

QUELQUES DÉVELOPPEMENTS DE L'ANNÉE ÉCOULÉE

Olivier Guillod
Professeur, Directeur de l'IDS

Rachel Christinat
*Avocate, collaboratrice scientifique
à l'IDS*

SOMMAIRE

1. Législation

A. Assurance-maladie

B. Professions de la santé

2. Jurisprudence

A. Accès aux données d'un CIRS hospitalier

B. Placement et traitement psychiatriques

C. Refus de transfusion sanguine

D. Secret médical

LÉGISLATION

Modification LPT_h + nombreuses ordonnances, en vigueur dès le 1.1.2019 + nouvelle révision dispositifs médicaux

Modification CC (signalement à l'autorité de protection de l'enfant par des personnes tenues au secret professionnel), en vigueur dès le 1.1.2019

LEMO, en vigueur dès le 1.1.2020

LAGH, 15 juin 2018, date d'entrée en vigueur encore inconnue

Nouveautés de l'année 2018 :

A. Projets

- Adaptation des franchises à l'évolution des coûts
 - Projet de modification de la LAMal : FF 2018 2747
 - Message : FF 2018 2737

Nouveautés de l'année 2018 :

A. Projets (suite)

- Admission des fournisseurs de prestations
 - Projet de modification de la LAMal : FF 2018 3305
 - Message : FF 2018 3263
 - PLAMal 35/1 et 2 + titre, 36, 36a, 37, 38, 55a, 57 al. 2
- Constats
 - Densité de médecins en exercice en Suisse est l'une des plus élevées dans les pays de l'OCDE
 - Augmentation des coûts des prestations fournies dans le domaine ambulatoire à charge de l'AOS

ASSURANCE-MALADIE

- Admission des fournisseurs de prestations (suite)
 - Buts :
 - renforcer la qualité et l'économicité des prestations à la charge de l'AOS en augmentant les exigences envers les fournisseurs de prestations
 - Mettre à disposition des cantons un instrument plus efficace pour maîtriser l'offre
 - Trois volets :
 - Admission de pratiquer à la charge de l'AOS liée au respect des conditions d'exercice de ces professions
 - Elévation des exigences envers les fournisseurs de prestations du domaine ambulatoire par l'instauration d'une procédure formelle d'admission (preuve des connaissances du système de santé suisse) et par le développement de charges (pex.: mesures d'amélioration de la qualité)
 - Possibilité donnée aux cantons de réguler l'offre de soins, en limitant le nombre de médecins admis à pratiquer à charge de l'AOS

ASSURANCE-MALADIE

B. Entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018 :

Adaptation de dispositions à caractère international :
modification du 30 septembre 2016 (RO 2017 3687; FF 2016 1)

- LAMal 34/2 et 3, 41/1 et 2, 64a/9, 95a
- Groupe de dispositions qui **assouplissent le principe de la territorialité**

Le Conseil fédéral peut prévoir la prise en charge par l'AOS des coûts (LAMal 34/2) :

- Des prestations fournies à l'étranger pour des raisons médicales ou dans le cadre de la coopération transfrontalière à des assurés qui résident en Suisse
- D'accouchement à l'étranger pour des raisons autres que médicales
- OAMal 36a et 36b : l'OFSP peut autoriser des programmes de coopération transfrontalière; la demande doit être déposée conjointement par un ou plusieurs canton(s) frontalier(s) et par un ou plusieurs assureur(s)

Entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2019

- Allègement de la charge financière des familles (RO 2018 1843; FF 2016 6989)
 - LAMAL 16/5, 16a, 61/3, 65/1^{bis}, disposition transitoire
 - Deux volets :
 1. Compensation des risques (enfants ; jeunes adultes - 19 à 25 ans)
 2. Réduction des primes : réduction minimale plus importante des primes pour les enfants qui vivent dans un ménage ayant un revenu bas ou moyen
 - 80% au moins des primes des enfants
 - 50% au moins de celles des jeunes adultes (19 à 25 ans) en formation

Entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2019 (suite)

- Initiative parlementaire « Amender le régime de financement des soins »
(RO 2018 2989; FF 2016 3779)
 - But : combler certaines lacunes du régime de financement des soins adopté en juin 2008 par le Parlement
 - LAMAL 25a/5 : garantit que la compétence cantonale est clairement établie en ce qui concerne le financement résiduel des prestations de soins fournies de manière ambulatoire ou dans un EMS

