



Développements récents en droit de la santé



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

Sommaire

- Quelques développements législatifs
 - Vitalité démocratique : initiatives populaires
 - Vitalité législative : lois, projets et avant-projets de lois
 - Vitalité (ou hyperactivité?!) politique :
 - LAMal
 - Médecine hautement spécialisée
- Quelques développements jurisprudentiels
 - Secret professionnel
 - Tourisme et PMA
 - Expertises médicales
 - Traitement sans consentement
 - Planification des équipements hospitaliers coûteux

Développements législatifs

- Vitalité démocratique : initiatives populaires
 - Initiative populaire «**Financer l'avortement est une affaire privée – Alléger l'assurance-maladie en radiant les coûts de l'interruption de grossesse de l'assurance de base**». Rejet par le peuple (2'019' 549 non contre 873'060 oui) et par les cantons (20 5/2 non contre 1/2 oui) le 9 février 2014
 - Initiative populaire «**Oui à la médecine de famille**», retirée au profit d'un contre-projet direct : arrêté fédéral sur les soins médicaux de base, accepté en votation populaire le 18 mai 2014 par 88% du peuple et tous les cantons
 - Initiative populaire «**Pour une caisse publique d'assurance-maladie**» du 20 septembre 2013 (FF 2013 7113). Par arrêté fédéral du 21 mars 2014, l'Assemblée fédérale recommande de rejeter l'initiative (FF 2014 2759). Vote le 28 septembre 2014...

Développements législatifs

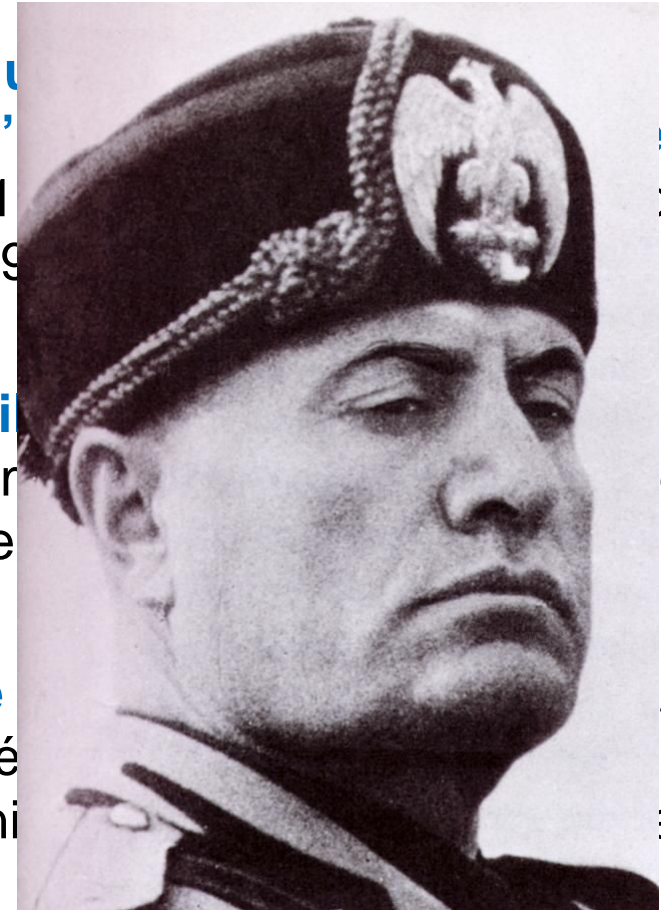
- Vitalité démocratique : initiatives populaires



... l'avortement est u
... ant les coûts de l'
... t par le peuple (2'01
... n contre 1/2 oui) le 9

