

N° 6 – May/Mai 2005

**Schweizerische
Zeitschrift für
Gesundheitsrecht**

**Revue suisse
de droit
de la santé**

1	Inhaltsverzeichnis/Sommaire
3	Editorial/Éditorial
5	Aktualität, Veranstaltungen/Actualité, manifestations
	Aufsätze/Articles
9	Sorgfaltspflichtverletzung und Verschulden in der Arzt- und Spitalhaftung nach schweizerischem Recht. <i>Jost Gross</i>
17	L'hôpital, le juge et moi: Les récentes évolutions en France de la responsabilité médicale. <i>Dominique Peljak</i>
29	Buchbesprechungen/Recensions de livres
	Dokumentation/Documentation
33	Législation/Gesetzgebung
	I. Droit international (sélection)/Internationales Recht (Auswahl)
	II. Droit communautaire/Europarecht
	III. Droit étranger (sélection)/Ausländisches Recht (Auswahl)
	IV. Droit fédéral/Bundesrecht
	V. Droit cantonal (sélection)/Kantonales Recht (Auswahl)
	VI. Déclarations et directives éthiques et professionnelles/Ethische und berufliche Erklärungen und Richtlinien
39	Jurisprudence/Rechtsprechung
	I. Jurisprudence CEDH (sélection)/Rechtsprechung EMRK (Auswahl)
	II. Jurisprudence des juridictions communautaires (sélection)/Rechtsprechung der Gerichte der EG (Auswahl)
	III. Jurisprudence étrangère (sélection)/Ausländische Rechtsprechung (Auswahl)
	IV. Jurisprudence fédérale/Bundesrechtsprechung
	V. Jurisprudence cantonale/Kantonale Rechtsprechung
46	Doctrine/Lehre
	I. Doctrine internationale et étrangère (sélection)/Internationale und ausländische Lehre (Auswahl)
	II. Doctrine suisse/Schweizerische Lehre
57	Impressum

Gesundheit, Recht und Politik – von der Sackgasse zum Aussichtspunkt

Tomas Poledna, Prof. Dr. iur. und Rechtsanwalt

Etude Badertscher Dörig Poledna, Mühlebachstrasse 32, 8024 Zürich, polena@bdp.ch

Die Befassung mit dem Gesundheitswesen gleicht manchmal der nie endenden Motonie eines Laufrads. Glaubt man zügig und dynamisch zum sich abzeichnenden Ziel zu gelangen, verharrt man letztlich doch statisch und erschöpft am Ort. Welches sind die Gründe? Nicht nur dass man es beim Gesundheitswesen mit einem überaus komplexen Bereich der modernen Gesellschaft zu tun. Man stösst sehr rasch und wie kaum an einem anderen Ort auf politische Gräben, Schranken und Widerstände. Typisch sind divergierende Interessen und damit einhergehend polarisierende Vorgehen. Finanzlasten werden hin und her geschoben, ohne Rücksicht auf die Einbettung in das rechtliche, soziale und volkswirtschaftliche System. Das Gesundheitswesen gleicht zuweilen einem Flugzeug mit vielen Piloten, aber ohne Cockpit. Viel mehr als die Einigkeit, dass man die Gesundheitskosten senken oder zumindest im Griff behalten müsse, besteht nicht. Dies ist keine taugliche Grundlage für einen Bereich, der nur noch von Spannungen und Kittversuchen beherrscht wird. Die sich seit längerem abzeichnende Entwicklung ist gefährlich, denn sie führt zu Blockaden und verhindert eine sinnvolle Weiterentwicklung sowohl des Gesundheitswesens wie des Gesundheitsrechts.

Die Politik wie auch das Recht sollten sich nebst den vielen aktuellen Themen, denen wir im Gesundheitswesen täglich, häufig jedoch ausserhalb eines Konzepts begegnen, mit systematischen und strukturellen Fragen befassen. Nebst der Definition eines Gesundheitswesens Schweiz sollten Ziele und Strategien einer nationalen Gesundheitspolitik mit klaren Aufgaben, Kompetenzen und Verantwortungen festgelegt werden. Betrachtet man die Ursachen der vorherrschenden Konzeptlosigkeit näher und ortet die Bereiche, die einer

Klärung und Befassung bedürfen, so wird rasch deutlich, dass vier «Baustellen» im Vordergrund stehen: Berücksichtigung der internationalen Entwicklungen, umfassende Einführung der Rechtstaatlichkeit, Kompetenzbereinigung und Klärung der Konflikte zwischen planerischen sowie sozialpolitischen Grundsätzen einerseits und einer wettbewerbsorientierten Marktwirtschaft andererseits. Betrachten wir die genannten Bereiche etwas näher und versuchen die nächsten 10-15 Jahre gestalterisch aufzufüllen:

- **Kompetenzkonzentration:** Die Vielzahl der Akteure, latente und zumeist unterschwellig ausgetragene Interessenskollisionen zwischen Kantonen und Bund und unter den Kantonen wirken blockierend. Für die Ausbildung eines umfassenden und koordinierten Gesundheitswesens ist es hinderlich, wenn der Bund nur über fragmentarische, inhaltlich wenig zusammenhängende Kompetenzen verfügt. Heute ist zu beobachten, dass Gesundheitspolitik über die Krankenversicherungen oder die Bildungs- und Forschungspolitik geführt wird. Alles Orte, die anderen Anliegen dienen. Auch wenn realpolitisch eine Verlagerung der Kompetenzen zum Bund und damit eine Verringerung der relevanten Akteure als wenig erfolgversprechend erscheint, führt meines Erachtens kein Weg daran vorbei.
- **Rechtsstaatliche Defizite** sind zu beseitigen. Überall dort, wo wesentliche Entscheide getroffen werden, muss der Weg an ein Gericht zur Verfügung stehen. Heute werden wichtige strukturpolitische Entscheide in politiklastigen, von den Regulatoren beherrschten Verfahren

getroffen (Spitalliste und Tarifgenehmigungen). Gefordert sind rechtsstaatliche Transparenz bei der Überprüfung staatlicher Entscheidungen.

- Die Gesundheitspolitik ist in das **europäische Umfeld** einzubetten. Unentbehrlich ist dies nicht nur im Bereich der Technologie und Forschung, sondern auch hinsichtlich der Vernetzung mit dem sich nun deutlich auf der Grundlage des freien Personen- und Dienstleistungsverkehrs formierenden «Gesundheitsmarkt Europa». Ein Verharren in planerischen Kategorien ohne Blick nach Aussen würde sich für die Schweiz verheerend auswirken. Die Schweiz verfügt über wesentliche Voraussetzungen wie Dienstleistungsbereitschaft, hohen Ausbildungsstandard, vorzügliche Infrastruktur und eine zentrale Lage, um hier eine tragende Rolle übernehmen zu können.
- Der sozialpolitisch motivierte, von **staatlicher Planung** dominierte Bereich der Gesundheitsversorgung ist in Einklang zu bringen mit der **wettbewerbsorientierten Marktwirtschaft**. Dies bedingt eine Klärung der Aufgaben des Staates auf der Grundlage der Sicherung einer sozial ausgerichteten, allen zugänglichen medizinischen Versorgung. Der Staat muss sich von der Eigentümerstellung hin zur Gewährleistungsfunktion bewegen. Dem Patienten und Versicherten

muss vermehrt eine zentrale Stellung zukommen, dazu bedarf es insbesondere der Schaffung von Transparenz auf allen Ebenen (Leistungserbringer, Krankenversicherer und Gemeinwesen). Die Schnittstellen soziale Grundversorgung und privatwirtschaftliche Leistungserbringung ist zu klären und die verschiedenen gesundheitsrechtlichen Erlasse sind auf die verschiedenen verfassungsrechtlichen Zielvorstellungen zu harmonisieren. Unabdingbar scheint mir, dass Teile eines weit verstandenen Gesundheitswesens als marktwirtschaftlich strukturierter Bereich verstanden und auch so behandelt werden. Dies bedingt mit die Unterstellung unter die Kartellgesetzgebung. Die Grundversorgungstätigkeit und die freie Markttätigkeit sollen sich nicht behindern, sondern ergänzen, auch im Hinblick auf die Entstehung eines europäischen Gesundheitsraumes.

Henry Ford hat gesagt: «Denken ist die schwerste Arbeit, die es gibt. Deshalb beschäftigen sich auch nur wenige damit.» Sollte dies zutreffen, so müssen wir um so mehr darauf bedacht sein, nicht nur über das heutige nachzudenken. Die Ausformung eines künftigen Gesundheitswesens setzt bei den Grundlagen, den Strukturen und Systemen an. Herausgefordert sind wir alle, als Gesundheitsrechtler können wir den Weg zum Aussichtspunkt weisen. Der Wegweiser trägt die Aufschrift «Bundesverfassung».

Embryons surnuméraires et loi fédérale sur les cellules souches embryonnaires

Une investigation menée par l'Office fédéral de la santé publique auprès des cantons a montré qu'en 2003 environ 200 embryons sont « devenus surnuméraires », c'est-à-dire que ces embryons n'ont pas pu être utilisés pour induire la grossesse comme prévu pour différentes raisons: le développement anormal de l'embryon, un changement d'avis, une maladie, un accident ou le décès de la femme. De plus, cette enquête a recensé pour la première fois les embryons transférés, mais qui étaient voués à la fatalité (environ 300) et les embryons qui avaient cessé de se développer dans les éprouvettes (environ 200).

La loi relative à la recherche sur les cellules souches et l'ordonnance qui s'y rattache sont entrées en vigueur le 1^{er} mars 2005. Les projets en cours devront être annoncés à l'OFSP dans les trois mois suivant cette date, tandis que les nouveaux projets seront soumis à la procédure d'autorisation et de consentement des intéressés prévue par la loi.

Pour mémoire, suite à l'obtention de l'autorisation de l'autorité de régulation de la bioéthique britannique (HFEA), une équipe britannique de scientifique va effectuer pour la première fois en Europe un clonage d'embryons humains « à des fins thérapeutiques ». Le clonage thérapeutique est légal en Grande-Bretagne depuis 2002, mais aucune demande n'avait encore été déposée. Le clonage reproductif est par contre interdit et passible d'une peine de dix ans d'emprisonnement. Le premier clonage d'embryons humains a eu lieu en février 2004 en Corée du Sud et des expériences similaires sont entreprises aux Etats-Unis. Dans le même temps, la HFEA a accordé de nouveaux pouvoirs aux parents désireux de sélectionner les embryons à transplanter afin de créer un bébé pouvant être un donneur de tissus compatible avec un enfant malade déjà né. La décision assouplit les règles édictées par l'autorité en 2001 en ce qui concerne le diagnostic pré-implantatoire.

Mise en œuvre de la carte santé

Le Conseil fédéral, répondant à un postulat, a confirmé qu'il poursuit la procédure d'évaluation des bases légales qui permettront la

mise en œuvre de la carte dite d'assuré. Celui-ci fera en sorte de tenir au courant les parlementaires des objectifs et de la démarche de l'Office responsable (OFSP) et de l'éventuelle création d'une commission pluridisciplinaire d'experts. L'expérience acquise dans les cantons du Tessin et de Genève notamment sera également prise en considération. Il veillera à la compatibilité de la carte santé suisse avec les normes européennes et vérifiera que le modèle mis en place ne soit pas un fiasco coûteux. Le financement sera l'un des chapitres importants du projet. Pour mémoire, cette nouvelle tâche de l'Exécutif est basé sur l'adoption de l'article 42a de la LAMal, entrée en vigueur le 1^{er} janvier.

Promotion santé suisse

Le Conseil fédéral a répondu à une motion demandant de permettre à la fondation Promotion Santé Suisse de soutenir sur la durée des projets, notamment de prévention de la santé. Il y a répondu partiellement négativement en estimant que le financement à long terme entraînerait une concentration indésirable des ressources sur certains projets. La Fondation est cependant actuellement soumise à une évaluation externe dont les résultats serviront de base aux mesures qui pourraient s'avérer nécessaires pour changer sa pratique.

Loi fédérale sur les professions médicales universitaires

La Feuille fédérale contient, dans son n° du 18 janvier 2005, le projet de loi fédérale sur les professions médicales universitaires, qui fait suite au message du Conseil fédéral du 3 décembre 2004 sur cette même question. La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS) du Conseil national a commencé le 7 février l'examen par article de la loi sur les professions médicales universitaires (LPMéd) en approuvant la plupart des propositions du Conseil fédéral.

Loi fédérale sur le marché intérieur

La Feuille fédérale a publié, le 25 janvier, le Message relatif à la révision de la loi sur le marché intérieur (LMI) du 24 novembre 2004.

Cette révision devrait permettre notamment de faire bénéficier les professionnels de la santé

suisses du même statut que les professionnels d'origine étrangère désirant s'implanter en Suisse qui bénéficient déjà des accords européens sur la libre circulation des personnes. La Comco sera mieux à même d'intervenir que par les seules recommandations non contraignantes actuelles.

Les professions de la santé et les médecins sont la catégorie la plus touchée par les contraintes actuelles.

Un extrait du message est plus particulièrement évocateur de l'esprit dans lequel la loi a été révisée: «(...) l'ouverture favorise, grâce à une meilleure mobilité professionnelle, l'innovation, laquelle résulte souvent du choc entre le connu et le nouveau. Un arrêt du Tribunal fédéral s'appuyant sur la LMI a ainsi favorisé la combinaison de méthodes d'acupuncture et de médecine traditionnelle (ATF 125 I 335).»

Assurances sociales et protection des données

Le Conseil fédéral a adopté à l'intention du Parlement, le 23 février, un rapport intitulé «Lacunes dans la réglementation de la protection des données médicales dans les assurances sociales». Le rapport estime que les lois en vigueur ne présentent pas de lacunes, mais que leur application devrait être améliorée. Ces améliorations concernent par exemple la sous-traitance de tâches par les assureurs et le traitement des données contenues dans les factures médicales. Il insiste sur la nécessité pour les assurés d'être suffisamment informés de la manière dont leurs données médicales sont traitées. Ce rapport se veut une base de discussion pour l'élaboration de mesures concrètes.

Note de la Rédaction: ce rapport est le résultat d'un mandat confié à l'Institut de droit de la santé (IDS) en 2003.

Assurance maladie

Le Conseil fédéral a adopté et a transmis au Parlement le 16 février le message sur le financement des soins. Celui-ci reprend des parties des deux modèles de financement mis en consultation sans qu'aucune des variantes pro-

posées précédemment n'aient recueilli de majorité. Ainsi les soins de traitement pourraient être dorénavant intégralement remboursés par l'assurance obligatoire des soins de la LAMal. Par ailleurs, celle-ci verserait une contribution fixe en francs pour les soins de base. L'assurance obligatoire remboursera intégralement les soins de traitement (changement de pansement, administration d'une injection, etc.). En outre, l'assurance-maladie verserait une contribution fixe en francs pour les prestations de soins dévolus aux actes de la vie ordinaire, par exemple, l'aide prodiguée pour faire sa toilette, se vêtir ou manger.

Pour les soins à domicile, ils donneraient droit à une allocation pour impotent de l'AVS pour les cas d'impotence de faible degré. Pour les pensionnaires d'EMS, il est prévu de supprimer le plafond annuel des prestations complémentaires, actuellement fixé à 30 000 francs environ.

Caisse unique: Initiative aboutie

La Feuille fédérale du 25 janvier signale que l'initiative populaire fédérale «Pour une caisse maladie unique et sociale» a abouti, les 100 000 signatures valables exigées par l'art. 139, al. 1, de la constitution ayant été recueillies.

Absinthe...

Le Conseil fédéral a enfin fixé la levée de l'interdiction de l'absinthe au 1^{er} mars 2005 et adopté les modifications nécessaires de l'ordonnance.

Parallèlement, aux fins de protéger la santé des consommateurs, le Département fédéral de l'intérieur limite la teneur en thuyone autorisée de la même manière que les autres boissons spiritueuses amères et en conformité avec les dispositions européennes. La question de savoir si la définition de l'absinthe dans l'ordonnance sur les denrées alimentaires ne préjuge pas du caractère générique de cette désignation doit encore faire l'objet d'études approfondies (!) pour pouvoir être objectivement évaluée.

Veranstaltungen/Manifestations

Septembre

Le **15 septembre 2005**, l'Institut de droit de la santé organise sa traditionnelle Journée de droit de la santé à Neuchâtel. Elle sera consacrée cette année à la *Protection de la santé, sécurité des patients et nouvelles responsabilités professionnelles* et intéressera tout particulièrement les praticiens du droit et le personnel de la santé dans leur ensemble.

Renseignements: Secrétariat de l'Institut de droit de la santé 032 718 12 80, messagerie. ids@unine.ch; www.unine.ch/ids

Le **30 septembre 2005** aura lieu à Zurich, Université, SOC, Rämistrasse 69, une Conférence intitulée *Essais cliniques: quelle compensation des dommages pour les sujets de recherche?* Cette conférence est destinées aux chercheurs, organismes publics, industries pharmaceutiques, responsables d'hôpitaux et centres de recherches, assureurs, commissions d'éthique et représentants des autorités.

Renseignements: Secrétariat de l'Institut de droit de la santé 032 718 12 80, messagerie. ids@unine.ch; www.unine.ch/ids; Forum Gesundheitsrecht www.gesundheitsrecht.ch.

Novembre

Le **18 novembre 2005**, l'Institut de droit de la santé de Neuchâtel (IDS), en collaboration avec le World Trade Institute de Berne (WTI) et l'Institut de droit européen de Fribourg met sur pied depuis plusieurs années des journées BENEFRÉ en droit. Cette année, l'une de ces journées est consacrée à *l'accès aux médicaments dans les pays en développement* (access to pharmaceuticals in developing countries). Cette journée aura lieu au World Trade Institute, Hallestr. 6, 3012 Bern.

Pour d'autres informations, contacter rachel.liechti@iew.unibe.ch, tél. 031 631 34 87 et le Secrétariat du WTI 031 631 32.70 ou daniel.kraus@unine.ch, tél. 032 718 12 52 et le Secrétariat de l'IDS 032 718 12 80.

Sorgfaltspflichtverletzung und Verschulden in der Arzt- und Spitalhaftung nach schweizerischem Recht*

Jost Gross, PD Dr.iur. und Rechtsanwalt

Gross Linder & Partner, Rechtsanwaltsbüro, Haus Washington, Rosenbergstrasse 22, CH-9000 St. Gallen
info@glp-anwaelte.ch

■ Zusammenfassung

Zu Recht hält das Bundesgericht Sorgfaltspflichtverletzung und Verschulden nach wie vor auseinander und auferlegt den Exkulpationsbeweis dem Arzt oder Spitalträger. Zuwenig konkretisiert werden die Organisationspflichten auf der Grundlage der als Organisationshaftung ausgestalteten primären Staatshaftung der Kantone. Konzeptionell wird damit die Haftung beim Spitalträger kanalisiert und der Patient vom Nachweis individuellen Verschuldens einzelner Behandlungspersonen entlastet.

Plädiert wird für eine pragmatische Verteilung der Beweisführungslast, da es aufgrund der meistens vorhandenen, allerdings häufig unvollständigen Krankengeschichte nicht um die Regelung der Folgen der Beweislosigkeit gehen kann, sondern um die Frage, wem die Beweisführung aufgrund der Fakten eber zugemutet werden kann.

■ Résumé

Le Tribunal fédéral distingue traditionnellement la violation du devoir de diligence de l'acte illicite. Cependant, par le mécanisme de la responsabilité causale, le droit peut contraindre le médecin ou l'organe de l'hôpital à apporter la preuve de leur innocence. Il s'agit en quelque sorte d'un renversement du fardeau de la preuve. Par contre, n'est pas encore suffisamment admis le défaut d'organisation des soins attribuable à l'Etat, soit aux Cantons, responsables de la santé publique. Dans ce cas, la responsabilité civile pourrait alors être dirigée contre l'organe de l'hôpital et le patient serait déchargé d'apporter la preuve de la faute individuelle de la personne soignante elle-même.

On aboutit alors non pas au règlement du conflit par manque de preuve, mais plutôt à la question de savoir à qui on peut exiger l'administration de la preuve. On devrait plutôt plaider pour un partage pragmatique du fardeau de la preuve, qui est disponible dans la plupart des cas, mais qui manque toutefois souvent en raison d'une anamnèse incomplète.

1 Gegenstand

In der Schweiz gibt es einige neuere zusammenfassende Darstellungen der Lehre und Rechtsprechung zur Arzt- und Spitalhaftung nach schweizerischem Recht, verwiesen sei insbesondere auf Heinz HAUSHEER¹, Werner E. OTT² und Peter JÄGER³. Der vorliegende Aufsatz wird sich deshalb auf einen Schwerpunkt bei der rechtlichen Auseinandersetzung, nämlich das Verhältnis von Sorgfaltspflichtverletzung und Verschulden anhand der neueren und neu-

esten Rechtsprechung und der Auseinandersetzung in der Lehre dazu konzentrieren. Dies ist alleine schon deshalb von Interesse, da das Haftungsprinzip Gegenstand unterschiedlicher

* Meinem Anwaltskollegen Ivo Künzler besten Dank für die anregende Mitarbeit.

1 HAUSHEER, *Unsorgfältige ärztliche Behandlung*, in: MÜNCH/GEISER (Hrsg.), *Schaden - Haftung - Versicherung*, Basel 1999, S. 719 ff.

2 OTT, *Medizinische und rechtliche Abklärung von Arzthaftpflichtfällen*, *HAVE* 4/2003, S. 275 ff.

3 JÄGER, *Neue Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflichtrecht*, Zürich 1999.

Rechtsgrundlagen im Bundesprivathaftpflichtrecht und im kantonalen Verantwortlichkeitsrecht bildet, das erstere eine klare Verschuldenshaftung, das letztere in der Ausgestaltung als primäre Staatshaftung eine Organisationshaftung. Es ist denn auch soweit ersichtlich noch nie untersucht worden, wie weit das öffentlich-rechtliche Haftungsprinzip auch den Sorgfaltsmassstab beeinflusst. Schliesslich ist gerade die Spitalhaftung als Organisationshaftung des Staates in den Brennpunkt der Fragestellung der neuen Literatur gerückt, ob hier allenfalls eine verkappte Transformation zu einer Kausalhaftung stattfindet⁴.

2 Haftungssysteme und Haftungsgrundlagen

2.1 Verschuldenshaftung nach Auftragsrecht

Die privatrechtliche Ärzthaftpflicht unterliegt dem Auftragsrecht gemäss Art. 394 ff. OR⁵. Nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung lassen sich die Anforderungen an die aus dem ärztlichen Behandlungsvertrag abgeleitete Sorgfaltspflicht – welche objektiv zu verstehen und vom Verschulden zu trennen ist – nicht allgemein gültig festlegen. Sie richten sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Ermessensspielraum und der Zeit, die dem Arzt zur Verfügung steht, sowie nach Ausbildung, Leistungsfähigkeit und Ausstattung, die objektiv vom Medizinalpersonal bzw. von der vertraglich verpflichteten Institution erwartet werden dürfen. Zu beachten ist, dass die Haftung des Arztes oder einer Klinik nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht auf grobe Verstösse gegen Regeln der ärztlichen Kunst

beschränkt ist. Vielmehr sind Kranke stets fachgerecht zu behandeln und es ist zum Schutz ihres Lebens oder ihrer Gesundheit die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt aufzuwenden. Ein Arzt oder eine Klinik hat deshalb grundsätzlich für jede Pflichtverletzung einzustehen⁶.

2.2 Primäre Staatshaftung als Organisationshaftung

Das kantonale Verantwortlichkeitsrecht ist in der Regel als primäre Staatshaftung konzipiert, unter Ausschluss der direkten Belangung der einzelnen Staatsorgane bzw. im Rahmen der Spitalhaftung der involvierten Behandlungspersonen. An sich würden die gesetzlichen Grundlagen eine verschuldensunabhängige Kausalhaftung nahelegen – in Wirklichkeit kann der belangte Kanton als Spitalträger aber mit dem Nachweis der Erfüllung der Amtspflicht, gleichzusetzen mit einer objektiven Sorgfaltspflicht, den Entlastungsbeweis führen, was die Verantwortlichkeit als objektivierte Sorgfaltshaftung qualifiziert⁷.

