

## **GE\_GERICHTE ATA/204/2009 vom 28. April 2009**

GE Cour de justice, 2009-04-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_204\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_204_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATA/204/2009 du 28 avril 2009

IT: GE\_GERICHTE ATA/204/2009 del 28 aprile 2009

### **Regeste**

Résumé: Agissements professionnels incorrects confirmés à l'encontre d'un dentiste. Ce dernier, auquel appartenait le fardeau de la preuve, n'a pas établi l'existence d'un consentement de la patiente avant le traitement. Il a de même violé les droits de sa patiente en mettant plus de huit mois pour produire le dossier médical.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

#### **E. 2**

Le recourant invoque la violation de son droit d'être entendu, la sous-commission ayant refusé d'entendre son assistante.

#### **E. 3**

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/134/2008 du 18 mars 2008 et les réf. citées).

#### **E. 4**

Le recourant a pu s'exprimer sur les faits allégués par l'intimée lors de l'audience du 2 novembre 2005 devant la sous-commission. A cette occasion, il a remis le dossier médical en sa possession. Il a également pu se déterminer par écrit le 8 mars 2007. La sous-commission n'a pas procédé à l'audition de l'assistante dentaire du recourant. Toutefois, le témoignage d'un employé doit être

- 13/17 - A/5098/2007 apprécié avec réserve en raison du lien de subordination qui existe avec l'employeur. La sous-commission pouvait ainsi, en procédant à une appréciation anticipée des preuves, ne pas donner suite à la mesure d'instruction sollicitée sans violer le

droit d'être entendu du recourant.

#### **E. 5**

a. Le 1er septembre 2006 sont entrés en vigueur la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LSanté - K 1 03) ainsi que le règlement sur les professions de la santé (RPS - K 3 02.01) lesquels abrogent notamment la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (LRMPSP - K 1 80) et la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 (LPS - K 3 05).

b. 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 (P. MOOR, Droit administratif, 2ème éd., Berne 1994, Vol. 1, ch. 2.5.2.3, p. 170). En matière de sanction disciplinaire, on applique toutefois le principe de la *lex mitior* lorsqu'il appert que le nouveau droit est plus favorable au recourant (ATA/583/2002 du 8 octobre 2002 ; P. MOOR, op. cit., p. 171). En l'espèce, la présente procédure pourrait aboutir, si une constatation de violation de l'obligation d'obtenir le consentement éclairé de la patiente était retenue, à ce qu'une sanction administrative soit infligée à l'intimé.

c. Tant l'ancien droit (art. 1, 2 et 5 LRMPSP) que le nouveau (art. 45, 46 et 55 LSanté) prévoient l'accès du patient à son dossier médical et l'obligation pour le médecin d'informer son patient et d'obtenir le consentement éclairé de celui-ci pour toutes mesures diagnostiques et thérapeutiques. En ce qui concerne les sanctions prévues en cas de violation de ces obligations, l'ancien droit (art. 108ss LPS) et le nouveau droit (art. 127 LSanté) sont similaires. Partant, la LSanté n'étant pas plus favorable à l'intimé, il sera fait application de l'ancien droit conformément au principe énoncé ci-dessus.

#### **E. 6**

Il convient, dans un premier temps, d'examiner si la décision du département a, à juste titre, retenu que le recourant avait violé les droits de patiente de l'intimée en ne donnant pas à cette dernière accès au dossier médical pendant huit mois.

#### **E. 7**

L'article 2 alinéa 3 LRMPSP garantit au patient le droit de consulter son dossier médical.

#### **E. 8**

Dans le cas d'espèce, l'intimée a sollicité la remise de son dossier médical le

#### **E. 10**

a. D'après l'article 1 alinéa 1 LRMPSP, les médecins informent leurs patients de façon simple, compréhensible et acceptable par ces derniers sur leur état de santé, les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels et les moyens de prévention des maladies et de conservation de la santé. Selon l'article 5 alinéa 1 LRMPSP, le consentement éclairé du patient est nécessaire pour toutes mesures diagnostiques et thérapeutiques. En cas d'urgence, lorsque le patient n'est pas en mesure de se prononcer et que l'intervention est vitale, le consentement est présumé (art. 5 al. 4 LRMPSP).

