

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2009/2019-PROF

ATA/133/2020

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 11 février 2020**

dans la cause

**Monsieur A** \_\_\_\_\_

et

**Monsieur B** \_\_\_\_\_

représentés par Me Jana Burysek, avocate

contre

**COMMISSION DE SURVEILLANCE DES PROFESSIONS DE LA SANTÉ ET  
DES DROITS DES PATIENTS**

et

**Madame C** \_\_\_\_\_

représentée par Me Daniel Meyer, avocat

---

### EN FAIT

- 1) Le 5 juin 2014, Madame C\_\_\_\_\_ (ci-après : la patiente), née le \_\_\_\_\_ 1971, a consulté le Docteur A\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique pour un rendez-vous de contrôle annuel. Elle avait un désir de grossesse. Elle a signalé la présence de trois nodules au niveau du sein gauche.
- 2) Le 6 juin 2014, une mammographie bilatérale, une échographie, une biopsie et une ponction-biopsie axillaire ont été effectuées sur la patiente. Un carcinome canalaire invasif au niveau du sein gauche avec métastases ganglionnaires a été diagnostiqué.
- 3) Le 10 juin 2014, le Dr A\_\_\_\_\_ a annoncé à la patiente qu'elle était atteinte d'un cancer du sein de type 2.
- 4) Le 12 juin 2014, le Dr A\_\_\_\_\_ a réservé une chambre auprès de la clinique D\_\_\_\_\_ (ci-après : la clinique) en vue d'une mastectomie gauche avec curage axillaire gauche et reconstruction immédiate et symétrisation controlatérale prévue le 23 juin 2014.
- 5) Le 12 juin 2014, le Dr A\_\_\_\_\_ a adressé sa patiente au Docteur E\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne et oncologie, ainsi qu'au Docteur B\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique. Il a également contacté l'assurance-maladie de la patiente pour lui demander la prise en charge de la mastectomie et de la reconstruction mammaire prévues le 23 juin 2014.
- 6) Le 16 juin 2014, la patiente a vu le Dr B\_\_\_\_\_ et, le 19 juin 2014, les Drs E\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_.
- 7) Le 18 juin 2014, la clinique a établi un premier devis pour un total de CHF 9'911.-, pour une mastectomie gauche et curage axillaire, les honoraires du chirurgien n'étant pas inclus. Il comprenait 3 jours en chambre semi-privée, 3h en salle d'opération, 2h en salle de réveil, du matériel médical et les honoraires de l'anesthésiste ; la participation de l'assurance de base était déjà déduite. Un acompte obligatoire de CHF 7'700.-, correspondant aux prestations précitées sous réserve des honoraires de l'anesthésiste, devait être payé lors de l'admission. Le devis mentionnait explicitement que pouvaient se rajouter : la prolongation du séjour (CHF 800.- par jour), un supplément en salle de réveil (CHF 237.- par demi-heure), un supplément de temps opératoire (CHF 402.- par quart d'heure) ou une unité de soins post-opératoire (CHF 1'624.- par jour).
- 8) Le même jour à 19h20, après réception du devis à 12h06, la patiente a répondu au médecin : « [...] Le supplément pour la colline est de CHF 10'000.- ou

plus inclus l'anesthésiste, ce qui est excessif pour nous. Serait-il possible de faire l'intervention au HUG ? A la même date ? ».

- 9) Le même jour à 20h38, Monsieur F\_\_\_\_\_ a donné l'ordre à la banque de procéder, en date du 19 juin 2014, à un paiement de CHF 7'700.- en faveur de la clinique.
- 10) Lors de la consultation du 19 juin 2014 avec le Dr A\_\_\_\_\_, l'intervention planifiée le 23 juin 2014 a été annulée.
- 11) Le 27 juin 2014, le premier cycle de chimiothérapie de la patiente a débuté.
- 12) Le 1<sup>er</sup> juillet 2014, la patiente a évoqué avec le Dr A\_\_\_\_\_ la possibilité d'une mastectomie bilatérale.
- 13) Le 14 août 2014, le Dr B\_\_\_\_\_ a transmis à la patiente son devis pour une reconstruction unilatérale par prothèse mammaire en clinique privée : CHF 2'830.- de reconstruction mammaire unilatérale, CHF 800.- de prothèse mammaire et CHF 707.- d'assistance opératoire, soit CHF 4'337.- au total.
- 14) Le 20 octobre 2014, le Dr E\_\_\_\_\_ a informé le Dr A\_\_\_\_\_ que la chimiothérapie n'avait que partiellement répondu au cancer. Il avait avalisé la procédure chirurgicale prévue, à savoir une mastectomie bilatérale avec curage axillaire gauche et reconstruction bilatérale dans le même temps opératoire.
- 15) Le 27 octobre 2014, le Dr B\_\_\_\_\_ a récapitulé au Dr A\_\_\_\_\_ l'intervention chirurgicale prévue. Il procéderait à la reconstruction de la plaque aréolo-mamelonnaire (ci-après : PAM) dans un deuxième temps opératoire.
- 16) Le 28 octobre 2014, le Dr A\_\_\_\_\_ a fixé l'intervention au 24 novembre 2014 à la clinique.
- 17) Le 5 novembre 2014, la clinique a établi un deuxième devis pour CHF 8'155.- pour une mastectomie bilatérale avec curage axillaire gauche, avec deux jours d'hospitalisation, les honoraires du chirurgien n'étant pas inclus. Il comprenait 2 jours en chambre semi-privée, 2h en salle d'opération, 2h en salle de réveil, du matériel médical et les honoraires de l'anesthésiste ; la participation de l'assurance de base était déjà déduite. Un acompte obligatoire de CHF 6'500.-, correspondant aux prestations précitées sous réserve des honoraires de l'anesthésiste, devait être payé lors de l'admission. Le devis mentionnait explicitement que pouvaient se rajouter : la prolongation du séjour (CHF 800.- par jour), un supplément en salle de réveil (CHF 237.- par demi-heure), un supplément de temps opératoire (CHF 402.- par quart d'heure) ou une unité de soins post-opératoire (CHF 1'624.- par jour).

- 18) Le 7 novembre 2014, la clinique a établi un troisième devis pour CHF 5'650.-, pour une mastectomie et reconstruction immédiate droite ou uniquement une réduction de symétrisation à droite avec deux nuits d'hospitalisation, les honoraires du chirurgien et le matériel prothétique n'étant pas inclus. Il comprenait 2 jours en chambre semi-privée, 2h en salle d'opération, 2h en salle de réveil, du matériel médical et les honoraires de l'anesthésiste ; la participation de l'assurance de base était déjà déduite. Un acompte obligatoire de CHF 5'700.-, correspondant aux prestations précitées sous réserve des honoraires de l'anesthésiste, devait être payé lors de l'admission. Le devis mentionnait explicitement que pouvaient se rajouter : la prolongation du séjour (CHF 545.- par jour), un supplément de temps opératoire (CHF 255.- par quart d'heure).
- 19) Le 21 novembre 2014, elle a établi un quatrième devis pour CHF 26'114.- pour une mastectomie bilatérale avec curage axillaire gauche et reconstruction bilatérale, avec deux jours d'hospitalisation. Il comprenait 2 jours en chambre semi-privée, 4h en salle d'opération, 2h en salle de réveil, du matériel médical, les honoraires de deux chirurgiens, ceux de l'anesthésiste, les prothèses et les filets ; la participation de l'assurance de base était déjà déduite. Un acompte obligatoire de CHF 9'800.-, correspondant aux prestations de la clinique hors honoraires, prothèses et filets, devait être payé lors de l'admission. Le devis mentionnait explicitement que pouvaient se rajouter : la prolongation du séjour (CHF 800.- par jour), un supplément en salle de réveil (CHF 237.- par demi-heure), un supplément de temps opératoire (CHF 402.- par quart d'heure) ou une unité de soins post-opératoire (CHF 1'624.- par jour).
- 20) Le 24 novembre 2014, l'intervention chirurgicale a eu lieu. En fin d'intervention, le résultat était satisfaisant et les implants placés de manière symétrique. En raison de l'hémorragie importante présentée par la patiente durant l'intervention, celle-ci a souffert d'une anémie sévère et une nuit d'hospitalisation supplémentaire ainsi qu'une transfusion sanguine ont été nécessaires. La patiente est ainsi restée hospitalisée quatre jours au total.
- 21) Alors que lors du premier contrôle post-opératoire du 2 décembre 2014 par le Dr A\_\_\_\_\_, les résultats étaient favorables, le Dr B\_\_\_\_\_ a informé la patiente le 9 janvier 2015 qu'une seconde intervention chirurgicale était nécessaire pour repositionner l'implant gauche.
- 22) Le 23 décembre 2014, la clinique a établi sa facture portant sur la période du 24 novembre 2014 au 27 novembre 2014. Elle comprenait quatre jours en chambre semi-privée, 5h30 d'opération et 4h en salle de réveil. Le total s'élevait à CHF 22'848.35, dont à déduire CHF 7'499.50 de participation de l'assurance de base.

