus de mettre à leur disposition le matériel d'information officiel de la Confédération et des cantons¹⁷.

6. Responsabilité subsidiaire de la Confédération selon la Loi sur les épidémies

La Loi sur les épidémies prévoit qu'une indemnisation peut être accordée pour les dommages consécutifs à une vaccination si celle-ci a été ordonnée ou recommandée par les autorités. L'indemnisation n'est toutefois versée que si le dommage, en dépit d'efforts raisonnables, ne peut pas être couvert autrement¹⁸.

Lorsqu'un patient subit un dommage parce qu'il a été informé de manière insuffisante, parce que le vaccin a été administré de manière inadéquate ou parce que le vaccin utilisé était défectueux, une

¹² [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

¹³ Art. 22 LEp

¹⁴ Art. 38 al. 1 OEp

¹⁵ Art. 38 al. 3 OEp

¹⁶ [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

¹⁷ Art. 56 al. 2 LEp et 33 al. 2 OEp

¹⁸ Art. 64 LEp

indemnisation au sens de la Loi sur les épidémies peut entrer en considération, pour autant que les prétentions du patient ne soient pas couvertes par l'assurance du médecin ou du fabricant du vaccin, ou que ces prétentions aient déjà été rejetées¹⁹.

B. DEVOIRS DU MÉDECIN ADMINISTRANT LE VACCIN

1. Diligence

Il n'est possible de faire valoir une responsabilité pour les dommages consécutifs à une vaccination que s'il peut être prouvé que le médecin n'a pas agi avec la diligence nécessaire et que le dommage est la conséquence de ce manque de diligence. Il y a violation du devoir de diligence si le médecin néglige des contre-indications à la vaccination, s'il utilise un vaccin non autorisé ou non adéquat, s'il ne respecte pas les normes d'hygiène ou le dosage prévu. Un stockage inadéquat du vaccin peut par ailleurs entraîner une responsabilité dès lors qu'il a causé une atteinte à la santé²⁰.

2. Consentement éclairé

Une large majorité des éventuelles prétentions en responsabilité pourraient découler du fait que le médecin n'a pas ou pas suffisamment informé le patient, car d'un point de vue technique, la vaccination est un acte médical relativement peu exigeant, et il est dès lors le plus souvent assez simple pour le médecin de respecter son devoir de diligence. Pour le vaccin contre le COVID-19 aussi, on portera une attention particulière à l'obtention du consentement éclairé du patient²¹.

D'une manière générale, il faut fournir au patient toutes les informations nécessaires concernant les propriétés et les risques inhérents au vaccin pour qu'il puisse donner son consentement en connaissance de cause²².

Qu'il s'agisse de la responsabilité de droit privé ou de droit public, on cherchera toujours à reconstituer quel a été le comportement du médecin traitant. Celui-ci est donc tenu de s'assurer que le traitement est effectué avec toute la diligence voulue. Cela implique notamment qu'il prenne soin d'informer suffisamment le patient et d'obtenir son consentement éclairé. Il ne peut s'en assurer que s'il se charge lui-même d'informer le patient ou s'il sait que l'information a été planifiée et donnée par l'éventuel organisme public responsable de la vaccination, de manière à ce qu'il ne puisse pas en être tenu responsable²³.

3. Informations devant être fournies au patient concernant le vaccin COVID-19

D'une manière générale, il faut fournir au patient les informations nécessaires sur la nature de la vaccination envisagée et les risques liés, pour qu'il puisse donner son consentement en

¹⁹ [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

²⁰ [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

²¹ [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

²² ATF 117 Ib 197

²³ [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

connaissance de cause²⁴. C'est le médecin administrant le vaccin et non le médecin référent qui est responsable civilement de l'obtention du consentement éclairé du patient²⁵.

Pour informer le patient, le médecin doit se fonder sur les informations fournies dans la notice à l'intention du spécialiste²⁶. Il est également tenu de lui faire part des éventuelles réserves exprimées par les autorités de santé concernant le degré de sécurité du produit utilisé²⁷. Il doit en particulier l'informer de toute référence à une population d'étude restreinte dont le patient fait partie, ainsi que de toute mention d'une durée d'étude raccourcie ou de toute autre circonstance particulière ayant entouré la procédure d'autorisation de mise sur le marché, etc. Il est également tenu d'informer le patient de tout risque qui ne serait pas encore mentionné dans la notice à l'intention du spécialiste, mais qui serait prouvé scientifiquement²⁸.

