

**Droits du patient migrant :  
quelles sont les bases légales de la  
consultation médicale en présence  
d'un interprète ?**

**Ariane AYER, docteur en droit**

**Muriel GILBERT, docteur en psychologie**

**Projet financé par le Crédit d'intégration de la  
Confédération (IMES)**

**Décembre 2004**

## Table des matières

<b>Avant-propos</b> .....	4
<b>Introduction</b> .....	6
<b>I. Interprétariat en milieu médical : quelle situation ?</b> .....	8
A. En quoi l'absence de recours à l'interprète est-il préjudiciable pour le droit du patient ?.....	8
B. Dans quels cas recourt-on à l'interprète ? .....	12
1. La procédure judiciaire .....	12
2. La consultation psychiatrique.....	14
C. Qui est interprète ?.....	16
1. Quand la traduction est assurée par un proche du patient.....	16
2. Quand la traduction est assurée par un employé de l'institution non qualifié en matière de soins .....	20
3. Quand la traduction est assurée par un autre professionnel de la santé mais non qualifié en matière d'interprétariat .....	23
4. Quand la traduction est assurée par un interprète qualifié.....	25
4.1 Au niveau linguistique .....	25
4.2 Au niveau culturel.....	27
4.3 Au niveau psychologique et relationnel .....	29
4.4. Les problèmes d'ordre juridique.....	32
<b>II. Les bases légales en matière d'interprétariat</b> .....	34
A. En droit fédéral.....	34
1. En droit constitutionnel .....	35
1.1 Langues nationales et langues officielles .....	35
1.2 La liberté de la langue.....	37
1.3 Les garanties de procédure .....	39
1.4 L'interdiction de la discrimination à raison de la langue .....	41
2. Dans le droit des assurances sociales.....	45
B. En droit cantonal.....	52
<b>III. L'accès aux soins dans une langue compréhensible</b> .....	53
A. Les droits des patients.....	54
1. Généralités .....	54
2. Les principaux droits des patients .....	57
2.1 Le droit à l'accès aux soins .....	58
2.2 Le libre choix du professionnel de la santé ou de l'institution .....	60
2.3 Le droit d'être informé.....	61
2.4 Le consentement du patient.....	65
2.5 Le droit de formuler des directives anticipées .....	68

2.6	L'interdiction des mesures de contrainte.....	68
2.7	Le droit d'accès au dossier .....	69
2.8	Le droit de saisir la Commission de surveillance .....	70
2.9	Le respect de la dignité et de la personnalité du patient .....	71
2.10	Le respect du secret professionnel .....	71
B.	La situation particulière du patient migrant.....	74
1.	En général .....	74
2.	Discussion de vignettes cliniques.....	75
2.1	La difficulté de recueillir le consentement.....	75
2.2	Les indiscretions des interprètes .....	77
C.	Le droit à l'accès aux soins dans une langue compréhensible .....	80
1.	Le consentement du patient .....	81
2.	Le droit à l'accès aux soins .....	82
3.	La prise en charge des coûts .....	83
4.	L'obligation de soigner des établissements publics .....	85
<b>IV.</b>	<b>Secret médical et interprétariat : problèmes et enjeux .....</b>	<b>85</b>
A.	Vignette clinique : quand l'interprète professionnel accompagne le patient chez différents soignants .....	86
B.	Commentaire .....	87
1.	Questions relatives au statut juridique de l'interprète.....	88
2.	Respect de la sphère privée du patient : ce que l'interprète n'est pas supposé dire et à qui.....	92
3.	Solliciter le consentement du patient : une règle d'or pour la consultation à trois.....	94
4.	Quand l'interprète travaille en réseau.....	96
<b>V.</b>	<b>La formation des interprètes .....</b>	<b>97</b>
<b>Conclusion et recommandations .....</b>	<b>100</b>	
1.	Le droit à la présence d'un interprète qualifié .....	101
2.	La définition du rôle de l'interprète .....	101
3.	La formation de l'interprète .....	101
4.	Le devoir de confidentialité de l'interprète .....	102
5.	La prise en charge des coûts d'interprétariat .....	102
<b>Abréviations .....</b>	<b>104</b>	
<b>Bibliographie.....</b>	<b>105</b>	
<b>Table des dispositions légales relatives aux droits des patients.....</b>	<b>113</b>	
1.	Droit aux soins .....	113
2.	Le consentement du patient .....	115
3.	L'information du patient .....	119

## **Avant-propos**

La présente recherche s'inscrit dans le cadre d'un mandat financé par le Crédit d'intégration de la Confédération (IMES), avec le soutien de l'Office fédéral de la santé publique (projet CFE n° 03-806).

Nous tenons à remercier Madame Pascale Steiner, qui, pour la Commission fédérale des étrangers, a assuré le suivi de ce projet avec bienveillance. Notre trajectoire de recherche a été ponctuée de plusieurs rencontres avec elle, ainsi que Monsieur Stefan Enggist et Madame Rahel Gall Azmat, de la Section Migration et santé de l'OFSP. Nous leur sommes reconnaissantes de l'accueil chaleureux qu'ils nous ont réservé et nous les remercions de l'intérêt qu'ils ont tous les trois porté à la problématique traitée dans cette recherche.

Nos remerciements vont également à Monsieur Alexandre Bischoff de l'Institute of Nursing Science de l'Université de Bâle, qui, le premier, nous a vivement encouragées à entreprendre nos travaux dans ce domaine. Son expérience de terrain, ainsi que son regard à la fois critique et bienveillant nous ont été précieux.

Madame Béatrice Despland, Chargée de cours et Directrice-adjointe de l'Institut de droit de la santé à l'Université de Neuchâtel, et le Dr Ariel Eytan, Médecin Adjoint au Service de Psychiatrie Adulte des Hôpitaux Universitaires de Genève, ont assuré une relecture critique du manuscrit, qu'ils en soient vivement remerciés.

Enfin, Monsieur Vincent Tattini, avocat, a assumé la tâche d'effectuer les recherches juridiques préalables à cette étude; nous tenons à le remercier de son engagement dans ce projet.



## **Introduction**

La présente recherche examine la problématique du recours à l'interprète dans le cadre d'une consultation médicale, dans une perspective qui croise le point de vue psychologique et le point de vue juridique.

La perspective choisie est celle du droit des patients allophones, qu'ils soient migrants ou Confédérés. Les considérations relatives à la pratique des professionnels de la santé amenés à travailler avec des interprètes seront évidemment présentes, mais elles ne forment pas l'objet principal de la recherche. Nous avons privilégié cette approche en fonction d'un double constat : dans la pratique les hôpitaux et les professionnels font appel à des interprètes, alors qu'il n'existe aucune norme juridique réglementant précisément ce dispositif.

L'intérêt principal de cette recherche réside dans l'originalité de la démarche, qui adopte un point de vue quasi inexistant dans la littérature. En effet de nombreuses publications, avant tout d'ordre médical, explorent les processus communicationnels, relationnels, fonctionnels et thérapeutiques en jeu dans ce dispositif de soins, parfois appelé triologie. Il nous paraissait alors nécessaire d'examiner et de discuter le point de vue du droit des patients dès lors que celui-ci paraît déterminant dans la mise en place et l'efficacité de ce type de prise en charge. En outre, cette étude vise à renforcer l'accès non discriminatoire aux soins nécessaires pour tous les patients, quelle que soit leur langue.

Cette étude se divise en cinq parties. La première partie présente un état des lieux non exhaustif des différentes situations cliniques où l'on fait appel à un interprète, selon qu'il est qualifié ou non (I). L'objectif de ce premier chapitre consiste à montrer les avantages et les limites des dispositifs qui permettent,

chacun à leur manière de soigner un patient allophone : traduction assurée par un proche, par un membre du personnel non médical, par un professionnel de la santé non qualifié en matière d'interprétariat et, enfin, par un interprète spécialement formé à intervenir dans un contexte médical.

Dans une deuxième partie, nous examinons les bases légales en matière d'interprétariat, notamment la question du droit à l'assistance d'un interprète (II). A cette fin nous passons en revue les normes existantes selon la systématique classique du droit suisse : droit constitutionnel, droit fédéral, puis droit cantonal.

Nous discutons dans la troisième partie des fondements du droit du patient allophone à accéder à des soins prodigués dans une langue compréhensible (III). La démarche est alors orientée vers les droits des patients tels qu'ils sont garantis par les différentes législations cantonales.

La question de la confidentialité et du secret professionnel dans le cadre de la consultation médicale en présence d'un interprète fait l'objet de la quatrième partie de cette recherche (IV). Nous abordons ici la question du statut de l'interprète d'un point de vue juridique, question centrale pour déterminer ses obligations envers le patient. La complexité des prises en charge médicales où l'interprète est indispensable est ensuite discutée du point de vue psychologique et relationnel.

Enfin l'étude se clôt sur une cinquième partie consacrée à la formation des interprètes (V). Les avantages que représente une formation en tandem des interprètes et des professionnels de la santé sont soulignés.

En guise de conclusion, nous formulons des recommandations sur le recours à un interprète, sur la définition de son rôle, sa formation, ses obligations en matière de confidentialité et la prise en charge des coûts d'interprétariat.

## **I. Interprétariat en milieu médical : quelle situation ?**

### **A. En quoi l'absence de recours à l'interprète est-il préjudiciable pour le droit du patient ?**

Les récents et importants mouvements migratoires en Suisse<sup>1</sup> ont des répercussions sur la pratique des professionnels de la santé. En effet, ces derniers sont de plus en plus régulièrement confrontés à des patients allophones, c'est-à-dire à des patients qui ne maîtrisent pas la langue de la communauté dans laquelle ils vivent<sup>2</sup>. La consultation médicale avec ce type de patients pose d'emblée des problèmes d'ordre non seulement linguistiques, mais aussi culturels<sup>3</sup>.

Du point de vue strictement linguistique, le soignant qui ne pratique pas la langue du patient peut par exemple rencontrer d'importantes difficultés lorsqu'il cherche à poser un diagnostic : n'étant pas en mesure de dialoguer précisément avec le patient, déterminer avec justesse la maladie ou l'affection dont souffre le patient est parfois plus délicat. Dans d'autres cas, c'est la communication du diagnostic qui est entravée par les barrières linguistiques.

---

<sup>1</sup> Nous pensons notamment aux flux migratoires engendrés par les récents conflits armés.

<sup>2</sup> TONNERRE, BISCHOFF & LOUTAN 1997; BISCHOFF, TONNERRE & LOUTAN, 1998; TONNERRE, 1999.

<sup>3</sup> TONNERRE, BISCHOFF & LOUTAN, 1997; EYTAN, BISCHOFF & LOUTAN, 1999.



Enfin, la gestion du suivi médical est rendue beaucoup plus complexe lorsque professionnel de la santé et patient ne se comprennent pas : les problèmes de langue peuvent par exemple faire obstacle à l'identification des effets secondaires d'un médicament auparavant administré par le soignant.

C'est avant tout afin de pallier les barrières linguistiques que certaines institutions de soins suisses ont progressivement introduit l'interprétariat dans la consultation médicale avec un patient allophone<sup>4</sup>. Il s'agit d'un dispositif de soins qui comprend au minimum trois partenaires : un soignant, un patient allophone et un interprète.

Ce dernier est généralement originaire d'une communauté linguistique étrangère. Il dispose à la fois d'excellentes connaissances de cette langue étrangère et de la langue du pays d'accueil, dont il connaît par ailleurs le réseau institutionnel de soins. Certains auteurs désignent la fonction d'interprète par le terme « interprète communautaire », soulignant ainsi le fait que l'interprète appartient à une communauté linguistique étrangère et ou le fait que c'est dans le contexte de la médecine communautaire que l'on fait appel à ses services<sup>5</sup>. Pour plus d'accessibilité, nous désignerons pour notre part cette fonction du simple terme « interprète ».

Si l'interprète vise à assurer une traduction orale voire simultanée de la consultation médicale à laquelle il participe, il est aussi là pour assurer des tâches relevant de la *médiation culturelle*<sup>6</sup>. En effet, la confrontation entre

---

<sup>4</sup> DIAZ-DUQUE, 1982; WOLOSHIN, BICKELL, SCWARTZ, GANY & WELCH, 1995; HORNBERGER, ITAKURA & WILSON, 1997; RIDDICK, 1998.

<sup>5</sup> Cf. Standards de formation pour les interprètes communautaires et les médiateurs/médiatrices culturel(le)s dans les domaines de la santé, du social et de la formation. 2002. Berne : Interpret/OFSP.

<sup>6</sup> NATAN, 1994; MÉTRAUX & ALVIR, 1995; MOTTURA, 1998; GEHRI, HUNZIKER, GÉRAUD, ROUFFAER, SOPA, SAGE-DA CRUZ & MÉTRAUX, 1999.

L'univers socio-culturel du patient et celui du soignant peut entraîner un certain nombre de malentendus qui risquent également d'entraver l'administration de soins adéquats de qualité. La représentation culturelle de la maladie, le sens de telle ou telle affection somatique ou psychologique, les codes culturels en vigueur dans l'une ou l'autre société doivent être pris en compte afin d'éviter de multiplier les malentendus qui pourraient nuire à la relation médecin-patient.

Au-delà des barrières linguistiques et culturelles que la présence d'un interprète vise à pallier, les enjeux déontologiques et juridiques associés à ce dispositif thérapeutique particulier sont décisifs. Réciproquement, nous serons amenés à nous demander en quoi l'absence de recours à l'interprétariat est préjudiciable aux droits du patient.

- Comment par exemple viser l'égalité en matière d'accès aux soins auprès des patients allophones si ceux-ci ne peuvent être prodigués dans une langue qui leur soit compréhensible ? S'il existe à l'échelle internationale et Suisse des dispositions légales sur le droit d'un accusé allophone à être assisté par un interprète dans le cadre de la procédure légale dont il fait l'objet, le droit du patient allophone à avoir accès à un interprète dans le cadre d'une consultation médicale ne trouve actuellement aucune base légale dans notre pays.
- A cette question s'ajoute celle du *remboursement des prestations de l'interprète* qui intervient dans le cadre de la consultation médicale : à qui incombe le paiement du travail accompli par l'interprète ? Est-ce au patient lui-même de prendre en charge ces frais ? Est-ce à l'institution qui dispense les soins dont bénéficie le patient ? Qu'en est-il par ailleurs du

remboursement des frais d'interprétariat lorsque la consultation médicale s'effectue en cabinet privé ?

- Comment protéger les patients allophones des *erreurs de traitement* que les barrières linguistiques peuvent entraîner ? Cette question mérite également un examen approfondi : non seulement la difficulté du patient allophone peut représenter un obstacle concret pour l'accès aux soins, mais une fois que le patient se trouve face à un soignant qui ne parle pas sa langue, différents problèmes se posent. Comment pallier le risque d'erreurs de diagnostic que représentent les barrières linguistiques dans le cadre de la consultation médicale ? Comment communiquer le diagnostic au patient allophone ? Comment s'assurer que le patient qui ne maîtrise pas la langue du soignant a bien compris de quelle affection il souffre ? Comment éviter la multiplication des examens et des traitements inadéquats ? Comment, enfin, assurer la gestion du suivi du traitement dans ce contexte ?
- Autre question centrale pour le droit du patient : comment garantir le *consentement libre et éclairé du patient*, si le discernement de ce dernier ne peut être assuré en raison de barrières linguistiques ? Comment par exemple obtenir l'accord du patient quant au choix du traitement comme au sujet de ses modalités, si le professionnel de la santé ne peut dialoguer librement avec le patient qu'il a en charge ? Nous verrons que la question du consentement porte également sur la présence même de l'interprète, d'une part, et sur le choix de l'interprète, d'autre part.
- Enfin, quelles sont les *dispositions légales* qui permettent de garantir au patient que les informations qu'il a confiées à l'interprète resteront confidentielles ? Si le code pénal, ou le droit sanitaire cantonal soumet

clairement le soignant au secret médical, les dispositions légales qui permettent d'assurer la confidentialité dans le cadre de la consultation médicale en présence d'un interprète ne sont pas clairement établies. Répondre à cette question suppose d'emblée de s'interroger sur le statut légal de l'interprète, un point qui mérite toute notre attention eu égard au droit du patient.

Ces différentes questions d'ordre essentiellement juridique appellent un examen approfondi et ne peuvent être laissées sans réponse : c'est à elles que cette recherche est consacrée en priorité<sup>7</sup>.

### **B. Dans quels cas recourt-on à l'interprète ?**

#### **1. La procédure judiciaire**

Il existe à l'échelle internationale, comme à l'échelle de la Suisse, des dispositions légales sur le droit d'un accusé allophone à être assisté par un interprète dans le cadre de la procédure légale dont il fait l'objet. Nous verrons ci-après en détails les implications de ces normes, non seulement dans le contexte judiciaire, ainsi que leurs influences sur la pratique médicale, notamment dans le domaine des assurances sociales.

---

<sup>7</sup> Rares sont à notre connaissance les études qui abordent la question de l'interprétariat communautaire sous l'angle du droit du patient [STEINER-KÖNIG, 1997; WEISS & STUKER, 1998; PERKINS & VERA, 1998; BOWEN, 2001]. S'il est souvent mentionné que la consultation médicale en présence d'un interprète pose problème en matière de confidentialité, par exemple, un approfondissement de ces questions reste à élaborer. Tel est d'ailleurs notre objectif dans le cadre de la présente étude.

## 2. La consultation médicale

Contrairement à la Suède par exemple, le droit du patient allophone à avoir accès à un interprète dans le cadre d'une consultation médicale ne trouve actuellement aucune base légale en Suisse<sup>8</sup>. Malgré cela, plusieurs services hospitaliers font appel à des interprètes officiellement formés pour intervenir dans le cadre de la consultation médicale. C'est le cas par exemple à la Polyclinique des Hôpitaux Universitaires de Genève, où en quelques années on a vu une nette augmentation de recours à l'interprète qualifié<sup>9</sup>. A l'Hôpital de l'Enfance<sup>10</sup>, ainsi qu'à la Polyclinique Médicale Universitaire de Lausanne<sup>11</sup>, la même tendance est observée. D'autres services cantonaux en Suisse font également fréquemment appel à des interprètes pour accueillir des requérants d'asile<sup>12</sup>.

Le fait que le soignant ne parle pas une langue qui soit compréhensible au patient constitue la première raison d'avoir recours à un interprète dans la consultation médicale. C'est l'accès aux soins qui est donc favorisé grâce à ce dispositif triangulaire. La nécessité de se comprendre permet en outre de promouvoir la qualité des soins, tant au niveau du diagnostic que du traitement lui-même. Les enjeux juridiques associés à la présence d'un interprète dans le cadre de la consultation médicale sont par conséquent étroitement liés aux droits du patient : sans la possibilité d'instaurer une communication de qualité

---

<sup>8</sup> WEISS & STUCKER, 1998.

<sup>9</sup> Cf. BISCHOFF, TONNERRE, LOUTAN & STALDER, 1999; BISCHOFF, TONNERRE, EYTAN, BERNSTEIN & LOUTAN, 1999; BISCHOFF, LOUTAN & STALDER, 2001.

L'équipe de l'unité de Médecine des Voyages et des Migrations des HUG a par ailleurs publié un manuel pour faciliter l'entretien bilingue [BISCHOFF & LOUTAN, 1998]. Elle a aussi réalisé une cassette vidéo sur l'interprétariat en milieu médical, vidéo accompagnée d'un manuel didactique [PICKEL, BISCHOFF & LOUTAN, 2002].

<sup>10</sup> GEHRI, HUNZIKER, GÉRAUD, ROUFFAER, SOPA, SAGE-DA CRUZ & MÉTRAUX, 1999.

<sup>11</sup> GUÉX & SINGY, 2003.

<sup>12</sup> MÉTRAUX, 2002.

entre patient et soignant, l'égalité en matière d'accès aux soins comme le droit du patient à participer activement aux décisions concernant sa santé ne sauraient, notamment, être respectés<sup>13</sup>.

## 2. La consultation psychiatrique

La compréhension mutuelle du patient et du soignant dans le contexte de la consultation psychiatrique est d'autant plus décisive que les soins médicaux administrés dans ce cadre confèrent une place centrale à la communication verbale. Le psychiatre qui n'est pas en mesure de comprendre en détail le discours du patient d'une part, et qui ne peut se faire comprendre avec précision par le patient d'autre part, n'est pas en mesure de dispenser des soins d'ordre psychiatrique<sup>14</sup>.

La place du langage et du langage verbal en particulier joue en effet un rôle central dans ce type de soins puisque c'est avant tout sur la base du discours du patient que s'effectuent le travail d'investigation comme le traitement.

Comment dès lors envisager de poser un diagnostic psychiatrique si l'on n'est pas en mesure de comprendre ce que dit le patient ? Comment décider dans ces conditions de l'adéquation de tel ou tel traitement psychiatrique si l'on ne peut communiquer verbalement avec le patient ? Enfin, comment mener une psychothérapie lorsque patient et soignant ne peuvent parler dans une langue qui leur est commune ?

---

<sup>13</sup> FOX & STEIN 1991; MANSON, 1988; BAKER, PARKER, WILLIAMS, COATES & PITKINS, 1996; MORALES CUNNINGHAM, BROWN, LIU, HAYS, 1999; SARVER & BAKER, 2000.

<sup>14</sup> MARCOS, 1979; WEISTERMEYER 1990; MINAS, STUART & KLIMIDIS, 1994; MUSSE-GRANSKY & CARILLO 1997; JALBERT 1998; STOLK, ZIGURAS, SAUNDERS, GARLICK, STUART & COFFEY, 1998; EYTAN, BISCHOFF & LOUTAN 1999; DRENNAN & SVARTZ 2002.

Les barrières linguistiques que l'on rencontre dans le contexte psychiatrique compromettent par conséquent d'emblée l'accès aux soins, ce qui, le cas échéant, constitue une grave discrimination en matière de droit du patient.

Du fait du rôle central du langage verbal dans ce type de prise en charge, faire appel à un interprète offre la possibilité d'assurer des soins de qualité au patient<sup>15</sup>. La consultation à trois permet d'éviter des erreurs dans l'indication au traitement ou des erreurs de traitement.

On notera en outre qu'avoir accès à des soins psychiatriques dans la langue maternelle peut être tout à fait décisif dans des traitements psychothérapeutiques, même si la question de savoir s'il est préférable que le psychiatre connaisse la langue du patient ou qu'il ait recours à un interprète reste ouverte. En effet, si faire appel à des interprètes dans le contexte psychiatrique résout certains problèmes, elle en crée d'autres<sup>16</sup>.

Enfin, lorsqu'un traitement vise à mettre à jour la dimension inconsciente de l'expérience, le traitement repose avant tout sur la capacité du patient à raviver comme à élaborer des conflits infantiles parfois très anciens et difficilement accessibles. Avoir la possibilité de s'adresser au psychothérapeute dans la langue maternelle paraît alors central<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> MÉTRAUX & ALVIR, 1995; MORO & DE PURY TOUMI, 1994; NATHAN, 1994; WESTERMEYER, 1990.

<sup>16</sup> KLINE, F., ACOSTA, F. X., AUSTIN, W., & JOHNSON, R. G. JR., 1980; MARCOS, 1979; RENDON, 1989; SABIN, 1975; WESTERMEYER, 1990.

<sup>17</sup> WEISS & STUCKER 1998.

## C. Qui est interprète ?

La consultation médicale en présence d'un interprète est encore plutôt rare dans le milieu hospitalier et médical en général. En effet, alors que ce dispositif permet d'officialiser la présence d'un interprète, c'est le plus souvent un proche du patient, d'autres professionnels de la santé employés dans l'institution de soins, ou encore, du personnel non qualifié sur le plan médical qui assume les tâches de traduction<sup>18</sup>.

### 1. Quand la traduction est assurée par un proche du patient

Il arrive que ce soit les soignants eux-mêmes qui recommandent à un patient de consulter en présence d'un proche faute de moyens. On a ainsi vu des patients allophones se présenter à la consultation accompagnés d'un membre de la famille, afin de se faire comprendre du soignant, d'une part, et être à même de saisir ce que le soignant leur communique, d'autre part<sup>19</sup>.

Cette situation n'est pas souhaitable pour différentes raisons. Les premières sont d'ordre *juridiques*, car le statut légal de ce tiers investi d'une mission d'assistance auprès du professionnel de la santé est pour le moins flou. Cela n'est pas sans poser d'importantes questions concernant le consentement libre et éclairé du patient d'une part, et la confidentialité d'autre part.

---

<sup>18</sup> BISCHOFF, 2001.

<sup>19</sup> Différentes études ont permis de montrer que le fait de faire appel aux proches du patient pour assurer des tâches de traduction dans le cadre de la consultation médicale n'est pas approprié. Les erreurs de communication n'y sont pas rares [WESTERMEYER, 1990; JACOBS, KROLL, GREEN & DAVID, 1995; DAVID & RHEE, 1998; BISCHOFF, BOVIER, RRUSTEMI, GARRIAZZO, EYTAN & LOUTAN, 2003].