- Professions de la santé : quatre cercles
 - Professions médicales universitaires (LPMéd 2007, 2018 : médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, vétérinaires)
 - Professions relevant du domaine de la psychologie (LPsy 2012 : psychologues-psychothérapeutes)
 - Professions de la santé (LPSan 2020; FF 2016 7383 : infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, sages-femmes, diététiciens, optométristes, ostéopathes)
 - Autres professions déterminées par le droit cantonal (NE : pédicures-podologues, droguistes, hygiénistes dentaires, logopédistes, techniciens-dentistes, audioprothésistes)

- Autorisations de pratique : cinq régimes
 - Premier établissement professionnel dans un canton
 - Etablissement professionnel dans un deuxième canton
 - Prestation de services d'un professionnel venant de l'UE
 - Prestation de services d'une professionnel venant de CH
 - Pratique sous surveillance professionnelle

- Professions médicales universitaires
- Premier établissement professionnel dans un canton
 - Diplôme correspondant, suisse ou reconnu MEBEKO; exceptionnellement diplôme équivalent pour professeur en médecine ou désert médical
 - Digne de confiance
 - Santé physique et psychique garantissant un exercice irréprochable de la profession
 - Connaissances dans une langue officielle du canton
- Etablissement professionnel dans un deuxième canton
 - Conditions requises en principe remplies
 - Procédure simple, rapide et gratuite (LMI)

- Professions médicales universitaires
 - Prestation de services d'un professionnel venant de l'UE
 - Autorisation du canton pas nécessaire
 - Annonce auprès du SEFRI
 - 90 jours maximum de travail effectif par année
 - Prestation de services d'une professionnel venant de CH
 - Autorisation du canton pas nécessaire
 - Annonce auprès de l'autorité cantonale compétente
 - 90 jours maximum de travail effectif par année

- Professions médicales universitaires
- Pratique sous surveillance professionnelle (en service public ou dans le domaine privé)
 - Compétence cantonale en principe, mais
 - Employeur doit vérifier (selon art. 33a LPMéd)
 - inscription dans le registre (qui suppose diplôme fédéral, diplôme étranger reconnu ou diplôme étranger équivalent)
 - connaissances linguistiques (sauf exception temporaire pendant un an si sécurité du patient garantie et personne d'autre)
 - Selon le droit cantonal, régime d'autorisation, avec particularités...

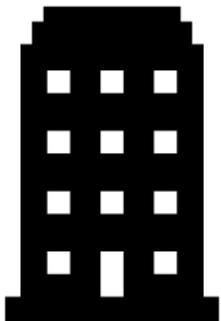
- Professions relevant du domaine de la psychologie
 - Principes analogues, sauf dernier régime (sous surveillance professionnelle) et
 - Connaissance d'une langue nationale jusqu'en 2020
 - Selon le droit cantonal, autorisation nécessaire pour la pratique sous surveillance professionnelle, avec particularités...
- Professions de la santé
 - Principes analogues à LPsy
 - Pratique sous surveillance professionnelle de la compétence des cantons : régime d'autorisation, avec particularités...

- **Autres professions déterminées par le droit cantonal**
 - Compétence des cantons
 - Régime d'autorisation, avec particularités...
- **ATF 143 I 352**

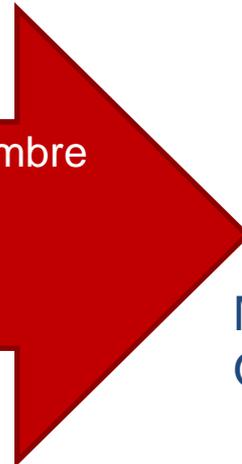
Psychiatre sanctionné d'un blâme et d'une amende avec publication dans la FAO VD pour avoir entretenu des relations sexuelles avec une de ses patientes après la fin du traitement. Psychiatre recourt contre la publication au motif que celle-ci n'est pas prévue en droit fédéral (art. 43 LPMéd), mais uniquement en droit vaudois (art. 191 LSP-VD).