3 Die Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht nach Vertragsrecht, Entlastungsbeweis nach Art. 97 Abs. 1 OR

Arzt oder Spital haften für jede Pflichtverletzung. Es gibt keine Einschränkung auf grobe Behandlungsfehler. Es ist zu prüfen, «ob der Arzt unter Einsatz der von ihm zu fordernden medizinischen Kenntnisse und Erfahrungen im konkreten Fall vertretbare Entscheidungen über die diagnostischen sowie therapeutischen Massnahmen getroffen und diese Massnahmen sorgfältig ausgeführt hat»⁸. Das Bundesgericht spricht zwar zuweilen von der «Verletzung elementarer Pflichten»⁹. Betont wird in der Lehre allerdings auch, der objektiv zu umschreibende Sorgfaltspflichtmassstab verlange eine ex ante-Betrachtung; was sich nachträglich als richtig erweise, könne nicht immer der Massstab des im Zeitpunkt der ärztlichen Handlung oder Unterlassung Gebotenen sein. In diesem Zusammenhang vollzieht das Bundesgericht eine deutliche Abgrenzung zu einer Art Erfolgshaftung: Zur tatsächlichen Herbeiführung des Erfolges im Sinne einer Garantie war sie (die Klinik) indessen sowenig verpflichtet, wie zur effektiven Vermeidung von schädigenden Ereignis-

4 Siehe insbesondere GATTIKER, Kausalhaftung für medizinische Behandlungen – Realität oder Zukunftsmusik? *AJP* 2001 645 ff.

5 Siehe insb. die Kommentierungen zu Art. 398 OR von WEBER im *Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, OR I, 2. Aufl., Basel 1996, insb. N 24 ff. und FELLMANN im *Berner Kommentar*, Bern 1992, N. 379 ff.

6 BGE 4C.53/2000 vom 13.6.2000 E. 1b; BGE 120 Ib 411 E. 4a, 413; BGE 120 II 248 E. 2c, 249/50.

7 GROSS, *Schweizerische Staatshaftungsrecht*, 2. Aufl., Bern 2001, S. 165 f., 170 f.; GATTIKER, a.a.O., 649 f.

8 HAUSHEER, a.a.O., Rz 15.16, m.w.H.

9 BGE 120 Ib 411 E. 4a, 413: «Eine Pflichtverletzung ist nur dort gegeben, wo eine Diagnose, eine Therapie oder ein sonstiges ärztliches Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und damit ausserhalb der objektivierte ärztlichen Kunst steht.» Siehe auch HAUSHEER, a.a.O., Rz 15.18, m.w.H.

sen, zumal jeder ärztlichen Handlung und jeder Krankheit gewisse Gefahren und Risiken immanent sind¹⁰.

Das Bundesgericht hält an der Abgrenzung von objektiv zu umschreibender ärztlicher Sorgfaltspflicht und individualisierendem Verschulden mit guten Gründen nach wie vor fest¹¹, was in der Lehre teilweise kritisiert wird. Einzelne Lehrmeinungen erachten das Verschulden stets identisch mit der Vertragsverletzung bzw. der Widerrechtlichkeit; dem Verschulden komme als Haftungsvoraussetzung keine eigene Funktion mehr zu¹². Dieser Auffassung hat der Autor schon früher widersprochen, und dies bildet noch immer Grundlage der bundesgerichtlichen Rechtsprechung: Demnach ist unter Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht grundsätzlich der Verstoss gegen die anerkannten Regeln der Medizin zu verstehen. Nicht jeder Verstoss gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht ist jedoch schuldhaft. Entlastend können insbesondere erschwerende Umstände der Behandlungssituation oder des Behandlungsverlaufes wirken, z.B. bei einem Unfall, ausserordentliche oder nicht oder schwer voraussehbare Komplikationen im Verlaufe einer Operation usw.¹³. Die besonderen, den Arzt entlastenden Begleitumstände einer medizinischen Behandlung sind Gegenstand der Beweislastumkehr, wie sie in allgemeiner Weise in Art. 97 Abs. 1 OR geregelt sind. Von daher ist es wichtig, die objektivierenden Elemente der Sorgfaltspflicht und die individuell konkreten Begleitumstände, welche das Verschulden oder Nicht-Verschulden konstituieren, deutlicher voneinander abzugrenzen. In einem strafrechtlichen Entscheid stellte das Bundesgericht kürzlich fest, bei Notfällen sei bei der Bemessung der Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der zeitlichen Dringlichkeit Rechnung zu tragen¹⁴. Zu beurteilen war ein Diagnosefehler bei einer Notfallbehandlung in einem Regionalspital nach einem Verkehrsunfall; dabei wurde mangels zusätzlicher diagnostischer Abklärungen ein Schädel-Hirntrauma übersehen bzw. eine dringliche Überweisung in ein Universitätsspital zu spät vorgenommen, was beim Patienten zu einer bleibenden Invalidität führte¹⁵. In einer solchen Behandlungssituation gibt es ein klares Anforderungsprofil an die diagnostische Abklärung. Die Sorgfaltspflicht ist grundsätzlich für die Standard- wie die Notfallbehandlung die gleiche. Die zeitliche Dringlichkeit aber entlastet den Arzt, wenn er die nach den Umständen gebotenen

diagnostischen Abklärungen nicht umfassend oder zeitlich verzögert vornehmen kann bzw. die Überweisung in ein dafür geeigneteres Spital vornimmt. Die Beweislast liegt beim Arzt, da nur er die besonderen Tatumstände kennt. Im vorliegenden Fall hat das Bundesgericht allerdings festgestellt, auch bei zeitlicher Dringlichkeit im Rahmen der Notfallbehandlung hätte der Verdachtsdiagnose auf Vorliegen einer Hirnblutung nachgegangen werden müssen; der Arzt habe einseitig nur auf die Aussagen eines Unfallteilnehmers abgestellt und insbesondere nicht das von einer Rettungssanitäterin ausgefüllte Notfallprotokoll in seine Überlegungen einbezogen¹⁶.

Mit der Verschuldensvermutung nach Art. 97 Abs. 2 OR rückt die Frage der Beweislastverteilung ins Zentrum der Auseinandersetzung, vor allem die Überlegungen des Bundesgerichts in einem Entscheid aus dem Jahr 1994: Eine durch die Behandlung verursachte neue gesundheitliche Beeinträchtigung sei vom blossen Ausbleiben des Behandlungserfolges zu unterscheiden. Zwar könne ein solches Ergebnis an sich nicht schon als Vertragsverletzung qualifiziert werden, da medizinische Behandlungen und Eingriffe in einem gewissen Mass mit Risiken verbunden seien, die auch bei Anwendung aller notwendigen Sorgfalt nicht vermeidbar seien. Soweit die Möglichkeit negativer Auswirkungen der Behandlung aber erkennbar sei, müsse der Arzt alle Vorkehren treffen, um deren Eintritt zu verhindern. Trete der Erfolg dennoch ein, begründe dies eine tatsächliche Vermutung, dass nicht alle gebotenen Vorkehren getroffen worden seien und somit eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliege. Im fraglichen Fall ging es um die durch die Injektion eines Heilmittels verursachte Infektion, welche den Oberarmkopf und die Gelenkpfanne des rechten Schultergelenkes weitgehend zerstörte und die Patientin arbeitsunfähig machte. Das Bundesgericht hat schon im fraglichen Entscheid festgestellt, die Vermutung einer Sorgfaltspflichtverletzung gelte nicht generell für Infektionen infolge medizinischer Behandlung.

10 BGE 120 Ib 411 E. 4a, 412/13.

11 BGE 4C.53/2000 E. 1b.

12 So z.B. GATTIKER, a.a.O., 649, m.w.H.

13 GROSS, *Haftung für medizinische Behandlung*, Bern 1987, S. 185 ff., 186.

14 BGE 130 IV 7ff. E. 4.3., 14.

15 BGE 130 IV 7 ff.

16 BGE 130 IV 14 E. 4.3.

Hier stehe vielmehr eine ärztliche Handlung, nicht eine Unterlassung zur Diskussion, welche unmittelbar zu einer Gesundheitsschädigung geführt habe¹⁷. WIEGAND hat in seiner kritischen Urteils kommentierung¹⁸ sehr differenziert argumentiert: Prinzipiell sei gegen Beweiserleichterungen im Behandlungsfehlerbereich nichts einzuwenden. Es müssten jedoch die Voraussetzungen genau festgelegt und zudem die damit verbundenen Konsequenzen diskutiert werden, damit es nicht im Ergebnis zu einer mit dem materiellen Recht nicht mehr zu vereinbarenden Risikoverteilung komme¹⁹. Wichtig erscheint in diesem Zusammenhang die Unterscheidung verschiedener Fallgruppen: Eine negative gesundheitliche Entwicklung kann krankheitsimmanent sein und sich der therapeutischen Beeinflussung entziehen; diesen Nachweis hat primär der Arzt zu führen. Treten Komplikationen auf, so hat gleichfalls der Arzt darzutun, dass sie in der vorliegenden Behandlungssituation durch geeignete Sicherheitsvorkehrungen nicht beherrschbar und vermeidbar waren. Dagegen obliegt der Nachweis der Verletzung der Sorgfaltspflicht dem Patienten. Dieser muss aber diesen Nachweis anhand der vollständig geführten medizinischen Dokumentation tatsächlich auch führen können. Ist die Krankengeschichte unvollständig, und kann deshalb der Beweis nicht geführt werden, so folgt die Beweislastumkehr wegen Beweisverteilung und damit nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Risikoverlagerung zulasten des Arztes auch für unvermeidbare, kausal auf die Behandlung zurückzuführende Komplikationen und deren schädigenden Folgen²⁰.

Von einer schleichend eingeführten Kausalhaftung kann mithin also nicht die Rede sein. Gegenstand einer natürlichen Vermutung der Verletzung der Sorgfaltspflicht ist beispielsweise eine Gesundheitsschädigung durch Infektion, die kausal auf eine aktive Intervention des Arztes zurückzuführen ist und die als solche eine Verletzung der Sorgfaltspflicht infolge mangelnder Hygiene nahelegt. Wer als der Arzt

könnte eine solche Vermutung denn entkräften? Andere Infektionsfälle im Spital können anders liegen. Der Patient kann bereits als Infekträger ins Spital gekommen sein. Der schädigende Kausalzusammenhang kann umstritten sein. Die Infektionsgefahr kann im konkreten Fall auch bei Aufwendung zumutbarer Sicherheitsvorkehrungen weder beherrschbar und noch vermeidbar sein.

4 Organisationsverschulden im öffentlichen Spital

Organisationshaftung nach öffentlichem Recht ist keine bedingungslose Haftung für Schäden im Organisations- und Risikobereich des Staates. Verantwortlichkeit kann nur dort begründet sein, wo Risiken und Gefahren grundsätzlich voraussehbar, beherrschbar und vermeidbar erscheinen, und zwar im Zeitpunkt, wo sie äusserlich in Erscheinung treten. Der Organisationsträger, hier das Spital, kann sich nur entlasten, wenn er ausserhalb seines Organisations- oder Risikobereichs liegende schädigende Ursachen oder Mitursachen nachweist²¹. Die Organisationspflichten im Spital werden eingehend beschrieben vor allem von GIESSEN, der davon ausgeht, dass der Krankenhausträger die Beweislast dafür trägt, dass nachgewiesene Organisationsmängel nicht schadenursächlich waren. Damit wird eine Konzentration der Schadenregulierung beim Krankenhausträger angestrebt²². Diese Veränderung des Haftungsmassstabes durch das Prinzip der Organisationshaftung erscheint wesentlich. Die primäre Staatshaftung kanalisiert die Verantwortlichkeit beim Organisationsträger und schliesst die direkte Belangbarkeit der Behandlungspersonen aus. In der Rechtsprechung wurden daraus wichtige Schlussfolgerungen gezogen, so etwa die Entlastung des Patienten vom Nachweis, welche Behandlungsperson konkret die schädigende medizinische Handlung vorgenommen habe, also der Chefarzt in Ausübung einer privatärztlichen Verrichtung oder aber ein ihm untergebener Ober- oder Assistenzarzt, welcher der öffentlich-rechtlichen Haftung unterliegt²³. In diesem wegweisenden Präjudiz kommt sinngemäss die Funktion der Organisationshaftung zum Ausdruck, die Verantwortlichkeit beim Spitalträger (Staat) zu kanalisieren. Welche Handlungsanteile einzelne Behandlungspersonen an der Fehlbehandlung haben, ist unerheblich; jedenfalls

17 BGE 120 II 248 E. 2c, 251, aufgenommen in BGE 4C.53/2000 E. 2c betreffend einen mangels Überwachung eingetretenen Suizid.

18 ZBJV 1996 329.

19 WIEGAND, a.a.O., S. 331; siehe auch Hausheer/Jaun, in: ZBJV 2001 920; GATTIKER, a.a.O., 652 ff.

20 BGE 4C.378/1999 E. 3.2.

21 GROSS, *Schweizerisches Staatshaftungsrecht*, S. 269 f.

22 GIESSEN, *Arzt haftungsrecht*, Tübingen 1990, S. 77, m.w.H.

23 BGE 112 Ib 337 f. E. 2c; GROSS, *Schweizerisches Staatshaftungsrecht*, S. 370.

hat sich der Patient damit nicht auseinanderzusetzen, liegt doch bezüglich entlastender Tatsachen die Beweisführungslast ausschliesslich beim Spitalträger. Ist zum Beispiel eine medizinische Apparatur wie ein Röntgenapparat schlecht gewartet und führt dies bei einem Patienten oder einer Patientin zu einem Strahlenschaden²⁴, so resultiert eine Haftung des Spitalträgers unabhängig davon, ob der Behandlungsfehler auf mangelhafte Instruktion des Personals oder ein individuelles Versagen zurückzuführen ist.

Das Bundesgericht versteht die primäre Staatshaftung als Organisationshaftung, ohne bislang die Auswirkungen auf den Sorgfaltsmasstab dogmatisch eingehender zu reflektieren. Ausdruck dieses Haftungsmasstabes muss insbesondere auch sein, dass dem Patienten zwar der Nachweis von Organisations- und daraus resultierender Behandlungsfehler zumutbar ist, dagegen obliegt es dem Spital, gegebenenfalls Umstände nachzuweisen, dass der resultierende Gesundheitsschaden im konkreten Fall gleichwohl nicht auf diesen Organisationsfehler zurückzuführen sei. Einem kürzlich vor dem Bundesgericht geführten Direktprozess gegen den Kanton Basel-Stadt lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein bei einer Endoskopie benützter Monitor zeigte nicht das tatsächliche Operationsbild, da dieses von einer bespielten Kassette stammte. Das Band in der zweiten Kassette war unbespielbar. Es war naheliegend, dass dieser technische Fehler das Operationsergebnis negativ beeinflussen konnte. Dass dies im vorliegenden Fall gerade nicht zutraf, hatte nicht der Patient, sondern der Spitalträger zu beweisen, da der schädigende Kausalverlauf nicht von vornherein atypisch erschien. Das Bundesgericht operiert hier mit Beweiserleichterungen in Fällen fehlender oder mangelhafter Dokumentation: der Arzt dürfe in einem Haftpflichtfall keine Vorteile aus einer ursprünglich oder nachträglich unvollständigen Dokumentation haben. Der Patient könne das Vorliegen des Behandlungsfehlers bzw. des Kausalzusammenhanges in der Regel nur aufgrund der Krankengeschichte beweisen, die sich meistens in den Händen des Arztes befinde. Nach allgemeinen Prozessgrundsätzen müssten bei Beweisvereitelung die Anforderungen an die Beweispflicht des Geschädigten herabgesetzt werden²⁵. Die Argumentation mit der Beweisvereitelung trifft die Interessenlage vor allem in Behandlungssituationen, wo der Arzt in der Haftung steht

und die Pflicht zur Dokumentation trifft. Im vorliegenden Fall hätte die Beweislastumkehr auch aufgrund des nachgewiesenen Organisationsfehlers im Spital begründet werden können.

Organisationspflichten hat das Bundesgericht insbesondere bei Suizidfällen in der Psychiatrie statuiert, allerdings in sehr differenzierter Weise: Bezüglich der Überwachung eines suizidgefährdeten Patienten sei in der Therapie in der Regel wenig gewonnen, wenn dieser in der Akutphase durch sehr restriktive Massnahmen wie Fesselung oder ständige Kameraüberwachung zwar momentan an einem Suizid gehindert, gleichzeitig dadurch aber das Vertrauensverhältnis so gestört werde, dass sich für die Weiterbehandlung die Prognose im Hinblick auf spätere Suizidversuche letztlich verschlechtere. Grundregel sei daher gerade auch bei suizidalen Patienten, dass nur soviel Freiheitsbeschränkung und Kontrolle zu erfolgen habe, wie absolut notwendig sei²⁶. Im vorliegenden Fall hatte sich der Patient in einem plötzlichen Suizidimpuls ans geschlossene Fenster gestürzt, dieses trotz bestehender Fenster-sicherung aufgerissen und sich in die Tiefe gestürzt. Im Unterschied zu früheren Fällen war die Verletzung konkreter Organisationspflichten nicht nachweisbar, womit auch keine Verschuldensvermutung resultierte²⁷.

5 Beweislastverteilung im Haftpflichtprozess

Wesentlich erscheint, dass es weniger um die Frage der Beweislast (Folgen der Beweislosigkeit) als um die Obliegenheit der Beweisführung geht. Denn das medizinische Material zur Beurteilung von Sorgfaltspflicht und Verschulden ist ja in der Regel vorhanden, wenn auch manchmal in unvollständiger, mangelhafter Weise. Es ist klar, dass Dokumentationsfehler in solchen Fällen nicht zulasten des Patienten gehen können. Der Patient erteilt die Einwilligung nur für Risiken, über die er aufgeklärt worden ist; das Gleiche gilt auch für die umstrittene hypothetische Einwilligung. Erlaubt eine mangelhafte Krankengeschichte zwar, den Anschein einer Sorgfaltspflichtverletzung oder

²⁴ Siehe Gross, *Haftung für medizinische Behandlung*, S. 179 f., 185 ff.

²⁵ BGE 4C.378/1999 E. 3.2.

²⁶ BGE 4C.53/2000 E. 3a.

²⁷ Im Vergleich die früheren Fälle BGE 120 Ib 411 und 112 Ib 322.

eines Organisationsfehlers nachzuweisen, nicht aber auch die Führung des den Entlastungsbeweises durch den Arzt oder Spitalträger, so liegt dies im Risikobereich des Leistungserbringers. Diese Risikoverlagerung ist eine Konsequenz der inzwischen weitgehend unbestrittenen Praxis des Bundesgerichts, dass der Arzt oder Spitalträger für kausale Folgeschäden infolge Komplikationen haftet, über die der Patient nicht aufgeklärt worden ist, und zwar auch ohne Verschuldensnachweis²⁸. Es geht hier nicht um das Ausmass der ärztlichen Aufklärung, sondern um den Grundsatz, dass die Einwilligung nur die Risikoübernahme für aufgeklärte Gefahren der medizinischen Behandlung abdecken kann, soweit den Arzt oder Spitalträger kein Verschulden trifft. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten umfasst ein Wahlrecht nicht nur über die Art der Behandlung, sondern auch bezüglich der Frage, ob eine solche angesichts der Komplikationsrisiken überhaupt durchgeführt werden soll. Nicht sachgerecht scheint denn auch, dieses Wahlrecht nur auf medizinische Eingriffe bei leichten Krankheiten zu beziehen, es in schweren Fällen dagegen ins alleinige Ermessen des Arztes zu stellen. Auch bei einer Krebserkrankung soll der urteilsfähige Patient das Ob und das Wie einer Behandlung wesentlich mitbestimmen können. Dies ist letztlich auch der tiefere Sinn der Unterscheidung zwischen Eingriffs- und therapeutischer Aufklärung²⁹. Es gilt Abschied zu nehmen von einer paternalistisch verstandenen Dominanz des Arztes als alleinigen Lenker des Behandlungsgeschehens. Dies wiederum hat Auswirkungen auf die Risikoverteilung im Behandlungsgeschehen und die Beweislast im Haftungsprozess. Dieser Entwicklung entgegenzuwirken, indem die Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht und die hypothetische Einwilligung herabgesetzt werden, ist mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten unvereinbar³⁰.

Die Last der Beweisführung ist demnach pragmatisch nach dem anwendbaren Haftungsprinzip und den Beweismöglichkeiten von Schädiger und Geschädigten zu gestalten. Sieht das Haftungsprinzip eine individuelle Sorgfaltshaf-

tung des behandelnden Arztes vor, so hat der Patient die Verletzung der Sorgfaltspflicht anhand der vollständigen und ihm zugänglichen Krankengeschichte zu beweisen, während die Entlastung aufgrund individueller Begleitumstände dem Arzt obliegt. Unterliegt das Spital einer Organisationshaftung nach öffentlich-rechtlichem Verantwortlichkeitsrecht, so genügt der Nachweis der Verletzung einer Organisationspflicht, die an sich geeignet ist, den resultierenden Gesundheitsschaden herbeizuführen. Der Spitalträger kann den Nachweis erbringen, dass der Organisationsfehler im konkreten Fall nicht zum Gesundheitsschaden führen konnte bzw. das Organisationsrisiko nicht beherrschbar und damit nicht vermeidbar war. Wird der Patient aufgrund einer unvollständigen Krankengeschichte daran gehindert, die Verletzung der Sorgfaltspflicht nachzuweisen, so genügt der blosser Anschein einer solchen Verletzung aufgrund einer natürlichen Vermutung; die Entlastung obliegt danach dem Arzt oder Spitalträger.

6 Zusammenfassung und Ausblick

Zu Recht hält das Bundesgericht Sorgfaltspflichtverletzung und Verschulden nach wie vor auseinander und auferlegt den Exkulpationsbeweis dem Arzt oder Spitalträger. Zuwenig konkretisiert werden die Organisationspflichten auf der Grundlage der als Organisationshaftung ausgestalteten primären Staatshaftung der Kantone. Konzeptionell wird damit die Haftung beim Spitalträger kanalisiert und der Patient vom Nachweis individuellen Verschuldens einzelner Behandlungspersonen entlastet. Das Bundesgericht hält sodann mit guten Gründen daran fest, dass den Patienten vom Arzt nicht verschuldete Behandlungsrisiken nur treffen können, wenn er darüber pflichtgemäss aufgeklärt wurde. Dokumentationsmängel in der Krankengeschichte führen dann zur Beweislastumkehr, wenn damit die Sorgfaltspflichtverletzung vom Patienten nur noch dem Anschein nach dargetan, nicht aber bewiesen werden kann. Plädiert wird für eine pragmatische Verteilung der Beweisführungslast, da es aufgrund der meistens vorhandenen, allerdings häufig unvollständigen Krankengeschichte nicht um die Regelung der Folgen der Beweislosigkeit gehen kann, sondern um die Frage, wem die Beweisführung aufgrund der Fakten eher zugemutet werden kann.

Das Arzthaftpflichtrecht ist im Umbruch. Statt Polarisierung unter den Parteien oder

28 BGE 108 II 62 E. 3, 117 Ib 200 E. 2; GROSS, *Haftung für medizinische Behandlung*, S. 203 ff.; HAUSHEER, a.a.O., Rz 15.77 f.; WIEGAND, in: HONSELL, *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, S. 186 f.

29 Siehe HAUSHEER, a.a.O., Rz 15.9 ff., 15.37 ff.

30 Abweichend: GATTIKER, a.a.O., 653; CONTI, Die Malaise der ärztlichen Aufklärung, *AJP* 2000 615 ff., 617 ff.

eine extreme Verrechtlichung der Beziehungen zwischen Arzt und Patient, z.B. durch zu starre Beweislastregeln, sind verbindliche Standards der Patientensicherheit, der Prävention dienende Meldesysteme für Behandlungskomplikationen³¹, eine Verbesserung der medizinischen Dokumentation, niederschwellige Anlaufstellen für Beratung, Begutachtung und Rechtshilfe für die Patienten³² sowie Waffengleichheit im Prozess anzustreben, sofern dieser unvermeidbar geworden ist. Vielleicht wäre auch ein Patientenfonds für Behandlungsschäden in der Grenzzone zwischen Krankheitsimmanenz und Haftung einzurichten, der das Verhältnis zwischen Leistungserbringer und Patient entkrampfen könnte.

Im Ärztehauptpflichtprozess ist die pragmatische Linie des Bundesgerichtes zu unterstüt-

zen und fallbezogene Gerechtigkeit anstelle der dogmatisch reinen Lehre anzustreben. Es geht nicht um die Grundsatzfrage für oder gegen Kausalhaftung. Vielmehr ist aus dem Kondensat einer Behandlungsgeschichte im Einzelfall zu entscheiden, was dem Arzt in einer bestimmten Situation zu tun oder unterlassen zumutbar war. Im gleichen Mass in Anschlag zu bringen ist, wer die besser zugänglichen Beweismöglichkeiten hat und wie aufgrund von Aufklärung und Einwilligung die Risikoverteilung für Komplikationen und ihre schädigenden Folgen zu gestalten ist.

31 Critical Incident Reporting System CIRS.

32 Ein Überblick bei: Ott, a.a.O., S. 275 ff.

L'hôpital, le juge et moi

Les récentes évolutions en France de la responsabilité médicale

Dominique Peljak, Directeur d'hôpital
52, rue de Paris, 95 570 Moisselles, France
peljak.dominique@free.fr

■ Résumé

Les progrès de la médecine couplés aux développements de la société de consommation ont progressivement posé les questions de la relation entre le malade et le médecin et de la résolution contentieuse des différends. En France, les juges ont largement reconnu la responsabilité des établissements hospitaliers: le cadre jurisprudentiel est passé du régime de la faute lourde à celui de la faute simple, puis de la présomption de la faute à la responsabilité sans faute. Ces évolutions ne sont pas sans conséquences sur l'existence de disciplines médicales, comme l'anesthésie ou l'obstétrique, qui ont de plus en plus de mal à recruter des praticiens hospitaliers. Dans ce contexte, le dispositif législatif mis en place en 2002 tente d'apporter de nouvelles modalités de régulation des rapports patients/hôpital au travers d'une part de la création d'un système de conciliation, et d'autre part de la prise en charge collective de l'aléa thérapeutique.

■ Zusammenfassung

Der Fortschritt in der Medizin gekoppelt an die Entwicklung der Konsumgesellschaft hat nicht nur kontinuierlich Fragen zu dem Verhältnis Patient/Arzt aufgeworfen sondern auch zu dessen gerichtlichen Regelung. In Frankreich haben die Richter die Haftung der Spitäler weitgehend anerkannt: Die Rechtsprechung ist vom groben Verschulden zur Sorgfaltspflichtverletzung und von der Vermutung des Verschuldens zur Haftung ohne Verschulden übergegangen. Für die medizinischen Disziplinen wie Anästhesie oder Geburtshilfe (Entbindungshilfe) haben diese Entwicklungen zur Folge, dass die Rekrutierung der Spitalpraktiker immer schwieriger wird. Die in diesem Zusammenhang im Jahr 2002 erarbeiteten gesetzlichen Mittel versuchen neue Regulierungsformen in das Verhältnis zwischen Patient und Spital zu bringen. Diese sollen einerseits durch die Einrichtung eines Schlichtungssystems und andererseits durch eine kollektive Finanzierung des therapeutischen Risikos erwirkt werden.

Introduction

«La responsabilité des médecins, dans l'exercice consciencieux de leur profession, ne saurait être justiciable de la loi. Les erreurs involontaires, les fautes hors de prévoyance, les résultats fâcheux hors de calcul, ne doivent relever que de l'opinion publique. Si l'on veut qu'il en soit autrement, c'en est fait de la médecine [...]». Voilà un extrait du rapport du professeur DOUBLE adopté par l'Académie française de médecine dans sa séance du 29 septembre 1829. Le 3 septembre 2003, un établissement hospitalier - en l'occurrence l'Assistance publique-Hôpitaux de Paris - et huit

agents hospitaliers (du professeur aux trois infirmières, en passant par la directrice de l'hôpital, la directrice des soins, une aide-soignante et un médecin) étaient pour la première fois condamnés devant un tribunal de grande instance à des peines de trois à six mois de prison avec sursis et à des amendes allant de 1000 à 10 000 euros après le décès en 1999 d'un enfant de vingt mois suite à des « négligences » et à une « mauvaise organisation ».

Que de chemin parcouru en moins de 175 années, à peine sept générations! En France, il est vrai qu'au-delà du serment d'Hippocrate, il est acquis depuis l'arrêt MERCIER du 20 mai

1936 de la Cour de cassation, qu'« *il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement sinon bien évidemment de guérir le malade du moins de lui donner des soins, non pas quelconques... mais consciencieux, attentifs* » et que « *réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science... le médecin passe un contrat avec son patient* ». Les progrès de la médecine couplés aux développements de la société de consommation ont progressivement posé la question de la relation entre le malade et le médecin. Jusqu'où la faute médicale peut-elle être acceptée? A quel moment le juge doit-il intervenir? La société doit-elle prendre en charge les aléas thérapeutiques?

Le système judiciaire français se caractérise par un double ordre de juridiction : l'ordre judiciaire avec la Cour de cassation à son sommet pour les cliniques privées et l'ordre administratif coiffé par le Conseil d'Etat pour les hôpitaux publics. Cette particularité induit l'existence de deux jurisprudences selon le statut juridique de l'établissement dans lequel un patient est soigné. Sur le fond, si quelques différences peuvent être constatées entre les deux juridictions, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont parvenus à harmoniser leurs jurisprudences, même si les raisonnements sont quelquefois différents.

Dans ce cadre, si les juges ont progressivement étendu le régime de responsabilité des établissements de santé pour aboutir à une quasi-obligation de résultat, le dispositif législatif mis en place en 2002 tente d'apporter de nouvelles modalités de régulation des rapports entre les patients et l'hôpital.

1 Du régime de la faute lourde à la responsabilité sans faute

Pour engager la responsabilité d'un établissement hospitalier, le juge administratif distinguait jusqu'en 1992, entre les actes non médicaux, pour lesquels une faute simple suffisait,

et les actes médicaux, considérés comme plus difficiles et pour lesquels une faute lourde était indispensable. Tel a par exemple été le cas de l'oubli de trois agrafes, d'un fragment d'aiguille chirurgicale et d'une compresse dans l'abdomen d'un patient lors d'une opération chirurgicale (CE*, 9 janvier 1957, Assistance publique de Marseille). Inversement, le juge a considéré qu'une erreur chirurgicale ayant provoqué de graves séquelles neurologiques, n'était pas constitutive d'une faute lourde compte tenu de l'état des techniques médicales de l'époque et des difficultés de la voie d'accès par sternotomie médiane, imposée par l'état d'une malade et des particularités de la conformation anatomique de l'aorte, qui n'avaient pu être décelées malgré des examens sérieux et approfondis. Dès lors, la responsabilité du service public hospitalier ne pouvait être engagée (CE, 14 décembre 1984, M^{lle} QUIGNON, 43688, Publié aux Tables du Recueil Lebon).

Le recours accru au juge par les patients avait cependant progressivement conduit ce dernier à admettre de plus en plus souvent l'existence d'une faute lourde. Avec l'arrêt « Epoux V. » du 10 avril 1992 (CE, 10 avril 1992, 79027, Publié au Recueil Lebon), le Conseil d'Etat mit un terme à l'exigence de la faute lourde pour engager la responsabilité du service public hospitalier en cas d'acte médical. Dans le cas d'espèce, la requérante avait été victime d'une succession d'erreurs et d'imprudences de la part des divers intervenants médicaux à l'occasion d'une césarienne pratiquée sous anesthésie péridurale. Après plusieurs jours dans le coma, Madame V. souffrait d'importants troubles neurologiques et physiques. Alors que le tribunal administratif avait estimé en première instance qu'aucune faute lourde n'avait été commise, le juge suprême considéra que l'enchaînement des erreurs constituait une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital.

1.1 La responsabilité pour faute

On distingue entre la faute commise par un médecin au sein de l'établissement et la faute de l'établissement dans l'organisation et le fonctionnement du service.

1.1.1 La faute médicale

La faute médicale commise par un médecin dans un hôpital relève de la responsabilité de

* Les sigles utilisés dans cet article correspondent aux définitions suivantes :

CAA: Cour administrative d'appel - CE: Conseil d'Etat - CH: Centre hospitalier - CHG: Centre hospitalier général - CHRU: Centre hospitalier régional et universitaire - ONIAM: Office national d'indemnisation des accidents médicaux.

l'établissement, s'il s'agit d'une faute de service. Cela concerne des fautes aussi variées que celles relatives aux erreurs techniques: pose d'un cathéter jugulaire dans l'artère carotide droite (CE, 30 juin 1999, LACHAUD, 180648, Inédit au Recueil Lebon), injection d'un produit corticoïde en méconnaissance des prescriptions d'emploi (CAA de Bordeaux, 15 février 1999, Cauhape, 96BX01266 et 96BX01460, Inédit au Recueil Lebon), ablation trop importante de l'exostose et correction excessive des métatarses (CAA de Paris, 22 septembre 1998, Madame LYSCAR, 96PA04353, Inédit au Recueil Lebon), méconnaissance des règles habituelles d'emploi des sondes utilisées au cours d'une séance de dilatation de l'œsophage (CAA de Nantes, 30 octobre 1997, CHRU de Rouen, 94NT00534, Inédit au Recueil Lebon).

De la même façon, le juge administratif a sanctionné le retard pris à décider du transfert d'un nouveau-né vers un service spécialisé en matière néonatale (CAA de Nantes, 7 mai 1997, PASTOR, 93NT01144, Inédit au Recueil Lebon). Plus largement, est constitutif d'une faute médicale le retard dans un diagnostic: infection d'une main diagnostiquée plusieurs jours après une première consultation (CAA de Bordeaux, 13 novembre 2001, M^{me} MAILLOT, 98BX00512, Inédit au Recueil Lebon), hémorragie méningée ayant conduit à différer pendant deux jours l'application d'un traitement médical de nature à limiter l'installation d'une hémiplégie (CAA de Nancy, 4 mai 1999, CHRU de Lille, 95NC00066, Inédit au Recueil Lebon).

Le juge est particulièrement sensible à l'erreur de diagnostic: erreur d'interprétation des symptômes d'un patient (CE, 19 mars 2003, CHRU de Caen, 195007, Publié au Recueil Lebon), mauvaise interprétation d'examens prescrits et des symptômes, notamment de la douleur de la mâchoire caractéristique d'une douleur angineuse (CAA de Paris, 9 mai 2001, CHG d'Orsay, 98PA02339, Inédit au Recueil Lebon), premiers signes de paralysie non décelés (CE, 14 mars 2001, CH de Semur-en-Auxois, 198236, Inédit au Recueil Lebon). Il en est de même du choix thérapeutique erroné, tel que l'absence de pincement fémoro-tibial interne en appui et de remaniement de l'interligne évoquant une arthrose débutante du compartiment interne (CAA de Nancy, 3 décembre 1998, CH de Valenciennes, 95NC00069, Inédit au Recueil Lebon).

La faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital demeure néanmoins une faute caractérisée, le juge adaptant son raisonnement aux particularités de chaque type d'acte et prenant en considération l'urgence d'une situation, la difficulté de l'opération ou encore les moyens de l'hôpital.

Il existe deux types d'exception à la responsabilité de l'établissement hospitalier face à une faute médicale. En premier lieu, la responsabilité d'un médecin exerçant en secteur privé à l'hôpital est susceptible d'être engagée, sauf si le dommage est dû à un défaut d'organisation ou de fonctionnement ou à une faute du personnel. La juridiction judiciaire est en second lieu compétente pour statuer sur la réparation des conséquences dommageables de la faute commise par un agent public et revêtant le caractère d'une faute personnelle, détachable de la fonction. Lorsqu'une faute constitue un manquement caractérisé d'un praticien à ses obligations d'ordre professionnel et déontologique, elle est ainsi détachable des fonctions de médecin (Cour de Cassation, Chambre criminelle, 2 avril 1992, 90-87579, Publié au bulletin).

1.1.2 La faute dans l'organisation ou le fonctionnement

Au-delà de la faute médicale, la faute dans l'organisation et le fonctionnement du service hospitalier est de nature à engager la responsabilité d'un hôpital. Dans une récente affaire, une femme enceinte de jumeaux depuis 23 semaines n'avait pu être admise dans le service de néonatalogie de l'hôpital Edouard Herriot de Lyon et avait été orientée vers l'hôpital de la Croix-Rousse qui n'avait ni service de néonatalogie, ni spécialistes en réanimation néonatale. Or, les dommages survenus aux deux enfants dans les minutes qui avaient suivi leur naissance auraient pu être évités par une prise en charge immédiate des nouveau-nés par des spécialistes en néonatalogie. Le juge a dès lors considéré qu'au regard de la gravité du risque qu'impliquait un accouchement prématuré des jumeaux, les Hospices civils de Lyon avaient commis une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service de nature à engager leur responsabilité en n'admettant pas, le cas échéant en surnombre, l'intéressée à l'hôpital Edouard Herriot ou, à défaut, en n'affectant pas à l'accouchement dans un autre hôpital des spécialistes en réanimation néonatale (CE, 16 juin 2000, Hospices civils de Lyon, 196255, Publié au Recueil Lebon).

Le défaut de surveillance est par ailleurs fréquemment invoqué par les patients ou leurs familles :

- défaut caractérisé de surveillance médicale pendant une nuit dans un service de rhumatologie (CE, 19 mars 2003, CHRU de Caen, 195007, Publié au Recueil Lebon);
- absence de surveillance, sous forme d'enregistrement par monitoring ou d'examen clinique, d'une patiente présentant une grossesse à haut risque (CAA de Lyon, 20 mars 1997, CH d'Avignon, 92LY01073, Inédit au Recueil Lebon);
- absence de surveillance pendant une période d'anesthésie ayant conduit à la prolongation du contact avec un matelas chauffant source de brûlures (CAA de Paris, 18 mai 1999, CHG de Longjumeau c/M. CORREIA, 97PA01487, Inédit au Recueil Lebon);
- absence de mesures de surveillance particulières telles que la pose de barrières latérales de sécurité sur le lit, malgré l'âge et l'état confusionnel d'une malade (CAA de Nancy, 4 mai 1999, M^{me} AVENIA-MIRAGLIA, 95NC00322, Inédit au Recueil Lebon);
- défaut de surveillance et aménagement défectueux de locaux ayant conduit à la chute d'une patiente hospitalisée en psychiatrie qui avait pu se rendre seule aux toilettes, d'où elle avait franchi sans difficulté excessive le vasistas, protégé par un grillage extérieur dont la conception s'était révélée impropre à empêcher la chute (CAA de Nancy, 29 janvier 1998, Centre de soins et d'hygiène mentale Ulysse Trélat, 95NC00177, Inédit au Recueil Lebon);
- absence totale de surveillance particulière de nature à prévenir une fuite inopinée d'un patient présentant une schizophrénie paranoïde, et dont la sortie était médicalement interdite (CAA de Paris, 11 juillet 1997, Bourguignon, 96PA00943 et 96PA01213, Inédit au Recueil Lebon).

Le juge administratif pose cependant les limites de ce dispositif juridique en ne retenant pas la responsabilité d'un établissement en l'absence de tendance suicidaire d'un patient ayant mis fin à ses jours à son domicile (CE, 29

janvier 1999, M^{me} TRIMMEL, 185034, Inédit au Recueil Lebon). De la même façon, la responsabilité n'a pas été retenue dans le cas d'une patiente ayant mis le feu à son appartement lors de son hospitalisation en service libre, dans la mesure où elle n'avait pas auparavant manifesté de signes de dangerosité pour autrui (CAA de Bordeaux, 5 juillet 1999, S.A. La Préservatrice Foncière Assurances Tiard, 97BX00015, Inédit au Recueil Lebon).

La circonstance qu'une héroïnomanie hospitalisée pour un sevrage d'héroïne, placée dans une chambre ne comportant pas un dispositif de sécurité spéciale et n'ayant pas fait l'objet d'une surveillance permanente, ait pu se défenestrer, n'est également pas de nature à engager la responsabilité d'un centre hospitalier pour défaut de surveillance dès lors que la patiente a été librement admise, n'avait aucun antécédent suicidaire et ne présentait pas un authentique syndrome confusionnel et que l'établissement n'était pas spécialisé dans le traitement des héroïnomanes (Tribunal administratif de Versailles, 4 décembre 1997, 97694, Inédit au Recueil Lebon). Par ailleurs, le fait de laisser un patient seul quelques instants ne peut pas dans tous les cas être regardé comme un défaut de surveillance de nature à entraîner la responsabilité d'un centre hospitalier (CAA de Douai, 21 décembre 2000, M^{me} LENZI, 97DA12505, Inédit au Recueil Lebon).

2.1 La présomption de faute et la responsabilité sans faute

Le juge administratif est allé plus loin en faveur des patients en admettant dans certains cas d'une part la présomption de la faute et d'autre part la responsabilité sans faute d'un établissement hospitalier.

2.1.1 La présomption de faute

Le juge administratif a considéré à plusieurs reprises que la faute d'un établissement hospitalier pouvait être présumée. Tel est ainsi le cas de conséquences graves liées à l'organisation et au fonctionnement du service public hospitalier ou liées aux actes de soins courants qui peuvent être exécutés sans l'intervention ou la surveillance personnelle d'un médecin (CE, 8 décembre 1989, M^{me} HIRON-LESCURE, 80341, Publié au Recueil Lebon). Dans le cas d'espèce, un malade était resté atteint d'une grave invalidité imputable à un hématome susclaviculaire

compressif qui s'était formé à la suite de l'échec de quatre tentatives de ponction auxquelles le personnel hospitalier chargé de l'anesthésie avait dû recourir avant de parvenir à réaliser une anesthésie loco-régionale préalable à la réduction chirurgicale d'une fracture. Ces troubles graves qui avaient été provoqués par les conditions dans lesquelles avait été opérée cette anesthésie, dont l'exécution n'était pas réservée à un médecin ou à des auxiliaires médicaux qualifiés agissant sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin, révélaient, selon le juge, une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service, qui engageait la responsabilité du centre hospitalier.

Le juge considère également que lorsqu'un dommage est inexplicable, il révèle un fonctionnement défectueux du service public. Le Conseil d'Etat a ainsi estimé que les brûlures dont souffrait un patient n'avaient pu être occasionnées que par le matériel du centre hospitalier soit lors de l'examen ayant précédé l'intervention soit lors de celle-ci: leur existence révélait d'elle-même une faute dans le fonctionnement du service hospitalier de nature à engager la responsabilité de l'établissement (CE, 1^{er} mars 1989, Epoux PEYRES, 67255, Publié au Recueil Lebon). Il a aussi jugé que les circonstances de l'enlèvement d'un nouveau-né d'un service de maternité faisaient apparaître une insuffisance du dispositif de surveillance permettant l'accès incontrôlé de personnes étrangères à l'établissement, au local réservé aux nouveau-nés: ces défauts d'organisation et de surveillance étaient dès lors constitutifs d'une faute de service de nature à engager la responsabilité de l'hôpital (CE, 9 juillet 1969, Epoux PECH, 73238, Publié au Recueil Lebon).

Depuis 1988, le Conseil d'Etat présume également la faute dans l'organisation du service public hospitalier en cas d'infection nosocomiale. Dans l'affaire COHEN (CE, 9 décembre 1988, 65087, Publié au Recueil Lebon), le Conseil d'Etat a en effet considéré que l'infection méningée compliquée d'une lésion de la moelle dorsale dont avait été victime un patient, avait eu pour cause l'introduction accidentelle dans l'organisme du patient d'un germe microbien lors d'une sacco-radioculographie ou d'une intervention chirurgicale de cure de la hernie discale. Alors qu'il résultait des constatations des experts qu'aucune faute lourde médicale, notamment en matière d'asepsie, ne pouvait être reprochée aux prati-

ciens qui avaient exécuté cet examen et cette intervention, le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire révélait, aux yeux du juge, une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier à qui il incombe de fournir au personnel médical un matériel et des produits stériles.

Reprise par le juge judiciaire quelques années plus tard (Cour de Cassation, 21 mai 1996, 94-16586, Publié au bulletin, à propos d'une infection contractée par un patient lors d'une intervention pratiquée dans une salle d'opération; Cour de Cassation, 16 juin 1998, 97-18481, 97-19131 et 97-18509, Publié au bulletin, à propos d'une infection utérine nosocomiale contractée lors d'un accouchement), cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises: infection du genou par staphylocoques (CE, 1^{er} mars 1989, BAILLY, 61406, Publié aux Tables du Recueil Lebon), infection de l'os frontal (CE, 14 juin 1991, Maalem, 65459, Publié aux Tables du Recueil Lebon),... Il appartient ainsi à l'établissement hospitalier de prouver que le patient était porteur d'un germe lors de son entrée à l'hôpital (CAA de Paris, 18 mai 1999, M^{me} NEVEU, 97PA03343, Inédit au Recueil Lebon, confirmé par l'arrêt du 27 septembre 2002 du Conseil d'Etat, 211370, Publié au Recueil Lebon, à propos d'une stérilisation tubaire).

2.1.2 La responsabilité sans faute

Le législateur a reconnu dans certains cas la responsabilité sans faute de la puissance publique. Tel a par exemple été le cas du recours à la vaccination obligatoire avec la loi du 1^{er} juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyélitique obligatoire, dont une partie des dispositions a été reprise par l'article L.3111-9 du code de la santé publique: «*sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation d'un dommage imputable directement à une vaccination obligatoire [...] est supportée par l'Etat*». Sous réserve que soit établi un lien de causalité entre le préjudice et la vaccination, il y a donc responsabilité sans faute de l'Etat. Plus récemment, la loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux a posé le principe d'une responsabilité de plein droit des fabricants et des fournisseurs de produits défectueux dès lors que sont constatés le défaut du produit et un dommage en résultant, indépendamment d'un contrat ou d'une faute.

Le juge administratif a par ailleurs progressivement admis la responsabilité sans faute d'un établissement hospitalier d'une part en cas d'utilisation d'une thérapeutique nouvelle et d'autre part en cas de création d'un risque exceptionnel. En 1990, la Cour administrative d'appel de Lyon a en effet considéré que lorsque l'utilisation d'une thérapeutique nouvelle, dont les conséquences ne sont pas encore entièrement connues et dont le recours ne s'impose pas pour des raisons vitales, crée un risque spécial pour les malades qui en sont l'objet, les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier (CAA de Lyon, 21 décembre 1990, GOMEZ, 89LY01742, Publié au Recueil Lebon).

Deux ans plus tard, le Conseil d'Etat a confirmé la possibilité de responsabilité sans faute d'un hôpital. Il a en effet estimé que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité (CE, 9 avril 1993, BIANCHI, 69336, Publié au Recueil Lebon). Dans le cas d'espèce, le risque inhérent aux artériographies vertébrales et les conséquences de cet acte pratiqué sur un patient atteint d'une tétraplégie prédominante aux membres inférieurs, se traduisant par une impotence motrice tant dans la marche qu'au niveau des membres supérieurs et souffrant de douleurs importantes et résistant à la thérapeutique et de troubles sphinctériens, répondent à ces conditions.

Dans le cas des contaminations par transfusion sanguine, le régime de responsabilité est fonction de la voie de contamination. Si le dommage est lié à l'acte de transfusion (faute de prescription ou mauvaise utilisation du produit sanguin), il peut être considéré qu'il y a eu faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service : l'établissement hospitalier est alors responsable (CE, 26 mai 1995, PAVAN, 151798, Publié au Recueil Lebon). Il appartient ainsi au patient de prouver la réalité virale, la réalité transfusionnelle, la faute dans l'organisation ou

dans le fonctionnement du service, ainsi que le lien de causalité entre la faute et la maladie.

En revanche, si la contamination est liée à la fourniture du sang, le juge administratif retient la responsabilité sans faute d'un hôpital. En cas de contamination par le virus du sida, cette responsabilité sans faute a ainsi été reconnue à l'encontre d'un centre hospitalier dont dépendait le centre de transfusion sanguine ayant élaboré les produits (CAA de Nancy, 12 novembre 1998, Caisse Primaire d'Assurance Maladie de Longwy, 94NC00731, Inédit au Recueil Lebon). *A contrario*, le juge a estimé que lorsque la transfusion a été effectuée dans un hôpital qui n'est pas responsable du centre de transfusion sanguine ayant fourni les produits sanguins, cet hôpital ne peut être tenu responsable des conséquences dommageables de la transfusion (CAA de Marseille, 27 octobre 1998, Darmagnac, 97MA01236, Inédit au Recueil Lebon).

Dans ce cas, il reste au patient contaminé à engager la responsabilité de l'établissement de transfusion. En 1995, le Conseil d'Etat a jugé qu'en égard tant à la mission confiée par la loi aux centres de transfusion sanguine, qui ont le monopole des opérations de collecte du sang et qui ont pour mission d'assurer le contrôle médical des prélèvements, le traitement, le conditionnement et la fourniture aux utilisateurs, des produits sanguins, qu'aux risques que présente la fourniture de ces produits, les centres de transfusion sont responsables, même en l'absence de faute, des conséquences dommageables de la mauvaise qualité des produits fournis (CE, 26 mai 1995, N'GUYEN, 143238, Publié au Recueil Lebon). Dans le cas d'espèce, le juge a considéré que la responsabilité encourue par l'établissement hospitalier, du fait du vice affectant les produits sanguins administrés, devait être recherchée non sur le fondement des principes qui gouvernent la responsabilité des hôpitaux en tant que dispensateurs de prestations médicales, mais sur la base des règles propres à son activité de gestionnaire d'un centre de transfusion sanguine.

2 De l'obligation de moyens à la quasi-obligation de résultat

Le régime de responsabilité juridique de plus en plus favorable aux patients, notam-

ment dans le cadre de l'information des usagers du service public hospitalier, n'est pas sans poser des questions sur l'avenir de certaines disciplines médicales particulièrement exposées à un recours au juge.

2.1 L'impérieuse information du patient

Le juge administratif tente sans cesse de concilier les droits des patients et la déontologie médicale. Le Conseil d'Etat a ainsi réaffirmé l'obligation de soins inhérente à la fonction de médecin. Cette obligation pour le médecin de sauver la vie ne prévaut certes pas de manière générale sur celle du respect de la volonté du malade. Ne commet toutefois pas de faute de nature à engager la responsabilité du service public le médecin qui, quelle que soit son obligation de respecter la volonté de son patient fondée sur ses convictions religieuses, a choisi, compte tenu de la situation extrême dans laquelle celui-ci se trouvait, dans le seul but de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état (CE, 26 octobre 2001, M^{me} CATHERINE X..., 198546, Publié au Recueil Lebon).

A l'inverse, le juge administratif a, en faveur des familles de patients, souligné que le droit à la réparation d'un dommage, quelle que soit sa nature, s'ouvre à la date à laquelle se produit le fait qui en est directement la cause (CE, 29 mars 2000, Assistance publique-Hôpitaux de Paris, 195662, Publié au Recueil Lebon). Si la victime du dommage décède avant d'avoir elle-même introduit une action en réparation, son droit, entré dans son patrimoine avant son décès, est transmis à ses héritiers. Ainsi, dans le cas d'une personne ayant subi une contamination par le virus de l'hépatite C au cours d'un séjour à l'hôpital, la circonstance que l'intéressé n'a, avant son décès, introduit aucune action en responsabilité ne fait pas obstacle à ce que ses héritiers puissent intenter une action contre l'hôpital visant à obtenir la réparation des préjudices tant matériel que personnel subis par la victime.

Dans ce contexte, le juge administratif a progressivement étendu l'obligation d'information des professionnels de santé à l'égard des patients. En 1982, une intervention chirurgicale pratiquée sur un patient était destinée à supprimer les douleurs nées d'une névralgie faciale du côté droit (CE, 1^{er} mars 1989, GÉLINEAU, 68434,

Publié au Recueil Lebon). La kératite neuroparalytique survenue à cette occasion qui avait provoqué une baisse de vision de l'œil droit du patient est une complication exceptionnelle du type d'intervention pratiquée. Le juge administratif a souligné que le patient avait été informé des risques d'abolition du réflexe cornéen provoqué dans 10 à 20% des cas par la technique employée de la thermocoagulation et n'avait pas sanctionné le centre hospitalier qui n'avait pas signalé à l'intéressé la possibilité de survenance d'une kératite neuroparalytique dès lors qu'il s'agit d'une complication tout à fait exceptionnelle.

Dès 1996, le juge a néanmoins considéré qu'en matière de chirurgie esthétique, les praticiens étaient tenus d'une obligation d'information particulièrement étendue à l'égard des malades. La responsabilité d'un hôpital public a ainsi été engagée en faveur d'un patient qui présentait des cicatrices chéloïdes à la suite du traitement d'un angiome facial par laser-argon et qui n'avait pas été prévenu du risque de tels effets, fût-il exceptionnel (CE, 15 mars 1996, M^{lle} DURAND, 136692, Publié au Recueil Lebon).

Quatre ans plus tard, le Conseil d'Etat est allé encore plus loin en faveur de l'obligation d'information (CE, 5 janvier 2000, M^{me} TELLE, 181899, Publié au Recueil Lebon). Le juge a en effet rappelé que lorsqu'un acte médical envisagé, même accompli dans les règles de l'art, comporte des risques connus de décès ou d'invalidité, un patient doit en être informé dans des conditions qui permettent de recueillir son consentement éclairé. Si cette information n'est pas requise en cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, la seule circonstance que les risques ne se réalisent qu'exceptionnellement ne dispense désormais plus les praticiens de leur obligation. Il appartient ainsi à l'hôpital d'établir qu'un malade a été informé des risques de l'acte médical.

La faute commise par les praticiens d'un hôpital au regard de leur devoir d'information du patient n'entraîne pour ce dernier que la perte d'une chance de se soustraire au risque qui s'est réalisé. La réparation du dommage résultant de cette perte doit être fixée à une fraction des différents chefs de préjudice qui tient compte du rapprochement entre, d'une part, les risques inhérents à l'acte médical et, d'autre part, les risques encourus en cas de renonciation à cet acte. Lorsque le patient a

droit à une réparation partielle des conséquences dommageables d'un accident en raison de la perte de chance qui a résulté pour lui d'un manquement, par les praticiens, à leur devoir d'information, il convient pour le juge de déterminer le montant total du dommage puis de fixer la fraction de ce dommage mise à la charge de l'hôpital à raison de la perte de chance résultant pour le patient de ce manquement au devoir d'information. Dans le cas d'espèce, le risque de paraplégie que comportait l'intervention proposée au patient, quoiqu'exceptionnel, était connu : eu égard à sa gravité, les praticiens étaient tenus d'en informer l'intéressé. La responsabilité de l'établissement hospitalier était par conséquent retenue.

Dans une affaire jugée le 2 décembre 2004, le juge administratif était confronté au fait que les risques de l'intervention n'étaient pas connus dans la mesure où la technique opératoire était récente et n'avait pas été appliquée à de nombreuses reprises (CAA de Marseille, 2 décembre 2004, Assistance publique à Marseille, 00MA01367, Publié au Recueil Lebon). Seul un très petit nombre de patients souffrant d'un hémispasme facial avait en effet été traité selon la même technique. Les juges ont néanmoins considéré que la circonstance qu'aucun risque ne s'était encore réalisé et que la méthode mise en œuvre comportait vraisemblablement moins de risques que les méthodes traditionnelles ne permettaient pas d'avoir la certitude de l'innocuité totale de cette technique. L'équipe médicale ne pouvait par conséquent pas donner à la patiente l'assurance que la méthode ne comportait aucun risque, mais devait au contraire l'informer de ce que les risques de cette méthode n'étaient pas suffisamment connus. L'établissement hospitalier a donc commis une faute et devait être déclaré responsable du préjudice subi par la patiente du fait de la perte d'une chance de se soustraire au risque qui s'est finalement réalisé. Le dommage a dès lors été réparé à hauteur d'une fraction des préjudices subis, en tenant compte du fait que la nouvelle technique réduisait effectivement les risques de surdité.

La jurisprudence administrative rejoint ainsi la jurisprudence civile qui estime que, hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés et qu'il n'est

pas dispensé de cette obligation par le seul fait que ces risques ne se réalisent qu'exceptionnellement (Cour de Cassation, 7 décembre 1999, Neuburger, 97-21220, Inédit titré).

Le juge judiciaire a même précisé qu'un médecin n'est pas dispensé de cette information sur la gravité du risque par le seul fait que l'intervention serait médicale­ment nécessaire (Cour de Cassation, 18 juillet 2000, 99-10886, Publié au bulletin). Il a cependant reconnu aux médecins la possibilité de limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou pronostic grave, conformément aux dispositions prévues par le Code de déontologie médicale (Cour de Cassation, 23 mai 2000-05-23, Publié au bulletin). Dans le cas d'espèce, la révélation d'un diagnostic avait dû être faite avec prudence compte tenu de l'alternance des phases mélancoliques et d'excitation maniaque du patient.

2.2 Des disciplines médicales en péril

Conséquence des évolutions des jurisprudences judiciaires et administratives, les candidats aux fonctions de médecin hospitalier se font de plus en plus rares. Deux secteurs sont particulièrement touchés : l'anesthésie et l'obstétrique.

En 1997, le Conseil d'Etat a confirmé la jurisprudence Bianchi de 1993 dans le domaine de l'anesthésie en rappelant que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement d'un patient présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et pr sentrant un caractère d'extrême gravité. Le risque inhérent à une anesthésie générale et ses conséquences sur un patient, décédé à la suite d'un coma prolongé consécutif à un arrêt cardiaque répondent à ces conditions, alors même que l'acte médical a été pratiqué lors d'une intervention dépourvue de fin thérapeutique (CE, 3 novembre 1997, Hôpital Joseph-Imbert d'Arles, 153686, Publié au Recueil Lebon). La responsabilité d'un hôpital peut dès lors être engagée sans que le médecin-anesthésiste n'ait commis la moindre faute.

De la même façon, le régime de responsabilité du secteur obstétrical français a récemment connu une évolution rapide. Dans l'arrêt «M^{lle} R.» (CE, 2 juillet 1982, 23141, Publié au Recueil Lebon), le Conseil d'Etat avait estimé que la naissance d'un enfant, même si elle survient après une intervention pratiquée sans succès, en vue de l'interruption d'une grossesse par une femme enceinte, n'était pas génératrice d'un préjudice de nature à ouvrir à la mère un droit à réparation par l'établissement hospitalier où cette intervention avait eu lieu, à moins qu'existaient, en cas d'échec de celle-ci, des circonstances ou une situation particulière susceptibles d'être invoquées par l'intéressée.

En 1989, le Conseil d'Etat jugeait qu'en s'abstenant de vérifier par des examens appropriés le résultat de l'interruption volontaire de grossesse pratiquée sur une patiente, et alors même qu'aucune erreur n'avait été commise dans la prescription ou l'exécution de cette intervention, le médecin qui avait pratiqué l'intervention avait commis une faute lourde nonobstant la circonstance que la grossesse de la patiente ait été plus avancée que ce médecin n'en avait été prévenu (CE, 27 septembre 1989, M^{me} KARL, 76105, Publié au Recueil Lebon).

Dès 1997, il prolongeait cette jurisprudence en considérant qu'un établissement hospitalier avait commis une faute de nature à engager sa responsabilité, en s'abstenant d'informer une patiente du fait que, compte tenu des conditions dans lesquelles il avait été effectué, l'examen chromosomique des cellules du fœtus qu'elle portait, qui n'avait révélé aucune anomalie, pouvait être affecté d'une marge d'erreur inhabituelle (CE, 14 février 1997, CHR de Nice c/EPOUX QUAREZ, 133238, Publié au Recueil Lebon). Cette faute ne pouvant être regardée comme la cause de la trisomie dont l'enfant était atteint, le centre hospitalier ne pouvait être condamné à verser une indemnité à l'enfant. En revanche, la faute commise par l'hôpital devait être regardée comme la cause directe des préjudices que l'infirmité de l'enfant entraînait pour ses parents. En demandant qu'il fut procédé à une amniocentèse, ceux-ci avaient en effet clairement manifesté leur volonté d'éviter le risque de mettre au monde un enfant trisomique. Or, les résultats qui leur avaient été communiqués les avaient faussement conduits à la certitude que l'enfant conçu n'était pas porteur de cette anomalie génétique et les

avaient dissuadés de faire pratiquer une nouvelle amniocentèse dans la perspective d'une interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique. L'hôpital était dès lors condamné à indemniser les parents.

Si le juge administratif ne reconnaît pas pour un enfant de réparation du préjudice de naissance, il a ainsi décidé qu'une naissance peut constituer un préjudice indemnisable aux parents s'il existe des conditions particulières comme la naissance avec handicap. La Cour de Cassation est allée plus loin puisque le 26 mars 1996 puis le 17 novembre 2000 en Assemblée Plénière (la Cour de renvoi n'ayant pas suivi), en admettant pour la première fois le préjudice de naissance. Dans cette affaire fortement médiatisée sous le nom d'«arrêt Perruche», un médecin et un laboratoire de biologie médicale avaient commis des fautes à l'occasion de recherches d'anticorps de la rubéole chez une parturiente, qui croyait ainsi être immunisée contre cette maladie. Son enfant avait développé de graves séquelles consécutives à une atteinte *in utero* par la rubéole. Le juge a estimé que dès lors que les fautes commises avaient empêché la parturiente d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier pouvait demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues (Cour de Cassation, Assemblée plénière, 17 novembre 2000, 99-13701, publié au bulletin). C'est pour le préjudice de naissance, pour le fait même d'être né, que l'enfant a donc obtenu réparation.

3 La tentative de régulation des rapports patients/hôpital

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (modifiée dès le 30 décembre 2002) a marqué un tournant dans le régime de responsabilité médicale. Cette loi a tout d'abord mis fin à la controverse née de l'affaire PERRUCHE en indiquant que nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice, mais uniquement lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Lorsque la responsabilité

d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent par ailleurs demander une indemnité au titre de leur seul préjudice, mais ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap.

En créant des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation et un office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM), le nouveau dispositif législatif a également tenté de faire face aux écueils de l'utilisation accrue de la justice pour régler les conflits entre patients et hôpitaux, au travers d'une part de la création d'un système de conciliation, et d'autre part de la prise en charge collective de l'aléa thérapeutique.

3.1 La déjudiciarisation de la responsabilité médicale

La loi pose tout d'abord le principe selon lequel les établissements et professionnels de santé ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ou de défaut d'un produit de santé (articles L.1142-1 à L.1142-28 du Code de la santé publique). Cette règle exclut par conséquent l'application des jurisprudences relatives à la responsabilité sans faute. Un établissement de santé demeure cependant responsable des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'il rapporte la preuve d'une cause étrangère.

Toute personne victime ou s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins ou ses ayants droit, si la personne est décédée, ou, le cas échéant, son représentant légal, doit désormais être informée par l'établissement de santé, sur les circonstances et les causes de ce dommage. Cette information lui est délivrée au plus tard dans les quinze jours suivant la découverte du dommage ou sa demande expresse, lors d'un entretien au cours duquel la personne peut se faire assister par un médecin ou une autre personne de son choix. Sur la question de l'information, la loi du 4 mars 2002 pose la règle selon laquelle toute personne peut, sauf exceptions liées à des motifs tenant aux risques que l'absence d'accompagnement ferait courir à la personne concernée, accéder directement

à son dossier médical, c'est-à-dire sans l'intermédiaire d'un médecin.

Dans chaque région, une commission régionale de conciliation et d'indemnisation présidée par un magistrat et composée notamment de représentants des personnes malades et des usagers du système de santé, est aujourd'hui chargée de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers d'une part et professionnels et établissements de santé d'autre part. La commission régionale peut être saisie par toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou, le cas échéant, par son représentant légal. Elle peut également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soins.

La commission, dont la saisine suspend les délais de prescription et de recours contentieux, est tenue d'émettre dans un délai de six mois un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable. Cet avis ne peut être contesté qu'à l'occasion de l'action en indemnisation introduite devant la juridiction compétente par la victime, ou des actions subrogatoires.

Lorsque la commission régionale estime qu'un dommage engage la responsabilité d'un établissement de santé, l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative de l'établissement doit désormais adresser à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis dans la limite des plafonds de garantie des contrats d'assurance.

Cette offre indique l'évaluation retenue, le cas échéant à titre provisionnel, pour chaque chef de préjudice, ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime, ou à ses ayants droit, déduction faite des prestations versées par les organismes de sécurité sociale et plus généralement des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice. Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'assureur de l'acceptation de son offre par la victime. Dans le cas contraire,

les sommes non versées produisent de plein droit intérêt au double du taux légal à compter de l'expiration de ce délai et jusqu'au jour du paiement effectif ou, le cas échéant, du jugement devenu définitif.

Si le juge compétent, saisi par la victime qui refuse l'offre de l'assureur, estime que cette offre était manifestement insuffisante, il condamne l'assureur à verser à l'ONIAM une somme au plus égale à 15% de l'indemnité qu'il alloue, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime.

3.2 La solidarité nationale face à l'aléa thérapeutique

Lorsque la responsabilité d'un établissement hospitalier n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre désormais droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle.

Ouvre ainsi droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à 24% déterminé selon un barème d'évaluation des taux d'incapacité fixé par le décret du 4 avril 2003. Le caractère de gravité est également reconnu lorsque la durée de l'incapacité temporaire de travail résultant de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale est au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois. A titre exceptionnel, le caractère de gravité peut être accepté :

- lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale ;
- ou lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionnent des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence.

Lorsque la commission régionale estime que le dommage est indemnisable mais pour lequel la responsabilité d'un établissement n'est pas engagée, l'office national d'indemnisation adresse à la victime ou à ses ayants droit, dans un délai de quatre mois suivant la réception de l'avis de la commission, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis. Cette offre indique l'évaluation retenue, le cas échéant à titre provisionnel, pour chaque chef de préjudice, ainsi que le montant des indemnités qui reviennent à la victime, ou à ses ayants droit, déduction faite des prestations versées par les organismes de sécurité sociale et plus généralement des indemnités de toute nature reçues ou à recevoir d'autres débiteurs du chef du même préjudice. S'agissant du paiement, il doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'assureur de l'acceptation de son offre par la victime, que cette offre ait un caractère provisionnel ou définitif.

Si l'office qui a transigé avec la victime estime que la responsabilité d'un établissement hospitalier est engagée, il dispose d'une action subrogatoire contre celui-ci. Cette action subrogatoire ne peut être exercée par l'office lorsque les dommages sont indemnisés au titre de la solidarité nationale, sauf en cas de faute établie de l'assuré à l'origine du dommage, notamment le manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales.

Lorsque la commission régionale estime qu'un accident médical n'est que pour partie la conséquence d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins engageant la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé, elle détermine la part de préjudice imputable à la responsabilité et celle relevant d'une indemnisation au titre de l'ONIAM. Lorsque la commission estime que l'aggravation de dommages résultant d'une infection nosocomiale entraîne pour la victime un taux d'incapacité permanente supérieure à 25% ou son décès, l'office adresse à la victime ou à ses ayants droit une offre d'indemnisation et rembourse à l'assureur les indemnités initialement versées à la victime.

Dans tous les cas, la victime (ou ses ayants droit) dispose du droit d'action en justice contre l'office national si aucune offre ne lui a été présentée ou si elle n'a pas accepté l'offre qui lui a été faite. L'action en indemnisation

doit être intentée devant la juridiction compétente selon la nature du fait générateur du dommage.

Conclusion

S'il est trop tôt pour dresser le bilan de la loi du 4 mars 2002, il apparaît que le nouveau dispositif législatif tente d'apporter une réponse à ce que les médecins dénoncent comme étant une dérive « à l'américaine » de la jurisprudence française. Le juge doit en effet conserver son

rôle dans les conflits patients/hôpital en particulier lorsqu'une faute a été commise à l'occasion de la prise en charge du malade. Il n'en demeure pas moins qu'il serait désastreux pour la médecine et pour le bon fonctionnement des établissements hospitaliers d'imputer à ces derniers tous les aléas qu'une démarche thérapeutique comporte par essence : dans ce cas, seule l'intervention de la puissance publique est acceptable. Le renforcement du droit sanitaire constitue probablement une pierre supplémentaire à la consolidation du socle des droits fondamentaux de l'Homme.

Das neue Heilmittelgesetz

Thomas Eichenberger, Tomas Poledna (éd.)
Schulthess, Zurich, Bâle, Genève, 2004
ISBN 3-7255-4863-3
183 pages

Près deux ans après l'entrée en vigueur de la Loi sur les produits thérapeutiques (LPTh), un colloque s'est tenu à Berne afin d'en établir un premier bilan. Cet ouvrage recueille les différentes contributions des intervenants qui posent un regard critique sur cette nouvelle législation. Chacune présente un point de vue spécifique. Le passage d'un système intercantonal à fédéral a en effet mis en lumière diverses lacunes. En outre, vu les multiples intérêts en jeu dans le marché pharmaceutique, de nombreux aspects font la particularité de cette réglementation. L'exposé d'EICHENBERGER permet tout d'abord d'examiner la relation entre la LPTh et la loi sur la concurrence déloyale. Pour sa part, RICHLI présente la LPTh chapitre par chapitre, en insistant plus particulièrement sur ses points faibles. BALSIGER, chef du service juridique de Swissmedic, en fait de même. Les difficultés sont incontournables, Swissmedic, l'institut suisse chargé de l'homologation des médicaments, doit tout de même gérer un marché de plus de 50 000 préparations différentes! Ensuite, BRAUNHOFER explique que chaque médicament, bien que muni d'une autorisation de mise sur le marché, n'est pas remboursé par l'assurance maladie de base. Il se demande alors «qui va prendre en charge, pour bien des patients, le dernier espoir»? Puis, SAXER revient sur les lacunes de la législation sur les produits thérapeutiques. Il montre celles de l'article 33 LPTh concernant la promesse et l'acceptation d'avantages matériels, disposition très controversée. Quant à lui, HUGENTOBLE examine les articles de la loi ayant des répercussions sur la pratique quotidienne des pharmaciens. Pour conclure, la responsabilité causée par un produit défectueux n'étant pas réglementée dans la LPTh, STRAUB analyse la Loi sur la responsabilité du fait du produit ainsi que les dispositions ordinaires du Code des obligations.

Séverine Boillat

The Truth about the Drug Companies: how they deceive us and what to do about it

Marcia Angell
Random House, New York, 2004
ISBN 0-3755-0846-5
336 pages

L'année 2004 a entre autre été marquée par les rôles qu'ont joué le Vioxx et le Celebrex dans les médias. Jamais deux produits n'avaient fait autant parlé d'eux. *The Truth about the Drug Companies* confirme cette allégation. Un rédacteur en chef d'une revue scientifique n'est-il pas situé aux premières loges pour être mis au courant des stratégies utilisées par l'industrie pharmaceutique en matière de recherche, de développement, de commerce et de marketing, étant donné qu'il est lui-même soumis à des nombreuses pressions? Marcia ANGELL, ancienne rédactrice en chef du célèbre *New England Journal of Medicine*, explique dans cet ouvrage les tactiques utilisées par la pharma pour rester compétitive. La durée de validité des brevets, la production minimale des génériques, l'influence des pouvoirs politiques, l'utilisation «off-labels» de certains produits sont en particulier les thèmes abordés par M. ANGELL. Elle consacre néanmoins un chapitre à proposer des solutions concrètes dans le but de redorer la réputation de l'industrie pharmaceutique. Notons encore que l'auteure concentre son propos sur l'industrie américaine, la problématique est cependant identique tout autour de la planète (à ce propos, lire Philippe PIGNARRE, *Le grand secret de l'industrie pharmaceutique*, Paris 2003).

Séverine Boillat

Droit communautaire du médicament d'automédication

Caroline Mascret
Editions de santé, Paris, 2003
ISBN 2-8641-1167-5
415 pages

De plus en plus, le médicament se consomme comme un bien ordinaire, malgré les risques que cela peut provoquer sur la santé. En effet, les patients se procurent fréquemment des produits contre les maux de tête ou l'état grippal sans posséder d'ordonnance médicale. Bien que répondant de manière générale aux mêmes normes que le médicament soumis à prescription, le médicament d'automédication présente certaines particularités. Dans cet ouvrage, Caroline MASCRET examine son cadre juridique au niveau communautaire. Dans un premier temps, elle étudie les mesures adoptées en faveur de la mise en œuvre de la politique d'automédication. Ensuite, cette auteure analyse de manière critique la genèse du médicament non soumis à prescription, à savoir la procédure d'autorisation de mise sur le marché. Ce système n'est pas parfaitement adapté au médicament d'automédication. Sa distribution présente aussi quelques spécificités, le droit national pouvant même entrer en conflit avec le droit communautaire. Puis, Caroline MASCRET s'arrête sur l'information au patient, plus qu'indispensable vu son statut. Elle insiste sur le fait que la publicité pose de multiples questions et, pour conclure, elle consacre un chapitre à la marque, signe qui revêt une importance majeure quant au critère de sécurité du produit.

Séverine Boillat

Managed Care – La Suisse pionnière

Daniel Finsterwald
Cahier d'études SGGP, n° 75, 2004
ISBN 3-85707-75-3
267 pages

Cet ouvrage porte sur le Managed Care, une alternative à l'organisation traditionnelle de l'assurance maladie et du système de soins. En guise d'introduction, l'auteur décrit la situation au niveau de la politique de la santé en Suisse et souligne l'importance des groupes d'intérêt dans les prises de décision.

On y découvre de nombreuses informations et références sur les origines et l'évolution du Managed Care en Suisse et aux Etats-Unis. Selon l'auteur, ce modèle de soins, bien qu'encore marginal, offre théoriquement de réelles opportunités d'économie tout en responsabilisant les acteurs en présence, que sont les médecins et les patients. Plus concrètement cette étude analyse les relations entre les partenaires, elle décrit les instruments et les limites du Managed Care.

L'histoire des Managed Care en Suisse de 1980 à nos jours démontre les difficultés de leur gestion et les réticences à leur mise en œuvre. Deux types de Managed Care voient le jour: les HMO (Health Maintenance Organisation) et les RMF (réseaux de médecins de familles). Leur développement fait apparaître certaines limites du système qui conduisent à certaines adaptations pour satisfaire aussi bien au but initial d'économie que combattre la sélection des risques.

Finalement, l'auteur analyse les divergences entre la conception des acteurs traditionnels et la vision des partisans du Managed Care. Ces derniers, influencés par l'émergence de l'économie de la santé, ont certainement influencé une réflexion et un processus de changement culturel dans le domaine de la santé.

Martine Rehm-Fuchs

Health Care Coverage Determinations, An International Comparative Study

Timothy Stoltzfus Jost (éd.)