Le patient consent-il vraiment à ce que la consultation le concernant se déroule en présence de l'un de ses proches ? S'il avait eu le choix, aurait-il demandé de l'aide à un proche, et à ce proche-là en particulier ? A-t-il dû au contraire se résoudre à venir accompagné de tel ou tel membre de sa famille, avec telle voisine, amie etc. ? Le patient a-t-il subi des pressions familiales quant au choix de la personne qui l'accompagne ? Dans ce contexte, le patient qui se voit proposer tel ou tel traitement pourra-t-il y consentir aussi librement en présence d'une personne proche qu'en présence d'un interprète professionnel ?

Le proche qui prête son aide à la traduction dans le cadre de la consultation est-il par ailleurs informé de la confidentialité à laquelle il est tenu ? Son statut légal étant mal défini, de quelle sanction serait-il passible au cas où il dévoilerait par exemple certains éléments du dossier médical à d'autres membres de la famille du patient ? Enfin, comment, dans ce contexte, garantir la qualité de la traduction du dialogue qui se déroule entre le soignant et le patient ?

S'il peut arriver que le proche qui traduit soit à la fois compétent en matière médicale, et expert dans les deux langues, un tel setting comporte une part d'arbitraire important eu égard à la transmission précise des informations. Lorsque le proche n'est par exemple formé ni sur le plan de la traduction, ni sur le plan médical, le soignant qui fait appel à lui n'est pas en mesure d'évaluer le travail accompli. Or, cet état de fait peut être fort préjudiciable au patient qui pourrait par exemple se voir mal informé d'un diagnostic<sup>20</sup>, ou d'une proposition de traitement.

La consultation médicale ainsi définie prêterait en ce sens le consentement libre et éclairé du patient, d'une part, et l'équité en matière d'accès aux soins, d'autre

---

Une étude genevoise a permis de montrer que les patients eux-mêmes jugent ce dispositif insatisfaisant [BISCHOFF, LOUTAN & STALDER, 2001].

part. Il importe ici de souligner que la présence d'un interprète qualifié est une condition nécessaire pour garantir l'accès équitable aux soins, mais qu'elle ne permet pas d'éviter bien d'autres discriminations (économiques, géographiques, raciales, etc.).

A ces questions juridiques de première importance pour le respect du droit du patient s'ajoutent différents problèmes d'ordre *psychologique* et *relationnel* qui ont des répercussions sur le droit du patient.

D'un point de vue systémique par exemple, la consultation médicale qui se déroule en présence d'un proche auquel est confiée la tâche de traducteur engendre une importante confusion des contextes relationnels et communicationnels. On ne sait en effet plus très bien comment situer la fonction de ce tiers qui est à la fois avant tout en qualité de proche du patient, tout en étant investi d'une mission d'assistance auprès du professionnel de la santé.

Ce type de setting comporte en ce sens le risque de voir se confondre le contexte personnel ou familial du patient et le contexte professionnel, ce qui représente une atteinte à son intimité. Lorsque le proche qui traduit est amené à aborder des questions délicates et intimes associées à la santé du patient, n'est-il pas tenté de réagir avant tout comme proche, avec toute la dimension subjective et émotionnelle que cela suppose ? La relation qui lie profondément et parfois depuis longtemps le patient au proche investi du rôle de traducteur ne risque-t-elle pas de devenir confuse dans ce contexte plus flou et souvent chargé ? Comment, enfin, attendre d'un non professionnel qu'il ait à la fois la précision et la délicatesse requises pour annoncer par exemple un diagnostic difficile au patient ?

---

<sup>20</sup> BISCHOFF, BOVIER, RRUSTEMI, GARRIAZZO, EYTAN & LOUTAN, 2003.

Selon le contenu de la consultation médicale, le proche chargé de traduire peut éprouver de la gêne à être ainsi mêlé de près à l'intimité du patient qu'il côtoie, connaît et fréquente dans un tout autre contexte. Réciproquement, le patient peut également être ennuyé de devoir répondre à certaines questions du médecin en présence d'un proche.

Prenons l'exemple d'une consultation gynécologique : si le médecin et la patiente sont amenés à évoquer la vie sexuelle du couple, il peut être tout à fait délicat d'en parler en présence d'un proche. Le pire des cas de figure serait par ailleurs que la fille ou le fils de la patiente – même adolescent – soit amené à jouer le rôle de traducteur<sup>21</sup>. C'est vrai en particulier dans la consultation gynécologique, mais aussi dans tous les cas de figure, puisqu'on observe alors une inversion des rôles habituellement structurés par la différence des générations. L'enfant risque alors d'être parentifié, ce qui n'est pas sans conséquences sur son développement en général, et sur son développement psychique en particulier<sup>22</sup>. Cela conduit parfois également les enfants à être mis au courant de problèmes de santé concernant leurs parents sans que les parents aient eu l'occasion d'en parler ensemble auparavant, ou sans que les parents aient pu décider ce qu'ils souhaitaient ou non communiquer à leurs enfants.

On voit ainsi comment ces aspects qui ressortent d'avantage du niveau psychologique et relationnel peuvent, le cas échéant, prêter l'équité en matière d'accès aux soins, compromettant par conséquent le respect du droit du patient.

---

<sup>21</sup> JACOBS, KROLL, GREEN & DAVID, 1995.

<sup>22</sup> MORO, 1994; VON OVERBECK OTTINO, 1998.

## **2. Quand la traduction est assurée par un employé de l'institution non qualifié en matière de soins**

Il arrive qu'on ait recours à l'aide d'un professionnel employé par l'institution qui prodigue des soins, mais non qualifié sur le plan médical, pour assurer la traduction de la consultation. C'est notamment le cas lorsque l'on fait appel, dans un hôpital, aux services d'un nettoyeur, d'une téléphoniste ou d'un employé de la cafétéria qui connaît la langue du patient. Là encore, ces exemples ne sont pas sans poser problème.

Le patient à qui on présente par exemple un employé de maison ou un nettoyeur qui parle sa langue pour assumer les tâches de traduction dans le cadre de la consultation médicale a-t-il consenti à recourir à l'aide d'un interprète, d'une part, et à l'aide de cette personne en particulier, d'autre part ? Comment par ailleurs garantir la qualité de la traduction lorsque la personne qui traduit est un employé non qualifié en matière de soins et qu'il n'est pas formé à l'interprétariat ? L'absence de compétences médicales pose ici problème puisque celui qui assume les tâches de traduction ne dispose par exemple pas des connaissances techniques et terminologiques auxquelles le soignant a, lui, habituellement recours.

Difficile dans ces conditions de garantir la qualité de la traduction, ce qui peut être fort préjudiciable au patient : on multiplie ainsi inutilement les examens, mais aussi les risques qu'il soit mal informé d'un diagnostic, d'une proposition de traitement et des effets secondaires de tel ou tel médicament.

Comment s'assurer par ailleurs que la personne mandatée pour traduire soit capable d'évaluer les éventuels obstacles culturels en jeu dans la consultation ? Car si avoir recours à du personnel non qualifié pour traduire la consultation

permet de pallier certaines difficultés linguistiques, il n'est pas forcément utile en termes de barrières culturelles.

L'employée de maison à qui il est fait appel dans l'urgence pour assumer des tâches de traduction peut par exemple être arabophone comme le patient qui consulte, mais tout en étant originaire d'une autre culture. La méconnaissance des malentendus<sup>23</sup> que peuvent engendrer ces différences pourrait en l'occurrence préteriter le bon déroulement de la consultation médicale et l'établissement d'une relation de confiance entre le médecin et le patient.

Enfin, bien définir le statut légal des intervenants non qualifiés qui traduisent paraît nécessaire afin de déterminer les conditions de garanties du secret professionnel. Il se pourrait, par exemple, que la personne employée comme nettoyeuse qui assume au pied levé des tâches de traductrice fasse partie de la même communauté culturelle que le patient, ce qui n'est parfois pas sans poser problème en termes de confidentialité. Quant à la réceptionniste à qui l'on fait ponctuellement appel pour traduire la consultation et qui vient d'assumer ses tâches auprès d'un patient gravement traumatisé, n'est-elle pas d'autant plus tentée de raconter les horreurs qu'elle vient d'entendre au premier collègue venu, qu'elle n'est pas informée du secret professionnel auquel elle est soumise ?

L'aspect *psychologique et relationnel* pose également problème lorsque c'est à un professionnel non qualifié en matière de soins et d'interprétariat que l'on fait appel. Avoir recours à une femme de ménage pour assumer des tâches de traduction n'offre par exemple aucune garantie quant à la continuité de sa présence dans la prise en charge du patient allophone. Comment assurer à ce

---

<sup>23</sup> Méconnaissance partagée du soignant et de celui qui traduit, d'où l'intérêt d'une formation en tandem.

dernier que la personne qui assume au pied levé des tâches de traduction sera présente au cours de la consultation suivante ? L'instauration d'une confiance de base entre soignant et patient étant pour une part interdépendante de celle qui s'établit entre le patient et le traducteur, elle peinera d'autant plus à se concrétiser que la présence de ce dernier est aléatoire. On soulignera néanmoins à ce sujet combien la continuité des soins reste idéalisée dans toute prise en charge hospitalière, même lorsque il ne s'agit pas de patients allophones.

Même engagé ponctuellement dans la consultation médicale, la présence d'un personnel hospitalier non qualifié en matière de soins et d'interprétariat peut aussi poser problème, puisque son cahier des charges et son plan de travail ne prévoient pas ce type d'activités. Le retard accumulé par un employé de maison appelé à traduire une consultation plus longue que prévue peut créer des tensions voire des conflits qui se répercuteront sans doute sur la qualité de ses prestations et sur la relation entre patient et soignant.

Quant à la gestion de la dimension émotionnelle en jeu dans la consultation médicale, elle ne saurait être par exemple garantie lorsque le personnel qui traduit n'est pas un professionnel de la santé, qu'il n'a pas de connaissance de ce que représente l'accompagnement d'un patient, et qu'il n'a pas été formé à l'interprétariat. Sa méconnaissance du réseau de soins peut de plus représenter un obstacle pour le patient allophone et ce, quand bien même ce professionnel a des compétences linguistiques utiles.

Les différentes difficultés d'ordre psychologique et relationnelle associés à ce type d'entretien compromettent en ce sens un accès équitable à des soins de qualité.

**3. Quand la traduction est assurée par un autre professionnel de la santé mais non qualifié en matière d'interprétariat**

Le fait de faire appel à un professionnel de la santé employé par le service ou l'institution de soins pour assurer les tâches de traduction, sans que celui-ci soit par ailleurs impliqué dans la prise en charge du patient, pose problème tant sur le plan *juridique* que *psychologique* et *relationnel*.

C'est le cas, par exemple, lorsque la personne qui traduit la consultation médicale est une infirmière qui travaille dans l'établissement, mais qui ne connaît pas le patient par ailleurs. Ou encore lorsque c'est à un médecin d'un autre service hospitalier que l'on fait appel pour assurer le rôle de traducteur.

Ici encore, on peut premièrement se demander si le patient a bien consenti à la présence d'un interprète d'une part, et s'il a été consulté sur le choix de la personne qui est amenée à assurer cette tâche, d'autre part.

Le fait que le professionnel qui traduit dispose d'une formation dans le domaine des soins représente un avantage certain par rapport à d'autres settings, sans toutefois que cela permette de garantir la qualité de la traduction. Difficile par exemple de présupposer que les compétences linguistiques du soignant sont conformes aux critères de qualité qu'exige une formation officielle en interprétariat communautaire. Tout professionnel de la santé ne dispose en effet pas de la formation d'interprète, laquelle comporte des éléments spécifiques, par exemple en matière de médiation culturelle.

Faire appel à un professionnel de la santé issu de la même culture qu'un patient pour assurer un suivi médical dans une langue commune mais sans interprète est une chose. Faire intervenir un tiers dans l'espace de la consultation

médicale, en est une autre, qui requière des précautions particulières, même si le tiers en question est formé à la relation médecin-patient.

L'exemple suivant en est patent : une médecin originaire d'Algérie était largement sollicitée pour traduire des consultations auprès de patients arabophones alors même que sa langue maternelle n'était pas l'arabe, ce qui posait problème et engendrait régulièrement des tensions entre collègues.

Les possibles barrières culturelles qui peuvent perturber le bon déroulement de la consultation médicale et la qualité de la communication, ne sont pas forcément absentes de la consultation lorsque l'on fait appel à un professionnel de la santé pour assumer des tâches de traduction.

Enfin, la dimension psychologique impliquée dans une consultation médicale en présence d'un professionnel de la santé qui assume des tâches de traduction sans y avoir été formé d'une part, et sans être le médecin traitant d'autre part, doit également être soulignée.

Comment en effet assurer la continuité de la présence de ce tiers puisque celui-ci est en principe engagé dans un autre service où il suit des patients de manière attitrée ? Rien ne permet en effet de garantir que la prochaine consultation se déroulera en sa présence, ce qui n'est pas sans conséquence sur l'établissement d'une confiance de base entre les différents partenaires. La consultation dans laquelle il intervient comme traducteur pourrait par exemple être raccourcie du fait des autres obligations professionnelles qui lui incombent, et ce contre le gré du patient, ou sans que le patient et le soignant n'aient eu le temps de dialoguer.



Le dispositif qui prévoit la présence d'un professionnel de la santé chargé des tâches de traduction peut par ailleurs entraîner une certaine confusion des rôles qui complique parfois la relation soignant-patient : faire appel à un radiologue, à un diabétologue ou à une infirmière que le patient aurait par ailleurs été amené à rencontrer dans le cadre du suivi d'un membre de sa famille peut rendre la différences entre les contextes de soins plus flous. Le patient peut ici éprouver des difficultés à bien différencier les rôles et les fonctions de chacun des intervenants.

Ces différents aspects sont souvent difficilement prévisibles; ils peuvent être contraignants et défavoriser l'établissement d'une relation de qualité entre patient et soignant, ce qui aura des répercussions directes sur le droit du patient à avoir accès à des soins de qualité.

#### **4. Quand la traduction est assurée par un interprète qualifié**

##### **4.1 *Au niveau linguistique***

La consultation médicale qui se déroule en présence d'un interprète, qualifié de « communautaire », officiellement désigné par les institutions soignantes présente plusieurs avantages que l'on peut considérer comme décisifs du point de vue *juridique*.

Le fait que l'interprète soit spécifiquement formé aux tâches qu'il assume permet d'assurer, du moins en principe, la qualité de la communication dans le cadre de la consultation médicale. Cela permet tout d'abord au patient de se faire comprendre dans une langue qu'il maîtrise bien de manière à exprimer le plus précisément possible de quoi il souffre. Il pourra ainsi d'autant mieux

renseigner le soignant sur les raisons qui l'amènent à consulter ce qui facilitera les investigations du professionnel sollicité. La présence d'un interprète officiel facilite également la transmission de l'information et le consentement du patient : le patient pourra être renseigné sur le diagnostic le concernant, sur le traitement proposé par le médecin ou encore sur des alternatives au traitement envisagé, et son consentement pourra être libre et éclairé.

L'évaluation des risques que comporte tel ou tel traitement, ou des effets secondaires que peut entraîner l'administration d'une médication sera facilitée par la levée des obstacles linguistiques. Cette dernière favorise également la participation active du patient aux décisions à la fois administratives et financières qu'occasionne son traitement. S'il est informé de façon précise sur les coûts que représente le traitement, et sur sa possible prise en charge par les caisses maladies, il sera libre de prendre les décisions qui concernent sa santé.

Ces différents aspects jouent un rôle déterminant en ce qui concerne le consentement libre et éclairé du patient : en effet si l'on est en mesure d'assurer la qualité de la traduction, on donne au patient le choix en matière de soins, qui pourra s'effectuer librement.

La présence d'un interprète dans le cadre de la consultation médicale permet aussi au soignant lui-même de se faire comprendre le plus précisément possible par le patient. La connaissance spécifique du vocabulaire technique et de la terminologie en cours dans le milieu médical favorisent premièrement la compréhension mutuelle des protagonistes. La présence de l'interprète permet en outre au médecin de poser toutes les questions nécessaires au diagnostic précis de la maladie, au choix du traitement, à l'évaluation de l'adhésion au traitement du patient, etc...

Les risques associés aux possibles erreurs de diagnostic qu'occasionne une mauvaise compréhension des partenaires seront ainsi probablement réduits, ce qui est évidemment conforme aux droits les plus élémentaires du patient. Faire appel à un interprète dans le cadre de la consultation médicale permet de favoriser l'équité en matière d'accès aux soins : plus le soignant sera à même d'identifier ce qui cause la maladie et la douleur du patient, mieux il sera à même de lui proposer un traitement adéquat. Enfin, avoir recours à un interprète facilite également la gestion du suivi aussi bien médical qu'administratif du patient.

### 4.2 *Au niveau culturel*

Dans la mesure où les barrières culturelles peuvent constituer des obstacles à l'établissement d'une communication claire et efficace entre le soignant et le patient, elles méritent évidemment une attention particulière dans le cadre d'une recherche comme la nôtre centrée sur le droit du patient. Le soignant qui passerait outre les représentations culturelles que le patient a de sa maladie peut en effet être confronté dans certains cas à de profonds malentendus, voire à d'importants blocages dans la communication avec le patient. Ces difficultés ne sauraient évidemment être sans répercussions sur le droit du patient à recevoir des soins de qualité.

Compris entre autres comme *médiateur culturel*, le rôle de l'interprète, consiste à favoriser l'établissement d'une communication entre soignant et patient qui permette de rendre compte du cadre conceptuel à partir duquel le patient donne sens à sa maladie, comme à sa souffrance. Les attentes concernant le rôle du soignant varient par exemple d'un univers culturel de référence à l'autre; de même la signification donnée à tel ou tel symptôme, les théories étiologiques de la maladie ainsi que les modalités de traitement ne sont pas les mêmes selon les

univers culturels qui véhiculent tous des croyances et valeurs qui leurs sont propres.

Le fait que le patient puisse à la fois s'exprimer dans une langue familière ou maternelle, et faire comprendre au soignant la représentation culturelle qu'il a de sa maladie contribue en ce sens au respect du droit du patient. La présence conjointe de compétences linguistiques et culturelles chez l'interprète peuvent en ce sens être déterminantes pour l'administration de soins adéquats, condition nécessaire, mais non suffisante, pour que le droit du patient soit respecté. Aux compétences linguistiques de l'interprète peuvent ainsi être associées des compétences culturelles; c'est le cas lorsque le rôle de l'interprète ne se réduit pas au modèle dit de la boîte noire (black box) <sup>24</sup>.

En présence d'un interprète qui assure également une fonction de médiation culturelle, le soignant est au moins en mesure d'explorer par exemple les croyances associées à l'étiologie de telle ou telle maladie, ou encore les croyances censées expliquer l'évolution de telle affection, les codes culturels de l'expression des émotions associées à la maladie, les traditions en matière de traitement de la maladie et des attentes du patient envers le soignant<sup>25</sup>.

Mais si les différences d'ordre proprement culturel sont centrales dans la communication soignant/patient, il peut également être important de pouvoir situer l'origine socio-économique d'un patient. Etre issu d'une région urbaine de la Kosove ne revient pas par exemple au même que d'avoir grandi dans une région reculée de ce pays, encore très agricole et plutôt traditionnelle. Un interprète formé à la médiation culturelle est en principe en mesure d'identifier

---

<sup>24</sup> Situation dans laquelle l'interprète est considéré comme un simple intermédiaire dont on attend une traduction littérale, sans aucune interférence relationnelle. Pour une description des différents rôles de l'interprète, cf. par ex. METRAUX, 2002.

<sup>25</sup> GOGUIKIAN RATCLIFF, CHANGKAKOTTI, 2004.

les différences d'appartenance culturelle, politique et socio-économiques qui pourraient éventuellement gêner l'établissement d'une relation de confiance entre soignant et patient et, partant, l'administration de soins adéquats.

### **4.3** *Au niveau psychologique et relationnel*

Sur le plan psychologique et relationnel, avoir recours à un interprète officiel représente plusieurs avantages. Cela permet premièrement de garantir une certaine *disponibilité* de la part de l'interprète puisqu'il est prioritairement engagé dans la consultation et dans tel ou tel suivi, et ce, contrairement aux cas de figure évoqués précédemment.

Dans le même sens, la formation de l'interprète, qui exige également de sa part l'apprentissage d'outils *d'auto-protection*, favorise entre autres la continuité de la prise en charge, ce qui peut être en faveur du patient qui s'adresse tout de même en priorité à l'interprète. Ce dernier est ainsi amené à traduire des récits parfois très chargés émotionnellement<sup>26</sup> surtout lorsqu'ils témoignent de violences collectives qui auraient été perpétrées sur le patient dans un contexte de guerre ou de conflit armé. Le fait de pouvoir s'adresser à un interprète qui peut accueillir l'émotion suscitée par un récit sans s'effondrer favorise la qualité de la communication entre le patient et le soignant, et la *continuité de la relation thérapeutique* qui s'instaure entre les trois protagonistes.

De la même manière, pouvoir s'adresser régulièrement au même interprète dans le cadre d'un suivi médical, renforce la confiance requise dans l'établissement d'une relation adéquate avec le soignant. Dès lors, la présence régulière d'un même interprète représente un avantage pour accéder à des soins de qualité.

Faire appel à un interprète favorise par ailleurs l'établissement d'une bonne qualité de communication entre soignant/patient<sup>27</sup> assurant, entre autres, la possibilité au professionnel d'ajuster à tout moment ses interventions en fonction des feedbacks que lui donne son patient. L'accès aux soins dans la langue maternelle ou dans une langue familière au patient favorise l'expression la plus libre et précise du patient en rapport avec sa maladie et avec la souffrance qui lui est associée. Cela permet au patient de structurer son discours comme il le souhaite, en fonction du rythme qui lui est propre, sans tomber dans des stéréotypes<sup>28</sup>.

L'expression des émotions qui fait si souvent partie de l'échange entre le patient et le soignant peut ainsi être favorisée par la présence d'un interprète alors que la recherche d'un vocabulaire étranger inhiberait probablement cette dimension de l'échange.

Enfin, les tensions émotionnelles qui surgissent parfois dans le cadre de la relation soignant/patient peuvent plus facilement être identifiées, nommées et gérées au fur et à mesure de la consultation et de l'évolution du suivi, favorisant alors les échanges. Le patient qui peut ainsi s'exprimer librement livrera d'autant plus aisément au soignant les éléments pertinents à comprendre sa souffrance.

La qualité de la communication et du dialogue qui s'instaure entre patient et soignant en présence de l'interprète contribue en ce sens à l'instauration d'une relation de confiance entre les protagonistes, confiance qui participe d'une

---

<sup>26</sup> LOUTAN, FARINELLI & PAMPALLONA, 1999.

<sup>27</sup> BISCHOFF, LOUTAN & STALDER, 2001; BISCHOFF, BOVIER, RRUSTEMI, GARRIAZZO, EYTAN & LOUTAN, 2003.

<sup>28</sup> FLUBACHER 1999.

administration adéquate des soins. On voit ainsi combien les répercussions de la présence d'un interprète sur la qualité de la communication soignant-patient renforce le droit élémentaire du patient à l'équité en matière d'accès aux soins. De par la formation qu'il reçoit, l'interprète peut par ailleurs contribuer utilement à la gestion des conflits qui pourraient survenir dans le cadre de la relation entre le soignant et le patient allophone. Ces conflits peuvent, certes être associés aux problèmes de communication occasionnés par les barrières linguistiques ou culturelles. Mais ils peuvent également être d'ordre relationnel, comme dans la consultation médicale en général, que les protagonistes partagent ou non une même langue. C'est le cas par exemple lorsque le patient est amené à reprocher au médecin de l'avoir fait attendre, ou encore quand le patient demande à subir un examen et que le médecin refuse.

Rester neutre dans des contextes qui peuvent être conflictuels favorise le bon déroulement des échanges, ce qui est profitable du point de vue de l'administration adéquate des soins. L'asymétrie souvent imposante dans la relation soignant-patient (et ce, même lorsque les protagonistes parlent la même langue) est en l'occurrence réduite par la présence de l'interprète formé à cette tâche; cela paraît d'autant plus important et significatif en termes d'équité en matière de soins que les protagonistes ne partagent ni la langue, ni les références culturelles.

Enfin, la connaissance du réseau de soins dont dispose l'interprète officiellement formé à cette tâche contribue également à favoriser les échanges entre patient et soignant, en donnant large place à la circulation de l'information concernant le contexte médical au sein duquel se déroule la consultation.

#### **4.4. Les problèmes d'ordre juridique**

On rappellera que le consentement libre et éclairé du patient porte entre autres sur le fait que la consultation se déroule en présence d'un interprète d'une part, et sur le choix même de l'interprète auquel on aura recours, d'autre part. Imposer un interprète au patient sans lui demander son accord de principe et sans lui offrir la possibilité de changer d'interprète en tout temps serait une violation de ses droits.

