

NE_JURISPRUDENCE_ADM DECI.2010.37 vom 27. Mai 2011

Ne Jurisprudence Adm, 2011-05-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_DECI.2010.37

FR: NE_JURISPRUDENCE_ADM DECI.2010.37 du 27 mai 2011

IT: NE_JURISPRUDENCE_ADM DECI.2010.37 del 27 maggio 2011

Regeste

Le plaignant est Témoin de Jéhovah (ci-après: TJ). En raison de problèmes persistants à la hanche, il s'est adressé à l'Hôpital neuchâtelois (ci-après: l'intimé) dans le but de pouvoir s'y faire opérer. Il n'a finalement pas pu s'y faire opérer, car il n'a pas été possible de trouver un anesthésiste d'accord d'effectuer l'opération en s'engageant à ne pas recevoir de transfusion sanguine, en cas de complications. Le plaignant s'est alors adressé à l'hôpital orthopédique de Lausanne qui a accepté de l'opérer dans le respect de ses convictions religieuses. En date du 29 novembre 2007, Monsieur B., par l'intermédiaire de sa mandataire, a saisi l'autorité de conciliation en matière de santé dans le canton de Neuchâtel en déposant une plainte à l'encontre de l'Hôpital neuchâtelois au sens de l'article 27 de la loi de santé (LS), du 6 février 1995. Etant donné que les parties n'ont pas réussi à se concilier lors de l'audience de conciliation devant l'autorité de conciliation, le dossier a été transmis au DSAS qui a à nouveau tenté de concilier les parties sans succès. Les parties ont alors été invitées à déposer leurs observations. Deux principes peuvent entrer en conflit : le principe d'autonomie revendiqué par le malade et le principe de bienfaisance qui guide la pratique médicale. C'est le cas par exemple lorsque des Témoins de Jéhovah refusent des transfusions sanguines. La question qui se pose est de savoir si le patient et le meilleur juge de son propre bien ou si au contraire le médecin, de par son savoir, est mieux placé pour évaluer l'intérêt thérapeutique. Il faut savoir que de tout temps la pratique médicale a inclus la dimension de bienfaisance envers autrui. L'attitude du médecin qui évalue le bien thérapeutique et, en raison de ses compétences médicales, prend la décision adéquate est qualifiée aujourd'hui de paternaliste. Progressivement, l'affirmation de l'autodétermination du patient a ouvert la perspective d'établir une alliance thérapeutique entre le médecin et le patient. La relation patient-médecin évolue vers une plus large communication et la décision résulte des informations partagées entre le médecin et le patient. Malgré une relation basée sur le partenariat avec le dialogue qu'il implique, le respect de l'autodétermination se trouve parfois en contradiction avec le principe de bienfaisance et un refus de traitement peut entraîner de graves conséquences pour le malade. Il faut alors accorder le primat au respect de l'autodétermination du patient. Toutefois, il existe un droit pour un professionnel de la santé de se prévaloir d'un cas d'objection de conscience pour refuser de traiter un patient ou de procéder à certains actes médicaux spécifiques. Ce droit doit être reconnu et respecté, au même titre que le droit aux soins et à l'autodétermination des patients. En l'absence de dispositions légales réglant la problématique de la prise en charge médicale des TJ, Hne a décidé d'édicter une directive institutionnelle relative à la prise en charge des patients refusant toute transfusion de dérivés sanguins, en particulier des TJ, signée le 7 janvier 2008 et codifiant la pratique courante mûrie sur plusieurs années. Elle se base notamment sur la prise de position de la commission cantonale d'éthique du 20 novembre 2006 relative à l'attitude à avoir face aux exigences des membres de l'ATJ, qui elle-même s'est appuyée sur un avis consultatif du Conseil d'Ethique Clinique des HUG. Il

