

# **GE\_GERICHTE A/5098/2007 vom 28. April 2009**

GE Cour de justice, 2009-04-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_5098\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_5098_2007)

FR: GE\_GERICHTE A/5098/2007 du 28 avril 2009

IT: GE\_GERICHTE A/5098/2007 del 28 aprile 2009

## **Regeste**

; MÉDECIN ; DENTISTE ; PATIENT ; OBLIGATION DE RENSEIGNER ;  
AUTORISATION OU APPROBATION(EN GÉNÉRAL) ; DOSSIER MÉDICAL ;  
CONSULTATION DU DOSSIER | Agissements professionnels incorrects confirmés à  
l'encontre d'un dentiste. Ce dernier, auquel appartenait le fardeau de la preuve, n'a pas établi  
l'existence d'un consentement de la patiente avant le traitement. Il a de même violé les droits  
de sa patiente en mettant plus de huit mois pour produire le dossier médical. | LRMPS.1 ;  
LRMPS.5

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Docteur X\_\_\_\_\_ exerce la profession de médecin-dentiste à Genève.

### **E. 2**

a. Le 15 avril 2005, Madame M\_\_\_\_\_, née en 1973, a saisi le président du département de l'action sociale et de la santé, devenu depuis lors le département de l'économie et de la santé (ci-après : le département ou DES) d'une plainte à l'encontre du Dr X\_\_\_\_\_. Elle s'était adressée en urgence à celui-ci, le 18 juin 2004, afin de reconstituer l'angle d'une dent de devant, brisée par un verre quelques jours auparavant. Au lieu de procéder au traitement sollicité, le Dr X\_\_\_\_\_ avait scié les quatre dents du devant de sa mâchoire supérieure ainsi que cinq dents du devant de sa mâchoire inférieure. A aucun moment il n'avait cherché à s'assurer de son consentement. Il s'était contenté de lui dire « je vais vous faire une jolie chose ». Or, elle s'était retrouvée avec des dents sciées de manière définitive, sur plus de 25% de leur longueur. Outre la douleur psychique éprouvée en se découvrant méconnaissable et défigurée, elle ressentait une douleur aiguë lors de la mastication. Suite à cette intervention, elle était retournée voir le Dr X\_\_\_\_\_ pour qu'il soulage la douleur, corrige et restaure les dents qu'il avait détruites. Toutefois, les dents sciées ne pouvant être rafistolées et nécessitant une prise en charge lourde et très coûteuse, le Dr X\_\_\_\_\_ avait rapidement cessé de s'occuper d'elle, non sans lui avoir demandé le paiement de ses honoraires. Elle s'était dès lors tournée auprès d'autres médecins. Elle avait demandé son dossier médical mais l'assistante dentaire lui avait déclaré que celui-ci avait été détruit. Le 25 novembre 2004, elle avait écrit au Dr X\_\_\_\_\_ pour lui faire part de ses griefs et lui demander de faire face à ses responsabilités. Par courriers des 10 mars et 7 avril 2005, elle l'avait sommé de lui remettre son dossier médical. Ses courriers étaient restés sans réponse.

b. Cette plainte a été transmise à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) pour raison de compétence.

### **E. 3**

La sous-commission C, chargée de la surveillance des médecins-dentistes, s'est adressée au Dr X\_\_\_\_\_ les 13 mai et 2 septembre 2005, pour permettre à ce dernier de se déterminer sur les faits reprochés, sans résultat.

#### **E. 4**

Une comparution personnelle a eu lieu devant la sous-commission le 2 novembre 2005. A cette occasion, le Dr X\_\_\_\_\_ a produit le dossier médical de Mme M\_\_\_\_\_. Il a expliqué qu'au mois de novembre 2004, il se trouvait en voyage et que, par la suite, il avait été en arrêt de travail pour une période de six mois, suite à un accident. Il a remis des certificats médicaux. S'agissant des faits reprochés, la patiente était venue le voir le 18 juin 2004. En fait, Mme M\_\_\_\_\_ avait un rendez-vous avec l'hygiéniste mais il l'avait vu ce jour-là. L'émail de la dent n° 11 partait. Il avait donc reconstitué cette dent et avait vérifié l'équilibrage des dents. Il avait poli les dents du bas et du haut. Le 24 juin 2004, il avait revu la patiente, après avoir insisté sur le fait qu'elle devait porter la gouttière prescrite en 2001 pour suivre un traitement orthodontique. Ce jour-là, il avait retouché la dent n° 11 et procédé à la reconstruction de l'angle du bord incisal de la dent n° 21 car la patiente n'était pas tout-à-fait satisfaite du résultat. Le 5 juillet 2004, il avait encore passé beaucoup de temps à refaire le bord incisif des dents inférieures n os 31 et 41. Par la même occasion, il avait fermé le diastème. De son côté, Mme M\_\_\_\_\_ a indiqué qu'elle était passée au cabinet du Dr X\_\_\_\_\_ le 5 juillet 2004 pour réclamer son dossier médical, suite à une consultation. L'assistante lui avait répondu que celui-ci avait été détruit. Concernant le traitement incriminé, elle était venue au cabinet pour faire reconstituer l'angle d'une incisive supérieure qui avait été cassé. Elle avait rendez-vous avec l'hygiéniste dentaire et le docteur. Lorsqu'elle avait vu le Dr X\_\_\_\_\_, il lui avait dit qu'elle avait un émail fragile mais qu'il allait faire une belle chose. Une fois les tuyaux dans sa bouche, le docteur avait commencé à scier ses dents supérieures et inférieures. Il était intervenu sur plusieurs dents. Elle n'imaginait pas à quel point il avait diminué ses dents car elle ne voyait pas ce qu'il faisait. A la fin du travail, elle s'était manifestée, soit après le traitement de dix dents, étant précisé que le meulage avait duré plus d'une heure. A aucun moment le Dr X\_\_\_\_\_ ne lui avait dit qu'il allait diminuer la longueur de ses dents. Dès la fin de la prise en charge, elle lui avait dit qu'elle ne pouvait pas rester avec une dentition pareille. Un rendez-vous avait été agendé au 26 juin 2004 pour fixer la gouttière, mais, comme elle ressentait des douleurs, elle avait obtenu un rendez-vous en urgence pour le 24 juin 2004. Ce jour-là, le Dr X\_\_\_\_\_ était intervenu sur les deux incisives supérieures (dents n os 11 et 21) et le rendez-vous avait duré plus de trois heures. Lorsqu'elle était revenue le 26 juin 2004, le docteur était débordé et il lui avait demandé si elle avait la gouttière. Or, elle n'était pas venue pour cela. Le 5 juillet 2004, elle était venue pour rallonger les dents du bas (dents n os 31 et 41). Malheureusement, le Dr X\_\_\_\_\_ avait uniquement ajouté de la laque sur les incisives inférieures, ce qui avait rendu la gouttière inutilisable. Elle voulait prendre un autre rendez-vous mais le Dr X\_\_\_\_\_ n'avait pas accepté. Il lui avait conseillé d'attendre de recevoir ses honoraires. Par la suite, elle avait consulté le Docteur B\_\_\_\_\_, qui avait rallongé les incisives du bas. Elle éprouvait toujours de grandes douleurs qui n'étaient pas seulement liées à la mastication. Un tiers de la longueur des incisives inférieures et supérieures avait été meulé, non seulement dans la longueur mais également dans la largeur, engendrant des espaces interdentaires. Le Dr X\_\_\_\_\_ a contesté les propos de Mme M\_\_\_\_\_. Le 18 juin 2004, la patiente avait un miroir dans les mains et elle avait pu suivre le traitement. Comme elle n'avait pas été satisfaite du résultat, il n'avait pas facturé son travail. Il l'avait revue le 24 du même mois. Le 26 juin 2004, il lui avait demandé si elle

avait amené la gouttière. Cela n'étant pas le cas, il s'était contenté de procéder à un contrôle et de fixer un autre rendez-vous. Le 5 juillet 2004, Mme M\_\_\_\_\_ avait été satisfaite des travaux effectués dans l'intervalle, mais souhaitait que l'on s'occupe de ses dents n os 43, 42 et 32. Il lui avait dès lors proposé de lui envoyer un devis et avait mentionné qu'il lui ferait parvenir une facture pour les travaux déjà effectués.

#### **E. 5**

Le 8 juin 2006, sur demande de la sous-commission, le Dr B\_\_\_\_\_ a indiqué avoir reçu le 20 juillet 2004 Mme M\_\_\_\_\_ qui se plaignait d'une perte de contact au niveau des incisives. A l'examen, les dents n os 31, 32, 41 et 42 présentaient une béance d'environ 1 mm, les surfaces occlusales apparaissant fraîchement meulées. Il avait donc procédé à la reconstruction de ces dents à l'aide de composite. Il n'avait pas revu la patiente depuis. Le Dr B\_\_\_\_\_ a transmis le dossier médical de Mme M\_\_\_\_\_.

#### **E. 6**

Le 8 mars 2007, le Dr X\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur la plainte de Mme M\_\_\_\_\_. Les faits allégués par cette dernière étaient en décalage total avec la réalité. Il sollicitait l'audition de son assistante, Madame V\_\_\_\_\_.

#### **E. 7**

Parallèlement à cette procédure, Mme M\_\_\_\_\_ a déposé le 7 août 2006, par devant le Tribunal de première instance (ci-après : TPI), une demande en paiement par laquelle elle réclamait au Dr X\_\_\_\_\_ le versement de CHF 90'000.-, plus intérêts à 5% dès le 19 juin 2004.

#### **E. 8**

Par décision du 20 novembre 2007, le département, reprenant les termes du préavis de la commission du 23 août 2007, a constaté que les droits de patiente de Mme M\_\_\_\_\_ avaient été violés. Cette décision a été notifiée au Dr X\_\_\_\_\_ et à Mme M\_\_\_\_\_. Le Dr X\_\_\_\_\_ n'avait pas rapporté la preuve que la patiente avait accepté le meulage de ses dents. En particulier, le dossier médical de ce dentiste ne contenait aucune mention d'une quelconque information donnée à la patiente et, en conséquence, du consentement qu'elle aurait pu donner. Or, le traitement entrepris nécessitait que la patiente y consente expressément. Par ailleurs, le Dr X\_\_\_\_\_ n'avait produit le dossier médical que lors de la comparution personnelle du 2 novembre 2005, alors que l'accès à celui-ci avait été sollicité à plusieurs reprises, en vain. Un délai de huit mois pour produire un dossier médical était trop long et violait les droits des patients. Compte tenu des griefs formulés par la patiente et de la situation actuelle, une injonction n'était pas à même de rétablir une situation conforme aux droits de Mme M\_\_\_\_\_. Dès lors, la seule satisfaction qui pouvait lui être accordée était la constatation que ses droits de patiente, au sens de la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (ci-après : loi K 1 80), avaient été violés.

#### **E. 9**

Le 21 décembre 2007, le Dr X\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision en concluant à son annulation et à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur la demande en paiement. Il avait été empêché de remettre le dossier médical à sa patiente en raison de son absence de Suisse à la fin de l'année 2004 et de son incapacité de travail jusqu'en septembre 2005 suite à un accident de voiture. Depuis, le dossier avait pu

être produit et le département avait constaté à juste titre qu'il n'y avait plus lieu de prononcer une injonction à ce sujet. Il avait déjà traité Mme M\_\_\_\_\_ entre le 23 janvier et le

#### **E. 14**

Le 22 août 2008, le département a indiqué ne pas avoir d'observation particulière à formuler sur les documents produits par les différents médecins-dentistes. En revanche, l'audition du Dr B\_\_\_\_\_ devant le TPI confirmait que des incisives avaient bien été meulées par le Dr X\_\_\_\_\_. Par ailleurs, selon les renseignements obtenus auprès du médecin cantonal délégué, il n'existait pas de directive concernant le sort des dossiers médicaux d'un professionnel de la santé pendant une absence prolongée de celui-ci. Il incombait cependant au praticien concerné de prendre les dispositions nécessaires pour que les patients puissent avoir accès à leur dossier médical respectif.

#### **E. 15**

Le Dr X\_\_\_\_\_ s'est déterminé le 29 août 2008 sur les dossiers des médecins-dentistes. Aucun reproche concernant l'adéquation et la qualité des soins dispensés n'était formulé et aucune indication n'apparaissait sur la question du consentement de la plaignante au traitement prodigué. Les dossiers et observations produits démontraient que Mme M\_\_\_\_\_ était une patiente difficile, se plaignant des prises en charge effectuées par plusieurs praticiens, sans les nommer. Elle avait uniquement sollicité un traitement esthétique, ce qui était impossible. Mme M\_\_\_\_\_ avait encore réglé ses honoraires sans élever la moindre objection et avait souhaité la poursuite du traitement avec lui, après avoir consulté le Dr B\_\_\_\_\_ et un autre dentiste, au moins. Elle avait d'ailleurs consulté au moins six dentistes avant de porter plainte. Mme M\_\_\_\_\_ désirait s'offrir le traitement esthétique le plus onéreux alors même qu'elle bénéficiait d'un rabais social de 20% sur les traitements dentaires dispensés par la section de médecine dentaire de l'université. Dans ce but, elle avait expressément demandé au Dr J\_\_\_\_\_ d'établir un devis au plafond maximum du tarif en privé. Enfin, elle n'avait pas entrepris le traitement nécessaire de sa malocclusion (orthodontie), lequel était pourtant recommandé par tous les médecins-dentistes consultés. Ces praticiens, de même que la section de médecine dentaire de l'université, étaient tous restés sans nouvelle de la plaignante.

#### **E. 16**

Le 29 août 2008, Mme M\_\_\_\_\_ a également déposé ses observations. Les dossiers médicaux produits étaient sommaires mais confirmaient, dans leur ensemble, ses allégués.

#### **E. 17**

Il ressort des pièces de la procédure civile remises par les parties, les faits suivants : a. Les 17 septembre, 8 octobre et 12 novembre 2007, le TPI a notamment entendu les témoignages suivants : - Le Dr B\_\_\_\_\_ a déclaré que Mme M\_\_\_\_\_ était venue en se plaignant de douleurs et d'une perte de la dimension verticale de ses incisives antérieures. Il avait constaté la perte d'une certaine hauteur et de l'émail au niveau de l'occlusion de la surface sur les quatre incisives. Une telle usure était fréquente chez les personnes âgées mais la patiente était trop jeune pour que cela soit son cas. Il avait effectué une réparation provisoire en mettant des composites de résine sur la partie manquante de la dent pour la rallonger. La patiente n'était plus revenue. - Le Dr O\_\_\_\_\_ a confirmé avoir été consulté par Mme M\_\_\_\_\_, le 21 février 2005, pour un problème d'esthétique antérieur auquel il n'avait pas pu répondre. Il lui avait conseillé de se rendre à la section de médecine dentaire de l'université. Il avait fait un examen très rapide et n'avait pas établi de plan de traitement.

La patiente n'était pas satisfaite de son aspect esthétique. Elle avait déjà consulté plusieurs dentistes et lui avait été adressée par une consœur. Il n'avait pas noté de plainte de douleur et n'en avait pas le souvenir. En fait, il avait constaté l'usure sévère de l'émail sur les dents n os 11 et 21. Il devait y avoir de l'usure sur d'autres dents mais ne l'avait pas noté. Par expérience, lorsqu'il y avait usure, le patient pouvait ressentir des douleurs qui étaient normalement généralisées. Il s'était demandé si cette usure provenait d'un régime mais il s'agissait d'une hypothèse formulée sans avoir fait d'anamnèse ; - Le Dr J\_\_\_\_\_ avait été consulté par Mme M\_\_\_\_\_ le 28 février 2005. Elle se plaignait d'un traitement antérieur effectué par un de ses confrères. Elle considérait le résultat inesthétique. Il n'avait pas constaté de malfaçon dans le traitement antérieur. Elle lui avait transmis un devis du 14 septembre 2004 ainsi qu'une note du 3 août 2004. Elle se plaignait de la longueur des dents supérieures et inférieures, soit des dents antérieures n os 11, 21, 31 et 41. Il n'avait pas le moyen de savoir si les dents de Mme M\_\_\_\_\_ étaient plus longues avant le traitement ou pas. Pour lui, il n'y avait rien de choquant. Il avait constaté que les dents du bas avaient été touchées sur leur hauteur, par un meulage. Il n'avait pas l'empreinte des dents de la patiente avant cette intervention. L'état de l'émail de ces quatre dents était le résultat du traitement et non pas de l'usure. Un demi-millimètre ou un millimètre de résine avait été posé sur les dents n os 32, 31, 41 et 42. Ces quatre dents ne présentaient pas de sensibilité ni de carie, elles étaient en ordre ; - Le Dr R\_\_\_\_\_ avait vu Mme M\_\_\_\_\_ le 16 mars 2005. Il avait noté que celle-ci était en litige avec son dentiste et qu'elle demandait une expertise. Il l'avait informée qu'il n'était pas habilité à donner son avis sur ce problème ; - Madame Y\_\_\_\_\_, hygiéniste dentaire du Dr X\_\_\_\_\_, avait procédé au détartrage de Mme M\_\_\_\_\_ en 2004. Elle ne se souvenait pas exactement pourquoi la patiente était venue consulter et avait uniquement procédé au détartrage. Le reste du suivi avait été fait par le Dr X\_\_\_\_\_ ; - Mme V\_\_\_\_\_, assistante dentaire du Dr X\_\_\_\_\_ depuis 2001, a confirmé que Mme M\_\_\_\_\_ présentait une usure dentaire accrue et une mauvaise occlusion qui avait été constatée en 2001. Elle ne savait pas si l'usure s'était aggravée en 2004. A son souvenir, il n'y avait pas eu de meulage des dents ni en 2001, ni en 2004. Le travail était surtout esthétique. Il fallait réparer une dent cassée et procéder à des composites pour redonner une meilleure forme aux dents. En 2004, elle avait assisté à un entretien lors duquel le Dr X\_\_\_\_\_ avait expliqué à Mme M\_\_\_\_\_ que l'idéal était de porter la gouttière et, à plus long terme, de procéder à un traitement d'orthodontie. Suite à cette conversation, le traitement avait été proposé et accepté par la patiente. Mme M\_\_\_\_\_ avait pu observer le travail pendant le traitement avec un miroir, conformément à la pratique du cabinet. En fait, c'était plutôt à la demande du patient qu'un miroir était proposé. Il lui semblait qu'après ce traitement la patiente était satisfaite. En tout cas, elle n'avait pas le souvenir d'une mauvaise réaction de la part de celle-ci. Les traitements de 2001 et de 2004 avaient été exécutés dans le même ordre d'idée, soit réparer la mauvaise occlusion. Mme V\_\_\_\_\_ a précisé ne pas pouvoir situer exactement la date du rendez-vous au cours duquel le Dr X\_\_\_\_\_ avait expliqué le traitement à la patiente. Elle ne savait pas, lorsque Mme M\_\_\_\_\_ s'était présentée en urgence, quelle avait été sa demande exacte. Présente lors de l'intervention, elle ne se souvenait pas s'il y avait eu une séance pour la dent cassée et, ensuite, le polissage ou si le traitement avait été fait en même temps. b. Par jugement du 24 avril 2008, le TPI a condamné le Dr X\_\_\_\_\_ à payer à Mme M\_\_\_\_\_ la somme de CHF 4'877,40 avec intérêts à 5% dès le 5 août 2005. Les enquêtes et les pièces produites ne permettaient pas d'établir une quelconque violation des règles de l'art lors du traitement prodigué par le Dr X\_\_\_\_\_. En revanche, la preuve d'un consentement éclairé de la

patiente à l'intervention n'avait pas été apportée. Le Dr X\_\_\_\_\_ n'avait fourni aucun élément permettant de retenir que sa patiente aurait de toute façon accepté l'intervention litigieuse si elle avait été dûment informée. On ne saurait donc pas non plus admettre le consentement hypothétique de Mme M\_\_\_\_\_ à l'intervention litigieuse. c. Mme M\_\_\_\_\_ a fait appel de ce jugement le 5 juin 2008. d. Le Dr X\_\_\_\_\_ a répondu à l'appel et formé un appel incident le 12 septembre 2008.

## **E. 18**

Par arrêt du 20 février 2009, la Cour de Justice a confirmé le jugement du TPI. EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le recourant invoque la violation de son droit d'être entendu, la sous-commission ayant refusé d'entendre son assistante.
3. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/134/2008 du 18 mars 2008 et les réf. citées).
4. Le recourant a pu s'exprimer sur les faits allégués par l'intimée lors de l'audience du 2 novembre 2005 devant la sous-commission. A cette occasion, il a remis le dossier médical en sa possession. Il a également pu se déterminer par écrit le 8 mars 2007. La sous-commission n'a pas procédé à l'audition de l'assistante dentaire du recourant. Toutefois, le témoignage d'un employé doit être apprécié avec réserve en raison du lien de subordination qui existe avec l'employeur. La sous-commission pouvait ainsi, en procédant à une appréciation anticipée des preuves, ne pas donner suite à la mesure d'instruction sollicitée sans violer le droit d'être entendu du recourant.
5. a. Le 1er septembre 2006 sont entrés en vigueur la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LSanté - K 1 03) ainsi que le règlement sur les professions de la santé (RPS - K 3 02.01) lesquels abrogent notamment la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (LRMPSP - K 1 80) et la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 (LPS - K 3 05). b. D'une manière générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (P. MOOR, Droit administratif, 2ème éd., Berne 1994, Vol. 1, ch. 2.5.2.3, p. 170). En matière de sanction disciplinaire, on applique toutefois le principe de la *lex mitior* lorsqu'il appert que le nouveau droit est plus favorable au recourant (ATA/583/2002 du 8 octobre 2002 ; P. MOOR, op. cit., p. 171). En l'espèce, la présente procédure pourrait aboutir, si une constatation de violation de l'obligation d'obtenir le consentement éclairé de la patiente était retenue, à ce qu'une sanction administrative soit infligée à l'intimé. c. Tant l'ancien droit (art. 1, 2 et 5 LRMPSP) que le nouveau (art. 45, 46 et 55 LSanté) prévoient l'accès du patient à son dossier médical et l'obligation pour le médecin d'informer son patient et

d'obtenir le consentement éclairé de celui-ci pour toutes mesures diagnostiques et thérapeutiques. En ce qui concerne les sanctions prévues en cas de violation de ces obligations, l'ancien droit (art. 108ss LPS) et le nouveau droit (art. 127 LSanté) sont similaires. Partant, la LSanté n'étant pas plus favorable à l'intimé, il sera fait application de l'ancien droit conformément au principe énoncé ci-dessus. 6. Il convient, dans un premier temps, d'examiner si la décision du département a, à juste titre, retenu que le recourant avait violé les droits de patiente de l'intimée en ne donnant pas à cette dernière accès au dossier médical pendant huit mois. 7. L'article 2 alinéa 3 LRMPSP garantit au patient le droit de consulter son dossier médical. 8. Dans le cas d'espèce, l'intimée a sollicité la remise de son dossier médical le 10 mars puis le 7 avril 2005. Il est vrai que le recourant était en incapacité de travail depuis le 28 janvier 2005. Toutefois, lors de son audition devant le tribunal de céans, il a expliqué que sa femme ou son assistante relevait le courrier lors de son absence. De plus, le recourant a pu reprendre son activité à un taux de 25% dès le 4 juillet 2005. Le tribunal de céans relèvera encore qu'il ressort du courrier de l'intimée du 25 novembre 2004 que celle-ci avait déjà demandé l'accès à son dossier. A ce moment, le recourant n'était pas en incapacité de travail et il lui appartenait, même s'il était absent de Suisse, de s'assurer de la gestion de son cabinet. Ainsi, en ne donnant aucune suite aux diverses demandes de l'intimée et en produisant le dossier médical le 2 novembre 2005 seulement, lors de l'audience de comparution personnelle devant la sous-commission, le recourant a contrevenu à ses obligations. Le département n'a donc pas violé la loi en constatant que les droits de patiente de l'intimée avaient été violés. 9. Le département reproche encore au recourant de ne pas avoir recueilli le consentement éclairé de l'intimée avant de procéder au traitement entrepris entre le 18 juin et le 5 juillet 2004. 10. a. D'après l'article 1 alinéa 1 LRMPSP, les médecins informent leurs patients de façon simple, compréhensible et acceptable par ces derniers sur leur état de santé, les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels et les moyens de prévention des maladies et de conservation de la santé. Selon l'article 5 alinéa 1 LRMPSP, le consentement éclairé du patient est nécessaire pour toutes mesures diagnostiques et thérapeutiques. En cas d'urgence, lorsque le patient n'est pas en mesure de se prononcer et que l'intervention est vitale, le consentement est présumé (art. 5 al. 4 LRMPSP). b. L'exigence d'un consentement éclairé se déduit directement du droit du patient à la liberté personnelle et à l'intégrité corporelle tel qu'il découle de l'article 10 alinéa 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_5/2008 du 2 avril 2008, consid. 4.1). Le consentement éclairé résulte d'un bien protégé par un droit absolu. Le médecin qui fait une opération sans informer son patient ni en obtenir l'accord commet un acte contraire au droit et répond du dommage causé, que l'on voie dans son attitude la violation de ses obligations de mandataire ou une atteinte à des droits absolus et, partant, un délit civil. L'illicéité d'un tel comportement affecte l'ensemble de l'intervention et rejaillit de la sorte sur chacun des gestes que celle-ci comporte, même si ces derniers ont été exécutés conformément aux règles de l'art (ATF 108 II 59, consid. 3 p. 62 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003, consid. 4.1, publié partiellement in RDAF 2003 I p. 635ss). Une atteinte à l'intégrité corporelle, à l'exemple d'une intervention chirurgicale, est illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif (ATF 117 Ib 197 consid. 2, p. 200 et les références citées). c. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement du patient. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour être efficace, le consentement doit être éclairé, ce qui suppose de la part du praticien l'obligation de renseigner suffisamment le malade pour que celui-ci exprime son accord en

connaissance de cause (ATF 133 III 121 consid. 4.1.1, p. 128 et les autres références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 4C.66/2007 du 9 janvier 2008, consid. 5.1). d. Pour le médecin, requérir le consentement est devenu une obligation juridique à part entière, qui repose sur le devoir moral de respecter l'autonomie de la personne (C. WILLI, *Der informierte Patient ist der beste Patient*, PJA 2/2008, p. 161 ; D. MANAI, *Les droits du patient face à la biomédecine*, Berne 2006, p. 31ss.). Le médecin assume en particulier l'obligation d'informer son patient à la fois sur la nature et sur les risques des traitements qu'il entend prodiguer, à moins qu'il ne s'agisse d'actes courants, sans danger particulier et n'entraînant pas d'atteinte définitive ou durable à l'intégrité corporelle (ATF 119 II 456 consid. 2a, p. 258 ; ATA/412/2008 du 26 août 2008). e. 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 117 Ib 197 consid. 2d ; 115 Ib 175 consid. 2b ; ATA/182/2007 du 17 avril 2007 ; C. CONTI, *Die Malaise der ärztlichen Aufklärung*, in : AJP/PJA 2000 p. 628). 11. En l'espèce, l'intimée s'est rendue chez le recourant, le 18 juin 2004, pour qu'il lui répare une dent cassée quelques jours auparavant. Le dossier médical mentionne les actes médicaux effectués ce jour-là, soit notamment un « polissage recourtering ». Il ne contient en revanche pas d'indication sur les informations délivrées par le recourant à sa patiente. Le consentement de l'intimée aux actes prodigués ne peut dès lors pas être déduit des éléments figurant au dossier médical. L'existence de consultations ultérieures ne permet également pas de considérer que l'intimée a consenti au traitement. En effet, celle-ci a expliqué avoir revu le recourant car elle était insatisfaite du résultat et ressentait des douleurs. Le recourant se prévaut des déclarations de son assistante. A cet égard, comme vu précédemment, ce témoignage doit être examiné avec précaution car il émane d'une personne employée, hiérarchiquement dépendante du recourant. De plus, l'assistante dentaire n'a pas été en mesure de situer la date d'une discussion qui aurait eu lieu entre le recourant et l'intimée. De même, elle n'a pas pu indiquer le traitement subi par la patiente lors du rendez-vous du 18 juin 2004. Dans ces conditions, cette déclaration ne permet pas d'établir le consentement éclairé de la patiente. Enfin, le recourant ne peut invoquer le consentement donné en 2001. En effet, lorsque l'intimée est venue le consulter en 2004, elle désirait régler un problème spécifique, soit sa dent cassée, totalement différent des soins subis en 2001. Ainsi, le recourant, auquel appartient le fardeau de la preuve, n'a pu apporter des éléments établissant l'existence d'un consentement de l'intimée au traitement entrepris. Ce seul fait étant constitutif d'un manquement professionnel, il n'est pas nécessaire d'examiner s'il y a eu de plus violation des règles de l'art. La décision du département ne prête dès lors pas flanc à la critique. 12. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision du 20 novembre 2007 confirmée. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée à charge du recourant (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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