Open University Press, Maidenhead, New York, 2005

ISBN 0-3352-1495-9

192 pages

La mise sur le marché de nouveaux moyens thérapeutiques issus de l'évolution technologique pose des difficultés à l'ensemble des systèmes nationaux de sécurité sociale des pays développés. Bien que leur efficacité ne soit pas toujours supérieure à celle d'anciens traitements, ils sont en effet souvent plus onéreux et contribuent ainsi d'une manière importante à l'augmentation des coûts de la santé. Cette étude de droit comparé offre une vue d'ensemble de huit systèmes nationaux de sécurité sociale (USA, UK, NL, E, D, CH, Canada et Australie) et aborde notamment les conditions auxquelles les nouveaux moyens thérapeutiques peuvent y être pris en charge, la procédure permettant d'y aboutir, les institutions compétentes ainsi que les possibilités de contestation judiciaire. La pression qu'exercent certains groupes d'intérêt (notamment les fabricants, les médecins ou encore les associations de patients) en faveur d'une couverture toujours plus étendue des prestations y est également démontrée. Outre une présentation générale de chaque système d'évaluation des nouvelles technologies, quatre exemples concrets servent de fil rouge dans la comparaison des modèles. Il s'agit de la tomographie par émission de positrons (PET) et les traitements par O₂ hyperbare, ainsi que le Glivec® et les antiviraux *influenza*. Alors que le débat entre rationalisation et rationnement des soins ne fait que s'amplifier, cet ouvrage met en lumière de manière détaillée et critique la difficile prise en compte de l'evidence-based-medicine dans les politiques de santé. Il s'agit d'un travail remarquable qui devrait intéresser tous ceux impliqués aujourd'hui dans cette question complexe.

Vincent Corpataux

Cette rubrique présente les références des dernières parutions juridiques en matière de droit de la santé. Elle est établie en recensant près d'une centaine de revues juridiques et médicales, en Suisse et à l'étranger. Ce numéro couvre en principe la période entre **le 1^{er} novembre 2004 et le 28 février 2005**.

Diese Rubrik gibt Hinweise auf Neuerscheinungen im Gesundheitsrecht. Sie wird auf Grund von nahezu Hundert juristische und medizinische Zeitschriften aus der Schweiz und dem Ausland zusammengestellt. Diese Nummer umfasst grundsätzlich die Periode **vom 1. November bis zum 28. Februar 2005**.

Ont collaboré à cette rubrique/An dieser Rubrik haben mitgewirkt:

Séverine BOILLAT, Nathalie BRUNNER, Vincent CORPATAUX, Béatrice DESPLAND, Olivier GUILLOD, Christian HÄNNI, Daniel KRAUS, Audrey LEUBA, Jean PERRENOUD, Martine REHM FUCHS, Aline SCHMIDT, Dominique SPRUMONT, Céline TRITTEN, Marinette UMMEL, Christian VAN GESSEL.

Législation/ Gesetzgebung

I. Droit international (sélection)/ Internationales Recht (Auswahl)

- Conseil de l'Europe, Recommandation Rec (2004)7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le trafic d'organes, adoptée par le Comité des Ministres le 19 mai 2004 lors de la 884^e réunion des Délégués des Ministres.
- Conseil de l'Europe, Recommandation Rec (2004)8 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les banques de sang de cordon autologue et exposé des motifs, adoptée par le Comité des Ministres le 19 mai 2004 lors de la 884^e réunion des Délégués des Ministres.
- Conseil de l'Europe, Recommandation 1681 (2004) de l'Assemblée parlementaire sur une Campagne pour lutter contre la violence domestique à l'encontre des femmes en Europe adoptée par l'Assemblée le 8 octobre 2004 (32^e séance).
- Conseil de l'Europe, Résolution 1419 (2005) de l'Assemblée parlementaire sur les organismes génétiquement modifiés (OGM) adopté par l'Assemblée le 26 janvier 2005 (5^e séance).

- Organisation mondiale de la Santé, Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, adoptée le 21 mai 2003 par la Cinquante-Sixième Assemblée mondiale de la Santé (Résolution WHA56.1). Date d'entrée en vigueur: 27 février 2005.

II. Droit communautaire/ Europarecht

Droit édicté/ Erlassenes Recht

- Règlement n° 851/2004 du 21 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil instituant un Centre européen de prévention et de contrôle des maladies, JO L 142 du 30 avril 2004.
- Traité établissant une Constitution pour l'Europe, JO C 310 du 16 décembre 2004.
- Règlement (CE) n° 2232/2004 de la Commission du 23 décembre 2004 modifiant les annexes I, II et III du règlement (CEE) n° 2377/90 du Conseil établissant une procédure communautaire pour la fixation des limites maximales de résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments d'origine animale, en ce qui concerne les substances Altrenogest, Beclomethasone dipropionate, Cloprostenol, R-Cloprostenol, Sorbitan sesquioleate et Toltrazuril, JO L 379 du 24 décembre 2004.

- Règlement (CE) n° 75/2005 de la Commission du 18 janvier 2005 modifiant les annexes I, II et III du règlement (CEE) n° 2377/90 du Conseil établissant une procédure communautaire pour la fixation des limites maximales de résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments d'origine animale en ce qui concerne la moxidectine, les acides alkyl benzène sulfoniques linéaires dont la longueur des chaînes alkyl va de C₉ à C₁₃, contenant moins de 2,5% de chaînes plus grandes que C₁₃ et l'acétyliso-valéryltylosine, JO L 015 du 19 janvier 2005.
- Décision de la Commission du 14 décembre 2004 modifiant pour la troisième fois la décision 2004/122/CE concernant certaines mesures de protection contre l'influenza aviaire dans plusieurs pays d'Asie, JO L 368 du 15 décembre 2004.
- Décision de la Commission du 15 décembre 2004 instituant une agence exécutive dénommée Agence exécutive pour le programme de santé publique pour la gestion de l'action communautaire dans le domaine de la santé publique - en application du règlement (CE) n° 58/2003 du Conseil, JO L 369 du 16 décembre 2004.

**Rapports, Recommandations, Déclarations, Propositions, etc./
Berichte, Empfehlungen, Erklärungen,
Vorschläge, usw.**

- Résolution du Parlement européen contenant les observations accompagnant la décision sur la décharge à donner au directeur de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail sur l'exécution de son budget pour l'exercice 2002, JO L 330 du 4 novembre 2004.
- Résolution du Parlement européen contenant les observations accompagnant la décision concernant la décharge à donner au directeur de l'Agence européenne pour l'évaluation des médicaments, sur l'exécution de son budget pour l'exercice 2002, JO L 330 du 4 novembre 2004.
- Décision n° 197 du 23 mars 2004 relative aux périodes transitoires pour l'introduction de la carte européenne d'assurance maladie conformément à l'article 5 de la décision n° 191, JO L 343 du 19 novembre 2004.
- Premier budget rectificatif de l'Agence européenne des médicaments (EMA) pour l'exercice 2004, JO L 351 du 26 novembre 2004.
- Relevé des décisions communautaires en matière d'autorisations de mise sur le marché des médicaments du 15 octobre au 15 novembre 2004 [Publication en vertu de l'article 12 ou de l'article 34 du règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil], JO C 289 du 26 novembre 2004.
- Décision de la Commission du 18 octobre 2004 clôturant le réexamen accéléré du règlement (CE) n° 2164/98 du Conseil instituant un droit compensateur définitif sur les importations de certains antibiotiques à large spectre originaires de l'Inde, JO L 359 du 4 décembre 2004.
- Décision de la Commission du 20 décembre 2004 modifiant la décision 2004/614/CE en ce qui concerne la durée d'application des mesures de protection relatives à la peste aviaire en Afrique du Sud, JO L 375 du 23 décembre 2004.
- Décision du comité mixte de l'EEE n° 111/2004 du 9 juillet 2004 modifiant l'annexe XVIII (Santé et sécurité au travail, droit du travail et égalité de traitement des hommes et des femmes) de l'accord EEE, JO L 376 du 23 décembre 2004.
- Décision du comité mixte de l'EEE n° 112/2004 du 9 juillet 2004 modifiant l'annexe XVIII (Santé et sécurité au travail, droit du travail et égalité de traitement des hommes et des femmes) de l'accord EEE, JO L 376 du 23 décembre 2004.
- Relevé des décisions communautaires en matière d'autorisations de mise sur le marché des médicaments du 15 décembre 2004 au 15 janvier 2005 (Publication en vertu de l'article 12 ou de l'article 34 du règlement du Conseil (CEE) n° 2309/93), JO C 023 du 28 janvier 2005.
- Communication de la Commission dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 2003/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2003 portant vingt-sixième modification de la directive 76/769/CEE du Conseil concernant la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (nonylphénol, éthoxylate de nonylphénol et ciment), JO C 023 du 28 janvier 2005.
- Décision du Conseil du 15 novembre 2004 portant remplacement de membres titulaires et suppléants du conseil d'administration de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, JO C 024 du 29 janvier 2005.

- Avis du Comité des régions sur la Communication de la Commission - Suivi du processus de réflexion à haut niveau sur la mobilité des patients et l'évolution des soins de santé dans l'Union européenne et la Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Moderniser la protection sociale pour le développement de soins de santé et de soins de longue durée de qualité, accessibles et durables: un appui aux stratégies nationales par la méthode ouverte de coordination, JO C 043 du 18 février 2005.

III. Droit étranger (sélection)/ Ausländisches Recht (Auswahl)

Les textes législatifs mentionnés ici représentent notamment une sélection subjective parmi la pléthore de documents recensés par l'OMS, avec l'indication des références aux recueils de lois nationaux en langue originale, sur son site Internet (continuation électronique du Recueil international de législation sanitaire), à l'adresse :

<http://www.who.int/idhl>.

Droit édicté/ Erlassenes Recht

Allemagne/Deutschland

- Loi du 23 juillet 2004 visant à améliorer la protection des adolescents contre les risques liés à la consommation d'alcool et de tabac, Bundesgesetzblatt, partie I, 28 juillet 2004, n° 39, p. 1857 et 1858.

Etats-Unis/Vereinigte Staaten

- Loi (Loi publique n° 108-25) du 27 mai 2003 relative à la fourniture d'une aide aux pays étrangers pour la lutte contre le VIH/SIDA, la tuberculose et le paludisme et visant d'autres fins (Loi de 2003 relative à la lutte contre le VIH/SIDA, la tuberculose et le paludisme sous la direction des Etats-Unis d'Amérique).

Espagne/Spanien

- Loi n° 41/2002 du 14 novembre 2002 portant règles fondamentales concernant l'autonomie des patients ainsi que leurs droits et devoirs en rapport avec les données et dossiers cliniques, Boletín del Estado, 15 novembre 2002, n° 274, p. 40126 à 40132.
- Loi n° 26/2001 du 27 décembre 2001 portant régime des infractions et sanctions en rapport

avec les encéphalopathies spongiformes transmissibles, Boletín del Estado, 2 janvier 2002, n° 2, p. 28 à 30.

- Arrêté n° SCO/1225/2003 du 8 mai 2003 portant lignes directrices pour l'élaboration du Plan intégré de lutte contre le cancer, Boletín del Estado, 20 mai 2003, n° 120, p. 19194.
- Arrêté royal n° 605/2003 du 23 mai 2003 établissant les méthodes de traitement uniforme des données sur les listes d'attente dans le Système national de santé, Boletín del Estado, 5 juin 2003, n° 134, p. 21830 à 21840.

Danemark/Dänemark

- Loi n° 213 du 31 mars 2004 portant interdiction de la vente de tabac et d'alcool aux personnes de moins de 16 ans, Lovtidende, 2004, partie A, 1^{er} avril 2004, n° 53, p. 1688.

Finlande/Finnland

- Ordonnance n° 27 du 9 janvier 2004 du Ministère de la Santé et du Bien-Etre social relative aux critères de détermination de la mort, Finlands Författningssamling, 23 janvier 2004, n°s 21 à 28, p. 62 et 63.
- Ordonnance n° 421 du 6 mai 2004 du Ministère de la Santé et du Bien-Etre social relative aux vaccinations et au dépistage des maladies transmissibles pendant la grossesse, Finlands Författningssamling, 27 mai 2004, n°s 416 à 421, p. 1229 à 1232.

IV. Droit fédéral/ Bundesrecht

Droit édicté/ Erlassenes Recht

Accessible sur le site: <http://www.admin.ch/ch/f/as/index.html>

- Convention unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par le Protocole du 25 mars 1972 portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, entrée en vigueur pour la Suisse le 22 mai 1996, RO 2005 371.
- Arrêté fédéral concernant la ratification du Protocole additionnel à la Convention européenne contre le dopage, du 7 juin 2004, et texte du

- Protocole additionnel à la Convention contre le dopage, du 12 septembre 2002, en vigueur pour la Suisse dès le 1^{er} février 2005, RO 2005 415, 417.
- Loi fédérale sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses (Loi sur les produits chimiques, LChim), du 15 décembre 2000, en vigueur partiellement dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 4763.
 - Loi fédérale sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (Loi sur les profils d'ADN), du 20 juin 2003, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 5269.
 - Ordonnance sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (Ordonnance sur les profils d'ADN), du 3 décembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 5279.
 - Loi fédérale relative à la recherche sur les cellules souches embryonnaires (Loi relative à la recherche sur les cellules souches, LRCS), du 19 décembre 2003, en vigueur dès le 1^{er} mars 2005, RO 2005 947.
 - Ordonnance relative à la recherche sur les cellules souches embryonnaires (Ordonnance relative à la recherche sur les cellules souches, ORCS), du 2 février 2005, en vigueur dès le 1^{er} mars 2005, RO 2005 959.
 - Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) (Stratégie globale, compensation des risques), du 18 mars 1994. Modification du 8 octobre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2005 1071.
 - Ordonnance sur les mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés (Ordonnance de Cartagena, OCart), du 3 novembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 4801.
 - Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC), du 9 décembre 1985.
 - Modification du 17 novembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} décembre 2004, RO 2004 4811.
 - Modification du 1^{er} décembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 4977.
 - Ordonnance concernant l'appréciation médicale de l'aptitude au service et de l'aptitude à faire service (OAMAS), du 24 novembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 4955.
 - Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal), du 27 juin 1995. Modification du 3 décembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 5075.
 - Ordonnance sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie (OcoR), du 12 avril 1995. Modification du 3 décembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 5079.
 - Ordonnance relative au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (OMPC), du 29 décembre 1997. Modification du 13 décembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 5399.
 - Ordonnance sur la mise en circulation des produits phytosanitaires (Ordonnance sur les produits phytosanitaires), du 23 juin 1999. Modification du 9 décembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} février 2005, RO 2005 81.
 - Ordonnance sur les denrées alimentaires (ODAD), du 1^{er} mars 1995.
 - Modification du 26 janvier 2005 (OGM), en vigueur dès le 1^{er} mars 2005, RO 2005 1057.
 - Modification du 2 février 2005 (absinthe), en vigueur dès le 1^{er} mars 2005, RO 2005 1063.
 - Ordonnance du DDPS concernant les produits et méthodes de dopage (Ordonnance sur les produits dopants), du 31 octobre 2001. Modification du 11 janvier 2005, en vigueur dès le 1^{er} février 2005, RO 2005 259.
 - Ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS), du 29 septembre 1995. Modification du 30 novembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2004 5401.
 - Ordonnance du DFI sur les indices du niveau des prix et sur les primes minimales 2005 permettant de calculer la réduction de primes dans la Communauté européenne, en Islande et en Norvège, du 22 décembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005 (jusqu'au 31 décembre 2005), RO 2004 5441.

- Ordonnance du DFI sur la radioprotection s'appliquant aux accélérateurs d'électrons utilisés à des fins médicales (Ordonnance sur les accélérateurs, OrAc), du 15 décembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} février 2005, RO 2005 285.
- Règlement de l'examen des chiropraticiens portant sur la protection contre les radiations, du 9 juin 1969. Abrogation avec effet au 1^{er} mars 2005, RO 2005 1185.
- Ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques concernant l'édiction de la pharmacopée, du 9 novembre 2001.
 - Modification du 28 octobre 2004, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2005, RO 2005 4975.
 - Modification du 9 décembre 2004, en vigueur dès le 1^{er} avril 2005, RO 2005 1249.
- Ordonnance sur les dispositifs médicaux (ODim). Normes techniques pour les dispositifs médicaux, Swissmedic, 1^{er} février 2005, FF 2005 643.
- Message relatif à la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins, du 16 février 2005, FF 2005 1911.
- Arrêté du Conseil fédéral constatant le résultat de la votation populaire du 28 novembre 2004 (Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons; nouveau régime financier; loi relative à la recherche sur les cellules souches), du 26 janvier 2005, FF 2005 883.
- Autorisation particulière de lever le secret professionnel à des fins de recherche dans les domaines de la médecine et de la santé publique, pour l'étude «Anesthésie Données Suisses», du 21 décembre 2004, FF 2004 6759.
- Autorisation particulière de lever le secret professionnel à des fins de recherche dans les domaines de la médecine et de la santé publique, pour l'étude «Evaluation du programme valaisan de dépistage du cancer du sein», du 21 décembre 2004, FF 2004 6761.

Messages, Rapports et Décisions Officiels / Botschaften, Amtliche Berichte und Beschlüsse

Les interventions parlementaires sont publiées intégralement sur <http://www.parlement.ch/>. En outre, la Feuille fédérale est disponible à l'adresse suivante: <http://www.admin.ch/ch/f/ff/index.html>.

- Problèmes lors de la mise en fonction de Swissmedic et évaluation de la situation actuelle. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats, du 25 août 2004, FF 2005 259.
- Problèmes lors de la mise en fonction de Swissmedic et évaluation de la situation actuelle. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 25 août 2004. Avis du Conseil fédéral, du 3 décembre 2004, FF 2005 333.
- Loi fédérale sur les conditions et la procédure régissant la stérilisation de personnes (Loi sur la stérilisation), du 17 décembre 2004. Délai référendaire: 7 avril 2005, FF 2004 6803.
- Décision du DFI concernant l'admission d'établissements de cures balnéaires comme fournisseurs de prestations de l'assurance-maladie sociale, du 22 décembre 2004, FF 2005 138.
- Initiative populaire fédérale «Pour une caisse maladie unique et sociale». Aboutissement, selon décision de la Chancellerie fédérale du 10 janvier 2005, FF 2005 489.
- Tarifvertrag mit öffentlichen Spitälern in der halbprivaten Zusatzversicherung im Kanton AG, *DPC 2004/4*, p. 1018.
- Message concernant la ratification du Protocole sur l'eau et la santé à la Convention de 1992 sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, du 10 novembre 2004, FF 2004 6405.
- Tarifvertrag mit Privatkliniken in der halbprivaten Zusatzversicherung im Kanton AG, *DPC 2004/4*, p. 1026.
- Message concernant la loi fédérale sur les professions médicales universitaires (Loi sur les professions médicales, LPMéd), du 3 décembre 2004, FF 2005 157.
- Krankenversicherer/Weita AG, enquête selon l'article 27ss Lcart, *DPC 2004/4*, p. 1100. *Remboursement des «moyens et appareils» (moyens auxiliaires pour l'incontinence, prothèses, moyens auxiliaires pour la vue, appareils acoustiques etc.) à charge de l'assurance de base.*

**V. Droit cantonal (sélection) /
Kantonales Recht (Auswahl)
(extrait du « Bulletin de Législation/
Gesetzgebungsbulletin », n° 5-6/2004
avec l'autorisation de l'Institut
du Fédéralisme, à Fribourg)**

Fribourg

- Ordonnance désignant l'organe compétent chargé de déterminer la part des soins et des tâches d'assistance pouvant être remboursée en matière de prestations complémentaires, du 05.11.2004, entrée en vigueur le 01.11.2004, ROF/ASF 2004-128.

Genève

- Loi approuvant la modification des statuts de la fondation de l'école de soins infirmiers et de sages-femmes Le Bon Secours (PA 162.01) (Pour les statuts du 30.09.2002 qui abrogeaient ceux du 25.02.1966, cf. FAO 2004, n° 72, p. 1145), du 11.06.2004, entrée en vigueur le 01.01.2005, FAO 2004, n° 96, p. 1493.

Grisons

- Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftige Personen (RAB zum Krankengesetz) (Ersetzen die Ausführungsbestimmungen vom 10.12.1279), vom 14.12.2004, in Kraft ab 01.01.2005, Amtsblatt 2004, Nr. 50, S. 4396.
- Ausführungsbestimmungen zur Organisation des Rettungswesens (Heben die Verordnung über den Transport von Patienten vom 10.12.1979 auf), vom 09.11.2004, in Kraft ab 01.01.2005, Amtsblatt 2004, Nr. 49, S. 4289.
- Verordnung vom Gesetz über Ausbildungsstätten im Gesundheits- und Sozialwesen, vom 14.12.2004, in Kraft ab 01.12.2004, Amtsblatt 2004, Nr. 50, S. 4391.

Lucerne

- Verordnung über die Rechte und Pflichten der Assistenzärztinnen und -ärzte des Kantons (Assistenzärzteverordnung) (Hebt die Verordnung vom 05.12.2000 auf), vom 07.12.2004, in Kraft ab 01.01.2005, G 2004 588.

Neuchâtel

- Arrêté désignant l'organe compétent conformément à l'OF relative au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires, du

22.12.2004, entrée en vigueur le 01.01.2005, Feuille Officielle 2004, n° 101, p. 1492.

Valais

- Loi sur l'harmonisation du financement des régimes sociaux et d'insertion socio-professionnelle, du 08.04.2004, entrée en vigueur le 01.01.2005, Bulletin Officiel 2004, n° 19, p. 1067.
- Règlement sur l'harmonisation du financement des régimes sociaux et d'insertion socio-professionnelle, du 22.12.2004, entrée en vigueur le 01.01.2005, Bulletin Officiel 2004, n° 53, p. 3009.

Zurich

- Patientinnen- und Patientengesetz (Die Verordnung über die Rechte und Pflichten der Patienten in staatlichen und vom Staat unterstützten Krankenhäusern (Patientenverordnung), vom 28.08.1991 wird damit aufgehoben) vom 05.04.2004, in Kraft ab 01.01.2005.
- Promotionsordnung für die Schule für Ernährungsberatung am Universitätsspital Zürich (Hebt die Promotionsordnung der Schule für Ernährungsberater des Universitätsspital Zürich vom 01.07.1998 auf), vom 05.11.2004, in Kraft ab 01.09.2004, OS 59 340.

Tous ces textes sont en vigueur/Alle Texte in Kraft.

**VI. Déclarations et directives
éthiques et professionnelles/
Ethische und berufliche
Erklärungen und Richtlinien**

Suisse/Schweiz

- ASSM, Mesures de contrainte en médecine, directives médico-éthiques de l'ASSM (première publication pour la procédure de consultation), *Bulletin des médecins suisses*, vol. 50, 2004, p. 2715 (ég. en allemand, p. 2707).
- ASSM/FMH, Collaboration corps médical - industrie, directives médico-éthiques de l'ASSM et de la FMH (version révisée pour la mise en consultation), *Bulletin des médecins suisses*, vol. 2, 2005, p. 115 (ég. en allemand, p. 108).
- ASSM, Prise en charge des patientes et patients en fin de vie, directives médico-éthiques de l'ASSM, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 3, 2005, p. 178 (ég. en allemand, p. 172).

Jurisprudence/ Rechtsprechung

I. Jurisprudence CEDH (sélection) / Rechtsprechung EMRK (Auswahl) (<http://www.echr.coe.int>)

- MARTINEZ SALA ET AUTRES C. ESPAGNE (requête n° 58438/00), Arrêt de chambre du 2 novembre 2004.

Article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants), en ce qui concerne les allégations de mauvais traitements en détention. Hormis des marques de menottes et quelques contusions et hématomes légers, les rapports rédigés par les médecins légistes ne font pas état de traces ou de marques significatives de mauvais traitements. En ce qui concerne les allégations de certains des requérants se plaignant d'avoir subi de graves sévices, en l'absence de preuves, médicales ou autres, la Cour estime ne pas être en mesure de se prononcer à leur égard. Quant aux résultats des examens médicaux réalisés par des praticiens privés, ils ne permettent pas de faire davantage la lumière sur les faits. A cela s'ajoute le fait que les autorités internes n'ont pas mené une enquête suffisamment complète pour établir quelle version des événements était la plus crédible. Allégations des requérants pas suffisamment étayées par les éléments de preuve soumis. - Non-violation.

Par contre, les autorités judiciaires ont rejeté toutes les demandes d'administration de preuves présentées par les requérants, se privant ainsi de possibilités raisonnables de faire la lumière sur les faits dénoncés. Du fait de l'absence d'enquête approfondie et effective au sujet des allégations des requérants. - Violation.

- MORENO GÓMEZ C. ESPAGNE, (requête n° 4143/02) Arrêt de Chambre du 16 novembre 2004.

