Urteilskopf

134 II 235

28. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause X. contre Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud (recours en matière de droit public) 2C_5/2008 du 2 avril 2008

Regeste (de):
Disziplinarbusse; Einwilligung des aufgeklärten, einsichtsfähigen Patienten.

Der Wille des minderjährigen Patienten ist zu respektieren, soweit er urteilsfähig ist (E. 4.1).

Fall, in dem sich eine 13 Jahre und zwei Monate alte Jugendliche in unzweideutiger Weise einer Behandlung widersetzte, ohne dass der intervenierende Osteopath dem Rechnung getragen hätte, da er allein auf die Zustimmung der beim Eingriff anwesenden Mutter abstellte (E. 4.2).

Begriff der Urteilsfähigkeit im Sinne von Art. 16 ZGB; die betroffene Jugendliche war trotz ihres Zustands fähig, die Natur ihrer Verletzung und der vorgeschlagenen Behandlung sachgerecht und verständig einzuschätzen (E. 4.3).

Verhältnismässigkeit der dem behandelnden Osteopathen auferlegten Disziplinarbusse (E. 4.4).

Regeste (fr):
Amende disciplinaire; consentement éclairé du patient.

D'une manière générale, l'avis du mineur doit être pris en considération, s'il est capable de discernement (consid. 4.1).

En l'espèce, la jeune patiente, âgée de treize ans et deux mois, s'est clairement opposée au traitement, mais le praticien n'en a pas tenu compte, en se fondant sur le consentement de la mère, présente au moment des faits (consid. 4.2).

Notion de capacité de discernement au sens de l'art. 16 CC; cas d'une adolescente qui, malgré son état, était en mesure d'apprécier en toute connaissance de cause la lésion dont elle souffrait, ainsi que la portée du traitement proposé (consid. 4.3).

Justification de l'amende disciplinaire infligée au praticien (consid. 4.4).

Regesto (it):
Multa disciplinare; consenso del paziente debitamente informato.

In maniera generale, il parere del minorenne dev'essere preso in considerazione se è capace di discernimento (consid. 4.1).

Nel caso concreto, la giovane paziente, dell'età di 13 anni e due mesi, si è chiaramente opposta al trattamento, ma il professionista non ne ha tenuto conto, fondandosi sul consenso della madre, presente al momento dei fatti (consid. 4.2).

Nozione di capacità di discernimento ai sensi dell'art. 16 CC; caso di un'adolescente la quale, malgrado il suo stato, poteva valutare con piena cognizione di causa la lesione di cui soffriva e la portata del trattamento proposto (consid. 4.3).

Legittimità della multa disciplinare inflitta al professionista (consid. 4.4).

Sachverhalt ab Seite 236

BGE 134 II 235 S. 236

Le 2 septembre 2005, A., née le 25 juin 1992, s'est rendue, avec sa mère, au Centre médical Y., en raison de douleurs occasionnées par une chute sur le coccyx lors d'un cours de gymnastique. La doctoresse B. a examiné A. en présence de sa mère et a diagnostiqué une lésion du coccyx. Elle a présenté à la patiente et à sa mère deux alternatives thérapeutiques: ne faire aucun traitement ou procéder à une manipulation par toucher rectal pour repositionner le coccyx. Elle a précisé qu'elle ne procédait pas elle-même à cette intervention, mais qu'elle connaissait X., un ostéopathe qui la pratiquait.
Conformément au souhait de la mère de l'intéressée, la doctoresse a sollicité l'intervention de X. Celui-ci a procédé, le jour même, à une réduction endo-rectale pour corriger la position du coccyx de A., en présence de sa mère, bien que la patiente ait clairement manifesté son opposition. Il a effectué une première manipulation, puis en a fait une deuxième après avoir constaté, sur la radiographie, que la première n'avait pas eu l'effet escompté. X. a lui-même admis que la patiente avait crié sans discontinuer et que, crispée en permanence, elle n'avait à aucun moment coopéré, mais il avait considéré 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'en avait pas tenu compte. Le 6 septembre 2005, la mère de la patiente s'est plainte auprès de la Société Vaudoise de Médecine, en critiquant la prise en charge

