

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1082/2009-PROF

ATA/522/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 août 2011

dans la cause

Madame B_____

représentée par Me Michel Bergmann, avocat

contre

Monsieur H_____

représenté par Me Jean-Charles Sommer, avocat

et

COMMISSION DE SURVEILLANCE DES PROFESSIONS DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Monsieur H_____, né le _____ 1942, souffre notamment d'un diabète de type II non insulino-requérant, ainsi que d'une polyneuropathie sur un fond d'éthylotabagisme.
2. En automne 2005, il a consulté la Doctoresse B_____ (ci-après : le médecin), spécialiste FMH en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, également spécialiste en chirurgie de la main, pour une contracture progressive des trois doigts internes de la main droite, qui l'empêchait de prendre les freins de son déambulateur (tricycle) avec lequel il se déplaçait.

A la consultation, le patient présentait des douleurs, des spasmes et des contractures le long de son corps. Il se plaignait, au niveau des mains, d'une contracture des fléchisseurs, en particulier du médus, de l'annulaire et de l'auriculaire de la main droite. Il présentait par ailleurs des plaies multiples.

Ce patient lui avait été adressé par le Docteur V_____, diabétologue et médecin traitant de M. H_____, qui lui avait exposé par téléphone que son patient était diabétique, mais encore alcoolique chronique et que ses plaies étaient à mettre en relation avec cette situation.
3. Mme B_____ a proposé à ce patient une arthrodèse IPP du médus de la main droite par deux broches de Kischner, avec un discret raccourcissement du doigt devant permettre un appui plus stable à trois doigts. L'amputation du médus a également été envisagée, mais le patient, qui souhaitait conserver son doigt, a préféré la première solution.
4. L'opération a été fixée pour le 18 octobre 2005.
5. Selon le statut préopératoire établi par Mme B_____, le patient était en traitement pour plusieurs affections : maladie alcoolique, diabète de type II, polyneuropathie multifactorielle, anémie et suspicion de maladie de Parkinson.
6. L'opération s'est déroulée à la clinique de E_____ à la date prévue.
7. Il s'est avéré à cette occasion que le patient était porteur d'un staphylococcus aureus.
8. Dans les semaines qui ont suivi, le doigt opéré s'est gravement infecté et a dû être amputé le 22 mars 2006.
9. Les causes de ces suites opératoires et la question de savoir qui en porte la responsabilité ont fait l'objet d'un litige entre les parties.

10. Par lettre du 20 avril 2006, M. H_____ a demandé à Mme B_____ une indemnité pour tort moral de CHF 75'000.-, en réparation « des fautes professionnelles qu'elle avait commises suite à l'opération du 18 octobre 2005 ».
 11. L'intéressée s'est défendue de tout chef de responsabilité par courrier du 2 mai 2006.
 12. Le 15 août 2006, M. H_____ a déposé par-devant le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) une demande en paiement de CHF 75'000.- à l'encontre de Mme B_____, dont il a envoyé une copie à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission).
 13. Le 13 novembre 2006, il a formalisé sa plainte auprès de la commission.
 14. Le 19 février 2007, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle par la sous-commission 1, chargée de l'instruction de la plainte.
 - a. M. H_____ a exposé notamment que l'opération lui avait été présentée par le médecin comme une intervention simple et sans risque, qui pourrait entraîner un raccourcissement futur du médius. Il était seul lors de cet entretien. Le médecin ne lui avait pas parlé des suites postopératoires ni donné aucune instruction particulière sur les précautions à prendre.
 - b. Mme B_____ a déclaré que M. H_____ lui avait été adressé par le Dr V_____ au motif qu'il ne souhaitait pas être pris en charge aux Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) en raison d'une mauvaise expérience passée. Le patient avait posé des questions lors de la consultation ; il avait été informé de la possibilité de procéder d'emblée à une amputation du médius. Cette intervention était simple et ne nécessitait qu'une brève durée de traitement. Il avait néanmoins tenu à conserver son doigt, raison pour laquelle l'arthrodèse avait été choisie. Il en connaissait le procédé, car il en avait subi une au pied au mois de juin de la même année. Elle n'avait pas protocolé dans son dossier l'intégralité des informations données, car elle ne marquait pas tout.
 15. a. Lors d'une audience de comparution personnelle ordonnée par le TPI le 12 novembre 2007, M. H_____ a soutenu que le médecin ne lui avait pas proposé d'amputation. Il avait été pleinement satisfait du traitement que lui avaient prodigué les HUG. Il contestait avoir souhaité se rendre dans une clinique privée en raison de griefs qu'il aurait eus à l'encontre de cet établissement.

