

GE_GERICHTE ATA/536/2020 vom 29. Mai 2020

GE Cour de justice, 2020-05-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_536_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/536/2020 du 29 mai 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/536/2020 del 29 maggio 2020

Erwägungen

E. 16

septembre 2015 indiquaient que des explications avaient été données au patient, lequel avait donné son accord pour une opération combinée. Les notes ne précisait toutefois pas si les explications avaient porté sur le risque de rupture de capsule, lequel était de 5 % chez les patients ayant subi une vitrectomie au préalable et de 3 % chez les autres patients. En outre, le dossier médical du patient ne comportait pas de fiche de consentement éclairé mentionnant ce risque. Il

- 5/18 - A/300/2020 n'était ainsi pas possible d'établir si une information avait été transmise concernant ce risque. Il fallait néanmoins considérer que, même en étant dûment informé du risque de rupture de capsule dans 5 % des cas, M. A_____ aurait de toute façon accepté l'opération de la cataracte, qui aurait dans tous les cas dû être effectuée à terme, faute de quoi sa vision aurait continué à se détériorer.

L'hypothèse d'une rupture de capsule antérieure à l'intervention du 26 octobre 2015 n'était pas crédible, de sorte qu'il fallait considérer que cet incident était bien survenu lors de l'opération litigieuse, ce qu'avait admis la doctoresse par la suite. La survenance d'une telle complication – au demeurant usuelle lors des opérations de la cataracte – ne signifiait toutefois pas que l'ophtalmologue avait commis une faute professionnelle et aucun élément du dossier ne permettait d'établir un tel manquement. La Dresse B_____ ne pouvait dès lors pas être tenue pour responsable de la rupture de capsule de M. A_____. Elle avait d'ailleurs correctement géré l'incident en plaçant un implant dans le sulcus. La présence d'un morceau de cristallin et d'une bulle de silicone résiduelle n'était pas constitutive d'un manquement. La doctoresse avait proposé au patient de le réopérer pour retirer la bulle de silicone, mais celui-ci ne l'avait jamais recontactée. L'acuité visuelle de M. A_____, qui était de 1/20 avant l'intervention, était de 0,3 le 3 novembre 2015. Comme constaté par le Dr D_____ le 10 novembre 2015, la rétine était, à cette date, bien appliquée et l'implant était en position satisfaisante. Dès lors, aucune violation en lien avec l'intervention litigieuse ne pouvait être retenue.

En revanche, la Dresse B_____ avait admis ne pas avoir informé M. A_____ de la survenance de la rupture de capsule, au motif, selon elle, que cet événement n'était pas responsable d'une baisse d'acuité visuelle et que l'implant au sulcus était stable. Toutefois, dès lors que la rupture de capsule était susceptible de causer des complications additionnelles, la doctoresse ne pouvait pas omettre de l'informer. Son manque de transparence constituait une violation de son devoir d'information. Le dossier médical du patient ne faisait par ailleurs état d'aucune information transmise à ce sujet, ni même ne mentionnait la rupture de capsule survenue lors de l'opération du 26 octobre 2015. Cet incident ne figurait ni dans le rapport opératoire, ni dans les notes de suite de la doctoresse.

L'absence de mention de cette complication au dossier contrevenait à l'obligation de bonne tenue du dossier médical. En conséquence, c'était sous cet angle que la Dresse B _____ avait violé ses devoirs d'information et de bonne tenue du dossier médical de son patient.

Au surplus, la Dresse B _____ ne pouvait pas être tenue pour responsable de la survenance d'une récurrence du décollement de la rétine du patient, ni de la perte d'acuité visuelle que celle-ci avait pu induire. Le risque de récurrence de décollement de la rétine était de 15 % suite à un premier décollement de rétine compliqué, comme cela avait été le cas en l'occurrence. À teneur du dossier,

- 6/18 - A/300/2020 aucun lien ne pouvait être établi entre l'intervention de la doctoresse du 26 octobre 2015 et la complication survenue. Par ailleurs, le 1er novembre 2017, M. A _____ présentait une acuité visuelle à l'œil droit de 0,2 de distance et de 0,3 de lecture, certes faible, mais pas totalement nulle.