ressort de la directive neuchâteloise que Hne offre à chaque membre du corps médical la liberté de s'engager à accepter ou non les conditions posées par un patient TJ. Hne entre systématiquement en matière s'agissant de l'examen des demandes de prise en charge excluant toute transfusion sanguine, en particulier de TJ et une discussion sur les modalités de prise en charge intervient entre le patient et le corps médical. Dans le cas d'espèce, aucun médecin de Hne n'était prêt à prendre en charge le plaignant tout en consentant à ne pas le transfuser en cas de nécessité. Il y a lieu de relever qu'une opération de pose de prothèse de la hanche présente de forts risques de devoir recourir à une transfusion sanguine, étant par ailleurs le moyen habituel pour faire face à une hémorragie et conforme aux règles de l'art. Face à l'impossibilité de contracter, Hne n'a donc pas pu poursuivre ses relations avec le patient. _____ Par arrêt du 7 octobre 2011 (Réf.: [CDP.2011.274-DIV]), le Tribunal cantonal a déclaré irrecevable le recours déposé contre la présente décision; arrêt non publié.

Volltext

A.

Monsieur B. (ci-après: le plaignant) est Témoin de Jéhovah (ci-après: TJ). En raison de problèmes persistants à la hanche, il s'est adressé à l'Hôpital X. (ci-après: l'intimé) dans le but de pouvoir s'y faire opérer.

B.

En date du 19 avril 2007, le plaignant a vu en consultation le Dr A., médecin-chef adjoint du service d'anesthésiologie de l'Hôpital de la Chaux-de-Fonds, en vue de la mise en place d'une prothèse de la hanche programmée audit hôpital en date du 2 mai 2007. Le Dr A. a déclaré accepter la prise en charge du plaignant à condition qu'il consente, en cas de nécessité, à une transfusion de sang.

C.

Par lettre du 24 avril 2007, le Dr Z., médecin-chef du service d'anesthésiologie de l'Hôpital de la Chaux-de-Fonds, a invité le plaignant à confirmer son opération à la condition posée par le Dr A. ou à l'annuler si l'attitude de l'intimé n'était pas en adéquation avec ses convictions.

D.

L'opération a finalement été annulée, faute d'avoir pu trouver un anesthésiste d'accord d'effectuer l'opération en raison du refus de M. B. de recevoir une transfusion de sang, en cas de complications. Le plaignant s'est alors adressé à l'hôpital orthopédique de Lausanne qui a accepté de l'opérer dans le respect de ses convictions religieuses. L'opération s'est déroulée sans complication le 25 novembre 2007.

E.

En date du 29 novembre 2007, Monsieur B., par l'intermédiaire de sa mandataire, a saisi l'autorité de conciliation en matière de santé dans le canton de Neuchâtel en déposant une plainte à l'encontre de l'Hôpital X. au sens de l'article 27 de la loi de santé (LS), du 6 février 1995. Le plaignant conclut à ce que l'autorité de conciliation tente de concilier les deux parties et en cas d'échec à ce qu'elle transmette le dossier au département de la santé et des affaires sociales (ci-après: DSAS) en constatant que l'intimé a méconnu le droit à

l'autodétermination du patient, que le refus de traitement du plaignant représente une restriction des droits fondamentaux ne respectant pas les conditions de l'article 36 de la Constitution fédérale (Cst), du 18 avril 1999, que l'absence d'offre de solution alternative à M. B. est contraire aux obligations légales de l'intimé et que l'intimé doit supporter les frais supplémentaires causés au plaignant découlant du fait qu'il a été contraint de se faire opérer dans un hôpital hors-canton.

F.

Lors d'une audience en date du 3 juillet 2008, l'autorité de conciliation en matière de santé a tenté une conciliation des parties, sans succès.

G.

Le dossier ainsi que le préavis de l'autorité de conciliation en matière de santé ont été transmis au DSAS en date du 28 août 2008.

H.

Les parties ont été réunies une nouvelle fois en vue d'une conciliation devant le DSAS en date du 29 avril 2010. Cette audience s'est toutefois soldée par un échec. Les parties ont alors été invitées à se déterminer sur le dossier.

I.

Dans ses observations du 14 juin 2010, le plaignant, par le biais de sa mandataire, a conclu à ce qu'il soit constaté que le refus de l'intimé de prendre en charge les patients Témoins de Jéhovah est systématique et que le refus de traitement de Monsieur B. en particulier et des patients TJ en général viole les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale.