- 23) En février 2015, la patiente a consulté le Docteur G\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, qui lui a conseillé une réintervention aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), par la Professeure H\_\_\_\_\_.
- 24) Le 17 février 2015, la patiente s'est plainte auprès des Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ du résultat de l'intervention, du montant de celle-ci et du suivi post-opératoire.
- 25) Le 17 mars 2015, la patiente a consulté la Dresse I\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique pour un second avis.
- 26) Le contrôle effectué le 16 avril 2015 par le Dr E\_\_\_\_\_ a montré l'absence de récurrence du cancer.
- 27) Le 21 avril 2015, la Prof. H\_\_\_\_\_, après avoir notamment constaté un glissement de la prothèse de gauche vers le haut et un glissement de la prothèse de droite, avec une différence de 5cm de hauteur entre les deux seins, a préconisé de remplacer les prothèses par d'autres avec une base plus étroite. La patiente était en effet désespérée du résultat de l'intervention subie.
- 28) Le 21 mai 2015, la Prof. H\_\_\_\_\_ a procédé au changement des prothèses mammaires en reprenant les mêmes cicatrices, ainsi qu'à une capsulotomie, à une capsulorrhaphie bilatérale et à un lipofilling.
- 29) Le 16 juin 2015, la Dresse I\_\_\_\_\_ a établi, à la demande du conseil de la patiente et après avoir entendu uniquement cette dernière, un avis écrit sur la prise en charge par les Dr A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, dans lequel elle relevait des problèmes dans l'information transmise à la patiente et le suivi post-opératoire. S'agissant du geste médical, tout en relevant n'avoir pas eu accès aux documents médicaux, elle a mentionné les suites opératoires éprouvantes de la patiente. Du point de vue médical, heureusement l'histoire s'achevait bien.
- 30) Le 2 octobre 2015, Mme C\_\_\_\_\_ a déposé plainte contre les Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ auprès de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission). Elle leur reprochait de l'avoir « détournée » d'une intervention aux HUG. Elle leur avait fait savoir que ses moyens financiers étaient limités. Elle reprochait au Dr A\_\_\_\_\_ d'avoir décidé d'effectuer une intervention chirurgicale avant même l'issue de la consultation du Dr E\_\_\_\_\_. Les médecins l'avaient mal renseignée, notamment en raison de ses particularités (poids et antécédent de by-pass gastrique), et ne l'avaient pas dirigée vers d'autres confrères pour un second avis médical. Ils ne l'avaient pas informée du risque de mauvais positionnement des implants en cas de mastectomie avec reconstruction immédiate, ni de la nécessité de réintervenir afin de parvenir au résultat escompté. Elle mettait également en cause la taille des implants choisis

par le Dr B\_\_\_\_\_, de même que le procédé utilisé en postopératoire afin de repositionner l'implant gauche.

- 31) Le 15 octobre 2015, le bureau de la commission a décidé de l'ouverture d'une procédure administrative à l'encontre des Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et a confié l'instruction de celle-ci à la sous-commission 1 (ci-après : la sous-commission).
- 32) Le 18 décembre 2015, les médecins se sont déterminés et ont contesté avoir commis une quelconque faute professionnelle. Ils ont nié avoir exercé une pression sur leur patiente ; le Dr A\_\_\_\_\_ a nié avoir encouragé sa patiente à se faire soigner en clinique privée. Vu la confiance instaurée, un deuxième avis n'était pas nécessaire. S'agissant des frais du séjour, le Dr A\_\_\_\_\_ avait expliqué à la patiente que la facture finale pouvait différer du devis initial si des complications devaient survenir. Le Dr B\_\_\_\_\_ avait rendu sa patiente attentive au fait qu'elle devrait faire beaucoup d'efforts financiers pour être opérée en clinique ; il avait insisté sur le caractère approximatif du devis et avait proposé une prise en charge aux HUG. Les médecins avaient tenu compte de la situation financière de la patiente et proposé des honoraires bien en-dessous du tarif habituellement pratiqué. Le Dr B\_\_\_\_\_ avait expliqué à la patiente qu'il était exceptionnel d'avoir une reconstruction complète en un seul temps opératoire. Les saignements survenus étaient un risque courant de ce type d'intervention.
- 33) Le 4 février 2016, la patiente a subi une reconstruction de la PAM gauche sous anesthésie locale par la prof. H\_\_\_\_\_.
- 34) Le 9 mars 2016, la patiente a répliqué devant la commission.
- 35) Le 23 juin 2016, la prof. H\_\_\_\_\_ a adressé un rapport à la commission.
- 36) Le 30 juin 2016, à la demande de la sous-commission, le Dr A\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il avait opéré neuf cas de cancers du sein en 2013, huit en 2014 et neuf en 2015.
- 37) Le 20 octobre 2016, à la demande de la sous-commission, le Dr B\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il avait effectué quatre chirurgies de reconstruction mammaire en 2013, quatre en 2014 et deux en 2015. Il n'avait pas fait de reprises chirurgicales pour ces cas.
- 38) Le 23 novembre 2016, la sous-commission a procédé à l'audition de la patiente, du Dr A\_\_\_\_\_ et de la Prof. H\_\_\_\_\_.
- 39) Le 1<sup>er</sup> février 2017, la sous-commission a procédé à l'audition de la patiente et du Dr B\_\_\_\_\_.

- 40) Le 1<sup>er</sup> mars 2017, la patiente a formulé des observations sur le procès-verbal du 1<sup>er</sup> février 2017.
- 41) Le 27 mars 2017, les médecins ont déposé des observations.
- 42) Le 8 avril 2019, la commission a rendu une décision et constaté plusieurs manquements professionnels commis par les Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, lesquels justifiaient une sanction. Le Dr A\_\_\_\_\_ a été sanctionné d'une amende de CHF 5'000.- correspondant aux honoraires perçus de la patiente. Le Dr B\_\_\_\_\_ a été sanctionné d'un avertissement.

Le Dr A\_\_\_\_\_ avait rapidement pris en charge la patiente et lui avait prescrit les examens sans attendre. Lorsque le cancer avait été diagnostiqué, il n'avait pas informé la patiente, qui lui avait fait part de son désir de grossesse, de la possibilité de prélever des ovocytes, ni d'effectuer une consultation spécialisée. Il n'avait rien entrepris pour évaluer les chances de grossesse ; il n'avait pas procédé à une mesure des taux hormonaux, qui s'effectue par simple prise de sang. Un délai de quinze jours dans la prise en charge n'aurait pas eu d'incidence sur l'évolution du cancer. Le Dr A\_\_\_\_\_ avait donc violé son devoir d'information de la patiente. Les cas complexes comme celui de la patiente devaient se traiter de manière pluridisciplinaire et les décisions de traitement ne pouvaient ainsi se prendre seul. Le Dr A\_\_\_\_\_ aurait donc dû attendre de recevoir l'avis du Dr E\_\_\_\_\_ avant de fixer une intervention chirurgicale ; la patiente avait cependant bénéficié de l'approche pluridisciplinaire par la suite. Le fait pour le Dr A\_\_\_\_\_ d'avoir fixé si rapidement une intervention en clinique alors que la patiente bénéficiait seulement d'une assurance de base et de lui avoir demandé un acompte revenait à exercer une certaine pression sur la patiente pour qu'elle se fasse opérer en clinique. Alors que la patiente avait informé le médecin qu'elle avait un budget limité entre CHF 10'000.- et CHF 15'000.-, le Dr A\_\_\_\_\_ avait garanti que ce budget couvrirait l'intervention. La commission a cependant retenu que les coûts du traitement d'un cancer du sein en clinique correspondaient plutôt à un montant de CHF 50'000.-. La question d'une hospitalisation aux HUG aurait dû être discutée en juin 2014 déjà, et non pas seulement en octobre 2014. La patiente n'avait finalement pas été opérée au tarif couvert par l'assurance de base. Par son comportement, le Dr A\_\_\_\_\_ avait interféré dans le libre choix de la patiente et commis une violation des art. 44 et 80A de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03). Le médecin avait été manifestement mû par des considérations avant tout économiques.