Il doit par ailleurs informer le patient, le cas échéant, que la vaccination est facultative, et s'il existe un risque de contamination de tiers (selon le vaccin utilisé, cette possibilité existe)²⁹.

Le médecin est tenu d'évoquer avec chaque patient la question de la nécessité et de l'utilité du vaccin dans sa situation particulière. Il cherchera à établir et à discuter avec lui les risques qu'il encourt du fait d'une infection par l'agent pathogène contre lequel le vaccin doit le protéger.

Il doit l'informer, non seulement des risques les plus courants, mais également de ceux ne présentant qu'une faible probabilité de réalisation, pour autant qu'ils soient connus et puissent avoir des conséquences graves.

Lorsque tous les risques et effets secondaires du vaccin ne sont pas connus, il faut également en informer le patient. Ce point revêt une importance particulière pour les vaccins dont on ne connaît pas encore les effets à long terme.

Dans la mesure où il a informé le patient de l'éventualité de risques encore inconnus, le médecin est exempté de toute responsabilité si ces risques venaient à se réaliser.

L'information au patient sera consignée par écrit, de manière à pouvoir en justifier en cas de procédure en responsabilité.

Les informations doivent être fournies au patient dans le cadre d'un entretien individuel. Les formulaires d'information, ainsi que les notices à l'intention du spécialiste accompagnant un médicament ou un vaccin peuvent compléter utilement l'entretien individuel et servir de base à celui-ci, mais en aucun cas le remplacer. En Suisse, il n'existe généralement pas de formulaires d'information spécifiques pour la remise et la prescription de médicaments. C'est pourquoi il est nécessaire de consigner dans le dossier médical du patient les informations fournies durant l'entretien, en mentionnant brièvement quels éléments de la notice à l'intention du spécialiste ont été abordés.

Si le patient a déjà connaissance des informations essentielles, il peut renoncer expressément à l'entretien d'information et à poser des questions. Il peut toutefois revenir en tout temps

²⁴ ATF 117 Ib 197

²⁵ [Bulletin des médecins suisses - Vaccin COVID-19: information au patient et capacité de discernement \(bullmed.ch\)](#)

²⁶ Arrêt du Tribunal fédéral (4A_365/2014) et (4A_371/2014) du 5 janvier 2015, consid. 9.2.

²⁷ [Bulletin des médecins suisses - Tour d'horizon - Vaccin contre le COVID-19: responsabilités et droits des patients \(bullmed.ch\)](#)

²⁸ [Bulletin des médecins suisses - Vaccin COVID-19: information au patient et capacité de discernement \(bullmed.ch\)](#)

²⁹ BGH VI ZR 189/85 du 3 juin 1986; BGH III ZR 52/93 du 7 juillet 1994, consid. II.2a.

sur cette décision avant le vaccin. Le renoncement n'est admissible en droit que si le patient sait qu'il a droit à un entretien d'information et qu'il peut poser des questions.

Outre les informations à l'intention du spécialiste, il existe une diversité de documents consacrés au vaccin contre le COVID-19, élaborés par différents organismes en charge de la santé. L'OFSP notamment met à disposition une documentation pouvant servir autant à la planification et à la mise en œuvre de la vaccination qu'à la préparation et à la tenue des entretiens d'information. Vous pourrez y accéder en suivant/recherchant les deux liens suivants³⁰:

> [Vaccination contre le COVID-19 \(admin.ch\)](#)

> [Téléchargements vaccination contre le COVID-19 - Voici comment nous protéger \(ofsp-coronavirus.ch\)](#)

C. JURISPRUDENCE FÉDÉRALE

La liberté personnelle, droit constitutionnel non écrit, imprescriptible et inaliénable, donne à l'individu le droit d'aller et de venir et le droit au respect de son intégrité corporelle. Elle le protège, en outre, dans l'exercice de sa faculté d'apprécier une situation de fait déterminée et d'agir selon cette appréciation. Cette garantie n'englobe certes pas la protection de toute possibilité de choix et de détermination de l'homme si peu importante soit-elle; elle recouvre cependant toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personnalité humaine. Elle se conçoit ainsi comme une garantie générale et subsidiaire, à laquelle le citoyen peut se référer lorsque les droits fondamentaux dont il invoque la violation ne sont pas l'objet de garanties particulières.