... médecine de fami
... fédéral sur les soins r
... 2014 par 88% du pe

... e caisse publique
... 13). Par arrêté fédé
... mande de rejeter l'ini



... r
... de
... oui)

en

20

e le

Développements législatifs

- Vitalité législative : lois et projets de lois
 - Loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (LRH) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014
 - Loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels (Loi sur les denrées alimentaires, LDAI) du 20 juin 2014. Délai référendaire : 9 octobre 2014, FF 2014 4949
- Art. 1 LDAI** **But**
- La présente loi a pour but:
- a. de protéger la santé du consommateur des risques présentés par les denrées alimentaires et les objets usuels qui ne sont pas sûrs (...)
- Nombreux projets en cours d'examen par le Parlement fédéral (LPMA, LTranspl, LDEIP, LPth, LPMéd, etc.)

Développements législatifs

- Vitalité législative : avant-projets de lois
 - Résolution 1980 (2014)¹ « Renforcer le signalement des soupçons d'abus sexuels sur les enfants » adoptée par l'Assemblée parlementaire le 7 mars 2014
 - Avant-projet de révision du code civil concernant le droit et l'obligation des professionnels de la santé d'aviser l'autorité de protection de l'enfant (en consultation jusqu'au 31 mars 2014)

Art. 314c

¹ Toute personne a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant lorsqu'elle a des raisons de croire que le bien de l'enfant est menacé.

² Les personnes ci-après qui sont soumises au secret professionnel en vertu du code pénal ont le droit d'aviser l'autorité d'un tel cas:

1. les professionnels de la médecine, de la psychologie et des soins, les enseignants, les professionnels de la prise en charge, les travailleurs sociaux, les ecclésiastiques et les intervenants dans le domaine du sport;
2. les personnes qui en ont connaissance dans l'exercice de leur fonction officielle.

Art. 314d

¹ Les personnes ci-après qui ne sont pas soumises au secret professionnel en vertu du code pénal sont tenues d'aviser l'autorité si elles ont des raisons de croire que le bien de l'enfant est menacé et qu'elles ne peuvent pas remédier elles-mêmes à la situation:

1. les professionnels de la médecine, de la psychologie et des soins, les enseignants, les professionnels de la prise en charge, les travailleurs sociaux, les ecclésiastiques et les intervenants dans le domaine du sport, lorsqu'ils sont en contact régulier avec les enfants;
2. les personnes ayant connaissance d'un tel cas dans l'exercice de leur fonction officielle.

² Les cantons ne peuvent pas prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant.

Développements législatifs

- Vitalité législative : avant-projets de lois
 - Loi sur les professions de la santé, LPSan, jusqu'au 18 avril 2014

Art. 2 Professions de la santé

¹ Sont considérés comme exerçant une profession de la santé au sens de la présente loi:

- a. les infirmiers;
- b. les physiothérapeutes;
- c. les ergothérapeutes;
- d. les sages-femmes;
- e. les diététiciens.

Développements législatifs

- Vitalité législative : avant-projets de lois
 - projet de règlement (FF 2014 5976, 19 août 2014) concernant l'examen professionnel supérieur de thérapeute complémentaire avec diplôme fédéral de l'Organisation du monde du travail «thérapie complémentaire» (selon l'art. 28, al. 2, de la loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle.

NB: on peut obtenir ce projet de règlement à l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie, Effingerstrasse 27, 3003 Berne. Le délai d'opposition auprès de cet office est de 30 jours.

Développements législatifs

- Vitalité politique: LAMal

- Modification du 21 juin 2013, entrée en vigueur le 1er mars 2014 (pas de participation aux coûts pour les soins liés à la grossesse et à l'accouchement)
- Modification du 21 mars 2014 (correction des primes), entrant en vigueur le 1er janvier 2015
- Modification du 21 mars 2014 (compensation des risques), entrée en vigueur pas encore fixée (mais pas de referendum)

Nouvel art. 16 al. 4 :

⁴ Le risque élevé de maladie est défini par l'âge, le sexe et d'autres indicateurs de morbidité appropriés. Le Conseil fédéral détermine les indicateurs.

Développements législatifs

- Vitalité politique: LAMal

- Projet de loi sur la surveillance de l'assurance maladie, du 15 février 2012. Procédure d'élimination des divergences sur... le renvoi au Conseil fédéral ! Finalement refusé le 10 mars 2014 par le CN
- Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (Compensation des risques. Séparation de l'assurance de base et des *assurances complémentaires*), du 20 septembre 2013, FF 2013 7135

Nouvel art. 12 al. 2

² Les caisses-maladie sont des personnes juridiques de droit privé ou public sans but lucratif qui pratiquent exclusivement l'assurance-maladie sociale et qui sont reconnues par le Département fédéral de l'intérieur (DFI).

Développements législatifs

- Vitalité politique: LAMal

- Avant-projet de la CSSS-N de modification de la LAMal sur les «bitures exprès» (les personnes ayant besoin d'un traitement médical par suite d'une consommation excessive d'alcool devraient assumer elles-mêmes les frais médicaux qu'elles occasionnent). En consultation jusqu'au 31 octobre 2014

«Avec cette proposition, la commission entend renforcer la responsabilité individuelle des assurés. Par ailleurs, elle prévoit la distinction juridique entre faute et maladie (dépendance à l'alcool)»

Développements législatifs

- Vitalité politique: LAMal
 - Avant-projet de révision partielle de la loi fédérale sur l'assurance-maladie relative au pilotage du domaine ambulatoire (en consultation jusqu'au 10 octobre 2014), FF 2014 5097
 - Avant-projet de loi fédérale sur le centre pour la qualité dans l'assurance obligatoire des soins (en consultation jusqu'au 5 septembre 2014), FF 2014 3523

– Médecine hautement spécialisée

- **Décisions concernant la planification de la médecine hautement spécialisée (MHS) du 10 septembre 2013 et du 27 novembre 2013 (publiées dans la FF)**
- oncologie pédiatrique
 - transplantations de cellules souches hématopoïétiques (autologues et allogéniques)
 - traitement des neuroblastomes
 - traitement des sarcomes des tissus mous et des tumeurs osseuses malignes
 - traitement des tumeurs du système nerveux central
- interventions lourdes et rares de chirurgie viscérale
 - résection œsophagienne
 - résection hépatique
 - résection pancréatique
 - résection rectale profonde
 - chirurgie bariatrique complexe
- brûlures graves chez l'adulte
- protonthérapie
- transplantations cardiaques
- transplantations hépatiques
- transplantations pulmonaires
- transplantations rénales
- transplantations pancréatiques
- transplantations de cellules souches hématopoïétiques allogéniques (TCSH) chez l'adulte
- implantation cochléaire

Jurisprudence

Secret médical

Arrêt du TF, 1B_96/2013 du 20 août 2013.

Art. 171 Code de procédure pénale

¹ Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs, notaires, conseils en brevet, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues ainsi que leurs auxiliaires peuvent refuser de témoigner sur les secrets qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci.

² Ils doivent témoigner:

- a. lorsqu'ils sont soumis à l'obligation de dénoncer;
- b. lorsqu'ils sont déliés du secret, selon l'art. 321, ch. 2, CP2, par le maître du secret ou, en la forme écrite, par l'autorité compétente.

³ L'autorité pénale respecte le secret professionnel même si le détenteur en a été délié lorsque celui-ci rend vraisemblable que l'intérêt du maître au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité.

Jurisprudence

Secret médical

Arrêt du TF, 1B_96/2013 du 20 août 2013.

La question est laissée indécise de savoir si et jusqu'à quel point le droit cantonal peut obliger les médecins à annoncer les indices de graves infractions. Une obligation globale à charge des médecins de transmettre des renseignements et de produire des pièces viderait complètement le secret médical de son sens et serait incompatible avec les dispositions de droit fédéral relatives à la protection du secret professionnel.

„Ob die Kantone die Ärzte darüber hinaus generell verpflichten könnten, Anzeichen für schwere Straftaten an die Strafverfolgungsbehörden zu melden, ist juristisch umstritten.“

„Die Ausnahmeregelung von Art. 171 Abs. 2 lit. a StPO soll sicherstellen, dass den oben genannten gesetzlichen Meldevorschriften auch im Strafverfahren Nachachtung verschafft wird und sich die betroffenen Ärzte und Medizinalpersonen für Meldefälle (und mangels Entbindung vom Berufsgeheimnis) auf eine ausdrückliche gesetzliche Ausnahme vom Arztgeheimnis berufen können.“

„Eine solche pauschale ärztliche Auskunftspflicht im untersuchten Fall einer schweren Körperverletzung würde das Arztgeheimnis vollständig aushöhlen und wäre mit den dargelegten bundesrechtlichen Bestimmungen zum Schutz der Berufsgeheimnisse nicht vereinbar.“

Jurisprudence

Tourisme médical et PMA

Arrêt de la CourEDH du 26 juin 2014, Mennesson c. France. Contrat de gestation pour autrui conclu par des époux français en Californie. Acte de naissance des deux enfants nés d'une mère porteuse indique que l'époux est «père génétique» et l'épouse «mère légale», selon un jugement rendu par la Cour suprême de Californie. Refus de transcrire les actes de naissance dans les registres de l'état civil français. Violation du droit des deux enfants au respect de leur vie privée (art. 8 CEDH) qui «implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation».

99. Il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire (paragraphe 62 ci-dessus). Il résulte toutefois de ce qui précède que les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant.

Jurisprudence

Prise de position CNE, décembre 2013

La majorité de la CNE estime que la maternité de substitution peut être acceptée sur le principe, mais émet des doutes quant à la possibilité d'un encadrement acceptable assurant la protection adéquate de tous les personnes concernées, vu les dangers de commercialisation de cette pratique.

La CNE unanime recommande que soit garanti l'accueil et un statut juridique sûr pour les enfants nés par le biais d'une maternité de substitution à l'étranger, pour éviter des conséquences préjudiciables pour l'enfant.

Arrêt du Tribunal administratif St-Gall du 19 août 2014

Inscription à l'état civil de deux partenaires enregistrés mâles comme parents d'un enfant né d'une mère porteuse en Californie, conformément à une décision judiciaire américaine.

Jurisprudence

- Expertise médicale : arrêt de la CourEDH du 18 février 2014, Ruiz Rivera Carlos Humberto c. Suisse.
59. En ce qui concerne la privation de liberté des personnes atteintes de troubles mentaux, un individu ne peut passer pour « aliéné » et subir une privation de liberté que si les trois conditions suivantes au moins se trouvent réunies : premièrement, son aliénation doit avoir été établie de manière probante ; deuxièmement, le trouble doit revêtir un caractère ou une ampleur légitimant l'internement ; troisièmement, l'internement ne peut se prolonger valablement sans la persistance de pareil trouble (...). A ce propos, aucune privation de liberté d'une personne considérée comme aliénée ne peut être jugée conforme à l'article 5 si elle a été décidée sans que l'on ait demandé l'avis d'un médecin expert. Toute autre approche reste en deçà de la protection requise contre l'arbitraire (...). Concernant les qualifications du médecin expert, la Cour considère en général que les autorités nationales sont mieux placées qu'elle pour en apprécier (...), mais elle a déjà relevé que, dans certains cas particuliers, et notamment lorsque la personne internée n'avait pas d'antécédents de troubles psychiques, il était indispensable que l'évaluation fût menée par un expert psychiatre (...).
60. En outre, l'expertise doit être suffisamment récente pour permettre aux autorités compétentes d'apprécier la condition clinique de la personne concernée au moment où la demande de libération est prise en considération. Dans l'affaire Herz c. Allemagne (...), par exemple, la Cour a considéré qu'une expertise psychiatrique datant d'un an et demi ne suffisait pas à elle seule pour justifier une mesure privative de liberté (...).

Jurisprudence

- Expertise médicale : ATF 140 III 97 (13 janvier 2014)

«Dans le cas particulier, la recourante fait l'objet d'une curatelle de portée générale (art. 398 CC) - c'est-à-dire la mesure la plus lourde du nouveau droit de la protection de l'adulte (cf. FF 2006 6681 ad art. 398) - en raison de son trouble psychique (art. 390 al. 1 ch. 1 CC). Cette décision a été rendue, sans expertise, sur la base des "éléments du dossier" et de "l'audition des médecins", en l'occurrence des médecins traitants de l'intéressée. Par ailleurs, il ne ressort pas de la décision attaquée - et la cour cantonale ne l'affirme pas non plus - que l'un des membres de l'autorité appelée à statuer posséderait les connaissances médicales nécessaires pour conclure au trouble psychique justifiant la mesure de curatelle en question. Dans ces circonstances, l'autorité de protection de l'adulte ne pouvait statuer sans recourir à une expertise externe et indépendante; la décision de la Chambre de surveillance, qui retient le contraire, viole dès lors le droit fédéral.»

Jurisprudence

- Expertise médicale : ATF 140 III 101 (17 janvier 2014)

«En cas de troubles psychiques, la décision de placement à des fins d'assistance doit être prise sur la base d'un rapport d'expertise (art. 450e al. 3 CC). Dans son rapport, l'expert doit se prononcer sur l'état de santé de l'intéressé. Il doit également indiquer en quoi les éventuels troubles psychiques risquent de mettre en danger la vie de la personne concernée ou son intégrité personnelle, respectivement celles d'autrui, et si cela entraîne chez elle la nécessité d'être assistée ou de prendre un traitement (...). Dans l'affirmative, il incombe à l'expert de préciser quels seraient les risques concrets pour la vie ou la santé de cette personne, respectivement pour les tiers, si la prise en charge préconisée n'était pas mise en oeuvre (...). Il doit encore indiquer si, en vertu du besoin de protection de l'intéressé, un internement ou une rétention dans un établissement est indispensable, ou si l'assistance ou le traitement nécessaires pourraient lui être fournis de manière ambulatoire. Le rapport d'expertise précisera également si la personne concernée paraît, de manière crédible, prendre conscience de sa maladie et de la nécessité d'un traitement. Enfin, l'expert doit indiquer s'il existe un établissement approprié et, le cas échéant, pourquoi l'établissement proposé entre effectivement en ligne de compte (...).»

Jurisprudence

- Expertise médicale : ATF 140 III 105 (11 avril 2014)

Principes analogues applicables aux décisions de réexamen périodique du placement (art. 431 et 450e al. 3 CC).

Jurisprudence

Arrêt du TF, 2e Cour civile, du 30 juillet 2013, 5A_485/2013

Art. 434 CC II. Traitement sans consentement

¹ Si le consentement de la personne concernée fait défaut, le médecin-chef du service concerné peut prescrire par écrit les soins médicaux prévus par le plan de traitement lorsque:

1. le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui;
2. la personne concernée n'a pas la capacité de discernement requise pour saisir la nécessité du traitement;
3. il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses.

² La décision est communiquée par écrit à la personne concernée et à sa personne de confiance; elle indique les voies de recours.

Jurisprudence

- Arrêt du TF, 2e Cour civile, du 30 juillet 2013, 5A_485/2013

Art. 380 CC / ZGB / CC

D. Traitement des troubles psychiques

Le traitement des troubles psychiques d'une personne incapable de discernement placée dans un établissement psychiatrique est régi par les règles sur le placement à des fins d'assistance.

D. Trattamento di una turba psichica

Il trattamento in una clinica psichiatrica della turba psichica di una persona incapace di discernimento è retto dalle disposizioni sul ricovero a scopo di assistenza.