Le Dr B\_\_\_\_\_ avait proposé une intervention aux HUG, puis à l'hôpital public de Sion, ce qui devait être retenu, malgré les déclarations contradictoires de la patiente. Il avait donc essayé de proposer à la patiente des alternatives à une hospitalisation en clinique. S'agissant de la durée d'hospitalisation plus longue, aucun manquement ne pouvait être fait aux médecins. Il en était de même en ce

qui concernait l'information sur le risque de reprise, sous réserve des frais relatifs à une éventuelle reprise qui ne figuraient pas dans le budget transmis à la patiente.

En taisant l'information financière relative à la reprise et ne faisant pas suffisamment preuve de transparence concernant le coût global du traitement, les médecins n'avaient pas donné à la patiente la possibilité de se déterminer librement sur le lieu de son hospitalisation s'agissant de la première intervention prévue. Il y avait donc eu violation du libre choix par la patiente de son lieu d'hospitalisation (art. 44 LS). En raison de la situation de stress provoquée chez la patiente à ce sujet, les médecins n'avaient pas tenu compte de ses droits de la personnalité, ce qui représentait aussi une violation de l'art. 80A LS.

La reconstruction immédiate après la mastectomie lors de l'intervention chirurgicale du 24 novembre 2014 faisait suite au souhait de la patiente. Cette dernière avait été informée du risque de déplacement de l'implant.

Comme il n'y avait pas de règles contraignantes s'agissant du nombre d'interventions de médecins liées au cancer du sein, le seul fait de ne pas avoir effectué un certain nombre de chirurgies ne pouvait pas être reproché aux médecins concernés. D'ailleurs, l'intervention effectuée par le Dr A\_\_\_\_\_ s'était bien déroulée et les résultats de celle-ci étaient favorables. L'hémorragie survenue pendant l'opération était une complication fréquente lors de mastectomies ; le risque de saignements figurait expressément sur la feuille de consentement éclairé signée par la patiente avant l'intervention. Enfin, aucun reproche ne pouvait être fait au Dr B\_\_\_\_\_ s'agissant de la taille des implants, car les nouveaux implants étaient de taille quasi identique à celle des précédents. En revanche, la non-utilisation d'un filet lors de l'intervention représentait un manque de diligence du médecin, car l'absence de celui-ci avait très probablement favorisé le déplacement ultérieur de la prothèse.

S'agissant du suivi post-opératoire, les médecins n'avaient pas agi avec toute la diligence requise. En effet, les drains avaient été enlevés trop rapidement sur instruction du Dr A\_\_\_\_\_. Le Dr B\_\_\_\_\_ pour sa part n'avait pas tenté d'ôter le sérome en procédant à une seconde ponction. En revanche aucun manquement ne pouvait être retenu en ce qui concernait le drainage lymphatique, le port de ceintures thoraciques, le délai d'attente avant la réintervention ou le résultat inesthétique de la reconstruction.

- 43) Le 24 mai 2019, les Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont recouru à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la commission du 8 avril 2019. Ils concluaient, avec suite de frais et dépens, à l'admission du recours et, de manière réformatoire, au classement de la procédure, subsidiairement à un renvoi à la commission pour nouvelle décision dans le sens des considérants et plus subsidiairement à un avertissement contre le Dr A\_\_\_\_\_.

À titre préalable, ils réclamaient leur audition, puis éventuellement celle de la Prof. H\_\_\_\_\_ et du Dr E\_\_\_\_\_ et éventuellement toujours la mise en œuvre d'une expertise par un expert spécialiste en chirurgie plastique et reconstructive FMH.

La patiente avait consulté le Dr A\_\_\_\_\_ pour une mastectomie gauche et curage axillaire, ce qui avait abouti au premier devis de la clinique le 18 juin 2014. La mastectomie bilatérale avait été évoquée la première fois le 1<sup>er</sup> juillet 2014. L'acompte demandé de CHF 7'700.- émanait de la clinique et non du Dr A\_\_\_\_\_. Vu l'annulation de l'opération prévue le 23 juin 2014, la patiente n'avait « certainement » pas procédé au paiement ; dans l'hypothèse d'un versement, il y avait lieu de retenir que la clinique aurait remboursé la patiente. Le devis du 21 novembre 2014 de la clinique portait sur CHF 9'800.-. Il existait ainsi une confusion de date quant au paiement.

Le Dr A\_\_\_\_\_ n'avait pas répondu au courriel du 18 juin 2014 car la patiente venait le consulter le lendemain. À cette occasion, la discussion avait porté sur la théorie néoadjuvante et l'annulation de l'intervention prévue à titre provisoire le 23 juin 2014. La prise en charge des coûts avait déjà été discutée le 10 juin 2014 ; le Dr A\_\_\_\_\_ n'opérait pas aux HUG, car la patiente ne disposait que d'une couverture de base. Le devis de la clinique avait déjà été requis le 12 juin 2014 et non pas le 14 juin 2014 seulement. Lors de la consultation du 19 juin 2014, le Dr A\_\_\_\_\_ avait répété qu'il ne lui était pas possible d'intervenir aux HUG.

Le Dr A\_\_\_\_\_ avait effectué plusieurs démarches afin de connaître la participation de l'assurance-maladie de sa patiente pour une mastectomie contralatérale. À la demande du Dr A\_\_\_\_\_, le Dr E\_\_\_\_\_ avait aussi entrepris des démarches auprès de la caisse-maladie. Trois devis différents avaient ensuite été requis, à la demande de la patiente, auprès de la clinique, pour une mastectomie bilatérale avec curage axillaire gauche, pour une mastectomie et reconstruction immédiate droite et pour une mastectomie bilatérale, curage axillaire gauche et reconstruction bilatérale. La patiente souhaitait en effet connaître le coût approximatif de ces diverses opérations en un temps opératoire ou plusieurs : elle avait finalement choisi une mastectomie bilatérale, avec curage axillaire gauche et reconstruction bilatérale en clinique privée. Le forfait DRG (Diagnosis Related Groups) avait été admis pour la mastectomie gauche et curage axillaire, mais non pour la mastectomie et reconstruction immédiate à droite.

Les arguments juridiques seront repris ci-dessous en tant que de besoin.

- 44) Le 28 juin 2019, la commission s'est rapportée à justice quant à la recevabilité du recours et a persisté dans sa décision.

La patiente avait consulté le Dr A\_\_\_\_\_ pour un suivi gynécologique et un désir de grossesse et non pour une mastectomie gauche et curage axillaire. L'intervention du 23 juin 2014 n'avait pas été planifiée provisoirement ; le paiement de l'acompte par la patiente démontrait que la date de l'intervention n'était pas provisoire. Lors de la consultation du 19 juin 2014, la possibilité d'adresser la patiente aux HUG aurait dû être examinée, vu les contraintes financières de la patiente, expressément rappelées par courriel de la veille et la demande expresse concernant les HUG à ce sujet. Les devis remis à la cliente provenaient tous de la clinique ; aucun n'intégrait une hospitalisation aux HUG, de sorte que la patiente n'avait pas pu se décider en toute connaissance de cause.

Les médecins pouvaient demander aux cliniques disposant d'un mandat de prestations avec le canton de Genève que leur patient ne disposant pas d'assurance complémentaire y soit néanmoins opéré et bénéficie du forfait DRG pour l'intervention concernée. Le forfait DRG, sous forme de montant unique différent selon le type d'intervention en question, incluait tous les frais relatifs à l'intervention (matériel, médicaments, salle d'opération, salle de réveil, honoraires des médecins, nuitées, etc.). Ces frais étaient alors proches de ceux pratiqués aux HUG et donc nettement plus bas que ceux pratiqués en clinique pour les patients bénéficiant d'une assurance complémentaire. En l'espèce, le Dr A\_\_\_\_\_ n'avait pas demandé à la clinique que la patiente bénéficie du quota DRG pour l'intervention litigieuse. La patiente avait bénéficié d'une prise en charge par l'assurance de base de CHF 7'499.50, qui correspond au 45 % du forfait DRG ; en revanche, elle n'avait pas bénéficié de la prise en charge de 55 % dudit forfait par le canton. Par ailleurs, la clinique avait facturé de nombreux frais en sus du forfait DRG. Les recourants avaient facturé leurs honoraires séparément à la patiente, alors qu'ils auraient pu être rémunérés via le forfait DRG, mais pour un montant inférieur. En ce qui concerne la mastectomie prophylactique, celle-ci n'était pas prise en charge par l'assurance de base de la patiente, mais les coûts auraient été moindres pour une intervention aux HUG. Le Dr A\_\_\_\_\_ aurait aussi pu demander à la clinique que le forfait DRG soit appliqué à la mastectomie prophylactique. Le Dr A\_\_\_\_\_ s'était engagé, le 6 novembre 2014, à pratiquer le tarif couvert par l'assurance de base, ce qu'il n'avait cependant pas fait.