Le droit à l'intégrité physique - ou, en d'autres termes, le principe de l'intangibilité du corps humain - est un aspect de la liberté personnelle qui peut, à l'instar des autres droits individuels, être limité par la nécessité de sauvegarder un intérêt public prépondérant. De telles restrictions doivent, conformément au principe de la proportionnalité, ne pas aller au-delà de ce qu'exige l'intérêt public considéré. Elles doivent en outre reposer sur une base légale suffisante, sous réserve des mesures exceptionnelles que l'autorité peut prendre en vertu de son pouvoir de police. Enfin, comme tout autre droit fondamental, la liberté personnelle, sous tous ses aspects, ne saurait être complètement supprimée ou vidée de son contenu par les restrictions légales qui peuvent lui être apportées dans l'intérêt public. C'est ainsi que le législateur peut autoriser une intervention médicale sur le corps humain, contre le gré du patient, dans des cas exceptionnels où un intérêt public clairement établi l'impose de manière absolue. Tel est le cas de mesures destinées à prévenir la diffusion d'épidémies, par un dépistage, une vaccination ou un traitement d'urgence. Des mesures comparables peuvent, dans le même sens, être ordonnées, pour les besoins de procédures civiles et pénales particulières. Au demeurant, le principe de l'intangibilité du corps humain déploie ses effets non seulement durant la vie des individus mais aussi au-delà de leur décès³¹.

Les interventions médicales réalisent les éléments constitutifs objectifs d'une lésion corporelle en tout cas si elles touchent à une partie du corps (par exemple lors d'une amputation) ou si elles lèsent ou diminuent, de manière non négligeable et au moins temporairement, les aptitudes ou le bien-être physiques du patient. Cela vaut même si ces interventions étaient médicalement indiquées et furent pratiquées dans les règles de l'art³².

³⁰ [Bulletin des médecins suisses - Vaccin COVID-19: information au patient et capacité de discernement \(bullmed.ch\)](#)

³¹ ATF 114 Ia 350, consid. 5

³² Arrêt 6B_640/2007 /rod du 11 février 2008 ,consid. 3.1

Il est généralement connu que tout acte médical invasif dans le corps humain, tel une injection ou une ponction, comporte un risque d'infection, et que ce risque peut se réaliser en dépit de l'application méticuleuse de toutes les mesures d'asepsie que les règles de l'art médical prescrivent pour cet acte. Il s'agit du risque d'infection dit résiduel³³.

L'intégrité corporelle est un bien protégé par un droit absolu. Une atteinte à l'intégrité corporelle, comme une intervention chirurgicale, est ainsi illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement éclairé du patient, voire dans son consentement hypothétique. Faute d'un tel consentement, l'intervention est illicite dans son ensemble; le médecin ou, le cas échéant, la personne qui répond à sa place, devra réparer tout dommage en lien de causalité adéquate avec l'intervention, quand bien même aucune règle de l'art n'aurait été violée. A l'inverse, même si le patient a donné son consentement, l'intervention sera illicite en cas de violation des règles de l'art médical. En effet, le médecin est tenu de respecter les règles de l'art, afin de protéger la vie ou la santé du patient; en particulier, il doit observer la diligence requise, déterminée selon des critères objectifs. La notion d'illicéité rejoint ici celle de violation du devoir de diligence, appliquée en matière de responsabilité contractuelle³⁴.