J.

Dans ses observations du 11 juin 2010, l'intimé, par le biais de son mandataire, indique qu'il a accepté de tenir un registre sur les patients TJ acceptant, après discussion, la conclusion d'un contrat standard ou refusant, après discussion, tout ou partie de dérivés sanguins. Afin d'assurer la préservation du secret médical, ce registre peut être tenu à disposition du médecin cantonal exclusivement.

K.

En date du 23 août 2010, en réponse aux observations du plaignant, l'intimé souligne notamment que les médecins ont également le droit de se prévaloir du respect de leurs droits fondamentaux et que la préservation de la vie constitue l'objectif du corps médical appelé à procéder à une intervention. Il rappelle également que la transfusion sanguine constitue toujours le traitement médical approprié et reconnu selon les règles de l'art en cas de pertes sanguines devant être traitées. Par ailleurs, l'intimé réfute l'allégation selon laquelle un refus systématique de procéder à une intervention chirurgicale serait opposé aux TJ. En bref, l'intimé conclut au rejet des conclusions du plaignant.

Considérant en droit:

1.

En vertu de l'article 27 al.1 LS, le patient peut adresser une plainte à l'autorité de conciliation désignée par le Conseil d'Etat en cas de violation des droits qui lui sont reconnus par la loi précitée. L'alinéa 2 de cette même disposition prévoit que 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, cas échéant, une injonction impérative au soignant.

En l'espèce, après avoir constaté l'échec de la tentative de conciliation des parties du 3 juillet 2008, l'autorité de conciliation en matière de santé a transmis la plainte au DSAS, dès lors compétent pour en connaître.

2.

2.1.

Dans la relation thérapeutique entre un médecin et son patient, deux principes peuvent entrer en conflit: le principe d'autonomie revendiqué par le malade et le principe de bienfaisance qui guide la pratique médicale.

2.2.

L'affirmation de l'autonomie du patient contient deux composantes: le consentement et le refus.

Sur le plan européen et international, le droit à l'autodétermination est clairement et unanimement affirmé: aucune intervention ne peut être imposée à quiconque. L'individu est libre de donner ou refuser son consentement. Même si le refus est contraire à l'intérêt thérapeutique du patient, il doit être respecté.

Au niveau suisse, le droit de décider découle de la liberté personnelle, garantie à l'article 10 al. 2 Cst. Dans le domaine des mesures médicales, en particulier, la liberté personnelle implique l'exigence du consentement éclairé du patient: celui-ci a le droit d'être dûment informé et de se déterminer en principe librement sur les interventions du médecin. Ce droit fondamental protège les individus contre les ingérences étatiques; il s'applique donc principalement aux rapports entre les patients et l'hôpital public. (D. Manai, Les droits du patient face à la biomédecine, Berne 2006, pp.32-35).

Au niveau cantonal, l'article 25 LS stipule que le consentement libre et éclairé du patient est nécessaire pour toute mesure diagnostique et thérapeutique. En effet, toute atteinte à l'intégrité corporelle est illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside essentiellement dans le consentement du patient qui, pour être opérant, doit être éclairé, ce qui suppose de la part du praticien de renseigner suffisamment le patient pour que celui-ci puisse donner son accord en connaissance de cause (ATF 108 II 59, consid. 2). Le patient capable de discernement a le droit de refuser un traitement, de l'interrompre ou de quitter un établissement sanitaire à tout moment. Dans ce cas, le professionnel de la santé peut lui demander de confirmer sa décision par écrit. Il l'informerait des risques que cette décision lui fait courir. C'est alors au patient d'assumer les risques qui peuvent être liés à son refus du traitement

2.3.

Le droit à la vie consacré à l'article 10 al.1 Cst est le premier aspect de la liberté personnelle. En tant que tel, le droit à la vie est absolu et ne souffre aucune restriction (J.-F Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich, Bâle, Genève 2003, p. 105).

Dans le domaine médical, il existe le principe de bienfaisance et de non-malfaisance. Le bien du patient a été, de tout temps, le principe directeur de l'action médicale et il sous-tend la relation entre le médecin et son malade. Le principe de bienfaisance couvre plusieurs facettes: devoir d'agir selon le bien du patient et devoir de ne pas infliger de souffrances, devoir de prévenir le mal ou la souffrance, devoir de supprimer le mal. L'attitude du médecin qui évalue le bien thérapeutique et, en raison de ses compétences médicales, prend la décision adéquate est qualifiée aujourd'hui de paternaliste (D. Manai, Les droits du patient face à la biomédecine, Berne 2006, p. 44)

2.4.

L'affirmation de l'autodétermination du patient a ouvert la perspective d'établir une alliance thérapeutique entre le médecin et le patient. C'est à travers ce dialogue que prennent forme les différentes options thérapeutiques qui rendront possible la décision du patient. Comme évoqué plus haut, le respect de l'autodétermination du patient se trouve parfois en contradiction avec le principe de bienfaisance et un refus de traitement peut entraîner de graves conséquences pour le malade. Il y a lieu d'accorder le primat au respect de l'autodétermination du sujet (D. Manai, Les droits du patient face à la biomédecine, Berne 2006, p.45).

3.

Toutefois, il existe un droit pour un professionnel de la santé de se prévaloir d'un cas d'objection de conscience pour refuser de traiter un patient ou de procéder à certains actes médicaux spécifiques. Ce droit doit être reconnu et respecté, au même titre que le droit aux soins et à l'autodétermination des patients. Les employeurs, que ce soit dans un cadre de droit privé ou de droit public, doivent aussi tout mettre en œuvre afin de préserver la liberté de conscience et de croyance de leurs employés, en ne les contraignant pas à accomplir des actes contraires à leurs convictions profondes. Mais ils doivent également veiller à ce que les intérêts légitimes de leurs patients soient préservés et prendre toutes les mesures organisationnelles qui s'imposent dans ce but, notamment en prévoyant, si la taille de l'entreprise le permet, suffisamment de personnel de sensibilités différentes afin d'offrir la palette de soins la plus étendue possible avec le personnel apte à l'exécuter (Nathalie Brunner, Droits des professionnels de la santé: L'objection de conscience, Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, 2001, p. 40).

4.

La prise en charge des TJ est un défi particulier pour le chirurgien, l'anesthésiste et le réanimateur. Elle est basée sur un contrat thérapeutique établi à l'avance et spécifiant les engagements de chacun (Hémorragie et transfusion: le cas des Témoins de Jéhovah in: La Revue médicale suisse, Genève vol.2, 2006).

Lorsque des membres de l'Association des Témoins de Jéhovah (ci-après: ATJ) refusent des transfusions sanguines, on se trouve précisément dans le cas d'un conflit entre le principe d'autonomie et le principe de bienfaisance.

D'une part, les membres de l'ATJ expriment clairement, indiscutablement et de façon répétée leur volonté de ne pas recevoir de transfusion sanguine, quelles que soient les circonstances qui puissent faire envisager à leurs thérapeutes une telle option, notamment en cas de risque vital.

D'autre part, en application du principe de la bienfaisance, le médecin a le devoir de maintenir et protéger la vie en tant que bien suprême pour tout individu cherchant du secours médical. Ce principe dicte au personnel médical et soignant d'utiliser toutes les ressources thérapeutiques, y compris la transfusion sanguine, pour sauver un malade, car le maintien de la vie représente en lui-même un intérêt digne de protection. Par ailleurs, les médecins sont tenus dans l'exercice de leur art par le serment d'Hippocrate et le Code de déontologie qui sert de code de conduite pour l'ensemble du corps médical suisse. L'article 2 du Code de déontologie prévoit que le médecin a pour mission de protéger la vie de l'être humain, de promouvoir et de maintenir sa santé, de soigner les maladies, d'apaiser les souffrances et d'assister les mourants jusqu'à leur dernière heure.

Il ressort de la jurisprudence que toute intervention qui irait à l'encontre de ces principes constitue une violation des règles de l'art. Même si le patient a donné son consentement, l'intervention sera illicite, en cas de violation des règles de l'art médicales (ATF 115 IB 175 consid. 2b). Habituellement et conformément aux règles de l'art et aux connaissances actuelles, le personnel médical dispose d'un moyen simple et efficace, la transfusion sanguine, pour faire face à une hémorragie lorsque les alternatives thérapeutiques ne sont pas ou plus aptes à maintenir le malade en vie. (Avis consultatif du Conseil d'Ethique Clinique (CEC) sur la question du refus des transfusions de sang par les membres de l'Association des Témoins de Jéhovah (ATJ), p.7).

5.

En l'absence de dispositions légales réglant la problématique de la prise en charge médicale des TJ, l'intimé a décidé d'édicter une directive institutionnelle relative à la prise en charge des patients refusant toute transfusion de dérivés sanguins, en particulier des témoins de Jéhovah, signée le 7 janvier 2008 et codifiant la pratique courante mûrie sur plusieurs années. Cette directive se base notamment sur la prise de position de la Commission cantonale d'éthique, du 20 novembre 2006, relative à l'attitude à avoir face aux exigences des membres de l'ATJ, qui elle-même s'est appuyée sur un avis consultatif du Conseil d'Ethique Clinique (CEC) des hôpitaux universitaires de Genève (HUG).

Selon la directive, un médecin interpellé par un patient souhaitant une prise en charge excluant toute transfusion sanguine va informer le patient de façon approfondie sur les risques qu'il encourt et qui s'avèrent être contraires à ses intérêts. Le médecin fait son possible pour convaincre le patient de renoncer à cette exigence. Un patient refusant toute transfusion sanguine n'est pas en droit d'exiger que l'institution mette à sa disposition plus de moyens que ceux mis en place pour un autre patient présentant la même pathologie, les alternatives devant rester raisonnables et proportionnées au cas concret.

Il ressort de ladite directive qu'elle distingue les opérations en fonction des risques de transfusion y relatifs. Plus une opération est connue pour être sanglante et la probabilité de réussite de l'opération sans transfusion de sang très minime, plus il sera difficile de trouver un médecin d'accord d'établir un contrat thérapeutique répondant au désir du patient de ne pas être transfusé, même en cas de nécessité.

La directive précitée prévoit que si le médecin accepte de respecter les exigences d'un patient refusant toute transfusion sanguine, un contrat thérapeutique incluant une décharge peut être conclu par écrit. Cependant, il y a lieu d'insister sur le fait que la signature d'un tel document par le patient qui refuse toute transfusion sanguine ne garantit aucunement au médecin d'accord d'opérer selon le souhait du patient qu'aucune poursuite ne sera engagée

contre lui au cas où le patient venait à décéder.

En revanche, si aucun médecin n'accepte de prendre en charge le patient et de consentir, le cas échéant, à ne pas le transfuser, que cela soit pour des causes techniques (ex: l'intervention apparaît d'emblée comme saignante) ou pour des causes sincères et intimes d'objection de conscience réelle et/ou qu'aucun arrangement ne peut être trouvé, l'institution ne peut pas poursuivre ses relations avec le patient, étant dans l'impossibilité de contracter.

6.

En l'occurrence, on se trouve dans ce cas d'espèce. Lorsque M. B. a informé le Dr A. de son refus de recevoir une transfusion de tout composant sanguin, ce dernier lui a indiqué que le risque de devoir recevoir une transfusion sanguine n'était pas négligeable, vu les risques inhérents à une opération visant à poser une prothèse de la hanche ainsi qu'à son mauvais état de santé général. Le médecin l'a mis en garde sur le fait que dans certaines situations les dérivés du sang constituent le seul traitement efficace et que l'équipe d'anesthésistes pouvait lui proposer de recourir à une administration de produits sanguins uniquement en cas de souffrance d'organe avérée afin de diminuer au maximum la probabilité d'une transfusion sanguine. Ayant été prévenu qu'aucun anesthésiste de l'intimé n'acceptait de le laisser mourir si une transfusion sanguine pouvait lui sauver la vie et ne souhaitant pas prendre le risque d'une telle transfusion au cas où cela s'avérerait nécessaire, le plaignant a refusé de conclure le contrat proposé par l'intimé.

