

GE_GERICHTE A/2554/2011 vom 18. September 2012

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2554_2011

FR: GE_GERICHTE A/2554/2011 du 18 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE A/2554/2011 del 18 settembre 2012

Regeste

SANTÉ; PATIENT; DROIT DU PATIENT; MÉDECIN; PRESCRIPTION; DROIT D'ÊTRE ENTENDU; MESURE DISCIPLINAIRE; SANCTION ADMINISTRATIVE; POUVOIR D'APPRÉCIATION; PARTIE À LA PROCÉDURE | 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. | LComPS.22 ; LComPS.9 ; LPA.60 ; LPA.7 ; LPMéd.46 ; Cst.29.al2

Erwägungen

E. 1

Le 15 décembre 2006, Madame D_____, née le _____ 1924, a effectué une échographie complète de l'abdomen à la Clinique des Grangettes. Le rapport y relatif du 18 décembre 2006 faisait état de la présence d'une hernie graisseuse au pli inguinal droit.

E. 2

Le 30 janvier 2007, Mme D_____ a été examinée dans le service de chirurgie viscérale des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG). Dans son rapport du 5 février 2007, le Docteur François Pugin, chef de clinique dudit service, a relevé la présence d'une voussure sensible et réductible sur le bord latéral droit de la cicatrice de Pfannenstiel, et signalé l'éventualité d'une hernie inguinale droite.

E. 3

Le 11 juin 2007, lors de son entrée au service de chirurgie viscérale des HUG en vue de son opération initialement prévue le 13 juin 2007, Mme D_____ présentait une voussure inguinale bilatérale depuis longtemps, qui commençait à être douloureuse à droite. Suite au report de l'opération du 13 juin 2007 en raison de problèmes d'anticoagulation, un ultrason inguinal a été effectué le 14 juin 2007. Le rapport y relatif du 19 juin 2007 relevait la présence d'une pointe d'hernie dans la région inguinale droite et celle d'une interruption de la paroi abdominale antérieure centimétrique, avec hernie de graisse à l'intérieur, dans la région inguinale gauche.

E. 4

Le 15 juin 2007, Mme D_____ a été opérée par le Docteur Pascal Bucher, chef de clinique dans le service de chirurgie viscérale des HUG. L'intervention a consisté notamment en une cure d'hernie inguinale bilatérale et d'événtration sur la cicatrice de Pfannenstiel par la mise

en place d'un filet de Mersilène de 30 cm x 15 cm selon la technique de Stoppa. Le Dr Bucher a entre autres diagnostiqué une hernie inguinale bilatérale et une éventration sur une cicatrice de Pfannenstiel.

E. 5

Le 26 juin 2007, Mme D_____ a subi une seconde intervention effectuée par le Docteur Pierre Charbonnet, chef de clinique dans le service de chirurgie viscérale des HUG, en raison de la perforation de l'intestin grêle. L'intervention a consisté en une ablation du filet, une résection de l'intestin grêle et une anastomose latéro-latérale manuelle de l'intestin grêle. Le 3 juillet 2007, Mme D_____ a de nouveau été opérée par le Dr Charbonnet, suite à une fuite anastomotique de l'intestin grêle. La zone d'anastomose était réséquée et la continuité rétablie. Mme D_____ a quitté les HUG le 12 août 2007.

E. 6

Par courrier du 19 octobre 2007 et par d'autres courriers successifs, Mme D_____ a invoqué la responsabilité des HUG en raison des manquements commis dans le cadre des trois opérations précitées. Les HUG ont, par courrier du 12 décembre 2007, contesté leur responsabilité et transmis à Mme D_____ un rapport médical du 4 décembre 2007.

E. 7

Le 7 novembre 2008, la Doctoresse A_____ a écrit une lettre au Professeur Philippe Morel, médecin chef dudit service, concernant le traitement de Mme D_____. La Dresse A_____ avait été désignée comme opératrice pour l'intervention initialement prévue. Elle avait palpé une hernie dans la région inguinale droite, ainsi que quelque chose à gauche qu'elle n'avait pu identifier. D'après ses souvenirs, elle avait proposé à la patiente une intervention du côté droit. Elle expliquait les raisons du report de l'opération du 13 juin au 15 juin 2007. A son souvenir, la patiente lui avait dit qu'elle avait oublié d'arrêter la prise de son médicament la veille de son admission, comme cela lui avait été demandé. La Dresse A_____ ne se souvenait pas si elle était retournée personnellement dire à la patiente qu'elle ne l'opérerait pas, mais il lui semblait l'avoir fait. Comme l'opération était repoussée de deux jours, une échographie de la paroi abdominale avait été demandée pour préciser ce qui était palpé à gauche.