##### ***Vignette 1 :***

*Y. est arrivé en Suisse en tant que mineur non accompagné. Agé de quinze ans, il est originaire d'Angola. A l'école qu'il fréquente pour apprendre le français, l'enseignant a remarqué des traces de coups sur le corps de l'adolescent. Inquiet, l'enseignant signale le cas au médecin scolaire qui reçoit d'emblée Y. en présence d'un interprète et sans lui en demander son consentement. Le patient reste quasi muet au cours de toute la consultation. Il fait finalement comprendre au médecin qui le presse d'expliquer son silence qu'il ne peut pas parler en présence de cet interprète, dont il se méfie.*

Par ailleurs, l'interprète proposé pourrait faire partie de la même communauté d'origine que celle du patient. Cela peut présenter un avantage sous certains aspects, mais cela peut aussi faire problème pour diverses raisons liées à l'appartenance socio-économique, politique ou religieuse des protagonistes.

##### ***Vignette 2 :***

*Madame S. est originaire de Srebreniza en ex-Yougoslavie. Elle est arrivée seule en Suisse il y a trois mois pour y demander l'asile. Enceinte de cinq mois, elle se prépare à accoucher en Suisse. Lors d'une consultation avec l'infirmière du foyer, Madame S. demande à changer d'interprète : originaire de la même communauté qu'elle, l'interprète connaît la famille de la patiente qui ne souhaite pas dévoiler l'identité du*



*père de l'enfant qu'elle porte. Mais l'infirmière refuse d'entrer en matière. Madame S., contrariée, ne se présentera pas à la consultation la semaine suivante.*

Le patient peut aussi craindre que quelqu'un de sa propre communauté ait connaissance de certains éléments de son histoire. Ce problème est par exemple fréquent dans les cas de violences sexuelles perpétrées à l'encontre des femmes ou des hommes. Le secret qui entoure certains viols par exemple peut considérablement compliquer le travail de l'interprète et du soignant impliqués dans une relation thérapeutique à trois. La question de la confidentialité est ici cruciale. Il se peut aussi qu'avoir recours à un interprète de sexe masculin dans la prise en soins d'une patiente ne soit pas approprié, pour différentes raisons.

Enfin, il se peut qu'un interprète convienne au patient du point de vue strictement linguistique, mais sans pour autant que cela favorise la communication avec le soignant pour des raisons qui souvent nous échappent.

Dans tous ces cas, consulter le patient pour lui demander son accord concernant la présence d'un interprète, comme pour lui soumettre le choix de la personne de l'interprète, est déterminant, d'un point de vue juridique, afin de garantir le consentement libre et éclairé du patient.

L'autre problème d'ordre juridique auquel on est confronté lorsque la consultation médicale se déroule en présence d'un interprète concerne le statut légal de ce dernier, qui reste actuellement flou et mal défini. Central pour garantir au patient la confidentialité et le respect du secret médical, ce point mérite un examen approfondi, comme nous le verrons sous chiffre V.

## **II. Les bases légales en matière d'interprétariat**

En tant que tel, l'interprétariat n'est pas réglementé spécifiquement par le droit, tant au niveau fédéral qu'au niveau cantonal. En revanche, les problématiques linguistiques ne sont pas absentes des textes légaux, la liberté de la langue et certains droits procéduraux étant garantis par la Constitution.

L'approche choisie dans la présente étude favorise le point de vue du patient allophone<sup>29</sup>, par opposition à la perspective du soignant. Toutefois, il importe de souligner que les droits des patients influencent nécessairement les obligations des professionnels de la santé. Dès lors, la question principale de ce chapitre est celle de savoir si le patient peut se prévaloir des garanties constitutionnelles lors d'une consultation, chez un praticien en pratique privée ou dans un hôpital public.

Nous examinerons dans un premier temps les dispositions du droit fédéral (A.), notamment le droit constitutionnel (1.) et le droit des assurances sociales (2.), puis nous aborderons le droit cantonal (B.).

### **A. En droit fédéral**

Le droit fédéral ne réglemente pas spécifiquement l'interprétariat, en tant que tel : il n'existe aucune norme qui réglemente l'activité de l'interprète, ni par ailleurs sa formation. En revanche, l'activité transparait par le biais des droits fondamentaux des administrés, notamment le droit à l'assistance gratuite d'un interprète en matière judiciaire.

## **1. En droit constitutionnel**

La question linguistique est présente sous différentes formes dans la Constitution fédérale. En premier lieu, la Constitution définit quelles sont les langues nationales suisses. Parmi ces dernières, les cantons déterminent quelles sont sa, respectivement, ses langues officielles. Le principe de territorialité régit alors l'utilisation de la langue dans les relations entre l'Etat et l'individu. (Ci-après, ch. 1.1)

La liberté de la langue est ensuite protégée par la Constitution. Elle garantit l'usage par chacun de la langue de son choix, avant tout dans les relations privées. (Ci-après, ch. 1.2)

Les garanties procédurales, prévues par la Constitution, ainsi que par la CEDH, offrent le droit pour une personne mise en cause d'accéder à son dossier, d'être entendue et de s'exprimer devant le tribunal, ainsi que d'interroger des témoins, au besoin avec l'aide d'un interprète. (Ci-après, ch. 1.3)

Enfin, la Constitution fédérale garantit l'égalité entre les êtres humains, indépendamment de leur nationalité et interdit la discrimination à raison de la langue. (Ci-après, ch. 1.4)

### **1.1 *Langues nationales et langues officielles***

---

<sup>29</sup> Pour des raisons liées à la discipline juridique, nous avons adopté un système de référence ad hoc, différent des autres chapitres du présent rapport.

La Constitution fédérale du 18 avril 1999<sup>30</sup> se réfère à plusieurs reprises au caractère plurilingue de la Suisse. Ainsi les art. 4<sup>31</sup> et 70<sup>32</sup> de la Constitution définissent respectivement les langues officielles suisses et le principe de territorialité<sup>33</sup>. Selon ce principe, les cantons sont souverains pour déterminer quelles sont les langues officielles du canton, c'est-à-dire quelles sont la ou les langues que l'Etat utilisera pour s'adresser à ses administrés et que l'administré devra utiliser pour s'adresser à l'Etat<sup>34</sup>. Selon l'art. 70 al. 2 Cst., les cantons déterminent eux-mêmes, dans leur constitution ou implicitement, quelles sont les langues officielles du canton. Seuls quelques cantons sont bilingues (Berne, Valais et Fribourg) et un canton est trilingue (Grisons), tous les autres cantons ne connaissent qu'une langue officielle<sup>35</sup>.

La détermination de la langue officielle du canton constitue une restriction non seulement au principe de l'égalité des langues nationales déterminée par l'art. 4 Cst., mais elle constitue également une restriction de nature constitutionnelle de la liberté de la langue garantie à l'art. 18 Cst. En effet, un citoyen suisse

---

<sup>30</sup> RS 101.

<sup>31</sup> « Les langues nationales sont l'allemand, le français, l'italien et le romanche ».

<sup>32</sup> « <sup>1</sup> Les langues officielles de la Confédération sont l'allemand, le français et l'italien. Le romanche est aussi langue officielle pour les rapports que la Confédération entretient avec les personnes de langue romanche.

<sup>2</sup> Les cantons déterminent leurs langues officielles. Afin de préserver l'harmonie entre les communautés linguistiques, ils veillent à la répartition territoriale traditionnelle des langues et prennent en considération les minorités linguistiques autochtones.

<sup>3</sup> La Confédération et les cantons encouragent la compréhension et les échanges entre les communautés linguistiques.

<sup>4</sup> La Confédération soutient les cantons plurilingues dans l'exécution de leurs tâches particulières.

<sup>5</sup> La Confédération soutient les mesures prises par les cantons des Grisons et du Tessin pour sauvegarder et promouvoir le romanche et l'italien. »

<sup>33</sup> Cf. à cet égard, Marco BORGHI, Langues nationales et langues officielles, in : THÜRER, AUBERT, MÜLLER, Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, p. 594 ss et 600 ss.

<sup>34</sup> Marco BORGHI, Langues nationales et langues officielles, *op. cit.*, p. 600; ég. Pascal MAHON, Art. 18 Liberté de la langue, in : AUBERT, MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich 2003, p. 172; Jörg Paul MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Berne 1999, p. 145 s.

<sup>35</sup> Marco BORGHI, Langues nationales et langues officielles, *op. cit.*, p. 602.

germanophone ne pourra exiger d'un canton francophone où il s'installe que ce dernier communique avec lui en allemand, cette langue n'étant pas une langue officielle du canton, même s'il s'agit d'une langue nationale.

Ainsi, le citoyen suisse qui s'exprime dans une langue différente de la langue officielle du canton dans lequel il réside, est également un patient allophone au sens de la présente étude.

### 1.2 *La liberté de la langue*

L'art. 18 de la Constitution fédérale garantit la liberté de la langue. En vertu de cette disposition, selon la définition donnée par BORGHI, la langue est « *tout système de signes suffisamment structuré pour permettre la communication entre les individus et constituant en même temps un facteur essentiel d'objectivation de la pensée* »<sup>36</sup>.

La liberté ainsi garantie par l'art. 18 Cst. est un droit fondamental qui appartient aux personnes physiques, indépendamment de leur nationalité ou de leur domicile<sup>37</sup>. Par ailleurs, elle peut également être invoquée par des personnes morales<sup>38</sup>.

La liberté de la langue garantit ainsi à toute personne « *le droit d'utiliser, dans ses relations avec autrui, ses relations commerciales et privées, que ce soit oralement ou par*

---

<sup>36</sup> Marco BORGHI, La liberté de la langue et ses limites, in : THÜRER, AUBERT, MÜLLER, Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, p. 609; cf. ég. la définition donnée par Jörg Paul MÜLLER, *op. cit.*, p. 141.

<sup>37</sup> Marco BORGHI, La liberté de la langue et ses limites, *op. cit.*, p. 609; Jörg Paul MÜLLER, *op. cit.*, p. 142.

<sup>38</sup> AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, Berne 2000, p. 462.

*écrit, sa propre langue, en particulier sa langue maternelle, y compris le dialecte, mais aussi toute autre langue de son choix »<sup>39</sup>.*

Le droit d'utiliser sa propre langue a une portée absolue dans la sphère privée de l'individu<sup>40</sup>, qui a ainsi la liberté de s'exprimer dans la langue de son choix<sup>41</sup>, l'exercice de ce droit n'étant pas lié au principe de territorialité<sup>42</sup>. Des restrictions peuvent toutefois être admissibles dans les relations privées opérées dans la sphère publique, pour autant qu'il existe une menace pour la langue officielle<sup>43</sup>.

En revanche, si la liberté de la langue est dans son principe également applicable dans les relations entre l'individu et les autorités, elle peut toutefois être restreinte par le principe de la territorialité des langues<sup>44</sup>, ainsi que précisé ci-dessus. Ainsi, la liberté de la langue ne donne pas le droit à une personne de s'adresser dans n'importe quelle langue à l'autorité<sup>45</sup> : son choix est limité par la langue officielle déterminée par le canton.

Une personne allophone, pratiquant une langue nationale, mais non la langue officielle du canton, pourrait se prévaloir de l'art. 70 al. 2 Cst. dans la mesure où dans l'application du principe de la territorialité des langues, le canton n'aurait pas pris en compte de manière spécifique l'existence d'une minorité linguistique. Toutefois, cet argument est inopérant si la minorité linguistique

---

<sup>39</sup> Pascal MAHON, *op. cit.*, p. 171 s. et les réf. de doctrine et de jurisprudence citées. Cf. ég. Jörg Paul MÜLLER, *op. cit.*, p. 141; Marco BORGHI, *La liberté de la langue et ses limites, op. cit.*, p. 610.

<sup>40</sup> Marco BORGHI, *La liberté de la langue et ses limites, op. cit.*, p. 610.

<sup>41</sup> Pascal MAHON, *op. cit.*, p. 172.

<sup>42</sup> AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, *op. cit.*, Vol. II, p. 463.

<sup>43</sup> Marco BORGHI, *La liberté de la langue et ses limites, op. cit.*, p. 611 et les réf. citées.

<sup>44</sup> Marco BORGHI, *La liberté de la langue et ses limites, op. cit.*, p. 612; ég. Michel ROSSINELLI, *Les libertés non écrites*, Lausanne 1987, p. 142 s.

<sup>45</sup> Pascal MAHON, *op. cit.*, p. 173.

n'est pas déterminante pour modifier la répartition territoriale opérée par le canton ou si la personne ne pratique pas une langue nationale. Dans tous les cas, la protection de l'art. 18 Cst. s'avère essentielle, dans les relations avec l'Etat. En outre, une distinction entre les personnes allophones serait contraire au principe de non-discrimination, ancré à l'art. 8 al. 2 Cst.<sup>46</sup>

### 1.3 Les garanties de procédure

La Constitution fédérale, de même que la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après CEDH)<sup>47</sup>, prévoient des garanties de procédure. Parmi celles-ci, figurent le droit d'être entendu, prévu expressément par l'art. 29 al. 2 Cst. et le droit à l'assistance judiciaire gratuite prévu par l'art. 29 al. 3 Cst.<sup>48</sup>.

Le droit d'être entendu comprend non seulement le droit de s'expliquer oralement ou par écrit au cours de la procédure, mais également le droit d'être informé de l'ouverture d'une procédure et de consulter son dossier<sup>49</sup>.

En ce qui concerne plus particulièrement la présente étude, le droit d'être entendu comprend le droit de participer à l'établissement des preuves, et,

---

<sup>46</sup> Sur cette question, cf. Marco BORGHI, La liberté de la langue et ses limites, *op. cit.*, p. 612.

<sup>47</sup> Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, du 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101).

<sup>48</sup> L'art. 29 Cst. a la teneur suivante « <sup>1</sup> Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable.

<sup>2</sup> Les parties ont le droit d'être entendues.

<sup>3</sup> Toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert. »

<sup>49</sup> Pascal MAHON, *op. cit.*, ad art. 29 Cst., p. 267 s.; Jürg Paul MÜLLER, *op. cit.*, p. 520 ss; Michel HOTTELIER, Les garanties de procédure, in : THÜRER, AUBERT, MÜLLER, Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, p. 809 ss; René RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Bâle, Genève, Munich 2003, p. 482.

partant, de se faire expliquer dans une langue compréhensible les tenants et aboutissants de la procédure dans laquelle la personne est impliquée. Il s'agit également pour la personne inculpée de se faire assister d'un interprète ou de se faire traduire les principaux éléments du dossier<sup>50</sup>, ainsi que le droit de poser des questions aux témoins<sup>51</sup>. Il appartient toutefois à l'accusé ou à son mandataire de requérir formellement la présence d'un interprète ou la traduction des procès-verbaux ou des pièces importantes. Le Tribunal fédéral a en effet jugé qu'il n'existe pas un droit général à ce qu'une traduction simultanée de l'ensemble des débats soit ordonnée d'office<sup>52</sup>. En revanche, dès que la personne mise en cause ou son mandataire en fait la demande, le droit à l'assistance d'un interprète est garanti dans la procédure.

Ainsi, le Tribunal fédéral précise-t-il en matière administrative : « *il appartient à l'administré de s'exprimer dans la langue de la procédure, au besoin en se faisant assister d'un interprète. En revanche, le droit d'être entendu serait violé si l'administré, qui ne parle pas et ne comprend aucune langue utilisée par les services administratifs qui l'interrogent, est privé de toute possibilité de recourir aux services d'un interprète, de sorte que dans les faits il n'a pas la possibilité de s'exprimer de manière à être compris de l'administration*<sup>53</sup> ».

Le droit à l'assistance d'un interprète est également garanti, au niveau international, par l'art. 6 par. 3 let. e CEDH<sup>54</sup>; cette disposition avait fait l'objet

---

<sup>50</sup> Cf. Jörg Paul MÜLLER, *op. cit.*, p. 522.

<sup>51</sup> ATF 118 Ia 462.

<sup>52</sup> ATF 118 Ia 462, cons. 2 b).

<sup>53</sup> Arrêt du TF non publié du 14 décembre 1989 dans la cause M., cité par Michele ALBERTINI, *Der Verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates*, thèse Berne 2000, p. 343.

<sup>54</sup> Cette disposition est libellée comme suit : « *Tout accusé a droit notamment à : (...) e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.* »



d'une réserve de la Suisse, qui a toutefois été levée en août 2000<sup>55</sup>. L'application en Suisse de cette disposition a ensuite été confirmée par le Tribunal fédéral dans l'ATF 127 I 141 : « *cette garantie comporte pour quiconque, quelle que soit sa situation financière, ne parle ou ne comprend pas la langue employée à l'audience, le droit d'être assisté gratuitement d'un interprète sans qu'on puisse lui réclamer après coup le paiement des frais résultant de cette assistance, et cela pour tous les actes de la procédure engagée contre lui* »<sup>56</sup>.

Le droit à l'assistance d'un interprète est ainsi garanti dans le cadre de la procédure. En vertu de la CEDH, ce droit implique la gratuité en procédure pénale. Par contre, hors procédure, un tel droit n'est pas garanti par la Constitution fédérale, ni par ailleurs par la CEDH.

### **1.4 L'interdiction de la discrimination à raison de la langue**

Enfin, *last but not least*, l'art. 8 Cst. consacre le principe général de l'égalité<sup>57</sup>, qui contient notamment le principe de l'interdiction de la discrimination à raison de la langue.

Le libellé de l'art. 8 Cst. est novateur à plusieurs égards. Cette disposition consacre en effet le principe de l'égalité entre tous les êtres humains, et non plus, comme dans l'ancien art. 4 aCst., entre les Suisses. Bien que depuis

---

<sup>55</sup> FF 2000 2140.

<sup>56</sup> ATF 127 I 141, cons. 3.

<sup>57</sup> « <sup>1</sup> Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.

<sup>2</sup> Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique.

<sup>3</sup> L'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

<sup>4</sup> La loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées. »

longtemps, doctrine et jurisprudence s'accordaient sur le fait que l'ancien art. 4 aCst. était également invocable par les personnes étrangères<sup>58</sup>, l'art. 8 Cst. consacre désormais expressément ce droit. Ainsi, le principe d'égalité et son corollaire, celui de l'interdiction de la discrimination, peuvent être invoqués par tous les êtres humains, quelle que soit leur nationalité<sup>59</sup>.

Le principe d'égalité s'applique non seulement dans l'application de la loi (« devant la loi »), mais également lors de l'adoption de la loi (« dans la loi »), le législateur devant veiller au respect de l'égalité<sup>60</sup>. Selon la formule consacrée, il s'agit de traiter de manière identique des situations semblables et de manière différentes des situations dissemblables<sup>61</sup>.

Le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'art. 8 Cst. consacre le principe de l'interdiction de la discrimination. La doctrine est partagée en ce qui concerne la portée de cette disposition. Est-elle une simple précision du 1<sup>er</sup> alinéa, la discrimination n'étant qu'une particularité de l'inégalité et la liste des motifs, uniquement exemplative, ou a-t-elle une portée absolue, toute distinction en relation avec les motifs énoncés étant prohibée<sup>62</sup> ? Il n'est pas utile de trancher ici une telle question qui sort manifestement du cadre de la présente étude. A noter que le Tribunal fédéral a tranché en faveur d'une solution médiane qui consiste à considérer que la discrimination n'est pas un simple traitement inégal, car elle comprend un élément de dépréciation en raison de l'appartenance à un groupe social défavorisé, tout en ne donnant pas une portée absolue à l'interdiction,

---

<sup>58</sup> ATF 93 I 1; 112 Ia 196.

<sup>59</sup> Cf. Pascal MAHON, *op. cit.*, ad art. 8, p. 74.

<sup>60</sup> AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, *op. cit.*, vol. II, p. 482; cf. ég. Pascal MAHON, *op. cit.*, ad art. 8, p. 75; Béatrice WEBER-DÜRLER, *Rechtsgleichheit*, in : THÜRER, AUBERT, MÜLLER, *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001, p. 664 s., qui cite précisément l'ATF 125 IV 1 précisant la portée de l'interdiction de la discrimination envers les personnes de nationalité étrangère.

<sup>61</sup> ATF 118 Ia 1; AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, *op. cit.*, vol. II, p. 484 ss et les exemples cités.

<sup>62</sup> Cf. Pascal MAHON, *op. cit.*, ad art. 8, p. 79 ss.; ég. Béatrice WEBER-DÜRLER, *op. cit.*, p. 669.

celle-ci pouvant être admise si elle est motivée ou justifiée de manière qualifiée<sup>63</sup>.

En ce qui concerne plus précisément l'interdiction de la discrimination en raison de la langue, les auteurs ne se prononcent pas sur la forme que pourrait revêtir une telle discrimination. Ils se contentent de renvoyer à la garantie de la liberté de la langue et au principe de territorialité décrits ci-dessus<sup>64</sup>.

A notre sens, l'interdiction de discriminer à raison de la langue va plus loin que le simple fait de tolérer que chacun s'exprime en privé dans la langue de son choix, dûment garanti par l'art. 18 Cst. On l'a vu, cette disposition constitutionnelle est directement liée au principe de territorialité des langues, qui en restreint la portée dans les relations de l'administré avec l'Etat. En outre, le principe de territorialité de l'art. 70 Cst. ne s'applique qu'aux langues nationales, à l'exclusion des autres langues parlées en Suisse.

Partant, il importe de s'interroger sur une portée plus universelle de l'interdiction de la discrimination à raison de la langue prévue par l'art. 8 al. 2 Cst. En effet, si, à l'instar du Tribunal fédéral dans les ATF 126 V 70 et 126 II 377, on considère que la discrimination constitue non pas une simple forme d'inégalité, mais, bien plus une dépréciation d'une catégorie de personnes, déjà défavorisées, l'interdiction de la discrimination à raison de la langue a une portée plus large que la garantie de la liberté de langue.

La liberté de la langue telle que prévue à l'art. 18 Cst., interdit l'ingérence de l'Etat dans le mode de communication privée des personnes. Elle sert de fondement afin de garantir les autres libertés de communication. Ainsi, par

---

<sup>63</sup> Cf. Pascal MAHON, *op. cit.*, ad art. 8, p. 80 et les ATF 126 V 70 et 126 II 377 cités.

exemple pourra-t-on librement exprimer son opinion dans la langue de son choix. Dans ce sens, il s'agit véritablement de l'usage d'une liberté constitutionnelle. Or, cette liberté est restreinte par le principe de territorialité consacré à l'art. 70 Cst., en ce sens que dans ses relations avec l'Etat, l'administré peut se voir imposer l'usage de la langue officielle de l'administration concernée. L'application du principe de la territorialité n'est en soi pas source d'inégalité ou de discrimination, l'ensemble des personnes d'un même territoire étant soumis aux mêmes obligations.

En outre, les garanties de procédure permettent de limiter le risque de discrimination en raison de la langue, dans la mesure où, si une procédure est engagée, l'administré qui ne comprend pas la langue pourra requérir l'assistance d'un interprète.

En revanche, la discrimination peut se loger dans tous les actes qui ne sont pas de nature procédurale, lorsque l'administré allophone se voit refuser l'accès à un service ou à une prestation étatiques auxquels il aurait droit, en raison de son incompréhension ou de son incapacité à se faire entendre. Nous pensons notamment à l'accès aux soins, aux mesures d'aide sociale ou encore aux autres mesures destinées à garantir une existence conforme à la dignité humaine.

Dans tous ces domaines, la garantie de la liberté de la langue n'est pas suffisante pour permettre aux administrés de faire valoir leurs droits, car ils se verront en effet opposer le principe de la territorialité des langues ou de leur point de vue, l'obligation de faire usage de la langue officielle pour s'adresser à l'Etat.

---

<sup>64</sup> Pascal MAHON, *op. cit.*, ad art. 8, p. 83 s.; AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, *op. cit.*, vol. II, p. 510.

Par contre, l'interdiction de la discrimination à raison de la langue fonde le droit pour la personne allophone à ce que sa requête soit traitée de manière semblable à celle d'une personne qui s'exprimerait dans une autre langue, qu'il s'agisse d'une langue nationale ou de la langue officielle.

Dès lors, le fait pour une entité administrative de ne pas prendre en considération une requête formulée par une personne allophone, sans lui laisser la possibilité de se faire aider d'un interprète, et, partant, la priver d'une prestation étatique à laquelle elle aurait droit si elle s'exprimait et comprenait la langue, constitue une discrimination prohibée par l'art. 8 al. 2 Cst. En effet, la privation d'une prestation due, en raison d'un problème de langue, est liée, selon la définition du Tribunal fédéral, à la dépréciation d'une catégorie de personnes, les privant de l'usage d'un droit.