Il ne se souvenait plus qui l'avait adressé à Mme B_____.

 - b. Celle-ci a exposé que la polyneuropathie était une affection des nerfs qui pouvait avoir plusieurs origines mais que, dans le cas de M. H_____, celle-ci était liée à son alcoolisme. Les effets en étaient des contractions, ainsi que des déficits de mobilité et d'équilibre.
-

Le but de l'intervention avait été que le patient puisse se déplacer avec un déambulateur, plutôt que dans une chaise roulante.

16. Le 6 février 2008, le TPI a procédé à l'audition de deux témoins.

Selon le Dr V_____, M. H_____ présentait une neuropathie très importante qui trouvait son origine dans la consommation excessive d'alcool et le diabète. Il avait adressé son patient à Mme B_____ pour avis, M. H_____ présentant un doigt recroquevillé qui le gênait pour se déplacer avec des cannes. Ce patient était peu enthousiaste d'aller aux HUG à cause de ses expériences passées.

17. Sur demande de la commission, Mme B_____ a apporté des précisions par courrier du 24 juin 2008.

Le patient était capable de discernement au moment des discussions qui avaient eu lieu dans le cadre de sa consultation. Son alcoolisme et son Parkinson étaient traités ; le patient prenait lui-même ses rendez-vous, communiquait avec son téléphone portable et pouvait soutenir une discussion. Mécontent d'une mauvaise expérience vécue aux HUG où son orteil en marteau s'était infecté et avait fini avec une arthrodèse, il avait perdu confiance dans cette institution. En raison de ses expériences passées, il ne se serait pas laissé réopérer sans explication circonstanciée. Il avait été clairement informé des solutions proposées (arthrodèse IPP ou amputation). Il avait choisi délibérément la solution de l'arthrodèse. De même, le degré d'inclinaison et la mesure du raccourcissement du doigt à opérer avaient été discutés.

18. Par décision du 5 février 2009, la commission a prononcé un avertissement à l'encontre de Mme B_____.

Le médecin n'avait pas apporté la preuve qu'une information complète avait été donnée au patient. Celle-ci ne figurait pas dans le dossier médical ; elle avait en outre été donnée sans témoin, à un patient connu pour souffrir d'une maladie de Parkinson, d'un diabète, d'alcoolisme et d'une polyneuropathie, soit à une personne potentiellement atteinte dans sa capacité de discernement. Il fallait admettre une insuffisance d'information, s'agissant notamment des risques liés aux suites opératoires et des implications à long terme d'une arthrodèse IPP.

Par ailleurs, seules l'amputation et l'arthrodèse avaient été proposées. Or, d'autres options thérapeutiques existaient, qui auraient dû être évoquées (utilisation de plaques, cerclage-haubanage, etc.). La solution d'une abstention thérapeutique aurait également dû être discutée. Ces manquements entraînaient une violation du devoir d'information garanti par l'art. 1 de la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (LRMPSP - K 1 80), aujourd'hui abrogée, mais applicable *ratio temporis*.

19. Le 26 mars 2009, Mme B_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant préalablement à la suspension de la procédure jusqu'à réception de l'expertise privée, confiée par ses soins au Docteur C_____, ainsi qu'à l'apport du dossier médical de M. H_____, y compris son dossier clinique et radiologique, et des conclusions bactériologiques ayant conduit les HUG à procéder à l'amputation de son doigt. A titre principal, elle a conclu à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le patient lui avait été envoyé par le Dr V_____ pour qu'elle lui propose des solutions thérapeutiques et chirurgicales. Le patient était un diabétique léger, non insulino-dépendant, qui pouvait parfaitement supporter les conséquences d'une opération de ce type. Elle avait proposé à ce dernier les solutions qui lui paraissaient les meilleures. L'amputation avait été écartée par le patient, qui souhaitait conserver son doigt, ce qu'elle avait respecté. L'information donnée avait été complète. Le patient, dont la maladie de Parkinson et l'alcoolisme étaient traités, avait été actif et collaborant dans les discussions qu'elle avait eues avec lui à ce sujet. Une directive sur le comportement à adopter dans le cadre d'une telle opération avait enfin été communiquée à ce patient par son cabinet.

