

VD_OMNI GE.2007.0079 vom 29. November 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-11-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2007.0079

FR: VD_OMNI GE.2007.0079 du 29 novembre 2007

IT: VD_OMNI GE.2007.0079 del 29 novembre 2007

Regeste

X. c/Département de la santé et de l'action sociale | Confirmation de l'amende disciplinaire infligée à un ostéopathe pour avoir donné des soins (douloureux) à une jeune patiente (treize ans) contre son gré, soit sans avoir obtenu le consentement libre et éclairé de cette dernière qui, bien que mineure, était capable de discernement. Le fait que la mère ait assisté au traitement sans réagir malgré les cris de sa fille n'y change rien.

Erwägungen

E. 1

Dans le cas présent, le point litigieux consiste à déterminer si le recourant devait ou non tenir compte du refus de la jeune patiente à continuer le traitement proposé.

E. 2

a) D'après l'alinéa 1er de l'article 23 de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP ; RSV 800.01), aucun soin ne peut être donné sans le consentement libre et éclairé du patient capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit qu'en cas de soins usuels et non invasifs, le consentement du patient peut être tacite. La première phrase de l'alinéa 3 précise que le patient capable de discernement a le droit de refuser des soins, d'interrompre un traitement ou de quitter un établissement. Selon l'exposé des motifs relatif à l'art. 23 LSP, aucune personne capable de discernement ne peut se voir imposer un traitement contre son gré. Cela vaut d'ailleurs également pour les personnes mineures douées de discernement dont on rappelle qu'elles ont le droit strictement personnel d'accepter ou de refuser des soins, y compris à l'insu de leurs représentants légaux ou contre le gré de ces derniers (BGC novembre 2001 p. 5126). S'agissant de la motion Christiane Jaquet-Berger proposant de préciser et de garantir les droits des patients (23 septembre 1997), le Conseil d'Etat a entre autres répondu dans sa séance du 20 novembre 2001 que la présente révision de la loi ne traitait pas, notamment des « droits des patients mineurs qui sont les mêmes que ceux des patients majeurs, la faculté de discernement en ce qui concerne leur santé se situant, selon la doctrine admise, à l'adolescence ». Pour les mineurs incapables de discernement, les parents et représentants légaux sont compétents (BGC novembre 2001 p. 5153). b) Selon l'art. 16 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS ; RS 210), toute personne qui n'est pas dépourvue de la faculté d'agir raisonnablement à cause de son jeune âge, ou qui n'en est pas privée par suite de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'ivresse ou d'autres causes semblables, est capable de discernement dans le sens de la présente loi. Selon la jurisprudence, jouit de la faculté d'agir raisonnablement celui qui peut se rendre compte de la portée de ses actes et résister d'une façon normale à ceux qui tentent d'influencer sa volonté; cette capacité est relative, le juge doit rechercher in concreto, pour un acte déterminé, si la personne la possédait au moment où elle a agi (cf. ATF 126 I 6; 124 III 5; 111 V 58 et les références