- 45) Le 28 juin 2019, Mme C\_\_\_\_\_ a conclu au déboulement des recourants et à la confirmation de la décision de la commission, avec condamnation des recourants en tous les frais de procédure.

En 2013, elle avait déjà consulté le Dr A\_\_\_\_\_ s'agissant de son désir de grossesse. Indépendamment de la question de temps ou des frais liés à la procédure de prélèvement d'ovocytes, il n'appartenait pas au Dr A\_\_\_\_\_ de décider pour elle ; il lui aurait suffi de l'informer des effets d'une chimiothérapie sur la fertilité, respectivement les conséquences du traitement du point de vue hormonal et de l'adresser à une consultation spécialisée en vue de se positionner

sur cette question. Le traitement avait commencé le 27 juin 2014 (et non le 20 juin 2014), de sorte que ses chances de grossesse auraient pu être évaluées dans l'intervalle. C'était à juste titre que la commission avait retenu que le Dr A\_\_\_\_\_ avait failli à son devoir d'information.

C'était à juste titre que la commission avait estimé que le Dr B\_\_\_\_\_ avait manqué à son devoir de diligence en renonçant à utiliser un filet. La pose d'un filet de maintien aurait permis d'éviter tout glissement de la prothèse. Le Dr B\_\_\_\_\_ ne comptait que quatre chirurgies reconstructives en 2013 et quatre autres en 2014.

S'agissait du libre choix de l'institution de santé, elle souhaitait être opérée par le Dr A\_\_\_\_\_, mais était soucieuse du coût de l'intervention. Le Dr A\_\_\_\_\_ l'avait dissuadée de se faire opérer aux HUG sous prétexte des délais de prise en charge. Le diagnostic avait été communiqué le 10 juin 2014 ; le 12 juin 2014, le médecin contactait son assurance-maladie ; le devis de près de CHF 10'000.- établi le 18 juin 2014 par la clinique était excessif ; l'acompte de CHF 7'700.- avait été payé le 19 juin 2014 ; la date du 23 juin 2014 pour l'opération n'était pas une date provisoire. C'était à juste titre que la commission avait considéré que la pression mise sur elle avait créé un état de stress.

La différence de prix entre une mastectomie unilatérale et reconstruction unilatérale et une double mastectomie et reconstruction n'était que d'environ CHF 2'000.-. La mastectomie et la reconstruction bilatérale pouvaient se faire en un seul temps opératoire. Ce choix avait été appuyé par le Dr E\_\_\_\_\_ qui lui avait expliqué qu'une mastectomie bilatérale pouvait éviter les risques de récurrence sur l'autre sein. Les services génétiques des HUG avaient également conforté la patiente dans ce choix. Enfin, une mastectomie bilatérale lui évitait une radiothérapie et la prise d'un traitement médicamenteux sur plusieurs années. C'était donc à juste titre que la commission avait considéré que les Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ avaient manqué de transparence dans l'établissement des devis. L'absence d'information sur la nécessité de procéder à une reprise chirurgicale constituait une violation du devoir d'information.

La commission avait enfin constaté à juste titre une violation de l'art. 80A LS par les Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ car ils avaient privilégié leurs propres intérêts économiques plutôt que son intérêt. Les recourants auraient dû la diriger vers les HUG. En outre, les recourants ne l'avaient pas accompagné dans la suite du traitement.

S'agissant de l'établissement des faits, les parties avaient eu l'occasion de se déterminer oralement, par écrit et de faire citer des témoins. La cause avait donc été suffisamment instruite.

- 46) Le 27 septembre 2019, les recourants ont répliqué. Le Dr A\_\_\_\_\_ avait parfaitement rempli son devoir d'information en présentant la thérapie, le pronostic, les alternatives, les risques, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie. L'information sur les conséquences de la chimiothérapie sur le désir de grossesse devait être donnée par le Dr E\_\_\_\_\_. Pour le Dr A\_\_\_\_\_, le traitement du cancer était prioritaire et préparer la patiente pour la congélation d'ovocytes aurait retardé la chimiothérapie de deux mois au minimum avec exposition potentielle aux hormones qui sont les causes de la maladie. Si le cas de la patiente était complexe et devait être traité de manière pluridisciplinaire, alors la commission n'aurait pas pu apprécier la situation sans entendre le Dr E\_\_\_\_\_ ni expertise.

S'agissant de la violation du devoir de diligence, il aurait appartenu à la commission « d'instruire l'état de fait, notamment la question de l'état de la science médicale ». Le Dr B\_\_\_\_\_ avait produit deux articles médicaux démontrant que l'utilisation d'un filet dans le cadre d'une reconstruction mammaire immédiate augmentait le risque de complications. La technique du Dr B\_\_\_\_\_ avait le grand avantage d'éviter la cicatrice verticale et de réduire les complications liées à cette cicatrice, la nécrose cutanée et l'exposition de l'implant en silicone. L'utilisation du filet avait été discutée avec la patiente avant l'intervention, en ce sens que la décision de son utilisation serait prise en cours d'intervention. En renonçant à l'utilisation du filet, qui n'était pas couvert par l'assurance de la patiente, le Dr B\_\_\_\_\_ avait agi en tenant compte de l'intérêt de cette dernière. Considérer que le retrait des drains par le Dr A\_\_\_\_\_ après trois jours était contraire à l'art médical ne reposait sur aucun élément objectif et relevait de la seule appréciation de la commission. Le Dr B\_\_\_\_\_ avait été chef de clinique universitaire auprès du plus grand service de chirurgie plastique.

S'agissant du libre choix de l'institution de santé, la patiente avait souhaité être opérée par le Dr A\_\_\_\_\_, ce dernier ne pouvant pas intervenir aux HUG. La patiente avait catégoriquement refusé une hospitalisation aux HUG à la suite d'une complication grave. Il ressortait de l'état de fait établi par la commission que le Dr A\_\_\_\_\_ avait proposé l'option des HUG, mais que la patiente l'avait refusée. Le paiement de l'acompte émanait uniquement de la clinique et aucun reproche ne pouvait être fait au médecin. Retenir la violation de l'art. 44 LS était donc arbitraire.

S'agissant du respect de la dignité humaine et de la liberté du patient, la commission versait aussi dans l'arbitraire. La patiente souhaitait exclusivement être opérée par le Dr A\_\_\_\_\_.

Les mesures d'instruction requises l'avaient déjà été auprès de la commission qui avait procédé à une instruction à charge, de sorte que « l'ensemble de la décision est arbitraire en soi ». Les recourants souhaitaient une expertise pluridisciplinaire, qui soit menée par un spécialiste en gynécologie

obstétrique FMH, un oncologue FMH et un spécialiste en chirurgie plastique et reconstructive FMH.

- 47) Le 30 septembre 2019, 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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; 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).
- 2) La décision entreprise sanctionne deux médecins à la suite d'une plainte de la patiente.
- 3) a. Les recourants sollicitent plusieurs mesures d'instruction complémentaires. Ils demandent leur propre audition, puis subsidiairement l'audition de deux tiers et l'organisation d'une expertise. L'établissement des faits était incomplet, voire arbitraire sur certains points déterminants pour la procédure. L'instruction avait été menée à charge, la commission ayant fait siennes la majorité des déclarations de la patiente sans entreprendre de plus amples mesures d'instruction.  
  
b. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, 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 (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1).

