

## **GE\_GERICHTE ATA/8/2018 vom 9. Januar 2018**

GE Cour de justice, 2018-01-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_8\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_8_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/8/2018 du 9 janvier 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/8/2018 del 9 gennaio 2018

### **Regeste**

Résumé: Patient ayant développé une infection suite à des infiltrations de corticoïdes. Recours contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients classant sa plainte. Pas de violation, par la commission, des règles sur le fardeau de la preuve : en l'absence de preuve de manquement relatif à l'hygiène, l'infection nosocomiale ne peut être considérée de facto comme un agissement professionnel incorrect du médecin. Portée du devoir d'information du médecin : le risque de développer une infection étant bien au-dessous du seuil de 1 % fixé par la jurisprudence, le médecin n'était pas tenu de le mentionner. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. La décision entreprise classe la procédure ouverte suite à la plainte formée par le recourant le 27 août 2013.

b. 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/238/2017 du 28 février 2017 consid. 1b ; ATA/558/2015 du 2 juin 2015 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 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), la chambre administrative a considéré qu'il convenait de s'inspirer des principes de la procédure pénale, dans laquelle la partie civile 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 (ATA/17/2013 du 8 janvier 2013).

c. Par conséquent, le chef de conclusions du recourant visant au prononcé d'une sanction administrative est irrecevable, celui-ci ne disposant pas de la qualité de partie dans la procédure disciplinaire (art. 22 al. 2 LComPS).

Pour le surplus, le recours est recevable. 3)

L'objet du litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a procédé à un classement de la plainte de l'intéressé, au motif d'une absence de violation, par le Dr B \_\_\_\_\_, des règles professionnelles et des droits des patients. 4)

Les deux premiers griefs formulés par le recourant se recourent : il soutient tout d'abord que la commission aurait violé les règles sur le fardeau de la preuve et abusé de son pouvoir d'appréciation en concluant qu'il ne pouvait pas être reproché d'agissement professionnel

incorrect au Dr B \_\_\_\_\_ en raison de l'absence de preuve de manquement relatif à l'hygiène. Il invoque ensuite une violation de l'art. 40 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (loi sur les professions médicales, LPMéd - RS 811.11), soutenant que l'opération ne se serait pas déroulée dans toutes les conditions d'hygiène exigibles.

- 10/16 - A/2719/2016

a. En matière administrative, les faits doivent en principe être établis d'office et, dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle procède à cette recherche, les règles sur la répartition du fardeau de la preuve ne s'appliquent pas. Il n'en demeure pas moins que, lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) est applicable par analogie. Pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (ATF 112 Ib 65 consid. 3 ; ATA/1058/2017 du 4 juillet 2017 consid. 5 ; ATA/516/2014 du 1er juillet 2014 consid. 5 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 518 n. 1563).

b. L'art. 40 let. a LPMéd dispose 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. Elles doivent également garantir les droits du patient (art. 40 let. c LPMéd). Le droit cantonal, s'appliquant en sus du droit fédéral (art. 71A et 80 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 - LS - K 1 03), 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. 80 al. 1 LS).

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/238/2017 du 28 février 2017 ; ATA/322/2014 du 6 mai 2014 ; ATA/5/2013 du 8 janvier 2013).

d. Aux termes de l'art. 398 al. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), le mandataire est responsable, envers le mandant, de la bonne et fidèle exécution du mandat. L'échec de la mission assumée n'est certes pas suffisant à engager sa responsabilité ; il doit seulement réparer les conséquences d'actes ou d'omissions contraires à son devoir de diligence. Un médecin doit observer les règles de l'art médical, soit les principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués dans sa profession. Savoir si le médecin a violé son devoir de diligence est une question de droit ; établir s'il existe une règle professionnelle communément admise, quel était l'état du patient et comment l'acte médical s'est déroulé relèvent du fait (ATF 133 III 121 consid. 3.1).