La preuve de cette information suffisante avait été apportée à satisfaction de droit, contrairement à ce qu'avait retenu la commission en violation de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210). La décision attaquée comportait en outre, à cet égard, un manque de motivation qui violait l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

20. Le 5 mai 2009, Mme B_____ a versé à la procédure le rapport d'expertise privée établi par le Dr C_____ le 28 avril 2009.

21. Le 8 juin 2009, la commission a déposé son dossier et communiqué ses observations au recours, en concluant à son rejet, sans apporter d'argument nouveau se rapportant au présent litige.

22. Le 17 août 2009, M. H_____ a déposé ses observations, qui reprenaient en substance les arguments développés par la commission dans sa décision. Il a conclu au rejet du recours.

23. Le 30 novembre 2010, les parties ont été informées que la cause serait gardée à juger si aucun acte d'instruction complémentaire n'était sollicité.

24. Le 7 décembre 2010, M. H_____ a versé à la procédure un rapport d'expertise privée établi par la Doctoresse S_____ daté du 18 novembre 2010.

Ce rapport n'a pas été transmis à Mme B_____, qui ne s'est pas déterminée sur son contenu.

25. Le même jour, Mme B_____ a demandé à la chambre administrative d'ordonner une expertise judiciaire. Elle sollicitait par ailleurs une comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition du Dr C_____. Elle persistait, pour le surplus, dans ses conclusions initiales
26. Ensuite de quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).
3. D'une manière générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (P. MOOR, Droit administratif, 2^{ème} éd., Berne 1994, Vol. 1, p. 170, n. 2.5.2.3). En matière de sanction disciplinaire, on applique toutefois le principe de la *lex mitior* lorsqu'il appert que le nouveau droit est plus favorable à la personne incriminée (ATA/197/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/182/2007 du 17 avril 2007 ; P. MOOR, op. cit., p. 171). La jurisprudence admet que ce principe s'applique également à la procédure de constatation d'une violation des droits des patients, car de celle-ci peut découler le prononcé d'une sanction (ATA/283/2007 du 5 juin 2007).

Les faits s'étant déroulés avant le 1^{er} septembre 2006, la présente espèce doit être jugée, quant au fond, selon les dispositions de la LRMSP.

4. La procédure est en revanche régie par la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006

(LComPS - K 3 03), la plainte ayant été déposée par-devant la commission après l'entrée en vigueur de cette loi (art. 3 LComPS).

5. Selon l'art. 20 LComPS, en cas de violation des droits des patients, la commission 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.

En l'espèce, la commission a constaté une violation du médecin au devoir d'information. Une injonction n'aurait en effet pas été à même de produire des effets (art. 1 LRMPSP).

La commission a également retenu un agissement professionnel incorrect (art. 108 al. 2 let. b de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 - LPS - K 3 05).

6. A teneur de l'art. 22 LComPS (applicable en vertu de l'art. 34 LComPS), le patient-plaignant ne peut pas recourir contre les sanctions administratives prononcées par la commission de surveillance. L'adoption de cette disposition dans la LComPS a entériné la jurisprudence constante de la chambre de céans, qui a toujours dénié au patient un intérêt digne de protection dans une telle procédure, orientée vers la protection des intérêts publics poursuivis par la loi et non vers les intérêts personnels des patients (ATA/573/2010 du 31 août 2010 ; ATA/259/2010 du 20 avril 2010).

L'absence de la qualité pour recourir du patient-plaignant emporte naturellement celle de sa qualité de partie si la procédure de recours est engagée par le médecin lui-même, comme c'est le cas en l'espèce. En effet, les critères applicables à ces deux qualités sont identiques (art. 60 al. 1 let. b et 7 LPA). Il y aurait en outre une parfaite incohérence à admettre la qualité de partie du patient-plaignant lorsque le médecin recourt et à la dénier si le recours est interjeté par celui-là. Un tel mécanisme irait à l'encontre de la *ratio legis* de la loi, qui est d'exclure le patient-plaignant de la procédure disciplinaire (art. 22 LComPS à mettre en relation avec l'art. 10 al. 5 LRMPSP, qui sépare clairement la procédure tendant à la constatation de la violation des droits des patients de la procédure disciplinaire).

La décision dont est recours retenant, d'une part, une violation des droits de patient de M. H_____ (violation au devoir d'information, art. 1 LRMPSP ; procédure dans laquelle ce dernier dispose de la qualité de partie, à teneur de l'art. 10 al. 4 LRMPSP et 60 let. b LPA) et, d'autre part, un agissement professionnel incorrect (art. 108 al. 2 let. b LPS ; procédure dans laquelle le patient n'a pas la qualité de partie), les causes seront disjointes.

Elles porteront respectivement les n^{os} de cause A/1082/2009 et A/2377/2010.

7. Le présent arrêt statue sur le recours interjeté contre la décision litigieuse en tant qu'elle constate la violation des droits de patient de M. H_____.

Le recours contre la sanction disciplinaire fait l'objet d'un arrêt séparé, daté du même jour (ATA/523/2011).

8. Mme B_____ sollicite, dans ses conclusions préalables, la suspension de la procédure jusqu'à la production de l'expertise privée du Dr C_____. Ce document ayant été versé à la procédure le 5 mai 2009, cette demande a perdu son objet.

9. L'expertise du Dr S_____ produite par M. H_____ sera écartée de la procédure. L'apport de ce document - qui n'a au surplus pas été transmis à la recourante - n'apparaît en effet pas utile pour examiner la question posée dans la présente cause, soit celle d'une violation du droit de M. H_____ à une information suffisante.

10. La recourante demande également que plusieurs mesures d'instruction soient ordonnées (apport du dossier médical de M. H_____ - y compris le dossier clinique, radiologique et bactériologique des HUG pour les soins effectués par cet établissement postérieurement à ses interventions - comparution personnelle des parties, audition du Dr C_____ et expertise judiciaire).

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b, et les arrêts cités).

En l'espèce, il ne sera pas donné suite aux demandes de la recourante, le dossier étant suffisamment complet pour statuer sur la constatation de la violation alléguée (violation du devoir d'information du médecin à l'égard de son patient).

11. Selon l'art. 1 LRMPSP, les médecins informent leurs patients de façon simple, compréhensible et acceptable par ces derniers sur leur état de santé (let. a), les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels (let. b) et les moyens de prévention des maladies et de conservation de la santé (let. c).

Compte tenu du fait que la commission est composée de spécialistes, mieux à même d'apprécier les questions d'ordre technique, la chambre de céans s'impose une certaine retenue (ATA/205/2009 du 28 avril 2009).

Il n'est pas douteux, en l'espèce, que malgré ses différentes affections, le patient était capable de discernement au moment où l'information lui a été donnée. Cette capacité est attestée par les nombreuses déclarations postérieures du patient, recueillies dans le cadre de la procédure, qui confirment les dires de Mme B_____ - au demeurant non contredites par le Dr V_____ - selon lesquelles M. H_____ est une personne capable de soutenir une discussion, d'en comprendre le sens, de poser des questions et de se déterminer au sujet des informations qui lui sont transmises. Quelques mois avant l'intervention litigieuse, il avait subi une arthrodèse au pied et en connaissait le principe, même si - comme l'a relevé la commission - une telle intervention n'est pas identique à celle réalisée sur un pied.

En revanche, la commission n'a pas violé son pouvoir d'appréciation en considérant que le médecin aurait dû informer le patient sur les autres moyens thérapeutiques qui existaient (utilisation de plaques, cerclage haubanage), voire sur les conséquences, à terme, d'une abstention thérapeutique. Elle n'est pas davantage tombée dans l'arbitraire en considérant que l'information donnée avait été défailante, s'agissant des risques des suites opératoires liées au mauvais état de santé général du patient, cela indépendamment de la présence de staphylococcus aureus chez ce dernier, et des implications à long terme d'une arthrodèse IPP. L'absence d'une information portant sur ces points n'est au demeurant pas contestée par Mme B_____, qui considère, à tort, que son obligation d'information ne s'étendait pas à ces éléments.

12. Au vu de ce qui précède, la constatation, faite par la commission, de la violation par le médecin de son devoir d'information sera confirmée.
13. Le recours sera ainsi rejeté.
14. Un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à M. H_____ à la charge de Mme B_____ (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

préalablement :

disjoint la cause A/1082/2009 sous les numéros de causes A/1082/2009 et A/2377/2011 ;

dit que Monsieur H_____ n'a pas la qualité de partie dans la cause A/2377/2011 ;

écarte de la procédure l'expertise privée de la Doctoresse S_____ du 18 novembre 2010 ;

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 mars 2009 par Madame B_____ contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 5 février 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Mme B_____ un émolument de CHF 750.- ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à Monsieur H_____, à la charge de Madame 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 ;

communiqua le présent arrêt à Me Michel Bergmann, avocat de la recourante, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, ainsi qu'à Me Jean-Charles Sommer, avocat de Monsieur H_____.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, M. Dumartheray, juges,
M. Torello, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :