



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

ACTUALITÉ DU DROIT A LA SANTÉ ET DE LA BIOÉTHIQUE

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2010) Actualité du droit à la santé et de la bioéthique. Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué (2). p. 304-305.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

ACTUALITÉ DU DROIT À LA SANTÉ ET DE LA BIOÉTHIQUE

Sans qu'il s'agisse à proprement parler de jurisprudence, on doit signaler l'avis n° 108, publié le 10 décembre 2009, du Comité consultatif national d'éthique (CCNE), qui répond à une demande de Jean Leonetti, rapporteur de la loi du 22 avril 2005 sur la fin de vie, à propos du système de financement des soins palliatifs. Déjà, son avis n° 101 relatif aux liens entre santé, éthique et argent, insistait sur le problème de la Tarification à l'Activité (T2A) qui s'adapte mal aux soins palliatifs et réduit les possibilités d'y accéder en fonction de la maladie. Plus largement, l'avis traite de la culture des personnels soignants vis-à-vis de l'orientation vers ses soins, de « l'obstination déraisonnable » et de la poursuite d'investigation ou de traitement inutile. Comme toujours en matière de soins palliatifs, le principe de dignité de la personne, à valeur constitutionnelle, se voit mobilisé pour préconiser, une nouvelle fois d'améliorer la prise en charge des patients en fin de vie. Le CCNE préconise ainsi de diffuser les connaissances relatives aux soins palliatifs (« *ce qui contribue à éviter l'obstination déraisonnable dans le respect de la loi de 2005* »), de former davantage le personnel soignant à la culture palliative pour que cette pratique ne soit pas « *considérée comme périphérique et circonstancielle, mais comme une démarche essentielle pour l'efficacité médicale* ». Il s'agit aussi de développer les unités mobiles de soins palliatifs et de doter les soins palliatifs d'indicateurs de qualité dans la prise en charge des patients et de l'égal accès aux soins.

Une méconnaissance du principe constitutionnel de dignité émerge de l'interprétation judiciaire (Civ. 1^{re}, 28 janv. 2010, n° 09-109927) dans le cas d'une femme qui a recherché la responsabilité de son médecin après avoir subi une intervention chirurgicale jugée mutilante. La Cour d'appel avait estimé que le médecin a en effet violé « *son devoir d'information entraînant une chance d'éviter l'opération chirurgicale incriminée* » tout en faisant supporter à la victime un part de son préjudice. Mais la Cour de cassation en a jugé autrement, retenant que les dommages *découlaient*

de façon directe, certaine et exclusive d'une intervention chirurgicale mutilante, non justifiée et non adaptée, de sorte qu'ils ouvraient aussi droit à réparation ». L'atteinte portée à l'intégrité physique du patient sans nécessité médicale, en violation des conditions de licéité des actes médicaux posées à l'article 16-3 du code civil, est une faute distincte de celle tirée du manquement au devoir d'information. La responsabilité du médecin est alors engagée en application de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique.

De son côté, en dépit de la question soulevée, le juge administratif n'a pas eu à examiner réellement le droit à la santé. Le 18 janvier 2010 (n° 335359), le juge des référés du Conseil d'État a rejeté la demande de suspension d'une association « de défense de la vie » introduite à l'encontre de l'organisation de la campagne de vaccination contre la grippe H1N1, au motif que celle-ci méconnaîtrait le respect du droit à la vie et du droit à l'information des consommateurs en raison de tests d'innocuité insuffisant, ainsi que le principe de précaution et le principe d'égalité de traitement des citoyens européens. La Haute juridiction rejette la requête estimant qu'*« aucun de ces moyens n'est de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de l'arrêté litigieux »*.

La même solution anime le juge des référés du Conseil d'État (CE 28 janv. 2010, n° 335921) qui refuse d'ordonner le retrait de l'ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010, relative à la biologie médicale dont le requérant estimait qu'elle porte atteinte au secret médical et au droit des patients à mener une vie privée et familiale normale.

La Cour de cassation (Crim. 27 oct. 2009, n° 09-8205) a, au contraire, abondé dans le sens de la reconnaissance renforcée du droit à la santé, certes sur le seul fondement explicite de l'article 63-3 du code de procédure pénale, lequel pose les modalités du droit d'accès à un médecin pour toute personne placée en garde à vue et dispose que « le médecin examine sans délai la personne gardée à vue. Le certificat médical par lequel il doit notamment se prononcer sur l'aptitude au maintien en garde à vue est versé au dossier. » La Chambre criminelle donne à ce texte toute sa portée en indiquant qu'il suffit d'un certificat établissant l'incompatibilité de l'état de santé avec le maintien en garde à vue. En l'espèce, le requérant souffrait de maux de ventre chroniques dus à des amibes. Examiné à plusieurs reprises et transporté aux urgences sans que les médecins, ni son avocat,

n'aient estimé nécessaire de demander la fin de la garde à vue, le seul avis du premier médecin devait conduire à la cessation de la garde à vue. Si le pourvoi se fonde sur l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la Cour se contente d'une violation du Code. On peut donc y voir aussi une manifestation du droit à la protection de la santé dans sa version constitutionnelle (déc. n° 7454 DC, 15 janvier 1975 ; déc. n° 89-269 DC, 22 janvier 1990). Si le Conseil constitutionnel n'a guère formulé un droit subjectif qui entraînerait des obligations positives de l'état, l'hypothèse de la cessation de la garde à vue s'envisage comme une abstention, obligation négative qui concrétise le principe constitutionnel de protection de la santé parmi « les limitations nécessaires en vue d'assurer la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, protection qui (...) a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle » (déc. n° 80-117 DC, 22 juillet 1980) en même temps que celui des droits procéduraux de la défense. Cette interprétation risque cependant d'entraver davantage la poursuite des enquêtes.