

# **GE\_GERICHTE ATA/623/2012 vom 18. September 2012**

GE Cour de justice, 2012-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_623\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_623_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/623/2012 du 18 septembre 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/623/2012 del 18 settembre 2012

## **Regeste**

Résumé: Le droit d'être entendu de la médecin est violé. L'autorité inférieure n'a pas attiré son attention sur le fait que la procédure visait à déterminer si son comportement était constitutif d'une violation des droits du patient, susceptible d'entraîner le prononcé d'une sanction disciplinaire à son encontre. Le fait d'envoyer le dossier à la médecin et de la convoquer à une audience "en qualité de partie" n'est pas suffisant. L'autorité inférieure dispose d'une liberté d'appréciation en matière de sanction disciplinaire.

## **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. 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 ; art. 17 al. 1 et al. 4 et art. 17A al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

Il s'agit d'abord de vérifier la qualité de partie de la patiente.

A teneur de l'art. 22 LComPS, le patient-plaignant ne peut pas recourir contre les sanctions administratives prononcées par la commission. Cette disposition nouvelle de la LComPS consacre la jurisprudence constante de la chambre de céans, qui a toujours dénié au patient un intérêt digne de protection dans une telle procédure, orientée vers la protection des intérêts publics poursuivis par la loi et non vers les intérêts personnels des patients (ATA/162/2012 du 27 mars 2012 ; ATA/523/2011 du 30 août 2011 ; ATA/573/2010 du 31 août 2010 ; ATA/259/2010 du 20 avril 2010 ; ATA/402/2009 du 25 août 2009). L'absence de qualité pour recourir du patient-plaignant emporte celle de sa qualité de partie, vu l'identité des critères applicables à ces deux qualités (art. 60 al. 1 let. b et art. 7 LPA).

Cependant, il ressort d'une interprétation conjointe des art. 22 et 9 LComPS une distinction entre la phase non-contentieuse et la phase contentieuse (ATA/402/2009 précité consid. 8). La commission instruit conjointement, dans une même procédure dans laquelle la qualité de partie est reconnue au patient en vertu de l'art. 9 LComPS, les violations des droits des patients et les éventuelles violations aux règles professionnelles incombant au médecin. A l'issue de cette première étape non contentieuse, la procédure devient contentieuse et se scinde en deux. Le patient peut recourir contre les aspects de la décision de la commission relatifs à la violation des droits des patients car il est directement touché au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA. Par contre, il ne le peut pas s'agissant des aspects disciplinaires en raison de l'art. 22 LComPS. Vu la dichotomie existant de par la loi entre ces deux aspects procéduraux dans la phase contentieuse, la commission aurait dû statuer distinctement sur

ces deux questions juridiques (ATA/334/2012 du 5 juin 2012 ; ATA/311/2012 du 22 mai 2012 ; ATA/171/2012 du 27 mars 2012). Or, la décision dont est recours fait un amalgame entre la constatation de la violation du devoir d'information (art. 45 LS) - contre laquelle le patient peut soit recourir si celle-ci est déniée, soit être admis comme partie si le médecin recourt contre elle - et la sanction disciplinaire, soit l'avertissement, infligée au praticien et contre laquelle lui seul peut recourir, le patient ne disposant ni de la qualité pour recourir ni de celle de partie à la procédure.

- 12/16 - A/2554/2011

En l'espèce, le dispositif de la décision attaquée ne porte que sur la sanction disciplinaire prononcée. La violation des droits des patients de Mme D\_\_\_\_\_ n'est constatée que dans les considérants. Il ressort cependant de ses écritures que la commission a voulu statuer définitivement sur cette dernière question également. Par économie de procédure, il sera renoncé à lui renvoyer la cause pour qu'elle statue.

Par ailleurs, le recours de la Dresse A\_\_\_\_\_ porte tant sur la constatation d'une violation de son devoir d'information que sur l'avertissement qui lui a été infligé. Le présent arrêt ne statuant que sur le recours interjeté par la Dresse A\_\_\_\_\_ contre la sanction disciplinaire prononcée par la commission, Mme D\_\_\_\_\_ n'a pas la qualité de partie dans cette procédure. Ses conclusions prises dans ce cadre sont ainsi irrecevables.

### **E. 3**

Quel que soit le droit applicable, la poursuite disciplinaire n'est, dans le cas d'espèce, pas prescrite.

Sous l'angle du nouveau droit, applicable dès le 1er septembre 2007 avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11), le délai relatif de prescription de deux ans prévu par l'art. 46 al. 1 LPMéd est respecté. En effet, les actes d'instruction menés par la commission depuis le dépôt de la plainte en janvier 2009 l'ont interrompu. De plus, entre le dernier acte d'instruction, à savoir la comparution personnelle des parties du 21 mars 2010, et la décision de la commission rendue en juin 2011, il ne s'est pas écoulé deux ans. Le délai absolu de dix ans courant dès la commission des faits incriminés est également respecté (art. 46 al. 3 LPMéd).

Par ailleurs, les faits à l'origine de la sanction disciplinaire remontent à juin 2007, soit après l'entrée en vigueur de la LS mais avant celle de la LPMéd et de l'art. 133A LS applicable dès le 25 novembre 2008. Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, la prescription relative était de cinq ans dès la commission des faits incriminés et la prescription absolue de sept ans et demi dès le même moment (ATA/513/2009 du 13 octobre 2009 consid. 7 ; ATA/283/2007 du 5 juin 2007 consid. 8 à 10). En l'espèce, les interventions médicales litigieuses ont eu lieu entre le 11 juin 2007, date de l'entrée de la patiente au service de chirurgie viscérale des HUG, et le 3 juillet 2007, date de la dernière opération subie par la patiente. La décision de la commission notifiée par pli recommandé du 21 juin 2011 est ainsi intervenue à l'intérieur tant du délai relatif que du délai absolu de la prescription régie par l'ancien droit.

### **E. 4**

Il convient d'examiner la validité formelle de la décision attaquée sous l'angle du droit d'être entendu. La recourante relève que la plainte ne la vise pas et qu'elle n'est devenue partie qu'en cours de procédure. Elle ne s'attendait pas à une sanction disciplinaire à son encontre.

- 13/16 - A/2554/2011

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend avant tout le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise (art. 30 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021 et 41 LPA ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 509, n° 1527 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 2011, p. 312 ss). Selon le Tribunal fédéral, ce droit sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité, garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3 p. 8). Cette garantie implique que l'administré soit informé de l'objet de la procédure et du contenu prévisible de la décision envisagée à son égard (T. TANQUEREL, op. cit., p. 509, n° 1529). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2 b p. 274 ; 105 Ia 193 consid. 2 b/cc p. 197). Comme en matière de licenciement (Arrêt du Tribunal fédéral précité, et la jurisprudence citée), le médecin contre lequel une sanction est envisagée doit avoir compris qu'il fait l'objet d'une procédure disciplinaire. En effet, il ne suffit pas, pour l'autorité, d'informer la personne des faits qui lui sont reprochés ; celle-ci doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3 p. 8, et la jurisprudence non publiée citée).

En l'espèce, s'il ne fait pas de doute que la commission peut d'office se saisir et instruire en vue d'une décision les cas de violation des dispositions de la LS et les cas de violation des droits des patients (art. 7 al. 1 ab initio et art. 8 al. 1 phr. 1 LComPS), elle ne peut cependant se contenter de demander l'audition de la recourante en tant que partie et lui envoyer le dossier, sans attirer son attention sur le fait que la procédure disciplinaire en cours s'étend à elle et qu'elle risque une sanction disciplinaire, ce d'autant plus que la plainte à l'origine de la procédure n'est pas dirigée contre elle. En effet, la mention de la « qualité de partie » figurant dans les convocations aux audiences de comparution personnelle n'est pas suffisamment explicite, surtout pour une non-juriste. La recourante ne peut déduire de cette mention que son audition a pour but de déterminer si son comportement constitue une violation des dispositions de la LS entraînant, à son encontre, le prononcé d'une sanction administrative au sens des art. 127 ss LS. De plus, l'intitulé de la convocation est « plainte de Madame D\_\_\_\_\_ c/ HUG ».

Ce même intitulé est repris dans le courrier de la commission du 20 septembre 2010, par lequel celle-ci transmet le dossier à la recourante. Or, ce courrier n'attire pas non plus l'attention de la recourante sur le fait qu'elle risque

- 14/16 - A/2554/2011 une sanction disciplinaire. Aucun extrait des bases légales pertinentes, notamment celles relatives aux art. 127 ss LS, n'est joint. La seule possibilité qu'offre la commission à la recourante dans ce courrier est de formuler « d'éventuelles observations médicales complémentaires ». Ce faisant, la commission limite expressément le droit d'être entendu de la recourante aux considérations médicales, à l'exclusion de toute remarque sur des aspects juridiques et en particulier disciplinaires.

Au regard de ces éléments, la recourante pouvait considérer que son rôle consistait seulement à contribuer à l'établissement des faits dans le cadre de la plainte dirigée contre ses collègues. Par contre, elle ne pouvait ni déduire que la commission instruisait la question de savoir si elle-même avait violé les droits de la patiente, ni même considérer que cette autorité envisageait le prononcé d'une sanction disciplinaire à son encontre. La patiente ne se plaignait pas de son comportement et ne lui reprochait aucun manquement professionnel. De plus, la recourante n'était ni juriste, ni assistée d'un avocat dans le cadre de la procédure devant la commission. En n'indiquant pas clairement à la recourante qu'elle faisait l'objet de la procédure disciplinaire et qu'elle risquait elle-même une sanction disciplinaire si la violation d'un droit de la patiente lui était imputée, la commission a violé le droit d'être entendu de la recourante.

## **E. 5**

Face à la violation du droit d'être entendu, se pose la question de sa réparation ou de ses conséquences.

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2, et les arrêts cités).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A.150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C\_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010 consid. 5 ; T. TANQUEREL, op. cit., p. 516, n° 1554 ss ; P. MOOR/E. POLTIER, op. cit., p. 322 ss). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72, Arrêts du Tribunal fédéral précités et la jurisprudence citée) ; elle peut cependant se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à un traitement rapide de la cause (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204s ; ATF 132 V 387 consid. 5.1 p. 390). En outre, la possibilité de recourir

- 15/16 - A/2554/2011 doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/321/2010 du 11 mai 2010 consid. 11).

En l'espèce, la violation du droit d'être entendu ne peut pas être réparée devant la chambre de céans, la commission disposant d'un large pouvoir d'appréciation quant au choix d'une sanction disciplinaire. La commission - qui est composée de spécialistes - a un large pouvoir d'appréciation. Elle peut notamment renoncer au prononcé d'une sanction disciplinaire contre la recourante, tandis que le pouvoir d'examen de la chambre de céans est limité à l'établissement des faits et à l'examen du droit, à l'exclusion de l'opportunité (art. 61 al. 2 LPA). Par conséquent, la décision de la commission, en tant qu'elle prononce un avertissement à l'encontre de la recourante, sera annulée, et la cause renvoyée à la commission pour nouvelle décision au sens des considérations.

**E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis.

Il n'est pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 phr. 2 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la Dresse A\_\_\_\_\_ à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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