citées). Ainsi, le Code civil suisse ne fixe pas un âge déterminé à partir duquel l'enfant est censé être raisonnable. On peut prendre comme référence ce que l'expérience considère comme l'âge de raison. Mais il faut apprécier dans chaque cas si l'enfant avait un âge suffisant pour que l'on puisse admettre que sa faculté d'agir raisonnablement n'était pas altérée par rapport à l'acte considéré (Deschenaux/Steinauer , in *Personnes physiques et tutelle*, Berne, 2001, n° 27, p. 27). Par exemple, le Tribunal fédéral jugé qu'un enfant ne pouvait pas mesurer la portée d'une adoption avant l'âge de quatorze ans révolus (ATF 119 II 1; 107 II 18). En outre, la capacité de discernement étant généralement présumée, celui qui prétend qu'elle fait défaut doit le prouver ou du moins doit rendre vraisemblable l'absence de discernement (cf. ATF 90 II 9; 91 II 327). Ainsi, la présomption (de fait) de la capacité de discernement n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de mettre en doute cette capacité pour la personne concernée. Ainsi, plus un mineur est jeune, plus la présomption s'affaiblit, jusqu'à disparaître. En particulier, cette présomption ne peut pas jouer de rôle s'il s'agit d'un enfant en bas âge ou d'une personne atteinte d'une maladie mentale qui a, en principe, des conséquences sur la faculté d'agir raisonnablement (ATF 90 II 9; cf. aussi Deschenaux/Steinauer, op. cit., n° 94a, p. 30). c) Sanimédia (cellule d'information du Département de la santé publique du canton de Vaud; cf. www.sanimedia.ch), à la question de savoir si le professionnel doit obtenir le consentement d'un patient mineur, répond dans sa brochure en ces termes : « dans tous les cas, les mineurs ont le droit de recevoir une information à la mesure de ce qu'ils peuvent comprendre et de participer à la prise de décision qui les concerne. Le consentement du patient mineur sera systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la prise de décision. S'il juge que dans le cas concret le mineur a la capacité de discernement nécessaire, le professionnel doit respecter sa volonté, même si elle s'oppose à celle du détenteur de l'autorité parentale ». La brochure Sanimédia relève que le fait d'être atteint de troubles psychiques, d'être hospitalisé en établissement psychiatrique, d'être très âgé, d'être hébergé en établissement médico-social, d'être sous tutelle ou d'être mineur n'est pas synonyme d'incapacité de discernement. Il est d'ailleurs précisé qu'un patient mineur est capable de discernement dès l'âge de dix à quinze ans, selon les circonstances. A la question de savoir comment doit s'apprécier la capacité de discernement, il est rappelé que celle-ci s'apprécie de cas en cas et qu'elle est déterminée en fonction de la situation bien précise dans laquelle se trouve le patient et de la question qui se pose. d) Dans un article rédigé par les docteurs Jean Martin et Olivier Guillod (Martin/Guillod, in *Secret médical*, Bulletin des médecins suisses 2000, p. 2047 ss), à propos de la capacité de discernement, il est précisé que : (...) Il est important de savoir que la doctrine admise en Suisse est que le droit strictement personnel de demander des soins médicaux peut être exercé librement par la personne douée de discernement, y compris si elle est mineure. L'âge auquel on acquiert cette capacité n'est pas fixé par la loi mais est une question d'appréciation : fondamentalement, il s'agit de savoir si, en ce qui concerne la question posée, l'adolescent est en mesure de juger adéquatement la situation et de décider sur la base de sa propre appréciation de ce qu'est son intérêt personnel. S'agissant de demander et recevoir des soins, le cas échéant les refuser, on peut admettre que cet âge est aux alentours de quatorze ans. (...)

E. 3

Dans le cas présent, le recourant conteste que la jeune patiente (âgée d'un peu plus de treize ans au moment des faits) ait eu la capacité de discernement pour consentir valablement à l'acte médical litigieux, à savoir une réduction endo-rectale (par toucher rectal) pour

repositionner le coccyx, et prétend que seul le consentement de la mère de la patiente était déterminant. En premier lieu, il y a lieu de rappeler que la loi ne précise pas à quel âge un mineur est censé être capable d'agir raisonnablement; en effet, aucune limite d'âge ne ressort de l'article 23 LSP qui exige seulement qu'aucun soin ne soit donné sans le consentement libre et éclairé du patient capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur. S'agissant de l'attitude de la jeune patiente, il n'est pas contesté que celle-ci hurlait dès le début et pendant toute la durée des deux manipulations. En effet, le recourant a lui-même déclaré que pendant toute l'intervention, la patiente avait crié sans discontinuer et que crispée en permanence elle n'avait à aucun moment coopéré, considérant ce manque de collaboration comme une réaction normale chez une jeune fille qui avait mal. Pour sa part, la patiente a déclaré qu'elle avait supplié l'ostéopathe, pendant les deux manipulations, de cesser le traitement, mais qu'il n'avait pas tenu compte de ses douleurs et de ses demandes ; elle a également précisé que dès le moment où elle a commencé à crier et à demander à l'ostéopathe d'interrompre le traitement, elle n'était évidemment plus d'accord qu'il procède aux manipulations. Compte tenu des circonstances du cas particulier, la capacité de discernement de la jeune patiente, âgée de 13 ans et deux mois au moment des faits, doit ici être présumée. En effet, aucun élément du dossier ne permet de douter de sa faculté d'agir raisonnablement à cause son de son (jeune) âge. Tout porte à croire au contraire que l'intéressée, adolescente, se rendait parfaitement compte de la portée de ses actes et a d'ailleurs clairement manifesté son intention d'interrompre le traitement en toute connaissance de cause. Quoi qu'il en soit, le recourant n'a pas apporté la preuve – ni même rendu vraisemblable – que sa patiente était incapable de discernement au moment des faits. Selon l'expérience générale de la vie et le cours ordinaire des choses, il y a lieu d'admettre ici que la jeune patiente était capable de discernement au moment des faits et qu'elle n'avait pas donné son consentement libre et éclairé aux soins prodigués par le recourant. A cet égard, le recourant a d'ailleurs affirmé que si la jeune fille s'était présentée seule, soit sans sa mère, à son cabinet et qu'elle avait crié comme elle l'avait fait, il aurait renoncé à une intervention, mais que la mère l'y avait encouragé. Ainsi, il apparaît que le recourant, en l'absence de la mère, aurait pris en compte le comportement de la patiente, le traduisant comme la volonté d'interrompre le traitement. Or, si le recourant jugeait que l'intéressée avait la capacité de discernement nécessaire, il devait respecter sa volonté, même si elle s'opposait à celle de la mère. En effet, comme cela résulte de l'exposé des motifs s'agissant de l'art. 23 LSP, les personnes mineures douées de discernement ont le droit strictement personnel d'accepter ou de refuser des soins, y compris à l'insu de leurs représentants légaux ou contre le gré de ces derniers. Dès lors, le tribunal considère que le recourant n'a en fait pas su apprécier la situation correctement et qu'il devait interrompre le traitement, vu les réactions de la jeune patiente qui refusait manifestement de continuer un tel traitement. De plus, une telle intervention, à savoir une manipulation par toucher rectal pour redresser le coccyx, commandait de porter une attention toute particulière aux réactions de la jeune patiente. En effet, il s'agissait d'une manipulation très désagréable et douloureuse par opposition aux soins usuels et non invasifs pour lesquels le consentement du patient peut être tacite (art. 23 al. 2 LSP). Ainsi, le tribunal considère qu'une telle intervention ne devait en aucun cas se dérouler dans la précipitation et que le recourant devait cesser la manipulation compte tenu des cris de douleur émis par la jeune patiente, ce qu'il aurait d'ailleurs fait, selon ses dires, si la mère n'avait pas assisté à l'intervention médicale. Pour le surplus, le tribunal rappelle, à l'attention du recourant, la portée de l'art. 23 al. 3 LSP, à savoir que le patient capable de discernement a le droit d'interrompre le traitement à tout

moment ; il est ainsi erroné d'affirmer que l'acte médical était, une fois le consentement valablement donné, justifié aussi bien dans sa première phase que dans la seconde. Vu ce qui précède, le tribunal constate que l'autorité intimée n'a ni excédé, ni abusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant à l'encontre du recourant une amende de 1'500 fr. fondée sur l'art. 191 LSP. A noter au demeurant que cette sanction apparaît proportionnée à la gravité des manquements aux devoirs professionnels reprochés au recourant.

E. 4

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Le recourant, qui n'obtient pas gain de cause, doit supporter les frais de justice et n'a pas droit à des dépens.

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