## **2. Dans le droit des assurances sociales**

Le droit des assurances sociales ne contient pas de mention spécifique de l'assistance d'un interprète. Les règles générales de procédure sont donc applicables, notamment la garantie du droit d'être entendu, prévu expressément par l'art. 42 de la Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après LPGA)<sup>65</sup>.

L'art. 42 LPGA garantit le droit d'être entendu des parties aux procédures en matière d'assurances sociales. Ce droit correspond à la garantie générale de procédure prévue à l'art. 29 Cst., notamment les droits liés à l'information et à l'accès au dossier, de même que le droit de s'expliquer, de participer à la

---

<sup>65</sup> Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (RS 830.1).

procédure et à une décision motivée<sup>66</sup>. En revanche, ni la jurisprudence, ni la LPGA ne prévoient aucun droit à la traduction des actes de la procédure dans la langue maternelle des parties<sup>67</sup>.

Malgré l'absence de normes spécifiques, le Tribunal fédéral des assurances a été amené à trancher à plusieurs reprises, des litiges portant sur la prise en charge de frais d'interprétariat ou de traduction lors de procédures relatives à des demandes de prestations. Ces jurisprudences trouvent toutefois leur source dans le droit procédural de l'assuré et non, dans les droits des patients au sens strict.

### **2.1 La jurisprudence du TFA**

Le Tribunal fédéral des assurances a été saisi à plusieurs reprises de litiges portant sur la traduction de pièces de la procédure et de la présence d'un interprète lors d'une expertise médicale en matière d'assurance-invalidité.

En application du principe de la territorialité des langues, la langue de la décision de l'autorité administrative concernée sera la langue officielle du canton dans lequel la décision est rendue<sup>68</sup>, mais elle sera également fonction de la situation de l'assuré, dans la meure où il s'exprime dans une des langues nationales<sup>69</sup>. Toutefois, parmi les mesures d'instruction que les Offices

---

<sup>66</sup> Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, ad art. 42, p. 422 ss.

<sup>67</sup> KIESER, *op. cit.*, ad art. 42, p. 423; ég. SVR 1998 AHV n° 8 p. 23.

<sup>68</sup> Cf. sur cette question, Stéphane BLANC, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse Fribourg, 1999, p. 125 s. et 230 s. Cf. ég. Décision de la Commission de recours AVS-AI pour les personnes résidant à l'étranger du 21 mai 1997, publié in SVR 3/1998 arrêt AHV n° 8, p. 23, dans lequel la Commission refuse l'utilisation de l'anglais comme langue de procédure.

<sup>69</sup> Cf. SVR 2002 AHV n° 12.

cantonaux de l'assurance-invalidité ordonnent, se trouve souvent un mandat d'expertise donné, soit à un médecin en pratique privée, soit, de plus en plus couramment aujourd'hui, à un centre médical agréé par l'AI.

Dans ce contexte, le TFA a jugé, dans un ATF 127 V 219, que les Offices de l'assurance-invalidité ont l'obligation de garantir les droits fondamentaux des assurés, parmi lesquels, la liberté de la langue (art. 18 Cst.) et l'interdiction de la discrimination à raison de la langue (art. 8 al. 2 Cst.). En l'espèce, il a jugé que l'Office cantonal AI avait violé ces obligations en sollicitant une expertise d'un assuré domicilié dans la partie francophone du canton, auprès d'une commission médicale alémanique. L'assuré avait en outre expressément sollicité que cette expertise, importante mesure d'instruction de son dossier, soit menée par des médecins qui s'expriment et comprennent le français, d'autant plus que les centres d'observation de l'AI existent en Suisse alémanique et en Suisse romande. Ainsi, le TFA a jugé que *« quand un assuré qui doit se soumettre à une expertise dans un COMAI demande à l'office compétent de désigner un centre d'observation médical où l'on s'exprime dans l'une des langues officielles de la Confédération qu'il maîtrise, il y a lieu, en principe, de donner suite à sa requête, à moins que des raisons objectives justifient une exception. A défaut, l'assuré a le droit non seulement d'être assisté par un interprète lors des examens médicaux – comme cela a d'ailleurs été le cas en l'espèce – mais encore d'obtenir gratuitement une traduction du rapport d'expertise COMAI <sup>70</sup>»*.

Dans cet arrêt, le TFA ne s'éloigne pas pour autant du principe de la territorialité des langues, qu'il mentionne expressément. Toutefois, il fait un pas important en ce sens qu'il admet l'obligation pour l'autorité de faire droit à une requête de consultation dans une langue officielle qu'il comprend et pose clairement le principe de l'assistance d'un interprète lors de l'expertise. En

---

<sup>70</sup> ATF 127 V 219 cons. 2 bb), p. 226 s.

outre, le TFA précise également le droit de l'assuré à obtenir la traduction dudit rapport d'expertise, tout en relevant qu'en principe, le justiciable n'a pas droit à une traduction de l'ensemble des pièces du dossier.

Dans le cas particulier, l'assuré se plaignait d'avoir subi une expertise psychiatrique en présence d'un interprète, ce qui a rendu la consultation malaisée. Il est intéressant de noter que le TFA suit ce grief en énonçant le principe selon lequel l'autorité devait, dès lors qu'elle n'a pas de motif justificatif, ordonner que l'expertise ait lieu dans un centre d'observation situé en Suisse romande, afin d'assurer la compréhension mutuelle de l'assuré et des médecins et de garantir ainsi son droit à la liberté de la langue et à l'interdiction de la discrimination à raison de la langue.

Le TFA effleure dans cette jurisprudence la question de l'assuré allophone qui ne s'exprime pas dans une langue officielle de la Confédération. Ainsi : *« cela ne signifie cependant pas qu'un assuré peut demander dans tous les cas qu'une expertise médicale soit conduite et rédigée dans une langue qu'il comprend. Il faut, à cet égard, s'en tenir à la règle d'après laquelle (...) seules les langues officielles de la Confédération peuvent être utilisées dans les relations avec les autorités (...). Restent réservées les règles procédurales relatives à l'assistance d'un interprète qui ne sont toutefois pas en cause ici<sup>71</sup> ».*

A noter que l'arrêt ne se prononce pas sur la prise en charge des coûts d'interprétariat et de traduction du rapport, qui n'étaient pas litigieux en l'espèce, ceux-ci étant supportés par l'Office AI dans le cadre des mesures d'instruction ordonnées.

Dans un arrêt ultérieur, toujours en matière d'assurance-invalidité, le TFA a confirmé cette jurisprudence. Saisi d'un recours de l'office AI à qui l'autorité de

---

<sup>71</sup> ATF 127 V 219, cons. 2 bb), p. 226.



recours cantonale avait ordonné la production d'une traduction du rapport d'expertise rédigé en italien, le TFA a précisé que peu importait le fait que l'avocat de l'assuré parle ou comprenne l'italien, l'utilisation de langue officielle et, partant, la traduction du rapport d'expertise, s'imposait autant pour le Tribunal que pour l'assuré. Le rapport d'expertise médicale étant en outre un élément essentiel du dossier, il importait également que des tiers, comme le médecin traitant de l'assuré puissent formuler des observations et que ce dernier faire valoir son droit d'être entendu<sup>72</sup>.

Dans deux autres causes, le TFA a précisé la portée du droit d'un assuré à être examiné par des médecins dans un centre où l'on s'exprime dans sa langue. Il a en effet jugé tardives les contestations de deux assurés, qui ne sont intervenues que devant l'instance de recours, alors que l'assuré ou son mandataire avait tout le loisir de requérir une expertise dans sa langue au moment où l'Office AI lui a notifié la nomination de l'expert<sup>73</sup>.

Dans la même mesure qu'en matière de garanties de procédure, il appartient au justiciable de faire valoir ses droits, le juge ou l'autorité n'intervenant pas d'office dans le cadre de la nomination d'un expert. Ainsi, selon la jurisprudence du TFA, l'assuré qui en fait la demande a finalement le droit d'être expertisé dans une langue compréhensible, par un centre d'observation COMAI ou par un autre expert nommé par l'Office AI. Il appartient alors à ce dernier de motiver toute exception à ce principe. En revanche, si l'assuré ne s'oppose pas à la mesure d'instruction, il ne peut plus alors faire valoir le fait que l'expertise a été menée dans une autre langue et que le rapport n'est pas traduit. Le raisonnement du TFA suit en ce sens la logique développée par la jurisprudence en matière de droit d'être entendu et d'assistance d'un interprète.

---

<sup>72</sup> ATF 128 V 34.

Dans un autre domaine des assurances sociales, le TFA s'est penché dans un arrêt récent sur la prise en charge des frais d'interprète dans le cadre de l'assurance-maladie obligatoire<sup>74</sup>.

Dans ce cadre, le litige ne portait pas sur un point procédural lié à la présence d'un interprète, mais sur la question du remboursement par l'assurance-maladie sociale de la prestation de l'interprète, dans le cadre d'une consultation de psychothérapie auprès d'un médecin psychiatre. Le TFA a jugé que les frais d'interprète n'étaient pas à la charge de l'assurance-maladie sociale dans la mesure où le législateur a exhaustivement énuméré les fournisseurs de prestations dont les prestations sont remboursés par les caisses (art. 35 LAMal). L'interprète ne figurant pas sur cette liste des fournisseurs de prestations admis à pratiquer au sens de la LAMal, ces prestations ne sont pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

De ce point de vue, l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances ne porte pas le flanc à la critique. En effet, tant les art. 25 et 35 LAMal que l'art. 46 OAMal sont clairs et énumèrent de manière exhaustive les fournisseurs de prestations admis. Tous sont d'ailleurs des professionnels de la santé, qui prodiguent des soins sous leur propre responsabilité ; en outre, certaines professions de santé pourtant au bénéfice d'une autorisation de pratique cantonale, ne sont non plus mentionnées, ce qui correspond à la volonté du législateur<sup>75</sup>. Dès lors, il paraît justifié, sous cet angle, que les frais d'interprète en tant que prestation distincte de l'acte médical ne soient pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins.

---

<sup>73</sup> Arrêts non publiés du TFA du 2 juillet 2003 (cause I 790/02) et du 19 mars 2001 (cause I 384/00).

<sup>74</sup> Arrêt du TFA du 31 décembre 2002, RAMA 2003, p. 62 (cause K/138/91).

<sup>75</sup> ATF 125 V 284.

En revanche, il est possible d'adopter un autre point de vue, en optant, pour la prise en charge des frais d'interprétariat, en faveur d'une fiction identique à celle qui a été développée en matière de psychothérapie déléguée. En effet, le médecin a la possibilité de déléguer aux membres de son personnel l'exécution d'actes médicaux, actes qui seront alors facturés à l'assureur-maladie. Toutefois, la nature non-médicale de la fonction d'interprète fait obstacle à cette interprétation. En effet, le fournisseur de prestations qui fait appel aux services d'un interprète pour une consultation, ne peut lui déléguer une tâche d'ordre médical. L'interprète sera alors certes un aide, voire un auxiliaire, mais la prestation strictement médicale demeure effectuée par le médecin lui-même. Ce dernier ne pourra dès lors pas, en application de la LAMal, facturer spécifiquement la prestation de l'interprète, même si ce dernier est par hypothèse un employé du cabinet ou de l'institution. Il importerait alors d'opérer une modification de la tarification selon Tarmed, afin de tenir compte du recours à un interprète lors de la consultation, ainsi que du temps supplémentaire nécessaire à la traduction des propos du patient et du médecin.

Contrairement aux jurisprudences exposées ci-dessus en matière d'assurance-invalidité, le litige dans cet arrêt porte sur les prestations d'assurance et non sur des aspects procédurales, où, on l'a vu, les frais d'interprète ne sont pas litigieux, étant donné qu'en matière procédurale, et dans la mesure où l'instruction est ordonnée par l'autorité, ils sont pris en charge par cette dernière.

En l'état actuel, la jurisprudence du TFA en matière de consultation avec un interprète en limite l'obligation et, partant, la prise en charge financière, aux expertises effectuées dans le cadre de la procédure, à l'exclusion de la consultation hors-procédure.

Afin de ne rien omettre, précisons que, dans sa prise de position relative à la 5<sup>ème</sup> révision de l'AI, la Conférence des Offices AI préconise la suppression de la prise en charge de ces coûts d'interprétariats qui offrirait un « *potentiel d'économies probablement modique, mais [qui] revêt une importance symbolique* ». Dans ce contexte, et contrairement aux résultats de la présente étude, les auteurs de cette prise de position estiment que « *les expériences faites avec des accompagnateurs privés (collègues, membres de la famille) disposant des connaissances linguistiques requises sont très bonnes* ». Les auteurs l'expliqueraient par le fait que « *les assurés doivent davantage se confronter à leur invalidité* »<sup>76</sup> !

Une telle position n'est pas conforme aux principes procéduraux énoncés ci-dessus, tels que préconisés par le TFA. Outre le fait de priver l'assuré de son droit constitutionnel d'être entendu, l'argumentation des Office AI est de nature à instaurer une discrimination à raison de la langue, prohibée par l'art. 8 al. 2 Cst. En effet, l'assuré allophone, qui remplit les conditions du droit aux prestations de l'assurance-invalidité, se verrait dès lors privé de ses droits par l'autorité, du fait qu'il ne pourrait pas être en mesure de s'exprimer ou de comprendre la langue de l'autorité. Nous serions alors clairement en présence d'une discrimination à raison de la langue, dans la ligne des développements jurisprudentiels du TFA.

### **B. En droit cantonal**

Dans les droits cantonaux, la problématique de l'activité ou de la formation de l'interprète est également absente, à l'exception du domaine de la procédure

---

<sup>76</sup> Conférence des offices AI, Nouvelles perspectives pour l'assurance-invalidité. Domaines d'intervention dans l'optique de la 5<sup>ème</sup> révision de la LAI, Stans 2003, p. 15.

judiciaire<sup>77</sup>. Cette constatation n'est pas surprenante, dans la mesure où il appartient également aux cantons de mettre en œuvre les garanties de procédures de la Constitution fédérale dans leur large domaine de compétence en la matière.

Seul le canton de Genève réglemente spécifiquement l'activité des traducteurs-jurés, soumis à autorisation, assermentés et dont les capacités sont évaluées. Toutefois, le champ d'application de la réglementation est limité à la traduction écrite<sup>78</sup>.

Dans le droit sanitaire cantonal, la question de l'interprétariat n'est mentionnée dans aucune législation cantonale. Cette situation est d'autant plus surprenante qu'en pratique, les professionnels de la santé recourent régulièrement à des interprètes, que ce soit en hôpital public ou en pratique privée, lors d'une consultation avec un patient allophone.

### **III. L'accès aux soins dans une langue compréhensible**

Le droit d'accéder à des soins dans une langue compréhensible n'est pas clairement prévu par les législations cantonales, ni par le droit fédéral. Il ressort des droits des patients, tels qu'ils sont prévus par les législations sanitaires cantonales. Nous examinerons dans un premier temps les dispositions topiques

---

<sup>77</sup> Cf. Codes de procédure civile : art. 204 CPC FR (RS FR 270.1); art. 233 LPC GE (E 3.05); art. 64 CPC VS (RS VS 270.1); art. 120 CPC JU (RS JU 271.1); art. 222 CPCN (RS NE 251.1). Codes de procédure pénale : art. 50 CPP FR (RS FR 32.1); 83 ss CPP GE (E 4.20); 204 CPP VD; 4 CPP VS (RS VS 312.0); 66 CPP JU (RS JU 321.1); 63 CPP BE (RS BE 321.1); 60 CPPN (RS NE 322.0).

des droits des patients (A.), en général (1.) et en particulier les différents droits conférés par la législation fribourgeoise (2.). Ensuite, nous détaillerons, au moyen de vignettes cliniques, issues de cas pratiques, en quoi la situation du patient migrant ou du patient allophone diffère de celle d'un autre patient (B). Enfin, nous discuterons le principe même du droit d'accéder aux soins dans une langue compréhensible (C.).

### **A. Les droits des patients**

#### **1. Généralités**

La protection des droits des patients est prévue non seulement au niveau suisse, dans les droits cantonaux que nous examinerons de manière plus détaillée ci-après, mais également au niveau international. Différentes conventions, à vocation universelle ou de portée régionale, prévoient spécifiquement la protection de certains droits des patients<sup>79</sup>. Il convient de mentionner entre autres, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>80</sup>, les Pactes I, relatif aux droits sociaux et culturels<sup>81</sup> et II, relatif aux droits civils et politiques<sup>82</sup> adoptés sous l'égide de l'ONU, la

---

<sup>78</sup> Règlement relatif aux traducteurs-jurés du canton de Genève (I 2 46.03).

<sup>79</sup> Cf. Thierry CLEMENT, Christian HÄNNI, La protection des droits des patients dans les législations cantonales, in : A. AYER, T. CLEMENT, C. HÄNNI, La relation médecin-patient, Etat des lieux, Genève 2003, p. 53 ss.

<sup>80</sup> Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 22 décembre 1965, en vigueur pour la Suisse le 29 décembre 1994 (RS 0.104).

<sup>81</sup> Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 (RS 0. 103.1).

<sup>82</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 (RS 0.103.2).

convention relative aux droits de l'enfant<sup>83</sup>, la CEDH ou encore la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine<sup>84</sup>. Outre cette dernière convention, tous ces instruments sont en vigueur en Suisse. Les dispositions qu'ils contiennent sont donc applicables dans l'ordre juridique suisse. Toutefois, la nature internationale de ces dispositions exclut souvent une application directe, mais crée plutôt une obligation pour l'Etat signataire de légiférer en la matière afin de garantir l'effectivité du droit conventionnel<sup>85</sup>.

En droit Suisse, en vertu de la répartition des compétences effectuée par la Constitution, et les principes fédéralistes, la Confédération a des compétences limitées pour légiférer en matière sanitaire. Ces compétences sont prévues dans certains domaines spécifiques, comme l'assurance-maladie<sup>86</sup>, les denrées alimentaires<sup>87</sup>, les produits thérapeutiques<sup>88</sup>, les maladies transmissibles<sup>89</sup>, les rayons ionisants<sup>90</sup>, la procréation médicalement assistée<sup>91</sup> ou la médecine de transplantation<sup>92</sup>. Dès lors, la compétence législative en matière sanitaire appartient dans une large mesure aux cantons, en application de l'art. 3 Cst. Ceux-ci réglementent notamment non seulement le domaine des autorisations de pratique des professions de la santé et l'exploitation des établissements

---

<sup>83</sup> Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, en vigueur pour la Suisse le 16 mars 1997 (RS 0.107).

<sup>84</sup> Convention 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 du 4 avril 1997, signée par la Suisse le 7 mai 1999 (non encore en vigueur).

<sup>85</sup> Sur cette question, cf. CLEMENT, HÄNNI, *op. cit.*, p. 54 s. et pour les normes d'application directe, p. 58 ss.

<sup>86</sup> Art. 117 Cst.

<sup>87</sup> Art. 118 al. 2 lit. a Cst.

<sup>88</sup> Art. 118 al. 2 lit. a Cst.

<sup>89</sup> Art. 118 al. 2 lit. b Cst.

<sup>90</sup> Art. 118 al. 2 lit. c Cst.

<sup>91</sup> Art. 119 Cst.

<sup>92</sup> Art. 120 Cst.

médicaux, mais également, les droits et obligations des patients et des professionnels de la santé.



## 2. Les principaux droits des patients

Les droits cantonaux les plus récents, notamment les lois fribourgeoises, valaisannes et vaudoises, répertorient les différents droits et obligations des patients ainsi que leurs corollaires, les devoirs des professionnels de la santé.

Afin de présenter, un « catalogue » exemplatif des droits des patients, garantis par la législation cantonale, nous examinerons plus spécifiquement la législation cantonale fribourgeoise<sup>93</sup>. Une table en annexe reproduit les principaux droits des patients des législations romandes.

Les différents droits des patients ne sont pas toujours présentés comme tels. Ainsi, la loi fribourgeoise sur la santé énonce certains droits des patients sous le titre « principaux droits » et d'autres sont contenus dans les dispositions relatives aux obligations des professionnels et des institutions. Il va sans dire que les droits des patients prévus par la loi sanitaire cantonale s'imposent aux professionnels de la santé et aux institutions qui y sont soumises, soit ceux et celles qui pratiquent dans le canton.

Nous examinerons ainsi, le droit à l'accès aux soins proprement dit (ch. 2.1), puis le libre choix du professionnel de la santé ou de l'institution (ch. 2.2), le droit d'être informé (ch. 2.3), le consentement du patient (ch. 2.4), le droit de formuler des directives anticipées (ch. 2.4), l'interdiction des mesures de

---

<sup>93</sup> Précisons que ce choix est uniquement dû aux auteures. Toutefois, les réflexions qui s'y rattachent peuvent s'appliquer *mutatis mutandis* aux dispositions des autres cantons qui prévoient un droit identique. En outre, un examen de l'ensemble des 26 législations cantonales sortirait manifestement du cadre de cette étude. Nous renvoyons pour le surplus à l'étude de CLEMENT, HÄNNI, *op. cit.*, p. 51 ss qui effectue un tour d'horizon de l'ensemble des législations cantonales.

contrainte (ch. 2.6), le droit d'accéder à son dossier (ch. 2.7), le droit de saisir une instance de surveillance (ch. 2.8), le respect de la dignité du patient (ch. 2.9) et le respect du secret professionnel (ch. 2.10).

### **2.1 Le droit à l'accès aux soins**

L'art. 44 de la loi fribourgeoise prévoit que « *toute personne a droit aux soins qu'exige son état de santé à toutes les étapes de la vie, dans le respect de sa dignité et, si possible, dans son cadre de vie habituel* ».

Par soins, il faut entendre, « *les mesures offrant la possibilité de recouvrer la santé, de la maintenir ou de rendre la maladie plus supportable, par des moyens médicaux au sens large, incluant les composantes diagnostiques, thérapeutiques et palliatives, fournies par des personnes exerçant une profession médicale ou paramédicale* »<sup>94</sup>.

Une telle disposition impose ainsi une prestation positive de l'Etat, soit une obligation de prodiguer des soins à toute personne. Une telle obligation de prestations absolue paraîtrait alors excessive, c'est pourquoi il importe de discuter la notion de soins nécessaires<sup>95</sup>.

La Constitution fédérale, prévoit également cette notion, déduite de l'art. 12 Cst. Cette disposition est ainsi libellée : « *quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine* ». Cette norme concrétise ainsi une jurisprudence du Tribunal fédéral qui a admis l'existence d'un droit constitutionnel non-écrit à un minimum vital,

---

<sup>94</sup> Gabrielle STEFFEN, *Droit aux soins et rationnement. Approche d'une définition des soins nécessaires*, thèse Neuchâtel Berne 2002, p. 75 et les réf. citées.

comprenant les conditions minimales d'une existence décente<sup>96</sup>, parmi lesquels figurent, selon la doctrine, les soins de santé indispensables à une telle existence<sup>97</sup>.

Cette disposition ne vise pas à garantir à toute personne un droit à tous les soins disponibles, mais uniquement les soins indispensables et nécessaires pour assurer une existence décente<sup>98</sup>.

La doctrine a développé à cet égard la notion de soins essentiels comme étant les soins « *d'urgence et de médecine générale, absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine* »<sup>99</sup>, seuls garantis par l'art. 12 Cst<sup>100</sup>. Cette définition constitue le noyau intangible des soins nécessaires à la santé d'un patient. Il s'agit des soins généraux, des urgences, y compris les urgences psychiatriques et dentaires, ainsi que les soins primaires de médecine générale<sup>101</sup>.

Dans la perspective de l'application de l'art. 12 Cst., nous pouvons considérer que le droit aux soins doit plutôt être constitutif d'une obligation étatique de permettre à toute personne d'accéder aux soins de base, indispensables à une existence décente.

Toutefois, la norme cantonale précitée est plus large que la disposition constitutionnelle fédérale et semble englober non seulement les soins de base, soit les soins essentiels tels que définis ci-dessus, mais également les soins

---

<sup>95</sup> Cf. CLEMENT, HÄNNI, *op. cit.*, p. 57 s.

<sup>96</sup> ATF 121 I 367; ATF 122 II 101; ATF 122 II 193.

<sup>97</sup> Cf. CLEMENT, HÄNNI, *op. cit.*, p. 62 s. et les références citées, note 52.

<sup>98</sup> Dans ce sens CLEMENT, HÄNNI, *op. cit.*, p. 63.

<sup>99</sup> STEFFEN, *op. cit.*, p. 82.

<sup>100</sup> STEFFEN, *op. cit.*, p. 86.

<sup>101</sup> STEFFEN, *op. cit.*, p. 82.

requis par l'état de santé du patient, soit les soins nécessaires au maintien de sa santé.

Le droit d'accès aux soins trouve son corollaire dans l'obligation pour les établissements du canton de fournir les soins aux personnes qu'elles prennent en charge<sup>102</sup>. La loi prévoit également la possibilité pour le professionnel de refuser de prodiguer des soins pour des motifs relevant de l'objection de conscience, uniquement si la continuité des soins est garantie<sup>103</sup>. En outre, la législation cantonale rend obligatoire la mise sur pied d'un service de garde<sup>104</sup>, l'obligation de soigner en cas de danger grave ou imminent pour la santé du patient ou de la patiente<sup>105</sup>, ou encore la mise sur pied d'une organisation en cas de catastrophe<sup>106</sup>.