b. L'exigence d'un consentement éclairé se déduit directement du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle tel qu'il découle de l'article 10 alinéa 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_5/2008 du 2 avril 2008, consid. 4.1). Le consentement éclairé résulte d'un bien protégé par un droit absolu. Le médecin qui fait une opération sans

informer son patient ni en obtenir l'accord commet un acte contraire au droit et répond du dommage causé, que l'on voit dans son attitude la violation de ses obligations de mandataire ou une atteinte à des droits absolus et, partant, un délit civil. L'illicéité d'un tel comportement affecte l'ensemble de l'intervention et rejaillit de la sorte sur chacun des gestes que celle-ci comporte, même si ces derniers ont été exécutés conformément aux règles de l'art (ATF 108 II 59, consid. 3 p. 62 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003, consid. 4.1, publié partiellement in RDAF 2003 I p. 635ss). Une atteinte à l'intégrité corporelle, à l'exemple d'une intervention chirurgicale, est illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif (ATF 117 Ib 197 consid. 2, p. 200 et les références citées).

c. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement du patient. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour être efficace, le consentement doit être éclairé, ce qui suppose de la part du praticien l'obligation de renseigner suffisamment le malade pour que celui-ci exprime son accord en connaissance de cause (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1, p. 128 et les autres références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 4C.66/2007 du 9 janvier 2008, consid. 5.1).

- 15/17 - A/5098/2007

d. Pour le médecin, requérir le consentement est devenu une obligation juridique à part entière, qui repose sur le devoir moral de respecter l'autonomie de la personne (C. WILLI, *Der informierte Patient ist der beste Patient*, PJA 2/2008, p. 161 ; D. MANAI, *Les droits du patient face à la biomédecine*, Berne 2006, p. 31ss.). Le médecin assume en particulier l'obligation d'informer son patient à la fois sur la nature et sur les risques des traitements qu'il entend prodiguer, 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 (ATF 119 II 456 consid. 2a, p. 258 ; ATA/412/2008 du 26 août 2008).

e. C'est au médecin qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement préalable de ce dernier (ATF 117 Ib 197 consid. 2d ; 115 Ib 175 consid. 2b ; ATA/182/2007 du 17 avril 2007 ; C. CONTI, *Die Malaise der ärztlichen Aufklärung*, in : AJP/PJA 2000 p. 628).

## **E. 11**

En l'espèce, l'intimée s'est rendue chez le recourant, le 18 juin 2004, pour qu'il lui répare une dent cassée quelques jours auparavant. Le dossier médical mentionne les actes médicaux effectués ce jour-là, soit notamment un « polissage recourtering ». Il ne contient en revanche pas d'indication sur les informations délivrées par le recourant à sa patiente. Le consentement de l'intimée aux actes prodigués ne peut dès lors pas être déduit des éléments figurant au dossier médical. L'existence de consultations ultérieures ne permet également pas de considérer que l'intimée a consenti au traitement. En effet, celle-ci a expliqué avoir revu le recourant car elle était insatisfaite du résultat et ressentait des douleurs.

Le recourant se prévaut des déclarations de son assistante. A cet égard, comme vu précédemment, ce témoignage doit être examiné avec précaution car il émane d'une personne employée, hiérarchiquement dépendante du recourant. De plus, l'assistante dentaire n'a pas été en mesure de situer la date d'une discussion qui aurait eu lieu entre le recourant et l'intimée. De même, elle n'a pas pu indiquer le traitement subi par la patiente lors du rendez-vous du 18 juin 2004. Dans ces conditions, cette déclaration ne permet pas d'établir le consentement éclairé de la patiente.

Enfin, le recourant ne peut invoquer le consentement donné en 2001. En effet, lorsque l'intimée est venue le consulter en 2004, elle désirait régler un problème spécifique, soit sa dent cassée, totalement différent des soins subis en 2001.

Ainsi, le recourant, auquel appartient le fardeau de la preuve, n'a pu apporter des éléments établissant l'existence d'un consentement de l'intimée au traitement entrepris. Ce seul fait étant constitutif d'un manquement professionnel, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu de plus violation des règles de l'art. La décision du département ne prête dès lors pas flanc à la critique.

- 16/17 - A/5098/2007

## **E. 12**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision du 20 novembre 2007 confirmée. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée à charge du recourant (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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