

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/349/2008-DES

ATA/412/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 26 août 2008

dans la cause

Monsieur X_____,
représenté par Me Michel Bergmann, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Le docteur X_____, né en 1944, exerce à titre indépendant la profession de spécialiste FMH en chirurgie orthopédique à Genève.
2. Le 13 juillet 2006, Madame F_____, née le _____ 1966, a déposé auprès de la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après : la commission) une plainte à l'encontre du Dr X_____. La plaignante faisait reproche à ce dernier d'avoir procédé sur elle à une intervention différente de celle qui avait été convenue, sans avoir préalablement recueilli son consentement et d'avoir de surcroît violé les règles de l'art.

La saisine de la commission faisait suite aux requêtes présentées par Mme F_____ au Dr X_____ les 28 mai, 18 juin et 14 juillet 2004 en vue de lui communiquer l'intégralité du dossier médical la concernant, y compris les notes de suite, et d'informer son assureur responsabilité civile.

3. A l'appui de sa plainte, Mme F_____ a exposé avoir été victime d'un accident de ski au mois de novembre 2000. Elle avait subi deux arthroscopies du genou gauche en janvier 2001, la seconde ayant été pratiquée par le Dr X_____. En raison de nouvelles douleurs occasionnées par une chute survenue lors d'une partie de bowling en novembre 2002 et d'une arthrose du compartiment interne du genou gauche, le Dr X_____ lui avait proposé une nouvelle intervention chirurgicale, à savoir une ostéotomie de valgisation du tibia gauche. Il lui avait expliqué que cette intervention consistait à couper un bout d'os sur le côté extérieur de la rotule, dans le but de décharger le genou et d'éliminer les frottements qui engendraient les douleurs.
4. Lors de la consultation du 28 janvier 2003, vu l'absence d'amélioration de l'état de santé de Mme F_____, l'opération d'ostéotomie de valgisation du tibia gauche sous anesthésie générale avait été planifiée pour le 31 mars suivant à la clinique L_____.
5. Devant la commission, Mme F_____ a fait valoir que l'intervention pratiquée par le Dr X_____ avait consisté en un prélèvement de trois blocs d'os sur la crête iliaque gauche, et non sur le tibia, dans le but de les greffer sur le côté interne du genou. Le Dr X_____ l'avait informée, après l'intervention seulement, qu'il avait décidé de procéder différemment en raison du caractère plus adapté et plus esthétique de cette opération.

Selon Mme F_____, l'opération aurait provoqué un allongement du membre inférieur gauche de 1,5 centimètre, des troubles consécutifs de la statique de la colonne lombaire et une bascule consécutive du bassin à droite. Elle a exposé s'être trouvée de ce fait en incapacité de travail.

6. Dans un courrier qu'il a adressé le 30 mars 2004 à son assureur responsabilité civile, le Dr X_____ a précisé qu'il avait parlé à sa patiente la
-

veille au soir de l'intervention, à la clinique, de son intention de prélever de la greffe sur le bassin de celle-ci pour l'ostéotomie. Informée de cet élément, Mme F_____ en avait relevé l'impossibilité dès lors que, comme l'indiquait le registre de la clinique, elle n'avait été hospitalisée que le 31 mars 2003, jour de l'intervention, au matin.

7. Le 4 septembre 2006, le Dr X_____ a répondu aux griefs contenus dans la plainte. Mme F_____ lui avait été envoyée par un confrère à la suite de l'échec d'une méniscectomie pratiquée en décembre 2000. L'intervention s'étant avérée incomplète, il avait procédé à une nouvelle méniscectomie le 15 janvier 2001. L'état du genou de la patiente s'était amélioré pendant deux ans environ, avant de se décompenser progressivement avec une ostéochondrite et un début d'arthrose post-traumatique qu'il avait été impossible de traiter de manière conservatrice au moyen de supports plantaires pronateurs. Compte tenu de l'âge de Mme F_____, une arthroplastie par prothèse totale du genou ne se justifiait pas, raison pour laquelle il n'avait pu envisager qu'une solution chirurgicale. Il avait alors proposé de redresser la jambe par une ostéotomie de valgisation, intervention qui consistait à mettre la jambe très légèrement en X afin de décharger la face interne du genou lors de la marche.

