

BGer 2C 613/2015 vom 7. März 2017

Bundesgericht, 2017-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_613_2015

FR: TF 2C 613/2015 du 7 mars 2017

IT: TF 2C 613/2015 del 7 marzo 2017

Regeste

Directive institutionnelle du 12 février 2015 de l'Hôpital Neuchâtelois relative à la prise en charge des patients refusant toute transfusion de sang et de dérivés sanguins | Droit fondamental

Erwägungen

E. 1.1

Lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif cantonal, la qualité pour recourir (art. 89 al. 1 let. b et c LTF) appartient à toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 138 I 435 consid. 1.6 p. 445 et l'arrêt cité). Quant à l'intérêt digne de protection, il n'est pas nécessaire qu'il soit de nature juridique, un intérêt de fait étant suffisant (ATF 137 I 77 consid. 1.4 p. 81; 136 I 49 consid. 2.1 p. 53; 135 II 243 consid. 1.2). S'agissant des associations, elles sont habilitées à former un recours en matière de droit public en leur nom propre lorsqu'elles sont touchées dans des intérêts dignes de protection. Si elles ne sont pas directement touchées par l'acte entrepris, elles possèdent la qualité pour recourir pour autant qu'elles aient la personnalité juridique et que la défense des intérêts de leurs membres figure parmi leurs buts statutaires; il faut en outre que la majorité de leurs membres, ou du moins une grande partie de ceux-ci, soit directement ou virtuellement touchée par l'acte attaqué (ATF 130 I 26 consid. 1.2.1 p. 30).

E. 1.2.1

Deux personnes physiques, domiciliées dans le canton de Neuchâtel et Témoins de Jéhovah, attaquent la Directive. Elles allèguent que leur croyance leur interdit les transfusions sanguines. La recourante n° 2 prétend qu'en tant qu'éventuelle future parturiente, elle devrait aller accoucher dans un autre canton pour éviter qu'une transfusion ne lui soit administrée en cas d'urgence lors de l'accouchement; de plus, précisément dans une situation d'urgence qui l'empêcherait de se rendre dans un hôpital d'un autre canton, le document attaqué lui imposerait une transfusion, même contre sa volonté. Pour sa part, le recourant n° 3, âgé de 70 ans et ayant souffert d'une hémorragie cérébrale, allègue également que la Directive l'obligerait à aller se faire soigner dans un autre canton pour éviter toute transfusion; il craint, en outre, qu'en cas d'urgence, il n'ait pas le temps de se rendre dans un autre hôpital et que le médecin de l'Hôpital neuchâtelois qui le prendrait en charge interprète ses directives anticipées (document dans lequel le patient fixe, à l'avance, les mesures médicales qu'il accepte et celles qu'il refuse s'il devait être incapable de discernement) de façon à tout de même le transfuser. Dès lors que ces deux personnes physiques sont domiciliées dans le canton de Neuchâtel et qu'en tant que Témoins de Jéhovah elles refusent les transfusions sanguines, la Directive leur est potentiellement

applicable. De plus, les points soulevés par celles-ci, tels que rapportés ci-dessus, sont effectivement traités par ce document. Ces deux personnes possèdent ainsi la qualité pour recourir.

E. 1.2.2

La " Vereinigung Jehovas Zeugen der Schweiz " s'en prend également à la Directive. Selon ses statuts du 5 novembre 2007, cette entité est une association au sens des art. 60 ss CC (art. 1 des statuts) qui a notamment pour but de représenter et défendre les intérêts de ses membres (art. 2.1 des statuts). Elle ne soutient pas être touchée dans ses intérêts propres, mais prétend qu'elle a la qualité pour former un recours corporatif: 560 de ses membres habiteraient le canton de Neuchâtel et seraient ainsi virtuellement atteints par la Directive; elle estime même que la totalité des membres de l'association pourraient devoir être soignés en urgence dans le canton de Neuchâtel et être touchés par l'acte attaqué. La qualité pour recourir est en principe reconnue de façon plus large dans le cadre d'un contrôle abstrait que dans celui d'un contrôle concret puisque, dans le premier cas, une simple atteinte virtuelle d'une grande partie des membres suffit, alors que dans le second cas, il faut que chacun (de la grande partie) des membres ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel. Les membres de la " Vereinigung Jehovas Zeugen der Schweiz " sont au nombre de 18'323 en Suisse; seuls 560 seraient domiciliés dans le canton de Neuchâtel et donc virtuellement touchés par le document attaqué. Au regard de la jurisprudence, on peut se demander si cette proportion suffit (cf. arrêt 8C_91/2015 du 16 décembre 2015 consid. 6.4 in : Revue de droit du travail et d'assurance-chômage 2016 113 où la qualité pour recourir de la Fédération des magistrats, des enseignants et du personnel de l'Etat du Valais regroupant plus de 9'000 adhérents a été niée pour agir contre un arrêté du Conseil d'Etat supprimant les mesures d'allègement de l'horaire de travail en faveur des enseignants à partir de l'âge de 58 ans qui concernaient 420 personnes, mais dans l' ATF 130 I 26 consid. 1.2.2 la qualité pour recourir a été reconnue à l'Association suisse des médecins assistants et des chefs de cliniques contre l'ordonnance d'un seul canton). La question se pose également de savoir si les Témoins de Jéhovah habitant les autres cantons pourraient aussi être virtuellement atteints par cet acte. Ces points peuvent cependant rester ouverts, puisque la qualité pour recourir a été reconnue aux recourants 2 et 3.

E. 2

Le recours en matière de droit public est ouvert contre les actes normatifs cantonaux (art. 82 let. b LTF). La notion d'acte normatif cantonal comprend toutes les lois et ordonnances édictées par les autorités cantonales ou communales, à savoir des règles générales et abstraites destinées à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes qui rentreront ultérieurement dans leur champ d'application (ATF 122 I 44 consid. 2a p. 45). En vertu de la jurisprudence, une ordonnance administrative (cf. sur la notion d'ordonnance administrative: ATF 128 I 167 consid. 4.3 p. qui distingue entre ordonnance de nature organisationnelle et interprétative) peut exceptionnellement être attaquée par la voie du recours en matière de droit public lorsque, d'une part, elle déploie des effets externes, c'est-à-dire qu'elle porte atteinte au moins indirectement à la position juridique des administrés et que, d'autre part, son application ne peut pas se traduire dans une décision formelle contre laquelle l'administré pourrait recourir de manière efficace et raisonnable pour violation éventuelle de ses droits fondamentaux (ATF 128 I 167 c. 4.3 p. 171; 125 I 313 consid. 2a p. 316; 122 I 44 consid. 2a p. 45). D'après la jurisprudence, les mêmes critères s'appliquent aux dispositions édictées dans le cadre de rapports de puissance

publique particuliers (ATF 136 I 323 consid. 4.4 p. 329 en matière de police; arrêt 2C_272/2012 consid. 4.4.2 du 9 juillet 2012 en matière d'écoles). Ainsi, dans le domaine d'établissements publics scolaires, on distingue selon que les règles litigieuses ne sont que purement internes ou selon qu'elles touchent la situation des élèves ce qui les rend attaquables (arrêt 2C_272/2012 du 9 juillet 2012 consid. 4.4.3 qui cite des exemples).

E. 3

Procédure - Situations électives

E. 3.1

Patient capable de discernement

E. 3.2

La question de la force contraignante de l'acte attaqué (caractère nécessaire pour qu'il soit considéré comme une ordonnance administrative interne) et celle de sa qualification peuvent rester ouvertes, le recours devant être déclaré irrecevable pour le motif exposé au consid. 5.2. 4. En l'occurrence, bien qu'ils requièrent l'abrogation de l'entier de la Directive, les recourants s'en prennent à deux cas qui violeraient leurs droits constitutionnels dont leur liberté de conscience et de croyance. Tout d'abord celui où le patient se voit contraint de quitter l'Hôpital neuchâtelois, l'établissement refusant de le traiter (un contrat thérapeutique n'a pas pu être conclu ou alors un patient incapable de discernement a rédigé des directives anticipées et le médecin ne veut pas le soigner dans ces conditions), et d'aller se faire soigner dans un établissement public d'un autre canton. Le second cas est celui des patients qui subiraient, le cas échéant, une transfusion sanguine contre leur volonté. Il s'agit des parturientes et des cas où le patient incapable de discernement se voit administrer une transfusion malgré des directives anticipées établissant le refus d'une telle méthode, le médecin appelé à examiner les directives anticipées ayant jugé que la situation qu'il avait à traiter ne correspondait pas à celle décrite dans les directives anticipées (cf. supra consid. 3.1). 5.