D. Behandlung einer psychischen Störung

Die Behandlung einer psychischen Störung einer urteilsunfähigen Person in einer psychiatrischen Klinik richtet sich nach den Bestimmungen über die fürsorgerische Unterbringung.

Jurisprudence

- Arrêt du TF, 2e Cour civile, du 30 juillet 2013, 5A_485/2013.

Un traitement sans consentement fondé sur l'art. 434 CC n'est possible qu'envers une personne placée à des fins d'assistance dans un établissement en raison de troubles psychiques

„Allgemeine Voraussetzung für eine Behandlung ohne Zustimmung (Art. 434 ZGB) bildet, dass die betroffene Person zur Behandlung einer psychischen Störung in einer Einrichtung untergebracht worden ist.

„Fehlt es aber an der allgemeinen Voraussetzung der bestehenden rechtskräftigen fürsorgerischen Unterbringung, ist auch die Anordnung der Zwangsbehandlung dahingefallen und kann somit nicht mehr vollzogen werden.“

„Die ärztliche Leitung der PUK wird darauf hingewiesen, dass eine weitere Zurückbehaltung des Beschwerdeführers in der Einrichtung infolge Entlassung solange nicht mehr zu rechtfertigen ist, als der Beschwerdeführer weder durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (Art. 428 Abs. 1 ZGB) noch durch einen Arzt (Art. 429 Abs. 1 ZGB) erneut fürsorgerisch in einer Einrichtung untergebracht worden ist. Zudem kann eine Zwangsbehandlung erst wieder angeordnet werden, nachdem der Beschwerdeführer durch die zuständige Instanz fürsorgerisch in einer Einrichtung untergebracht worden ist (Art. 426 Abs. 1 ZGB; E. 2.1).“

Jurisprudence

- Arrêt du TF, 2e Cour civile, du 7 octobre 2013, 5A_666/2013.

Appréciation de la licéité au regard du droit argovien (fondé sur l'art. 437 al. 2 CC) d'un traitement ambulatoire imposé à une personne souffrant de schizophrénie paranoïde (injection périodique de médicaments Clopixol et Haldol) après un placement à des fins d'assistance.

Art. 437 CC

V. Droit cantonal

¹ Le droit cantonal règle la prise en charge de la personne concernée à sa sortie de l'institution.

² Il peut prévoir des mesures ambulatoires.

Jurisprudence

- Arrêt du TF, 2e Cour civile, du 7 octobre 2013, 5A_666/2013.

La base légale est valable et le principe de proportionnalité a été respecté dans son application.

„Der Beschwerdeführer (...) bedarf unbedingt der medikamentösen Behandlung. Da er sich weder krankheits- noch behandlungseinsichtig zeigt, kommt eine Behandlung mit weniger einschneidenden, aber nur in Tablettenform existierenden Medikamenten nicht in Betracht. Entscheidend ist zudem, dass die angeordnete Behandlung mit Clopixol und Haldol zu einer Verbesserung seines Zustandes geführt haben, die es ihm ermöglicht, ausserhalb einer Einrichtung seinen Alltagsgeschäften nachzugehen. Im Lichte dieser Ausführungen erweist sich die angeordnete Massnahme auch unter Berücksichtigung der für den Beschwerdeführer unangenehmen Nebenfolgen als verhältnismässig.“

Développements jurisprudentiels

- Arrêt du TF du 16 décembre 2013 (clause du besoin pour l'acquisition d'équipements coûteux)

exposé de Luca Crivelli et Iva Bolgiani à 14h00...

MERCI DE VOTRE ATTENTION ET À L'ANNÉE PROCHAINE !

Institut de droit de la santé

Faculté de droit

Université de Neuchâtel

Av. du 1er Mars 26

CH-2000 Neuchâtel

olivier.guillod@unine.ch

www.unine.ch/ids