Droit au respect du domicile et de la vie privée. La requérante habite dans une zone dans laquelle le tapage nocturne est indéniable, ce qui de toute évidence provoque des perturbations dans sa vie quotidienne, surtout le week-end. Ces nuisances sonores ont d'ailleurs été constatées à plusieurs reprises. Dans ces conditions, exiger, comme l'ont fait les juridictions espagnoles, que quelqu'un qui habite dans une zone acoustiquement

saturée fasse la preuve de ce qui est déjà connu et officiel pour l'autorité municipale ne paraît pas nécessaire. Compte tenu de l'intensité des nuisances sonores, hors des niveaux autorisés et pendant les heures nocturnes, et du fait que ces nuisances se sont répétées durant plusieurs années, la Cour conclut à l'atteinte aux droits protégés par l'article 8. L'administration a certes adopté des mesures visant au respect des droits garantis par la Convention, mais elle a par ailleurs toléré l'inobservation réitérée de la réglementation qu'elle avait elle-même établie et y a aussi contribué. - Violation de l'article 8.

- FARBTUHS C. LETTONIE (requête n° 4672/02) Arrêt de Chambre du 2 décembre 2004.

Interdiction des traitements dégradants. Le maintien en détention du requérant n'était pas adéquat en raison de son âge, de son infirmité et de son état de santé. La situation dans laquelle il était placé ne pouvait que créer, chez lui, des sentiments constants d'angoisse, d'infériorité et d'humiliation suffisamment forts pour constituer un « traitement dégradant », au sens de l'article 3. En tardant à le libérer malgré l'existence d'une requête formelle du directeur de la prison et d'un rapport d'expertise à l'appui, et en le maintenant en prison encore pendant plus d'une année, les autorités lettones n'ont pas assuré au requérant un traitement compatible avec les dispositions de l'article 3. - Violation.

- CEYHAN DEMIR ET AUTRES C. TURQUIE (requête n° 34491/97).

Article 2 (droit à la vie)

L'intéressé, après un affrontement dans une maison d'arrêt avec les gardiens et les forces de l'ordre durant lequel il a été blessé, a été transféré, menotté, dans un espace confiné et en dehors de toute assistance médicale, au terme d'un trajet ayant duré environ six heures et trente minutes. Compte tenu de la violence de l'affrontement à la maison d'arrêt, seul un examen médical approprié pouvait permettre d'établir si M. Demir, qui était blessé, était apte à supporter le voyage. Or, l'examen médical qui a été effectué dans des conditions matérielles précaires, et au contenu succinct, ne saurait passer pour approfondi. Par ailleurs, l'administration pénitentiaire, qui savait que l'intéressé souffrait d'insuffisance respiratoire, n'a pas

tenu compte de ses antécédents médicaux, ce qui est aussi un élément révélateur de l'insuffisance notoire de l'examen médical effectué. Ainsi, l'ordre de transfert a été donné dans des conditions inacceptables. De surcroît, la Cour note que selon la sous-commission parlementaire les personnes transférées auraient continué d'être battues en route. Le gouvernement turc ne pouvant expliquer suffisamment l'origine du « trauma corporel général » ayant causé la mort de l'intéressé alors qu'il se trouvait sous la responsabilité de l'Etat, la Cour conclut à la responsabilité de la Turquie quant à ce décès. – Violation.

II. Jurisprudence des juridictions communautaires (sélection)/ Rechtsprechung der Gerichte der EG (Auswahl) (<http://curia.eu.int/fr/index.htm>)

- PHARMACIA ITALIA SpA, affaire C-31/03, arrêt de la Cour du 19 octobre 2004.
(Règlement (CEE) n° 1768/92 - Médicaments - Certificat complémentaire de protection - Régime transitoire - Autorisations successives en tant que médicament à usage vétérinaire et médicament à usage humain).
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES CONTRE RÉPUBLIQUE D'AUTRICHE, affaire C-360/03, arrêt de la Cour du 28 octobre 2004.
Manquement d'Etat - Directive 2000/39/CE - Protection de la santé et de la sécurité des travailleurs - Risques liés à la présence d'agents chimiques sur le lieu de travail - Etablissement de valeurs limites d'exposition professionnelle - Non-transposition sur l'ensemble du territoire de l'Etat membre concerné dans le délai prescrit).
- COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES CONTRE ROYAUME DES PAYS-BAS, affaire C-41/02, arrêt de la Cour du 2 décembre 2004.
Manquement d'Etat - Articles 30 et 36 du traité CE (devenus, après modification, articles 28 CE et 30 CE) - Denrées alimentaires auxquelles des vitamines ou des sels minéraux ont été ajoutés - Législation nationale subordonnant leur commercialisation à l'existence d'un besoin nutritionnel - Mesures d'effet équivalent - Justification - Santé publique - Proportionnalité.

- APPROVED PRESCRIPTION SERVICES LTD CONTRE LICENSING AUTHORITY, affaire C-36/03, arrêt de la Cour du 9 décembre 2004.

Médicaments - Autorisation de mise sur le marché - Procédures relatives à des produits essentiellement similaires.

- THE QUEEN, À LA DEMANDE DE SWEDISH MATCH E.A. / SECRETARY OF STATE FOR HEALTH ARNOLD; ANDRÉ GMBH & Co. KG / LANDRAT DES KREISES HERFORD, affaires jointes C-210/03 et C-434/02, arrêt de la Cour du 14 décembre 2004 :

L'existence d'obstacles sur le marché intérieur de ces produits autorisait le législateur communautaire à intervenir et une telle interdiction n'était pas disproportionnée à l'objectif de protection de la santé.

III. Jurisprudence étrangère (sélection)/ Ausländische Rechtsprechung (Auswahl)

Allemagne/Deutschland

- Medizinrecht, Vol. 22, Nr. 11, p. 626, OLG Hamburg, Urt. v. 11. 9. 2003 - 3 U 217/02 (LG Hamburg).
Rezepterstellung durch Computerprogramm für Arztpraxen.
- Medizinrecht, Vol. 22, Nr. 11, p. 631, OVG Lüneburg, Urt. v. 8. 7. 2004 - 8 LC 63/02 (VG Braunschweig).
Impfberechtigung von Fachärzten.
- Medizinrecht, Vol. 22, Nr. 12, p. 685, BGH, Urt. v. 3. 3. 2004 - IV ZR 25/03 (OLG Schlesw.-Holst.).
Kostenerstattung für In-vitro-Fertilisation bei Unfruchtbarkeit des versicherten Ehemannes.
- Medizinrecht, Vol. 22, Nr. 12, p. 690, OLG Koblenz, Urt. v. 7. 8. 2003 - 5 U 1284/02 (LG Trier).
Beweiskraft einer gefälschten Urkunde über ein ärztliches Aufklärungsgespräch; Schmerzensgeld bei möglicherweise überflüssiger Operationserweiterung.
- Medizinrecht, Vol. 23, Nr. 1, p. 35, BVerfG - Kammer -, Beschl. v. 2. 3. 2004 - 1 BvR 784/03 (OVG Schlesw.-Holst.).
Keine Erlaubnispflicht nach dem Heilpraktikergesetz für « geistiges Heilen ».
- Medizinrecht, Vol. 23, Nr. 1, p. 43, OLG Karlsruhe, Beschl. v. 10. 11. 2004 - 1 Ss 94/04 (AG Karlsruhe).

Kein Fahrverbot bei Geschwindigkeitsüberschreitung während ärztlichem Notfalleinsatz.

- Medizinrecht, Vol. 23, Nr. 1, p. 91, BVerfG, Beschl. v. 18. 11. 2004 – 1 BvR 2315/04.

Ausbändigung eines schriftlichen Untersuchungsberichtes an schwerhörige Patientin.

- Medizinrecht, Vol. 23, Nr. 1, p. 109, Bayer. LSG, Urt. v. 21. 1. 2004 – L 12 KA 115/01 (SG München).

Männerbehandlung durch Gynäkologen bei Reproduktionsmedizin.

Autriche/Österreich

- Recht der Medizin 6/2004, p. 188, OGH 12.08.2004.

Aufklärung bei Hammerzeheoperation.

- Recht der Medizin 1/2005, p. 26, OGH 06.07.2004.

Osteopathie. Die Ausübung der «cranio-sacralen Osteopathie» fällt als mechanotherapeutische Massnahme unter den physiotherapeutischen Dienst.

Belgique/Belgien

- Revue de droit de la santé, n° 2, 2004-2005, p. 133, Cour d'appel de Gand (10^e Chambre), 28 novembre 2003.

Un médecin en chef qui, en vue de préparer un communiqué de presse, communique des données confidentielles du patient au directeur d'hôpital et à différents avocats dans le cadre d'une mission de conseil, ne se rend pas coupable de violation de son devoir de secret, puisqu'il peut être fait application de la théorie du secret professionnel partagé car le directeur d'hôpital, de même que les avocats, sont aussi liés par le secret professionnel.

- Revue de droit de la santé, n° 2, 2004-2005, p. 136, Tribunal de première instance d'Anvers, 8^e Chambre, 22 octobre 2004.

Un membre de la direction, un directeur du personnel et un directeur des services généraux d'un hôpital sont des personnes qui, du fait de leur fonction, sont liées par le secret professionnel. Lorsqu'un membre de la direction d'un hôpital prend l'initiative de rédiger un communiqué de presse contenant des données médicales d'un patient ou transmet ce communiqué aux journaux, il viole son secret professionnel. (...) La compensation pour violation du secret professionnel peut être évalué à 1 euro pour dommage

moral, vu que les victimes ne produisent aucun élément qui puisse permettre à évaluer le dommage in concreto.

France/Frankreich

- Recueil Dalloz, 2004, n° 35, p. 2527, Cour d'appel de Rouen (ch. appels prioritaires, 21 octobre 2003).

Mesures d'instruction in futurum appliquées à la détermination des causes d'un décès. Si l'absence d'autopsie rend difficile la détermination des causes exactes du décès, comme l'a considéré le premier juge, les signes cliniques, relevés par les différentes parties et en particulier par les médecins, et leur évolution, apparaissent cependant de nature à permettre à un expert de donner un avis sur le problème.

- Recueil Dalloz, 2004, n° 37, p. 2682, Cour de cassation, 1^{re} civ., 15 juin 2004.

Le juge civil face au secret médical. Si le juge civil a le pouvoir d'ordonner à un tiers de communiquer à l'expert les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, il ne peut, en l'absence de disposition législative spécifique, contraindre un médecin à lui transmettre des informations couvertes par le secret lorsque la personne concernée ou ses ayants droit s'y sont opposés.

- Recueil Dalloz, 2004, n° 39, p. 2814, Cour d'appel de Versailles (3^e ch.), 28 novembre 2003.

Handicap de l'enfant et gradation de la faute du praticien.

- Recueil Dalloz, 2005, n° 3, p. 195, Cour de cassation, crim., 18 juin 2003.

Sang contaminé justice malade droit pénal avili. La chambre de l'instruction a justifié sa décision de non lieu des chefs d'empoisonnement et complicité en retenant, par des énonciations procédant de son appréciation souveraine, que la preuve n'est pas rapportée que les personnes poursuivies aient eu connaissance du caractère nécessairement mortifère des lots du CNTS.

- Recueil Dalloz, 2005, n° 5, p. 253, Cour de cassation, 1^{re} civ., 9 novembre 2004.

Responsabilité personnelle de la sage-femme ou du médecin salarié.

- La Semaine Juridique, Edition générale, n° 44-45, 27 octobre 2004, p. 1979, Conseil constitutionnel, 29 juillet 2004, décision. N° 2004-498 DC.

L'article 17 de la loi bioéthique relatif à la question de la brevetabilité du corps humain n'est pas contraire à la Constitution. Les dispositions de l'article 17 de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises de l'article 5 de la directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques sur lesquelles il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer.

- La Semaine Juridique, Edition générale, n° 5, 2 février 2005, p. 217, CA Paris, 25^e ch. A, 20 février 2004, Komorek c/ Feuchtbaum (Juris-Data n° 2004-247237), avec note de Gérard Memeteau.

Sort de l'indemnité d'intégration versée par un médecin à un confrère en cas de rupture de leurs relations. L'indemnité versée par un médecin pour acquérir le droit de pratiquer chez un confrère installé de longue date est une indemnité d'intégration, qui a donc une contrepartie et est indépendante de la durée des relations pouvant exister entre les praticiens concernés.

- La Semaine Juridique, Edition générale, n° 5, 2 février 2005, p. 221, TA Versailles, ch. réf. adm., 23 juin 2004, n° 042912, M. D. c/Préfet des Yvelines et TGI Versailles, Ord. hospitalisation d'office, 25 juin 2004, RG n° 04/00069, avec note de Jasna Hadley Stark et Philippe Bernardet.

Un requérant peut déposer une requête en annulation d'un arrêté d'hospitalisation d'office devant le juge administratif, au titre d'une procédure au fond, en même temps qu'une requête en suspension d'exécution de cette décision, au titre d'une procédure en référé.

L'arrêté par lequel le préfet a ordonné l'hospitalisation d'office du requérant, motivé par la seule référence au certificat d'un médecin psychiatre, non joint audit arrêté, ne satisfait pas à l'obligation de motivation et il y a lieu, dans ces conditions, d'en prononcer la suspension de l'exécution, le moyen tiré de l'insuffisance de motivation étant de nature à faire naître un doute quant à la légalité de cette décision (TA Versailles).

En l'espèce il est constant que le certificat médical ayant servi de base à l'arrêté préfectoral n'a pas été communiqué au requérant et que, par ailleurs, ledit arrêté ne vise pas les

circonstances de droit ou de fait rendant la mesure nécessaire. Il résulte également de l'examen du dossier que si le certificat médical établi par le médecin est versé aux débats, le premier arrêté préfectoral mensuel n'était en revanche pas produit ; l'hospitalisation du requérant est en conséquence irrégulière et constitue une voie de fait (TGI Versailles).

IV. Jurisprudence fédérale/ Bundesrechtsprechung

La jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC) est accessible en texte intégral sur internet à l'adresse suivante : <http://www.jaac.admin.ch>. La jurisprudence du Tribunal fédéral est accessible à l'adresse suivante : <http://www.bger.ch/> et sur <http://www.bsv.admin.ch/publikat/rkuv/f/index.htm> pour les arrêts concernant les assurances maladie et accident.

- ATF 130 I 306 – Arrêt de la 2^e Cour de droit civil du 31 août 2004.

Un assureur-maladie peut attaquer une ordonnance cantonale fixant les tarifs hospitaliers par un recours de droit public. Un tarif plus élevé pour les patients en division privée est admissible s'il correspond à des prestations supplémentaires comme la qualité supérieure de l'hôtellerie et le libre choix du médecin.

- ATF 130 I 337 – Arrêt de la 1^{re} Cour de droit civil du 19 octobre 2004.

Responsabilité en vertu du droit cantonal pour l'activité du médecin hospitalier. Violation de l'art. 9 Cst pour appréciation arbitraire d'expertises et motivation contradictoire de la décision.

- ATF 130 V 396 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 18 mai 2004.

Portée limitée du diagnostic de troubles somatoformes douloureux. La reconnaissance de l'existence d'une atteinte à la santé (au sens de la LAI et de la LPG) suppose qu'un diagnostic puisse être posé dans l'expertise psychiatrique en se fondant sur les critères d'un système de classification reconnu.

- ATF 130 V 424 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 juillet 2004; publié également dans RAMA, n° 5, 2004, p. 398.

- Les coûts d'accompagnement par un médecin durant le transport ne font pas partie des coûts de transport mais tombent sous le coup des prestations médicales de l'art. 25 al. 2 let. a LAMal.*
- ATF 130 V 448 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 8 septembre 2004 ; publié également dans RAMA, n° 6, 2004, p. 476.
Changement d'assureur dans l'assurance obligatoire des soins. Réparation du dommage.
 - ATF 130 V 459 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 juillet 2004 ; publié également dans RAMA, n° 5, 2004, p. 407.
Appréciation de la nécessité d'un traitement dentaire occasionné par une infirmité congénitale entrepris après la 20^e année.
 - ATF 130 V 464 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 19 août 2004 ; publié également dans RAMA, n° 6, 2004, p. 450.
En cas de dislocation des dents de sagesse, tout phénomène pathologique qui, dans les autres cas de dislocation dentaire, justifie une prise en charge des frais par l'assurance obligatoire des soins, n'est pas suffisant compte tenu des possibilités de traitement plus simples.
 - ATF 130 V 472 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 15 juillet 2004 ; publié également dans RAMA, n° 6, 2004, p. 455.
Interprétation de la notion indéterminée d'« autres maladies ». Décision du DFI de ne pas intégrer la tumeur pathologique au sein de la liste de l'art. 18 al. 1 OPAS. Pas de violation de la loi ni de la Constitution.
 - ATF 130 V 479 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 2 septembre 2004 ; publié également dans RAMA, n° 6, 2004, p. 470.
Une personne hospitalisée en division commune d'une clinique privée figurant dans la planification hospitalière de son canton (ou pour elle son assureur-maladie) ne peut prétendre de ce canton la part des coûts imputables dans un hôpital public ou subventionné à la charge du canton.
 - ATF 130 V 532 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 14 septembre 2004.
Conditions de prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'un médicament figurant sur la liste des spécialités mais administré « hors étiquette ».
 - ATF 130 V 546 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 septembre 2004.
La réduction des prestations pour négligence grave dans le domaine de l'assurance facultative d'indemnités journalières ne pouvait, en 2002, être tenue pour un principe fondamental du droit des assurances sociales. A défaut de dispositions dans la LAMal, l'art. 21 LPGa est applicable au domaine des indemnités journalières.
 - JAAC n° 68.136, 2004 vol. V. Décision du Conseil fédéral du 26 mai 2004.
Assurance-maladie. Fixation d'un tarif aux services de transport en ambulance. Structure du tarif. Subventions. « Benchmarking ». Caractère économiquement supportable.
 - JAAC n° 69.23, 2005 vol. I. Décision de la Commission fédérale de recours en matière de produits thérapeutiques (CORE PT) du 3 septembre 2004.
Médicaments. Procédure de surveillance du marché. Suspension de l'autorisation de mise sur le marché. Exclusion de la possibilité d'accorder un délai pour la liquidation des stocks (art. 9 al. 1, 10, 58 al. 2, et 66 LPTb; art. 9 al. 3, 13, et 32 al. 3 Oméd).
 - Die Praxis, Heft n° 11/2004, n° 166, p. 947 (= ATF 129 V 275), Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 19 février 2003 (K 56/01).
Art. 31 al. 1 let. a LAMal; art. 17 let. f OPAS: Dysgnathies.
 - Die Praxis, Heft n° 12/2004, n° 182, p. 1047 (= ATF 129 V 396), Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 24 juillet 2003 (K 58/03).
Art. 64 al. 1 et 2, art. 79 LAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002): Subrogation de l'assureur-maladie et participation de l'assuré aux coûts.
 - RAMA 5/2004, p. 383 – Arrêt du TFA du 16 juin 2004 (K 157/01).
Les mesures médicales appliquées lors d'un avortement spontané sont soumises au prélèvement de la participation aux coûts. Une autre solution devrait être adoptée par le législateur, mais elle ne peut pas être apportée par la jurisprudence.
 - RAMA 5/2004, p. 390 – Arrêt du TFA du 24 juin 2004 (K 142/03).
Une épilation définitive réalisée avant la fin de la période d'observation de deux ans

en cas de suspicion de l'existence d'une évirtable transsexualité, ne constitue pas une prestation appropriée et économique.

- RAMA 5/2004, p. 439 - Arrêt du TFA du 6 avril 2004 (U 85/03).

Le frottement exercée par la chaussure de montagne et la formation subséquente d'ampoules à l'origine de l'infection au pied constituent - indépendamment du fait que l'assuré souffre de diabète sucré - un événement banal et sans importance particulière. Les bactéries responsables de l'infection ne s'étant pas infiltrées dans le corps à travers une blessure au sens propre du terme, l'événement (non imputable à un facteur extérieur extraordinaire) ne peut être assimilé à un accident.

- Rivista ticinese di diritto, I - 2004, p. 202, n° 66, TFA 1.7.2003 N. U 176/02.

Art. 15, 10 segg. LAINF, infortunio all'interno di una galleria, disturbi psichici, causalità adeguata con l'infortunio. Nel caso di un assicurato che rimane ferito a un ginocchio in occasione di un infortunio avvenuto all'interno di una galleria in cui, in seguito al ribaltarsi dei binari che fungevano da struttura di sostegno e che erano stati posti lungo la galleria, la piattaforma sovrastante è crollata, creando, oltre a un effetto domino, un grande frastuono, polvere e la caduta di materiale, deve essere ammessa l'esistenza di un nesso di causalità adeguata tra l'evento traumatico e la successiva insorgenza di disturbi psichici. L'infortunio va classificato nella categoria intermedia e il criterio delle circostanze particolarmente drammatiche è realizzato.

- Rivista ticinese di diritto, I - 2004, p. 207, n° 68, TFA 26.11.2003 N. U 13/03.

Art. 9 cpv. 2 OAINF, applicazione ad un caso ticinese della precisazione della giurisprudenza federale relativa al fattore esterno (DTF 129 V 466). Il danno alla salute a una spalla lamentato da un'assicurata che, lavorando in una lavanderia, talvolta doveva compiere l'operazione di estrazione con strappo della biancheria dalla lavatrice, non costituisce una lesione corporale parificata ai postumi di infortunio, poiché esso, avendo l'assicurata stessa accusato dolori alla spalla già all'inizio di tale attività e avendo illustrato che per togliere la biancheria dalla lavatrice si fosse obbligati a dare strappi, è la conseguenza di plurime sollecitazioni alle quali l'articolazione è stata ripetutamente

sottoposta e non un avvenimento singolo e unico. Difetta, pertanto, la repentinità dell'azione lesiva. Inoltre appare perlomeno dubbio che all'operazione - non inusuale - di estrazione e strappo della biancheria possano essere riconosciuti i presupposti per ammettere la presenza di un fattore esterno nel senso della giurisprudenza, ossia l'esistenza di un evento presentante un certo potenziale di pericolo accresciuto o l'intervento di un fattore che renda incontrollabile l'esecuzione dell'atto ordinario della vita professionale.

- Sic! 11/2004, p. 880, «Hilfe gegen Heissshunger» - Bundesgericht vom 13. Mai 2004.

Werbung für Lebensmittel mit nicht vorhandenen Eigenschaften und erwecktem Anschein auf ein Heilmittel.

- Sic! 1/2005, p. 31, «Simvastatin» - Handelsgericht St-Gallen vom 31. August 2004 (Maßnahmenentscheid).

Patentverletzung durch Einreichung von Mustern im Heilmittelzulassungsverfahren; Patentschutz nach Ablauf des Patentes.

V. Jurisprudence cantonale/ Kantonale Rechtsprechung

Bâle-Campagne/Basel-Landschaft

- ZBl. 11/2004, p. 602 - Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, 03.09.2003, mit Bemerkungen von August Mächler.

Verwirkung des Anspruchs auf Prämienverbilligung für die Krankenversicherung. Rechtsgrundlagen für die Prämienverbilligung im Kanton Basel-Landschaft. Verteilung der Regelungsbefugnisse auf Parlament und Regierung. Verwirkung und Verjährung als allgemeine Rechtsgrundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts und im Sozialversicherungsrecht. Verwirkungsfristen werden üblicherweise im Sozialversicherungsrecht auf Gesetzesstufe geregelt und greifen empfindlich in die Rechtsstellung Betroffener ein. Sie beinhalten daher eine wichtige und wesentliche Entscheidung, die vom Gesetzgeber zu treffen ist. Beibehaltung der früheren einjährigen Verwirkungsfrist bis zum Erlass einer Regelung durch den Gesetzgeber.

Berne/Bern

- BVR/JAB 2004 p. 570ss - Urteil des Verwaltungsgerichts vom 10.06.2004.

Assurance-accidents. Calcul de l'intérêt moratoire dû sur des prestations de rente versées rétroactivement. Effets du droit transitoire (art. 26 al. 2 et 82 LPGA; art. 7 al. 2 OPGA).

Jura

- Arrêt de la Chambre des assurances du 15 septembre 2003 en la cause E. X c/ Allianz Suisse Assurances in RJJ 4/04, p. 193

Suicide d'un assuré dépressif et alcoolique. Preuve de l'incapacité de discernement. Art. 37 al. 1 LAA; art. 48 OLAA.

- Arrêt de la Chambre des assurances du 5 septembre 2003 en la cause C. c/ CNA, in RJJ 4/04, p. 199.

Détermination du taux de l'atteinte à l'intégrité selon les tables d'indemnisation de la CNA. Art. 24 al. 1, 25, 36 OLAA; annexe 3 à l'OLAA.

Schwyz

- EGV-SZ 2003, Nr 3.1, S. 82ff - Entscheid des Verwaltungsgerichts, vom 19. Februar 2003, Nr VGE 96/02.

Tarifierhöhung bei Altersgruppenwechsel in der Kranken-Zusatzversicherung: die Versicherungsnehmerin musste nach Treu und Glauben sowie nach der Ungewöhnlichkeitsregel nicht damit rechnen, dass sie mit konkludenter Zustimmung zu den AGB auf ein Kündigungsrecht nach Kenntnisnahme der konkreten Prämienenerhöhung verzichte. Die erfolgte Kündigung war in casu rechtzeitig.

Tessin/Ticino

- Rivista ticinese di diritto, I - 2004, p. 111, n° 32, TRAM 20.10.2003 N. 32.2003.47.

Art. 59 cpv. 4, 56 LSan, sospensione a titolo cautelare dell'esercizio della professione di medico. La durata massima di una sospensione cautelare non deve essere predeterminata, ma neppure deve essere superiore alla sanzione che prevedibilmente sarà inflitta con il provvedimento di merito.

- Rivista ticinese di diritto, I - 2004, p. 197, n° 60, TCA 17.10.2003 N. 52.2003.302.

Art. 51, 13 LAI; 90 OAI; 8 CEDU. Applicazione per analogia, quando viene attestata la decisiva importanza della presenza e dei consigli di un genitore per il buon esito dei trattamenti del figlio in età prescolastica o scolastica collocato stabilmente in un ospedale, della giurisprudenza federale secondo

la quale se l'allattamento costituisce un provvedimento di importanza vitale, l'assicurazione per l'invalidità è tenuta ad assumere le spese di viaggio per le visite necessarie quotidianamente e ad accordare un viatico.

- Rivista ticinese di diritto, I - 2004, p. 201, n° 65, TCA 22.9.2003 N. 36.2003.28.

Art. 36 cpv. 2 e 4 OAMal; 34 cpv. 2, 41 LAMal. L'art. 36 cpv. 4 OAMal, ritenuto dal TCA rispettoso della legalità, prevede che i costi delle cure necessarie assunte all'estero (sia per una ragione d'urgenza, che per un motivo di non ottenibilità in Svizzera) vanno rimborsati limitatamente al doppio della tariffa applicabile in Svizzera. Per «tariffa applicabile in Svizzera» si intende la tariffa valida nel Cantone di domicilio dell'assicurato, a meno che le condizioni di salute di questi imponga il ricovero in una struttura specialistica o in una clinica universitaria dotata di particolari strutture in un altro Cantone. In tal caso trova applicazione la tariffa dell'ospedale adeguato al caso dell'assicurato.

- Rivista ticinese di diritto, I - 2004, p. 587, n° 59c, T1 CCA 12.3.2002 N. 11.2000.102.

Art. 16 CC, capacità di discernimento: valutazione anticipata delle prove. La capacità di discernimento - presunta per legge - si determina con riferimento al caso concreto, alla natura e all'importanza dell'atto da compiere. Chi la contesta deve quindi dimostrarne la mancanza. Il solo fatto che la parte attrice sia in età avanzata (80 anni) non basta per mettere in dubbio la capacità di discernimento, se non altro in difetto di altri indizi concreti e oggettivi. Nemmeno una perizia psichiatrica può dirsi necessaria ove il medico curante, sentito come testimone, dichiara che la paziente è capace di intendere, di volere e non denota patologie suscettibili di alterare le capacità mentali.

Thurgovie/Thurgau

- TVR 2003, Nr 27, S. 136ff - Entscheid des Verwaltungsgerichts, vom 1. Oktober 2003. (Das BGer hat die dagegen gerichtete staatsrechtliche Beschwerde abgewiesen (2P.289/2003 vom 26. März 2004)).

§ 16 Abs. 2 Gesundheitsgesetz ist genügende gesetzliche Grundlage zum Erlass einer Verordnungsbestimmung, wonach eine zweijährige Praxistätigkeit nach dem Diplomerwerb Voraussetzung für die Bewilligung

der selbständigen Berufsausübung als medizinische Masseurin ist. Eine Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung einer medizinischen Masseurin in einem anderen Kanton führt nicht dazu, dass eine solche bei Wohnsitznahme im Kanton Thurgau durch die hiesigen Behörden zu gewähren wäre.

- TVR 2003, Nr 28, S. 142ff – Entscheid des Verwaltungsgerichts, vom 5. Februar 2003.
Das Erfordernis von Praxisräumen als Voraussetzung einer kantonalen Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Arzt ist mit der Wirtschaftsfreiheit und der Freizügigkeit für Medizinalpersonen vereinbar.
- TVR 2003, Nr 29, S. 145ff – Entscheid des Verwaltungsgerichts, vom 19. Februar 2003.
Ein vor dem Ombudsmann der Thurgauer Ärztesgesellschaft angestregtes Verfahren genügt nicht, um eine Entbindung vom Berufsgeheimnis im Sinne von § 18 Abs. 2 Gesundheitsgesetz zu rechtfertigen. Eine Entbindung kommt nur für staatliche Verfahren und nur in genau umschriebenem Umfang in Frage.

Doctrin/ Lehre

I. Doctrin internationale et étrangère (sélection)/ Internationale und ausländische Lehre (Auswahl)

(cette liste est établie à partir de sources diverses; les modes de citation peuvent dès lors varier)

Articles/ Aufsätze

Agents thérapeutiques, dispositifs médicaux

- BERNDT E.R., To inform or persuade? Direct-to-consumer advertising of prescription drugs, *New England Journal of Medicine*, 352 (2005), p. 325.
- BLOCHE N.M.G., Race-Based Therapeutics, *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 2035.
- CANTOR J., BAUM K., The limits of conscientious objection – May pharmacists refuse to fill prescriptions for emergency contraception? *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 2008.
- DEGROOTE D. AND MASCRET C., Vente et publicité de médicaments par Internet: du nouveau du côté de la Cour de Justice des Communautés européennes.: Commentaire de l'arrêt du 11 décembre 2003 (affaire C-322/01), *Médecine et droit*, n° 68, 2004, p. 112.
- HAWTON K. ET AL., UK legislation on analgesic packs: before and after study of long term effect on poisonings, *British medical journal*, 329, 2004, p. 1076.
- HODGES CH., Do we need a European Medical Devices Agency?, *Medical Law Review*, 2004, vol. 12, n° 3, p. 268.
- LAUFS A., Die neue europäische Richtlinie zur Arzneimittelprüfung und das deutsche Recht, *Medizinrecht*, Vol. 22, Nr. 11, p. 583.
- LICHTENBERG P., HERESCO-LEVY U., NITZAN U., The ethics of the placebo in clinical practice, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 551.

- MAURY F., Victimes du VHB (vaccin contre l'hépatite B): faut-il attendre une certitude scientifique pour les indemniser?, *Médecine et droit*, n° 69, 2004, p. 125.
- PEIGNÉ J., La rétrocession hospitalière ou la délicate maîtrise du coût des médicaments vendus par les établissements de santé, *Revue de droit sanitaire et social*, 2005, n° 1, p. 79.

Assurances sociales

- MILHAUD G., Avenir de l'Assurance Maladie, *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2004, Tome 188, n°4, p. 695.
- SANDEEP J., SLOTWEINER D.J., The economics of ICDs, *New England Journal of Medicine*, 352 (2004), p. 2542.
- STREBELLE GH., Maladie professionnelle et tarification, *Gazette du Palais*, septembre-octobre 2004, p. 2925.

Droits des patients, droit de la personnalité

- ANNAS G., Extremely preterm birth and parental authority to refuse treatment - The Case of Sydney Miller, *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 2118.
- ANNAS G.J., Family privacy and death - Antigone, war, and medical research, *New England Journal of Medicine*, 352 (2005), p. 501.
- AYDIN E., Rights of patients in developing countries: the case of Turkey, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 555.
- BARTH P., Medizinische Behandlung Minderjähriger, *Recht der Medizin* 1/2005, p. 4. (Présentation, sous forme de tableau synoptique, des solutions légales en rapport avec le traitement des patients mineurs en Autriche).
- BERTRAND-MIRKOVIC A., L'enfant à naître est-il une personne protégée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme?, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 197.
- BONNEAU J., La responsabilité sans faute des hôpitaux pour matériel défectueux, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 247.
- CANÇADO TRINDADE A.A., The evolution of provisional measures of protection under the case-

law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002), *Human rights law journal*, vol. 24, issue 5-8, 2004 p. 162.

- CASSEL E.J., Consent or obedience? Power and authority in Medicine, *New England Journal of Medicine*, 352 (2005), p. 328.
- CORKE C.F ET AL., How doctors discuss major interventions with high risk patients: an observational study, *British medical journal*, 2005, 330, p. 182.
- COURNIL C., A quelles conditions un étranger suivant une hormonothérapie féminisante peut-il être protégé contre une mesure de reconduite à la frontière? Note sous Conseil d'Etat, 28 avr. 2004, Préfet de Police c/ M. Kamal B, *Revue de droit sanitaire et social*, 2004, n° 4, p. 872.
- DEVERS A., L'étranger et l'accès aux soins, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 1, 2002, p. 133.
- DEWAR S., BODDINGTON P., Returning to the Alder Hey report and its reporting addressing confusions and improving inquiries, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 463.
- DUBOIS L., Secret médical et liberté de la presse, Note sous Cour européenne des droits de l'homme, 18 mai 2004, Plon c/ France, *Revue de droit sanitaire et social*, 2004, n° 4, p. 841.
- ENOCH S., SHAABAN H., DUNN K.W., Informed consent should be obtained from patients to use products (skin substitutes) and dressings contained biological material, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 2.
- FORCIOLI P., Droits et responsabilités des patients et des professionnels hospitaliers: l'Anaes [Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé] et la loi du 4 mars 2002, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 2, 2002, p. 152.
- FREICHTINGER B., LINDENTHALER M., Medizin und Recht bei unterzubringenden Notfallpatienten, *Recht der Medizin* 1/2005, p. 10.
- GUDENA R., LUWEMBA S., JENKINSON L.R., Data protection gone too far: questionnaire survey of patients' and visitors' views about having their names displayed in hospital, *British medical journal*, 329, 2004, p. 1491.

- HENNETTE-VAUCHEZ S., Kant contre Jéhovah?: refus de soins et dignité de la personne humaine, *Recueil Dalloz*, 2004, n° 44, p. 3154.
 - KAMKAR C., Du droit à l'information du patient: commentaire de deux arrêts rendus par la Cour de cassation le 21 janvier 2003, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 3, 2003, p. 365.
 - LOUGHREY J., Public bodies and private medical records: the health and social care (Community health and Standards) Act 2003, *Medical law international*, vol. 6, n° 4, 2004, p. 317.
 - MANAOUIL C. ET AL., Le dossier médical du patient majeur: contenu et gestion de l'accès, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 4, 2003, p. 462.
 - MASSIS TH., Santé, droits de la personnalité et liberté d'information, *Gazette du Palais*, novembre-décembre 2004, p. 3563.
 - MARTINENT E., Libres propos autour de l'arrêt Guilbot et de la loi du 4 mars 2002, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 4, 2003, p. 557.
 - MARTINENT E., La liberté de la femme en couche et l'alimentation du nourrisson en droit, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 315.
 - MARTINEZ E. Le Comité consultatif national d'éthique et le principe de dignité, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 4, 2003, p. 452.
 - NYS H. ET AL., Patient capacity in mental health care: legal overview, *Health care analysis*, vol. 12, n° 4, 2004, p. 329.
 - OUATAH L., La Charte des droits du patient, l'apparence des droits ou l'incertitude du droit?, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 1, 2002, p. 65.
 - OUATAH L., Témoins de Jéhovah et transfusions sanguines: respecter et soigner, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 3, 2002, p. 416.
 - PARMET WE., GOODMAN RA., FARBER A., Individuals rights versus the public's health - 100 years after Jacobson v. Massachusetts, *New England Journal of Medicine*, 352 (2005), p. 652.
 - ROUSSET G., La transfusion sanguine des témoins de Jéhovah, entre obligation de soins et droit au consentement: commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat du 26 octobre 2001, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 3, 2003, p. 342.
- ### Ethique biomédicale
- BECKWITH E.J., Of souls, selves, and cerebrums: a reply to Himma, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 56 (voir plus bas).
 - FORDE R., VANDIK I.H., Clinical ethics, information, and communication: review of 31 cases from a clinical ethics committee, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 73.
 - DORNSNER-DOLIVET A., De l'interdiction du clonage à la réification de l'être humain, *La Semaine Juridique*, n° 44-45, 27 octobre 2004, p. 1949.
 - HIMMA K.E., A dualist analysis of abortion: personhood and the concept of self *qua* experiential subject, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 48.
 - HURST SA., HULL SC., DUVAL G. AND AL., how physicians face with ethical difficulties: a qualitative analysis, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 7.
 - MIRKOVIC A., Le régime juridique des éléments et produits du corps humain, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 4, 2003, p. 436.
- ### Euthanasie
- AUNE A.-CL., Peut-on légaliser l'euthanasie?, *Gazette du Palais*, novembre-décembre 2004, p. 3682.
 - BRAZIER M., Letting Charlotte die. The High Court ruling that a premature baby should be not resuscitated. *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 519.
 - CHEYNET DE BEAUPRÉ A., La loi sur la fin de vie, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 3, p. 164.
 - DE BEER T., GASTMANS C., DIERCKS B. AND AL., Involvement of nurses in euthanasia: a review of the literature, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 494.
 - GARRARD E., WILKINSON S., Passive euthanasia, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 64.
 - HAGELIN J., NILSTUN T., HAU J. AND AL., Surveys on attitudes towards legalisation of euthanasia: importance of question phrasing, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 521.

- KALDJIAN L.C., JEKEL J.F., BERNENE J.L. AND AL., Internists' attitudes towards terminal sedation in end of life care, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 499-503.
 - KNOPP L., HOFFMANN J., Rechtssicherheit am Lebensende? *Medizinrecht*, Vol. 23, Nr. 1, p. 83.
 - LELEU Y.-H., GENICOT G., L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas - Variations sur le thème de l'autodétermination, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, p. 5.
 - MAGNUSSON R.S., Euthanasia: above ground, below ground, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 441.
 - MOCK H., Euthanasie et suicide assisté en Suisse - Etat des lieux et perspectives, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2004, p. 51.
 - MORIN P., Fin de vie et Code civil. Faut-il combler le vide législatif?, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 391.
 - VAN DELDEN J.J.M., The unfeasibility of requests for euthanasia in advance directives, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 447-451. LAURIE G., Commentary, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 451.
- Exercice des professions de la santé, politique professionnelle**
- BÄUNE S., DAHM F.-J., Auswirkungen der Schuldrechtsreform auf den ärztlichen Bereich, *Medizinrecht*, Vol. 22, Nr. 12, p. 645.
 - BOILEAU CH., L'équipe médicale: une existence évidente pour le professionnel de la santé, mais discutable pour le juriste, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 33.
 - GOODERHAM P., Complaints about medical expert witnesses in the United Kingdom, *Medical law international*, vol. 6, n° 4, 2004, p. 297.
 - IGLEHART J.K., The emergence of physician-owned specialty hospitals, *New England Journal of Medicine*, 352 (2005), p. 78.
 - MARTINEZ E., La loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *Revue droit et santé*, n° 2, 2004, p. 95.
 - PELLERIN D., Projet de texte relatif aux conditions de conservation des dossiers médicaux, *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2004, Tome 188, n° 6, p. 1079.
 - TINETTI M.E., BOGARDUS S.T., AGOSTINI J.V., Potential pitfalls of disease-specific guidelines for patients with multiple conditions, *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 2870.
- Génétique humaine et biotechnologies**
- ANDORNO R., The right not to know; an autonomy based approach, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 435.
 - BURK D.L., DNA rules: legal and conceptual implications of biological lock out systems, *California law review*, vol. 92, n° 6, December 2004, p. 1553.
 - ELGER B.S., HARDING TH., Teaching changes attitudes to genetic testing for aggressive behaviour, *Medical law international*, vol. 6, n° 4, 2004, p. 277.
 - GALLOUX J.-CH., La loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques: un point d'orgue ou des points de suspension?, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 3, p. 210.
 - GALLOUX J.-CH., Gaumont-Prat H., Droits et libertés corporels: panorama de la législation, de la jurisprudence et des avis des instances éthiques, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 8, p. 536.
 - GRODSKY J.A., Genetics and environmental law: redefining public health, *California law review*, vol. 93, n° 1, 2005, p. 171.
 - HENN W., Der Diskussionsentwurf des Gendiagnostikgesetzes, *Recht der Medizin*, vol. 17, Nr. 1 p. 34.
 - JOHNSTON C., KAYNE J., Does the UK Biobank have a Legal Obligation to Feedback Individual Findings to Participants, *Medical Law Review* 2004, vol. 12, n° 3, p. 239.
 - KIMMELMAN J., Recent developments in gene transfer: risk and ethics, *British medical journal*, 2005, 330, p. 79.
 - MITNOVETSKI O., NICOL D., Are patents for methods of medical treatment contrary to the *ordre public* and morality or «generally inconvenient»? *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 470.

- THOUVENIN D., La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine: I. légitimité des activités médicales bioéthique, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 2, p. 116.
- THOUVENIN D., La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine: II. nécessité de la volonté, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 5, p. 172.

Médecine du sport

- ANDERSON L.C., GERRARD D.F., Ethical issues concerning New Zealand sports doctors, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 88.

Mesures médicales spéciales

- ARIES S., Les soins palliatifs à l'orée du droit, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 1, 2002, p. 44.
- ARON G.-CL., L'infection nosocomiale: une législation complexe, une législation incomplète, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 33.
- CARPENTER R.G., WAITE A., COOMBS R.C. AND AL., Repeat sudden unexpected and unexplained infant death: natural or unnatural? *Lancet* 365 (2005), p. 29.
- COHEN M.H., RUGGIE M., Overcoming legal and social barriers to integrative medicine, *Medical law international*, vol. 6, n° 4, 2004, p. 297.
- DAWSON A.J., An ethical argument in favour of routine hepatitis B vaccination in very low-incidence countries. *Lancet* 365 (2005), p. 120.
- ELLENBERG E., Médecine et justice face aux logiques sécuritaires, *Droit déontologie et soin*, vol. 4, n° 3, 2004, p. 330.
- GROSSMAN D.C., MUELLER B.A., RIEDY C. AND AL., Gun storage practices and risk of youth suicide and unintentional firearm injuries, *Journal of American Medical Association*, 293 (2005), p. 707.
- HATAM SH., Le concept de dangerosité dans le cadre de la privation de liberté à des fins d'assistance, *Droit déontologie et soin*, vol. 4, n° 3, 2004, p. 311.
- MOREL K., Du délicat équilibre entre le placement sous hospitalisation d'office et le respect

des libertés individuelles, *Revue droit et santé*, n° 3, 2005, p. 33.

- WICKS E., WYLDERS M., KILBY M., Late Termination of Pregnancy for Fetal Abnormality: Medical and Legal Perspectives, *Medical Law Review*, 2004, vol. 12, n° 3, p. 285.
- WICKS E., WYLDERS M., KILBY M., United Kingdom: The Right to Require Life-Prolonging Treatment, *Medical Law Review*, 2004, vol. 12, n° 3, p. 306.
- WICKS E., WYLDERS M., KILBY M., Europe: The Right of a Treatment Proxy to Challenge a Decision to Administer Diamorphine to a Patient, *Medical Law Review*, 2004, vol. 12, n° 3, p. 317.

Nouvelles techniques de l'information et santé

- EVANS M.G., KALRA D., Healthcare computer systems - global approaches, *Lancet* 365 (2005), p. 10.
- HERSH W., Health care information technology. Progress and barriers, *Journal of American Medical Association*, 292 (2004), p. 2273.
- PANSAN C., Accréditation et gestion des ressources humaines, une reconsidération souhaitée par les professionnels de santé?, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 2, 2003, p. 178.
- ROUSSET G., La réforme du «dossier patient», un enjeu médical et juridique essentiel, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 3, 2003, p. 168.

Personnes âgées et santé

- HUISMAN M., KUNST A.E., BOPP M. AND AL., Educational inequalities in cause-specific mortality in middle-aged and older men and women in eight western European populations, *Lancet* 365 (2005), p. 493.
- LAGRAULA-FABRE M., La violence institutionnelle dans les établissements sociaux et médico-sociaux, une question de droit? *Revue de droit sanitaire et social*, 2005, n° 1, p. 110.
- LECOMTE D., DE PENANSTER D., Population domiciliée à Paris, décédée durant la canicule 2003, et examinée à l'Institut Médico-Légal, *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2004, Tome 188, n° 3, p. 459.

Procréation médicalement assistée

- BERNIER L., GRÉGOIRE D., Reproductive and therapeutic cloning, germline therapy and purchase of gametes and embryos: comments on Canadian legislation governing reproduction technologies, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 527-532.
- COOMBES R., Authority consults public on paying women £1000 to donate eggs, *British medical journal*, 329, 2004, p. 1206.
- DAVIS O.K., Elective single-embryo transfer - Has its time arrived, *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 2440.
- FORD M., MORGAN D., Misconceived conceptions. Leeds Teaching Hospitals NHS Trust v Mr & Mrs A & others. *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 478.
- KRIEGK J.-F., Droit civil, procréation et dignité humaine, *Gazette du Palais*, novembre-décembre 2004, p. 3670.
- McLACHLAN H.V., Surrogate Motherhood: Beyond the Warnock and the Brazier Reports, *Human Reproduction and Genetic Ethics*, vol. 11, n° 1, 2005, p. 12.
- SHELDON S., WILKINSON S., Should selecting saviour siblings be banned? *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 533.
- THURIN A., HAUSKEM J., HILLENSJO T. AND AL. Elective single-embryo transfer versus double-embryo transfer in vitro fertilization, *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 2392.
- CHEMTOB-CONCÉ M.-C., Le nouvel encadrement juridique et éthique de la recherche biomédicale en France, *Revue générale de droit médical*, no 14, 2004, p. 255.
- DUNN L.B., GORDON N.E., Improving informed consent and enhancing recruitment for research by understanding economic behaviour, *Journal of American Medical Association*, 293 (2005), p. 609.
- FURNESS P.N., NICHOLSON M.L., Obtaining explicit consent for the use of archival tissue samples: practical issues, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 561.
- HEINRICH B., Forschungsethik als integrativer Bestandteil der medizinisch-naturwissenschaftlichen Ausbildung. Zur interdisziplinären Entwicklung eines «Curriculums Forschungsethik», *Recht der Medizin*, vol. 17, nr. 1 p. 34.
- KÖNIG P., Biomedizinkonvention des Europarats, EU und deutsches Organhandelsverbot, *Medizinrecht*, Vol. 23, Nr. 1, p. 22.
- MORREIM E.H., Malpractice Doctrines Versus Research Realities, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2004, p. 474.
- SHAPIRO K., BENATAR S.R., HIV prevention research and global inequality: steps towards improved standards of care, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 39.

Responsabilité médicale

Recherche biomédicale

- ALTAVILLA A., L'Europe face à la recherche sur les cellules souches: enjeux éthiques et juridiques, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 159.
- BINET J.-R., La recherche sur l'embryon humain in vitro: variations sur le thème de l'interdit, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 109.
- BREYER P., Der datenschutzrechtliche Schutz von Körpersubstanzen, die Patienten zu Analysezwecken entnommen wurden, *Medizinrecht*, Vol. 22, Nr. 12, p. 660.
- ALT-MAES F., La nouvelle place de la faute technique et de la faute éthique depuis la loi du 4 mars 2002, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 109.
- ALTMAN D.E., CLANCY C., BLENDON R.J., Improving Patient Safety - Five Years after the IOM Report, *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 2041.
- ASUMAN A., Réflexions autour de la création du fonds d'indemnisation relatif à l'aléa thérapeutique, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 3, 2003, p. 148.
- BANATVALA J., BELLE P., SYMONDS M., The Research Assessment Exercise is bad for UK medicine, *Lancet* 365 (2005), p. 458.

- BAUDE F., Une nouvelle expertise médicale conforme à l'exigence du procès équitable?, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 3, 2002, p. 320.
- CHEVALLET C., Condamnation pénale d'un médecin anesthésiste pour faute de négligence: commentaire d'arrêt rendu par la Cour de cassation le 26 novembre 1997, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 3, 2003, p. 310.
- COTTENDIN A., Modification du code pénal: la défense de l'esprit de décision, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 1, 2002, p. 29.
- DECAMPS-MINI D., La responsabilité d'un établissement de santé pour défaillance du matériel de conservation d'embryons *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 273.
- DELFORGE C., Vers un nouveau régime d'indemnisation des accidents médicaux ?, *Revue de droit de la santé*, n° 2, 2004-2005, p. 86.
- DOUAY S., La responsabilité des centres de transfusion sanguine, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 1, 2003, p. 34.
- DOUAY S., Responsabilité pénale d'un médecin gynécologue accoucheur pour homicide involontaire: commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 26 février 1997, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 3, 2003, p. 293.
- DUFOUR A., La part du secret médical dans la recherche de la vérité en droit pénal: divergence et conciliation d'intérêts, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 4, 2002, p. 471.
- GORNY A., Droit de la santé: de la faute à la responsabilité de la victime, *Gazette du Palais*, novembre-décembre 2004, p. 3449.
- HENNION-JACQUET P., Quelques aspects actuels de l'ambivalence des responsabilités pénale et civile du praticien, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 285.
- JEGU F., La loi du 4 mars 2002 et l'aléa thérapeutique, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 143.
- JONQUET N., Vaccins contre l'hépatite B: « nova et vetera », les nouveaux fondements d'une indemnisation par les laboratoires, *Revue droit et santé*, n° 2, 2004, p. 108.
- KAMKAR C., L'indemnisation de l'aléa thérapeutique dans la loi du 4 mars 2002, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 4, 2002, p. 552.
- LANDRIGAN CP., ROTSCCHILD JM., CRONIN JW. AND AL., Effect of reducing interns' work hours on serious medical errors in intensive care units, *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 1838.
- LOCKLEY S.W., CRONIN J.W., EVANS E.E. AND AL., Effect of reducing interns' weekly work hours on sleep and attentional failures, *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 1829.
- MANAOUIL C. ET AL., La responsabilité de l'anesthésiste, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 1, 2003, p. 4.
- MANAOUIL C. ET AL., Responsabilité de l'équipe médicale en droit administratif: interaction avec le droit pénal et le droit civil, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 41.
- MARTINENT E., Le droit du secret médical, étude historique, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 4, 2002, p. 437.
- MÉMETEAU G. la codification du droit médical, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 367.
- NIEL P.L., La faute pénale d'imprudence caractérisée commise par un médecin régulateur du Samu dans l'accomplissement de ses fonctions Note sous Cass. Crim., 2 décembre 2003: Juris data 2003-021563, *Médecine et droit*, n° 68, 2004, p. 97.
- OBSERVATOIRE ÉTHIQUE ET SOINS HOSPITALIERS, Influences de la loi du 4 mars 2002 sur les pratiques professionnelles, *Droit déontologie et soin*, vol. 4, n° 3, 2004, p. 345.
- OUATAH L., Une jurisprudence du Conseil d'Etat au sujet de la violation du secret professionnel, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 4, 2002, p. 513.
- OUATAH-LETTAT L., Responsabilité civile d'un médecin généraliste pour erreur de diagnostic: commentaire de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 novembre 1997, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 3, 2003, p. 318.

- PAPANIKOLAOU D., La responsabilité pénale des membres d'une équipe médicale, *Revue générale de droit médical*, n° 14, 2004, p. 79.
- PARISOT, J.-CH., Le débat généré par l'arrêt Perruche, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 1, 2002, p. 95.
- PELIGRY M., La prescription médicamenteuse, les règles à respecter et les risques judiciaires en termes de responsabilité, *Droit déontologie et soin*, vol. 3, n° 2, 2003, p. 208.
- PENNEAU J., Droit médical: panorama 2004, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 6, p. 403.
- SEGUIN CH., Jurisprudence Perruche: les rapports complexes entre responsabilité et solidarité, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 1, 2002, p. 88.
- SERVERIN E., Réparer ou punir?: l'interruption accidentelle de grossesse devant la Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil Dalloz*, 2004, n° 39, p. 2801.
- STEINHILPER G., Die Plausibilitätsprüfung nach neuem Recht (§ 106a SGB V), *Medizinrecht*, Vol. 22, Nr. 11, p. 597.
- VALLAR C., ZEPH S., Responsabilité médicale et primauté de la faute de service. Note sous Conseil d'Etat, 3 nov., *Revue de droit sanitaire et social*, 2004, n° 4, p. 905.
- TAN JOA., McMILLAN J.R., The discrepancy between the legal definition of capacity and the British Medical Association's guidelines, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 427.
- TANNSJO T., The convention on human rights and biomedicine and the use of coercion in psychiatry, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 430.
- VALLA J., Les principes de l'irresponsabilité pénale des malades mentaux à l'épreuve de la pratique, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 2, 2002, p. 159.
- WELLER M., BRAHAMS D., The UK Draft Mental Bill 2004: a compromise that please no one, *Lancet* 364 (2004), p. 1651.
- ROSEN S., SANNE I., COLLIER A. AND AL., Hard choices: rationing antiretroviral therapy for HIV/AIDS in Africa, *Lancet* 365 (2005), p. 354.

SIDA, lutte contre les épidémies

- ROSEN S., SANNE I., COLLIER A. AND AL., Hard choices: rationing antiretroviral therapy for HIV/AIDS in Africa, *Lancet* 365 (2005), p. 354.

Système de santé, politique de la santé

Santé mentale et psychique

- CLÉMENT M.-N., Le droit et la dignité des personnes à l'épreuve de la psychiatrie, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 1, 2002, p. 21.
- GROSS M.L., Treating competent patients by force: the limits and lessons of Israel's Patient's Rights Act, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 29.
- MORDELET P., Toxicomanie: la réduction des risques, une doctrine malgré ses contradictions, *Droit déontologie et soin*, vol. 2, n° 1, 2002, p. 8.
- SCHANDA H., Psychiatry reforms and illegal behaviour of the severely mentally ill, *Lancet* 365 (2005), p. 367.
- SZASZ T., « Idiots, infants, and the insane »: mental illness and legal incompetence, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 78.
- BELORGEY J.-M., La lutte contre le saturnisme sous les plombs: le législateur dupe ou complice?, *Revue de droit sanitaire et social*, 2005, n° 1, p. 73.
- GOSTIN L.O., Health of the People: The Highest Law?, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2004, p. 309.
- GUERRA R., BUBLITZ C. AND AL., Missing clinical information during primary care visits, *Journal of American Medical Association*, 293 (2005), p. 565.
- HANSSON S.O., Extended antipaternalism, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 97.
- HOGERZEIL HANS V., The concept of essential medicines: lessons for rich countries, *British medical journal*, 329, 2004, p. 1169.
- JAUHAR S., House Calls, *New England Journal of Medicine*, 351 (2004), p. 2149-2151.
- KRAUS CK., SUAREZ TA., Is there a doctor in the House?... Or the Senate, *Journal of American Medical Association*, 292 (2004), p. 2125.
- MAISONNET M., Le Conseil de l'Europe et la Santé, *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2004, Tome 188, n°5, p. 813.

- TUBIANA M., Aspects juridiques de la lutte contre le tabac, *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2004, Tome 188, n° 6, p. 1075.
- TAYLOR A.L., Governing the globalization of Public Health, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2004, p. 500.
- VILLENEUVE P., La haute autorité de santé: vers une nouvelle gouvernance du système de santé?, *La Semaine Juridique*, n° 1-2, 12 janvier 2005, p. 1.
- CHIESA Spartaco, Giurisprudenza ticinese recente in tema di responsabilità di agenti sanitari, *Rivista ticinese di diritto*, I - 2004, p. 637.
- DESPLAND B., Dépistage du cancer du sein: discriminatoire?, *Plaidoyer*, vol. 1, 2005, p. 64.
- DUC J.-L., Les frais de transport dans la LAMal, *Pratique juridique actuelle*, vol. 12, 2004, p. 1503.

Transplantations

- SCHMIDT-RECLA A., Tote leben länger: Ist der Hirntod ein ausreichendes Kriterium für die Organspende?, *Medizinrecht*, Vol. 22, Nr. 12, p. 672.
- WALTER M., PAPACHRISTOU C., DANZER G. AND AL., Willingness to donate: a interview study before liver transplantation, *Journal of Medical Ethics*, 30 (2004), p. 544.
- DUC J.-L., Age et solidarité dans les récentes propositions de modifications de la LAMal, *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*, 2004, p. 547.
- FLEISCHANDERL P., Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zu dem auf den 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 und dessen Ausführungsverordnung vom 11. September 2002 (Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV)), *Revue de la Société des juristes bernois*, vol. 11, 2004, p. 745.

Ouvrages et Monographies/ Bücher und Monographien

- CLAUS S., *Postmortaler Persönlichkeitsschutz im Zeichen allgemeiner Kommerzialisierung*, Baden-Baden 2004.
- DIBIE-KRAJCMAN D., *Informations génétiques et fonctions médicales: essai sur l'ambivalence juridique des médecins*, Etudes hospitalières, Bordeaux, 2004.
- GUTMANN T. ET AL., *Ethica, legal and social issues in organ transplantation*, Pabst, Berlin, 2004.
- HUMBERT N. DIR., *Les soins palliatifs pédiatriques*, Hôpital Sainte-Justine, Montréal, 2004.
- KIESER Ueli, Entwicklungen im Sozialversicherungsrecht/Le point sur le droit des assurances sociales, *SJZ 100*, (2004) n° 23, p. 562.
- MEYER B., Tarifschutz und Tarifgestaltung bei ausserkantonaler Hospitalisation in der sozialen Krankenversicherung, *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*, 2004, p. 527.

Droits des patients, droit de la personnalité

II. Doctrine suisse/ Schweizerische Lehre

(cette liste est établie à partir de sources diverses; les modes de citation peuvent dès lors varier)

Articles/ Aufsätze

Assurances sociales

- CATANEO Daniele, Assicurazioni sociali: alcuni temi d'attualità, *Rivista ticinese di diritto*, I - 2004, p. 215.
- AYER A., L'accès aux soins des patients allophones, *Plaidoyer*, vol. 6, 2004, p. 56.
- RIPPE K.P., SCHWARZENEGGER CH., BOSSHARD G., KIESEWETTER M., Urteilsfähigkeit von Menschen mit psychischen Störungen und Suizidbeihilfe, Teil 1, *SJZ 101*, (2005) n° 3, p. 53, Teil 2, *SJZ 101*, (2005) n° 4, p. 81.
- SCHIEMANN A., Kann es einen freien Willen geben? - Risiken und Nebenwirkungen der Hirnforschung für das deutsche Strafrecht, *NJW 29/2004*, 2056.
- WICHTERMANN J., Le bébé de Madame Vo oder Wie künstlich sind natürliche Personen?, *Recht*, n° 6, 2004.

Ethique biomédicale

- MARTIN J., Fifth International Meeting of National Bioethics Advisory Bodies, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 7, 2005, p. 424.
- REHMANN-SUTTER C., PORZ R., LEACH SCULLY J., Genetische Untersuchungen bei Kindern: einige ethische Aspekte, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 51/52, 2004, p. 2778.
- REITER-THEIL S., Klinische Ethikkonsultation – eine methodische Orientierung zur ethischen Beratung am Krankenbett, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 6, 2005, p. 346.

Euthanasie

- JOTTI-ARNOLD A.-L., Assistance au suicide en EMS Recommandations éthiques et pratiques de la Chambre de l'éthique de l'AVDEMS, *Revue médicale suisse*, n° 1, 2005, p. 85.
- MÜLLER D., Assistance au suicide: une question légitime ou un prétexte ambigu?, *Médecine & Hygiène*, 2507, 1^{er} décembre 2004, p. 2432.
- SALATHÉ M., ZIMMERMANN-ACKLIN M., Les nouvelles directives médico-éthiques de l'ASSM pour la prise en charge des patientes et patients en fin de vie, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 3, 2005, p. 177 (ég. en allemand, p. 171).

Exercice des professions de la santé, politique professionnelle

- DONZÉ P.-Y., L'intervention de l'Etat dans les systèmes hospitaliers romands: le cas du canton de Vaud, XIX^e-XX^e siècles, *Revue de la recherche juridique*, 1, 2005, p. 383.
- TANQUEREL TH., L'évolution du système genevois de surveillance des professions médicales, *Revue de la recherche juridique*, 1, 2005, p. 383.

Génétique humaine et biotechnologies

- GERSBACH-FORRER M., Tests génétiques chez les enfants et les adolescents, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 51/52, 2004, p. 2770.
- GLANZMANN-TARNUTZER L., Der Beweiswert medizinischer Erhebungen im Zivil-, Straf- und Sozialversicherungen, *Pratique juridique actuelle*, vol. 1, 2005, p. 73.

- MÜLLER H., Genetische Untersuchungen bei Kindern und Jugendlichen, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 51/52, 2004, p. 2766.
- TAUPITZ J., Genetische Untersuchungen bei Kindern, Aspekte des schweizerischen Rechts, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 51/52, 2004, p. 2782.

Mesures médicales spéciales

- WYSS D., WIRTHNER D., RENTERIA S.C., DE GRANDI P., Les demandes d'interruption de grossesse de 1988 à 2002 au CHUV, *Médecine & Hygiène* 2503, 3 novembre 2004, p. 2190.

Personnes âgées et santé

- HUGENTOBLE V., L'évolution des besoins en soins des personnes âgées en Suisse, *Aspects de la sécurité sociale*, 2004, n° 3, p. 10.
- REBER D., Aide et soins à domicile, *Sécurité sociale*, 2005, n° 1, p. 21.

Procréation médicalement assistée

- MARTIN J., Biomédecine et procréation, Quel avenir pour les variantes technicisées de la manière de faire des enfants dont nous avons l'habitude?, *Revue Médicale Suisse*, n° 6, 9 février 2005, p. 453.

Recherche biomédicale

- BURNAND B., RÈGE WALTHER M., Enregistrement et publication des essais cliniques, *Bulletin des médecins suisses*, vol. 8, 2005, p. 480 (ég. en allemand, p. 482).

Responsabilité médicale

- FAVRAT B., ROMAIN N., MANGIN P., Recommandations pour la pratique clinique et responsabilité juridique des médecins: quel impact?, *Médecine & Hygiène* 2506, 24 novembre 2004, p. 2374.

Santé mentale et psychique

- Asmus Finzen, Zwischen Euphorie, Ernüchterung und neuer Hoffnung – 50 Jahre Neuroleptika, *Pro mente sana*, 4/04, 13.
- Angehörige: hilflos und stark, *Pro mente sana*, 4/04 (dossier).

- KHAZAAL Y., BONSAK C., BORGEAT F., La contrainte en psychiatrie. Actualités et perspectives, *Revue Médicale Suisse*, n° 7, 16 février 2005, p. 515.

Ouvrages et Monographies/ Bücher und Monographien

- GNAEGI P., *Histoire et structure des assurances sociales en Suisse, avec une introduction à l'aide sociale*, Schulthess, Genève, 2004.
- JOYE CH., *L'analyse génétique humaine: quelles perspectives législatives?* Actes du colloque, Schulthess, Genève, Zurich, 2004.
- KUTZNER S., MÄDER U., KNÖPFEL C. HRSG., *Working poor in der Schweiz - Wege aus der Sozialhilfe: eine Untersuchung über Lebensverhältnisse und Lebensführung Sozialhilfe bezieher Erwerbstätiger*, Rüegger, Zurich, 2004.
- MOREILLON L. [et al.], *Aspects pénaux du droit du vivant*, Bruylant, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, Bruxelles, Genève, 2003.
- POLEDNA T., EICHENBERGER TH. HRSG, *Das neue Heilmittelgesetz: eine erste Bilanz. Referate der Tagung vom 19. November 2003 in Bern*, Schulthess, Zurich, 2004.
- SCHAFFHAUSER R., POLEDNA T., *Wettbewerb im Gesundheitsrecht, Krankenversicherung, Arzt und Arzneimittel zwischen staatlicher Lenkung und Markt*, Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, St-Gallen, 2004.
- THOMMEN M., *Medizinische Eingriffe an Urteilsunfähigen und die Einwilligung der Vertreter: eine strafrechtliche Analyse der stellvertretenden Einwilligung*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2005.

ISSN 1660-5799

Schweizerische Zeitschrift für Gesundheitsrecht

Erscheint dreimal pro Jahr

N° 6 – May/Mai 2005

Revue suisse de droit de la santé

Paraît trois fois par année

Redaktionskomitee/Comité de rédaction :

Président: Dominique Sprumont, Prof. associé aux Universités de Neuchâtel et Fribourg, Directeur adjoint de l'Institut de droit de la santé

Béatrice Despland, Chargée de cours à l'Université de Neuchâtel, Directrice adjointe de l'Institut de droit de la santé

Jost Gross, Rechtsanwalt, Privatdozent, Lehrbeauftragter öffentliches Recht, Universität St Gallen

Olivier Guillod, Prof. à l'Université de Neuchâtel, Directeur de l'Institut de droit de la santé

Audrey Leuba, Prof. associée à l'Université de Neuchâtel, Directrice adjointe de l'Institut de droit de la santé

Dominique Manai, Prof. au Département de droit civil, Université de Genève

Jean Perrenoud, Collaborateur scientifique, Institut de droit de la santé

Denis Piotet, Prof. et directeur du Centre de droit privé, Université de Lausanne

Nicolas Queloz, Prof. de droit pénal et de criminologie, Université de Fribourg

Rainer J. Schweizer, Prof. für Öffentliches Recht einschliesslich Europarecht und Völkerrecht, Universität St Gallen

Kurt Seelmann, Prof. Ordinariat für Strafrecht und Rechtsphilosophie, Universität Basel

Christoph Zenger, Dozent, Lehrbeauftragter, Universität Bern

Membre honoraire

Michel Bélanger, Prof. aux Universités, Montesquieu, Bordeaux IV

Verlag/Édition: Médecine & Hygiène, société coopérative, Genève

Grafische Gestaltung/Graphisme: Jennifer Freuler (Médecine & Hygiène)

Druckerei/Impression: SRO Kundig, Genève

Angebote/Soumissions:

Le comité de rédaction accueille des soumissions en français, allemand ou anglais, qui ont trait au droit de la santé, sous forme d'articles, de commentaires de jurisprudence, ou de recensions de livre. Pour plus d'information, s'adresser à: Revue suisse de droit de la santé, Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, Av. du 1^{er}-Mars 26, 2000 Neuchâtel, e-mail: messagerie.ids@unine.ch.

Les livres destinés à être recensés peuvent être envoyés à la même adresse.

Abonnements/Abonnement:

Les demandes d'abonnement doivent être adressées à:

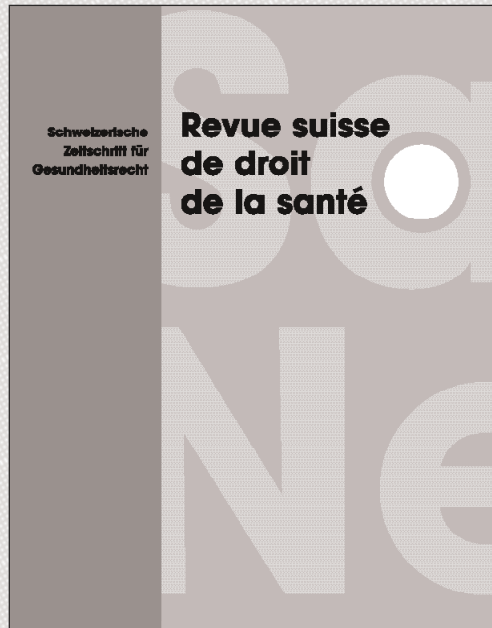
éditions Médecine & Hygiène; abonnement Revue suisse de droit de la santé; 78, av. de la Roseraie; CH-1211 Genève 4, ou par e-mail: Abonnements@medhyg.ch. Abonnements (en CHF): Suisse. Individuel: 60.-, institutionnel: 80.-, prix au numéro: 30.-

Les auteurs et auteures s'expriment à titre personnel. Elles et ils accomplissent leur travail à titre bénévole et en sont très vivement remerciés.

© by IDS, Neuchâtel, Switzerland. All rights reserved for all countries.

AVIS AUX ABONNÉS

VOTRE REVUE SERA PROCHAINEMENT EN LIGNE



<http://www.rsds.ch>

Lors de votre première connexion ce formulaire s'affichera... entrez les informations et vous aurez accès à l'ensemble des numéros.

E-mail

Mot de passe

Login

Nouvel utilisateur

Vous pouvez vous identifier en entrant vos coordonnées ci-dessus.

S'il s'agit de votre premier login dans la Librairie/ Gateway de Médecine et Hygiène et que vous désiriez accéder à la version web des revues M&H, veuillez utiliser votre **numéro client M&H (y compris le 0) comme mot de passe**. Vous pourrez le changer une fois identifié dans la rubrique « Mon compte ».

Si vous ne pouvez plus retrouver votre numéro client M&H ou que votre e-mail n'est pas enregistré dans notre base de données, vous pouvez envoyer un mail à librairie@medhyg.ch

Rapports IDS déjà parus:

■ **La relation patient-médecin: état des lieux**

Ariane Ayer, Thierry Clément et Christian Hänni sous la direction de Dominique Sprumont
Rapport N° 1 • 136 pages • 2003 • Fr. 40.-

■ **Droit, santé mentale et handicap**

Actes de la 9^e journée de droit de la santé
Rapport N° 2 • 68 pages • 2003 • Fr. 38.-

■ **La recherche avec les cellules souches: un défi! Mais pour qui?**

Dominique Sprumont, Markus Trutmann
Rapport N° 3 • 64 pages • 2003 • Fr. 18.-

■ **Introduction d'une carte santé: réflexions juridiques**

Gabrielle Steffen
Rapport N° 4 • 56 pages • 2003 • Fr. 28.-

■ **L'organisation administrative des transplantations d'organes en Suisse**

Jean-François Dumoulin, Olivier Guillod
Rapport N° 5 • 56 pages • 2004 • Fr. 28.-

■ **Accès au dossier, carte santé**

Actes de la 10^e journée de droit de la santé
Rapport N° 6 • 48 pages • 2004 • Fr. 28.-

■ **Droit de la santé: fondements et perspectives**

Actes de la 10^e journée de droit de la santé
Rapport N° 7 • 80 pages • 2004 • Fr. 38.-

■ **Soins de longue durée, soins de dépendance**

Contribution aux débats relatifs à la révision de la LAMal
Rapport N° 8 • 56 pages • 2004 • Fr. 38.-

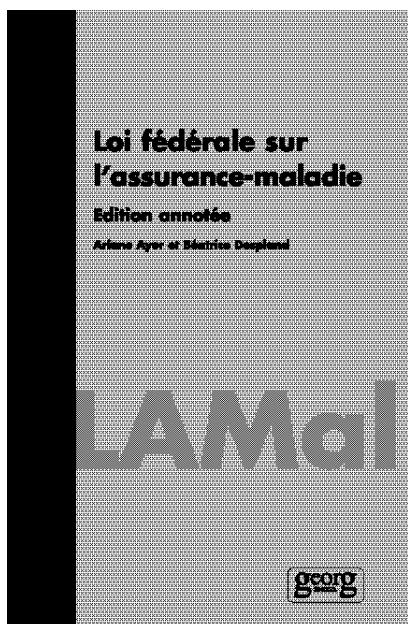
En tant qu'abonné à la Revue suisse de droit de la santé, une remise de 10% vous sera consentie.

Tél. +41 22 702 93 11

Fax +41 22 702 93 55

E-mail: abonnements@medhyg.ch

Loi fédérale sur l'assurance-maladie



Cette édition annotée regroupe les lois et ordonnances sur l'assurance-maladie ainsi que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA).

Les annotations intègrent la jurisprudence publiée depuis l'entrée en vigueur de la LAMal jusqu'au 31 mai 2004.

L'ouvrage est complété par une bibliographie générale et une table de concordance reprenant les arrêts cités.

Avant-propos • Avertissement au lecteur • Abréviations • Modifications législatives ■ ► Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) ► Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) ► Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) ► Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) ► Ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS) ► Ordonnance sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie

obligatoire ► Ordonnance sur le calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux et les établissements médico-sociaux dans l'assurance-maladie (OCP) ► Ordonnance sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie (OCOR) ► Ordonnance sur les subsides fédéraux destinés à la réduction de primes dans l'assurance-maladie (ORPM) ► Ordonnance concernant la réduction des primes dans l'assurance-maladie en faveur des rentiers qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne, en Islande ou en Norvège (ORPMCE) ► Loi fédérale sur l'adaptation des participations cantonales aux coûts des traitements hospitaliers dispensés dans le canton selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie ■ Répertoire de la jurisprudence citée • Bibliographie • Index

BON DE COMMANDE

à retourner aux Editions Médecine&Hygiène
Case postale 456 – CH 1211 GENÈVE 4
Fax ++22/702 93 55 – E-mail : Librairie@medhyg.ch

Le soussigné désire recevoir:

_____ ex. **Loi fédérale sur l'assurance-maladie**
Edition annotée – Ariane Ayer, Béatrice Despland
Juillet 2004, 437 p., broché. **CHF 70.–**

Nom: _____

Prénom: _____

Adresse: _____

Code postal/lieu: _____

Lieu et date: _____

Je règle par carte :

VISA AMERICAN EXPRESS EUROCARD

Carte N°: _____

Date d'expiration: _____

Je désire recevoir une facture

Signature: _____