E. 4

Procédure - Situations d'urgence

E. 4.1

Patient stable

E. 4.1.1

Patient capable de discernement

E. 4.1.1.1

Patient disposant d'un moyen de locomotion privé

E. 4.1.1.2

Patient ne disposant pas d'un moyen de locomotion privé

E. 4.1.2

Patient incapable de discernement

E. 4.2

Patient instable

E. 4.2.1

Patient capable de discernement

E. 4.2.2

Patient incapable de discernement

E. 5

Le cas particulier des enfants

E. 5.1

La première condition pour pouvoir attaquer une ordonnance administrative est que celle-ci déploie des effets externes (cf. consid. 2). La Directive peut aboutir, pour la personne refusant les transfusions sanguines qui ne trouve pas de médecin d'accord de la prendre en charge, à devoir aller se faire soigner dans un hôpital public d'un autre canton. Elle peut aussi avoir pour résultat, suivant les situations, d'imposer une transfusion sanguine à un patient qui rejette cet acte médical, ceci notamment pour les parturientes. Dans cette mesure, la Directive a des effets externes.

E. 5.2

Encore faut-il, pour qu'une ordonnance administrative puisse être attaquée, eut-elle des effets externes, que son application ne soit pas propre à donner lieu à des actes susceptibles de recours pour violation éventuelle des droits fondamentaux. Les deux cas de figure en cause, à savoir le refus de soins et la transfusion sanguine pouvant être administrée sans le consentement du patient engendrent les atteintes dénoncées et tombent dans la catégorie des actes matériels.

E. 5.2.1

En cas de violation des droits que la loi neuchâteloise du 6 février 1995 de santé (ci-après: LS ou la loi de santé; RS/NE 800.1) reconnaît au patient, la voie de la plainte devant l'autorité de conciliation en matière de santé désignée par le Conseil d'Etat conformément à l'art. 27 al. 1 LS est ouverte; cette autorité instruit l'affaire et tente de concilier les parties; si elle n'y parvient pas, elle transmet le dossier, avec son préavis, au département, qui se prononce sur cette plainte et adresse, le cas échéant, une injonction impérative au soignant (art. 27 al. 2 LS); cette autorité peut donc enjoindre au médecin l'observation d'un certain comportement. Dans ce cadre, selon l'art. 124a LS, la procédure et les voies de droit sont régies par la loi neuchâteloise du 27 juin 1979 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; RS/NE 152.130); les droits de partie y sont donc assurés. De plus, en vertu de l'art. 124b al. 2 LS, les décisions du département peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal. Ainsi, une voie de droit administrative, puis judiciaire est garantie à l'encontre de la Directive. Finalement, l'éventuel arrêt que le Tribunal cantonal rendrait à cet égard pourrait en principe être attaqué devant le Tribunal fédéral. Il sied également de mentionner ici l'art. 25a LS; cet article renvoie aux dispositions du code civil relatives aux mesures personnelles anticipées, ainsi qu'aux mesures appliquées de plein droit aux personnes incapables de discernement. Or, selon l'art. 372 CC, le médecin doit respecter les directives anticipées du patient, sauf si elles violent des dispositions légales, ou si des doutes sérieux laissent supposer qu'elles ne sont pas l'expression de sa libre volonté ou qu'elles ne correspondent pas à sa volonté présumée dans la situation donnée. De plus, si les directives anticipées du patient ne sont pas respectées, l'autorité de protection de l'adulte peut être saisie (art. 373 al. 1 ch. 1 CC), laquelle est une autorité judiciaire (cf. chapitre

premier " Autorités judiciaires " de la loi neuchâteloise du 22 mars 1910 concernant l'introduction du code civil suisse [LI-CC; RS/NE 211.1]). Au demeurant, la Conseillère d'Etat, cheffe du Département de la santé et des affaires sociales d'alors, s'est déjà prononcée au sujet du refus de traiter un patient dans une décision du 27 mai 2001 (DECI.2010.37). Dans cette affaire, un patient, qui devait se faire opérer de la hanche, n'a pas trouvé à l'Hôpital de La Chaux-de-Fonds un médecin acceptant d'intervenir compte tenu de son refus de transfusion sanguine en cas de complication. L'opération a été annulée et le patient a déposé plainte devant l'autorité de conciliation. La conciliation ayant échoué, l'autorité administrative susmentionnée a été saisie; après avoir à nouveau essayé de concilier les parties, cette autorité est entrée en matière sur les griefs du plaignant, après avoir ordonné un échange d'écritures, et a examiné les deux principes en conflit, à savoir le principe d'autonomie du patient et celui de bienfaisance qui guide la pratique médicale; la plainte a été rejetée. Un autre cas aurait également été porté devant l'autorité compétente puisque, selon les recourants, la Directive attaquée a été élaborée dans le cadre de la procédure de conciliation qui faisait suite au refus de prise en charge de la recourante n° 2, alors enceinte (et partie accoucher à Yverdon), par l'Hôpital neuchâtelois. Il découle de ce qui précède que les cas aboutissant au refus de soins de la part de l'hôpital peuvent donner lieu à une procédure. Il ne s'agit pas là d'une procédure judiciaire, mais il apparaît que toutes les garanties liées à ce type de procédure ont été mises en oeuvre dans la cause susmentionnée. De plus, comme déjà souligné, la voie judiciaire du recours au Tribunal cantonal, puis au Tribunal fédéral, est ouverte à l'encontre des décisions du département.

E. 5.2.2

Une action en responsabilité contre l'Etat est également concevable. En vertu de l' art. 61 CO , les cantons sont autorisés à soumettre la responsabilité des médecins engagés dans un hôpital public, pour le dommage ou le tort moral qu'ils causent dans l'exercice de leur charge, au droit public cantonal (ATF 122 III 101 consid. 2a/bb p. 104 s.; plus récemment arrêt 4C.229/2000 du 27 novembre 2001, publié in SJ 2002 I p. 253, consid. 2a). Le canton de Neuchâtel a fait usage de cette faculté en adoptant la loi neuchâteloise du 26 juin 1989 sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (LResp; RS/NE 150.10). La collectivité publique répond du dommage causé sans droit à un tiers par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, sans égard à la faute de ces derniers (art. 5 al. 1 LResp). La responsabilité de l'hôpital, dite causale, serait engagée si les conditions suivantes étaient remplies: un acte illicite, un dommage et un lien de causalité adéquate entre ceux-ci. Selon l'art. 6 LResp, aux conditions prévues par le droit des obligations en matière d'actes illicites, une indemnité équitable peut en outre être allouée, en cas de faute de l'agent, à titre de réparation morale. Il serait ainsi possible de faire examiner, dans un cas d'espèce où le patient ferait notamment valoir son défaut de consentement à une transfusion, si le comportement de l'hôpital était conforme au droit et respectait la Constitution.

E. 5.2.3

Si les actes matériels en cause devaient tomber sous le coup de l' art. 6 CEDH , il existerait un droit à une décision en constatation (lesdits actes ayant déjà déployés leurs effets) que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: CourEDH) et du Tribunal fédéral admettent en cas de violation de la CEDH, notamment lorsque les conditions d'une indemnisation pour dommage ou tort moral ne sont pas remplies (à défaut de dommage ou d'atteinte particulière à la personnalité), ou lorsque les intéressés y renoncent délibérément (ATF 128 I 167 consid. 4.5 p. 173; 127 I 115 consid. 7c p. 125;

125 I 394 consid. 5c p. 400/401 et les arrêts cités). Ainsi, les recourants 2 et 3 auraient un intérêt personnel à une telle décision en constatation.

E. 5.3

Au regard de ces éléments, des possibilités de protection juridique sont disponibles et permettent de se plaindre de l'application de la Directive. Le Tribunal fédéral souligne néanmoins que ce document est une directive émise par la Direction générale de l'Hôpital neuchâtelois et qu'au regard de la hiérarchie des normes elle se situe sur l'échelon le plus faible. Ainsi, elle doit être appliquée en tenant compte des différentes conventions internationales et lois en vigueur, notamment les textes qui garantissent le respect des droits des patients et celui des directives anticipées édictées par ceux-ci (cf. consid. 5.2.1), ainsi que des devoirs professionnels des personnes exerçant une profession médicale universitaire (art. 40 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires [loi sur les professions médicales, LPMéd; RS 811.11]) et de ceux des personnes exerçant une profession de la santé sous leur propre responsabilité professionnelle (art. 16 de la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur les professions de la santé [LPSan], dont le délai référendaire est échu depuis le 19 janvier 2017 [FF 2016 7383]); doit également être prise en considération la Convention du 4 avril 1997 pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, conclue à Oviedo; RS 0.810.2). Enfin, conformément à la jurisprudence européenne, les Etats doivent organiser leur service de santé public de façon à assurer que la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9 CEDH) du personnel médical n'entrave pas l'accès aux services auquel les patients ont légalement droit (CourEDH, case of P. and S. v. Poland du 30 octobre 2012, 57375/08, n° 106 et l'arrêt cité). Au regard de ce qui précède, la voie du recours en matière de droit public n'est pas ouverte contre la directive contestée (art. 82 let. b LTF). 6. Il découle de ces considérants que le recours en matière de droit public est irrecevable. Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

E. 6

Le cas particulier des parturientes dans le cadre de la naissance

E. 7

Protection des collaborateurs

E. 7.1

Absence de sanction émanant de la direction

E. 7.2

Prise en charge des conséquences civiles, pénales et administratives

E. 8

Documents associés (notamment, exemple de contrat thérapeutique; exemple des formulaires " Refus de soins et/ou transfert dans une autre institution de soins. Décharge " et " Informations aux parturientes refusant toute transfusion de sang et de dérivés sanguins dans le cadre de la naissance")

E. 9

Adaptation

E. 10

Adoption et entrée en vigueur Ces instructions commencent par mentionner que tout patient a le droit de refuser une transfusion sanguine. Elles précisent que si le patient, après avoir été informé des éventuelles alternatives aux transfusions sanguines et rendu attentif au risque de son refus, maintient sa position, le médecin qui accepte la prise en charge du patient doit signer un contrat thérapeutique avec celui-ci. Dans ce cadre, les parties se mettent d'accord sur les techniques et les produits utilisables et le patient y relève l'Hôpital neuchâtelois de toute responsabilité. Si aucun médecin n'accepte de prendre en charge un tel patient ou que le patient n'accepte pas la prise en charge proposée par le médecin, "l'institution ne peut pas poursuivre ses relations avec le patient, étant dans l'impossibilité de contracter ". Le patient doit alors signer le formulaire de " décharge relative à un refus de soins et/ou à un transfert dans une autre institution " (ci-après: la décharge); si le patient refuse de signer ce formulaire, deux collaborateurs ayant participé aux échanges doivent le remplir et le signer. La Directive fait encore référence aux " directives anticipées " prises par le patient, à savoir un document où celui-ci fait part des traitements qu'il accepte ou refuse dans une situation donnée s'il devait être incapable de discernement. Selon la Directive, le médecin qui prend en charge un patient incapable de discernement doit déterminer si les directives anticipées correspondent à la situation décrite dans ce document et si elles doivent être suivies; si elles ne sont pas suivies, le médecin a l'obligation de mentionner, très précisément, dans le dossier médical du patient, les motifs de cette décision. Le document attaqué prévoit également (ch. 6), s'agissant des parturientes, que si tous les efforts médicalement et raisonnablement possibles échouent, une transfusion sanguine sera effectuée sur celles-ci en cas d'hémorragie nécessitant une telle intervention; les femmes enceintes sont informées de cette pratique lors de la consultation " dite des 36 semaines ". Le ch. 2 de la Directive précise que les modalités arrêtées dans celle-ci doivent être strictement respectées par les collaborateurs de l'institution. Ce document termine en évoquant la " Prise en charge des conséquences civiles, pénales et administratives ": l'Hôpital neuchâtelois ne se retournera pas contre le personnel soignant si sa responsabilité civile devait être engagée; il s'engage à prendre les frais de défense d'un procès pénal à sa charge et de soutenir le membre du personnel poursuivi; si un membre se voit retirer son autorisation de pratiquer, l'Hôpital neuchâtelois s'engage à lui verser son salaire de base pendant deux ans; la Directive précise que ces engagements sont pris pour autant que ladite directive ait été suivie. Ce document n'a pas été publié.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.