Deux méthodes étaient possibles à cet égard : soit enlever un coin sur le bord externe du tibia et du péroné et en refermer l'ouverture ainsi créée ; soit scier transversalement le tibia sans enlever de morceau, mais en ouvrant sur la face interne du tibia le foyer créé, ce qui faisait charnière sur le bord externe, puis en combler l'ouverture par de petits morceaux d'os prélevés sur le bassin. Alors que la première technique raccourcissait le membre inférieur de 5 millimètres environ, la seconde le rallongeait de 5 millimètres. De plus, la seconde méthode ménageait l'aspect du genou. Il admettait avoir proposé la première méthode à Mme F_____.

Le Dr X_____ a expliqué avoir finalement opté pour la seconde méthode après avoir relu la littérature médicale le week-end précédant l'opération. Il était toutefois certain d'en avoir discuté avec sa patiente lors des consultations des 8 et 28 janvier 2003.

Pour le surplus, il assurait être de parfaite bonne foi lorsqu'il avait indiqué à son assureur responsabilité civile avoir discuté de l'opération avec sa patiente le soir précédant l'intervention. Il en avait le souvenir visuel, qu'il avait manifestement confondu avec l'opération d'ablation du matériel, pratiquée six mois plus tard, à la veille de laquelle il avait rencontré Mme F_____ et sa famille.

8. La commission a procédé à l'audition du Dr X_____ et de Mme F_____ le 22 janvier 2007. Cette dernière a été entendue à titre de partie pour ce qui concerne le grief de défaut d'information uniquement. Elle a confirmé les termes de sa plainte, en précisant n'avoir pas revu le Dr X_____ entre sa dernière consultation – au cours de laquelle elle avait donné son accord pour l'intervention
-

– et sa visite post-opératoire. Ce n'était qu'à son réveil qu'elle s'était aperçue qu'une intervention différente avait été effectuée parce qu'elle éprouvait des douleurs à la hanche et portait des pansements sur le bassin. Le Dr X_____ lui avait alors expliqué que l'intervention à laquelle il avait procédé était préférable du point de vue esthétique et qu'il avait essayé de l'en informer, mais qu'elle se trouvait déjà sous narcose.

Le Dr X_____ a expliqué qu'il avait informé sa patiente des risques habituels relatifs à l'intervention projetée et qu'il était possible qu'il n'ait pas renseigné Mme F_____ sur le fait que le genou opéré pouvait être plus volumineux que l'autre. Il a confirmé avoir finalement opté pour une autre intervention durant le week-end précédant l'opération, après avoir consulté la littérature médicale. Il avait eu le sentiment d'avoir finalement opté pour l'intervention la plus bénéfique pour sa patiente, tout en admettant ne pas l'avoir informée. Au moment où il lui avait fourni les explications à ce propos, Mme F_____ n'était plus en mesure de les recevoir, en raison de la prémédication qui lui avait été administrée.

9. La commission a rendu deux préavis en date du 29 octobre 2007. Dans le premier, issu du volet de la procédure à laquelle Mme F_____ était partie, elle a constaté que le Dr X_____ avait violé les obligations légales qui lui incombent, faute d'avoir informé sa patiente de manière suffisante. Constatant qu'une injonction impérative à l'égard du praticien ne serait plus à même de rétablir une situation conforme aux droits de la patiente, la commission a proposé au département de prononcer une décision constatatoire.

Dans le second préavis, la commission a constaté que la technique employée par le Dr X_____ pour opérer Mme F_____ était correcte et qu'aucun agissement professionnel incorrect ne pouvait être retenu de ce chef. S'agissant de l'absence d'information, elle a relevé que, décidant d'un changement d'approche médicale, il était évident que le Dr X_____ aurait dû contacter la patiente avant l'intervention afin de requérir son consentement. Il aurait en effet pu lui téléphoner la veille au soir ou s'organiser pour la rencontrer avant que la prémédication ne soit administrée. L'opération palliative à laquelle le Dr X_____ avait procédé pouvait laisser des séquelles, séquelles que les membres de la commission avaient constatées chez Mme F_____. De plus, le Dr X_____ avait admis que l'opération pouvait engendrer dans 10 % des cas des douleurs, ce qui avait le cas pour Mme F_____ pendant plusieurs mois. Il était donc important que la patiente puisse se prononcer en toute connaissance de cause. La commission a en conséquence proposé au département d'infliger un blâme au Dr X_____.