La relation entre le patient et son médecin privé est d'ordinaire régie par un contrat de mandat au sens des art. 394 s. CO, aux termes duquel le mandataire assume un devoir d'information. Lorsque le patient se confie aux soins d'un hôpital public, il se noue entre eux des liens juridiques qui impliquent également un tel devoir. Aucune intervention médicale ne peut être pratiquée sur un patient sans qu'il ait donné son consentement libre et éclairé, ce qui suppose qu'il ait été informé par le praticien quant à la nature et aux conséquences de l'intervention et qu'il y ait donné son accord préalable. Le droit de l'individu d'être informé et de se décider en conséquence se déduit du reste directement de son droit à la liberté personnelle et à l'intégrité physique³⁵.

L'art. 398 al. 2 CO rend le mandataire responsable envers le mandant de la bonne et fidèle exécution du mandat. L'alinéa 1 de cette disposition renvoie aux règles régissant la responsabilité du travailleur dans les rapports de travail, soit à l'art. 321e CO. Cette disposition prévoit que le travailleur est responsable du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence (al. 1) et elle détermine la mesure de la diligence requise (al. 2). En sa qualité de mandataire, le médecin répond de la bonne et fidèle exécution du mandat. Si le propre de l'art médical consiste, pour le médecin, à obtenir le résultat escompté grâce à ses connaissances et à ses capacités, cela n'implique pas pour autant qu'il doive atteindre ce résultat ou même le garantir, car le résultat en tant que tel ne fait pas partie de ses obligations. L'étendue du devoir de diligence qui incombe au médecin se détermine selon des critères objectifs. Les exigences qui doivent être posées à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes; elles dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature de l'intervention ou du traitement et les risques qu'ils comportent, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin. La violation, par celui-ci, de son devoir de diligence - communément, mais improprement, appelée "faute professionnelle" - constitue, du point de vue juridique, une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire et correspond ainsi, au plan contractuel, à la notion d'illicéité propre à la responsabilité délictuelle. Si elle occasionne un dommage au mandant et qu'elle se double d'une faute du médecin, le patient pourra obtenir des dommages-intérêts (art. 97 al. 1 CO). Comme n'importe quel autre mandataire, en particulier l'avocat, le médecin répond en principe de toute faute; sa responsabilité n'est pas limitée

³³ Arrêt **4A_483/2016 du 6 février 2017**, consid. 4.2

³⁴ Arrêt 4P.110/2003 du 26 août 2003, consid. 2.2

³⁵ ATF 114 Ia 350, consid. 6

aux seules fautes graves. Lorsqu'une violation des règles de l'art est établie, il appartient au médecin de prouver qu'il n'a pas commis de faute (art. 97 al. 1 CO)³⁶.

Le médecin agit de manière fautive lorsqu'il ne le fait pas conformément à l'état actuel de la science médicale³⁷.

Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement du patient; pour être efficace, le consentement doit être éclairé, ce qui suppose de la part du praticien de renseigner suffisamment le malade pour que celui-ci donne son accord en connaissance de cause³⁸.

Le devoir d'information du médecin résulte également de ses obligations contractuelles, comme le confirment la doctrine et une jurisprudence constante. Le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance. Des limitations voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle, s'il y a une urgence confinante à l'état de nécessité ou si, dans le cadre d'une opération en cours, il y a une nécessité évidente d'en effectuer une autre.³⁹

Le médecin, en principe, a l'obligation d'informer son patient sur la nature et les risques des traitements qu'il entend appliquer, à moins qu'il ne s'agisse d'actes courants, sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle. Le patient doit être suffisamment renseigné sur l'intervention ou le traitement considéré pour pouvoir y consentir en connaissance de cause⁴⁰.

La portée du devoir d'information du médecin (y compris sur les risques de l'opération), est fonction de l'état de la science médicale. On ne saurait (logiquement) imposer au médecin de donner au patient des renseignements qui ne sont pas encore compris dans cet état⁴¹.

Lorsqu'il prescrit un médicament, le praticien doit avertir le patient des risques particuliers induits par celui-ci⁴².

Dans un arrêt, le Tribunal fédéral s'est référé à la pratique des membres de la société suisse d'orthopédie qui avait alors pour règle de ne pas signaler aux patients les risques dont la fréquence était inférieure à 1% (ATF 4C.366/2006). Cette pratique a pour avantage de préciser les limites du devoir d'information, et en particulier les risques qui n'ont pas à être communiqués au patient⁴³.