JURISPRUDENCE

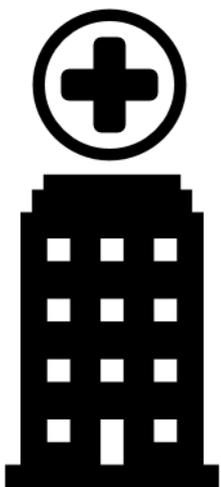
TF 1B_289/2016 DU 8 DÉCEMBRE 2016 (I)



Contestation devant la Chambre
des réclamations pour les
affaires pénales du Tribunal
d'appel du canton TI



Mandat de perquisition
Ordonnance de saisie



TF 1B_289/2016 DU 8 DÉCEMBRE 2016 (I)

Le Tribunal fédéral expose :

- Principe : obligation de dépôt (CPP 265/1)
- Exceptions : notamment les personnes qui ont le droit de refuser de déposer ou de témoigner dans les limite de ce droit (CPP 265/2)
 - Droit de refuser de témoigner fondé sur le secret de fonction (CPP 170/1), mais obligation de témoigner si l'autorité les délie (CPP 170/2) et l'autorité ordonne le témoignage si l'intérêt à la manifestation de la vérité l'emporte sur l'intérêt au maintien du secret (CPP 170/3)
 - Droit de refuser de témoigner fondé sur le secret professionnel (CPP 171/1), mais obligation de déposer / témoigner si délié par le maître du secret ou par l'autorité compétente (CPP 171/2)
- Pas de recours contre l'ordonnance de séquestre mais une procédure de mise sous scellés (CPP 248)
 - Le Ministère public perquisitionne les biens et y appose lui-même les scellés
 - Le Ministère public dispose de 20 jours pour déposer une demande de levée des scellés auprès du tribunal des mesures de contrainte (CPP 248/2)

Le Tribunal n'examine pas ces questions *in casu* :

- CPP 170
 - Seuls les hôpitaux publics peuvent s'en prévaloir
 - Quels intérêts prépondérants en faveur du secret l'hôpital peut-il invoquer ?
 - Protection du système d'annonce des erreurs
 - LAMal 58 et OAMal 77

- CPP 171
 - L'hôpital ne peut pas demander la mise sous scellés car il n'est pas tenu au secret médical ; seul les **médecins** peuvent agir (TF 1B_231/2015 du 15 mars 2016)

Entraide entre les autorités :

- CPP 194/2 : « *Les autorités administratives et judiciaires autorisent la consultation de leurs dossiers lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant au maintien du secret ne s'y oppose.* »
 - Le Tribunal fédéral reconnaît un sens large, donc s'applique aussi aux hôpitaux constitués sous la forme d'un établissement de droit public autonome
 - Mais hôpitaux publics uniquement
 - Opposer la protection du système d'annonce à la consultation

- Arrêt du *Verwaltungsgericht SG*, 20. März 2018 (B 2016/102)

Personne exerçant une profession médicale universitaire à titre d'activité économique privée sous sa propre responsabilité. Enquête disciplinaire contre elle. Refus de laisser l'autorité cantonale de surveillance accéder aux dossiers médicaux de ses patients en invoquant le secret professionnel. Argument balayé par le tribunal (cf. déjà TF, 2P.231/2006 du 10 janvier 2007, consid. 7.4).

- ATF 142 II 256 (JT 2017 I 135)

Refus du Tribunal administratif du canton de Saint-Gall d'autoriser un médecin à témoigner dans un procès civil; recours au TF de la partie offrant le témoignage dans le procès. Qualité pour recourir admise (art. 89 al. 1er LTF; art. 321 ch. 2 CP) : la partie au procès a un intérêt propre et digne de protection à ce que le médecin dont elle offre le témoignage soit délié du secret professionnel.

- ATF 143 IV 209

Certificats d'incapacité de travail. Employeur demande à son médecin-conseil d'évaluer la capacité de travail du travailleur concerné.

- *médecin-conseil soumis au secret professionnel (art. 321 CP)*
- *l'autorisation donnée par le travailleur de remettre à l'employeur un certificat médical (à distinguer d'une expertise médicale) ne permet au médecin-conseil de donner à l'employeur que les informations prévues à l'article 328b CO (aptitudes du travailleur à remplir son emploi, données nécessaires à l'exécution de son travail)*
- *Le médecin-conseil pouvait indiquer l'existence, la durée et le degré de l'incapacité de travail ainsi que sa cause (maladie ou accident), mais pas le diagnostic ni d'autres données médicales.*

- TF, 2C_37/2018 du 15 août 2018

Femme se suicide, alors qu'elle était en sortie d'un séjour en clinique psychiatrique. Un mois plus tard, médecin-chef de cette clinique demande la levée de son secret médical. Refus en première instance. Recours du veuf séparé et des deux filles. Levée partielle par TC SG en faveur des soignants des filles dans la mesure nécessaire à leur prise en charge. Recours au TF pour obtenir un accès illimité, en invoquant une pesée d'intérêts faite de manière inappropriée.

TF constate que la défunte n'avait pas consenti à la levée du secret envers son mari séparé et ses filles, ni expressément ni tacitement. Il faut donc procéder à une pesée d'intérêts et ne lever le secret qu'en présence d'intérêts clairement prépondérants, vu l'importance du secret médical. TF ne voit rien à reprocher à la pesée d'intérêts faite par le TC SG, qui avait pris en compte l'intérêt des recourants à faire le deuil en connaissant les motifs du suicide et à savoir si un traitement négligent avait été administré dans la clinique.

Directive
institutionnelle
relative à la prise en
charge des patients
refusant toute
transfusion de sang
et de dérivés
sanguins, en
particulier des
témoins de Jéhovah

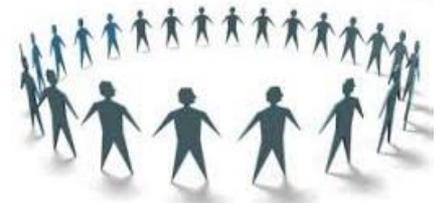
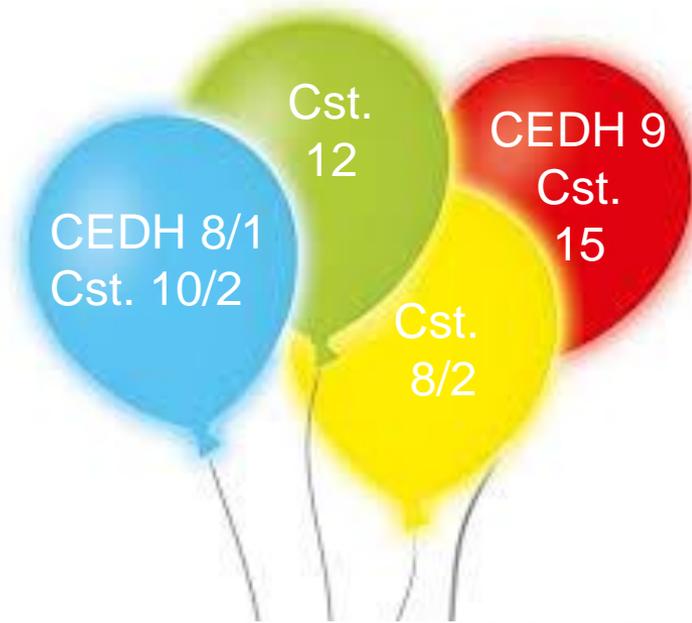


- Tout patient a le droit de refuser une transfusion sanguine
- Contrat thérapeutique
- DA
- Parturientes

Directive
institutionnelle
relative à la prise en
charge des patients
refusant toute
transfusion de sang
et de dérivés
sanguins, en
particulier des
témoins de Jéhovah



Recours de droit public :
annulation de la Directive



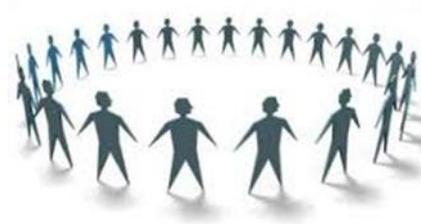
et



- Recours dirigé contre un acte normatif cantonal (LTF 89/1 let. b et c)
- Qualité pour recourir
 - Toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou qui pourront l'être un jour (atteinte virtuelle suffit pour autant qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées); un intérêt de fait suffit



- Recours de l'associations en son propre nom



Recours en matière de droit public c/ un acte normatif cantonal (LTF 82 let. b)

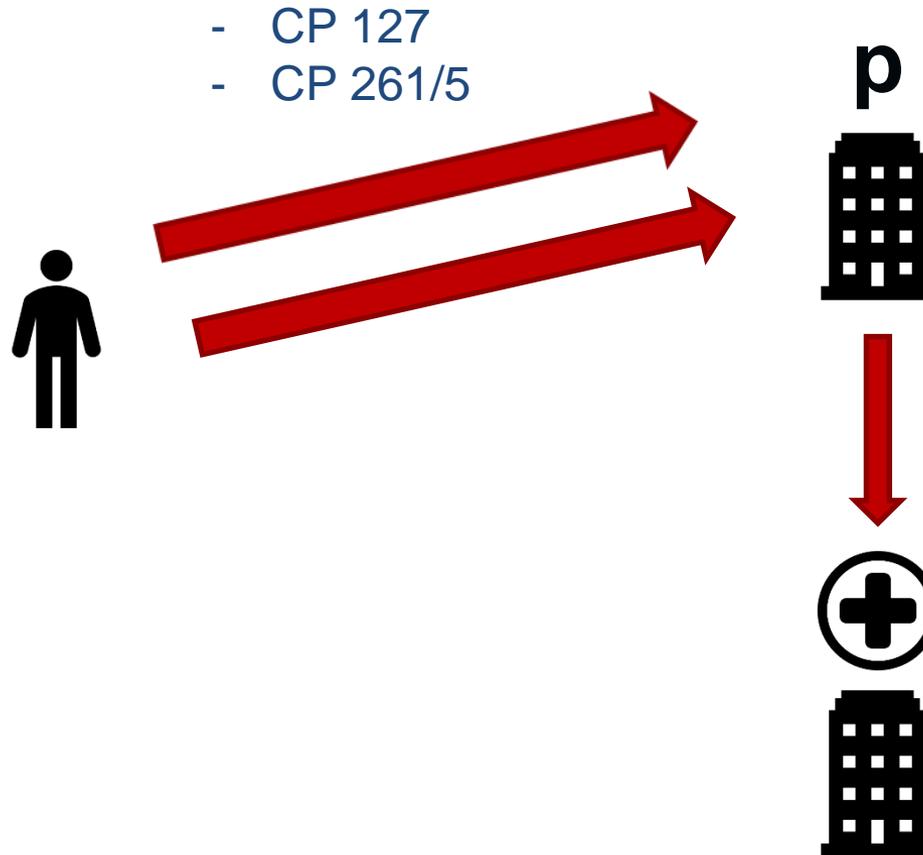
- Lois et ordonnances
- Ordonnance administrative seulement si
 - Elle produit des effets externes et ✓
 - Son application ne peut pas se traduire dans une décision formelle contre laquelle l'administré pourrait recourir de manière efficace et raisonnable pour violation éventuelle de ses droits fondamentaux ⊘

... Mêmes critères applicables aux dispositions édictées dans le cadre de rapports de puissance publique particuliers

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 [...] 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 [...], ainsi que des devoirs professionnels des personnes exerçant une profession médicale universitaire [art. 40 LPMéd] et de ceux des personnes exerçant une profession de la santé sous leur propre responsabilité professionnelle [art. 16 LPSan; ...] ; 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; [...]).*

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). »

- *Quid* d'un examen concret ?
- Un hôpital public peut-il refuser de prendre en charge un patient qui refuse une transfusion?
- Bienfaisance du soignant *versus* autodétermination du patient



- **CP 127 : Mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui**
« Celui qui, ayant la garde d'une personne hors d'état de se protéger elle-même ou le devoir de veiller sur elle, l'aura exposée à un danger de mort ou à un danger grave et imminent pour la santé, ou l'aura abandonnée en un tel danger, sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. »

- **CP 261/5 : Atteinte à la liberté de croyance et des cultes**
« celui qui aura refusé à une personne ou à un groupe de personnes, en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse, une prestation destinée à l'usage public, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. »

- CPP 310/1 let . a : Ordonnance de non-entrée en matière
 - « ¹ *Le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police :*
 - a. *que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis »*

- Le Tribunal fédéral rappelle
 - Pas de discrimination si la mesure s'applique à tous les patients
 - Le droit à l'autodétermination du patient
 - Le fait que l'administration d'un traitement, même justifié, contre la volonté du patient cause une atteinte à la personnalité



- Tribunal fédéral, 5A_834/2017, 28 novembre 2017

Patient se plaint d'avoir été menacé de mise en chambre d'isolement s'il ne prenait pas des médicaments. La clinique prétend avoir exercé une pression raisonnable et indispensable et que le patient avait donc consenti au traitement.

Il faut admettre l'existence d'un traitement forcé («*Zwangsbehandlung*») aussi bien lorsque des médicaments sont administrés sous la contrainte physique que lorsque le patient est amené à consentir à un traitement par la menace d'une administration forcée et lorsqu'il continue à prendre « librement » ou sans contrainte un médicament qui lui a été précédemment administré sous la contrainte. Il s'agit aussi d'un traitement forcé (qui doit donc répondre aux conditions des art. 433 et 434 CC) quand le patient doit compter sur un placement en cellule d'isolement s'il ne prend pas le médicament prescrit.

- Tribunal fédéral, 5A_393/2017, 29 décembre 2017

Il y a traitement (ambulatoire) forcé quand la personne doit compter avec un nouveau pàfa au cas où elle ne suit pas le traitement prescrit (cf. aussi 5A_666/2013, 13 octobre 2013).

Un traitement médicamenteux forcé touche la dignité humaine (art. 7 Cst.) et porte une atteinte grave à l'intégrité physique et psychique; il constitue ainsi une violation des art. 10 al. 2 Cst. et 8 CEDH. Administré à titre ambulatoire, il doit se baser sur l'art. 437 CC et le droit cantonal (*in casu* argovien), et résister à une pesée complète des intérêts : „Zu berücksichtigen sind dabei die öffentlichen Interessen, die Notwendigkeit der Behandlung, die Auswirkungen einer Nichtbehandlung, die Prüfung von Alternativen sowie die Beurteilung von Selbst- und Fremdgefährdung (...) insbesondere auch langfristige Nebenwirkungen einer zwangsweise vorgesehenen Neuroleptika-Behandlung“.

- ATF 143 III 337 / JT 2017 II 431

Patient placé à des fins d'assistance en raison de sa schizophrénie paranoïde. Suite à une tentative de strangulation, patient mis en isolement puis traité de force.

Le plan de traitement (art. 433 CC) prévoyait quel traitement administrer. Il n'est pas nécessaire que la décision subséquente de l'administrer sans consentement, signée par le médecin-chef de l'établissement (art. 434 CC) pour une durée indéterminée, précise la nature de la mesure de contrainte ordonnée (ici le traitement par des médicaments déterminés).

- Arrêt de l'Obergericht Zurich du 22 août 2017 (BIZR 2017 185)

Mesures limitant la liberté de mouvement.

L'article 438 CC, qui déclare l'article 383 CC applicable par analogie, permet aussi de prendre des mesures limitant la liberté de mouvement d'une personne capable de discernement placée à des fins d'assistance.

Art. 383 al. 1 CC

L'institution ne peut restreindre la liberté de mouvement d'une personne incapable de discernement que si des mesures moins rigoureuses ont échoué ou apparaissent *a priori* insuffisantes et que cette restriction vise :

1. à prévenir un grave danger menaçant la vie ou l'intégrité corporelle de la personne concernée ou d'un tiers;
2. à faire cesser une grave perturbation de la vie communautaire.

- Arrêt de l’Obergericht Zurich du 22 novembre 2017 (BIZR 2018 3)

Patiente placée à des fins d’assistance pour troubles psychiques et refusant un examen médical pour surveiller sa grossesse (ultrasonographie). La prescription de ce traitement sans consentement est régie par les art. 433 et 434 CC, applicables non seulement au traitement des troubles psychiques de la personne placée, mais à tout traitement médical en cours de pàfa qui se trouve en relation avec les troubles psychiques.

„Entscheidend ist, dass die angeordnete Behandlung ohne Zustimmung im Zusammenhang mit der psychischen Störung steht. Das ist auch dann der Fall, wenn eine notwendige somatische Behandlung gegen den Willen der betroffenen Person anzuordnen ist, weil die Person die Behandlung aufgrund ihres psychischen Leidens ablehnt (wobei die Person subjektiv durchaus andere Gründe haben kann – objektiv besteht in solchen Fällen regelmässig ein Zusammenhang mit der psychischen Störung)“

MERCI DE VOTRE ATTENTION !



Institut de droit de la santé

Av. du 1er Mars 26

CH-2000 Neuchâtel

ovilier.guillod@unine.ch

rachel.christinat@unine.ch

www.unine.ch/ids