BGE 134 II 235 S. 237

médicale de sa fille le 2 septembre 2005. Le Chef du Département de la santé et de l'action sociale (ci-après: le Chef du Département) a ouvert une enquête administrative. Après avoir entendu les parties, le Conseil de la santé a retenu qu'au vu du caractère particulier de l'intervention, pratiquée sur une adolescente, X. aurait dû prendre en compte l'avis de la patiente, même si sa mère n'avait rien dit pendant le traitement. Il ressortait en effet des déclarations de la jeune patiente, entendue le 6 octobre 2006, qu'après les explications de l'ostéopathe, celle-ci a eu un temps de réflexion et a accepté de prendre un calmant. Lorsque le praticien est revenu, elle lui a dit qu'elle ne voulait pas du traitement. Sur son insistance, elle s'est cependant déshabillée et n'a plus osé résister, mais a crié à plusieurs reprises "Maman, je ne veux pas". La patiente a hurlé pendant les deux manipulations, suppliant le praticien de cesser, ce qu'il n'a pas fait. Le Conseil de la santé en a conclu qu'il se justifiait de prononcer une amende disciplinaire de 1'500 fr. à l'encontre de l'intéressé. En conséquence, le Chef du Département a infligé une amende de 1'500 fr. à X., par décision du 10 mai 2007.
Statuant sur le recours de X., le Tribunal administratif vaudois l'a rejeté, par arrêt du 29 novembre 2007, et a confirmé la décision du 10 mai 2007. X. a formé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral contre cet arrêt, en faisant notamment valoir que l'état dans lequel se trouvait la patiente l'empêchait de consentir valablement au traitement, de sorte que sa mère pouvait décider à sa place. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure de sa recevabilité.

Erwägungen

Extrait des considérants:

4.

4.1 L'exigence du consentement éclairé du patient, comme fait justificatif à l'atteinte à l'intégrité corporelle que représente une intervention médicale, est un principe jurisprudentiel tiré du droit à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 p. 128 et les arrêts cités). La jurisprudence admet qu'un patient mineur peut consentir seul à un traitement médical qui lui est proposé lorsqu'il est capable de discernement (ATF 114 Ia 350 consid. 7a p. 360). En effet, le mineur capable de discernement peut exercer seul les droits strictement personnels (cf. art. 19 al. 2 CC),

parmi lesquels figure la faculté de consentir à un acte médical (OLIVIER GUILLOD, Le consentement éclairé du patient, thèse Neuchâtel 1986, p. 209; MARC THOMMEN, Medizinische Eingriffe an Urteilsunfähigen und die Einwilligung der Vertreter, in Basler Studien zur Rechtswissenschaft, 2004, vol. 15, p. 7). Cela correspond également à ce qui est prévu en matière d'essais cliniques, où les personnes mineures doivent donner leur consentement, si elles sont capables de discernement (voir art. 55 al. 1 let. c de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux [LPTh; RS 812.21]). Cette tendance à prendre en considération l'avis du mineur est confirmée dans les conventions internationales. L'art. 12 al. 1 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS 0.107) dispose ainsi que "les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité". Quant à la Convention du 4 avril 1997 sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, non encore ratifiée par la Suisse (FF 2002 p. 336 ss), elle prévoit aussi qu'en matière d'intervention dans le domaine de la santé, "l'avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité", même si, selon la loi, il n'a pas la capacité de consentir à l'intervention (art. 6). Le mineur ne sera donc représenté par ses parents que s'il est incapable de discernement et l'évolution du droit tend à ce que, même dans cette hypothèse, l'on tienne compte de son avis (THOMMEN, op. cit., p. 5 et 40).

4.2 Le droit cantonal s'inspire de ces principes. L'art. 23 de la loi vaudoise du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP; RSV 800.01) prévoit qu'aucun soin ne peut être donné sans le consentement libre et éclairé du patient capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur (al. 1). Le consentement du patient peut être tacite en cas de soins usuels et non invasifs. L'alinéa 3 première phrase précise que le patient capable de discernement a le droit de refuser des soins, d'interrompre un traitement ou de quitter un établissement. Comme relevé par la juridiction cantonale, l'art. 23 LSP ne pose aucune limite d'âge. Les travaux préparatoires démontrent que le législateur a voulu accorder aux personnes mineures douées de discernement 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. En revanche, pour les mineurs incapables de discernement,

les parents et représentants légaux sont compétents (cf. Bulletin du Grand Conseil vaudois de novembre 2001 p. 5126 et 5153). En l'espèce, il ressort du dossier que la patiente a été clairement et suffisamment informée du traitement proposé par l'ostéopathe, de sorte que les exigences pour qu'elle puisse donner son consentement éclairé (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1) sont réalisées. Les faits font aussi apparaître que la jeune fille s'est expressément opposée à ce traitement à plusieurs reprises. Le praticien n'en a toutefois pas tenu compte, procédant à deux manipulations successives, malgré les cris et l'opposition continue de la patiente, dès lors que la mère de celle-ci, qui assistait au traitement, avait manifesté son accord. Déterminer si l'ostéopathe pouvait passer outre le refus de sa patiente mineure au motif que la mère avait accepté le traitement dépend donc exclusivement du point de savoir si la jeune fille était ou non, au moment des faits, capable de discernement.