³⁶ Arrêt 4C.366/2006 du 9 février 2007, consid. 3.1

³⁷ ATF 6B_646/2007

³⁸ ATF 133 III 121, consid. 4.1.1

³⁹ ATF 133 III 121, consid. 4.1.2

⁴⁰ ATF 108 II 59, consid. 2

⁴¹ Arrêt **4A_547/2019** du 9 juillet 2020, consid. 4.2.2

⁴² ATF du 27 novembre 2001 – 4C.229/2000

⁴³ [resp_civile_medecin.pdf \(nouvjur.ch\)](#)

C'est au médecin qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement éclairé de ce dernier préalablement à l'intervention⁴⁴. A cet égard, un document écrit, détaillé et signé est souhaitable⁴⁵.

Le consentement éclairé du patient doit être donné librement, et pour être valable, il ne doit être entaché ni de tromperies (mensonges du médecin), ni de pressions, et encore moins de menaces. Les pressions d'ordre psychologique ne sont pas évidentes à définir; il peut être en effet difficile de distinguer le conseil et la persuasion dont fait preuve un médecin consciencieux de la pression morale exercée par le praticien dont l'intensité invalide le consentement du malade⁴⁶.

Un patient mineur peut consentir seul à un traitement médical qui lui est proposé lorsqu'il est capable de discernement⁴⁷. Ainsi, le mineur capable de discernement peut exercer seul les droits strictement personnels (cf. art. 19 al. 2 CC), parmi lesquels figure la faculté de consentir à un acte médical. Cette tendance à prendre en considération l'avis du mineur est confirmée dans les conventions internationales⁴⁸.

Celui qui agit contre un médecin en invoquant une faute de diagnostic ou de traitement doit établir l'inobservation d'une des règles de l'art, l'existence d'un dommage et celle d'un lien de causalité entre l'erreur et le préjudice. Les règles de l'art sont les principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens⁴⁹. Dire s'il existe une règle professionnelle communément admise, quel était l'état du patient et comment l'acte médical s'est déroulé relève du fait. En règle générale, les règles de l'art ne sont pas établies par le juge, mais le plus souvent par les experts médicaux appelés à se déterminer. Il y a violation des règles de l'art, lorsque l'acte médical est indéfendable (nicht vertretbar) dans l'état de la science ou, lorsqu'il sort du cadre médical considéré objectivement⁵⁰.

Parmi les devoirs professionnels énoncés par l'art. 40 LPMéd que doivent observer les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant figurent celui de garantir les droits du patient (let. c) et celui de défendre, dans leur collaboration avec d'autres professions de la santé, exclusivement les intérêts des patients indépendamment des avantages financiers (let. e). Ces deux devoirs concrétisent l'obligation pour ces personnes d'exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle imposée par l'art. 40 let. a LPMéd. Les devoirs formulés de manière générale par l'art. 40 LPMéd, notamment ceux énoncés par les let. c et e en cause en l'espèce, peuvent être précisés par les règles déontologiques des associations professionnelles, à l'instar de ce qui prévaut dans d'autres domaines du droit, notamment lorsqu'il s'agit de préciser les obligations professionnelles des avocats. Si les règles déontologiques peuvent servir à préciser les obligations professionnelles des personnes exerçant une profession médicale, elles ne permettent en revanche pas de compléter le catalogue exhaustif de l'art. 40 LPMéd. En Suisse, c'est le Code de déontologie de la FMH du 12 décembre 1996 qui contient les règles déontologiques des personnes exerçant une profession médicale, la FMH étant une association suffisamment représentative pour que ses usages puissent être considérés comme

⁴⁴ ATF 133 III 121, consid. 4.1.3

⁴⁵ [resp_civile_medecin.pdf \(nouvjur.ch\)](#)

⁴⁶ Arrêt 4P.265/2002 du 28 avril 2003, consid. 5.2

⁴⁷ ATF 114 Ia 350

⁴⁸ [resp_civile_medecin.pdf \(nouvjur.ch\)](#)

⁴⁹ ATF 108 II 59, consid. 1

⁵⁰ ATF 4P.271/2002; ATF 4P.92/2004 – ATF 130 I 337 – Jdt 2005 I 95

objectifs et pertinents par rapport à la disposition légale⁵¹. Selon la doctrine, la volonté de se procurer des avantages financiers, telle que prohibée par l'art. 40 lit. e LPMéd, doit être interprétée de manière large, incluant tant des avantages directs qu'indirects. En revanche, la doctrine est divisée sur la portée qu'il convient d'accorder à cette disposition, en particulier à partir de quand il faut admettre sa violation. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question, du moment que l'art. 40 let. c LPMéd a été violé et qu'il justifie à lui seul la sanction prononcée⁵².

Arrêt concernant un dommage survenu suite à une intervention chirurgicale dans un hôpital : L'art. 5 al. 1 LResp dispose que la collectivité publique répond du dommage causé sans droit à un tiers par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, sans égard à la faute de ces derniers. En abandonnant l'exigence de la faute de l'auteur du dommage, la LResp institue un régime de responsabilité exclusive de l'Etat, de type objectif ou causal, avec la possibilité d'une action récursoire contre l'agent gravement fautif, au sens de l'art. 12 LResp. La responsabilité de la collectivité publique est donc engagée lorsque les trois conditions de l'existence d'un acte illicite, d'un dommage et d'un rapport de causalité adéquate entre ces derniers sont réalisées. Comme l'art. 3 LResp renvoie aux dispositions du droit privé fédéral, applicables à titre de droit cantonal supplétif, il convient de se référer aux principes régissant la responsabilité civile dans la jurisprudence fédérale⁵³.

D. LÉGISLATION FÉDÉRALE

Loi fédérale sur les professions médicales (LPMéd)

Art. 40 Devoirs professionnels

Les personnes exerçant une profession médicale universitaire sous leur propre responsabilité professionnelle doivent observer les devoirs professionnels suivants:

- a. exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle et respecter les limites des compétences qu'elles ont acquises dans le cadre de leur formation universitaire, de leur formation postgrade et de leur formation continue;
- b. (...)
- c. garantir les droits du patient;
- d. (...)
- e. défendre, dans leur collaboration avec d'autres professions de la santé, exclusivement les intérêts des patients indépendamment des avantages financiers;

⁵¹ Arrêt 2C_1083/2012 du 21 février 2013, consid. 5.1

⁵² Arrêt 2C_1083/2012 du 21 février 2013, consid. 5.1

⁵³ Arrêt 4P.110/2003 du 26 août 2003, consid. 2.1

Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPT)

Art. 67 Information du public

(...)

1bis Tous les principes actifs et les excipients contenus dans un médicament sont mentionnés dans les informations destinées aux professionnels.

(...)

E. LÉGISLATION VAUDOISE

Loi sur la santé publique (VD) – LSP

Art. 21 Droit à l'information

¹ Afin de pouvoir consentir de manière libre et éclairée et faire un bon usage des soins, chaque patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur son état de santé, les différents examens et traitements envisageables, les conséquences et les risques prévisibles qu'ils impliquent, le pronostic et les aspects financiers du traitement. Il peut solliciter un 2ème avis médical auprès d'un médecin extérieur.

² Chaque patient doit également recevoir, lors de son admission dans un établissement sanitaire, une information par écrit sur ses droits et ses devoirs ainsi que sur les conditions de son séjour.

³ Dans le cadre de ses compétences, tout professionnel de la santé s'assure que les patients qu'il soigne reçoivent les informations nécessaires afin de donner valablement leur consentement.

⁴ L'assistance apportée à une personne incapable résidant dans un établissement médico-social ou une division C d'hôpitaux doit faire l'objet d'un contrat. Si l'EMS ou la division C d'hôpitaux est reconnu d'intérêt public au sens de la loi sur la planification et le financement des établissements d'intérêt public (LPFES), le contrat d'hébergement prévu par cette législation vaut contrat d'assistance.

Art. 23 Consentement libre et éclairé

¹ Aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé du patient concerné capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur.

² En cas de soins usuels et non invasifs, le consentement du patient peut être tacite.

³ Un patient capable de discernement peut à tout moment refuser ou interrompre des soins ou quitter un établissement. Le professionnel de la santé ou l'établissement concerné a alors le droit de lui demander de confirmer sa décision par écrit après l'avoir clairement informé des risques ainsi

encourus. Les dispositions concernant le placement à des fins d'assistance et celles relatives aux soins aux détenus sont réservées.

⁴ Un échantillon de matériel biologique d'origine humaine ne peut être utilisé qu'aux fins approuvées par la personne concernée et dans le respect de ses droits de la personnalité. Il doit en principe être détruit après utilisation, sous réserve d'une décision contraire de la personne concernée et de la législation spéciale en la matière.

⁵ L'article 23, alinéa 4 n'est pas applicable aux collections de matériel biologique d'origine humaine dans la mesure où la recherche ultérieure du consentement des personnes concernées implique des difficultés et des démarches disproportionnées. Si le consentement ne peut être obtenu, la conservation de la collection à des fins de recherche est annoncée à la Commission d'éthique de la recherche désignée par le département.

Art. 42 Vaccinations

¹ En tout temps, notamment en cas de menace de maladie transmissible, le Conseil d'Etat, par le médecin cantonal, peut ordonner la vaccination ou la revaccination d'office de la population ou des groupes particulièrement exposés ou vulnérables.

² L'Etat supporte les frais des vaccinations ordonnées d'office. Le Conseil d'Etat peut également décider de participer aux frais d'autres vaccinations.

Art. 43 Responsabilité

¹ L'Etat répond des conséquences dommageables de vaccinations ordonnées d'office.

F. LÉGISLATION GENEVOISE

Loi sur la santé (LS)

Art. 45 Droit d'être informé

¹ Le patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur :

- a) son état de santé;
- b) les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels;
- c) les moyens de prévention des maladies et de conservation de la santé.

² Il peut demander un résumé écrit de ces informations.

³ Le patient doit recevoir, lors de son admission dans une institution de santé, une information écrite sur ses droits, sur les mesures de protection ou d'assistance prévues par le droit tutélaire, sur ses devoirs ainsi que sur les conditions de son séjour. Si nécessaire, ses proches sont également informés.

⁴ Dans les limites de ses compétences, tout professionnel de la santé s'assure que le patient qui s'adresse à lui a reçu les informations nécessaires afin de décider en toute connaissance de cause.

⁵ Lorsque le remboursement par l'assurance obligatoire de soins n'est pas garanti, il en informe le patient.

Art. 46 Choix libre et éclairé – Personne capable de discernement

¹ Aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé du patient capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur.

² Le patient peut retirer son consentement en tout temps.

G. CODE DE DÉONTOLOGIE DE LA FMH⁵⁴

Art. 3 Exercice de la profession médicale

Le médecin exerce sa profession avec diligence et au plus près de sa conscience. Il se montre digne de la confiance de la personne qui le consulte et de la société. Pour ce faire, il répond à des exigences d'intégrité personnelle et de compétence professionnelle. Le médecin utilise les moyens préventifs, diagnostiques, thérapeutiques et de réadaptation dont il dispose, pour le bien du patient et en tenant compte, dans le domaine de l'assurance sociale obligatoire, du principe d'une médecine coût-efficace.¹ Le médecin utilise les possibilités qui lui sont offertes pour assurer la qualité de son travail. Il s'astreint à se perfectionner en permanence selon le Règlement pour la formation continue. Le médecin se refuse à tout acte médical ou toute prise de position incompatible avec sa conscience.

Art. 10 Devoir d'information

Le médecin fournit au patient une information compréhensible sur les investigations diagnostiques et les mesures thérapeutiques envisagées, les résultats d'exams, le pronostic et les risques, ainsi que sur les autres possibilités de traitement. Il évalue soigneusement la manière dont il mènera l'entretien avec le patient et les informations que celui-ci est en mesure de supporter. S'il existe un doute quant à la prise en charge du traitement par l'assurance du patient, le médecin en informe celui-ci et lui demande de vérifier la question du remboursement auprès de son assureur.

⁵⁴ [Deontologie FMH.pdf](#)