

# **GE\_GERICHTE ATA/460/2020 vom 7. Mai 2020**

GE Cour de justice, 2020-05-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_460\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_460_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/460/2020 du 7 mai 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/460/2020 del 7 maggio 2020

## **Regeste**

Résumé: Recours d'un médecin contre une décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients lui infligeant un avertissement pour violation de son obligation de conserver les dossiers médicaux de ses patients. Dès lors que le recourant a déployé son activité dans un centre médical qui n'était pas une institution de santé faute d'avoir reçu une autorisation en ce sens, il n'est pas abusif de considérer sa pratique comme indépendante ou au sein d'un cabinet de groupe. En l'absence d'un médecin responsable, le recourant était personnellement responsable de la tenue et de la conservation des dossiers médicaux de ses propres patients. Recours rejeté.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 22 al. 1 de 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). 2)

Il sied d'examiner d'office la question de la prescription de la poursuite disciplinaire.

a. Selon l'art. 46 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (loi sur les professions médicales, LPMéd - RS 811.11), applicable par renvoi de l'art. 133A de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), la poursuite disciplinaire se prescrit par deux ans à compter de la date à laquelle l'autorité de surveillance a eu connaissance des faits incriminés (al. 1). Tout acte d'instruction ou de procédure que l'autorité de surveillance, une autorité de poursuite pénale ou un tribunal opère en rapport avec les faits incriminés entraîne une interruption du délai de prescription (al. 2). La poursuite disciplinaire se prescrit dans tous les cas par dix ans à compter de la commission des faits incriminés (al. 3). Si la violation des devoirs professionnels constitue un acte réprimé par le droit pénal, le délai de prescription plus long prévu par le droit pénal s'applique (al. 4).

b. Selon la doctrine (Tomas POLEDNA in Loi sur les professions médicales – LPMéd ; Commentaire, 2009, n. 7-9 ad art. 46), contrairement au droit disciplinaire de la profession d'avocat, la prescription peut être interrompue non seulement par les actes d'instruction des autorités de surveillance mais également par les actes d'instruction ou de procédure des autorités de poursuite pénale ou des tribunaux. Ceux-ci doivent être en rapport avec les faits incriminés. Les actes de l'autorité de surveillance comprennent toutes les actions qui contribuent à l'avancement de la procédure disciplinaire et qui sont orientées vers l'extérieur. Il s'agit en particulier de l'ouverture formelle de la procédure, de l'interpellation

pour prise de position ainsi que des auditions et autres récoltes de preuve. Le

- 7/13 - A/322/2020 dépôt de plainte ou l'introduction d'une poursuite ou d'une procédure civile ne provoquent en revanche pas l'interruption de la prescription.

c. En l'espèce, les faits se sont déroulés entre novembre 2014, date à laquelle le Dr A\_\_\_\_\_ a quitté le centre, et le 24 octobre 2016, date à laquelle il a indiqué à la caisse ne pas disposer des, et ne pouvoir accéder aux, dossiers de ses patients du centre. La commission a été saisie d'une dénonciation de la caisse le 12 janvier 2017. Elle a ouvert une instruction et interpellé le Dr A\_\_\_\_\_ le 2 février 2017 pour qu'il fasse connaître ses observations au 6 mars 2017. Le 27 février 2017, la commission a acquis de la documentation sur le centre. Le 3 mars 2017, la commission a reçu la détermination du Dr A\_\_\_\_\_. Courant 2017, la commission a demandé et obtenu les arrêtés concernant les droits de pratique du Dr A\_\_\_\_\_ et de la Dresse C\_\_\_\_\_. Le 19 juillet 2018, la commission a réclamé au Dr A\_\_\_\_\_ et à la Dresse C\_\_\_\_\_ des informations sur le centre. Le 22 novembre 2018, la commission a clos son instruction et annoncé une décision, laquelle a été notifiée le 9 décembre 2019. La décision a été attaquée par recours, et la commission s'est déterminée le 26 février 2020.

Les différents actes d'instruction mentionnés ci-avant ont ainsi interrompu le délai de prescription et fait repartir à chaque fois un nouveau délai de deux ans.

Au vu de ce qui précède, la poursuite disciplinaire n'est pas prescrite. 3)

La commission, instituée par l'art. 10 LS, est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS et au respect du droit des patients (art. 1 al. 2 LComPS). 4)

Compte tenu du fait que la commission est composée de spécialistes, mieux à même d'apprécier les questions d'ordre technique, la chambre de céans s'impose une certaine retenue (ATA/8/2018 du 9 janvier 2018 consid. 4c ; ATA/238/2017 du 28 février 2017 ; ATA/322/2014 du 6 mai 2014 ; ATA/5/2013 du 8 janvier 2013). 5)

Le recourant reproche à la commission de lui avoir infligé un avertissement à tort, car il ne répondait pas de la tenue et de la conservation des dossiers des patients qui l'avaient consulté comme il travaillait au sein du centre. 6) a. L'art. 52 al. LS dispose que tout professionnel de la santé pratiquant à titre dépendant ou indépendant doit tenir un dossier pour chaque patient.

Selon 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.

- 8/13 - A/322/2020

L'art. 57 LS précise que les éléments du dossier doivent être conservés aussi longtemps qu'ils présentent un intérêt pour la santé du patient, mais au moins pendant dix ans dès la dernière consultation (al. 1). Si aucun intérêt prépondérant pour la santé du patient ou pour la santé publique ne s'y oppose, le dossier est détruit après vingt ans au plus tard (al. 2). Le patient peut consentir à une prolongation de la durée de conservation de son dossier à des fins de recherche (al. 3). Les institutions médicales publiques conservent les dossiers médicaux de leurs patients en leur sein ou peuvent les archiver auprès des Archives d'État

de Genève (al. 4).

L'art. 58 LS prévoit que le professionnel de la santé qui cesse son activité en informe ses patients. À leur demande, il leur remet leur dossier ou le transmet au professionnel de la santé qu'ils ont désigné. Sans réponse du patient dans un délai de trois mois, le professionnel de la santé remet les dossiers à son successeur, pour archivage et moyennant le respect des règles sur le secret professionnel. À défaut, il les archive avec soin ou les remet à ses frais à l'association de son groupe professionnel pour une durée de dix ans. Il informe la direction générale de la santé sur le sort des dossiers (al. 1). Les dossiers des professionnels de la santé exerçant en institution privée sont archivés par cette dernière sous la responsabilité du médecin responsable de l'institution (al. 2). En cas d'incapacité durable ou de décès du professionnel de la santé, ses dossiers sont placés sous la responsabilité de la direction générale de la santé qui peut habiliter, avec leur accord, l'association de son groupe professionnel ou un tiers. Les frais sont à la charge du professionnel de la santé ou de sa succession (al. 3). Les dépositaires sont tenus au respect de la protection des données. En particulier, ils ne peuvent ni consulter, ni utiliser, ni communiquer les données contenues dans les dossiers placés sous leur responsabilité (al. 4). L'art. 57 relatif à la conservation du dossier leur est applicable (al. 5).

b. L'exploitation des institutions de santé est régie par la LS (art. 3 al. 2 let. g LS).

L'art. 100 LS dispose que par institution de santé, on entend tout établissement, organisation, institut ou service qui a, parmi ses missions, celle de fournir des soins (al. 1). Le Conseil d'État détermine les catégories d'institutions de santé (al. 2). Les cabinets individuels ou de groupe ne sont pas soumis au chapitre sur les institutions de santé (al. 3).

L'art. 1 du règlement sur les institutions de santé du 22 août 2006 (RISanté - K 2 05.06) énumère parmi les institutions de santé les établissements médicaux privés et publics (let. a). L'autorisation doit être demandée au médecin cantonal (art. 1A al. 1 let. b RISanté). L'autorisation d'exploiter peut être accordée lorsque l'établissement est dirigé, sur le plan médical, par un médecin responsable inscrit au registre de sa profession (art. 18 al. 1 let. a RISanté), dont les responsabilités

- 9/13 - A/322/2020 sont énumérées à l'art. 19 RISanté, étant précisé que les règles de la LS sur la conservation des dossiers de patients s'appliquent (art. 21 RISanté).

Par cabinet de groupe, on entend le regroupement, dans des locaux communs, d'un ou de plusieurs professionnels de la santé, lesquels exercent chacun sous leur propre responsabilité, étant précisé que tous les professionnels de la santé qui pratiquent dans un cabinet de groupe doivent être au bénéfice d'une autorisation de pratiquer (art. 91 LS).

L'art. 101 LS dispose que, afin de protéger la santé des patients et de la population et de garantir des soins appropriés de qualité, la création, l'extension, la transformation et l'exploitation de toute institution de santé sont soumises à autorisation (al. 1). L'autorisation d'exploitation est délivrée par le département lorsque l'institution, compte tenu de sa mission, est dirigée par une ou des personnes responsables qui possèdent la formation ou les titres nécessaires (al. 2 let. a), est dotée d'une organisation adéquate (al. 2 let. b), dispose du personnel qualifié nécessaire ayant reçu une formation professionnelle adéquate (al. 2 let. c), dispose des locaux et de l'équipement nécessaires répondant aux exigences d'hygiène et de sécurité des patients (al. 2 let. d), participe à l'établissement des statistiques et des autres moyens de mesures nécessaires à la réalisation et à l'évaluation de la planification sanitaire

cantonale (al. 2 let. e) et garantit, s'il y a lieu, la fourniture adéquate en médicaments (al. 2 let. f). L'autorisation d'exploitation indique la mission de l'institution de santé. Elle peut fixer un nombre maximal de personnes que l'institution peut prendre en charge (al. 3). Le Conseil d'État définit, selon la nature des prestations offertes, pour chaque catégorie d'institution, les conditions spécifiques d'octroi de l'autorisation d'exploitation qui visent notamment l'aménagement des locaux, l'effectif et la qualification du personnel, ainsi que les exigences à l'égard du ou des répondants. Il peut charger le département de régler le détail de cette matière (al. 4). 7)

Le recourant soutient que le centre était une institution de santé.

Il est exact que la notion d'institution de santé est large, comme l'a effectivement rappelé l'arrêt ATA/967/2016 cité par le recourant.

Savoir si l'activité du centre pouvait, comme le soutient le recourant, s'inscrire dans la liste de l'art. 1 RISanté est une question qui pourra toutefois rester ouverte.

Le statut d'institution de santé que le recourant voudrait voir attribuer au centre supposait en effet la délivrance d'une autorisation pour que s'appliquent à lui les dispositions de la LS sur la tenue et la conservation des dossiers.

À son tour la délivrance de l'autorisation de pratique supposait qu'un certain nombre de conditions soient remplies.

- 10/13 - A/322/2020

Or le centre n'a jamais possédé une telle autorisation, ce que le recourant ne conteste pas.

Le centre n'était donc pas une « institution médicale » à laquelle s'appliquait la LS – contrairement d'ailleurs à la clinique objet de l'ATA/967/2016 cité, qui était au bénéfice d'une autorisation.

À défaut d'institution médicale organisée et autorisée conformément à la loi, et faute partant de médecin responsable, la pratique du recourant dans l'entreprise E\_\_\_\_\_ SA pouvait être considérée par l'autorité comme une pratique indépendante alternativement comme une pratique au sein d'un cabinet de groupe, sans que cela constitue un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. 8)

Le recourant soutient qu'il ne répondait pas au centre de la tenue et de la conservation des dossiers.

Faute d'être une institution médicale au sens de la LS, le centre n'avait en particulier pas à désigner un médecin responsable au sens de l'art. 19 RISanté.

Le recourant affirme à ce propos qu'il n'était lui-même pas médecin responsable. Il n'indique toutefois pas lequel de ses confrères du centre l'aurait été. Quant à lui, le site internet du centre ne désignait pas non plus de médecin responsable.

Faute d'autorisation, il est probable que le centre n'a simplement jamais eu de médecin responsable.

Que le recourant ait été praticien indépendant ou membre d'un cabinet de groupe, l'intimée n'a commis ni abus ni excès de son pouvoir d'appréciation en retenant qu'il était personnellement responsable de la tenue et de la conservation des dossiers de ses propres patients. 9)

Le recourant explique qu'il a été, sans sa faute, privé de l'accès aux dossiers, par mesure de rétorsion du centre suite à son départ.

Si elle peut constituer un élément à prendre en compte pour le choix de la sanction, cette circonstance ne saurait toutefois exonérer le recourant de toute faute.

Le recourant, praticien au bénéfice de plusieurs spécialisations FMH, d'une carrière académique et d'une longue pratique, ne pouvait en effet ignorer ni son statut ni ses responsabilités au sens de la LS.

Il appartenait donc au recourant, dès la conclusion de ses relations contractuelles avec le prestataire de services administratifs que semble avoir été le

- 11/13 - A/322/2020 centre, de s'assurer qu'il exercerait une maîtrise effective sur les dossiers de ses patients.

En préparant son départ du centre, le recourant ne pouvait ignorer qu'il lui faudrait emporter les dossiers de ses patients, sauf à les remettre expressément à un confrère, et il lui appartenait de prendre toutes les dispositions utiles à cet effet.

Si à son départ l'accès aux dossiers lui était refusé, il appartenait au recourant d'agir, aux plans civil et administratif, pour être en mesure d'accomplir ses obligations. Or le recourant semble au contraire s'être sinon accommodé du moins résigné à ne plus avoir accès aux dossiers de ses patients.

Faute d'avoir agi, le recourant s'est rendu coupable d'une violation de ses obligations de tenue et de conservation des dossiers telles qu'elles résultent de la LS. 10) En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est compétente pour prononcer un avertissement, un blâme et/ou une amende jusqu'à CHF 20'000.- (art. 20 al. 2 LComPS). Si aucune violation n'est constatée, elle procède au classement de la procédure (art. 20 al. 3 LComPS).

En matière disciplinaire, la sanction n'est pas destinée à punir la personne en cause pour la faute commise ; elle vise à assurer, par une mesure de coercition administrative, le bon fonctionnement du corps social auquel l'intéressée appartient. C'est à cet objectif que doit être adaptée la sanction (ACOM/24/2007 du 26 mars 2007 ; Gabriel BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, in *Revue Jurassienne de Jurisprudence [RJJ]*, 1998, p. 62 ss). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité des violations des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la protection des intérêts publics recherchée. L'autorité doit tenir compte en premier lieu des éléments objectifs (gravité des violations commises), puis des facteurs subjectifs, tels que les mobiles et les antécédents de l'intéressée. Enfin, elle doit prendre en considération les effets de la mesure sur la situation particulière du recourant. La nature et la quotité de la sanction doivent respecter le principe de la proportionnalité.

L'accès en tout temps à un dossier complet et bien tenu constitue l'un des fondements du droit des patients. La responsabilité de la tenue et de la conservation du dossier incombe au médecin, à titre personnel. Un défaut de tenue ou de conservation, en particulier lorsqu'il entraîne comme en l'espèce la perte du dossier, constitue une faute qui n'est pas légère.

En l'espèce, la commission a tenu compte du refus opposé par le centre puis de la faillite de cette société, et avec l'avertissement elle a prononcé à l'encontre

- 12/13 - A/322/2020 du recourant la sanction la moins sévère, de sorte qu'aucune violation de principe de proportionnalité ne saurait être retenue.

Le recours, mal fondé, sera rejeté et la sanction sera confirmée. 11) Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité n'est par ailleurs due (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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