10. Par décision du 12 décembre 2007, le conseiller d'Etat en charge du département de l'économie et de la santé (ci-après : le département) a constaté que le Dr X_____ n'avait pas respecté les obligations en matière d'information à sa charge. Une injonction n'étant pas à même de rétablir une situation conforme aux
-

droits de Mme F_____, cette constatation était la seule satisfaction susceptible de lui être accordée.

La question d'un agissement professionnel incorrect susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire a été réservée dans le cadre d'une procédure dans laquelle la dénonciatrice ne disposait pas de la qualité de partie. Cette décision n'a pas été frappée d'un recours et est entrée en force.

11. Le 8 janvier 2008, le département a rendu une seconde décision. Faisant siennes les constatations de la commission, il a retenu que l'absence d'information qui avait fait l'objet de la décision constatatoire du 12 décembre 2007 constituait un agissement professionnel incorrect et infligé un blâme au Dr X_____.
12. Le Dr X_____ a recouru au Tribunal administratif le 7 février 2008. Contestant, à titre principal, avoir commis un agissement professionnel incorrect, il a fait valoir à titre subsidiaire le caractère disproportionné du blâme et conclu à l'annulation de la sanction attaquée sous suite de frais et dépens.
13. Le 16 avril 2008, le département a conclu au rejet du recours. Fondée sur le préavis de la commission, la décision du 12 décembre 2007 était devenue définitive en retenant une violation des droits de Mme F_____ compte tenu de l'absence d'information suffisante et de l'obligation de recueillir le consentement éclairé du patient à la charge du Dr X_____. Ces manquements étaient constitutifs d'agissement professionnel incorrect au regard de la loi.

Au vu de la gravité des manquements constatés, un avertissement ne représentait pas une sanction suffisante. Le Dr X_____ étant, du fait de sa spécialité, conduit à être confronté de manière régulière à des cas comparables à celui de Mme F_____, le blâme était la seule sanction à même de le sensibiliser à une problématique désormais très importante dans le cadre du droit des patients.

14. Entendues en audience de comparution personnelle le 15 mai 2008, les parties ont campé sur leurs positions et maintenu leurs conclusions dans leurs écritures subséquentes.

Le Dr X_____ a exposé avoir réussi son examen final de médecine en 1971 et obtenu son diplôme FMH en 1977. Après avoir été chef de clinique aux Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), il a ouvert un cabinet en 1982 et pratiqué la chirurgie orthopédique durant l'ensemble de sa carrière, tout en travaillant parallèlement comme consultant à l'hôpital. La plainte déposée par Mme F_____ représentait la première procédure disciplinaire ouverte à son encontre. Pris au dépourvu, il n'avait consulté un avocat qu'en cours de procédure, raison pour laquelle il n'avait pas formé recours contre la décision du département du 12 décembre 2007.

Le Dr X_____ a également relevé pratiquer couramment des opérations d'ostéotomie de valgisation, étant l'un des dix chirurgiens qui l'accomplissent le plus fréquemment en Suisse. L'opération pratiquée sur Mme F_____ constituait une variante qui, en raison de l'évolution de la technologie, était devenue le mode

d'intervention quasiment exclusif depuis lors. Il contestait n'avoir pas informé sa patiente, plusieurs entretiens s'étant déroulés avec elle sur le sujet préalablement à l'intervention. C'était sous le coup de l'émotion qu'il avait admis, devant la commission, avoir commis une erreur en ne l'ayant pas informée.

Le département a rappelé qu'à ce stade de la procédure, seule la question du blâme infligé au Dr X_____ était litigieuse, dès lors que la décision constatatoire du 12 décembre 2007 n'avait pas été contestée. La question de la violation des droits de patiente de Mme F_____ ne pouvait plus donner lieu à un quelconque débat.

Les compétences du Dr X_____ n'étaient nullement en cause, seule la nécessité pour un chirurgien expérimenté, fréquemment confronté à des opérations chirurgicales, d'informer de manière suffisante ses patients et d'obtenir leur consentement éclairé devant être soulignée. Or, le praticien avait décidé seul du changement de technique opératoire, laquelle avait eu des implications importantes pour la patiente sur le plan tant psychologique que physique, dans la mesure où de l'os avait finalement été prélevé sur le bassin de cette dernière, ce qui n'était pas prévu initialement. Il était ainsi établi que l'information fournie à Mme F_____ n'avait pas été suffisante. Le blâme s'imposait comme la sanction la plus adéquate, compte tenu de la gravité des manquements et de la pratique suivie dans d'autres cas comparables, où une amende avait parfois accompagné le blâme. En l'occurrence, le département avait renoncé à prononcer une amende, compte tenu de l'absence de tout élément de nature financière.

15. Sur quoi, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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. a. Entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006, la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) a, à teneur de son article 136 lettres d et e, abrogé la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (LRPS) d'une part, ainsi que la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 (LPS) d'autre part.

Les faits à l'origine du litige s'étant déroulés antérieurement au 1^{er} septembre 2006, et le droit actuellement en vigueur ne prévoyant pas, au chapitre des sanctions administratives, de régime plus favorable au recourant, le cas d'espèce reste au plan du droit matériel régi par la LRPS et la LPS.

b. Conformément à l'article 71 alinéa 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure ; la décision leur devient dans ce cas opposable.

L'appel en cause de la plaignante ne sera pas ordonné en l'occurrence. D'une part, celle-ci n'a en effet à aucun moment manifesté son intention d'accéder à la procédure lorsque cette dernière était en cours devant la commission, puis devant le département et, enfin, devant le Tribunal administratif, contrairement à l'état de fait qui se trouve à la base de l'arrêt rendu le 24 juin 2008 dans la cause ATA/356/2008. Sa position quant aux manquements retenus à l'encontre du recourant est d'autre part connue, dans la mesure où celle-ci a précisément fondé le premier préavis de la commission, puis la décision constatatoire du département du 12 décembre 2007, laquelle est entrée en force.

3. Le recourant consacre de longs développements à la nature de l'opération chirurgicale pratiquée sur Mme F_____ ainsi qu'aux suites médicales propres à cette intervention. Or, la question de savoir si le recourant a, sous cet angle, porté atteinte aux droits de cette dernière a été tranchée par la décision qui lui a été notifiée le 12 décembre 2007. Non frappée de recours, cette décision est devenue définitive, comme indiqué ci-dessus. Les considérations du recourant relatives à cette question s'avèrent par conséquent irrelevantes, l'objet du présent litige se limitant à la commission d'un agissement professionnel incorrect sous l'angle du devoir d'information et, corrélativement, à la nature de la sanction infligée.
 4.
 - a. Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant fait valoir une violation de son droit d'être entendu, la motivation retenue à l'appui de la décision attaquée s'avérant, selon lui, insuffisante. Il soutient en particulier que le département n'a pas pris la peine de discuter le degré de gravité de la faute qui lui est reprochée.
 - b. Tel qu'il est garanti à l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend, entre autres exigences, l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision (ATF 126 I 97, consid. 2b p. 102). Cette garantie tend à fournir à la personne touchée les moyens d'apprécier la portée du prononcé et, s'il y a lieu, de contester celui-ci efficacement. Elle vise aussi à éviter que l'autorité ne se laisse guider par des considérations subjectives ou dépourvues de pertinence et contribue, par là, à prévenir une décision arbitraire. La motivation d'une décision est toutefois suffisante lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée et de l'attaquer à bon escient devant une instance supérieure (ATF 122 IV 8, consid. 2c p. 14). Il suffit, pour ce faire, que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son prononcé, sans qu'elle soit nécessairement tenue de répondre à l'ensemble des arguments avancés (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.205/2006 du 19 décembre 2006, publié in SJ 2007 I, p. 408, consid. 2.2 et les autres références citées). Il n'y a violation du droit d'être
-

entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (Arrêt du Tribunal fédéral 1D_3/2008 du 10 juillet 2008, consid. 5.1 et les autres références citées ; ATA/594/2007 du 20 novembre 2007, consid. 5b).