### ***2.2 Le libre choix du professionnel de la santé ou de l'institution***

Les art. 45 et 46 de la loi fribourgeoise sur la santé prévoient que le patient a le droit de choisir librement à quel professionnel de la santé il souhaite s'adresser ou dans quelle institution de soins il souhaite séjourner<sup>107</sup>. Cette liberté est également prévue spécifiquement par l'art. 41 LAMal, toutefois dans les limites territoriales du canton de résidence pour l'hospitalisation, et du canton de résidence et de travail pour les traitements ambulatoires.

---

<sup>102</sup> Art. 105 de la loi fribourgeoise sur la santé.

<sup>103</sup> Art. 88 de la loi fribourgeoise sur la santé.

<sup>104</sup> Art. 95 de la loi fribourgeoise sur la santé.

<sup>105</sup> Art. 84 de la loi fribourgeoise sur la santé.

<sup>106</sup> Art. 96 de la loi fribourgeoise sur la santé.

<sup>107</sup> Cf. à ce sujet, CLEMENT, HÄNNI, *op. cit.*, p. 65 ss.

Selon le droit fribourgeois, cette liberté peut être limitée contractuellement, notamment par la conclusion d'un contrat d'assurance qui oblige le patient à s'adresser à une institution spécifique ou à un professionnel particulier (système HMO ou médecin de famille). En outre, cette liberté peut être limitée lors d'un séjour hospitalier ou en EMS. Le corollaire de ce droit est le libre choix du professionnel de la santé d'accepter, sous réserve d'un danger pour le patient, de soigner cette personne<sup>108</sup>.

Cette liberté de choix du patient est toutefois limitée en pratique, par le nombre même des professionnels de la santé, ou de la disponibilité d'une spécialité donnée dans une région donnée. En outre, il peut advenir que suivant le canton de résidence du patient, certains soins ne soient prodigués que par un seul établissement. Par exemple, dans le canton de Fribourg, un seul établissement hospitalier assure la prise en charge de l'ensemble des patients psychiatriques du canton. Dans cette mesure, le patient ne peut choisir librement son établissement dans le canton, à moins d'être au bénéfice d'une assurance complémentaire qui permette une hospitalisation extra-cantonale ou que, le cas échéant, sa situation constitue une « nécessité médicale » au sens de l'art. 41 LAMal et que la différence tarifaire soit alors prise en charge par le canton.

### 2.3 *Le droit d'être informé*

L'art. 47 de la loi fribourgeoise prévoit que « *afin de pouvoir consentir de manière libre et éclairée et faire un bon usage des soins, chaque patient ou patiente a le droit d'être informé/e de manière claire et appropriée sur son état de santé, sur la nature, le but, les modalités, les risques et le coût prévisibles ainsi que sur la prise en charge par*

---

<sup>108</sup> Art. 84 de la loi fribourgeoise sur la santé.

*une assurance des différentes mesures diagnostiques, prophylactiques ou thérapeutiques envisageables. Il ou elle peut demander un résumé par écrit de ces informations. »*

Le droit d'être informé est la prémisse indispensable au consentement libre et éclairé du patient au traitement médical. Afin que le patient soit en mesure de choisir librement son traitement et d'y consentir, le médecin a l'obligation de l'informer de manière claire et complète, notamment sur la nature, le déroulement, les alternatives et les risques du traitement<sup>109</sup>.

La jurisprudence du Tribunal fédéral, bien que critiquée par la doctrine, s'est développée dans ce sens<sup>110</sup>; le Tribunal fédéral a en effet admis à plusieurs reprises que le défaut d'information constituait en lui-même une violation des droits de la personnalité du patient et, partant, un chef de responsabilité<sup>111</sup>. Il précise ainsi *« in den zitierten Entscheiden [115 Ib 180; 114 Ia 358; 112 II 128; 108 II 61] ist darauf hingewiesen worden, dass das Erfordernis der Einwilligung des Patienten und der damit verbundene Aufklärungsanspruch in dessen allgemeinen Persönlichkeitsrechten gründet und dem Schutz sowohl der Willensfreiheit, dem Selbstbestimmungsrecht, wie auch der körperlichen Integrität des Patienten dient. Die Aufklärungspflicht gehört deshalb zu den allgemeinen Berufspflichten des Arztes, und zwar unabhängig davon, ob er im Rahmen eines privatrechtlichen Vertragsverhältnisses oder als Beamter oder Angestellter des Staates handelt<sup>112</sup> ».*

---

<sup>109</sup> ATF 105 II 284, cons. 6.

<sup>110</sup> ATF 117 Ib 197, cons. 2b et les références citées.

<sup>111</sup> ATF 105 II 284, en en limitant la portée par l'application du privilège thérapeutique; ATF 114 Ia 350, cons. 6; ATF 115 Ib 175, cons. 2b; ATF 116 II 519, cons. 3b; 117 Ib 197, cons. 2a; en matière de coûts : ATF 119 II 456, cons. 2a; arrêt du TF du 31 mai 1995, SJ 1995, p. 708.

<sup>112</sup> ATF 117 Ib 197, cons. 2a, en réf. aux ATF 115 Ib 175, 114 Ia 350 et 108 II 59.

Une fois posé le principe de l'information du patient, il importe de déterminer quelles sont les informations que le médecin doit lui donner afin qu'il puisse valablement consentir. La doctrine et la jurisprudence ont dégagé quelques règles fondamentales<sup>113</sup> :

- L'information diagnostique : le médecin doit informer le patient de son état de santé et du diagnostic qu'il a posé<sup>114</sup>. Il doit également éclairer le patient sur l'évolution prévisible de la maladie en l'absence de traitement<sup>115</sup>. La question de savoir si l'obligation d'informer s'étend, pour cet aspect, à l'obligation pour le médecin de faire part au patient de ses soupçons est controversée<sup>116</sup>.
- L'information relative au traitement : le médecin doit informer le patient sur la nature du traitement qu'il préconise<sup>117</sup>, de son déroulement, des effets thérapeutiques et secondaires qui en découlent<sup>118</sup>, ainsi que des coûts et des questions liées à la prise en charge – ou non – du traitement par les assurances sociales<sup>119</sup>. Sur cette dernière question, le Tribunal

---

<sup>113</sup> GUILLOD, Le consentement éclairé du patient. Autodétermination ou paternalisme ? thèse Neuchâtel 1986, p. 140 ss; Pascal PAYLLIER, Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung. Unter besonderer Berücksichtigung der spitalärztlichen Aufklärung, thèse Zurich 1999, p. 50 ss; Carla MAINARDI-SPEZIALI, Ärztliche Aufklärungspflichten bei der pränatalen Diagnostik. Die genetische Beratung als vertragliche Leistung des Arztes, thèse Berne 1992, p. 74 ss.

<sup>114</sup> ATF 114 Ia 350, cons. 6; ATF 117 Ib 197, cons. 3b.

<sup>115</sup> GUILLOD, Le consentement éclairé, *op. cit.*, p. 141.

<sup>116</sup> PAYLLIER, *op. cit.*, p. 51 s. et les références citées, notamment WOLFGANG WIEGAND, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in : HEINRICH HONSELL (éd.), Handbuch des Arztrechts, Zurich 1994, p. 132.

<sup>117</sup> ATF 108 II 59, cons. 2; ATF 114 Ia 350, cons. 6; ATF 119 II 456, cons. 2a; 117 Ib 197, cons. 3b.

<sup>118</sup> Arrêt du TF du 31 mai 1995, SJ 2995, p. 708 ss, cons. 5; PAYLLIER, *op. cit.*, p. 53.

<sup>119</sup> PAYLLIER, *op. cit.*, p. 52 ss; GUILLOD, Le consentement éclairé *op. cit.*, p. 141 ss; WOLFGANG WIEGAND, *op. cit.*, p. 133; spécifiquement sur la question de la prise en charge par les

fédéral a jugé que « *le médecin assume un devoir d'information minimale en matière économique, il lui appartient d'attirer l'attention du patient lorsqu'il sait qu'un traitement, une intervention ou ses honoraires ne sont pas couverts par l'assurance-maladie ou lorsqu'il éprouve ou doit éprouver des doutes à ce sujet* »<sup>120</sup>.

- Les alternatives au traitement : fait également partie de l'obligation d'informer du médecin, la présentation au patient des différentes alternatives thérapeutiques (autres méthodes et moyens de traitement), de sorte que le patient puisse opérer un véritable choix thérapeutique<sup>121</sup>. Le Tribunal fédéral va également dans ce sens; il reconnaît que « *cette liberté de choix part de la considération que les patients qui possèdent la capacité de prendre des décisions au sujet des soins qui leur sont prodigués doivent être à même de le faire et obtenir pour cela toute information pertinente sur leur état de santé et les possibilités de traitement*<sup>122</sup> ».
- Les risques du traitement : le patient a en principe le droit d'être renseigné sur les risques de complication inhérents au traitement ou à l'opération qu'il doit subir<sup>123</sup>. La principale question induite par cette problématique est celle de savoir à partir de quel pourcentage de risque statistique le médecin doit en divulguer l'existence à son patient et s'il doit toujours le faire, même si les risques sont minimes ou que le patient les connaît de par sa profession ou sa maladie. Le Tribunal fédéral a été

---

caisses maladies : ATF 119 II 456, cons. 2a et les références à la jurisprudence cantonale, ég. cons. 2b-2d.

<sup>120</sup> ATF 119 II 456, cons. 2d.

<sup>121</sup> GUILLOD, *Le consentement éclairé*, op. cit., p. 142 s.; PAYLLIER, op. cit., p. 55 ss; WIEGAND, op. cit., p. 139 s.

<sup>122</sup> ATF 114 Ia 350, cons. 6.

<sup>123</sup> WIEGAND, op. cit., p. 134.



plusieurs fois appelé à se pencher sur ces questions. Il a ainsi jugé que « *le médecin a l'obligation d'informer son patient sur la nature et les risques des traitements qu'il entend appliquer, à moins qu'il ne s'agisse d'actes courants, sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle<sup>124</sup>* », précisant dans un autre arrêt que « *l'information du malade sur les risques d'un traitement déterminé, en particulier d'une intervention chirurgicale, est une condition de validité du consentement au traitement<sup>125</sup>* »

Le droit pour le patient d'être informé de manière claire et complète sur l'ensemble des éléments de la prise en charge thérapeutique, intègre non seulement les éléments médicaux, mais également des informations administratives. Dès lors, l'importance d'une bonne information, compréhensible pour le patient est primordiale dans la formation du consentement.

### **2.4 Le consentement du patient**

L'art. 48 al. 1 et 2 de la loi fribourgeoise sur la santé dispose : « <sup>1</sup> *aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé d'un patient ou d'une patiente capable de discernement, qu'il ou elle soit majeur/e ou mineur/e.*

<sup>2</sup> *En cas de soins non invasifs, le consentement du patient ou de la patiente peut être tacite. »*

Cette disposition reflète les principes du consentement éclairé du patient, tel qu'il a été développé par la doctrine et la jurisprudence. En effet, l'acte médical est constitutif d'une atteinte à l'intégrité corporelle, indépendamment de toute

---

<sup>124</sup> ATF 108 II 59, cons. 2.

<sup>125</sup> ATF 105 II 284, cons. 6c et les références citées; brièvement ATF 116 II 519, cons. 3b;

justification thérapeutique. Une telle atteinte est en principe illicite, car elle touche un droit absolu dont la protection est assurée par l'art. 28 CC<sup>126</sup>. Toutefois, l'illicéité de l'atteinte peut être « corrigée » par l'existence de motifs justificatifs qui la rendent licite. Ceux-ci sont au nombre de trois : le consentement de la personne touchée, un intérêt prépondérant public ou privé et la loi. Dans le domaine médical, le consentement du patient occupe une place prépondérante<sup>127</sup>.

Les droits de la personnalité sont en outre un élément de la liberté personnelle; leur mise en œuvre garantit ainsi au patient autant le respect de son intégrité corporelle, qu'un véritable droit à l'autodétermination. La libre formation de la volonté du patient constitue alors également un bien protégé par la norme<sup>128</sup>.

Le consentement doit être libre, éclairé et émaner d'une personne capable de discernement<sup>129</sup>. Ces trois conditions peuvent être brièvement résumées :

- Le patient doit être capable de consentir à l'acte médical. En principe, toute personne adulte est présumée capable de discernement. Le problème se pose avant tout dans ce contexte lorsque le patient est mineur ou interdit ou s'il est momentanément incapable de discernement. Si le patient est mineur et incapable de discernement ou interdit, son représentant légal qui doit agir dans son intérêt, peut

---

<sup>126</sup> « <sup>1</sup> Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

<sup>2</sup> Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi. »

<sup>127</sup> Pour un tour d'horizon complet et critique des questions soulevées par le consentement éclairé du patient, voir la thèse de GUILLOD, Le consentement éclairé du patient, *op. cit.*

<sup>128</sup> GUILLOD, Le consentement éclairé, *op. cit.*, p. 40 s. et les références citées, notamment EUGEN BUCHER, Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte, insbesondere die Persönlichkeitsrechte des Patienten als Schranken der ärztlichen Tätigkeit, thèse Zurich 1956.

consentir au traitement à sa place<sup>130</sup>; si toutefois le patient mineur ou interdit est capable de discernement – aptitude appréciée en fonction du cas d'espèce – il peut consentir lui-même à un acte médical, considéré comme un droit strictement personnel en application de l'art. 19 al. 2 CC<sup>131</sup>. Si l'incapacité de discernement du patient est passagère (incapacité de fait, notamment en cas d'urgence), le médecin devra agir selon les règles de la gestion d'affaires sans mandat; il pourra alors consulter les proches afin de déterminer la volonté présumable du patient<sup>132</sup>.

- Le consentement doit être libre. Le patient doit en effet pouvoir choisir librement de consentir à l'acte médical, c'est-à-dire sans que son consentement ne soit vicié, par erreur, dol ou crainte fondée (art. 23 ss CO)<sup>133</sup>. Le Tribunal fédéral définit ainsi le consentement libre et éclairé : *« l'accord du patient est libre et éclairé s'il est donné à la suite d'une information objective et complète du praticien quant à la nature et aux conséquences possibles de l'opération, et en l'absence de toute pression de tiers<sup>134</sup> »*. Le dol ou la crainte fondée qualifiés sont relativement aisés à déterminer; GUILLOD donne à cet égard plusieurs exemples illustratifs de tromperie, mensonges – hors privilège thérapeutique –, ou encore menaces subies par les patients<sup>135</sup>. La frontière entre l'information et le conseil et l'influence décisive du médecin semble alors particulièrement ténue; cela signifie pratiquement que le médecin doit s'abstenir d'influencer dans la mesure du possible la décision du patient,

---

<sup>129</sup> GUILLOD, *Le consentement éclairé, op. cit.*, p. 78.

<sup>130</sup> Sur l'ensemble de cette question, voir GUILLOD, *Le consentement éclairé, op. cit.*, p. 201 ss; ég., plus brièvement, PAYLLIER, *op. cit.*, p. 107.

<sup>131</sup> GUILLOD, *Le consentement éclairé, op. cit.*, p. 209 ss et les références citées; pour les particularités liées à la situation des interdits, id., p. 249 ss.

<sup>132</sup> GUILLOD, *Le consentement éclairé, op. cit.*, p. 180; PAYLLIER, *op. cit.*, p. 110 ss.

<sup>133</sup> GUILLOD, *Le consentement éclairé, op. cit.*, p. 105 ss.

<sup>134</sup> ATF 114 Ia 350, cons. 6.

<sup>135</sup> GUILLOD, *Le consentement éclairé, op. cit.*, p. 106 ss.

notamment lors de la transmission de l'information, tout en le conseillant professionnellement dans le choix d'un traitement.

- Le consentement doit être éclairé. Cette condition, corollaire de la précédente, contient principalement le devoir d'information du médecin. Celui-ci doit en effet informer le patient de tous les aspects tant de son état de santé que du traitement proposé, afin que ce dernier puisse librement et en toute connaissance de cause faire usage de sa liberté de choix thérapeutique et, partant, exercer ses droits de la personnalité.

### *2.5 Le droit de formuler des directives anticipées*

L'art. 49 de la loi fribourgeoise prévoit la possibilité pour chaque personne de rédiger des directives anticipées. Il s'agit pour une personne de déclarer par écrit quel traitement elle souhaiterait ou ne souhaiterait pas recevoir dans une situation particulière où elle ne serait plus en mesure d'exprimer sa volonté, pour quelque raison que ce soit. Le droit de formuler de telles directives comprend également le droit de désigner une personne chargée de représenter le patient et de se prononcer à sa place sur le traitement. C'est à cette personne alors que devra être adressée l'information claire et complète sur le traitement, en lieu et place du patient.

### *2.6 L'interdiction des mesures de contrainte*

Cette interdiction est concrétisée par les art. 53 ss de la loi fribourgeoise. Il s'agit de mesures décidées en milieu institutionnel, qui privent le patient de sa liberté ou qui l'entravent dans ses mouvements. Il peut s'agir de mesures de restriction, comme l'interdiction de fumer, de consommer de l'alcool ou de

sortir de sa chambre. Il peut aussi s'agir de mesures de contention, telle que l'attachement de la personne, le fait de mettre des barrières à son lit ou encore de la contention chimique.

Ces mesures sont qualifiées de mesures de contrainte dès lors que le patient n'y a pas consenti valablement, s'il est capable de discernement, ou parce qu'il est incapable de discernement. L'application de telles mesures est soumise à une surveillance constante et à des évaluations régulières par le personnel de l'institution. Elles doivent être annoncées à la Commission de surveillance des professionnels de la santé et des droits des patients et patientes du canton de Fribourg, qui est en outre autorité de recours en la matière.

### *2.7 Le droit d'accès au dossier*

Le droit sanitaire cantonal, à l'instar du droit de la protection des données fédéral et cantonal, prévoit à ses articles 56 à 60, l'obligation pour les professionnels de la santé et les institutions de soins, de tenir un dossier pour chaque patient (art. 57), l'obligation de conserver ledit dossier (art. 59), ainsi que le droit pour le patient de « *consulter son dossier et de s'en faire expliquer la signification* » (art. 60).

Ce droit est directement issu des principes dégagés par la loi fédérale sur la protection des données<sup>136</sup> qui prévoit spécifiquement le droit d'accès du patient aux données le concernant, étant précisé que les données relatives à la santé

---

<sup>136</sup> Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données, LPD (RS 235.1).

sont considérées comme des données sensibles, nécessitant une protection accrue<sup>137</sup>.

A noter également que l'art. 35 de la LPD sanctionne toute violation du devoir de discrétion, soit le fait de divulguer des données personnelles de manière illicite, ce qui signifie notamment sans le consentement de la personne concernée<sup>138</sup>. Cette disposition est, à notre avis, opposable également à l'interprète.

### 2.8 *Le droit de saisir la Commission de surveillance*

Les droits des patients, pour être applicables, doivent être justiciables. La loi fribourgeoise prévoit que les patients qui estiment que les droits qui leur sont garantis par la loi sont violés, ont la possibilité de saisir la Commission cantonale de surveillance des professions de la santé et des droits des patients et patientes, en vertu de l'art. 17 al. 2 lit. d. Cette dernière agit sur plainte de patient ou sur dénonciation de tiers; elle instruit les causes dont elle est saisie de manière contradictoire et formule un préavis à l'intention de la Direction de la santé et des affaires sociales du canton de Fribourg, qui rend alors une décision.

---

<sup>137</sup> Cf. à cet égard, PREPOSE FEDERAL A LA PROTECTION DES DONNEES, Guide pour le traitement des données personnelles dans le domaine médical, Berne 2002, disponible sur le site du Préposé : <http://www.edsb.ch>.

<sup>138</sup> L'art. 35 LPD est ainsi libellé : « <sup>1</sup> La personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données, sera, sur plainte, punie des arrêts ou de l'amende.

<sup>2</sup> Est passible de la même peine la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans le cadre des activités qu'elle exerce pour le compte de la personne soumise à l'obligation de garder le secret ou lors de sa formation chez elle.

<sup>3</sup> La révélation illicite de données personnelles secrètes et sensibles ou de profils de la personnalité demeure punissable alors même que les rapports de travail ou de formation ont pris fin. »

Le patient a également la possibilité de saisir le médiateur de la Commission en cas de litige avec un professionnel de la santé (art. 17 al. 4 et règlement).

### **2.9 *Le respect de la dignité et de la personnalité du patient***

L'art. 83 de la loi fribourgeoise énonce que les professionnels de la santé doivent veiller au respect de la dignité et des droits de la personnalité des patients. Cette disposition, incluse dans la partie de la loi consacrée aux droits et devoirs des professionnels de la santé, ne fait que reprendre, avec un autre point de vue, les obligations qui découlent pour les professionnels de la santé, de la mise en oeuvre des droits des patients. En respectant les droits des patients, il veillent ainsi au respect de leurs droits de la personnalité, dont la protection exige, on l'a vu, de recueillir leur consentement libre et éclairé.

Une fois celui-ci recueilli, il s'agira pour le professionnel d'agir, dans le respect de la volonté du patient, même si celle-ci va à l'encontre de ses opinions. Ainsi, un patient capable de discernement et dûment informé a le droit de refuser ou de s'opposer à un traitement, de même qu'il doit pouvoir s'attendre à ce que ses directives anticipées soient respectées par les soignants.

### **2.10 *Le respect du secret professionnel***

L'art. 89 de la loi fribourgeoise sur la santé est ainsi libellé : « *toute personne qui pratique une profession de la santé, ainsi que ses auxiliaires, est tenue au secret professionnel.*

<sup>2</sup> *Le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du patient ou de la patiente. Il interdit aux personnes qui y sont tenues de transmettre des informations*

*dont elles ont eu connaissance dans la pratique de leur profession. Il s'applique également entre professionnel de la santé.*

*<sup>3</sup> Lorsque les intérêts d'un patient ou d'une patiente l'exigent, les professionnels de la santé peuvent toutefois, avec son consentement, se transmettre des informations la concernant. »*

Cette disposition reprend en substance les termes du secret professionnel de l'art. 321 CP. A la différence de cette dernière disposition, le secret professionnel du droit cantonal y soumet non seulement les médecins, les pharmaciens, les dentistes et les sages-femmes et leurs auxiliaires, mais tous les professionnels de la santé autorisés selon le droit cantonal. Ainsi, par exemple, un physiothérapeute ou un psychologue-psychothérapeute indépendant, qui ne sont pas des auxiliaires d'un médecin, seront soumis au secret professionnel du droit cantonal et alors qu'ils ne seraient pas soumis au secret professionnel du Code pénal<sup>139</sup>.

L'originalité de cette disposition réside toutefois dans la concrétisation des principes qui régissent la portée du secret ou la transmission à des collègues. Il importe alors de rappeler que, sans le consentement du patient, les professionnels de la santé n'ont pas le droit de se communiquer des informations le concernant, que ce soit à des proches de ce dernier ou à des autres professionnels de la santé<sup>140</sup>.

La disposition vise les professionnels de la santé et leurs auxiliaires. Il importe, dans le contexte de cette étude de se pencher plus précisément sur la notion « d'auxiliaire ». Selon la doctrine, développée sur la base de l'art. 321 CP, mais

---

<sup>139</sup> Ariane AYER, Le secret professionnel du psychologue, *Actualités psychologique*, 2001 n° 10 p. 1 ss; ég. Jean-François DUMOULIN, Le secret professionnel des soignants, RSDS 2004, p. 25 s.

<sup>140</sup> Cf. AYER, *op. cit.*, p. 7.



qui trouvent à notre avis, également application en droit cantonal, sont des auxiliaires, les personnes suivantes<sup>141</sup> :

- celles qui collaborent directement aux soins prodigués par le professionnel de la santé, par exemple une infirmière ;
- celles qui participent à la prise en charge thérapeutique sur requête du professionnel de la santé, par exemple un laborantin ou un physiothérapeute;
- celles qui en raison de leurs activités ont accès à des informations couvertes par le secret professionnel, par exemple la secrétaire, le comptable ou encore le personnel d'entretien<sup>142</sup>.

Malgré ce que sous-entend le terme d'auxiliaire, il n'est pas nécessaire qu'existe un lien de subordination. L'auxiliaire peut ainsi être un employé du médecin, un indépendant qui agit sur mandat du médecin ou du professionnel de la santé, à titre onéreux ou à titre gratuit<sup>143</sup>.

Nous reviendrons ci-après, dans la quatrième partie, sur la question du secret professionnel, en lien avec le statut de l'interprète dans la relation de soins.

---

<sup>141</sup> Olivier GUILLOD, Le secret médical aujourd'hui, in : Le secret. Ethique, transparence et confidentialité, Cahier ERIE, Lausanne 1996, p. 54 (ci-après cité, Cahier ERIE); ég. DUMOULIN, *op. cit.*, p. 25.

<sup>142</sup> Dans la mesure où, elles côtoient le patient et peuvent connaître son identité, selon notamment Bernard CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Vol. II, Berne 2002, p. 645, cité par DUMOULIN, *op. cit.*, p. 25.

<sup>143</sup> CORBOZ, *op. cit.*, p. 645; DUMOULIN, *op. cit.*, p. 25.

### B. La situation particulière du patient migrant

#### 1. En général

Les droits des patients, tels qu'énoncés ci-dessus et tels qu'ils sont garantis par les législations cantonales, ont pour titulaires toute personne qui se trouve dans la position d'être un patient, sans distinction d'âge, de sexe ou de nationalité<sup>144</sup>.

Dans la perspective de la présente étude, le patient migrant doit être considéré de la même manière par le professionnel de la santé ou par l'institution qui le soigne. Toutefois, de nombreux problèmes surgissent très rapidement dès lors que le patient et le soignant n'arrivent pas à se comprendre.

Au niveau pratique, ces difficultés sont évidentes. Au niveau juridique, l'incompréhension ne permet pas de respecter les droits élémentaires du patient, comme le droit d'être informé et de donner son consentement au traitement. En outre, à notre avis, le droit d'accès aux soins n'est souvent plus garanti au patient allophone, que l'on ne soigne pas ou que l'on renvoie chez lui, faute de pouvoir le comprendre.

L'approche privilégiée dans ce chapitre est pratique. En effet, il s'agit d'appliquer à des situations concrètes impliquant des patients allophones, les droits des patients décrits ci-dessus et de trouver une solution à la fois pragmatique et juridiquement correcte qui permette au patient d'accéder aux soins et au soignant de les prodiguer de manière satisfaisante.

---

<sup>144</sup> Dans ce sens, CLEMENT, HÄNNI, *op. cit.*, p. 57.

Pour ce faire nous avons identifié quelques situations problématiques, liées à la difficulté de recueillir le consentement du patient et aux indiscretions de l'interprète.

## **2. Discussion de vignettes cliniques**

### **2.1 La difficulté de recueillir le consentement**

Les vignettes suivantes permettent d'illustrer les difficultés de ces situations :

#### **Vignette 3 :**

*Originaire d'Afghanistan, Monsieur E. a rejoint la Suisse Centrale il y a trois ans. Agé de 42 ans, il séjourne actuellement à l'hôpital où il a été opéré d'urgence d'un cancer trop tardivement diagnostiqué. Le patient a en effet tardé à consulter. Le sachant condamné, le médecin souhaite lui proposer des soins palliatifs mais il ne maîtrise malheureusement pas le farsi, la langue maternelle du patient qui n'en parle pas d'autres. Le médecin a fait appel à l'équipe de traducteurs officiels mais celui qui parle le farsi, ne revient que dans une quinzaine de jours... La nuit, le médecin de garde est confronté à ce patient qui souffre de douleurs persistantes...*

#### **Vignette 4 :**

*Un homme se présente aux urgences avec son fils qui souffre d'importantes douleurs au niveau du bas-ventre. D'origine chinoise, en séjour en Suisse pour quelques semaines, père et fils ne parlent pas le français. Le médecin qui a diagnostiqué une appendicite voudrait opérer au plus vite afin d'éviter la péritonite, mais il a besoin pour cela du consentement du responsable légal de l'enfant, le père, qui ne comprend pas ce que lui demande le médecin...*

Dans ces deux situations, la présence d'un interprète est indispensable afin d'informer le patient ou son représentant légal de la situation thérapeutique et des mesures médicales à prendre. En cas d'urgence toutefois, le médecin pourrait se passer du consentement de la personne incapable de discernement. Il doit toutefois requérir l'avis de ses proches. Ce n'est manifestement pas le cas dans les deux premières vignettes cliniques.

### **Vignette 5 :**

*Madame B. se présente seule aux urgences de l'hôpital avec une importante fièvre, des céphalées très douloureuses qui paralysent sa nuque. L'équipe médicale craint une méningite et le médecin responsable de l'examen décide fait un scanner : vu l'urgence de la situation, le caractère aigu des douleurs et l'impossibilité de dialoguer avec la patiente allophone, il la conduit directement vers la salle d'examen, sans lui demander si elle y consent. En voyant l'appareil scanner, et ne comprenant pas ce qui lui arrive, Madame B. panique et s'évanouit. Elle reprend connaissance six heures plus tard. Le médecin ne peut l'informer que 48 heures après, avec l'aide d'un collègue qui parle la langue de la patiente qu'elle a été opérée d'une tumeur cérébrale et que lors de l'intervention, le centre de la vision a été touché. D'importantes séquelles sont à craindre.*

Contrairement aux situations décrites dans les deux vignettes précédentes, dans le cas de Madame B., la patiente est juridiquement incapable de donner son consentement à l'opération d'urgence. Etant inconsciente, elle est momentanément incapable de discernement. La situation de Madame B. n'est alors pas différente, du point de vue de la responsabilité du médecin qui pratique l'intervention sans le consentement de sa patiente, de celle d'un patient non-allophone. L'incompréhension fut le point de départ de la réaction de la patiente, mais n'est en soi pas le facteur juridiquement déterminant pour l'absence de consentement à l'opération. Dans une telle situation, la présence

d'un interprète aurait pu interrompre la chaîne d'événements factuels, mais n'aurait pas permis de recueillir le consentement de la patiente si elle avait tout de même perdu connaissance.

En cas d'urgence, on peut évidemment souhaiter que le médecin ait recours à un interprète non qualifié, voire à un proche, pour pouvoir communiquer avec le patient, même si ce *setting* n'apparaît a priori pas satisfaisant.

Ces exemples démontrent à quel point le respect des droits du patient allophone, qu'il soit migrant ou Confédéré, est étroitement lié au consentement qu'il est ou non en mesure de donner. Ce dernier dépend également de manière prépondérante de la qualité de l'information qu'il aura reçue des soignants.

Cette qualité est atteinte, d'une part par le discours du soignant, qui devra être adapté au niveau de compréhension du patient, et cela que le patient soit allophone ou comprenne la langue du soignant. D'autre part, la qualité de la compréhension du patient dépendra de la traduction qui lui sera transmise. Nous avons vu plus haut les difficultés liées à l'absence de formation de l'interprète, nous évaluerons ci-après les questions associées à la nécessité d'une formation adéquate, tant de l'interprète que du soignant amené à travailler dans une situation de triologie.

### **2.2 Les indiscretions des interprètes**

Une des difficultés souvent rencontrée est celle qui naît de la connaissance par l'interprète de nombreuses données du patient allophones, concernant non seulement sa santé, mais également sa situation personnelle, ses sentiments et ses difficultés sociales.

En tant qu'intermédiaire privilégié, l'interprète est souvent sollicité par des tiers, soit des soignants, soit des proches du patient, voire par des membres de la communauté à laquelle le patient ou l'interprète appartient.

Les vignettes suivantes permettent d'illustrer ces situations :

### **Vignette 6 :**

*A une séance qui rassemble le réseau médico-social en charge de Madame C., une patiente de 34 ans d'origine portugaise, l'interprète est assise à côté du travailleur social responsable de cette situation. Celui-ci s'étonne de n'avoir pas trouvé, quelques heures plus tôt, Madame C. à son domicile alors qu'il cherchait à la voir. L'interprète est alors amenée à confier au travailleur social la raison de l'absence de la patiente : le matin même Madame C. avait rendez-vous très tôt au service de gynécologie de l'hôpital pour prendre connaissance des résultats d'examen qu'elle avait effectué une semaine plus tôt et qui devait l'informer des raisons de sa stérilité. Jusque là, le travailleur social ignorait tout des problèmes de stérilité du couple...*

### **Vignette 7 :**

*En sortant d'une visite médicale, Madame Y. rencontre l'interprète qui accompagne habituellement son mari chez le psychiatre. Dans le bus qui les ramènent à la maison, Madame Y. pose différentes questions à l'interprète concernant l'état de santé de son mari : il en vient à évoquer les violences subies au pays par son mari, dont elle n'avait pas connaissance. De retour à la maison, Madame Y. rapporte à son mari ce que l'interprète lui a appris. Le mari furieux, téléphone à l'interprète...*

Dans les deux vignettes exposées ci-dessus, l'interprète est pris à partie dans une discussion avec un tiers, très intéressé par des informations relatives à un patient. Manifestement l'interprète transmet les informations sans le consentement du patient. En fonction de son statut, de telles indiscretions

peuvent être constitutives d'une violation du secret professionnel (droit fédéral ou cantonal), si l'on admet que l'interprète agit comme un auxiliaire du soignant, qu'il soit médecin ou professionnel de la santé selon le droit cantonal. Il pourrait également s'agir d'une violation du secret de fonction, si par hypothèse l'interprète était un fonctionnaire ou un employé de l'Etat.

En outre, l'interprète commet une violation de son devoir de discrétion en transmettant des données sensibles dont il a eu connaissance, au sens de l'art. 35 de la loi sur la protection des données (LPD); cette disposition sanctionne la révélation illicite de données personnelles secrètes ou de profils de la personnalité, dont la personne aurait eu connaissance dans l'exercice de sa profession<sup>145</sup>. Sont notamment des données sensibles au sens de l'art. 3 LPD, les données relatives à la santé, les profils de personnalité ou encore les données relatives aux mesures d'aide sociale.

Dans le cas d'une violation de l'une ou l'autre de ces normes protectrices de la sphère privée, l'interprète s'expose à des sanctions pénales, voire administratives ou disciplinaires. En outre, il importe que les soignants informent dûment l'interprète de son obligation de secret et de discrétion.

La formation de l'interprète doit également comprendre un module relatif à cette question centrale du travail de l'interprète, notamment en milieu médical. Une formation en tandem permettrait également de rendre le soignant attentif aux effets de la divulgation de données du patient par le biais de l'interprète, ce dernier agissant souvent comme intermédiaire habituel entre le soignant et le patient.

### **C. Le droit à l'accès aux soins dans une langue compréhensible**

Le droit à l'accès aux soins dans une langue compréhensible se fonde principalement sur le principe de l'atteinte à la personnalité que constitue un traitement médical effectué sans le consentement du patient. Dès lors, le principe même de l'accès aux soins repose sur le fait que le patient puisse consentir valablement auxdits soins. Pour cela, en cas d'incompréhension mutuelle du patient et du soignant pour des motifs linguistiques, la présence d'un interprète est indispensable. En outre, afin que le consentement du patient soit libre et éclairé, il importe que l'interprète soit également agréé par le patient (ci-après ch. 1 et 2).

Une fois le principe du droit à l'accès aux soins dans une langue compréhensible posé, intervient la question de la prise en charge des coûts de l'interprétariat. Cette question cruciale se résout selon deux hypothèses. D'une part, en raison de l'interdiction de la discrimination à raison de la langue et de l'obligation de soigner des hôpitaux publics, ces derniers ont l'obligation de disposer d'interprètes et de prendre en charge les coûts qui en résultent. D'autre part, le professionnel en pratique privée a, selon les règles régissant la protection de la personnalité et le consentement du patient, l'obligation de comprendre le patient et donc de recourir aux services d'un interprète. Dès lors, la prise en charge des coûts lui incomberait. Toutefois, il est possible d'envisager un modèle de répercussion de ces coûts sur l'assurance et le patient (ci-après, ch. 3).

---

<sup>145</sup> Cf. à ce sujet, ch. 2.7 ci-dessus. Eg. AYER, *op. cit.*, p. 11 ss; ; DUMOULIN, *op. cit.*, p. 23.



## **1. Le consentement du patient**

La clef de voûte des droits des patients est constituée par le consentement indispensable du patient à tout acte médical portant atteinte à sa personnalité. Ce consentement doit être libre et éclairé, de même qu'il doit émaner d'une personne capable de discernement.

Afin de pouvoir valablement consentir à un traitement, le patient doit être dûment informé, de manière claire, précise et compréhensible sur la nature du diagnostic, du traitement envisagé et des risques encourus. Il doit également être orienté sur la prise en charge par les assurances des coûts en résultant.

De toute évidence, et sans qu'il soit nécessaire de faire une plus ample démonstration, le patient qui ne comprend pas la langue du soignant, qu'il s'agisse d'une langue nationale ou d'une langue étrangère, n'est pas en mesure de donner valablement son consentement, faute pour lui d'avoir saisi la nature et la portée de l'information qui lui aurait été donnée. De même, il est difficile d'imaginer comment le soignant pourra comprendre de quels maux souffre un patient qui ne peut s'exprimer. Il importe de préciser que dans une telle situation, le patient doit en principe être considéré comme juridiquement capable de discernement, c'est-à-dire qu'il est capable de prendre une décision et d'en saisir la portée.

Dans ce cas, le consentement et l'information du patient sont tributaires de manière essentielle de la traduction d'un tiers. Celui-ci devra être apte à transmettre au soignant les informations indispensables à son anamnèse, à son diagnostic et finalement à l'évaluation du traitement. De même qu'il devra être capable de traduire de la manière la plus fidèle possible les informations diagnostiques et thérapeutiques transmises par le soignant au patient. Ce n'est

que dans cette mesure, pour autant que le soignant se soit aussi assuré de la compréhension du patient, que l'on pourra admettre que le patient a valablement consenti au traitement.

Ainsi, le rôle de l'interprète est central pour assurer le respect des droits élémentaires du patient à l'information et au consentement.

Ce rôle est essentiel non seulement dans le cadre de consultation pour des soins physiques, mais également, et de manière accrue, dans le cadre de soins psychiques, où le langage est un outil thérapeutique.

### **2. Le droit à l'accès aux soins**

Le droit à l'accès aux soins est également un droit garanti aux patients, tant sur la base de l'art. 12 Cst. que sur la base de certains droits cantonaux. Cet accès doit être garanti à toute personne, quelle que soit sa nationalité, en application de l'art. 8 Cst. qui concrétise l'égalité de traitement.

Dans ce contexte, l'art. 8 al. 2 Cst. qui interdit la discrimination à raison de la langue, constitue la base légale pour fonder, en lien avec l'art. 12 Cst., un droit à l'accès à des soins dans une langue compréhensible. En effet, si des soins essentiels et nécessaires, requis par l'état de santé du patient lui sont refusés, sous prétexte que l'on n'a pas pu le comprendre ou qu'il n'a pu s'exprimer, il s'agit d'une discrimination à raison de la langue, selon l'art. 8 al. 2 Cst. Dans la mesure où la Constitution garantit le droit d'accéder à des soins essentiels pour assurer la dignité de la personne, toute personne y a droit en application du principe d'égalité.

Dès lors, il appartient aux organes étatiques de prendre les mesures nécessaires afin que les patients allophones aient accès aux soins essentiels pour assurer une existence décente, au sens de l'art. 12 Cst. Un des moyens les plus aisés à mettre en place est de recourir systématiquement aux services d'un interprète, dès que le soignant se trouve en présence d'un patient allophone.

L'accès aux soins nécessitant également le consentement et l'information du patient, la présence d'un interprète est indispensable à la réalisation des garanties constitutionnelles.

### **3. La prise en charge des coûts**

Dans la mesure où la présence d'un interprète dans la relation thérapeutique est nécessaire à la réalisation des garanties constitutionnelles, et notamment du droit d'accès aux soins, il appartient à l'Etat de s'assurer que cette condition est remplie. Il s'agit alors d'une tâche étatique qui implique nécessairement des coûts, non seulement pour la rémunération des interprètes, mais également pour leur formation et celle des soignants.

La prise en charge de tels coûts relève de l'Etat pour les soins prodigués par les établissements publics, dans la mesure où les dispositions constitutionnelles s'imposent prioritairement à l'Etat.

Dans le secteur privé, une interprétation stricte des exigences liées à l'information et au consentement du patient impose la présence d'un interprète lors de toute consultation avec un patient allophone. La prise en charge des coûts pourraient alors être également mise à la charge de l'Etat, dans la réalisation de l'accès aux soins nécessaires. Mais elle pourrait surtout être

répartie entre le praticien, qui rémunérerait alors l'interprète comme un auxiliaire, les assurances sociales et, finalement le patient, par sa participation ou sa franchise.

Evaluer les incidences financières que cela implique sort manifestement du cadre de cette étude. Toutefois, il importerait, avant tout d'évaluer les économies réalisées par la présence d'un interprète, liées à la diminution des risques d'erreurs de diagnostic, de non-compliance du patient ou de sur-médication.

En outre, et dans la mesure où la consultation avec un interprète relève du droit d'accès aux soins, il est aussi possible d'imaginer un système de prise en charge des coûts qui s'apparenterait à l'assistance gratuite d'un interprète dans le cadre des garanties procédurales.

Pour l'heure, le TFA ne s'est jamais penché sur cette question hors procédure contentieuse. Dans le cas de la prise en charge en cas de maladie, il a uniquement fondé son refus sur l'absence de qualité de fournisseur de prestations de l'interprète. Une voie médiane est à trouver pour les plaideurs, où l'interprète agit en tant qu'auxiliaire du fournisseur de prestations, sur délégation. Par ailleurs, dans le cadre d'une prestation de psychothérapie par exemple, l'interprète intervient alors directement en tant qu'auxiliaire dans les soins prodigués.

Dans la mesure où l'économicité de la prestation avec un interprète était établie, notamment car la présence d'un interprète évite de nombreux coûts supplémentaires dus aux difficultés de communication, la prise en charge des coûts d'interprétariat reviendrait à l'assureur social. Elle pourrait aussi être

prise en charge par le professionnel de la santé ou l'établissement médical, au même titre qu'il assure le salaire des employés du cabinet ou de l'institution.

#### **4. L'obligation de soigner des établissements publics**

L'obligation de prise en charge des frais liés à l'interprétariat lors de la prise en charge thérapeutique des patients allophones, réside également, en lien avec le droit d'accès aux soins, dans l'obligation pour les établissements publics cantonaux de soigner toute personne. Cette obligation est souvent présente dans les législations cantonales et garantit l'accès et la couverture en soins de l'ensemble de la population touchée.

Dans cette mesure, les établissements qui ont une obligation de soins, ne peuvent se soustraire à leur obligation d'organiser si nécessaire des consultations en présence d'un interprète, et, partant, d'en assumer les coûts. Cette obligation concrétise ainsi la garantie constitutionnelle de l'accès aux soins essentiels.

## **IV. Secret médical et interprétariat : problèmes et enjeux**

Avoir recours à un interprète pour pallier les barrières linguistiques que le professionnel de la santé rencontre dans le cadre d'une consultation avec un patient allophone est non seulement utile et nécessaire, mais aussi de plus en plus fréquent.

L'entretien à trois pose néanmoins un certain nombre de problèmes déontologiques en matière de confidentialité, problèmes qui méritent d'être identifiés d'une part, et discutés d'autre part. La présentation d'une vignette clinique nous amènera à éclaircir les contours d'une problématique complexe à la lumière de la loi ainsi que de la doctrine juridique.

### **A. Vignette clinique : quand l'interprète professionnel accompagne le patient chez différents soignants**

*Originaire d'un pays d'Afrique centrale, Madame Z. a déposé une demande d'asile en Suisse où elle a rejoint son mari arrivé quelques mois avant sa famille. Le couple a deux enfants âgés de cinq et neuf ans; tous les quatre résident dans un foyer d'accueil abritant des requérants d'asile. Madame Z. est suivie par un médecin assistant en formation dans un service hospitalier de médecine interne; il la reçoit en présence d'une interprète appartenant à un réseau officiel, appelons-la Solange. Gravement blessée au cours de la guerre qui a ravagé son pays, la patiente souffre de diverses séquelles qui appellent des soins réguliers. Madame Z. consulte par ailleurs des spécialistes qui ne parlent pas sa langue, dont un chirurgien-dentiste et une gynécologue qui reçoivent la patiente toujours en présence de Solange. Capturée pendant la guerre, Madame Z. souffre d'un important traumatisme psychique qui nécessite un suivi spécialisé auprès d'un psychologue rattachée à un service hospitalier. Ces entretiens psychologiques hebdomadaires se déroulent en présence de Solange. Enfin, au foyer d'accueil où elle réside, une infirmière rend régulièrement visite à la patiente deux fois par mois accompagnée de Solange.*

*Lors d'une consultation manquée de Madame Z., Solange et le médecin assistant sont amenés à échanger quelques mots au sujet de la patiente. S'étonnant de l'absence de*

*celle-ci, le médecin assistant questionne l'interprète au sujet de l'état de santé actuel de la patiente. L'interprète est-elle au courant de quelque chose ? Comment Madame Z. s'est-elle remise de l'opération subie la semaine dernière ? L'interprète qui a vu la patiente à domicile la veille avec l'infirmière a connaissance des complications développées par la patiente suite à cette intervention chirurgicale; elle connaît aussi les récentes difficultés conjugales que la patiente a, pour la première fois, confié la veille à l'infirmière. Toutefois, soucieuse de respecter la confidentialité des informations dont elle dispose, Solange renvoie le médecin assistant à l'infirmière d'une part et au chirurgien-dentiste, d'autre part, mais ceux-ci restent inatteignables. Le médecin assistant insiste alors pour obtenir des informations sur l'état de santé de la patiente. Confronté au silence de Solange, il se met en colère et lui reproche d'être de mauvaise volonté. Réalisant qu'elle risque de perdre sa confiance et craignant qu'il ne renonce à l'avenir à faire appel à elle, Solange ne sait que faire...*

### **B.     Commentaire**

La vignette clinique qui précède permet de mettre en évidence un certain nombre de problèmes liés au secret professionnel de la consultation à trois.

Dans cet exemple, le médecin assistant qui questionne l'interprète au sujet de Madame Z. est-il en droit d'exiger de sa part qu'elle transmette des informations révélées dans autre contexte de soins ? Réciproquement, l'interprète est-elle en droit d'informer le soignant du contenu d'un entretien dont elle assurait la traduction la veille au cours de la visite à domicile de l'infirmière de Madame Z. ?

Répondre à ces questions, qui soulèvent le problème du statut juridique de l'interprète, ne va pas de soi.

Quelles sont en effet les obligations légales de l'interprète du point de vue du secret professionnel ? Et quel est le cadre juridique et déontologique dans lequel se déroule la consultation à trois ? Telles sont les premières clarifications qu'appelle un examen critique des problèmes déontologiques soulevés par la vignette clinique qui précède.

## 1. Questions relatives au statut juridique de l'interprète

### 1.1 *Secret professionnel et secret médical*

La notion de secret professionnel recouvre celle de secret médical pour ce qui concerne les professionnels de la santé<sup>146</sup>. En effet, l'article 321 du Code Pénal intitulé « violation du secret professionnel » concerne non seulement les « ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires et contrôleurs [...] » mais aussi les « médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes ainsi que leurs auxiliaires »<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> MARTIN & GUILLOD, 2000.

<sup>147</sup> L'article 321CP est ainsi libellé :

« 1. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, pharmaciens, sages-femmes, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis de l'emprisonnement ou de l'amende.

Seront punis de la même peine les étudiants qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études. La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.

3. Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice. »



### 1.2 *L'interprète : un auxiliaire au sens de l'article 321 CP ?*

Dans quelle mesure l'interprète peut-il être considéré comme un « auxiliaire » ? Tel est le premier problème auquel on est confronté lorsque l'on cherche à clarifier le statut juridique de l'interprète.

Controversée, la notion d'auxiliaire a en effet donné lieu à différentes interprétations en doctrine<sup>148</sup>. Or, même en adoptant une interprétation non restrictive, il n'est pas certain que la fonction d'interprète satisfasse critères d'application de l'article 321 CP.

Est un auxiliaire celui qui a pour fonction d'assister soit le médecin, soit une personne qui pratique professionnellement dans le domaine de la santé et qui est au bénéfice d'une formation correspondante; est ici exclu « celui qui, dans des circonstances uniques, aide un médecin »<sup>149</sup>. Ensuite, il faut également que l'auxiliaire fournisse « une prestation sanitaire ordonnée par un médecin » ou qu'il soit « d'une autre manière en contact direct avec le patient, ce qui l'amène inévitablement à connaître des informations personnelles relatives au patient. »<sup>150</sup>

Or, si l'interprète est clairement en contact direct avec le patient, on peut toutefois se demander dans quelle mesure il « assiste » le médecin. Le fait d'exercer la fonction d'interprète constitue-t-il en effet une pratique professionnelle dans le domaine de la santé, impliquant d'être au bénéfice d'une formation correspondante ?

---

<sup>148</sup> GUILLOD, Cahier ERIE, p. 54; DUMOULIN, *op. cit.*, p. 25 et les réf. citées.

<sup>149</sup> GUILLOD, Cahier ERIE, p. 54; DUMOULIN, *op. cit.*, p. 25.

<sup>150</sup> GUILLOD, Cahier ERIE, p. 54; DUMOULIN, *op. cit.*, p. 25 s.

La réponse à cette question suppose tout d'abord de bien distinguer deux cas de figure :

- l'interprète auquel on fait appel est rattaché à un réseau officiel dispensant une formation spécifique;
- l'interprète qui est amené à traduire une consultation médicale n'est pas rattaché à un réseau qui permet de le former à cette tâche.

Rappelons en effet que, dans bien des situations, c'est soit un proche du patient qui traduit la consultation, soit un professionnel au bénéfice d'une formation médicale qui parle la langue du patient et qui travaille dans le même contexte ou la même institution que le médecin, ou encore un employé de l'institution sans formation médicale<sup>151</sup> (nettoyeur, cuisinier, jardinier, etc.).

Or, même si l'interprète peut dans certains cas être au bénéfice d'une formation ad hoc dispensée par un organe officiel, il ne va pas de soi que celle-ci permette de légitimer une pratique professionnelle dans le domaine de la santé. De plus, les formations dispensées dans ce domaine ne sont pas homogènes d'un canton à l'autre, ce qui complique également le problème. Quant aux professionnels qui travaillent dans l'institution, qui sont au bénéfice d'une formation médicale et qu'on sollicite de temps à autre pour faciliter le travail d'un collègue auprès d'un patient allophone, comment lui assigner la fonction « d'assister le médecin » puisqu'il le fait dans des circonstances uniques ? Enfin, le double critère énoncé ci-dessus, ne peut évidemment s'appliquer ni au proche du patient, ni aux professionnels sans formation médicale.

En outre, le professionnel de la santé qui fait appel aux services d'un interprète n'exerce pas forcément une des professions explicitement mentionnées par l'article 321 CP. Il se peut en effet que l'interprète travaille par exemple avec un

psychologue ou un physiothérapeute ou un ambulancier. Il importe alors d'appliquer la norme cantonale qui soumet le professionnel de la santé au secret professionnel. A notre sens, si la norme cantonale prévoit aussi la punissabilité de l'auxiliaire, comme c'est le cas en droit fribourgeois par exemple<sup>152</sup>, les développements qui précèdent s'appliquent également dans la situation où le professionnel qui recourt à l'assistance d'un interprète n'est pas soumis à l'art. 321 CP.

En outre, le statut de l'interprète sera différent si l'interprète intervient dans un hôpital public et qu'il a un statut de fonctionnaire ou assimilé. L'interprète pourra alors, en fonction de son statut, être soumis au secret de fonction, prévu par l'art. 320 CP<sup>153</sup>.

Enfin, l'interprète, quel que soit son statut, sera soumis au devoir de confidentialité prévu par l'art. 35 de la loi fédérale sur la protection des données<sup>154</sup>. Cette disposition sanctionne pénalement la divulgation par une personne de données personnelles secrètes et de profils de la personnalité, dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de sa profession<sup>155</sup>.

A notre sens, l'interprète est soumis à cette obligation, quel que soit son statut professionnel, – qu'il soit auxiliaire du professionnel de la santé, en cabinet, en hôpital public ou en clinique privée –, et quel que soit la base contractuelle de

---

<sup>151</sup> BISCHOFF, TONNERRE, EYTAN, BERNSTEIN & LOUTAN, 1999.

<sup>152</sup> Art. 89 de la loi fribourgeoise sur la santé, commenté ci-dessus.

<sup>153</sup> L'art. 320 CP est ainsi libellé : « 1. *Celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.*  
*La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.*  
2. *La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.* »

<sup>154</sup> Cf. ci-dessus, III A. ch. 2.7 et B. 2.2.

<sup>155</sup> AYER, *op. cit.*, p. 11 ss; ; DUMOULIN, *op. cit.*, p. 23.

son intervention — qu'il soit salarié du professionnel ou de l'institution ou qu'il intervienne sur la base d'un contrat de mandat.

Le détenteur d'une information protégée par l'art. 35 LPD peut être également délié de son obligation de confidentialité par le patient lui-même ou par la loi. Il ne peut toutefois pas l'être par une autorité supérieure, comme dans le cadre du secret professionnel. Ainsi, seul le patient est habilité à autoriser l'interprète à divulguer une information sur sa santé, qualifiée de secrète par l'art. 3 LPD.

Sans consentement du patient, la divulgation d'une telle information, même à des proches ou à d'autres professionnels est punissable<sup>156</sup>.

## **2. Respect de la sphère privée du patient : ce que l'interprète n'est pas supposé dire et à qui**

Dans la vignette clinique qui précède, le médecin assistant interroge l'interprète au sujet de l'état de santé d'une patiente qui ne se présente pas à la consultation. Or, il se trouve que l'interprète a eu l'occasion de voir la patiente la veille au cours d'une visite infirmière à domicile dont elle assurait comme à l'habitude la traduction. Malgré les pressions exercées, l'interprète refuse de répondre aux questions du médecin assistant.

La discussion de cette vignette clinique suppose premièrement de se demander si l'interprète est tenue de répondre ou non aux questions que lui pose le médecin. Qui sont en effet les personnes à qui le secret est opposable ? La loi autorise-t-elle par exemple la divulgation de certaines informations entre professionnels et, le cas échéant, à quelles conditions ? La loi interdit-elle au contraire le dévoilement du secret à tout tiers ?

---

<sup>156</sup> AYER, *op. cit.*, p. 13 s.; DUMOULIN, *op. cit.*, p. 23, 27.

Il s'agit également de s'interroger sur la nature des informations qui font l'objet du secret. Quelles sont les informations que l'interprète n'est pas supposé dévoiler ? Est-il tenu de taire l'ensemble ou partie des informations dont il a eu connaissance au cours de son travail ? Si l'on applique l'article 321 CP ou les normes du droit cantonal relatives au secret professionnel, il faut considérer le patient comme le maître du secret, ce qui protège sa sphère privée. Rappelons que l'art. 321 CP sanctionne, sur plainte, toute divulgation d'une information confiée au professionnel consulté ou à ses auxiliaires. Sont par conséquent « protégés par le secret professionnel tous les faits se rapportant à une personne identifiée ou identifiable qui ne sont pas notoires ni insignifiants »<sup>157</sup>.

Par ailleurs, l'article 321 CP est opposable à *toute* personne tierce, y compris aux collègues du soignant ou aux collègues plus lointains, de même qu'aux proches du patient. Ainsi, deux collègues ne peuvent se transmettre des informations sous prétexte qu'ils sont « soumis au même secret »<sup>158</sup>. En ce sens, le maître du secret n'a pas besoin de spécifier qu'il souhaite garder telle ou telle information confidentielle; en effet, la disposition en question recouvre *toute* information confiée au professionnel ou à ses auxiliaires<sup>159</sup>.

Le cadre juridique couvert par l'article 321 CP, le droit cantonal et la protection des données, interdit en effet clairement, le cas échéant, la divulgation par l'interprète d'une information au sujet du patient dont il aurait eu connaissance dans le cadre de son travail. Quelle que soit la nature des informations dont l'interprète disposerait, il n'est donc pas habilité à les révéler à un tiers, quel

---

<sup>157</sup> GUILLOD, Cahier ERIE, p. 52 ss.

<sup>158</sup> AYER, *op. cit.*, p. 7; cf. ég. Karin KELLER, Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 SGB, unter besonderer Berücksichtigung der Regelung im Kanton Zürich, Zurich 1993, p. 59 ss.

<sup>159</sup> AYER, *op. cit.*, p. 6; cf. ég. KELLER, *op. cit.*, p. 62.

qu'il soit. On devrait en ce sens considérer que, dans notre exemple, le médecin assistant qui interroge l'interprète avec instance ne serait pas en droit d'attendre une réponse de sa part. L'interprète aurait ainsi eu bien raison de ne pas répondre dans un premier temps aux questions que celui-ci lui posait.

### **3. Solliciter le consentement du patient : une règle d'or pour la consultation à trois**

Toutefois, et c'est là un point capital, l'article 321 CP ou les normes cantonales disposent clairement que le médecin ou ses auxiliaires peuvent être déliés du secret par le patient, et ce dans la mesure où ce dernier est capable de discernement. Le patient peut donc autoriser le médecin ou l'auxiliaire du médecin à dévoiler à un tiers une partie des informations dont il dispose. Toutefois, « le consentement ne couvre que la révélation des données dont la communication est indispensable à atteindre l'objectif en vue duquel le consentement a été donné »<sup>160</sup>.

Qu'en est-il dès lors du consentement du patient lorsque la consultation médicale se déroule en présence d'un interprète ? Ce dispositif triangulaire n'est-il pas susceptible d'entraîner des confusions lorsque le médecin sollicite le consentement du patient par l'intermédiaire et en présence d'un interprète ? Le médecin qui demande le consentement du patient allophone prend-il par ailleurs le temps de préciser que cette autorisation ne concerne a priori pas l'interprète ? Le médecin est-il lui-même bien au clair sur le fait que, sans le consentement du patient, il n'est pas autorisé à divulguer une information à l'interprète ? Est-il conscient que l'interprète qui n'a pas reçu explicitement le consentement du patient ne peut en aucun cas être délié du secret ? Enfin,

---

<sup>160</sup> GUILLOD, Cahier ERIE, p. 57.

l'interprète connaît-il bien ses droits et ses devoirs en la matière ? Les risques de confusion ne sont-ils pas d'autant plus élevés que l'interprète est parfois amené à accompagner un même patient dans plusieurs contextes de soins ? Quel est, enfin, le type de contrat en matière de consentement qui faciliterait la tâche des professionnels tout en étant à même de préserver la sphère privée du patient ?

Revenons à l'exemple soulevé par notre vignette et rappelons simplement qu'au cas où l'interprète aurait été déliée du secret par la patiente en question – Madame Z. – la divulgation des informations en sa possession depuis la veille au soir n'aurait pas posé problème. Mais, évidemment, l'absence de consentement de la part de la patiente compromet d'emblée la restitution d'informations la concernant par l'interprète à un tiers.

On aurait en ce sens pu attendre du médecin assistant qu'il s'enquière du contrat liant l'interprète et la patiente au niveau de la confidentialité avant de poser des questions à la première. Toutefois, en application des principes relatifs au secret professionnel, sans le consentement du patient, le médecin assistant n'est pas autorisé à recueillir des renseignements auprès des autres professionnels.

L'interprète qui, en l'absence du consentement de la patiente, aurait cherché à protéger la sphère privée de celle-ci aurait pour sa part pu s'appuyer sur l'absence de consentement pour défendre son attitude silencieuse à l'égard du médecin assistant. Comme dans la pratique, le consentement du patient ne peut être formulé de manière générique, le devoir de confidentialité reste de mise. Toutefois, prise dans un contexte de travail en réseau, la position de l'interprète est des plus délicates en matière de secret professionnel.

#### 4. Quand l'interprète travaille en réseau

Dans notre vignette clinique, l'interprète officielle – Solange – se trouve dans une position tout à fait atypique par rapport aux professionnels de la santé impliqués auprès de Madame Z. En effet, alors que chacun des soignants travaille habituellement dans un cadre unique et bien déterminé, l'interprète occupe de fait une fonction transversale qui l'amène à intervenir simultanément dans plusieurs contextes de soins. Or, si cette situation permet d'éviter que la patiente ne doive s'adresser à plusieurs interprètes différents – ce qui matériellement ne serait de toute façon pas possible puisque le nombre d'interprètes à disposition pour une langue donnée est souvent limité – elle n'en reste pas moins fort délicate du point de vue de la confidentialité<sup>161</sup>.

Si le rôle de l'interprète consiste par définition à jouer le rôle d'intermédiaire entre le patient et le médecin, il arrive en effet malheureusement qu'il soit simultanément investi d'un rôle d'intermédiaire entre différents contextes de soins impliquant à chaque fois un nouveau professionnel de la santé. Cette situation fort complexe ouvre la porte à de possibles dérives au niveau du secret professionnel, tant de la part des professionnels de la santé que des interprètes.

Souvent mal informé de ses devoirs en matière de secret professionnel, l'interprète peut en effet être tenté de renseigner spontanément l'un ou l'autre des soignants en charge de la patiente au sujet de la date, de l'heure, de la fréquence ou, pis, du contenu des entretiens au cours desquels il a été amené à assumer une traduction. De même, le soignant qui connaît la fonction transversale de l'interprète pourrait être tenté de lui poser des questions auxquelles ce dernier n'a pas le droit de répondre sans le consentement du



patient. Cet état de fait peut mettre l'interprète, les professionnels de la santé et le patient dans une situation des plus délicates. En effet, l'interprète qui accompagne le patient chez différents professionnels de la santé en sait beaucoup plus que chacun de ceux-ci. Elle connaît par exemple la liste – en l'occurrence quasi exhaustive – des soignants et des institutions impliqués dans la prise en charge de Madame Z. (y compris éventuellement d'autres interprètes); dans l'exemple qui précède, l'interprète est par ailleurs intégralement au courant du contenu des consultations puisque c'est elle qui en assume la traduction (y compris des diagnostics communiqués au patient).

La question du secret professionnel dans le cadre de la consultation médicale en présence d'un interprète est à la fois vaste et complexe. Elle l'est d'autant plus que cette pratique est encore relativement nouvelle et qu'elle concerne avant tout le respect de la sphère privée du patient allophone qui s'adresse à un professionnel de la santé par l'intermédiaire d'un interprète. Il s'agit également d'attirer l'attention des professionnels de la santé sur les difficultés déontologiques associées au travail avec un interprète.

## **V. La formation des interprètes**

La formation des interprètes qui interviennent dans le cadre de la consultation médicale comprend plusieurs aspects abordés en détail dans le rapport rédigé en 2002 par *Interpret* dans le cadre d'un mandat de l'OFSP<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> Cf. AYER, *op. cit.*, p. 7 ss.

Nous voudrions pour notre part insister plus particulièrement sur les questions qui, dans la formation des interprètes, sont étroitement associées au droit du patient allophone :

- **les aspects linguistiques** : il importe d'être attentif aux compétences linguistiques de l'interprète dans les langues concernées comme dans le passage de l'une à l'autre, d'une part, et, dans la capacité de l'interprète à disposer d'un vocabulaire précis dans le domaine médical et du soin, d'autre part. Sans ce premier aspect, décisif dans la formation des interprètes, le droit du patient ne saurait être respecté. En effet, c'est entre autres de la qualité des prestations de l'interprète que dépend la qualité de l'accès aux soins. C'est précisément afin d'assurer l'équité en la matière, et de garantir par ailleurs que les conditions de possibilité du libre consentement éclairé du patient soient remplies que ces aspects sont importants.
- **les aspects culturels** : les barrières linguistiques n'étant pas les seules en jeu dans la consultation médicale avec un patient migrant et allophone, il est nécessaire d'attirer l'attention de l'interprète en formation sur le fait que ses compétences culturelles peuvent être requises dans le cadre de la consultation. Une bonne évaluation du terrain dans lequel ses compétences sont utiles et des limites de celles-ci paraît également nécessaire. La non prise en compte de la dimension culturelle en jeu entre le soignant et le patient peut par défaut entraver la communication, ce qui ne saurait être sans répercussions sur les droits du patient allophone qui se verrait ainsi prétérité.

---

<sup>162</sup> Standards de formation pour les interprètes communautaires et les médiateurs/médiatrices culturel(le)s dans les domaines de la santé, du social et de la

- **les aspects juridiques** : il paraît important d'informer l'interprète en formation de manière détaillée sur les aspects juridiques associés à sa présence dans le cadre de la consultation médicale comme à ses prestations. Que l'interprète soit par exemple bien informé des implications de la notion juridique de consentement éclairé du patient paraît central.

Cet aspect concerne premièrement le droit même du patient à bénéficier d'un interprète lorsqu'il consulte un soignant. Mais le consentement porte également sur le choix de l'interprète qui intervient dans ce cadre. L'interprète qui verrait par exemple sa présence imposée au patient pourrait en ce sens être d'autant mieux armé pour défendre les droits du patient qu'il en aurait bien informé au cours de sa formation.

De la même manière, la formation des interprètes devrait mettre l'accent sur les aspects juridiques associés à la question de la confidentialité et du secret. Les enjeux juridiques associés à cette dimension de la consultation sont décisifs : professionnaliser le rôle de l'interprète consiste entre autres à inscrire ses prestations dans un cadre légal et déontologique bien précis. Cela sera d'autant plus simple pour l'interprète qu'il sera précisément informé de son statut légal, lequel mérite encore précédemment d'être déterminé clairement. Le type de sanction dont l'interprète serait passible s'il commettait des actes enfreignant la loi devrait bien entendu lui être clairement communiqué et signifié lors de sa formation.

- **les aspects interactionnels, communicationnels et psychologiques** :  
Même si l'interprète est en principe là pour faciliter la communication entre patient et soignant, le présence d'un tiers complexifie en un sens la dynamique relationnelle en jeu dans la consultation médicale.

Si l'interprète a été sensibilisé à ces aspects relationnels au cours de sa formation, il sera mieux préparé à faciliter le bon déroulement de consultation. Sa participation active à la gestion des conflits qu'occasionne parfois la consultation médicale en général, et la consultation médicale en présence d'un tiers en particulier sera en outre favorisée. Une formation à la gestion de la dynamique relationnelle en jeu dans l'entretien à trois peut en ce sens contribuer à l'établissement d'une communication de qualité entre patient et soignant.

Sensibiliser l'interprète à l'identification et à la gestion de la dimension émotionnelle qui se joue dans l'entretien à trois est d'autant plus important qu'elle peut échapper au soignant du fait des barrières linguistiques et culturelles.

Enfin, l'interprète formé à l'auto-protection et qui bénéficie régulièrement de supervision assurera d'autant mieux la continuité de sa présence auprès du médecin et du patient, participant ainsi à l'établissement et à l'évolution d'une relation stable et confiante entre les partenaires. La complexité et la difficulté du travail d'interprétariat nécessitent de protéger les personnes qui le pratiquent pour faciliter ainsi un travail souvent éprouvant, encore mal défini.

## **Conclusion et recommandations**

En guise de conclusion, nous formulons sous forme de recommandations pratiques les conclusions auxquelles nous sommes arrivées dans le présent rapport de recherche. L'objectif de ces recommandations est de favoriser la mise

en oeuvre d'un processus d'interprétariat qui permette de tenir compte à la fois des impératifs des soignants et des droits des patients.

### **1. Le droit à la présence d'un interprète qualifié**

Nous recommandons sans conteste l'élargissement des réseaux d'interprètes existants d'une part, et la mise en place d'un réseau d'interprètes diplômés au sein des services de soins qui n'en disposent pas encore. Le droit à l'accès aux soins dans une langue compréhensible impose que la consultation médicale se déroule en présence d'un interprète professionnel formé à cette tâche. Cette mesure est seule à garantir que le consentement libre et éclairé du patient puisse être recueilli valablement.

### **2. La définition du rôle de l'interprète**

Les barrières linguistiques n'étant pas les seules à faire obstacle à l'établissement d'une communication de qualité entre le soignant et le patient allophone, il s'agit de prendre en compte les barrières culturelles en jeu dans la consultation médicale auprès de cette population. C'est pourquoi nous préconisons un modèle d'interprétariat qui intègre, lorsque cela s'avère nécessaire, des éléments de médiation culturelle, plutôt qu'un modèle de traduction mot à mot uniquement. C'est afin de favoriser l'équité en matière d'accès aux soins que cette définition du rôle de l'interprète doit à notre sens être privilégiée.

### **3. La formation de l'interprète**

La formation à l'interprétariat concerne, du moins en partie, la collaboration entre soignant et interprète. En effet, même si la présence de l'interprète permet de pallier certaines difficultés d'ordre linguistique ou culturel, elle complexifie néanmoins la dynamique relationnelle en jeu dans l'entretien.

En ce sens, il est important qu'une partie de la formation à l'interprétariat soit destinée à la fois au soignant et à l'interprète. Cette formation en tandem permet de mettre l'accent sur les ajustements mutuels que suppose la consultation à trois au niveau des deux professionnels qui interviennent.

La formation en tandem aborde plusieurs aspects de la collaboration : elle croise les niveaux juridique, contractuel, déontologique qui définissent le cadre de la consultation d'une part, les niveaux linguistique et culturel d'autre part, sans oublier l'axe communicationnel, relationnel et psychologique. Les éléments émotionnels qui peuvent faire partie intégrante de la consultation médicale sont également pris en compte.

#### **4. Le devoir de confidentialité de l'interprète**

L'interprète qui assiste un médecin ou un professionnel de la santé devrait être considéré comme un auxiliaire au sens du Code pénal ou des droits cantonaux et devrait être soumis au secret professionnel, et partant, sanctionné en cas de manquements. En outre, l'interprète doit être rendu attentif au cours de sa formation, et, lors de chaque consultation par le professionnel de la santé, de son obligation de discrétion liée à sa connaissance d'informations sensibles.

#### **5. La prise en charge des coûts d'interprétariat**

La consultation avec un interprète, en tant que condition du droit d'accès aux soins essentiels, doit être garantie par l'Etat, en tant que prestation obligatoire. Elle s'impose donc aux établissements publics, dans le cadre de leur obligation de soigner. En tant que prestation étatique, elle s'impose également aux assureurs sociaux. Dans la pratique privée, la prise en charge des coûts d'interprétariat pourrait être assurée également par les assureurs en tant que prestation d'un auxiliaire du médecin, dans la mesure où son économicité peut être établie.

## Abréviations

aCst.	ancienne Constitution fédérale
AI	assurance-invalidité
al.	alinéa
art.	article
ATF	Recueil des arrêts du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
cf.	confer
COMAI	Centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité
cons.	considérant
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
Cst.	Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101)
et al.	et aliud
ég.	également
EMS	Etablissement médico-social
FF	Feuille fédérale
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie su 18 mars 1994 (RS 832.10)
LPGA	Loi sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (RS 830.1)
p.	page
RAMA	Assurance maladie et accidents. Jurisprudence et pratique administratives, Revue de l'OFSP (précédemment de l'OFAS)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s.	suivant(e)
ss.	suivant(e)s
TF	Tribunal fédéral
TFA	Tribunal fédéral des assurances



## Bibliographie

Albertini, M., 2000. Der Verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im  
Verwaltungsverfahren des modernen Staates, thèse Berne : Stämpfli.

Auer, A., Malinverni, G., & Hottelier, M., 2000. Droit constitutionnel suisse, Vol.  
II, Berne : Stämpfli.

Ayer, A., 2001. Le secret professionnel du psychologue : Aspects juridiques.  
*Actualités psychologiques*, 10 : 1-20..

Baker, D. W., Parker, R. M., Williams, M. V., Coates, W. C., & Pitkin, K. 1996.  
Use and effectiveness of interpreters in an emergency department. *JAMA*  
275(10): 783-788.

Blanc, S., 1999, La procédure administrative en assurance-invalidité, thèse  
Fribourg : Editions universitaires.

Bischoff, A., 2001. Overcoming language barriers to health care in Switzerland.  
Universität Basel, Philosophisch-Naturwissenschaftlichen Fakultät.  
Inauguraldissertation.

Bischoff, A., Tonnerre, C., & Loutan L., 1998. Langues parlées lors de la  
consultation à la polyclinique de médecine. Enquête sur les langues parlées lors  
de la consultation à la polyclinique de médecine. Genève.

Bischoff, A., & Loutan, L., 1998. A mots ouverts, guide de l'entretien médical  
bilingue à l'usage des soignants et des interprètes. Genève : HUG/ Unité de  
Médecine des Voyages et des Migrations.

Bischoff, A., Loutan, L., & Stalder, H., 2001, Barrières linguistiques et  
communication dans une policlinique de médecine. *Bulletin suisse de linguistique  
appliquée*, 74 : 193-207.

Bischoff, A., Tonnerre, C., Loutan, L., & Stalder, H., 1999. Language difficulties in an outpatient clinic in Switzerland. *Sozial und präventivmedizin*, 44 (6) : 283-7.

Bischoff, A., Tonnerre, C., Eytan, A., Bernstein, M., & Loutan, L., 1999. Addressing language barriers to health care, a survey of medical services in Switzerland. *Sozial und präventivmedizin*, 44 (6): 248-256.

Bischoff, A., Bovier, P. A., Rrustemi, I., Garriazzo, F., Eytan, A., & Loutan, L., 2003. Language barriers between nurses and asylum seekers : their impact on symptom reporting and referral. *Social, Science & Medicine*, 57: 503-512.

Borghini, M., 2001. La liberté de la langue et ses limites, in : Thürer D., Aubert J.-F., Müller, J. P., *Droit constitutionnel suisse*, Zurich : Schulthess, p. 607 ss.

Borghini, M., 2001. Langues nationales et langues officielles, in : Thürer D., Aubert J.-F., Müller J. P., *Droit constitutionnel suisse*, Zurich : Schulthess, p. 593 ss.

Bowen, S., 2001. Language barriers in access to health care. Winnipeg : Health systems division. Health policy and communication branch, Health Canada.

Clément, T., & Hänni, C., 2003. La protection des droits des patients dans les législations cantonales, in : Ayer, A., Clément, T. et Hänni, C., *La relation patient-médecin : état des lieux*, Genève : Médecine & Hygiène, p. 51 ss.

Collière, M., 1990. De l'utilisation de l'anthropologie pour aborder les situations de soins. *Cahiers de la Maison des Sciences de l'Homme*. Paris.

Corboz, B., 2002. *Les infractions en droit suisse*, Vol. II, Berne : Stämpfli.

David, R. A., & Rhee, M., 1998. The impact of language as a barrier to effective health care in an underserved urban Hispanic community. *Mont Sinai Journal of Medicine*, 65 (5-6): 393-39.

Diaz-Duque, O. F., 1982. Overcoming the language barrier : Advice from an interpreter. *American Journal of Nursing* 82 (9) : 1380-1382.

Drennan, G., & Svartz, L., 2002. The paradoxical use of interpreting in psychiatry. *Social Science and Medicine* 54 : 1853-1866.

Dumoulin, J.-F., 2004. Le secret professionnel des soignants, *Revue suisse de droit de la santé*, 2004, p. 21 ss.

Eytan, A., Bischoff, A., & Loutan, L., 1999. Use of interpreters in Switzerland's Psychiatric Services. *Journal of nervous and mental diseases*, 187(3) : 190-192.

Flubacher, P., 1999. Quelques suggestions pratiques d'un médecin de famille pour éviter les problèmes liés à la communication transculturelle. *Psychothérapies*, 19 (4) : 257-265.

Fox, S. A., & Stein, J. A., 1991. The effect of Physician-Patient on mammography utilisation by different ethnic groups. *Medical Care*, 29(11) : 1065-1082.

Gehri, M., Hunziker, B., Géraud, F., Rouffaer, D., Sopa, S., Sage-Da Cruz, C., & Métraux, J.-C., 1999. Les populations migrantes à l'Hôpital de l'Enfance de Lausanne : état des lieux, prise en charge et apport des traducteurs-médiateurs culturels. *Sozial und präventivmedizin*, 44 (6) : 264-271.

Goguikian Ratcliff B., Changkakotti N., 2004. Le rôle de l'interprète dans la construction de l'interculturalité dans un entretien ethnopsychiatrique. *L'autre, Cliniques, cultures et sociétés*, 5(2) : 255-264.

Guex, P. & Singy, P., 2003. Quand la médecine a besoin d'interprètes. Genève : Médecine & Hygiène.

Guillod, O., 1986. Le consentement éclairé du patient. Autodétermination ou paternalisme ?, thèse Neuchâtel : Ides et Calendes.

Guillod, O., 1996. Le secret médical aujourd'hui, in : Le secret. Ethique, transparence et confidentialité, Cahier ERIE, Lausanne 1996, p. 152 ss.

Haffner, L., 1992. Translation is not enough. Interpreting in a medical setting. *Western Journal of Medicine*, 157 ( 3 ) : 255-259.

Horisberger, D., & Disler, K., 2000. Soins interculturels : rencontrer l'autre. *Krankenpfl. Soins Infirmiers*, 9 : 69-71.

Hornberger, J., Itakura, H., & Wilson, S. R., 1997. Bridging language and cultural barriers between physicians and patients. *Public Health Reports*, 112 (5) : 410-417

Hottelier, M., 2001. Les garanties de procédure, in : Thürer D., Aubert J.-F., Müller J. P., *Droit constitutionnel suisse*, Zurich 2001, p. 809 ss.

Jacobs, B., Kroll, L., Green, J., & David, T., 1995. The Hazards of using a Child as Interpreter. *Journal of the Royal Society of Medicin*, 88 (8): 474-475.

Jalbert, M., 1998. Travailler avec un interprète en consultation psychiatrique. *Prisme*, 8 (3) : 94-111.

Keller, K., 1993, Das ärztliche Berufsheimnis gemäss Art. 321 StGB, unter besonderer Berücksichtigung der Regelung im Kanton Zürich, thèse Zürich.

Kieser, U., 2003, ATSG-Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich

Kline, F., Acosta, F. X., Austin, W., & Johnson, R. G. Jr., 1980. The Misunderstood Spanish-Speaking Patient. *American Journal of Psychiatry*, 137 (12) : 1530-1533.

Loutan, L., Farinelli, T., & Pampallona, S., 1999. Medical interpreters have feelings too. *Sozial und präventivmedizin*, 44 (6): 280-282.

Mahon, P., 2003. Art. 8 Egalité, in : Aubert J.-F., Mahon, P., *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Zurich : Schulthess, p. 72 ss.

Mahon, P., 2003. Art. 18 Liberté de la langue, in : Aubert J.-F., Mahon, P., Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich : Schulthess, p. 170 ss.

Mahon, P., 2003. Art. 29 Garanties générales de procédure, in : Aubert J.-F., Mahon, P., Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich : Schulthess, p. 264 ss.

Mainardi-Speziali, C., 1992. Ärztliche Aufklärungspflichten bei der pränatalen Diagnostik. Die genetische Beratung als vertragliche Leistung des Arztes, thèse Berne.

Manson, A., 1988. Language concordance as a determinant of patient compliance and emergency room use in patients with asthma. *Medical care*, 26(12), 1119-1128.

Marcos, L. R., 1979. Effects of Interpreters on the Evaluation of psychopathology in Non-English-speaking patients. *American Journal of Psychiatry*, 136 (2) : 171-174.

Martin, J., & Guillod, O., 2000. Secret médical. Quelle attitude du praticien quand des instances ou des personnes extérieures demandent des renseignements à propos d'un patient ? *Bulletin des médecins suisses*, 81 (37) : 2047-2052.

Métraux, J.-C., & Alvir, S., 1995. L'interprète: traducteur, médiateur culturel ou co-thérapeute? *InterDIALOGOS*, 2 : 22-25.

Métraux, J.-C., 2002. L'interprète, ce nouvel acteur. *Cahiers Psychiatriques*, 29 : 115-135.

Minas, I. H., Stuart, G. W., & Klimidis, S. 1994. Language, culture and psychiatric services. *Australian and New Zealand Journal of psychiatry*, 28 : 250-258.

Morales, L. S., Cunningham, W. E., Brown, J. A., Liu, H., & Hays, R. D., 1999. Are Latinos less satisfied with communication by health care providers ? *Journal of Gen. Intern. Med.*, 14(7) : 409-417.

Moro, M.-R., 1994. Parents en exil. Psychopathologie et migration. Paris : Presses Universitaires de France.

Moro M.-R., & De Pury Toumi, S., 1994. Essai d'Analyse des processus interactifs de la traduction dans un entretien ethnopsychiatrique. In : Nathan, T. (Ed.). 1994. Traduction et psychothérapie (pp. 47-86). Paris : La Pensée Sauvage

Mottura, G., 1998. Il mediatore culturale : complessita e ambiguita del rolo. *Africa e mediterraneo*, 3/4 (1998) : 60-63.

Müller, J. P., 1999. Grundrechte in der Schweiz, Berne : Stämpfli.

Musser-Granski J., & Carillo D., 1997. The use of bilingual bicultural paraprofessionals in mental health services : issues of hiring, training and supervision. *Community Mental Health Journal*, 33 (1) : 51-60.

Nathan, T., 1994. Traduction et psychothérapie. *Nouvelle Revue d'Ethnopsychiatrie*, 25/26. Paris : La Pensée Sauvage

Payllier, P., 1999. Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung. Unter besonderer Berücksichtigung der sptilarärztlichen Aufklärung, thèse Zurich.

Perkins, J., & Vera Y., 1998. Legal protections to ensure linguistically appropriate health care. *Journal of Health Care for the Poor and Underserved*, 9 : 62-80.

Pickel, R., Bischoff, A., & Loutan, L., 2002. TRIALOG. L'interprétariat en milieu médical. Genève : HUG/Unité de Médecine des Voyages et des Migrations.

Rendon, M., 1989. Discussion of «Some problems of cross-cultural psychotherapy with Refugees seeking treatment» by C.-I. Dahl. *The American Journal of Psychoanalysis*, 49 (1) : 45-50.

Rhinow, R., 2003, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Bâle, Genève, Munich : Helbing & Lichtenhahn.

Rossinelli, M., 1987. Les libertés non écrites, Lausanne : Payot.

Röthlisberger, A., 1982, Secret médical et secret de fonction, *Revue de droit administratif et fiscal*, p. 325 ss.

Sabin, J., 1975. Translating Dispair. *American Journal of Psychiatry*, 132 (2), 197-199.

Sarver, J., & Baker, D. W., 2000. Effects of language barriers on follow-up appointments after an emergency department visit. *Journal of General Internal Medicine*, 15 (4): 256-264.

Steffen, G., 2002. Droit aux soins et rationnement. Approche d'une définition des soins nécessaires, thèse Neuchâtel, Berne : Stämpfli.

Steiner-König, U., 1997. Die Rolle der Verbindung des Schweizer Ärzte (FMH) in der Gesundheitsversorgung von MigrantInnen Praxis. *Schweizerische Rundschau für Medizin* 86/19. Sondernummer Gesundheit und Migration, Teil 1 : 797-799.

Stolk, Y., Ziguras, S., Saunders, T., Garlick, R., Stuart, G. & Coffey, G., 1998. Lowering the language barrier in an acute psychiatric setting. *Australian and New Zealand Journal of psychiatry*, 32 (3): 434-440.

Tonnerre, C., 1999. Enquête sur l'utilisation d'interprète dans les services de santé de médecine en Suisse. Genève : Faculté de médecine de l'Université de Genève.

Tonnerre, C., Bischoff, A. & Loutan L., 1997. Interprétariat en milieu médical : enquête dans les services de médecine interne en Suisse. *Schweizerische Medizinische Wochenschrift* 127 suppl. 88.

Von Overbeck Ottino, S., 1998. Bébés en exil : à quel sein se vouer? Complexité des relations précoces en situation migratoire. *Petite Enfance*, 66 : 46-52.

Weiss, R., & Stuker, R., 1998. Interprétariat et médiation culturelle dans le système de soins. Neuchâtel/Berne: Forum Suisse pour l'Etude des Migrations/OFSP, rapport n. 11.

Weber-Dürler, B., 2001, Rechtsgleichheit, in : Thürer D., Aubert J.-F., Müller J. P., Droit constitutionnel suisse, Zurich : Schulthess, p. 657 ss.

Westermeyer, J., 1990. Working with an Interpreter in Psychiatric Assessment and Treatment. *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 178 (12) : 745-749.

Wiegand, W., Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in : Honsell, H. (éd.), Handbuch des Arztrechts, Zurich 1994, p. 132 ss.

Woloshin, S., Bickell, N. A., Schwartz, L. M., Gany, F., & Welch, H. G., 1995. Language barriers in medicine in the United States. *Journal of the American Medical Association*, 273 (9) : 724-728.



## Table des dispositions légales relatives aux droits des patients

### 1. Droit aux soins

#### *Droit fédéral*

---

Cst. Art. 7 Dignité humaine

La dignité humaine doit être respectée et protégée.

Cst. Art. 12 Droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse

Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine.

#### *Neuchâtel*

---

Cst. Art. 13 Droit à des conditions minimales d'existence

Toute personne dans le besoin a droit à un logis, aux soins médicaux nécessaires et aux moyens indispensables au maintien de sa dignité.

Cst. Art. 34 Formation, travail, logement, protection sociale, famille

<sup>1</sup> Dans les limites de leurs compétences et en complément de l'initiative et de la responsabilité des autres collectivités et des particuliers, l'Etat et les communes prennent des mesures permettant à toute personne:

- a. de se former et de se perfectionner selon ses aptitudes et ses goûts;
- b. de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille par un travail approprié et d'être protégée contre les conséquences du chômage;
- c. de trouver un logement convenable à des conditions raisonnables;
- d. de bénéficier de l'aide nécessaire lorsqu'elle se trouve dans le besoin notamment pour raison d'âge, de maladie ou de déficience physique, mentale ou psychique.

### Loi de santé Art. 21 Principe

<sup>1</sup> Chacun reçoit les soins que son état de santé requiert, dans le respect de sa dignité humaine.

<sup>2</sup> Chacun a le libre choix du soignant et de l'institution de soins dans les limites découlant de la présente loi.

### *Fribourg*

---

### Loi sur la santé Art. 44 Droit aux soins

Toute personne a droit aux soins qu'exige son état de santé à toutes les étapes de la vie, dans le respect de sa dignité et, si possible, dans son cadre de vie habituel.

### *Genève*

---

### Loi sur les établissements publics médicaux (LEPM), Art. 2 But

<sup>1</sup> Les établissements fournissent à chacun les soins que son état requiert.

<sup>2</sup> Leurs activités sont :

- a) diagnostic et traitement des malades;
- b) formation et recherche;
- c) prévention;
- d) aide aux malades sur le plan social;
- e) soins palliatifs dispensés aux patients selon une approche globale, intégrant notamment les aspects sociaux et psychologiques dans les soins.

### *Vaud*

---

### Loi sur la santé publique Art. 20 Libre choix du professionnel de la santé et de l'établissement sanitaire

Si son état nécessite des soins ambulatoires, et dans la mesure où il est en état de se déterminer, le patient a le libre choix d'un professionnel de la santé, pour autant que ce dernier soit disponible et estime pouvoir lui prodiguer utilement ses soins.

Chaque patient a le droit, si son état le justifie, d'être accueilli dans un établissement sanitaire d'intérêt public de son choix, pour autant que l'équipement et la capacité d'accueil de cet établissement permettent de fournir les prestations nécessaires

### *Valais*

---

#### Loi sur la santé, Art. 16 Droit aux soins

<sup>1</sup> Chacun a droit aux soins que son état de santé requiert dans le respect de sa dignité et indépendamment de sa situation économique et sociale.

<sup>2</sup> Les personnes en fin de vie ont droit aux soins, au soulagement, à l'encadrement et au réconfort dont elles ont besoin.

### *Jura*

---

#### Loi sanitaire, Art. 25 Droit aux soins

Dans les limites des moyens disponibles, chacun a droit aux soins qu'exige son état de santé.

## **2. Le consentement du patient**

### *Droit fédéral*

---

#### Cst. Art. 10 al. 2 Droit à la vie et liberté personnelle

<sup>1</sup> Tout être humain a droit à la vie. La peine de mort est interdite.

<sup>2</sup> Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement.

<sup>3</sup> La torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits.

#### CC Art. 28 Protection de la personnalité II. Contre les atteintes

<sup>1</sup> Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

<sup>2</sup> Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

### *Neuchâtel*

---

#### Loi de santé Art. 25 Consentement

<sup>1</sup> Aucun traitement ne peut être entrepris sans le consentement libre et éclairé du patient capable de discernement.

<sup>2</sup> Si le patient est incapable de discernement, le soignant demande l'accord de son représentant légal, ou de la personne qu'il a désignée à cette fin, ou, à défaut, de la famille.

<sup>3</sup> S'il y a urgence, le soignant est fondé à agir conformément aux intérêts du patient.

<sup>4</sup> Demeurent réservées les dispositions légales permettant un traitement forcé.

### *Fribourg*

---

#### Loi sur la santé Art. 48 Consentement libre et éclairé

<sup>1</sup> Aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé d'un patient ou d'une patiente capable de discernement, qu'il ou elle soit majeur-e ou mineur-e.

<sup>2</sup> En cas de soins non invasifs, le consentement du patient ou de la patiente peut être tacite.

<sup>3</sup> Un patient ou une patiente capable de discernement peut à tout moment refuser ou interrompre des soins ou quitter une institution. Le ou la professionnelle de la santé ou l'institution concernés ont alors le droit de lui demander de confirmer sa décision par écrit après l'avoir clairement informée des risques ainsi encourus. Sont réservés les cas de traitements forcés prévus à l'article 118.

<sup>4</sup> Un échantillon de matériel biologique d'origine humaine ne peut être utilisé qu'aux fins approuvées par la personne concernée et dans le respect de ses droits de la personnalité. Il doit en principe être détruit après utilisation, sous réserve d'une décision contraire de la personne concernée et de la législation spéciale en la matière.

### *Genève*

---

#### Loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients (K 1 80) Art. 5 Consentement

<sup>1</sup>Le consentement éclairé du patient est nécessaire pour toute mesure diagnostique et thérapeutique, les dispositions concernant les mesures diagnostiques et thérapeutiques d'office étant réservées.

<sup>2</sup>Le consentement est valablement donné par le patient capable de discernement. En l'absence de discernement, le médecin demande l'accord du représentant légal.

<sup>3</sup>Les directives anticipées rédigées par le patient avant qu'il ne devienne incapable de discernement doivent être respectées par les professionnels de la santé s'ils interviennent dans une situation thérapeutique que le patient avait envisagée dans ses directives.

<sup>4</sup>Dans le cas d'urgence, lorsque le patient n'est pas en mesure de se prononcer et que l'intervention thérapeutique est vitale, le consentement est présumé.

<sup>5</sup>En cas de refus ou de retrait du consentement pouvant entraîner des conséquences graves pour le patient, le médecin en informe ce dernier de façon approfondie. Si le patient persiste, le médecin est en droit de demander une confirmation écrite.

<sup>6</sup>Lorsque le refus émane du représentant légal du patient et qu'il peut avoir pour le malade des conséquences graves, le médecin peut s'adresser à l'autorité tutélaire. Si l'urgence est telle que cette démarche pourrait compromettre les chances de survie du patient, le médecin peut procéder à l'intervention avant la décision de l'autorité tutélaire.

<sup>7</sup>Le patient donne des renseignements complets et véridiques sur son état de santé et suit les prescriptions à l'exécution desquelles il a donné son consentement.

### *Vaud*

---

#### Loi sur la santé publique Art. 23 Consentement libre et éclairé

Aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé du patient concerné capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur.

En cas de soins usuels et non invasifs, le consentement du patient peut être tacite.

Un patient capable de discernement peut à tout moment refuser ou interrompre des soins ou quitter un établissement. Le professionnel de la santé ou l'établissement concerné a alors le droit de lui demander de confirmer sa décision par écrit après l'avoir clairement informé des

risques ainsi encourus. Les dispositions concernant la privation de liberté à des fins d'assistance sont réservées.

Un échantillon de matériel biologique d'origine humaine ne peut être utilisé qu'aux fins approuvées par la personne concernée et dans le respect de ses droits de la personnalité. Il doit en principe être détruit après utilisation, sous réserve d'une décision contraire de la personne concernée et de la législation spéciale en la matière.

### *Valais*

---

#### Loi sur la santé Art. 19 Principe du consentement

Nul ne peut être contraint à recevoir des soins ou à subir des examens cliniques, sous réserve des exceptions prévues par la législation fédérale et cantonale.

#### Loi sur la santé, Art. 32 Obligation d'obtenir le consentement du patient:

<sup>1</sup> Le professionnel de la santé doit obtenir le consentement de son patient. Pour être valable, le consentement du patient doit être libre et éclairé.

<sup>2</sup> En cas de mesures diagnostiques ou thérapeutiques non invasives, le consentement du patient peut être tacite.

<sup>3</sup> Si un patient refuse un traitement contre l'avis du professionnel de la santé, ce dernier a le droit de demander au patient de confirmer sa décision par écrit après l'avoir clairement informé des risques qu'il encourt.

### *Jura*

---

#### Loi sanitaire Art. 26 Consentement éclairé

<sup>1</sup> Nul ne peut être contraint à recevoir des soins ou à subir des examens cliniques, sauf si des intérêts vitaux de la collectivité l'exigent.

<sup>2</sup> Avant qu'elle ne donne son consentement, la personne soignée doit être informée de façon simple, compréhensible et acceptable par elle sur :

- a) son état de santé et le diagnostic médical;
- b) les traitements et interventions possibles; leurs bienfaits et leurs risques éventuels;
- c) les moyens de conservation de la santé et de prévention des maladies.

<sup>3</sup> Si la personne soignée est incapable de discernement, son représentant légal ou ses proches parents peuvent consentir à sa place; s'il y a urgence, le dispensateur de soins doit présumer le consentement tacite de ladite personne.

<sup>4</sup> La privation de liberté à des fins d'assistance demeure réservée, conformément à la loi sur les mesures d'assistance et la privation de liberté .

### **3. L'information du patient**

#### *Neuchâtel*

---

##### Loi de santé Art. 23 Information

<sup>1</sup> Le soignant, selon ses qualifications professionnelles, renseigne le patient de façon compréhensible et appropriée sur son état de santé, sur les mesures prophylactiques envisageables, sur la nature, les modalités, le but, les risques et l'aspect financier des différentes mesures diagnostiques et thérapeutiques proposées ou possibles.

<sup>2</sup> Si le patient est incapable de discernement, le soignant informe son représentant légal, ou la personne qu'il a désignée à cette fin, ou, à défaut, la famille.

#### *Fribourg*

---

##### Loi sur la santé Art. 47 Droit d'être informé

<sup>1</sup> Afin de pouvoir consentir de manière libre et éclairée et faire un bon usage des soins, chaque patient ou patiente a le droit d'être informé/e de manière claire et appropriée sur son état de santé, sur la nature, le but, les modalités, les risques et le coût prévisibles ainsi que sur la prise en charge par une assurance des différentes mesures diagnostiques, prophylactiques ou thérapeutiques envisageables. Il ou elle peut demander un résumé par écrit de ces informations.

<sup>2</sup> De la même manière, chaque patient ou patiente doit recevoir, lors de son admission dans une institution de santé, une information par écrit sur ses droits et ses devoirs ainsi que sur les conditions de son séjour.

<sup>3</sup> Dans les limites de ses compétences, tout ou toute professionnel-le de la santé s'assure que les patients et patientes qu'il ou elle soigne ont reçu les informations nécessaires afin de donner valablement leur consentement.

### *Genève*

---

#### Loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients (K 1 80) Art. 1 Information

<sup>1</sup> Les médecins informent leurs patients de façon simple, compréhensible et acceptable par ces derniers sur :

- a) leur état de santé;
- b) les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels;
- c) les moyens de prévention des maladies et de conservation de la santé.

<sup>2</sup> Dans les limites de leurs compétences, les membres des professions de la santé contribuent à cette information.

### *Vaud*

---

#### Loi sur la santé publique Art. 21 Droit à l'information

Afin de pouvoir consentir de manière libre et éclairée et faire un bon usage des soins, chaque patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur son état de santé, les différents examens et traitements envisageables, les conséquences et les risques prévisibles qu'ils impliquent, le pronostic et les aspects financiers du traitement. Il peut solliciter un 2ème avis médical auprès d'un médecin extérieur.

Chaque patient doit également recevoir, lors de son admission dans un établissement sanitaire, une information par écrit sur ses droits et ses devoirs ainsi que sur les conditions de son séjour.

Dans le cadre de ses compétences, tout professionnel de la santé s'assure que les patients qu'il soigne reçoivent les informations nécessaires afin de donner valablement leur consentement.

### *Valais*

---

#### Loi sur la santé, Art. 18 Droit d'être informé



<sup>1</sup> Dans les limites des compétences du professionnel de la santé qui le prend en charge, le patient a le droit d'être informé de façon simple, compréhensible et acceptable pour lui sur :

- a) son état de santé et le diagnostic;
- b) la nature, les modalités, le but, les risques et le coût des mesures prophylactiques, diagnostiques ou thérapeutiques envisagées;
- c) les moyens de conservation de la santé et de prévention des maladies.

<sup>2</sup> Le professionnel de la santé informe le patient lorsque la prise en charge des prestations par l'assurance-maladie n'est pas garantie.

<sup>3</sup> Lorsque le patient est incapable de discernement, le droit d'être informé est exercé par son représentant légal.

<sup>4</sup> Quand un professionnel de la santé intervient à titre d'expert, il informe le patient sur la nature et le but de sa mission ainsi que sur le tiers à qui il transmet ses constatations.

### *Jura*

---

#### Loi sanitaire Art. 26 Consentement éclairé

<sup>1</sup> Nul ne peut être contraint à recevoir des soins ou à subir des examens cliniques, sauf si des intérêts vitaux de la collectivité l'exigent.

<sup>2</sup> Avant qu'elle ne donne son consentement, la personne soignée doit être informée de façon simple, compréhensible et acceptable par elle sur :

- a) son état de santé et le diagnostic médical;
- b) les traitements et interventions possibles; leurs bienfaits et leurs risques éventuels;
- c) les moyens de conservation de la santé et de prévention des maladies.

<sup>3</sup> Si la personne soignée est incapable de discernement, son représentant légal ou ses proches parents peuvent consentir à sa place; s'il y a urgence, le dispensateur de soins doit présumer le consentement tacite de ladite personne.

<sup>4</sup> La privation de liberté à des fins d'assistance demeure réservée, conformément à la loi sur les mesures d'assistance et la privation de liberté .