Rappelons à ce sujet que la liberté contractuelle est l'un des piliers du droit privé suisse. Chacun est libre de conclure un contrat ou de s'y refuser. Cela implique le libre choix du partenaire contractuel, donc du fournisseur de soins dans le présent cas. Cette liberté s'arrête là où commence celle du partenaire contractuel, à savoir sa liberté de ne pas contracter et donc de refuser de fournir les soins requis, sous certaines réserves imposées par les bonnes mœurs (La relation patient-médecin: état des lieux, Rapport IDS n°1, p.67, 2003).

L'Etat est le garant des prestations médicales nécessaires en fonction de l'état de santé de la personne (art. 21 LS), mais il ne saurait être tenu d'aller au-delà; on ne peut pas lui demander de garantir un traitement sur mesure incluant le respect de toutes les prescriptions personnelles qu'une personne souhaiterait obtenir en raison de ses convictions religieuses.

Par ailleurs, même si le principe d'autonomie du patient prime en général sur le principe de bienfaisance à l'égard du patient et qu'un soignant est censé respecter le désir du patient, il ne faut pas perdre de vue que les soignants sont des individus autonomes et qu'il n'est pas possible de les contraindre à agir contrairement à leur conscience. On ne saurait considérer les soignants comme des interlocuteurs passifs face aux demandes des membres de l'ATJ et leurs convictions profondes sont tout autant dignes de protection et de respect que celles exprimées par les TJ.

7.

La directive institutionnelle démontre que, contrairement à ce qu'affirme le plaignant, l'intimé n'adopte pas une attitude de refus catégorique de soigner des patients TJ. Elle offre la liberté à chaque membre du corps médical de s'engager à accepter ou non les conditions posées par un patient TJ. L'intimé entre systématiquement en matière s'agissant de l'examen des demandes de prise en charge excluant toute transfusion sanguine, en particulier des TJ et une discussion sur les modalités de prise en charge intervient entre le patient et le corps médical. Dans le cas particulier du plaignant, il n'a pas été possible de trouver une solution

étant donné qu'aucun anesthésiste de l'Hôpital X. n'était disposé à l'opérer selon les modalités qu'il exigeait. On ne saurait dès lors reprocher à l'intimé de ne pas avoir pris en charge le plaignant. On ne saurait davantage considérer que la situation rencontrée par le plaignant révèle un refus systématique de la part de l'intimé, de traiter les TJ dans le canton de Neuchâtel. La directive institutionnelle de 2008 décrite ci-dessus, qui n'a fait que codifier une pratique déjà en cours au moment des faits, démontre au contraire un souci de traiter ce type de patients en fonction du degré de risque de transfusion présenté par l'opération envisagée.

8.

Le plaignant exige que les frais supplémentaires occasionnés par l'opération déroulée dans le canton de Vaud soient pris en charge par l'Etat de Neuchâtel, ainsi que le prévoit l'article 41, alinéa 3 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), du 18 mars 1994. Il ressort du dossier que le plaignant avait déposé une demande de garantie pour cette prise en charge hors canton, mais celle-ci lui avait été refusée. Conformément aux articles 6 et 7 de l'arrêté fixant la procédure d'autorisation des hospitalisations hors canton (art. 41 al. 3 LAMal), du 12 septembre 2007, ce refus pouvait faire l'objet d'une opposition auprès du médecin cantonal. Le plaignant n'ayant pas fait opposition, ce refus de prise en charge est entré en force. Le plaignant ne peut dès lors plus faire valoir cette prétention dans le cadre de la présente plainte.

9.

Par conséquent et au vu de ce qui précède, la plainte déposée par Monsieur B. en date du 29 novembre 2007, mal fondée, est rejetée. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa). Vu l'issue de la cause, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens.

Par ces motifs, la conseillère d'Etat, cheffe du Département de la santé et des affaires sociales,

décide:

1. La plainte de Monsieur B. du 29 novembre 2007 est rejetée;

2. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Neuchâtel, le 27 mai 2011

Gisèle Ory

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