c. En l'occurrence, la décision attaquée expose la nature de l'agissement professionnel incorrect retenu à la charge du recourant sur la base à la fois d'une analyse détaillée des faits, de leur qualification juridique et du préavis établi le 29 octobre 2007 par la commission. S'agissant de la problématique de l'absence d'information, elle indique de manière parfaitement compréhensible les raisons pour lesquelles, compte tenu de la gravité des manquements retenus, la sanction du blâme entraine en considération. En tant que la décision relève expressément, aussi bien dans ses considérants que dans son dispositif, qu'elle se réfère, sur ce point, à l'analyse suivie par la commission, l'obligation de motiver a été respectée. Le grief de violation du droit d'être entendu doit par conséquent être rejeté.

5. a. La LPS régit notamment l'exercice à titre privé des professions de la santé (art. 2 let. a LPS). Elle prévoit des sanctions administratives pour les infractions à ses dispositions ou à celles de ses règlements, ainsi que pour les agissements professionnels incorrects dûment constatés et qualifiés comme tels par la commission (art. 108 al. 2 let. a LPS).

b. Ces dispositions relèvent du droit disciplinaire. Celui-ci constitue un ensemble de sanctions dont dispose l'autorité à l'égard d'une collectivité déterminée de personnes qui sont soumises à un statut spécial ou qui, tenues par un régime particulier d'obligations, font l'objet d'une surveillance spéciale. Il en va ainsi des membres de la fonction publique, des personnes soumises à des rapports de puissance publique particuliers (soldats, détenus, étudiants) et des professions libérales comme les médecins ou les avocats (ATA/648/2004 du 24 août 2004, consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2^{ème} édition, Berne 2002, p. 124, n° 1.4.3.4.).

c. Quand la loi n'en dispose pas autrement, les sanctions sont infligées par le département, sur préavis de la commission (art. 110 al. 1 LPS). Le département est compétent pour prononcer notamment l'avertissement, le blâme et l'amende jusqu'à CHF 50'000.-, celle-ci pouvant être cumulée avec les deux premières sanctions (art. 110 al. 2 let. a à c et al. 3 LPS).

6. a. Par agissement professionnel incorrect, il faut entendre l'inobservation d'obligations imposées à tout praticien d'une profession de la santé, formé et autorisé à pratiquer conformément au droit en vigueur, d'adopter un comportement professionnel consciencieux, en l'état du développement actuel de la science. L'agissement professionnel incorrect peut résulter d'une infraction aux règles de l'art, de nature exclusivement technique, par commission, par omission ou par une violation de l'obligation générale d'entretenir des relations adéquates avec les patients.

b. L'agissement professionnel incorrect au sens de l'article 108 alinéa 2 lettre b LPS constitue une notion juridique imprécise dont l'interprétation peut être revue librement par la juridiction de recours, lorsque celle-ci s'estime apte à trancher en connaissance de cause. Cependant, si ces notions font appel à des connaissances spécifiques, que l'autorité administrative est mieux à même d'apprécier qu'un tribunal, les tribunaux administratifs et le Tribunal fédéral s'imposent une certaine retenue lorsqu'ils estiment que l'autorité inférieure est manifestement mieux à même d'attribuer à une telle notion un sens approprié au cas à juger. Ils ne s'écartent en principe pas des décisions prises dans ces domaines par des personnes compétentes, dans le cadre de la loi et sur la base des faits établis de façon complète et exacte (ATA/318/2006 du 13 juin 2006, consid. 3 ; ATA/396/2005 du 31 mai 2005 consid. 6c ; ATA/648/2004 du 24 août 2004, consid. 3c ; A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 336 et 337).

7. a. L'article 5 alinéa 1 LRPS dispose que le consentement éclairé du patient est nécessaire pour toute mesure diagnostique et thérapeutique. Ce n'est qu'en cas d'urgence, lorsque le patient n'est pas en mesure de se prononcer et que l'intervention thérapeutique est vitale, que le consentement est présumé, conformément à l'article 5 alinéa 4 LRPS.

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 (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.265/2002 du 28 avril 2003, consid. 4.1, publié partiellement in RDAF 2003 I p. 635ss. ; ATF 108 II 59, consid. 3 p. 62 et les références). 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.66/2007 du 9 janvier 2008, consid. 5.1 ; ATF 133 III 121 consid. 4.1.1, p. 128 et les autres références citées).