En tout état, le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige (ATF 142 II 218

---

consid. 2.3 ; 141 V 557 consid. 3.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; ATA/1685/2019 du 19 novembre 2019 consid. 2b).

c. L'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties (art. 19 LPA). Elle recourt s'il y a lieu à l'expertise (art. 20 al. 2 let. e LPA ; art. 38ss LPA). L'expertise représente un moyen de preuve (art. 38 LPA) ordonné lorsque l'établissement ou l'appréciation de faits pertinents requièrent des connaissances et compétences spécialisées – par exemple techniques, médicales, scientifiques, comptables – que l'administration ou le juge ne possèdent pas (ATA/592/2017 du 23 mai 2017 consid. 2b ; ATA/414/2017 du 11 avril 2017 consid. 3b).

d. En l'espèce, les faits pertinents pour l'appréciation juridique du litige ont été établis de manière suffisante, de sorte qu'une instruction complémentaire n'est pas nécessaire. En effet, comme expliqué ci-dessous, les pièces et déterminations des parties établissent la violation du devoir d'information (consid. 6) et de l'art. 44 LS concernant le libre choix de l'institution de santé (consid. 9). Les actes d'instruction requis à cet égard ne sont ainsi pas susceptibles de modifier l'issue du litige. Quant aux griefs relatifs au devoir de diligence (consid. 7 et 8), les mesures probatoires requises ne concernent pas des points qui seraient déterminants pour l'issue du litige.

- 4) La commission, instituée par l'art. 10 LS, est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS et au respect du droit des patients (art. 1 al. 2 LComPS).

En cas de violation des droits des patients, la commission de surveillance peut émettre une injonction impérative au praticien concerné sous menace des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ou une décision constatatoire (art. 20 al. 1 LComPS). En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est également compétente pour prononcer un avertissement, un blâme et/ou une amende jusqu'à CHF 20'000.- (art. 20 al. 2 LComPS). Si aucune violation n'est constatée, elle procède au classement de la procédure (art. 20 al. 3 LComPS).

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/8/2018 du 9 janvier 2018 consid. 4c ; ATA/238/2017 du 28 février 2017 ; ATA/322/2014 du 6 mai 2014 ; ATA/5/2013 du 8 janvier 2013).

- 5) a. Le droit de plainte reconnu au patient, ainsi que sa qualité de partie à la procédure par-devant la commission trouvent leur fondement dans le fait que la législation sur la santé confère des droits au patient. La procédure devant la commission a en effet pour objet de permettre aux patients de s'assurer que leurs

---

droits ont été respectés conformément à l'art. 1 al. 2 LComPS. (ATA/1075/2019 du 25 juin 2019 consid. 4d).

b. Les principaux droits du patient sont énumérés aux art. 42ss LS. Il s'agit notamment du droit aux soins (art. 42 LS), du libre choix du professionnel de la santé (art. 43 LS), du libre choix de l'institution de santé (art. 44 LS), du droit d'être informé et du choix libre et éclairé (art. 45 LS).

Selon la jurisprudence de la chambre de céans, le droit aux soins consacré par l'art. 42 LS comprend le droit de se faire soigner conformément aux règles de l'art médical (ATA/1075/2019 précité consid. 4d ; ATA/474/2016 du 7 juin 2016 consid. 2g ; ATA/22/2014 du 14 janvier 2014 consid. 3 ; ATA/527/2013 du 27 août 2013 consid. 6d ; ATA/5/2013 du 8 janvier 2013 consid. 12). Les droits du patient sont en outre garantis par l'art. 40 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11 ; Dominique SPRUMONT/Jean-Marc GUINCHARD/Deborah SCHORNO, in : Ariane AYER/Ueli KIESER/Thomas POLEDNA/Dominique SPRUMONT, Loi sur les professions médicales [LPMéd], Commentaire, 2009, p. 385, n. 10 ad art. 40), applicable par renvoi de l'art. 80 LS (voir aussi PL 10'228, p. 11), qui consacre de manière uniforme et exhaustive les devoirs professionnels des personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant (Boris ETTER, Medizinalberufegesetz, 2006, p. 123, n. 1 ad art. 40).

c. L'art. 84 LS consacré aux compétences et responsabilités des professionnels de la santé prévoit que : le professionnel de la santé ne peut fournir que les soins pour lesquels il a la formation reconnue et l'expérience nécessaire (al. 1). Il doit s'abstenir de tout acte superflu ou inapproprié, même sur requête du patient ou d'un autre professionnel de la santé (al. 2). Il ne peut déléguer des soins à un autre professionnel de la santé que si ce dernier possède la formation et les compétences pour fournir ces soins (al. 3). Lorsque les soins exigés par l'état de santé du patient excèdent ses compétences, le professionnel de la santé est tenu de s'adjoindre le concours d'un autre professionnel habilité à fournir ces soins ou d'adresser le patient à un professionnel compétent (al. 4).

Dans l'exposé des motifs du 2 juillet 2004 sur le projet de loi sur la santé, le Conseil d'État a expliqué que cette disposition responsabilisait chaque professionnel de la santé dans son champ propre de compétences (PL 9'328, p. 94 au sujet de l'art. 91).

- 6) a. Le Dr A\_\_\_\_\_ conteste la violation du devoir d'information. La commission lui reprochait de ne pas avoir informé sa patiente de la possibilité de prélever des ovocytes, de ne pas avoir effectué une consultation spécialisée et de ne pas avoir évalué ses chances de grossesse en procédant à une mesure des taux hormonaux. Le recourant considérait que cette information dépassait son devoir d'information. Il avait informé, le 10 juin 2014, sa patiente de son état de santé

(cancer), du traitement et des interventions (thérapie néoadjuvante [chimiothérapie et probable radiothérapie], mastectomie, y compris les risques, reconstruction primaire et symétrisation contralatérale, y compris les risques) tout en indiquant les conséquences délétères de la chimiothérapie et l'intervention sur son désir de grossesse. La patiente n'avait pas demandé de plus amples précisions quant aux possibilités existantes de préserver son désir de grossesse. Le Dr E\_\_\_\_\_ ne l'avait d'ailleurs pas non plus informée à ce sujet. Le Dr A\_\_\_\_\_ considérait qu'une fois le cancer diagnostiqué, le traitement devenait prioritaire ; il n'avait pas le temps, avant le début de la chimiothérapie, d'effectuer un prélèvement d'ovocytes et les chances de réussite de cette technique étaient faibles.

b. L'art. 45 LS consacre le droit d'être informé : le patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur : a) son état de santé ; b) les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels ; c) les moyens de prévention des maladies et de conservation de la santé (al. 1). Dans les limites de ses compétences, tout professionnel de la santé s'assure que le patient qui s'adresse à lui a reçu les informations nécessaires afin de décider en toute connaissance de cause (al. 4). Lorsque le remboursement par l'assurance obligatoire de soins n'est pas garanti, il en informe le patient (al. 5).

La qualité de l'information doit être adaptée aux atteintes non voulues que l'acte médical peut engendrer et doit en particulier porter sur les risques. Ainsi, la nature et la gravité de ceux reconnus par la science médicale doivent être révélées aux patients, à l'exception des risques atypiques et inhabituels ainsi que ceux inhérents à toute intervention médicale, telles les embolies, les infections, les hémorragies ou les thromboses, qui n'ont pas à être rappelés (ATA/916/2018 du 11 septembre 2018 consid. 5c ; ATA/8/2018 du 9 janvier 2018 consid. 6b et les références citées). 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 (ATA/916/2018 précité consid. 5c ; ATA/8/2018 précité consid. 6b et les références citées).

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 (ATA/916/2018 précité consid. 5c ; ATA/8/2018 précité consid. 6c et les références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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 134 V 189 consid. 4 ; 133 III 121 consid. 4.1.2). En droit privé également, le Tribunal fédéral a retenu que le médecin assume un devoir d'information minimale en matière économique. Il lui appartient d'attirer l'attention du patient lorsqu'il sait qu'un traitement, une intervention ou ses honoraires ne sont pas couverts par l'assurance-maladie ou lorsqu'il éprouve ou doit éprouver des doutes à ce sujet. Le respect de cette obligation s'apprécie d'autant plus strictement que le montant en jeu est important (ATF 141 V 546 consid. 7.3 ; 119 II 456 consid. 2d).

c. En l'espèce, le Dr A\_\_\_\_\_ était le médecin traitant de la patiente, qui l'avait consulté pour un contrôle gynécologique et pour désir d'enfant. C'est dans le cadre de ce contrôle que le cancer du sein a été détecté. Le recourant fait, certes, valoir que le traitement du cancer revêtait désormais la priorité, mais il n'explique pas pourquoi il n'a pas mentionné la possibilité de prélever des ovocytes, ni d'effectuer une consultation spécialisée avant le début du traitement, ni pourquoi il n'a pas effectué de prise de sang pour mesurer les taux hormonaux de la patiente. Si le recourant, comme il l'affirme dans ses écritures, a informé sa patiente sur les risques du traitement, on peine à comprendre pourquoi l'impact sur une éventuelle grossesse n'a pas été explicitement mentionné. Le recourant a ainsi fourni des informations à sa patiente sur le traitement préconisé, mais sans explications sur les conséquences concrètes liées à la situation personnelle de la patiente (âge, désir d'enfant, etc.). Cette absence d'information est d'autant plus surprenante que le recourant était le gynécologue traitant de la patiente. Si, comme le prétend le recourant dans son écriture, l'altération de la fertilité n'est pas une conséquence obligatoire de la chimiothérapie ou si les résultats liés au prélèvement d'ovocytes sont faibles, l'absence de toute information du médecin à cet égard à sa patiente est difficile à comprendre.

Le recourant indique que la « question de la préservation de mener une grossesse à terme suite à une chimiothérapie » ne peut s'inscrire dans l'obligation de la let. c (sic) de l'art. 44 (sic) al. 1 LS. Or, cette information résulte de l'obligation de l'art. 45 al. 1 let. b LS au sujet des « traitement et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels ».

Son argument surabondant relatif au coût de CHF 10'000.- du prélèvement d'ovocytes n'emporte pas non plus conviction, car le médecin ne doit pas préjuger de la réaction de la patiente en omettant de lui donner certaines informations. Quant au (bref) délai entre le diagnostic (10 juin 2014) et le début du traitement de chimiothérapie (27 juin 2014), qui était tout de même d'une quinzaine de jours et non de quelques heures ou minutes, il aurait permis une information de la patiente, à charge pour elle ou pour l'un ou l'autre médecin (le Dr A\_\_\_\_\_ ayant été revu par la patiente le 19 juin 2014) d'approfondir le cas échéant la question des chances de succès d'un prélèvement d'ovocytes. En l'absence de toute

information du Dr A\_\_\_\_\_ à sa patiente, cette dernière ne pouvait donc pas se rendre compte du risque du traitement sur son désir de grossesse et de l'éventuelle possibilité de préserver sa possibilité d'une grossesse par le prélèvement d'ovocytes avant le traitement du cancer du sein.

L'absence de toute communication du Dr A\_\_\_\_\_ à sa patiente sur les conséquences du traitement contre le cancer sur son désir d'enfant représente ainsi une violation de l'art. 45 al. 1 let. b LS. De ce point de vue, la position de la commission n'est pas critiquable. Le premier grief doit être écarté.

7) a. Le Dr B\_\_\_\_\_ conteste la prétendue violation de la diligence en ce qui concerne le fait de renoncer à utiliser un filet. Aucun élément médical ne permettait de conclure que l'absence de filet avait favorisé le déplacement ultérieur de la prothèse. De même, la prof. H\_\_\_\_\_ n'avait pas non plus utilisé un filet lors du remplacement de la prothèse, ce qui n'avait pas été critiqué par la commission. Pour être considéré comme une violation de la diligence, un acte médical devait être indéfendable dans l'état de la science, ce qui n'était pas le cas ici.

b. L'art. 40 LPMéd prévoit que les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre d'activité économique privée sous leur propre responsabilité professionnelle doivent observer les devoirs professionnels suivants : a. exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle et respecter les limites des compétences qu'elles ont acquises dans le cadre de leur formation universitaire, de leur formation postgrade et de leur formation continue ; (...) c. garantir les droits du patient : (...) e. défendre, dans leur collaboration avec d'autres professions de la santé, exclusivement les intérêts des patients indépendamment des avantages financiers ; (...).

L'art. 40 let. a LPMéd exige des personnes concernées qu'elles exercent leur activité avec soin et conscience professionnelle. Il s'agit d'une clause générale (FF 2005 p. 211).

c. La commission est d'avis qu'une prothèse de la taille utilisée aurait fortement bénéficié de l'utilisation d'un filet et que l'absence de celui-ci avait très probablement favorisé le déplacement ultérieur de la prothèse. Selon la commission, l'utilisation d'un filet est systématique lors de mastectomies et reconstructions immédiates effectuées aux HUG. Un tel filet, qui s'amarre dans le sillon infra-mammaire, permet de maintenir le muscle pectoral en place afin d'éviter qu'il se rétracte et que l'implant se glisse sous la peau ; il permet ainsi de limiter la migration de l'implant. Le filet se résorbe en trente jours environ, soit le temps nécessaire pour qu'une fibrose se forme autour de l'implant et l'empêche de migrer. Le Dr B\_\_\_\_\_ a effectué une reconstruction immédiatement après la mastectomie, alors que la prof. H\_\_\_\_\_ est intervenue pour une reprise, six mois après la mastectomie : il s'agit ainsi d'actes médicaux différents.

d. En l'espèce, la chambre de céans rappellera que la commission est une autorité administrative pluridisciplinaire, composée de spécialistes. Le recourant ne saurait donc se limiter à répéter que la commission a versé dans l'arbitraire pour fonder un grief de mauvaise application de l'art. 80 LS et de l'art. 40 LPMéd. La position de la commission selon laquelle les actes médicaux du Dr B\_\_\_\_\_ (reconstruction immédiate) et de la prof. H\_\_\_\_\_ (reprise, six mois après la mastectomie) sont différents apparaît cohérente. Cela a pour conséquence que les comparaisons effectuées par le recourant entre les deux actes médicaux ne sont pas utiles pour la présente procédure. Au demeurant, le Dr B\_\_\_\_\_ avait commandé le filet, comme il l'a expliqué lors de son audition par la commission le 1<sup>er</sup> février 2017, mais ne l'a finalement pas utilisé.

Ce grief doit donc être écarté.

8) a. Les Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contestent que l'absence de drainage et l'absence de tentative d'enlever le sérome constituent une violation de la diligence. La commission ne s'était pas fondée sur de la littérature médicale et la prof. H\_\_\_\_\_ n'avait pas été interrogée à ce sujet.

b. Les bases légales sont les mêmes que celles mentionnées au considérant précédent.

c. La commission considère que le fait de retirer les drains après trois jours était prématuré et non conforme aux règles de l'art. Le Dr A\_\_\_\_\_ aurait dû les laisser plus longtemps afin que l'écoulement lymphatique puisse être évacué. S'agissant du sérome constaté par le Dr B\_\_\_\_\_, une ponction était indiquée dès lors que la présence d'un sérome impliquait un risque important d'infection. Ainsi la première ponction s'étant révélée infructueuse, le Dr B\_\_\_\_\_ aurait dû procéder à une seconde tentative de ponction. L'absence de drainage adéquat et de ponction du sérome ont pu favoriser la migration de la prothèse.

d. En l'espèce, il est acquis que la prothèse s'est déplacée de 5 cm après l'intervention, ce qu'a constaté la prof. H\_\_\_\_\_. Un tel déplacement est important. S'agissant des motifs d'un tel déplacement, les recourants ne font qu'opposer leur vision à celle de la commission, sans apporter d'éléments remettant valablement en cause la position de la commission, composée de spécialistes. Même s'il est rare d'arriver à une solution satisfaisante après la première intervention et qu'il y a de nombreuses reprises, tant le retrait trop rapide des drains par le Dr A\_\_\_\_\_ que l'absence de deuxième tentative de ponction du sérome par le Dr B\_\_\_\_\_ ont contribué au déplacement de la prothèse. Si elle ne s'est pas déterminée de manière spécifique sur la conséquence de chaque geste médical, la prof. H\_\_\_\_\_ s'est néanmoins exprimée sur l'intervention dans son ensemble et sur ses conséquences. Par conséquent, il faut retenir que la commission a valablement constaté une violation de la diligence lors de l'opération. Ce grief doit donc être écarté.

9) a. Les Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contestent aussi la violation de l'art. 44 LS relatif au libre choix de l'institution de santé. Le budget de la patiente était entre CHF 20'000.- et CHF 25'000.-. Cela étant, d'un point de vue strictement médical, la patiente devait subir une mastectomie gauche et curage axillaire qui se chiffrait à CHF 13'911.- au maximum. Ce montant était dans la fourchette de la patiente. La patiente souhaitait être soignée par le Dr A\_\_\_\_\_ qui n'exerçait pas aux HUG. Après avoir consulté le Dr B\_\_\_\_\_ le 16 juin 2014, la patiente avait opté pour une reconstruction immédiate ; le montant global devisé était de CHF 18'248.- ; le budget indiqué par la patiente était « certes quelque peu dépassé », mais s'inscrivait dans le montant figurant dans le courriel du 17 février 2015. C'était la patiente qui avait requis plusieurs interventions non prises en charge par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). La patiente aurait pu renoncer à la mastectomie et reconstruction immédiate prophylactique qui n'était médicalement pas indiquée. En aucun cas, le Dr A\_\_\_\_\_ n'avait souhaité exercer une quelconque pression sur la patiente. Il n'avait réclamé aucun acompte de CHF 10'000.-, car l'acompte de CHF 7'700.- avait été réclamé par la clinique. Vu l'annulation de l'opération du 23 juin 2014, la patiente n'avait probablement pas payé l'avance et, dans le cas d'un paiement, elle aurait été remboursée. La commission ne tenait pas compte du fait que la patiente avait demandé pour la première fois le 1<sup>er</sup> juillet 2014 une mastectomie bilatérale. Le fait que les devis ne faisaient pas référence à une reprise chirurgicale dépassait l'information économique ; la patiente aurait pu interpeller les médecins à ce sujet.

b. L'art. 44 LS consacre le libre choix de l'institution de santé : dans la mesure où l'état de santé attesté par un certificat médical l'exige, toute personne a le droit d'être soignée dans une institution de santé publique ou dans une institution de santé privée au bénéfice d'un mandat de prestations, pour autant que les soins requis entrent dans la mission de cette institution (al. 1). Le droit au libre choix de l'institution de santé peut être limité en cas d'urgence et de nécessité (al. 2).

L'art. 40 let. e LPMéd, introduit par le Parlement (BOCN 2005 p. 1360-1365, BOCE 2006 p. 82-83, BOCN 2006 p. 719 ; BOCE 2006 p. 409-410 ; BOCN 2006 p. 984), contient deux devoirs professionnels : tout d'abord, il s'agit de défendre exclusivement l'intérêt des patients dans la collaboration avec d'autres professions médicales ; d'autre part, le professionnel concerné doit agir indépendamment de tout avantage financier (Dominique SPRUMONT/Jean-Marc GUINCHARD/Deborah SCHORNO, op. cit., n. 68 ad art. 40).

c. En l'espèce, il convient d'analyser d'abord la situation du Dr A\_\_\_\_\_. Il prétend, en se fondant sur un courriel du 17 février 2015 de la patiente que le budget de cette dernière s'élevait entre CHF 20'000.- et CHF 25'000.- et non pas entre CHF 10'000.- et CHF 15'000.- comme retenu par la commission.

Or, par courriel du 18 juin 2014, soit immédiatement après le premier devis, la patiente s'est inquiétée du montant de CHF 10'000.- trop élevé. Il ressort de la procédure que la patiente était très soucieuse de la maîtrise des coûts de son traitement, y compris en ayant demandé de se faire soigner aux HUG. Le Dr A\_\_\_\_\_ reconnaît cependant, au plus tard dans son recours, qu'avec un montant global de CHF 18'248.- (clinique : CHF 9'911.- + chirurgien : CHF 4'000.- + Dr B\_\_\_\_\_ : CHF 4'337.-), le budget de la patiente était « certes quelque peu dépassé ». Il était donc conscient de l'importance des coûts du traitement pour la patiente.

Il n'est pas contesté que la patiente souhaitait être soignée par le Dr A\_\_\_\_\_ et que ce dernier n'exerçait pas aux HUG. Il y avait donc une contradiction à résoudre par le Dr A\_\_\_\_\_.

Le 10 juin 2014, le Dr A\_\_\_\_\_ a annoncé le diagnostic à sa patiente et, le 12 juin 2014, il a réservé une chambre à la clinique pour une intervention le 23 juin 2014. Après l'établissement du devis par la clinique le 18 juin 2014 et la demande d'un acompte de CHF 7'700.- par la clinique, un membre de la famille de la patiente a, le même jour, donné l'ordre à sa banque de procéder, en date du 19 juin 2014, à un paiement de CHF 7'700.- en faveur de la clinique. L'argumentation du Dr A\_\_\_\_\_ selon laquelle la réservation de la clinique n'aurait été que provisoire n'est donc pas crédible, d'autant plus que tous les délais étaient très courts. Le courrier du Dr A\_\_\_\_\_ au Dr E\_\_\_\_\_ du 12 juin 2014 ne mentionnait pas non plus le caractère provisoire de l'intervention prévue le 23 juin 2014.

L'affirmation du Dr A\_\_\_\_\_ dans son recours, selon laquelle la patiente n'avait certainement pas effectué l'avance à la clinique, vu qu'elle avait trouvé le devis élevé, confine à la témérité. Lors de l'audition du 23 novembre 2016 devant la commission, en présence tant de la patiente que du Dr A\_\_\_\_\_, la patiente avait en effet déclaré (PV p. 4, 2<sup>ème</sup> §) avoir faxé la preuve du paiement au secrétariat du Dr A\_\_\_\_\_. La patiente ayant fourni, en réponse, la copie de l'avis de débit bancaire, les mesures d'instruction requises dans le recours à ce sujet sont sans objet.

Le Dr A\_\_\_\_\_ critique ensuite la décision de la commission, car ce n'est pas lui qui aurait demandé un acompte, mais la clinique : l'identité du demandeur de l'acompte n'est pas déterminante, car ce qui importait, dans le cas d'espèce, c'est qu'en quelques jours la patiente, après le choc de l'annonce de son cancer, a reçu un devis important et a dû immédiatement faire une avance pour être traitée. Si l'opération n'avait pas été prévue en clinique privée, mais aux HUG, aucune avance n'aurait été demandée à la patiente. Les arguments du Dr A\_\_\_\_\_ en lien avec l'avance doivent donc être écartés.

Pour le recourant, le fait que les devis ne faisaient pas référence à une reprise chirurgicale dépassait l'information économique ; la patiente aurait pu interpellé les médecins à ce sujet. Le recourant persiste ainsi à méconnaître l'étendue de son devoir d'information à l'égard de sa patiente. En effet, la fixation rapide de la première intervention en clinique et le devis qui s'en est suivi constituaient des informations insuffisantes du médecin à l'égard de sa patiente sur l'ampleur et les coûts de son traitement. Dès lors que, dans le type d'interventions prévues, les reprises chirurgicales étaient aussi fréquentes, il convenait d'en faire part à la patiente s'agissant non seulement du principe, mais aussi de leurs conséquences financières. En effet, cela aurait pu avoir un impact sur la décision de se faire soigner en clinique par le Dr A\_\_\_\_\_. Autrement dit, un devis complet aurait peut-être conduit la patiente à renoncer aux soins du Dr A\_\_\_\_\_ pour se diriger plus rapidement vers les HUG afin de se faire soigner aux tarifs prévus par l'assurance-maladie de base.

Le Dr A\_\_\_\_\_ n'avait jamais effectué de demande DRG, car il appartenait aux établissements hospitaliers et non pas aux médecins de le faire. Le recourant perd de vue cependant qu'une telle demande aurait été en faveur de sa cliente dont les moyens financiers étaient limités.

En ce qui concerne l'ampleur des soins, le recourant considère que la patiente aurait pu renoncer, dans un premier temps à tout le moins, à la reconstruction mammaire contralatérale pour tenir compte de son budget et de sa situation financière ; c'est la patiente qui avait requis plusieurs interventions non prises en charge par la LAMal. À nouveau, le recourant tente de justifier une information lacunaire de sa patiente. En réalité, la patiente n'aurait pu se déterminer sur l'étendue de ses soins et sur le libre choix de l'institution de santé qu'après une information complète par le Dr A\_\_\_\_\_. Au contraire, ce dernier a mis en route rapidement, ce que la commission relève également, un traitement en clinique privée, sans tenir compte de la situation financière de la patiente, sans demander un forfait DRG et sans facturer, contrairement à ses promesses, au tarif LAMal. L'absence d'écoute du recourant en ce qui concerne les souhaits de sa patiente et sa situation financière est donc critiquable.

De ce point de vue, l'appréciation de la commission, selon laquelle le Dr A\_\_\_\_\_ avait violé l'art. 44 LS (et l'art. 45 LS également) doit être confirmée. Le grief du recourant à ce sujet doit être écarté.

d. Il convient maintenant d'analyser la situation du Dr B\_\_\_\_\_. La commission a retenu que le Dr B\_\_\_\_\_ avait proposé à la patiente des alternatives à une hospitalisation en clinique et que le devis du 21 novembre 2014 prévoyait expressément d'éventuels frais additionnels (durée d'hospitalisation plus longue) : elle n'a fait aucun reproche au Dr B\_\_\_\_\_ sur ce point, ni sur le risque de reprise. En revanche, la commission a reproché au Dr B\_\_\_\_\_ de ne pas avoir chiffré les frais relatifs à une reprise chirurgicale, en particulier pour la

reconstruction de la PAM. Vu la situation financière de la patiente, cette dernière aurait probablement privilégié une reprise par les mêmes chirurgiens que ceux qui l'avaient opéré la première fois.

La motivation du recours concerne principalement le Dr A\_\_\_\_\_, et non le Dr B\_\_\_\_\_. Cela étant, même si le recourant B\_\_\_\_\_ avait informé la patiente sur le principe même d'une reprise chirurgicale et qu'il avait expressément averti son confrère A\_\_\_\_\_ de la nécessité d'une deuxième intervention portant notamment sur la reconstruction de la PAM, c'est à juste titre que la commission a constaté que le Dr B\_\_\_\_\_ n'avait pas suffisamment informé la patiente sur les coûts de l'opération. En effet, autant le devis pour la première opération était détaillé et mentionnait des prolongations éventuelles de la durée d'hospitalisation, autant n'y avait-il pas de devis pour la reprise chirurgicale d'ores et déjà prévue. On peine donc à comprendre pourquoi la deuxième intervention, anticipée par le Dr B\_\_\_\_\_ dans ses contacts avec son confrère A\_\_\_\_\_, n'a pas été prévue également dans le devis d'une patiente préoccupée par le coût de son traitement.

De ce point de vue, l'appréciation de la commission, selon laquelle le Dr B\_\_\_\_\_ avait violé l'art. 44 LS (et l'art. 45 LS également), même si c'est de manière moindre que pour le Dr A\_\_\_\_\_, doit être confirmée. Le grief du recourant à ce sujet doit être écarté.

10) a. Les Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contestent enfin la violation de l'art. 80A LS relatif au respect de la dignité humaine et de la liberté du patient. L'art. 44 LS étant une loi spéciale, la question de la violation de l'art. 80A LS se posait. Du point de vue strictement médical, la patiente ne devait subir qu'une mastectomie gauche et un curage axillaire. La commission aurait dû tenir compte que la patiente, bien que disposant d'un budget limité, avait opté pour une intervention dépassant largement ses moyens financiers, alors qu'elle en connaissait le prix. Il était choquant de retenir que les recourants avaient été mus par des considérations économiques, alors qu'ils avaient fourni à la patiente un accompagnement médical sans faille.

b. L'art. 80A LS consacre le respect de la dignité humaine et de la liberté du patient : le professionnel de la santé doit veiller au respect de la dignité et des droits de la personnalité de ses patients (al. 1). Dans le cadre de ses activités, le professionnel de la santé s'abstient de tout endoctrinement des patients (al. 2).

Selon l'interprétation littérale, l'al. 1 inclut trois éléments : la dignité humaine, la liberté du patient et les droits de la personnalité. L'interprétation historique et téléologique est difficile, car cette disposition n'a pas fait l'objet de commentaires particuliers lors de son adoption par le Grand Conseil (PL 9'328, p. 27 et 94 et au sujet de l'art. 87 P-LS ; PL 9328-A p. 56 au sujet de l'art. 87 P-LS devenu art. 80 LS). L'interprétation systématique permet de constater qu'il

s'agit de la deuxième disposition légale de la section 3 « Droits et devoirs » des professions de la santé, la première étant le renvoi à l'art. 40 LPMéd.

Il y a peu de jurisprudence sur cette disposition. Dans un arrêt ATA/916/2018 précité, confirmé par le Tribunal fédéral le 13 mai 2019 (2C\_922/2018), l'art. 80A LS a été énuméré parmi d'autres dispositions concernant les droits du patient et les obligations des professionnels de la santé. La chambre de céans a insisté sur le droit d'information du patient et la qualité de l'information accordée (consid. 5c). Il en est de même dans l'arrêt ATA/151/2016 du 23 février 2016 (consid. 9a).

Dans un autre domaine, soit celui de la protection de la personnalité dans la fonction publique à l'État de Genève, l'art. 3 al. 1 du règlement y relatif (RPPers - B 5 05.10) définit comme une atteinte à la personnalité toute violation illicite d'un droit de la personnalité, telles notamment la santé physique et psychique, l'intégrité morale, la considération sociale, la jouissance des libertés individuelles ou de la sphère privée.

c. En l'espèce, il résulte de l'état de fait que la patiente se trouvait dans un double état d'inquiétude portant tant sur santé que sur le coût de son traitement. La question de savoir si l'art. 80A LS est une disposition subsidiaire ou non par rapport aux autres droits du patient et aux obligations du personnel de la santé peut rester indéterminée. Il résulte en effet de l'examen précité que l'activité médicale exercée par les Drs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ à l'égard de leur patiente n'était pas exempte de tout reproche. Il ne ressort pas de la décision de la commission que la violation de l'art. 80A LS ait été une circonstance aggravante de la sanction infligée aux recourants. La portée abstraite de l'art. 80A LS peut donc rester ouverte. Si cette disposition n'avait pas été examinée, la faute des recourants n'aurait pas été moindre et la sanction n'aurait pas été réduite.

Par conséquent, le grief de la violation de l'art. 80A LS et de l'impact sur la faute et la sanction des recourants doit être écarté.

- 11) a. Sans le dire expressément, les recourants se plaignent implicitement d'une disproportion de la sanction.
- b. Selon l'art. 127 al. 1 LS, les autorités compétentes pour prononcer des sanctions administratives à l'encontre des professionnels de la santé sont les suivantes : a) la commission, le médecin cantonal ou le pharmacien cantonal, s'agissant des avertissements, des blâmes et des amendes jusqu'à CHF 20'000.- ; b) le département, s'agissant de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre temporaire, pour 6 ans au plus ; c) le département, s'agissant de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre définitif, pour tout ou partie du champ d'activité ; d) le département, s'agissant de l'interdiction d'exercer une profession médicale universitaire sous la surveillance

professionnelle d'un professionnel de la santé. Selon l'art. 127 al. 5 LS, l'amende peut être prononcée en plus de l'interdiction de pratiquer.

c. Le Dr A\_\_\_\_\_ a été condamné à une amende de CHF 5'000.-, la compétence de la commission s'élevant jusqu'à CHF 20'000.-. Dès lors que les reproches adressés au Dr A\_\_\_\_\_ concernent non seulement un manque de diligence, mais aussi le fait d'avoir lésé les intérêts financiers de sa patiente, une sanction pécuniaire se justifie. Le montant de CHF 5'000.- ne peut être considéré comme disproportionné.

En ce qui concerne le Dr B\_\_\_\_\_, l'avertissement est la sanction la plus légère, prévue par l'art. 127 al. 1 let. a LS. La chambre de céans, liée par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATA/132/2014 du 4 mars 2014 consid. 11 ; ATA/285/2013 du 7 mai 2013 consid. 16 ; ATA/332/2011 du 24 mai 2011 consid. 18 et la jurisprudence citée), relèvera néanmoins que cette sanction clémente aurait pu être plus sévère.

Les deux sanctions seront donc confirmées.

- 12) Un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à la charge des deux recourants (art. 87 al. 1 LPA), qui devront par ailleurs verser, solidairement, une indemnité de CHF 2'000.- à Mme C\_\_\_\_\_, cette dernière ayant recouru aux services d'un avocat pour assurer sa défense (art. 87 al. 2 LPA). En revanche, la commission n'y a pas droit (art. 87 al. 2 LPA), dès lors que son greffe comprend des greffiers-juristes (art. 6 LComPS).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 24 mai 2019 par Messieurs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 8 avril 2019 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de Messieurs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, solidairement, un émoulement de CHF 2'000.- ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à Madame C\_\_\_\_\_, à la charge solidaire de Messieurs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Jana Burysek, avocate des recourants, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients ainsi qu'à Me Daniel Meyer, avocat de Madame C\_\_\_\_\_.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Cuendet, juges, M. Hofmann, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :