

## **GE\_GERICHTE ATA/610/2014 vom 29. Juli 2014**

GE Cour de justice, 2014-07-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_610\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_610_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/610/2014 du 29 juillet 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/610/2014 del 29 luglio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

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

Les faits étant intervenus dès décembre 2008, ils doivent être examinés au regard des dispositions de la LS, de la LComPS, voire du 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). 3) a. Selon l'art. 9 LComPS, le patient dispose de la qualité de partie dans la procédure non contentieuse (soit dès l'ouverture de la procédure faisant suite à sa plainte et jusqu'à la prise de la décision de l'autorité de première instance). À l'issue de cette procédure, la commission classe la plainte (art. 22 al. 3 LComPS), constate la violation ou l'absence de violation de l'un des droits des patients énoncés aux art. 42 ss LS (art. 22 al. 1 in fine LComPS), émet une injonction au praticien (art. 22 al. 1 ab initio LComPS), prononce un avertissement, un blâme ou une amende (art. 22 al. 2 LComPS) ou émet un préavis à l'intention du département lorsqu'elle constate qu'un professionnel de la santé ou qu'une institution de santé a commis une violation de ses obligations susceptible de justifier une interdiction temporaire ou définitive de pratique (art. 19 LComPS).

Le patient-plaignant a le droit de se faire notifier la décision prise au terme de cette procédure (art. 21 al. 1 LComPS).

b. Le 20 octobre 2011, la présente cause a fait l'objet d'une décision de disjonction en deux causes distinctes (A/3030/2011 et A/3342/2011). Cette décision était fondée sur la pratique de la chambre administrative en vigueur selon laquelle les aspects disciplinaires de la décision de la commission devaient être traités indépendamment des aspects relatifs au droit des patients (ATA/523/2011 du 30 août 2011 et la jurisprudence citée). Suite à cela, la cause A/3342/2011 a été suspendue jusqu'à droit jugé dans la cause A/3030/2011 concernant ce dernier aspect.

- 10/15 - A/3030/2011

Dans l'ATA/17/2013 du 8 janvier 2013, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_66/2013 du 7 mai 2013, la chambre administrative a modifié sa pratique sur ce point. Depuis lors, les deux aspects sont traités dans une même procédure, la seule restriction consistant à interdire au patient de prendre des conclusions sur l'aspect disciplinaire. Celui-ci dispose cependant de la qualité de partie pour le reste de la procédure ayant pour objet la constatation de ses droits de patient énoncés aux art. 42 ss LS, conformément aux art. 22 al. 1 et 7 al. 1 let. a LComPS, 132 al. 2 LOJ, ainsi que 7 et 71 LPA.

Compte tenu de ce changement de jurisprudence, il y a lieu préalablement d'ordonner la jonction des causes A/3030/2011 et A/3342/2011 sous le n° de cause A/3030/2011, et de

reprendre l'instruction de la cause A/3342/2011.

Cette dernière cause portant sur le volet disciplinaire, compte tenu de la nature de la sanction prononcée par la commission, la cause est en état d'être jugée sans besoin d'autres actes d'instruction. 4)

À teneur de l'art. 45 al. 1 LS, le patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur :

- a) son état de santé ;
- b) les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels ; « ... ».

Dans les limites de ses compétences, tout professionnel de la santé s'assure que le patient qui s'adresse à lui a reçu les informations nécessaires afin de décider en toute connaissance de cause (art. 45 al. 4 LS). En effet, selon l'art. 46 al. 1 LS, aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé du patient capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur. 5)

Les dispositions précitées s'appliquent à Genève à la relation de droit privé existant entre un médecin et son patient (art. 34 LS). Elles consacrent le devoir d'information du médecin et le droit d'être informé du patient (Coralie DEVAUD, *L'information en droit médical*, 2009, p. 85-86). Le devoir d'information du médecin se déduit du droit à la liberté personnelle garanti par l'art. 10 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), qui protège l'intégrité du corps humain (ATF 133 III p. 121 consid. 4.1.1 ; SJ 2012 I 276 ; Jean-Michel DUC, *Responsabilité du médecin, Le consentement thérapeutique et le consentement économique éclairés du patient* in *AJP* 2/2011, p. 253 ; Coralie DEVAUD, *op. cit.*, p. 6). 6)

Une opération chirurgicale ne constitue une atteinte à cette intégrité justifiée que si elle est consentie par le patient. Pour cela, il faut que toute l'information lui

- 11/15 - A/3030/2011 ait été donnée par son médecin, ceci en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible. Elle doit porter sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, voire sur l'évolution spontanée de la maladie et les incidences financières (ATF 133 III 121 consid. 4.1.2 ; SJ 2012 I 276 ; ATF 113 1b 420 consid. 4.6 ; Jean-Michel DUC, *op. cit.*, p. 254). 7)

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. 8)

En cas de litige, c'est au médecin qu'il incombe de prouver qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu son consentement éclairé (ATF 133 III consid. 1.4.2 et la jurisprudence citée ; SJ 2012 I 276). 9)

L'information a pour but de permettre au patient d'exercer son droit à l'autodétermination. Elle 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, *op. cit.*, p. 143-144 et la doctrine citée). 10) La qualité de l'information doit être adaptée aux attentes 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 révélées aux patients (ATF 117 Ib 197 p. 203 ; arrêt du Tribunal fédéral du 5 mai 1995 in ZBL 1996 p. 278-282 ; Dominique MANAI, 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 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. Tel est le cas en matière de chirurgie esthétique (Coralie DEVAUD, op. cit., p. 160 ; Dominique MANAI, op. cit., p. 349-350). La probabilité de survenance du risque est à prendre en considération comme critère de mesure du degré d'information nécessaire à donner au patient (Coralie DEVAUD, op. cit., et la jurisprudence citée).

- 12/15 - A/3030/2011 11) Pour déterminer si le recourant avait respecté son droit d'information au regard de l'opération chirurgicale envisagée et des caractéristiques de la patiente, la commission a retenu que les études effectuées convergeaient pour admettre que la nécrose était un risque de complication important. Elle s'était référée pour cela à une étude menée en France portant sur cent plasties abdominales effectuées sur une période de quatre ans, qui avait révélé un taux élevé (31 %) de complications ou d'insuffisance de résultats, dont 7,4 % de nécroses. Dans les écritures qu'elle a adressées à la chambre de céans, elle a cité d'autres études médicales dont les résultats étaient convergents. En outre, selon l'étude médicale française citée par la commission dans sa décision, le tabagisme des patients augmentait de manière significative les problèmes de cicatrisation puisque 20 % des personnes tabagiques rencontraient ce type de complications, ce que les autres études, citées dans ces mêmes écritures, rapportaient également. La commission étant composée de spécialistes, elle est mieux à même d'apprécier les questions d'ordre technique et, conformément à sa jurisprudence, la chambre administrative, sur de telles questions, s'impose une certaine retenue dans l'examen de ces points (ATA/171/2012 du 27 mars 2012 ; ATA/205/2009 du 28 avril 2009). Elle fera donc siens les constats de l'instance décisionnaire au sujet de ces risques.

Si l'étendue du devoir d'information du médecin vis-à-vis de ses patients découlant de l'art. 45 LS doit être déterminée en fonction des probabilités de survenance d'une complication, telle la nécrose en cas d'abdominoplastie, il y a lieu de prendre également en considération qu'une telle opération n'est pas anodine. Même si elle n'est pas techniquement compliquée à réaliser, elle touche à la paroi abdominale. En outre, dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une opération non nécessaire sur un plan curatif, entreprise dans un but exclusivement esthétique.

Dans un tel contexte, conformément aux principes rappelés par la jurisprudence et la doctrine, le médecin entreprenant l'opération avait un devoir d'informer sa patiente de manière complète, d'une part, au sujet des conditions de l'intervention mais également, d'autre part, au sujet des risques qu'elle pouvait engendrer. Un devoir d'information particulier existait dès lors qu'il avait constaté son addiction au tabac, qui nécessitait une

information spécifique sur les risques que pouvait entraîner une reprise trop hâtive de sa consommation. Cette information devait être donnée de manière claire avant l'opération, de sorte qu'elle permette à la patiente de juger si elle était capable de maîtriser son addiction durant les jours qui suivaient l'intervention et ainsi de donner son consentement éclairé à cette opération au sens de l'art. 46 al. 1 LS.

En l'espèce, le recourant n'a fait signer ou remis aucun document écrit permettant de reconstituer le contenu de l'information qu'il lui a donnée avant qu'elle accepte l'opération. Les enquêtes auxquelles la commission a procédé ont établi qu'il avait évoqué, lors des consultations préopératoires, la contraindication

- 13/15 - A/3030/2011 que représentait le risque d'une reprise trop rapide de la consommation de tabac, mais elles n'ont pas permis d'apporter la preuve qu'il avait concrètement et spécifiquement averti la patiente des risques de nécrose ou d'infection si elle ne s'abstenait pas strictement d'une consommation de tabac dans les jours qui suivaient l'opération, alors qu'il avait identifié qu'elle souffrait d'une addiction à ce produit.

Dans ces circonstances, la commission était en droit de retenir que le recourant avait contrevenu à l'art. 45 al. 1 LS, même si la nécrose était a priori consécutive au tabagisme de la patiente et qu'il n'était pas retenu qu'il ait commis de faute professionnelle dans l'exécution de l'opération ou dans la prise en charge consécutive à celle-ci après la découverte de la complication. 12) Compte tenu de cette violation d'un droit du patient, la commission pouvait légitimement considérer que le recourant pouvait être sanctionné à ce titre. 13) Selon l'art. 125A LS, celui qui contrevient aux dispositions de la LS et de ses dispositions d'exécution encourt des mesures au sens de l'art. 126 LS ou des sanctions administratives au sens de l'art. 127 LS. À teneur de cette dernière disposition, les sanctions administratives pouvant être prises contre des professionnels de la santé peuvent consister en un avertissement, un blâme ou une amende jusqu'à CHF 20'000.-, mais également en l'interdiction de pratique à titre temporaire ou définitif. La commission est compétente pour prononcer des avertissements, des blâmes ou des amendes (art. 127 al. 1 LS).

Dans le cas d'espèce, la commission a choisi de prononcer la sanction administrative la plus faible, soit l'avertissement, à l'encontre du recourant. Dans la mesure où la violation du droit à l'information de la patiente est reconnue, la chambre administrative ne peut que confirmer la sanction prononcée. 14) Le recours sera rejeté et la décision de la commission du 24 août 2011 confirmée sur ce point. 15) Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée, ni à la patiente qui n'y a pas conclu (art. 87 al. 2 LPA).

- 14/15 - A/3030/2011

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