E. 8

Le 26 janvier 2009, Mme D_____ a déposé, auprès de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission), une plainte contre le service de chirurgie viscérale des HUG et contre le Prof. Morel, le Docteur Frank Schwenter, chef de clinique dudit service, et le Dr Bucher, à l'exclusion de la Dresse A_____. Mme D_____ concluait au prononcé d'une sanction disciplinaire à l'égard des trois médecins. Elle invoquait la violation de ses droits de patiente, en particulier celle du devoir d'information prévu à l'art. 45 al. 1 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) et celle de l'obtention préalable du consentement libre et éclairé du patient prévu à l'art. 46 LS en lien avec l'opération du 15 juin 2007. Elle se prévalait également d'une violation des règles de l'art. Le 30 janvier 2007, Mme D_____ avait appris du Dr Pugin que l'intervention consisterait en une petite incision dans l'aîne à droite pour une cure d'hernie à droite, qu'il effectuerait lui-même. Elle pourrait rentrer chez elle deux à trois jours après l'opération. Mme D_____ n'avait reçu aucune information sur les risques découlant de l'opération prévue. La veille de ladite intervention, la Dresse A_____ l'avait informée qu'elle l'opérerait le lendemain et que l'intervention consistait en une petite

incision dans le pli inguinal droit. Mme D_____ avait informé la Dresse A_____ qu'elle acceptait ladite opération uniquement à condition que ce soit elle qui l'opère. Or, l'opération avait été effectuée par le Dr Bucher, qui n'avait jamais vu la patiente avant l'intervention. Cette dernière consistait notamment en une cure d'hernie inguinale bilatérale et d'événtration sur cicatrice de Pfannenstiel par la mise en place d'un filet de Mersilène de 30 cm x 15 cm selon la technique de Stoppa.

E. 9

Par courriers séparés du 10 mars 2009, la commission a informé Mme D_____ ainsi que le Prof. Morel de l'ouverture d'une procédure administrative suite à la plainte de Mme D_____. Elle demandait également au Prof. Morel de se déterminer sur les griefs formulés à son encontre dans ladite plainte et d'inviter les Drs Schwenter et Bucher à faire de même.

E. 10

Par courrier du 21 avril 2009, le Prof. Morel a transmis ses observations, rédigées après consultation, entretiens et rapports écrits des Drs Bucher, Pugin, A_____, Schwenter et Charbonnet. Dans cette écriture, le Prof. Morel et son équipe contestaient que le Dr Pugin ait dit à Mme D_____ que l'opération consisterait en une petite incision dans l'aîne droite et qu'il serait l'opérateur vu la règle d'organisation du service, selon laquelle le chef de clinique compétent disponible était l'opérateur le moment venu. Il n'était pas possible de planifier la conjonction d'une date opératoire, d'un patient et d'un chirurgien. Le Dr Pugin avait mentionné une durée d'hospitalisation de trois à quatre jours sauf complications et avait clairement posé l'indication opératoire sur le plan chirurgical. La Dresse A_____ avait été désignée ultérieurement comme opérateur principal. Lors de l'examen d'entrée de Mme D_____, une hernie inguinale avait été constatée et une événtration bilatérale suspectée. L'opération de Mme D_____ était prévue pour le 13 juin 2007 avec la Dresse A_____. Le 12 juin 2007 au soir, la Dresse A_____ avait examiné la patiente. Elle avait palpé une hernie dans la région inguinale droite. Dans le côté gauche, elle avait également palpé quelque chose sans pouvoir déterminer si c'était une petite hernie graisseuse ou un lipome sous-cutané. Ce doute ainsi que celui de l'examen d'entrée avaient conduit à l'ultrason du 14 juin 2007. Le 13 juin 2007, vu que le taux du quick était remonté mais se situait à 54 % et qu'il s'agissait d'une opération élective, la Dresse A_____ et l'anesthésiste avaient décidé de repousser l'intervention afin d'améliorer la coagulation du sang de la patiente. Ils ne l'avaient pas renvoyée chez elle pour pouvoir l'opérer dès qu'une place serait disponible dans le programme opératoire. Le quick de la patiente s'étant amélioré, et une place s'étant libérée le 15 juin 2007 pour le jour même en fin de programme opératoire, il avait été décidé d'opérer Mme D_____ dans ce créneau horaire de manière à ne pas prolonger son séjour hospitalier. Le Dr Bucher, chef de clinique expérimenté, avait alors été désigné pour opérer Mme D_____ le 15 juin 2007. Vu son occupation au bloc opératoire avant l'intervention de Mme D_____, il ne l'avait vue que dans le sas d'anesthésie. Toutefois, il était correctement informé de la situation médicale et chirurgicale de Mme D_____ car une discussion avait eu lieu préalablement entre le Dr Pugin, la Dresse A_____ et lui-même afin de déterminer la stratégie opératoire de Mme D_____. Le Dr Schwenter ne devait pas être impliqué dans cette affaire car son action s'était limitée à assister le Prof. Morel dans l'analyse du dossier de Mme D_____ et à préparer un projet de rapport, qui avait ensuite été revu et corrigé par le Prof. Morel. Le devoir d'information lié à l'opération du 15 juin 2007 n'avait pas été violé car Mme D_____ avait été informée avant cette opération par le Dr Pugin et la Dresse A_____ sur le traitement chirurgical de

la cure herniaire, y compris l'abord bilatéral, ainsi que par le Dr Bucher dans le sas d'anesthésie. Ce traitement apparaissait clairement justifié au vu de l'hernie bilatérale constatée par le Dr Bucher lors de l'opération. En conclusion, le Prof. Morel affirmait que la méthode opératoire relative à l'hernie inguinale avait été expliquée à Mme D_____ et que la Dresse A_____ avait signalé à cette dernière qu'elle ne pourrait plus l'opérer vu le report de l'opération. Il approuvait dès lors la prise en charge chirurgicale des chefs de clinique de son service et en assumait la totale responsabilité, tout en excluant celle de tous les chefs de clinique s'étant occupés de Mme D_____.

E. 11

Par courrier du 24 août 2009, la commission a, à nouveau, demandé au Prof. Morel d'inviter les Drs Schwenter et Bucher à se déterminer sur les griefs formulés à leur encontre par la plaignante. Le 1^{er} septembre 2009, le Prof. Morel a transmis à la commission le rapport du Dr Bucher. S'agissant de la détermination du Dr Schwenter, il la considérait comme nulle, la seule implication de celui-ci ayant consisté à rédiger sur la base du dossier un rapport destiné au Prof. Morel.

E. 12

Par courriers séparés du 17 décembre 2009, la commission a demandé à entendre, en tant que partie, la Dresse A_____, le Dr Bucher et Mme D_____.

E. 13

La comparution personnelle des parties a eu lieu le 20 janvier 2010 devant la sous-commission 2. Mme D_____ a déclaré n'avoir pas été informée d'une intervention bilatérale, ni des résultats de l'échographie. Elle souhaitait être opérée par la Dresse A_____ et ne se souvenait pas de la discussion avec le Dr Bucher avant l'opération. La Dresse A_____ ne se souvenait pas si elle avait parlé à la patiente d'une intervention bilatérale et du fait qu'elle ne pourrait pas l'opérer suite au report de l'opération dû aux problèmes de coagulation. Elle avait constaté une hernie à droite et un nodule à gauche, qui aurait pu être une petite hernie. La patiente n'était cependant gênée qu'à droite. Elle avait discuté avec le Dr Pugin et le Dr Bucher, avant l'échographie, de l'éventualité que Mme D_____ souffre aussi d'une pathologie à gauche. La veille de l'opération, le Dr Bucher ne savait pas qu'il allait opérer Mme D_____, qui ne figurait pas sur son programme opératoire, raison pour laquelle il n'avait pas pu s'entretenir avec elle avant qu'elle n'arrive dans le sas d'anesthésie. Malgré la prémédication, il lui avait expliqué l'intervention. Pendant l'opération, le Dr Bucher avait notamment constaté une éventration sur la cicatrice de Pfannenstiel ainsi qu'une hernie des deux côtés. Il n'avait pas observé d'effraction du tube digestif. Sur question, la Dresse A_____ et le Dr Bucher ont répondu qu'il n'existait pas, dans leur service, de formulaire de consentement éclairé à faire signer au patient.

E. 14

Par la suite, divers échanges de courriers ont eu lieu. En particulier, le 20 septembre 2010, la commission a transmis à la Dresse A_____ et au Dr Bucher les pièces du dossier, parmi lesquelles figuraient la plainte de Mme D_____ et la réponse du Prof. Morel. De plus, la commission a notamment imparti un délai aux trois médecins précités et à la patiente pour formuler des observations « médicales » complémentaires. Elle n'en a pas reçu. Par courrier du 11 octobre 2010, la commission a demandé au Prof. Morel de lui transmettre le dossier médical original de Mme D_____ comportant notamment les notes de suite des médecins. Le Prof. Morel a répondu ne pas pouvoir accéder à cette demande, vu que les dossiers

étaient numérisés puis détruits. La commission a notamment demandé, par pli du 25 octobre 2010, au Prof. Morel de lui transmettre copie des notes de suite de la consultation de la Dresse A_____ du 12 juin 2007. En réponse, le Prof. Morel a, par courrier du 1^{er} novembre 2010, informé la commission que les médecins voyant les patients dans les unités la veille d'une intervention n'établissaient pas nécessairement de notes de suite et que, dans le dossier de Mme D_____, il n'y avait pas de notes de suite du 12 juin 2007 signée par la Dresse A_____.

E. 15

Après que le dossier avait été renvoyé, en novembre 2010, par la commission plénière à la sous-commission 2 pour complément d'instruction, une nouvelle comparution personnelle du Dr Bucher, de la Dresse A_____ et de Mme D_____ a eu lieu le 21 mars 2010. Le Dr Bucher procédait à sa dernière intervention au bloc opératoire lorsqu'il avait appris que Mme D_____ était ajoutée au programme. Il avait vu Mme D_____ dans le sas d'anesthésie. Elle n'était pas encore sous péridurale mais ne se souvenait plus si elle était prémédiquée. La discussion avec le Dr Pugin et la Dresse A_____ avait été initiée par cette dernière de manière informelle et avait probablement eu lieu le jour où l'intervention initiale avait été annulée, soit le 13 juin 2007. Elle concernait différentes approches chirurgicales possibles en fonction du diagnostic. Le Dr Bucher avait expliqué à la patiente la stratégie opératoire dans le sas d'anesthésie. Elle n'avait refusé ni qu'il l'opère, ni le type d'intervention. Il avait eu l'impression, malgré les conditions, que la patiente comprenait ses explications. Sur question du conseil de Mme D_____, il a répondu qu'en pratique, les médecins devaient opérer les patients sauf s'il y avait une contre-indication à la chirurgie dans le dossier médical. La Dresse A_____ a confirmé avoir initié la discussion informelle avec les Drs Pugin et Bucher. Elle n'estimait pas raisonnable de renvoyer la patiente chez elle suite à l'annulation de l'intervention. Elle se doutait que l'un de ses collègues devrait effectuer cette intervention car elle était de garde le 14 juin 2007 et devait faire une présentation le 15 juin 2007 à Lausanne à la société suisse de chirurgie. Elle leur avait donc exposé le cas. Elle ne souvenait pas quand elle avait pris connaissance du rapport de l'échographie. Elle n'avait plus reparlé du cas de Mme D_____ avec le Dr Bucher après les discussions informelles.

E. 16

Par décision datée du 1^{er} juin 2011 et communiquée aux parties par pli recommandé du 21 juin 2011, la commission a prononcé un avertissement à l'encontre de la Dresse A_____ et classé la procédure s'agissant du Prof. Morel et du Dr Bucher. La commission recommandait au service L'avertissement était fondé sur son comportement négligent et l'absence d'antécédents. En effet, elle n'avait pas apporté la preuve qu'elle avait suffisamment informé la patiente du nouveau diagnostic, du changement de stratégie opératoire et du changement d'opérateur. De plus, elle n'avait pas indiqué dans le dossier médical les informations données à la patiente, ni rédigé de notes de suite relative à la consultation du 12 juin 2007 ou à un entretien ultérieur avec la patiente. de chirurgie viscérale des HUG d'améliorer son organisation sur deux points. D'une part, il n'était pas normal que le Dr Bucher ait seulement appris le matin même de l'intervention qu'il était l'opérateur, car cela l'avait empêché de discuter avec la patiente et de recueillir son consentement éclairé. D'autre part, elle estimait inacceptable l'absence de notes de suite concernant une consultation comportant un examen clinique et des constatations médicales importantes ayant conduit à la demande d'examen complémentaires.

E. 17

Par acte posté le 23 août 2011, la Dresse A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du 1^{er} juin 2011 en concluant, « sous suite de frais et dépens », à son annulation en tant qu'elle prononçait un avertissement à son encontre ainsi qu'au classement de la procédure la concernant. Tout d'abord, la plainte de Mme D_____ ne la visait pas et elle n'était partie à la procédure devant la commission que depuis le 17 décembre 2009. Le fait de ne pas avoir informé la patiente de la suspicion d'une hernie inguinale bilatérale ne constituait pas une violation du devoir d'information car l'obligation d'informer selon l'art. 45 al. 1 let. b LS ne s'étendait pas au possible diagnostic final, mais visait uniquement le résultat du diagnostic final. Le doute de la Dresse A_____ concernant le nodule palpé à gauche ne faisait pas l'objet d'un diagnostic soumis au devoir d'information. De plus, la présence de ce nodule à gauche était connue de la patiente le 12 juin 2007, même si sa nature n'avait pas encore été identifiée. Par ailleurs, la Dresse A_____ ne pouvait informer la patiente d'une éventuelle exploration bilatérale avant de connaître le résultat de l'échographie effectuée le 14 juin 2007. changement de stratégie opératoire, Ce jour-là, étant de garde, elle était affectée aux consultations et opérations urgentes. Le 15 juin 2007, elle devait faire un exposé au congrès de la société suisse de chirurgie à Lausanne. La communication de ce résultat à la patiente, tout comme celle du n'incombaient pas à la recourante mais au médecin opérateur désigné, conformément à l'organisation du service de chirurgie viscérale des HUG. En effet, l'opérateur devait étudier le dossier médical, discuter avec le patient avant l'opération puis définir l'intervention. De ce rôle découlaient son devoir d'information et celui de recueillir le consentement éclairé du patient. De plus, lorsque l'opération était repoussée, la nouvelle date de l'intervention était fixée en fonction de l'état de santé du patient et des disponibilités du bloc opératoire, et non de celles de l'opérateur initialement désigné. Le nouvel opérateur devait réexaminer le cas et n'était pas obligé de suivre l'avis de l'opérateur précédemment désigné dans la mesure où il était seul responsable de l'opération. Le fait que le Dr Bucher n'ait été informé que le matin même de l'opération résultait d'un problème d'organisation du service de chirurgie viscérale des HUG et ne devait pas être entièrement supporté par la Dresse A_____. S'agissant du changement de stratégie opératoire, la Dresse A_____ n'avait pas violé son devoir d'information car elle pouvait le cas échéant se prévaloir du consentement hypothétique de la patiente portant sur une cure d'hernie inguinale bilatérale sans emploi de la technique de Stoppa, qui avait été décidé par le Dr Bucher seul. En effet, la patiente alléguait des éléments qui l'auraient conduite à refuser une cure selon la technique de Stoppa, mais elle ne mentionnait aucun motif personnel qui l'aurait amenée à refuser la cure d'une hernie inguinale bilatérale. Un patient sensé dans les mêmes circonstances aurait accepté une telle intervention. La Dresse A_____ n'avait au surplus pas violé son devoir d'information en ne signalant pas à la patiente le changement d'opérateur car cette donnée n'était pas soumise au devoir d'information prévu à l'art. 45 LS et que l'art. 43 al. 2 LS s'appliquait aux HUG. Le reproche formulé à l'encontre de la Dresse A_____, selon lequel elle n'avait pas rédigé de notes de suite portant sur la visite préopératoire du 12 juin 2007, était également infondé. Elle s'était conformée à la pratique du service de chirurgie viscérale des HUG, comme l'admettait le Prof. Morel dans sa lettre du 1^{er} novembre 2010 à la commission. La Dresse A_____ ne saurait dès lors supporter la responsabilité de l'organisation dudit service.

E. 18

Le 30 septembre 2011, Mme D_____ a déposé ses observations auprès de la chambre administrative en concluant au rejet du recours et au renvoi de la cause à la commission pour nouvelle décision. Elle demandait préalablement l'appel en cause du Dr Bucher et du Prof. Morel. Elle n'avait pas recouru contre la décision litigieuse au motif que celle-ci sauvegardait ses droits civils vis-à-vis des HUG dont la responsabilité était établie au vu des violations constatées à son égard.

E. 19

Dans sa réplique du 17 octobre 2011, la Dresse A_____ a contesté les arguments de Mme D_____, maintenu sa position et persisté dans ses conclusions. L'art. 53 LS n'obligeait pas le médecin à rédiger une note de suite portant sur des conversations informelles. La discussion entre la recourante, les Drs Bucher et Pugin avait eu lieu avant la réception des résultats de l'échographie de sorte qu'elle était purement théorique et que le changement de stratégie opératoire ne pouvait pas être décidé à ce moment-là. Ce changement avait été décidé le 15 juin 2007 par le Dr Bucher seul, et l'obligation d'informer la patiente à ce sujet ne pouvait être imputée à la Dresse A_____. Cette dernière avait respecté toutes les obligations légales en vue de l'opération initialement prévue le 13 juin 2007. Le report de l'opération à une date où elle ne pouvait opérer avait eu pour conséquence de transférer l'obligation d'informer et d'obtenir le consentement éclairé du patient sur le médecin désigné pour cette nouvelle intervention. De plus, le nom de l'opérateur n'était pas une information obligatoire dont le patient avait besoin pour se déterminer de manière éclairée au sujet de l'intervention. Mme D_____ n'avait pas rendu vraisemblable que le fait que la Dresse A_____ soit son opératrice était une condition absolue à son consentement éclairé.

E. 20

Le 31 octobre 2011, la commission a transmis sa réponse et conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision. Lors de l'examen du 12 juin 2007, la Dresse A_____ aurait dû informer la patiente du fait qu'elle suspectait la présence d'une hernie à gauche et a fortiori l'existence d'une hernie bilatérale, des conséquences qu'un tel constat entraînait et en particulier de l'éventualité d'un changement de stratégie opératoire, ainsi que de la raison de l'ultrason. Quant au changement d'opérateur, l'absence de libre choix du médecin opérateur ne signifiait pas que la patiente ne devait pas être correctement renseignée sur l'identité de l'opérateur, ce d'autant plus qu'elle avait reçu l'information que la Dresse A_____ l'opérerait alors que tel n'était plus le cas suite au report de l'opération. Il incombait dès lors à la Dresse A_____ de corriger cette information auprès de la patiente. S'agissant du changement de stratégie opératoire, la Dresse A_____ savait, depuis sa visite préopératoire, qu'il pouvait survenir si l'ultrason confirmait son soupçon d'hernie du côté gauche. Or, elle n'avait pas rédigé de notes de suite dans le dossier médical concernant ses observations. De plus, elle était la seule à connaître l'information donnée à la patiente au sujet de l'intervention programmée. Ces deux éléments devaient en particulier conduire la Dresse A_____ à entreprendre les démarches nécessaires pour que la patiente puisse être informée, notamment par l'un de ses collègues, du changement de stratégie opératoire avant l'opération du 15 juin 2007. Faute de l'avoir fait et dans la mesure où ses collègues ne pouvaient pas connaître l'étendue de l'information donnée à la patiente avant l'intervention, elle avait violé son devoir d'information vis-à-vis de Mme D_____. Enfin, la Dresse A_____ ne pouvait pas invoquer l'exception du consentement hypothétique de la patiente à une cure d'hernie inguinale bilatérale sans emploi de la technique de Stoppa. En effet, cette exception s'examinait au regard de l'intervention effectivement réalisée et ne pouvait être

invoquée que par le médecin l'ayant concrètement effectuée. La Dresse A_____ ne pouvait pas justifier le fait de ne pas avoir rédigé des notes de suite concernant la consultation du 12 juin 2007 et se soustraire ainsi à ses obligations légales, en invoquant la pratique incorrecte existant dans son service.

E. 21

Dans sa duplique du 2 novembre 2011, Mme D_____ a maintenu sa position et persisté dans ses conclusions.

E. 22

Par courrier du 25 avril 2012, la recourante a informé la chambre administrative ne pas avoir d'autres observations à formuler.

E. 23

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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). 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. 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_____ portant 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. 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 1^{er} 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. 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. 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 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. 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 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. 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.