Enfin, c'était le 20 mars 2017, après avoir constaté une luxation de la lentille initialement implantée par la Dresse B _____ dans le sulcus, que le Prof. G _____ avait remplacé celle-ci par une lentille à fixation irienne. La pose d'un implant étant adéquate suite à la rupture de la capsule et ayant été effectuée de manière satisfaisante, aucun manquement ne pouvait être retenu à l'encontre de la doctoresse. Le fait que l'implant se soit luxé par la suite, près d'un an et demi après avoir été posé, ne pouvait pas lui être reproché. 18) Par acte du 21 janvier 2020, M. A _____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée. Il concluait principalement à son annulation et au renvoi de la cause à la commission pour nouvelle décision. Subsidiairement, il demandait notamment l'annulation de la décision et à ce qu'il soit dit que la Dresse B _____ ne l'avait pas suffisamment renseigné, ni obtenu son consentement éclairé ; que l'indication à une intervention de la cataracte combinée à l'ablation d'huile de silicone n'était pas adéquate en l'espèce ; que la doctoresse ne pouvait pas se prévaloir du consentement hypothétique de son patient ; que celle-ci avait violé son devoir de diligence en lien avec la rupture de capsule ; qu'elle était à l'origine de la récurrence du décollement de la rétine qu'il avait subi le 5 décembre 2015. Il concluait en outre à ce que soient confirmés, d'une part, le fait que la doctoresse avait violé ses devoirs d'information et de bonne tenue du dossier médical et, d'autre part, la sanction qui lui avait été infligée.

S'il n'entendait pas remettre en cause cette sanction, il souhaitait préserver ses droits de patient afin de les faire valoir, le cas échéant, en responsabilité civile.

La commission s'était livrée à une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents, avait omis ou ignoré de nombreuses négligences et/ou violations du devoir de diligence de la doctoresse et avait appliqué de manière erronée le principe du consentement hypothétique du patient.

Lors de l'unique consultation préopératoire qui avait eu lieu le 16 septembre 2015, il n'était question à l'origine que d'une intervention visant l'ablation de l'huile de silicone. La doctoresse avait toutefois préconisé une chirurgie combinée avec une opération de la cataracte. Elle n'avait alors pas mentionné, ni oralement, ni dans le dossier médical, la présence de « touches cristalliniens » qu'elle avait constatée. Dès lors qu'il impliquait un risque accru et qu'il n'était ainsi plus question d'une opération « usuelle », cet élément était pourtant essentiel et nécessaire à la formation du consentement du patient qui, s'il en avait eu connaissance, aurait soit demandé un délai de réflexion, soit sollicité un second

- 7/18 - A/300/2020 avis médical. Il en découlait que l'intervention combinée, devenue plus complexe, avait été en l'occurrence inappropriée et dangereuse et lui avait causé des préjudices importants et irréversibles, handicapants au quotidien. Dans la mesure où la doctoresse avait tu son diagnostic lié aux « touches » et les réels risques en découlant, la théorie du consentement hypothétique du patient ne pouvait pas être retenue.

L'opération combinée de la cataracte et de l'ablation d'huile de silicone qu'il avait subie le 26 octobre 2015 s'était déroulée de manière chaotique et avait entraîné de graves conséquences : rupture de la capsule, oubli d'une bulle de silicone, chute de masses vitréennes, subluxation quasi-immédiate de l'implant ayant causé une importante inflammation, très forte baisse de l'acuité visuelle, puis récurrence du décollement de la rétine. Durant cette opération avait régné un climat de tension. La doctoresse avait exprimé à plusieurs reprises les difficultés qu'elle rencontrait et utilisé des mots tels que « Mon Dieu ! », « Ce n'est pas vrai ! » ou « Je n'y arrive pas ! ». Dès le lendemain, le patient s'était plaint de douleurs intenses, de déformation des images, d'une vision obstruée par une bulle de silicone et d'une perte d'acuité.

La doctoresse ne l'avait toutefois pas informé, ni mentionné dans son dossier médical, que la capsule avait été rompue et qu'une lentille lui avait été implantée. C'était en cours de procédure, soit deux ans plus tard – après avoir d'abord nié la survenance d'une complication, puis tenté de l'imputer à la Dresse C _____ ou encore au diabète, pourtant non grave, dont il souffrait – qu'elle avait admis que la rupture de la capsule avait eu lieu pendant l'opération du 26 octobre 2015. Ce comportement n'était pas acceptable et confirmait qu'elle avait commis de graves négligences qu'elle avait tenté de dissimuler. De plus, le fait que M. A _____ n'ait pas été informé plus tôt de la survenance de complications et de leur nature l'avait empêché d'entreprendre des démarches pour tenter d'y remédier et avait préterité ses chances de guérison ; or, à ce jour, il avait perdu l'usage de son œil droit. Par ailleurs, ce n'était que dans sa prise de position datée du 7 novembre 2016, soit une année après l'intervention, que la doctoresse avait mentionné pour la première fois avoir constaté des « touches cristalliniens » et une rétine dense. Cette information ne figurait ni dans le reste du dossier médical, ni dans le compte rendu opératoire, et n'avait pas été évoquée lors des consultations postopératoires des 27 octobre, 3 novembre et 12 novembre 2015. Il fallait en déduire soit que les « touches » étaient présents dès la première consultation et que la doctoresse aurait dû en informer le patient et faire preuve de la diligence qui s'imposait, soit qu'elle avait prétexté a posteriori leur existence pour tenter d'expliquer les erreurs commises.

Dans ces circonstances, il était surprenant et contradictoire que la commission admette les risques et les conséquences de l'opération combinée et reconnaisse que les informations n'avaient pas été transmises de manière adéquate

- 8/18 - A/300/2020 au patient, tout en considérant que l'intervention était indiquée et que le consentement hypothétique était donné. Les manquements de la doctoresse avaient contribué à la récurrence du décollement de la rétine, étant encore précisé que la lentille qui lui avait été implantée était inadéquate et s'était rapidement luxée, à savoir quatorze jours après l'opération déjà, ainsi que l'avait constaté le Dr D _____. 19) Le 27 février 2020, la commission a transmis son dossier, sans formuler d'observations. 20) Le 13 mars 2020, la Dresse B _____ s'est déterminée sur le recours, concluant principalement à son irrecevabilité ainsi qu'à la confirmation de sa décision du 5 décembre 2019, subsidiairement au rejet du recours.

Le recourant ne contestait pas le dispositif de la décision attaquée, mais cherchait à obtenir des considérants différents de ceux suivis par la commission, ce dans le but de s'en servir dans le cadre d'une éventuelle procédure ultérieure. Or, il ne pouvait pas contester uniquement des éléments de motivation de la décision alors que le dispositif lui donnait satisfaction, faute d'intérêt actuel à son annulation ou à sa modification. De plus, le recourant ne démontrait pas en quoi la constatation de violations supplémentaires des devoirs professionnels de la doctoresse lui permettrait de protéger ses intérêts de fait ou de droit.

Au fond, elle contestait avoir enfreint ses devoirs professionnels en proposant puis en pratiquant une intervention combinée sur le recourant. C'était précisément conformément à son devoir de diligence qu'elle avait procédé de la sorte, dès lors qu'une opération de la cataracte du patient, au regard de considérations médicales, s'imposait. Faute d'intervention, la cataracte dense dont il souffrait se serait encore opacifiée et la situation aurait empiré.

Elle n'avait pas non plus enfreint ses devoirs professionnels lors de l'intervention du 26 octobre 2015. Elle n'avait jamais admis avoir causé la rupture de capsule, mais seulement qu'elle était survenue durant l'opération. Cette complication, usuelle lors d'interventions de la cataracte, n'était pas due à une erreur ou une faute professionnelle de sa part. Elle avait d'ailleurs correctement réagi en implantant une lentille dans le sulcus du patient.

Elle n'avait pas commis de manquement professionnel, dans la mesure où ses actes avaient été couverts, à tout le moins, par le consentement hypothétique de M. A_____. Dès lors que le risque de rupture de capsule était extrêmement faible, et compte tenu du risque certain de perdre la vue que représentait le fait de ne pas opérer la cataracte, il ne faisait pas de doute que le patient aurait donné son consentement s'il avait su que le risque de rupture était de l'ordre de 5 % dans son cas.

- 9/18 - A/300/2020

Enfin, aucun manquement ne pouvait lui être reproché s'agissant de la perte de vision à l'œil droit par le recourant. Aucun lien ne pouvait être établi entre l'intervention litigieuse, respectivement sa prise en charge postopératoire, et la récurrence de décollement de la rétine en tant que complication. Le décollement de rétine du 5 décembre 2015 était en revanche en lien avec le premier épisode de décollement de rétine pour lequel M. A_____ s'était fait opérer en Tunisie le 29 mai 2015, sans qu'une faute ne soit imputable à la chirurgienne ayant pratiqué l'intervention. 21) Le 20 avril 2020, M. A_____ a répliqué, persistant dans ses précédentes argumentation et conclusions.

En tant que patient, il disposait de la qualité pour recourir et avait in casu un intérêt à le faire. Il ne contestait pas le degré de sévérité de la sanction. L'objet de son recours se limitait aux aspects de fait ou de droit liés à ses droits de patient, qui avaient été violés. Son recours était dès lors recevable.

Les négligences de la Dresse B_____ avaient conduit directement au dommage irréversible qu'il avait subi. Le Dr H_____ avait indiqué, dans son rapport du 18 mars 2020, que « l'acuité visuelle de l'œil droit de M. A_____ est sévèrement affaiblie suite aux nombreuses chirurgies, accompagnées d'hypertension importante et ne peut plus bénéficier d'amélioration sur le plan fonctionnel. Je recommande à M. A_____ de prendre bon soin de son œil gauche, qui est devenu œil unique ».

L'intimée n'avait pas respecté son devoir de diligence en violant le droit de son patient à une information adéquate et claire sur tous les risques – inhérents mais accrus en raison de la présence des « touches » – qu'il encourait, alors qu'elle avait identifié ces risques et que M. A_____ ne pouvait pas les deviner.

Le raisonnement de la commission visant l'application du principe du consentement hypothétique du patient, soutenu par la Dresse B_____, était inacceptable. En effet, ce raisonnement revenait à dire que seules deux hypothèses se seraient présentées au patient : soit il renonçait à l'opération combinée et risquait de devenir aveugle de l'œil droit ; soit il acceptait l'intervention et risquait également de devenir aveugle de l'œil droit. En d'autres termes, peu importait qu'il eut été dûment informé des risques, le résultat était le même quoi qu'il arrive. Or, s'il avait été correctement informé de tous les risques, il aurait certainement refusé l'opération. En tout état, l'intimée ne prouvait pas lui avoir donné une information adéquate, ni avoir obtenu son consentement éclairé. La notion de consentement hypothétique était inopérante en cas de risque accru, en l'occurrence par la présence de « touches », dont le patient n'avait pas été dûment informé.

Les intimées avaient confondu la notion de risque courant de rupture capsulaire, de 5 % dans le cas de M. A_____, inhérent à une opération de la

- 10/18 - A/300/2020 cataracte, avec celle de risque accru en raison des « touches cristalliniens ». Or, au risque de rupture capsulaire de 5 % qui devait déjà nécessairement être annoncé au patient, s'ajoutait le risque accru spécifique à une intervention combinée sur un cristallin souffrant de multiples « touches » ayant rendu la capsule plus adhérente et plus fragile. La doctoresse avait toutefois failli à son devoir d'information en ne mentionnant aucun des deux risques avant l'intervention combinée. Elle avait évacué trop rapidement les questions de la nécessité immédiate et de l'urgence d'une opération combinée, ainsi que de son caractère approprié. En l'occurrence, cette chirurgie, qui n'était ni urgente, ni nécessaire, s'apparentait à une polypragmasie. Dans ces circonstances, la causalité avec le dommage n'était plus exigée pour qu'il y ait responsabilité.

La violation de son devoir d'information à l'égard de son patient avait privé ce dernier de toute chance de guérison, tout comme la dissimulation pendant près de deux ans, de l'existence de risques particuliers liés à l'opération combinée et de la survenance de complications durant celle-ci. Enfin, le décollement de la rétine dont il souffrait, ainsi que sa faible acuité visuelle étaient liés à la lentille subluxée implantée par l'intimée.

Compte tenu des circonstances et doutant de l'authenticité de certaines des pièces produites par la Dresse B_____, M. A_____ avait sollicité une expertise d'authenticité de ces documents, puis déposé contre l'intimée le 3 avril 2020 une plainte pénale pour faux dans les titres et/ou faux certificat médical. 22) Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (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) a. La commission a été instaurée par l'art. 10 al. 1 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03). Son organisation et sa compétence sont réglées par la LComPS, ainsi que par le règlement concernant la constitution et le fonctionnement de la commission de surveillance des

professions de la santé et des droits des patients du 22 août 2006 (RComPS - K3 03.01).

La mission qui lui est assignée est, d'une part, de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de

- 11/18 - A/300/2020 santé visées par la LS et, d'autre part, de veiller au respect du droit des patients (art. 1 LComPS).

b. L'art. 9 LComPS prévoit que le patient qui saisit la commission a la qualité de partie dans les procédures.

A contrario, le dénonciateur n'a pas cette qualité (ATA/662/2014 du 26 août 2014 consid. 8, confirmé par les arrêts du Tribunal fédéral 2C_313/2015 du 1er mai 2015, 2F_11/2015 du 6 octobre 2015 et 2F_21/2015 du 2 décembre 2015 ainsi que les jurisprudences citées).

La jurisprudence de la chambre administrative et, avant elle, du Tribunal administratif, a admis qu'un patient, au sens de l'art. 9 LComPS, était une personne qui entretenait ou avait entretenu une relation thérapeutique avec un professionnel de la santé dont l'activité est régie par cette loi (ATA/662/2014 précité consid. 10 et les références citées).

c. Conformément à la jurisprudence de la chambre de céans, le plaignant qui a saisi la commission en invoquant une violation de ses droits de patient peut recourir contre la décision classant sa plainte (ATA/8/2018 du 9 janvier 2018 consid. 2b ; ATA/238/2017 du 28 février 2017 consid. 1b).

Dans un arrêt de principe en matière de droit des patients et de surveillance des professions de la santé qui réinterprète l'art. 22 LComPS, la chambre administrative a considéré qu'il convenait de s'inspirer des principes de la procédure pénale, dans laquelle la partie civile (plaignante) peut recourir contre la culpabilité de l'auteur sans se prononcer sur la peine. Ainsi, le patient peut recourir contre la décision prise à l'issue de la procédure disciplinaire en contestant les violations retenues, mais sans prendre de conclusions sur la sanction elle-même. En d'autres termes, il peut reprendre et discuter toutes les violations de ses droits de patients invoquées devant la commission (ATA/17/2013 du 8 janvier 2013). Il a donc qualité pour agir.

d. En l'espèce et compte tenu des circonstances, la qualité de patient doit être reconnue au recourant. Celui-ci conclut principalement à l'annulation de la décision de la commission du 5 décembre 2019 et au renvoi de la cause à cette dernière pour une nouvelle décision et, subsidiairement, à la constatation d'une violation de ses droits de patient plus large que celle retenue par la commission, sans prendre de conclusions sur la sanction.

Dans la mesure où le dispositif de la décision se limite à la mention de la sanction prononcée à l'égard de la doctoresse intimée et ne précise pas la nature des manquements constatés, ceux-ci doivent être considérés comme implicitement contenus dans le dispositif, de sorte que la volonté du recourant apparaît claire. Ce dernier souhaite, qu'outre la violation par la doctoresse de ses devoirs

- 12/18 - A/300/2020 d'information et de bonne tenue du dossier médical, d'autres manquements soient constatés, indifféremment de la sanction infligée. Le fait qu'il entende se servir des constatations de la commission dans le cadre d'une éventuelle autre procédure n'est pas propre à l'empêcher de rediscuter des griefs figurant dans sa plainte.

Les conclusions du recourant et, par conséquent, son recours, sont ainsi recevables. 3) a. Le présent litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a

considéré qu'hormis la violation de ses devoirs d'information et de bonne tenue du dossier médical par la doctoresse, aucun autre manquement ne pouvait être reproché à cette dernière.

b. En cas de violation des droits des patients, la commission peut émettre une injonction impérative au praticien concerné sous menace des peines prévues à l'art. 292 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ou une décision constatatoire (art. 20 al. 1 LComPS). En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est également 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).

c. 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/385/2020 précité consid. 7 et les références citées). 4)

Le recourant reproche à la doctoresse intimée de ne l'avoir pas suffisamment renseigné, ni obtenu son consentement éclairé. Il estime que l'indication à une intervention de la cataracte combinée à l'ablation d'huile de silicone n'était pas donnée et que l'intimée ne pouvait pas se prévaloir de son consentement hypothétique. Selon lui, celle-ci aurait violé son devoir de diligence en lien avec la rupture de capsule qu'il a subie lors de l'opération et serait à l'origine de la récurrence du décollement de la rétine qu'il a subie par la suite.

a. Au titre des devoirs professionnels, l'art. 40 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11) prévoit que les personnes qui exercent une profession médicale universitaire à titre indépendant doivent exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle et respecter les limites des compétences qu'elles ont acquises dans le cadre de leur formation (let. a) et garantir les droits du patient (let. c).

Au niveau cantonal, les droits et devoirs des professionnels de la santé font l'objet des art. 80 et ss LS. Le droit cantonal prévoit notamment que le professionnel de la santé doit veiller au respect de la dignité et des droits de la personnalité de ses patients (art. 80A al. 1 LS).

- 13/18 - A/300/2020

b. Les principaux droits du patient sont énumérés aux art. 42ss LS. Il s'agit notamment du droit aux soins, du droit à l'information, du libre choix du professionnel de la santé, du libre choix de l'institution de santé, du droit d'être informé et du choix libre et éclairé (ATA/474/2016 du 7 juin 2016 consid. 2g ; ATA/22/2014 du 14 janvier 2014 consid. 3 ; ATA/527/2013 du 27 août 2013 consid. 6d ; ATA/5/2013 du 8 janvier 2013 consid. 12). Les droits du patient sont en outre garantis par l'art. 40 LPMéd (Dominique SPRUMONT/Jean.-Marc GUINCHARD/ Déborah SCHORNO, op. cit., ad art. 40 n. 10), applicable par renvoi de l'art. 80 LS.

c. 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 CEDH (ACEDH Pretty c. Royaume-Uni, du 29 avril 2002, Rec. 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. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003 consid. 4 et les références citées ; ATA/129/2015 du 3 février 2015 consid. 6). Il permet au patient de donner, le cas échéant de refuser, en connaissance de cause, son accord à une atteinte à son intégrité corporelle. Corrélativement, le respect du devoir 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 4C.66/2007 du 9 janvier 2008 consid. 5 ; 4P.265/2002 consid. 4.1 et les références citées).

L'information doit porter sur des éléments d'information qu'un médecin diligent adresse à un patient raisonnable. Elle doit être « optimale » et non « maximale » de façon à être efficace, mais elle doit également être personnalisée en fonction des caractéristiques du patient (concret), y compris jusque dans le mode de formulation (Coralie DEVAUD, *L'information en droit médical*, 2009, p. 143-144 et la doctrine citée). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 4C.66/2007 précité consid. 5.1 ; 4P.265/2002 précité consid. 4.2).

La qualité de l'information doit être adaptée aux atteintes non voulues que l'acte médical peut engendrer. Elle doit porter en particulier sur les risques. Ainsi, la nature et la gravité de ceux reconnus par la science médicale doivent être

- 14/18 - A/300/2020 révélées aux patients (ATF 117 Ib 197 ; arrêt du Tribunal fédéral du 5 mai 1995 in ZBI 1996 p. 278-282 ; Dominique MANAIÏ, *Le devoir d'information du médecin en procès* in *Semaine judiciaire* 2000 p. 349) mais pas les risques atypiques (arrêt du Tribunal fédéral 4P.169/2003 du 30 octobre 2003 consid. 2.2.2 ; Coralie DEVAUD, *op. cit.*, p. 158 et la doctrine citée). Les risques inhérents à toute intervention médicale, telles les embolies, les infections, les hémorragies ou les thromboses, n'ont pas à être rappelés (arrêt du Tribunal fédéral 4P.169/2003 précité). En revanche, ceux inhérents à une intervention médicale délicate dans son exécution et ses conséquences nécessitent une information claire et complète au patient (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2). L'information à communiquer dépend, d'une part, de la gravité des risques et de la fréquence de leur survenance et, d'autre part, de la nécessité et de l'urgence de l'intervention. Moins une intervention est nécessaire, plus l'information doit être étendue et le devoir d'information particulièrement strict (Coralie DEVAUD, *op. cit.*, p. 160 ; Dominique MANAIÏ, *op. cit.*, p. 349-350).

Des limitations voire des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises qu'exceptionnellement (ATF 119 II 456 consid. 2a et les références citées). Tel est le cas lorsque les risques sont rares et inhabituels ; ils n'ont alors pas besoin d'être mentionnés (arrêt du Tribunal fédéral 4P.110/2003 du 26 août 2003 consid. 3.1.1). La jurisprudence nie ainsi le devoir d'information du médecin portant sur un risque qui ne se produit qu'exceptionnellement quand la probabilité de survenance s'élève à 1 % (ATF 66 II 36 = JT 1940 I 298 : risque de rupture du tendon de l'annulaire causant le maintien permanent du doigt en position fléchie ; 113 Ib 420 : risque d'hémorragie interne et de perforation d'un organe ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_604/2008 du 19 mai 2009 : risque de cicatrice

douloureuse ; arrêt zurichois du 6 février 1995, Blatt für zürcherische Rechtsprechung, 95 (1996), n. 67 p. 205 : risque d'attaque cérébrale ; Dominique MANAI, op. cit., p. 90 et 91).

L'information n'est pas soumise à une forme particulière. Selon l'art. 45 al. 3 LS, le patient peut demander au médecin privé un résumé de ces informations. En cas de litige, 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 133 III 121 consid. 1.4.2 et la jurisprudence citée ; SJ 2012 I 276 ; ATF 117 Ib 197 consid. 2d ; 115 Ib 175 consid. 2b ; ATA/259/2010 du 20 avril 2010 consid. 4 ; ATA/182/2007 du 17 avril 2007 ; Christian CONTI, Die Malaise der ärztlichen Aufklärung, PJA 2000 615-629, p. 628).

Dans le cas des interventions chirurgicales effectuées en l'absence de consentement éclairé, la jurisprudence reconnaît au médecin le moyen de défense tiré du consentement dit hypothétique du patient, soit la faculté (pour lui) de démontrer que le patient aurait accepté l'opération même s'il avait été dûment informé (ATF 119 II 456 ; 117 Ib 197 consid. 5 p. 206 ss). Le Tribunal fédéral n'a

- 15/18 - A/300/2020 pas exclu que cette jurisprudence puisse s'appliquer par analogie à d'autres situations que les opérations chirurgicales, encore que cette possibilité paraisse tout à fait exceptionnelle (voir notamment l'ATF 119 II 456, portant sur le cas d'une patiente ayant donné son consentement à l'atteinte à l'intégrité corporelle causée par l'opération, mais qui ne l'a pas donné s'agissant des frais encourus, qui se sont avérés être à sa charge, ce dont elle n'avait pas été informée).

Si l'application par analogie des principes jurisprudentiels sur le consentement hypothétique a été envisagée dans l'arrêt précité – sans finalement être appliquée – pour déterminer si la patiente aurait consenti à l'opération dans le cas où elle avait su que celle-ci lui coûterait CHF 20'000.-, il n'en va pas de même d'une décision touchant le choix que la personne fait, au terme d'une pesée personnelle d'intérêts, au sujet de sa propre santé et de la direction qu'elle souhaite donner à sa vie.

Cette justification doit demeurer l'exception et ne saurait justifier un manquement au devoir du médecin de requérir le consentement éclairé d'un patient capable de discernement, alors qu'aucune circonstance particulière ne l'empêchait de l'obtenir (urgence, par exemple). Selon l'ASSM, ce consentement est capital et ne connaît pas d'exception hors des cas où il ne peut objectivement être obtenu. Il est tout particulièrement exclu d'en trouver un dans le fait que le patient a, dans une analyse a posteriori, et de l'avis de la commission, finalement retiré de la mesure prise sans son consentement des bénéfices pour sa santé ou encore qu'il a, dans une analyse ante, pris la décision que tout homme raisonnable aurait prise, comme cela est exclu par la jurisprudence rendue en matière de consentement hypothétique (ATF 119 II 456 et arrêts cités).

d. Tout professionnel de la santé pratiquant à titre dépendant ou indépendant doit tenir un dossier pour chaque patient (art. 52 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 (art. 53 LS).

e. Le professionnel de la santé doit s'abstenir de tout acte superflu ou inapproprié, même sur requête du patient ou d'un autre professionnel de la santé (art. 84 al. 2 LS). 5)

En l'espèce, il ressort de l'examen du dossier que la doctoresse a procédé à l'intervention combinée de la cataracte et de l'ablation d'huile de silicone sans que la présence de « touches cristalliniens » n'ait alors été mentionnée, ni oralement au patient lors de la consultation préopératoire, ni dans son dossier médical. En effet, ce n'est que dans son écriture du 7 novembre 2016, destinée à son assurance, que l'intimée a fait pour la première fois référence à cet élément essentiel, ce que n'a pas relevé la commission dans sa décision. Par ailleurs, les explications fournies

- 16/18 - A/300/2020 par la doctoresse ne permettent pas de prouver qu'elle a obtenu le consentement éclairé de son patient avant l'opération, ni de considérer que des circonstances particulières l'ont empêchée de l'obtenir.

Dès lors, contrairement à ce qu'a retenu la commission, même à considérer qu'elle a voulu agir dans l'intérêt de son patient, en ne s'assurant pas que le recourant était pleinement consentant à une opération combinée d'ablation d'huile de silicone et de la cataracte et qu'il était conscient du risque lié à cette intervention, accru par la présence de « touches », la doctoresse intimée a violé les art. 45 et 46 LS.

La commission ne pouvait pas non plus retenir sans se prononcer sur la non-communication de l'existence des « touches » que le consentement hypothétique du recourant était donné au motif que celui-ci aurait de toute manière consenti à l'opération s'il avait eu connaissance du risque. En effet, la présence de « touches » a pour conséquence de complexifier et d'augmenter les risques de l'opération initialement simple. Or, si une information complète avait été donnée au patient s'agissant des risques de complications, supérieurs à 1 %, liés à l'opération combinée que préconisait l'ophtalmologue, il aurait non seulement pu décider de l'accepter ou non, mais il aurait également pu décider de prendre le temps d'une pesée de ses intérêts ou encore de solliciter un autre avis médical quant à l'indication d'une telle intervention dans ces circonstances particulières.

Il s'avère par ailleurs que la commission a retenu à tort que la luxation de la lentille implantée au patient lors de l'opération litigieuse a eu lieu un an et demi plus tard, dès lors que l'un des médecins consultés par le recourant deux semaines après l'opération avait déjà constaté que la lentille, bien qu'en place, était subluxée.

Enfin, il sera relevé que la commission n'a pas pris en considération, ni instruit de manière satisfaisante, le fait que la doctoresse a, sans raison apparente, commencé par dissimuler la survenance d'une rupture de la capsule et de l'implantation d'une lentille pendant l'intervention litigieuse, puis prétendu que cette complication était imputable à un autre médecin, le cas échéant au diabète du patient, avant de finir par l'admettre près de deux ans après les faits.

6)

Il s'ensuit que la commission a fondé sa décision du 5 décembre 2019 sur des faits constatés de manière inexacte et a abusé de son pouvoir d'appréciation en ne retenant pas de manière complète les manquements commis par la doctoresse à l'égard de son patient. Or, la commission aurait dû, avant de se prononcer, instruire davantage la plainte qui lui était soumise, en particulier sur la question de la validité du consentement du patient avant l'opération et, le cas échéant, de son consentement hypothétique. Elle aurait aussi, vu ce qui précède, dû éclaircir la situation quant au degré d'urgence et à l'indication de la chirurgie combinée et de

- 17/18 - A/300/2020 la chronologie des faits (notamment la date de la luxation de la lentille implantée, les dates auxquelles la doctoresse a mentionné pour la première fois les complications survenues pendant l'opération après les avoir tués, d'une part, et, d'autre part, l'existence de « touches cristalliniens » qu'elle aurait constatée lors de la première consultation), ainsi que sur les éventuelles conséquences de cette chronologie sur les autres griefs du patient (notamment l'existence d'un éventuel lien de causalité avec la rupture de la capsule, la récurrence du décollement rétinien et la situation actuelle du recourant).

C'est en revanche à juste titre que la commission a retenu que la doctoresse a violé son devoir d'information ainsi que son devoir de bonne tenue du dossier médical du patient en ne mentionnant pas, après l'intervention litigieuse, la survenance d'une rupture de la capsule pendant l'opération et l'implantation subséquente d'une lentille dans le sulcus.

Compte tenu de ce qui précède et du fait qu'une instruction complémentaire de la plainte du recourant pourrait conduire la commission à modifier les termes et conclusions de sa décision, le recours sera admis et la décision querellée annulée. Vu la retenue dont se doit toutefois de faire preuve la chambre de céans, la cause sera renvoyée à la commission intimée afin qu'elle reprenne la procédure et rende une nouvelle décision, après avoir procédé dans le sens des présents considérants. 7)

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure globale de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, soit CHF 750.- à la charge de l'État de Genève et CHF 750.- à celle de la Dresse B_____ (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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