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).

8. a. En l'espèce, il est établi que l'opération chirurgicale finalement pratiquée par le recourant sur Mme F_____ n'était pas la variante pour laquelle celle-ci avait initialement opté. Le recourant l'a admis, en précisant d'une part avoir changé d'opinion sur la technique utilisée durant le week-end précédant l'intervention et n'en avoir, d'autre part, avisé sa patiente que le matin de l'opération, alors même qu'à cet instant, l'intéressée n'était plus en mesure de recevoir cette information, en raison de la prémédication qui lui avait été administrée. A ce manquement s'ajoutent les explications contradictoires du recourant. Dans un premier temps, celui-ci a en effet affirmé avoir informé sa patiente la veille de l'opération lors de son entrée en clinique, alors qu'elle n'est en réalité entrée en clinique que le matin de l'opération. Il a par la suite admis avoir opéré une confusion sur ce point, en mélangeant la date de l'opération et celle d'ablation du matériel médical pratiquée ultérieurement.

L'attitude du recourant constitue sans conteste une violation caractérisée du devoir d'information à sa charge au sens des principes mentionnés ci-dessus. Il n'est en effet pas admissible qu'un praticien, fût-il expérimenté, attende que sa patiente se trouve en début d'opération chirurgicale pour l'informer d'un changement de technique pour lequel il a, quels qu'en soient les motifs, opté pour ainsi dire au dernier moment. Sous l'angle médical, rien ne lui permettait de se dispenser de renseigner clairement cette dernière.

- b. Force est de surcroît de constater qu'en l'occurrence, Mme F_____ a constamment affirmé – sans être contredite – n'avoir pris conscience du changement de technique opératoire qu'à son réveil, en remarquant alors que les cicatrices générées par cette dernière n'étaient pas localisées corporellement à l'endroit qui lui avait été initialement indiqué.

A cet égard, les arguments avancés par le recourant relatifs à la réussite de l'opération et au dépôt, tardif selon lui, de la plainte le concernant sont dépourvus de pertinence. L'exigence du consentement éclairé s'apprécie en effet lors de la période précédant l'opération, indépendamment des événements qui ont suivi celle-ci.

- c. Pour le surplus, l'argument que le recourant tente de tirer du consentement hypothétique de Mme F_____ en se fondant sur l'arrêt 4C.66/2007 rendu le 9 janvier 2008 par le Tribunal fédéral ne saurait être retenu. Dans cette affaire en
-

effet, le Tribunal fédéral a réaffirmé l'importance que revêt, pour le médecin, la responsabilité d'informer correctement et complètement le patient. Il a également exclu le consentement hypothétique lorsque le genre et la gravité du risque encouru auraient nécessité un besoin accru d'information auquel le médecin n'a pas satisfait. Dans un tel cas, il est en effet plausible que le patient, s'il avait reçu une information complète, se serait trouvé dans un réel conflit quant à la décision à prendre et qu'il aurait alors sollicité un temps de réflexion (arrêt précité, consid. 5.1). Ainsi, non seulement le consentement hypothétique ne saurait être admis à la légère, mais de surcroît sa preuve n'est considérée comme apportée que si le refus de l'intervention semble incompréhensible du point de vue du patient (D. MANAI, op. cit., p. 96s. et les références citées).

Or, en l'espèce, le recourant disposait largement du temps nécessaire à prodiguer une information complète et détaillée à sa patiente sur les raisons pour lesquelles il avait unilatéralement choisi de modifier les termes de l'intervention. S'agissant par ailleurs d'une opération chirurgicale impliquant une anesthésie complète, il y a lieu de se montrer strict dans le respect du droit du patient à être informé et, corrélativement, particulièrement restrictif dans l'admission d'un consentement hypothétique au sens de la jurisprudence.

d. Le recourant a ainsi contrevenu à l'exigence du consentement éclairé au sens de l'article 5 alinéa 1 LRPS et commis un agissement professionnel incorrect au sens de l'article 108 alinéa 2 lettre b LPS. La décision attaquée échappe à toute critique sur ce point et le recours doit par conséquent être rejeté.

