

## **GE\_GERICHTE ATA/129/2015 vom 3. Februar 2015**

GE Cour de justice, 2015-02-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_129\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_129_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/129/2015 du 3 février 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/129/2015 del 3 febbraio 2015

### **Regeste**

Résumé: Portée du devoir d'information d'un médecin dont l'intervention s'inscrit dans une prise en charge collective hospitalière d'un patient. Arbitraire dans la manière dont la commission a traité le médecin recourant par rapport aux autres médecins impliqués dans la même affaire.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le document intitulé « expertise », signé par le Dr K\_\_\_\_\_ et produit par la recourante ne saurait avoir de valeur probante particulière dans la présente procédure.

En effet, selon la jurisprudence, pour qu'un rapport médical ait valeur probante, il faut que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée et motivée par l'expert et que le rapport d'expertise se fonde sur des examens complets, tenant compte des plaintes de l'assuré et des données exhaustives du dossier médical (ATA/513/2009 du 13 octobre 2009).

En l'espèce, il résulte de ce document et des pièces du dossier que les faits ont été établis en l'absence du dossier médical détenu par les HUG et sans référence à une détermination du médecin concerné.

Ce document sera donc considéré comme une appréciation personnelle venant appuyer la position de la patiente, et non comme une « expertise » au sens usuellement donné à ce terme. 3)

D'une manière générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (ATA/332/2014 du 6 mai 2014 ; ATA/171/2012 du 27 mars 2012 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 184 n. 2.4.2.3).

Les faits s'étant déroulés en juin 2007, la présente cause doit être jugée selon les dispositions de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), entrée en vigueur le 1er septembre 2006. La loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11), entrée en vigueur le 1er septembre 2007, n'est pas applicable (art. 67 et 43 LPMéd).

- 13/20 - A/235/2014

La procédure est régie par la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03), entrée en vigueur le 1er septembre 2006. 4)

Dans son acte de recours, la Dresse A\_\_\_\_\_ conclut à ce qu'il soit constaté qu'aucune violation aux droits des patients n'a été commise et à l'annulation de l'avertissement.

Selon la jurisprudence de la chambre de céans, confirmée par le Tribunal fédéral, si le professionnel de la santé recourt contre une décision de la commission statuant sur une telle violation et sur la sanction qui lui est attachée, le patient est partie à la procédure de recours, mais ne peut prendre de conclusions sur la sanction (ATA/17/2013 du 8 janvier 2013 et 2C\_66/2013 du 7 mai 2013).

Les conclusions (implicites) de Mme B\_\_\_\_\_ en rejet du recours doivent ainsi être interprétées comme visant uniquement la confirmation des violations de ses droits de patiente retenues par la commission. 5)

Dans la décision attaquée du 9 décembre 2013, la commission reproche à la Dresse A\_\_\_\_\_ d'avoir violé le droit à l'information de Mme B\_\_\_\_\_ en ne l'informant pas : - de sa suspicion de l'existence d'une hernie inguinale gauche (donc d'une double hernie) et des conséquences liées à la confirmation éventuelle de ce diagnostic par les résultats de l'examen complémentaire demandé ; - qu'un autre médecin qu'elle l'opérerait ; - une fois les résultats de l'échographie connus, du changement de stratégie opératoire. 6)

À teneur de l'art. 45 al. 1 LS, le patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur son état de santé (let. a), les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels (let. b) ainsi que les moyens de prévention des maladies et de conservation de la santé (let. c).

Le devoir d'information conditionne l'exercice par le patient de son droit à l'autodétermination en matière médicale, garanti par l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; ACEDH Pretty c. Royaume-Uni, du 29 avril 2002, Recueil 2002-III, req. n° 2346/02, § 61). Il vise aussi bien à assurer la libre formation de sa volonté qu'à protéger son intégrité corporelle (ATF 117 Ib 197 consid. 2.c ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003 consid. 4 et les références citées ; ATA/182/2007 du 17 avril 2007 consid. 5.b). Il permet au patient de donner, cas échéant de refuser, en connaissance de cause, son accord à une atteinte à son intégrité corporelle. Corrélativement, le respect du devoir

- 14/20 - A/235/2014 d'information permet au médecin de justifier cette atteinte au droit absolu du patient en invoquant le consentement éclairé de ce dernier (art. 46 LS ; ATF 133 III 121 consid. 4.1.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.66/2007 du 9 janvier 2008 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 précité consid. 4.1 et les références citées). 7) a. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.66/2007 précité consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 précité consid. 4.2). Selon Olivier GUILLOD, le patient doit également être informé sur l'identité du médecin opérateur intervenant en milieu hospitalier (Olivier GUILLOD, Le consentement éclairé du patient - Autodétermination ou paternalisme ?, 1986, p. 141s).

b. Des limitations voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis, par exemple lorsqu'il s'agit d'actes courants sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle (ATF 119 II 456 consid. 2a et les références citées), s'il y a une urgence confinante à l'état de nécessité ou si, dans le cadre d'une opération en cours, il y a une nécessité évidente d'en effectuer une autre (arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 précité consid. 4.2 et les références citées ; ATF 108 II 59 consid. 2).

c. Lorsqu'un même patient est concrètement pris en charge par plusieurs médecins successifs dans la division commune d'un établissement public, l'identification du médecin débiteur du devoir d'information est difficile, faute de désignation d'un médecin traitant. Ni le Tribunal fédéral, ni la doctrine ne traitent de cette problématique, que toutefois certains auteurs signalent par un renvoi à la législation publique cantonale (Pascal PAYLLIER, *Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung unter besonderer Berücksichtigung der spitalärztlichen Aufklärung*, 1999, p. 101 sous note de bas de page n. 294). 8)

Au vu des considérations juridiques qui précèdent, chaque médecin est personnellement tenu de respecter ses obligations professionnelles à l'égard du patient. En effet, ni les relations internes (notamment hiérarchiques) existant entre les médecins, ni celles régissant le rapport entre l'établissement public et les médecins n'ont pour effet d'effacer les obligations juridiques susmentionnées du médecin vis-à-vis du patient. Celles-ci découlent non seulement de l'art. 10 al. 2 Cst., mais également de normes de droit international.

- 15/20 - A/235/2014 9)

Il convient maintenant d'examiner l'étendue du devoir d'information auquel était tenue la Dresse A\_\_\_\_\_ en l'espèce.

Lors de son séjour hospitalier, Mme B\_\_\_\_\_ a été prise en charge à son admission, le 11 juin 2007, par le Dr C\_\_\_\_\_, médecin référent. Elle a ensuite été confiée à la Dresse A\_\_\_\_\_, désignée médecin opérateur par le Prof. I\_\_\_\_\_, chef du service. À partir du 14 juin 2007, elle n'a plus revu la patiente, qui a été confiée aux médecins présents jusqu'à sa prise en charge par le Dr G\_\_\_\_\_ (première opération du

## **E. 15**

juin 2007), puis par le Dr H\_\_\_\_\_ (deuxième et troisième opérations des 26 juin et 3 juillet 2007). 10) Le devoir d'information de la Dresse A\_\_\_\_\_ doit être analysé dans le contexte de cette prise en charge collective et focalisé sur sa propre intervention.

Lors de sa consultation du 12 juin 2007, ce médecin a palpé la patiente et suspecté une hernie inguinale à gauche. Elle a prescrit une échographie pour confirmer ou infirmer ses doutes, ce dont Mme B\_\_\_\_\_ ne s'est pas plainte. Étant dans l'ignorance du résultat de cette analyse, ce médecin n'était pas tenu, à ce stade de sa prise en charge, de dresser à cette patiente le tableau des différentes stratégies opératoires possibles qui découleraient des résultats hypothétiques de cet examen. Il n'était pas contraire aux intérêts de la patiente, analysés au regard de son droit à l'auto-détermination et au consentement éclairé, qu'elle attende le résultat de cet examen pour lui donner une information claire et circonstanciée sur son état de santé, les mesures thérapeutiques possibles et les changements de stratégie opératoire possibles consécutifs.