4.3 Sur ce point, le recourant se plaint d'une violation de l'art. 16 CC à titre de droit fédéral ou de droit cantonal supplétif. Il reproche au Tribunal administratif d'avoir présumé la capacité de discernement de la patiente, âgée de treize ans et deux mois au moment des faits, alors qu'elle n'était pas apte à choisir entre les alternatives proposées en raison de son anxiété.

4.3.1 Comme indiqué, l'exigence du consentement éclairé du patient, qui suppose sa capacité de discernement, découle du droit fédéral (supra consid. 4.1). On peut se demander si le fait que l'art 21 LSP rappelle ces principes a pour effet de conférer à l'art. 16 CC le caractère de droit cantonal supplétif, dont l'application ne peut être revue que sous l'angle de l'arbitraire (art. 95 LTF). Cette question peut demeurer indécise dès lors que, de toute manière, on ne discerne aucune violation de cette disposition, même examinée librement.

4.3.2 Est capable de discernement au sens du droit civil celui qui a la faculté d'agir raisonnablement (art. 16 CC). Cette disposition comporte deux éléments, un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté (ATF 124 III 5 consid. 1a p. 8; ATF 117 II 231 consid. 2a p. 232 et les références citées). La capacité de discernement est relative: elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte (ATF 118 Ia 236 consid. 2b in fine p. 238).

Le code civil suisse ne fixe pas un âge déterminé à partir duquel un mineur est censé être raisonnable. 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, Personnes physiques et tutelle, 4 e éd., Berne 2001, n. 85 p. 27; BIGLER-EGGENBERGER, Commentaire bâlois, art. 16 CC, n. 14 ss). En matière médicale, la jurisprudence a souligné que la capacité de discernement d'un patient mineur, condition indispensable pour que celui-ci puisse consentir seul à un traitement, doit être appréciée dans chaque cas, en regard de la nature des problèmes que pose l'intervention. Les détenteurs de l'autorité parentale devraient être appelés à intervenir seulement s'il y a un doute que la personne mineure puisse apprécier objectivement les tenants et aboutissants de l'intervention proposée, mais l'intérêt thérapeutique du patient doit rester prépondérant dans tous les cas. Demeurent réservées les hypothèses où l'urgence d'une intervention est telle qu'il serait préjudiciable à cet intérêt d'attendre que les personnes concernées donnent leur consentement éclairé (ATF 114 Ia 350 consid. 7a p. 360 et les références citées). La doctrine souligne aussi la nécessité d'analyser in concreto la capacité de discernement d'un patient mineur en fonction de son aptitude à comprendre sa maladie, à apprécier les conséquences probables d'une décision et à communiquer son choix en toute connaissance de cause (cf. DOMINIQUE MANAÏ, Les droits du patient face à la biomédecine, Berne

2006 p. 187 ss; GUILLOD, op. cit., p. 210). Dans cette analyse, qui incombe au médecin (NOÉMIE HELLE, La capacité de discernement, un critère juridique en voie de disparition pour les patients psychiques placés à des fins d'assistance, in Revue suisse de droit de la santé 2004 n°3, p. 7 ss, spéc. n. 2.2 p. 9), il faut notamment tenir compte de l'âge de l'enfant, de la nature du traitement ou de l'intervention proposée et de sa nécessité thérapeutique. Cette approche concrète empêche de fixer des limites d'âge absolues pour évaluer la capacité de discernement des patients mineurs (cf. les différents chiffres avancés par la doctrine in GUILLOD, op. cit., p. 212).

4.3.3 La preuve de la capacité de discernement pouvant se révéler difficile à apporter, la pratique considère que celle-ci doit en principe être présumée, sur la base de l'expérience générale de la vie (ATF 124 III 5 consid. 1b p. 8; ATF 117 II 231 consid. 2b p. 234). Cette présomption n'existe toutefois que s'il n'y a pas de raison générale de mettre en doute la capacité de discernement de la personne

concernée (DESCHENAUX/STEINAUER, op. cit., p. 30), ce qui est le cas des adultes qui ne sont pas atteints de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. Pour ces derniers, la présomption est inversée et va dans le sens d'une incapacité de discernement (cf. arrêts 5A_204/2007 du 16 octobre 2007, consid. 5.1 et 5C.32/2004 du 6 octobre 2004, consid. 3.2.2). Par analogie, on peut présumer qu'un petit enfant n'a pas la capacité de discernement nécessaire pour choisir un traitement médical (en ce sens, WALTER FELLMANN, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten, in Arztrecht in der Praxis, 2 e éd. 2007, p. 114; GUILLOD, op. cit., p. 213; EUGEN BUCHER, Commentaire bernois, n. 127 p. 288 et n. 132 p. 290 ad art. 16 CC), alors que la capacité de discernement pourra être présumée pour un jeune proche de l'âge adulte (en ce sens, GUILLOD, op. cit., p. 215). Dans la tranche d'âge intermédiaire, l'expérience générale de la vie ne permet cependant pas d'admettre cette présomption, car la capacité de discernement de l'enfant dépend de son degré de développement. ll appartient alors à celui qui entend se prévaloir de la capacité ou de l'incapacité de discernement de la prouver, conformément à l'art. 8 CC (cf. BUCHER, op. cit., n. 133 p. 291 ad art. 16 CC).

4.3.4 En l'espèce, on peut se demander si, comme le conteste le recourant, la cour cantonale était fondée à partir du principe que, la patiente étant âgée de 13 ans et deux mois au moment des faits, sa capacité de discernement devait être présumée. En effet, il s'agit d'un âge charnière où l'on peut hésiter à appliquer d'emblée la présomption réservée aux adultes. Il n'y a toutefois pas lieu d'entrer plus avant sur ce point, car le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF) et n'est pas lié par la motivation retenue par l'autorité précédente (arrêt 4A_516/2007 du 6 mars 2008, consid. 1.2 non publié à l' ATF 134 III 300). Or, si les faits constatés dans l'arrêt attaqué permettent de retenir que la recourante avait la capacité de discernement, les règles sur le fardeau de la preuve et, partant, l'existence éventuelle de la présomption, perdent tout objet (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa p. 277).

4.3.5 Il ressort sur ce point de l'arrêt attaqué que la patiente était une adolescente âgée d'un peu plus de treize ans au moment des faits et qu'elle se rendait parfaitement compte de la portée de ses actes. Ayant subi une lésion du coccyx, la doctoresse, puis l'ostéopathe, lui ont proposé un traitement consistant en un toucher rectal pour remettre le coccyx en place; il ne s'agissait pas d'un traitement indispensable, l'alternative thérapeutique étant tout simplement de laisser faire

le temps. Dans un tel contexte, force est d'admettre que la patiente était, à son âge, apte à comprendre les renseignements donnés successivement par chacun des deux praticiens, à saisir la lésion dont elle souffrait, à apprécier la portée du traitement proposé, ainsi que son alternative, et à communiquer son choix en toute connaissance de cause. Le fait qu'elle avait mal et qu'elle pleurait ne l'empêchait pas de saisir l'enjeu du traitement, ce d'autant que celui-ci lui a été présenté par deux fois et qu'avant l'intervention de l'ostéopathe, la patiente a reçu un analgésique et eu un moment de réflexion. En admettant la capacité de discernement de cette patiente, la cour cantonale n'a donc pas violé l'art. 16 CC. Comme il ne s'agissait à l'évidence pas d'un traitement indispensable qui aurait dû être imposé ou pratiqué en urgence, il n'y avait aucun intérêt thérapeutique à poursuivre l'intervention sans l'accord et la collaboration de la patiente. L'ostéopathe aurait donc dû respecter la volonté de la jeune fille, qui devait être considérée comme prépondérante par rapport à celle de sa mère, même si l'on peut comprendre que le comportement de cette dernière a pu l'influencer dans sa décision. Quant aux arguments selon lesquels la patiente n'aurait pas manifesté une véritable opposition, mais seulement une réaction émotionnelle due à l'anxiété, à la douleur et à la peur, ils ne sauraient être retenus, car ils reposent sur des faits ne ressortant pas de l'arrêt attaqué, qui constate que la patiente s'est clairement et à plusieurs reprises opposée au traitement.

4.4 Au vu de ce qui précède, les autorités cantonales étaient en droit d'admettre que le comportement du recourant face à sa patiente constituait une négligence dans l'exercice de sa profession au sens de l'art. 191 LSP. Cette disposition prévoit la possibilité d'infliger différentes sanctions disciplinaires, dont une amende allant de 500 à 200'000 fr. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'amende de 1'500 fr. infligée au recourant reste dans des limites raisonnables et n'apparaît pas manifestement disproportionnée. Contrairement à ce que prétend l'intéressé, cette condamnation n'est pas non plus arbitraire dans son résultat. Elle ne signifie en effet pas qu'un praticien ne pourrait plus intervenir lorsqu'un enfant se met à pleurer ou à crier dans son cabinet. Comme on l'a vu, il s'agit d'apprécier la situation de cas en cas. Or, en l'espèce, le recourant perd de vue qu'il n'était pas en face d'une jeune enfant, mais d'une adolescente de plus de treize ans et qu'il a procédé en deux fois à un

acte particulièrement intrusif, très douloureux, qui n'était pas indispensable, passant outre les refus réitérés de sa patiente. On est donc loin de la situation d'un enfant qui pleure, parce qu'il aurait peur du pédiatre ou du dentiste.