



Luxembourg, le 18 mai 2011

Collège médical
Grand-Duché de
Luxembourg

Monsieur Mars DI BARTOLOMEO
Ministre de la Santé
Villa Louvigny – Allée Marconi
L-2120 LUXEMBOURG

N. réf.: S110777/CM-Vb (E110940)

V. réf. : MS/SD 2188/10

Objet : avis du Collège médical sur l'avant-projet de loi relatif aux droits et obligations du patient

Monsieur le Ministre,

Le Collège médical vous remercie de lui avoir adressé pour avis le projet de loi sous rubrique.

Ce projet de loi sous avis coïncide avec les travaux actuels de modernisation du Code de déontologie.

Le Collège médical approuve cette initiative de réglementation dont l'ensemble est favorablement accueilli, sous réserves et réflexions limitées à certaines dispositions :

Art. 2 – Définitions

« Pour l'application de la présente loi, on entend par :

a) « patient » : toute personne qui sollicite des soins de santé ou qui en bénéficie ; (..)»

La définition du patient circonscrit le champ des personnes concernées par la présente loi, à savoir tout demandeur ou bénéficiaire de soins, et dans le commentaire de l'article toute personne saine ou malade, demandeuse ou bénéficiaire de soins.

La prédite définition du patient ne manque pas de perplexité au plan de l'impact économique et de la nécessaire compression des dépenses de soins de santé ayant inspiré la récente réforme du système de santé.

A titre d'exemple, une personne qui sollicite exclusivement des prestations de bien être, non couvertes par la convention, est considérée aux yeux de la présente loi comme patient bien qu'étant à l'origine en bonne santé.

Or le *patient* renvoi d'abord à *une personne qui présente un ou plusieurs problèmes de santé* pour lesquels elle a recours aux soins.

En littérature médicale et même en milieu professionnel médical, d'autres significations voisines ont cours: *malade, patient, client, usager, bénéficiaire*.

Il se découvre donc une approche humaniste des soins tendant à considérer les besoins de l'individu malade par rapport à son histoire ou à son environnement et non pas exclusivement par rapport à sa maladie.

Dès lors il semble utile de différencier le *patient* « individu malade » de *l'usager des soins de santé* « individu sain » qui bénéficie des soins de santé pour des raisons autres que sa maladie.

Art. 3 – Respect mutuel, dignité et participation loyale à la dispensation des soins

« (2) *En vue de permettre une dispensation optimale de soins, le patient s'efforce, dans la mesure de ses facultés, de fournir au prestataire de soins de santé les informations pertinentes pour sa prise en charge, d'adhérer et de collaborer à sa prise en charge, ainsi que de respecter les droits des autres patients (...).* ».

Cette disposition précise à juste titre la nécessaire collaboration du patient bénéficiaire de soins avec le prestataire dispensateur.

Le prestataire est débiteur d'obligations à l'égard du patient, obligations dont l'exécution dépend pourtant en grande partie de ce dernier.

Cet aspect est mieux cerné dans les commentaires du texte, mais n'est pas clairement exprimé dans le texte de la loi.

En fait la collaboration du patient telle qu'envisagée n'a pas de force contraignante suffisante en ce qu'une certaine latitude est laissée au patient qui « *s'efforce* » à la collaboration.

La collaboration du patient doit être garantie au prestataire, qui accepte de son côté un « *effort de collaboration* » proportionné aux capacités et facultés du patient au moment de la prestation.

La notion « *s'efforce* » devrait donc être substituée par la notion d'obligation : « *doit* ».

Pour être complet, si le prestataire est débiteur d'obligations à l'égard du patient, il a également des droits que le patient se doit de respecter.

Le texte sous (2) pourrait donc être utilement complété à la fin par « *et du prestataire* ».

Art. 4 – Accès à des soins de santé de qualité

« *Sans préjudice des priorités dues au degré d'urgence, le patient jouit d'un égal accès à des soins de santé répondant à ses besoins et prodigués de façon sûre, efficace et efficiente, conformes aux données acquises de la science et aux normes et orientations en matière de qualité et de sécurité.* ».

Les soins de qualité revêtent une importance tant pour le patient demandeur de soins que pour le prestataire soucieux de son intégrité professionnelle, qu'il préserve par l'attachement à sa liberté thérapeutique et diagnostique.

Tel que noté à l'alinéa 3 du commentaire de cette disposition, le prestataire jouit de cette liberté thérapeutique, qui implique sa liberté du choix des méthodes thérapeutiques appropriées en fonction de la nature de la maladie et des particularités du malade.

Comme ces droits du prestataire se sous-entendent à la lecture du texte, il est proposé de les préciser en mettant en évidence le droit à des soins de qualité dispensés en harmonie avec le principe de la liberté thérapeutique et diagnostique du prestataire.

Art. 5 - Libre choix du professionnel de la santé et refus d'un patient

« (...) (2) Le prestataire de soins de santé peut refuser la prise en charge d'un patient pour cause d'indisponibilité ou lorsqu'il estime ne pas pouvoir utilement prodiguer les soins requis, à condition d'assurer, s'il y a lieu, les premiers soins urgents et la continuité des soins. Le refus ne peut en aucun cas être lié à des considérations discriminatoires comme le revenu, l'origine sociale ou la nationalité. »

Ce texte énonce divers motifs de refus de soins, avec l'avantage d'une part de responsabiliser le patient, d'autre part de donner au prestataire une possibilité de s'opposer à une demande de prestation en cas d'indisponibilité.

L'énumération de motifs ne comprend cependant pas les raisons d'ordre personnel, déterminantes du refus de prestation de la part du prestataire dans de nombreux cas.

Un motif supplémentaire, de refus fondé sur des raisons d'ordre personnel inhérentes au prestataire, pourrait utilement venir en complément de cette disposition.

Art. 6 - Droit à l'accompagnement par un proche

« Tout patient peut se faire accompagner ou assister, dans ses démarches et décisions de santé, d'une tierce personne, professionnel de santé ou non, qu'il choisit librement. La personne ainsi choisie par le patient pour le soutenir et l'aider est appelée « accompagnateur du patient ».

Dans la mesure souhaitée par le patient, l'accompagnateur est pour autant que possible intégré dans la prise en charge du patient. Le secret médical ne lui est pas opposable. »

Ce droit rassure le patient quant à la présence d'un accompagnateur et entérine des pratiques courantes non encadrées jusqu'ici.

Afin de faciliter l'exercice de ce droit, il conviendrait de prévoir une mesure relative à l'identification antérieure de l'accompagnateur pour garantir la légitimité de son statut à l'égard du patient et du prestataire.

Art. 7 – Droit à l'information sur l'état de santé

« (1) Le patient a le droit aux informations relatives à son état de santé et à son évolution probable.

Dans le cadre de ses compétences, chaque prestataire de soins de santé s'efforce à fournir ces informations dans un langage clair et compréhensible au patient, adapté aux facultés de compréhension de ce dernier.

A la demande du patient, les informations données lui sont confirmées par écrit. (...) »

L'intérêt de se prémunir contre l'éventuelle amnésie du patient pouvant ignorer après coup l'information donnée est mis en balance avec le risque de voir s'instaurer une relation de méfiance avec le prestataire.

Le premier cas de figure peut se résoudre en pratique dans un formulaire par lequel le prestataire devra systématiquement se décharger de l'exécution de son obligation d'information, système qui aboutit à un sectarisme administratif mettant en cause la confiance réciproque indispensable dans la relation entre les parties intéressées.

Le deuxième cas de figure n'est pas plus facile à résoudre car si le formalisme entraîne la méfiance envers le prestataire, le patient pourrait tout aussi bien exiger une information écrite pour la refuser ensuite compte tenu de la complexité des renseignements sur sa pathologie.

En réalité l'information orale est primordiale, parce qu'elle peut être adaptée au cas de chaque personne. Elle nécessite aussi d'y consacrer temps, écoute disponibilité, et est modulée en fonction de la situation du patient. Elle est, selon les situations, délivrée de manière progressive.

Les informations susceptibles d'être fournies ont donc un caractère non exhaustif se résolvant en pratique par la tenue d'un dossier renfermant des renseignements plus larges sur le patient.

Il est en conséquence souhaitable que le dossier médical porte la trace des informations données au patient, ce qui facilite aussi la collaboration de l'équipe soignante ou de tout autre médecin dans la continuité des soins.

L'information étant l'élément central dans la relation de confiance entre le prestataire et le patient, il n'est, eu égard aux considérations qui précèdent, guère imaginable comment en pratique ces informations pourraient être « *à la demande du patient....confirmées par écrit* »

Il est suggéré de retirer cette phrase du texte.

Art. 8 – Prise de décision et consentement préalable, libre et éclairé

La numérotation des alinéas de cet article est erronée

« (...) (3) *Le patient peut refuser ou retirer son consentement à tout moment, sans qu'une telle décision n'entraîne l'extinction du droit à des soins de santé de qualité, tel que visé à l'article 4 de la présente loi.* »

Le droit de rétractation du patient est absolu en tout état de cause et n'est pas discuté !

La déresponsabilisation du prestataire dans ce cas de figure en est nécessairement le corollaire, sous condition d'attirer l'attention du bénéficiaire sur les conséquences de son choix.

Cette notion de déresponsabilisation devrait être intégrée dans le texte y relatif, pour attirer l'attention du patient sur les conséquences de sa décision de rétractation.

(4) Si au cours d'une prestation de soins de santé une circonstance raisonnablement imprévisible requiert une adaptation des soins envisagés, la prestation entamée peut être poursuivie malgré l'impossibilité de recueillir le consentement complémentaire du patient, lorsqu'elle ne fait courir à celui-ci aucun risque complémentaire significatif ou lorsqu'il s'agit d'une mesure urgente médicalement indispensable (...) ».

Il est suggéré de remplacer le terme ou par le terme surtout

Art. 16 – Droit d'accès aux dossiers du patient et aux données relatives à sa santé

« (...) (4) *Sauf lorsque l'état de santé du patient requiert un accès plus urgent, il est donné suite à ces demandes dans un délai maximal de 15 jours ouvrables.* (...) ».

Le droit d'accès au dossier médical, certes largement encadré, est enfermé dans un délai maximal de 15 jours ouvrables, délai pouvant être contraignant pour le prestataire.

Compte tenu des impératifs de la pratique, il est suggéré une mesure alternative flexible ne comportant pas de délai butoir, quitte à tenir en considération le degré d'urgence de la demande pour le patient.

Art 22 – Service national de médiation dans le domaine de la santé

« (1) *Il est créé sous l'autorité du ministre ayant la Santé dans ses attributions un service national de médiation dans le domaine de la santé (...).*

(2) Nonobstant l'article 20 (1) alinéa 3, le service national de médiation dans le domaine de la santé est en droit de requérir et d'obtenir communication de tous les éléments pertinents en rapport avec l'instruction d'une plainte dont il a été saisi, notamment les éléments médicaux, soignants ou administratifs du dossier du patient. Il peut prendre tous renseignements utiles auprès des organismes de sécurité sociale ou d'autres administrations. Il informe les parties à la médiation du résultat de ses démarches. (...) ».

La médiation est finalement le point névralgique de cet avis et présente un intérêt certain.

Si on s'en tient à l'essence du texte, la médiation a l'ambition d'aider le patient à rétablir un contact et un dialogue avec le prestataire et vice-versa.

Le médiateur tente dans une logique de recherche d'arrangement entre parties d'aider les 2 acteurs de la relation thérapeutique à trouver une solution au problème existant entre eux.

En l'occurrence les prérogatives du médiateur doté de véritables pouvoirs d'instruction avec rang d'autorité de justice auprès des organismes de sécurité sociale est très discutable et contradictoire du principe même de la médiation.

Le rôle et les moyens d'action du médiateur sont poussés, ce dernier étant fondé à saisir les autorités pour se voir délivrer des documents couverts par le secret médical.

Or, dans un processus de règlement de différend où la volonté des acteurs est préalable et prépondérante, les parties doivent rester libres de fournir les documents nécessaires à l'examen de leur situation ou d'autoriser leur délivrance au médiateur intervenant dans la démarche de résolution.

La médiation étant une procédure extrajudiciaire, l'octroi de prérogatives quasi similaires à ceux des organes de poursuites auquel le secret professionnel ne serait pas opposable, paraît plutôt source de méfiance et distancie le médiateur potentiel, sans préjudice de son impartialité, des parties dans leur rapprochement volontaire.

Ces considérations sont confirmées par l'approche de la médiation au sens du projet loi No 6272 portant :

- introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de la procédure civile;
- transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;
- et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

L'article 1251-2 du projet loi se lit: « (1) On entend par „médiation“ le processus confidentiel dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent volontairement par elles-mêmes, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur indépendant, impartial et compétent (..).

*(2) On entend par „médiateur“, tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence. Le médiateur a pour mission d'entendre les parties ensemble, le cas échéant séparément afin que les parties arrivent à une solution du différend qui les oppose. **Le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction.** Toutefois il peut, avec l'accord des parties, entendre les tiers qui y consentent.*

Le projet loi sur la médiation est en l'état de chantier, ce qui présuppose que les dispositions s'y rapportant sont encore susceptibles de modification au cours de la procédure législative.

Cette considération tirée du maintien intégral au moment du vote final des dispositions actuellement en projet sur la médiation, fait observer la contradiction flagrante entre les pouvoirs d'instruction accordés au médiateur dans le projet sous analyse, et l'absence d'une prérogative de cette nature formellement marquée au projet de loi instituant la médiation.

Par conséquent, les prérogatives du médiateur devront être repensées, à défaut associées au droit discrétionnaire des deux parties, pouvant solliciter toute mesure d'instruction qu'ils jugeront utile, en ce compris l'accès et le traitement par le médiateur des éléments de leur dossier dont serait détenteur tout organisme.

Le Collège médical vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de sa parfaite considération.

Pour le Collège médical,

Le Secrétaire,
Dr Roger HEFTRICH

Le Président,
Dr Pit BUCHLER