Indépendamment du report de l'opération et du transfert de la prise en charge de cette patiente à d'autres médecins, la recourante n'avait pas d'obligation, jusqu'à ce transfert le

14 juin 2007, de donner d'autres informations à la patiente que celles qu'elle lui a transmises sur son état de santé et sur les mesures thérapeutiques envisagées. 11) La commission reproche à la Dresse A\_\_\_\_\_ de ne pas avoir informé la patiente qu'un autre médecin prendrait finalement sa place comme opérateur.

Encore faudrait-il qu'elle ait eu connaissance de ce fait avant l'intervention. En effet, lorsqu'elle a décidé de repousser la date de l'opération, la Dresse A\_\_\_\_\_ ne savait pas quand Mme B\_\_\_\_\_ serait opérée et par qui. Il n'est pas établi qu'elle ait exclu que ce fût par elle, malgré le report de l'opération et sa propre absence des 14 et 15 juin 2007. D'ailleurs, les événements prouvent qu'elle n'avait aucune maîtrise sur les événements, puisque Mme B\_\_\_\_\_, bien qu'opérable le 14, n'a trouvé une place que le 15 juin 2007 (en fin de programme et parce que celui-ci était allé plus vite que prévu), et que la décision a été prise par le chef du service seul. Il ressort clairement du dossier que ce type de décisions est pris au jour le jour, en fonction de l'état de santé des

- 16/20 - A/235/2014 patients, des disponibilités du bloc opératoire et du planning de présence des médecins opérateurs. La conjonction de ces facteurs n'est pas prévisible pour le médecin dont l'intervention a été reportée. Il appartient donc, dans un tel contexte, au médecin opérateur nouvellement désigné, s'il a changé, de fournir au patient concerné toute information utile sur les changements intervenus dans sa situation. Cette solution se justifie également par le fait que c'est à ce médecin (et non au médecin précédemment désigné) que le patient doit donner son consentement éclairé à l'atteinte à l'intégrité corporelle qu'il va lui faire.

Il est également logique, dans le contexte d'une prise en charge en milieu hospitalier, que ce soit le dernier médecin en charge, et non celui préalablement désigné, qui s'assure que le patient a reçu toute information utile sur le résultat des examens récemment prescrits (en l'espèce, la confirmation par l'échographie du diagnostic de double hernie), des possibles stratégies opératoires correspondantes et de celle qui emporte sa préférence en l'espèce, la procédure ayant établi que les options choisies pour un même cas de figure pouvaient différer d'un médecin à l'autre. Il ne peut ainsi être fait grief à la Dresse A\_\_\_\_\_ qui n'a au surplus jamais été informée des résultats de l'échographie demandée, de n'avoir pas informé la patiente de la stratégie opératoire qui serait finalement retenue (choix qui ne lui revenait pas) ou de ne pas avoir pris elle-même des mesures organisationnelles pour s'assurer que cette obligation serait respectée par le médecin ultérieurement désigné.

Au vu de ces éléments, c'est à tort que la commission a retenu à l'encontre de la recourante une violation du droit à l'information de la plaignante. 12) La commission reproche enfin à la Dresse A\_\_\_\_\_ d'avoir violé l'art. 53 LS en ne rédigeant pas de notes de suite relatives à sa consultation du 12 juin 2007. Ces notes auraient dû indiquer qu'elle avait suspecté une double hernie lors de l'examen clinique et demandé un examen complémentaire en raison de ce fait.

En vertu de l'art. 53 LS, le dossier comprend toutes les pièces concernant le patient, notamment l'anamnèse, le résultat de l'examen clinique et des analyses effectuées, l'évaluation de la situation du patient, les soins proposés et ceux effectivement prodigués, avec l'indication de l'auteur et de la date de chaque inscription.

En l'espèce, la recourante a suspecté une double hernie lors de la consultation susmentionnée. Elle a prescrit un examen médical complémentaire, sans le mentionner au dossier. Cependant, se sachant absente le lendemain et le surlendemain, elle a fait part à ses

collègues de l'examen demandé et discuté avec eux des conséquences de son résultat sur les stratégies opératoires. Il n'est pas contesté que le résultat de l'ultrason inguinal demandé a été intégré dans le dossier médical de la patiente le jour même de l'examen, soit le 14 juin 2007.

- 17/20 - A/235/2014

Il a été établi que la procédure orale utilisée constitue une pratique dans le service. Son respect a pleinement assuré, en l'espèce, la qualité de la prise en charge, par les médecins suivants, de la santé de Mme B\_\_\_\_\_, ceux-ci ayant été dûment informés de tous les éléments importants la concernant. 13) La commission a néanmoins considéré que l'existence d'une telle pratique ne pouvait être valablement invoquée par la recourante.

Si la commission peut faire preuve de sévérité dans l'application des dispositions protégeant les droits des patients et interpréter la loi de manière restrictive, elle doit adopter une attitude cohérente et conforme, notamment, aux principes constitutionnels de l'interdiction de l'arbitraire, de l'intérêt public et de la proportionnalité.

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. À cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités).

Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre administrative suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière.

Par rapport à ses collègues, la Dresse A\_\_\_\_\_ a été traitée avec une sévérité qui ne trouve pas d'explication dans le dossier. Le Dr G\_\_\_\_\_, qui a procédé à la première opération - et qui est ainsi l'auteur de la première atteinte à l'intégrité corporelle - a pu se prévaloir des mauvaises règles d'organisation du service pour se disculper d'une absence d'information donnée à la patiente sur les résultats de l'échographie ayant confirmé l'existence d'une double hernie et pour s'affranchir de son consentement éclairé pour l'opération. Le Prof. I\_\_\_\_\_ a été affranchi de toute faute et a fait l'objet d'une simple invitation à modifier ses règles organisationnelles (dont d'ailleurs celle relative à l'absence de notes de suite) alors qu'il en était responsable en sa qualité de chef de service. Ces deux procédures, portant sur le même complexe de faits, ont été classées. Ce classement est entré en force suite aux arrêts rendus par la chambre de céans du 18 septembre 2012.

- 18/20 - A/235/2014

De son côté, la recourante n'a pas été directement mise en cause dans la plainte, qui porte essentiellement sur les faits postérieurs à son intervention. Elle n'a causé aucune atteinte à l'intégrité corporelle de la patiente. Sa prise en charge n'a eu aucune influence sur les événements malheureux supportés ensuite par celle-ci, ce qui n'est pas contesté. Au regard du défaut d'information qui a été admis par la commission dans le cas du Dr G\_\_\_\_\_, les

manquements qui lui sont reprochés et qui fondent l'avertissement apparaissent dérisoires. 14) Cette différence de traitement n'est pas soutenable et choque le sentiment de la justice et de l'équité. La présente affaire marque en effet un grave déséquilibre entre, d'une part, la mansuétude de la commission à l'égard de violations dont l'origine se trouve dans une organisation dont le fonctionnement défaillant menace les droits de patients et favorise un contexte d'erreurs médicales et, d'autre part, sa rigueur à l'égard d'un médecin dont les manquements reprochés n'ont eu aucune influence concrète sur les problèmes de santé rencontrés par la patiente suite à sa prise en charge.

L'avertissement prononcé viole en conséquence l'interdiction de l'arbitraire. 15) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision querellée annulée. 16) Aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la Dresse A\_\_\_\_\_, à la charge de l'État de Genève (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.