Le Tribunal fédéral a jugé qu'en cas d'infection consécutive à une injection intra- ou périarticulaire, le patient qui recherche le médecin bénéficie en principe d'une présomption de fait au stade de l'appréciation des preuves, en ce sens que le juge doit constater la faute d'asepsie, faute qui est une violation des règles de l'art, si la partie défenderesse n'a pas prouvé les précautions concrètement appliquées

- 11/16 - A/2719/2016 lors de l'intervention et médicalement recommandées pour prévenir l'irruption de germes pathogènes. Le médecin peut ainsi échapper à cette présomption en

indiquant par exemple les mesures qu'il a effectivement prises dans le cas particulier et en prouvant que dans l'état actuel de la science médicale un risque résiduel imparable subsistait quand bien même toute la diligence requise aurait été intégralement observée (ATF 133 III 121 consid. 3.1 in fine ; 120 II 248 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_483/2016 du 6 février 2017 consid. 5.1). Il est généralement admis que les injections comportent un risque inhérent d'infection (ATF 120 II 248 consid. 2c in fine).

e. En l'espèce, et contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que ce dernier ait présenté des symptômes de l'infection à staphylocoque doré peu de temps après l'infiltration pratiquée par le Dr B\_\_\_\_\_ en mai 2013 ne démontre pas que ladite infiltration ne s'est pas déroulée dans les règles de l'art, soit dans toutes les conditions d'hygiène exigibles.

Le Dr B\_\_\_\_\_ a décrit avec précision les précautions d'hygiène suivies préalablement et lors de chaque infiltration au Centre d'Imagerie pour prévenir l'irruption de germes pathogènes et a produit les rapports d'infiltration indiquant qu'il a procédé à une désinfection soigneuse avant chaque intervention. Par ailleurs, il est communément admis que les injections comportent un risque d'infection. Ainsi, au vu de la jurisprudence susmentionnée, le Dr B\_\_\_\_\_ échappe à la présomption de fait selon laquelle il aurait violé son devoir de diligence du fait de l'infection survenue à la suite de la dernière infiltration pratiquée sur le recourant. De son côté, ce dernier ne critique aucunement le protocole d'asepsie suivi au Centre d'Imagerie, se contentant de déduire de l'infection contractée que les mesures d'hygiène n'auraient pas été respectées. La commission, composée de spécialistes, a quant à elle constaté que la procédure de désinfection détaillée par le Dr B\_\_\_\_\_ était appropriée sur le plan théorique.

Ainsi, aucun élément du dossier ne permet de déduire que l'intervention n'aurait pas été pratiquée selon les règles de l'art, et, comme l'ont retenu tant la commission que la chambre pénale de recours, l'on ne voit pas quelles mesures d'instruction seraient propres à déterminer, a posteriori, l'origine exacte de l'infection.

Au vu de ce qui précède, la commission n'a pas violé les règles sur le fardeau de la preuve ni abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant qu'en l'absence de preuve de manquements relatifs à l'hygiène, l'infection nosocomiale ne pouvait être considérée de facto comme l'indication d'un agissement professionnel incorrect du Dr B\_\_\_\_\_. De même, il ne peut être retenu que ce dernier aurait violé l'art. 40 let. a LPMéd du fait de la survenance de cette infection.

Les deux premiers griefs du recourant seront dès lors écartés.

- 12/16 - A/2719/2016 5)

Le recourant fait ensuite valoir que la troisième infiltration constituerait un acte superflu au sens de l'art. 84 al. 2 LS.

a. Selon l'art. 84 al. 2 LS, le professionnel de la santé doit s'abstenir de tout acte superflu ou inapproprié.

b. Le médecin doit accomplir tous les actes qui paraissent appropriés, selon les règles de l'art médical, pour atteindre le but du traitement (arrêt 4A\_403/2007 du 24 juin 2008 consid. 5.2 publié in RtiD 2009 I p. 696). Dans l'exécution de sa mission, le médecin doit mettre à disposition ses connaissances et ses capacités ; il ne garantit cependant pas d'obtenir un résultat. L'étendue de son devoir doit être déterminée selon des critères objectifs ; les

exigences dépendent des particularités de chaque cas, telles que la nature de l'intervention ou du traitement et les risques qu'ils comportent, la marge d'appréciation, le temps et les moyens disponibles, la formation et les capacités du médecin (ATF 133 III 121 consid. 3.1). Les règles de l'art médical, que le médecin doit suivre, constituent des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens (ATF 133 III 121 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_266/2011 du 19 août 2011 consid. 2.1.1). Le médecin n'engage sa responsabilité que lorsqu'un diagnostic, une thérapie ou un autre acte médical est indéfendable dans l'état de la science et sort donc du cadre de l'art médical considéré objectivement : il faut que l'erreur soit manifeste, le traitement évidemment inapproprié, la violation des règles de l'art ou l'ignorance des données généralement connues de la science médicale claire (ATF 134 IV 175 = RDAF 2009 I 562 ; ATF 113 II 429).

c. En l'espèce, le recourant avait déjà subi avec succès une infiltration de corticoïdes en 2009. S'agissant des infiltrations subies en 2013, celles-ci ont permis de diminuer en partie ses douleurs, que le recourant, à teneur des questionnaires de douleurs présents au dossier, avait évaluées à 8,5 en mars 2013, à 7,5 en avril 2013, puis à 6 sur 10 au mois de mai 2013. Par ailleurs, il ressort des explications fournies par le Dr B\_\_\_\_\_ que le traitement par infiltration était celui qui présentait le moins de risques possibles et qu'il permettait d'orienter sur d'autres traitements en cas d'échec. Ce point de vue est partagé par la commission, composée de spécialistes, qui a retenu que l'indication des infiltrations était appropriée et qu'elles constituaient un moyen adéquat pour soulager les douleurs dont souffrait le recourant. Enfin, comme l'a relevé la commission, le médecin traitant du recourant, qui avait été tenu informé du traitement suivi, n'a à aucun moment remis en cause celui-ci. Le recourant ne produit pas non plus d'avis médical contestant l'adéquation de ce traitement.

Partant, l'infiltration de corticoïdes ne saurait être considérée comme un acte superflu ou inapproprié au sens de l'art. 84 al. 2 LS. Ce grief sera écarté.

- 13/16 - A/2719/2016 6)

Dans un dernier grief, le recourant fait valoir une violation du devoir d'information par le Dr B\_\_\_\_\_, au motif qu'il n'aurait pas été parfaitement informé des risques qu'il encourait à subir une infiltration, en particulier du risque infectieux, et que la formulation de la fiche d'information remise lors des infiltrations l'aurait induit en erreur.

a. 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).

b. Le devoir d'information conditionne l'exercice par le patient de son droit à l'autodétermination en matière médicale, garanti par l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101 ; 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; ATA/129/2015 du 3 février 2015 consid. 6). Il permet au patient de donner, 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 4C.66/2007 du 9 janvier 2008 consid. 5 ; 4P.265/2002 du 28 avril 2003 consid. 4.1).

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 révélées aux patients (ATF 117 Ib 197 ; arrêt du Tribunal fédéral du 5 mai 1995 in ZBI 1996 p. 278-282 ; Dominique MANAÏ, *Le devoir d'information du médecin en procès* in *Semaine judiciaire* 2000 p. 349) mais pas les risques atypiques

- 14/16 - A/2719/2016 (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 MANAÏ, *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 MANAÏ, *op. cit.*, p. 90 et 91).

c. 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).

d. En l'espèce, le Dr B\_\_\_\_\_ a remis une fiche d'information au recourant avant chaque infiltration, ce qui n'est pas contesté. Cette fiche mentionnait expressément le risque d'infection, employant toutefois le terme « anecdotiques » pour qualifier les éventuelles complications de ce type d'intervention. Comme l'a à juste titre retenu la commission, ce terme est inapproprié en tant qu'il minimise de manière trop appuyée l'éventualité de la survenance de ces complications.

Cependant, à teneur des déclarations du Dr B\_\_\_\_\_, reprises par la commission et non contestées par le recourant, le risque de développer une

- 15/16 - A/2719/2016 infection à la suite d'une infiltration est extrêmement faible, soit de 0.00016 %. Ce risque étant bien au-dessous du seuil de 1 % fixé par la jurisprudence, le Dr B\_\_\_\_\_ n'était pas tenu de le mentionner. Ainsi, l'on ne saurait retenir une violation par le Dr B\_\_\_\_\_ de son devoir d'information en raison des termes employés dans la fiche d'information susmentionnée.

Mal fondé, ce grief sera écarté. 7)

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 8)

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), qui devra par ailleurs verser une indemnité de CHF 1'000.- au Dr B\_\_\_\_\_, ce dernier ayant recouru aux services d'un avocat pour assurer sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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