9. a. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (V. MONTANI/C. BARDE, La jurisprudence du Tribunal administratif relative au droit disciplinaire, RDAF 1996, p. 347). Une telle sanction n'étant pas destinée à punir la personne en cause pour la faute commise, mais à assurer, par une mesure de coercition administrative, le bon fonctionnement du corps social auquel elle appartient, c'est à cet objectif que doit être adaptée la sanction. Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés.

A cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement de la profession en cause et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.133/2003 du 28 juillet 2003 consid. 4.2.1 ; ATF 108 Ia 230 consid. 2b, p. 232 ; ATF 106 Ia 100 consid. 13c, p. 121 ; RDAF 2001 II 9, 35 consid. 3c/bb ; SJ 1993, p. 221 consid. 4 et les références doctrinales citées).

b. Le recourant fait valoir le caractère disproportionné du blâme qui lui a été infligé et avance, pour ce faire, la légèreté de la faute commise. La technique utilisée pour opérer Mme F_____ ne représenterait qu'une variante jugée

préférable dans le cadre de la même intervention. En outre, le temps écoulé depuis l'opération aurait selon lui pour conséquence que l'intérêt public protégé par la loi ne serait plus ressenti avec la même acuité, l'intérêt privé du recourant apparaissant ainsi prépondérant.

c. Comme indiqué précédemment (consid. 7), le consentement éclairé du patient dans le cadre d'une opération chirurgicale constitue un élément central de l'activité médicale, auquel la doctrine et la jurisprudence ont accordé une importance croissante ces dernières années. De plus, contrairement aux allégations du recourant, l'agissement professionnel incorrect dont il s'est rendu coupable au sens de l'article art. 108 al. 2 let. b LPS dépasse la légère inattention passible d'un simple avertissement.

L'écoulement du temps depuis la date de l'opération est également dépourvu de pertinence sous l'angle à la fois de la qualification juridique de la faute commise et de la nécessité d'assurer le respect des obligations professionnelles telles qu'elles découlent de la loi et de la jurisprudence.

Tant la commission que le département ont par ailleurs exposé de manière convaincante que le recourant avait tout loisir de contacter sa patiente aux fins de l'informer du changement de technique pour laquelle il avait opté, étant par ailleurs précisé que l'opération à laquelle il a procédé pouvait laisser des séquelles et engendrer de douleurs qui ont été constatées sur Mme F_____, ainsi que la commission l'a relevé dans son préavis du 29 octobre 2007.

d. Considéré à l'aune des éléments qui précèdent, le blâme ne représente nullement un caractère excessif. Cette sanction s'inscrit en effet dans le sillage des précédents dans lesquels la jurisprudence a considéré que des manquements aux exigences professionnelles fondamentales à la charge du médecin méritaient une sanction plus marquée qu'un avertissement.

Le blâme a ainsi été confirmé dans le cas de la transmission tardive, par un médecin, du dossier médical de son patient, afin de stigmatiser ce genre de comportement pour le bon fonctionnement du corps social auquel le praticien concerné appartient – compte tenu du caractère fondamental de l'obligation en cause –, l'absence d'antécédents de l'intéressé ayant par ailleurs été soulignée en l'occurrence (ATA/318/2006 du 13 juin 2006, consid. 6, confirmé par l'arrêt 2P.202/2006 du Tribunal fédéral du 22 novembre 2006). Le Tribunal administratif a de même confirmé le blâme, doublé d'une amende de CHF 10'000.-, notifiés à un médecin chevronné qui n'avait pas fourni les informations appropriées à sa patiente et qui n'avait de surcroît pas tenu de dossier médical d'une manière suffisamment détaillée (ATA/648/2004 du 24 août 2004, consid. 3).

e. En infligeant un blâme au recourant, alors même que celui-ci n'a pas connu d'antécédents de nature disciplinaire, le département n'a ainsi pas mésusé de sa liberté d'appréciation.

10. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne lui sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 février 2008 par Monsieur X_____ contre la décision du 8 janvier 2008 du département de l'économie et de la santé ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 2'000.- à la charge du recourant ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants LTF, 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'article 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 Michel Bergmann, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'économie et de la santé.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, juges, M. Hottelier, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

le vice-président :

C. Del Gaudio-Siegrist

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :