

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2377/2011-PROF

ATA/523/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 août 2011

dans la cause

Madame B _____

représentée par Me Michel Bergmann, avocat

contre

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 C_____ à la date prévue.

La main du patient a été immobilisée dans une attelle métallique fixée dans une attelle plâtrée digito-palmo antébrachiale (soit composée d'une partie plâtrée non circulaire, située sur la paume de la main, et d'un bandage avec attelle métallique au-dessus du doigt concerné ; ci-après : grand pansement).

7. Avant la pose de ce grand pansement, le médecin a convenu avec le patient qu'il utiliserait son fauteuil roulant et non son tricycle jusqu'à la consolidation de

l'os de son doigt. Son attention a été attirée sur l'importance de conserver le bandage propre, de ne pas le mouiller, ni le changer.

8. Le 21 octobre 2005, le patient s'est rendu à la consultation en chaise roulante, poussé par son épouse. A sa demande, le grand pansement a été affiné pour faciliter l'habillement. L'attelle n'a été mise que sur une face du doigt.
9. Le patient n'a pas été revu avant le 31 octobre 2005, date à laquelle il s'est présenté à la consultation sans attelle, avec le grand pansement qui recouvrait sa plaie opératoire mouillé. Les broches ressortaient dans la peau et la plaie opératoire était partiellement ouverte. Une radiographie faite ce jour-là a montré néanmoins un bon alignement osseux de même qu'une contention encore suffisante de l'ensemble par les broches. Le médecin a procédé à un nettoyage des plaies et posé un nouveau grand pansement. Le patient n'a pas caché, à cette occasion, avoir fait usage de son tricycle, contrairement à ce qui avait été convenu. Aucun antibiotique n'a été prescrit à cette occasion.

Un rendez-vous a été prévu pour le 2 novembre 2005.

10. Ce jour-là, le patient est arrivé chez son médecin sans attelle et sans pansement. Ses broches étaient parties, sa plaie était suppurante et l'os de son médius à l'air et infecté. Il avait perdu l'équilibre dans sa cuisine et s'était rattrapé avec sa main opérée.

La partie distale de son doigt était ballante et cachée dans la paume de sa main.

Après avoir nettoyé la plaie, le médecin a remis un grand pansement, muni d'un antibiotique local.

11. Le patient n'a pas été revu avant le 8 novembre 2005, date à laquelle le médecin a constaté cliniquement une fracture multi-fragmentaire au niveau du site d'osthéosynthèse IPP. Une hospitalisation aux Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) a été proposée lors de cette consultation par le médecin, mais a été refusée par le patient.
12. Le 15 novembre 2005, une nouvelle intervention chirurgicale a été pratiquée à la clinique P_____. Le médecin a procédé à l'excision de quelques restes des fils de suture, au lavage de la plaie, au repérage du foyer de fracture, constitué de plusieurs fragments osseux, dont certains, libres, baignaient dans le pus. Il a procédé à l'alignement du doigt et à son maintien par deux broches de Kischner parallèles et sous-cutanées. Il a immobilisé le tout au moyen d'un grand pansement. Les analyses biologiques préopératoires ont démontré que le patient était contaminé par un staphylococcus aureus MRSA (ci-après : staphylocoque doré ou MRSA). Une mono-antibiothérapie intraveineuse a été administrée.

13. Le patient est resté à la clinique P_____ jusqu'au 18 novembre 2005, date à laquelle il a été transféré à la clinique J_____, où il est demeuré jusqu'au 12 décembre 2005.

14. Le 25 novembre 2005, Mme B_____ a procédé à l'ablation du matériel opératoire et refait le grand pansement.

15. Par courrier du 6 février 2006, M. H_____ s'est plaint auprès de ce médecin que l'ensemble de sa main restait douloureux et non fonctionnel. Il considérait que les pansements posés avaient été inadaptés à sa situation.

16. Par courrier du 14 février 2006 adressé à M. H_____, Mme B_____ a réagi aux accusations de ce dernier.

L'attelle posée était adéquate. Le montage osseux avait été assuré non seulement par l'attelle, mais également par deux broches métalliques croisées qui avaient permis de maintenir l'ensemble malgré la perte de l'attelle et des pansements, jusqu'à la survenance de la fracture due à la chute. Elle regrettait que le résultat final de l'arthrodèse ne se soit pas soldé par un résultat plus satisfaisant, mais relevait le contexte difficile dans lequel il lui avait été donné de le soigner.

17. Le 13 mars 2006, M. H_____ s'est rendu à la consultation du Docteur D_____, responsable de l'unité de chirurgie de la main au département de chirurgie des HUG.

Une radiographie du 23 décembre 2005 attestait de la destruction de la deuxième phalange du médium droit jusqu'au niveau de la tête, de la destruction partielle de la tête de la première phalange avec absence de corps étranger. Une radiographie du 6 mars 2006 montrait la destruction complète de l'IPP, soit de la phalange II avec atteinte de l'IPD. Un diagnostic d'ostéomyélite du majeur droit, suite à une arthrodèse de l'IPP, ainsi qu'une contracture en flexion du majeur, de l'annulaire et de l'auriculaire de la main droite, a été posé.

Seule une amputation du majeur pouvait être envisagée. Cette opération a été réalisée le 22 mars 2006.

18. 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 ».

19. L'intéressée s'est défendue de tout chef de responsabilités par courrier du 2 mai 2006.

La radiographie ayant précédé la chute du 31 octobre 2005 démontrait que le montage osseux était correct malgré que le patient ait enlevé ses attelles et ses pansements. Suite à son accident, M. H_____ aurait dû venir la consulter en

urgence. Au lieu de cela, il avait pris une nouvelle fois la liberté d'enlever ses pansements et son attelle, ainsi que ses broches, et sa plaie s'était infectée.

Elle avait évoqué l'éventualité d'une amputation, mais le patient avait préféré tout tenter pour récupérer son doigt, même si ce dernier devait rester plus court. C'est ce qui avait été tenté lors de l'opération du 15 novembre 2005. L'attitude de M. H_____ après ses interventions et après l'accident avait été irresponsable, tant à l'égard de lui-même que de son entourage, sa plaie ouverte et suppurante risquant de contaminer des tiers par le staphylocoque doré dont il se savait porteur.

20. 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).

21. Le 13 novembre 2006, il a formalisé sa plainte auprès de la commission.

22. 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 qu'il n'avait eu qu'une « minuscule attelle avec une gaze » suite à l'opération. Celle-ci lui avait été présentée 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, il ne se souvenait pas être porteur d'un staphylocoque. Ce n'était qu'après la deuxième opération qu'il avait eu un plâtre sur la main.

b. Selon Mme B_____, M. H_____ lui avait été adressé par le Dr V_____ au motif qu'il ne souhaitait pas être pris en charge aux 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 été protocolée dans son dossier l'intégralité des informations données, car elle ne marquait pas tout.

Bien que seul lors de l'entretien, M. H_____ lui avait indiqué que sa femme l'aidait à son domicile.

La « petite attelle » citée par le patient était une attelle plâtrée sur la paume de la main dans laquelle était fixée une attelle en aluminium qui protégeait et tenait le doigt.

Le médecin traitant l'avait informée du diagnostic de polyneuropathie alcoolo-tabagique et de la maladie de Parkinson, en précisant que le rôle du diabète était accessoire.

Elle avait réduit la taille du médius afin d'éviter les blessures en raison d'une diminution de la sensibilité de la main que connaissait M. H_____.

Elle n'avait pas été informée du statut MRSA par le médecin traitant, mais cette information n'aurait pas changé sa prise en charge. Elle n'avait pas constaté elle-même les problèmes d'alcoolisme de M. H_____, qui s'était rendu ponctuellement à ses rendez-vous. Les nombreuses plaies et égratignures du patient lors de la première consultation du 3 octobre 2005, ne l'avaient pas interpellée.

Le 21 octobre 2005, elle avait affiné le pansement en ne posant une attelle que sur une face du doigt parce que le grand pansement rendait l'habillage difficile. L'attelle plâtrée n'étant située que sur la paume de la main, il était possible que M. H_____ ne se soit pas aperçu de son existence. Elle avait refait un grand pansement le 2 novembre 2005 en raison de l'indiscipline du patient.

Elle n'avait procédé à aucune radiographie avant la deuxième intervention car la situation était claire. La chute et le délai que le patient avait pris pour venir la consulter avaient provoqué les complications postopératoires constatées.

23. Le TPI a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 12 novembre 2007.

a. Selon M. H_____, 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_____.

Il n'avait pas dit à cette dernière qu'il était porteur d'un staphylocoque doré, car il estimait ne pas avoir à le faire lui-même, le médecin ayant été autorisé à consulter son dossier médical.

Il n'avait pas chuté dans sa cuisine, mais avait été déséquilibré et s'était rattrapé avec la main opérée sur une table. Il n'avait rien senti sur le moment. L'attelle était alors en place, mais il avait dû sans cesse en resserrer le bandage.

Après sa chute, il avait attendu le jour de son rendez-vous pour se rendre chez son médecin, car il ne ressentait pas de douleurs. Il était possible qu'il ait perdu son attelle avant cette visite.

b. Mme B _____ 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.

Elle admettait avoir posé, quelques jours après l'opération, une attelle plus légère que celle posée initialement, pour permettre à M. H _____ d'enfiler sa veste, mais contestait avoir fait des pansements qui ne tenaient pas. A chaque rendez-vous, elle avait constaté que le pansement ou l'attelle étaient en mauvais état ou absents. En raison de ce comportement, elle avait effectué plus de contrôles que d'ordinaire pour ce type d'opération. M. H _____ avait été un patient difficile. Il avait en outre mis en danger les autres patients en ne lui indiquant pas qu'il était porteur d'un MRSA.

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

a. Madame G _____, secrétaire médicale de Mme B _____ depuis vingt-et-un ans, avait vu M. H _____ avec un pansement composé d'une attelle en métal, de ouate, de coton, d'un filet et de scotch, qui prenait, lui semblait-il, deux doigts. Lors de la première visite, le patient était arrivé avec son pansement. Lors de la deuxième, le pansement était mouillé et endommagé. Lors de la troisième, il n'avait plus de pansement. Ensuite, il avait perdu non seulement ses pansements, mais également ses broches. Les pansements effectués par Mme B _____ tenaient très bien sur les autres patients. M. H _____ lui avait confié qu'il ne souhaitait pas être traité aux HUG car il était mécontent des soins qui lui avaient été prodigués. Mme B _____ l'avait mis en garde sur le fait qu'il devait respecter son traitement s'il ne souhaitait pas retourner à l'hôpital. Un document-type concernant notamment l'hygiène du pansement était donné à chaque patient avant l'opération. Elle avait en outre répété elle-même à M. H _____ qu'il ne fallait ni mouiller, ni défaire son pansement. Elle avait par ailleurs entendu Mme B _____ recommander à M. H _____ l'usage de la chaise roulante pendant sa convalescence, même dans sa cuisine où celle-ci était encombrante.

b. Pour 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. Son dossier médical n'avait pas été envoyé à Mme B _____. L'échange d'informations s'était effectué par téléphone. Il n'avait pas informé lui-même ce médecin de la présence de MRSA chez son patient.

25. Le Dr S_____ a été entendu en qualité de témoin par le TPI le 18 mars 2008.

Il n'y avait pas de contre-indication à opérer un patient porteur du MRSA, même si une telle intervention comportait des risques, notamment pour le patient lui-même. A titre préventif, il devait néanmoins être administré à un tel patient des antibiotiques avant l'intervention et jusqu'à ce que la plaie soit résorbée.

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

Elle avait informé M. H_____ qu'il ne devait pas utiliser son déambulateur pendant trois à quatre semaines après l'opération, ni mouiller ou enlever son pansement, ce qu'il avait accepté. Chez un patient censé se déplacer en chaise roulante, une immobilisation stricte n'était pas justifiée. Elle aurait pu l'opérer en clinique et l'hospitaliser quelques jours, car M. H_____ bénéficiait d'une assurance privée, mais elle avait privilégié un suivi ambulatoire pour tenir compte du désir du patient de ne pas quitter son cadre familial, duquel il avait été longtemps séparé. Sa femme prenait par ailleurs soin de lui depuis plusieurs années sans aide à domicile.

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. 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.

27. 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*.

Le choix de l'arthrodèse IPP était critiquable car sa réussite était aléatoire chez un patient diabétique se servant d'un déambulateur et présentant une contraction progressive des doigts.

La technique chirurgicale (pose de broches de Kischner à l'extérieur de la peau) était contestée car elle comportait un haut risque infectieux sur un patient diabétique.

Les pansements effectués étaient inappropriés à un patient dépendant. Le médecin n'avait pas pris suffisamment en considération les difficultés rencontrées par l'intéressé pour se mobiliser. Il était notoire que les transferts lit/fauteuil étaient encore plus sollicitants qu'avec un déambulateur. Même si le patient avait respecté les recommandations de son médecin en se déplaçant en chaise roulante, les pansements posés étaient insuffisants. La pose d'un pansement rigide était nécessaire.

Un antibiotique aurait dû être prescrit immédiatement après que le patient se soit présenté avec son pansement mouillé le 31 octobre 2005, en raison notamment du risque accru d'infection lié à son diabète.

La mono-antibiothérapie intraveineuse effectuée chez le patient lors de la deuxième opération était insuffisante, s'agissant d'un diabétique porteur de MRSA et présentant une fracture ouverte.

Ces comportements étaient constitutifs d'une faute par négligence, le médecin ayant apprécié avec légèreté les cas de comorbidités présentés par le patient. Ce dernier endossait toutefois une responsabilité dans cet échec thérapeutique, qui trouvait son origine dans son manque d'adhésion et de collaboration aux recommandations et au traitement qui lui avaient été prescrits.

28. 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 les 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.

Elle avait confié au Dr C_____, *privat docent* et spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, le soin d'effectuer une expertise privée. Elle demandait la suspension de la procédure dans l'attente de celle-ci. Le 21 octobre 2005, elle avait posé un grand pansement pour permettre à M. H_____ d'enfiler plus facilement sa veste. Disposant de trente ans d'expérience, elle considérait ce type de pansement comme parfaitement adapté à la situation. Les causes de l'échec thérapeutique devaient être imputées au non-respect par le patient des directives strictes qu'elle lui avait données et qu'il s'était engagé à respecter, à la chute survenue entre le 31 octobre et le 2 novembre 2005, à l'absence de rendez-vous pris immédiatement après cette chute, ainsi qu'à l'absence d'informations données par le patient qu'il était porteur de MRSA.

Elle suspectait M. H_____ de lui avoir caché délibérément ce dernier élément pour pouvoir être opéré en clinique privée, ces cliniques étant réticentes à l'admission de porteurs de MRSA. Ce n'était qu'après la deuxième opération, soit le 16 novembre 2005, qu'elle avait appris ce fait grâce aux prélèvements bactériologiques qu'elle avait effectués au niveau de la fracture, en vue d'analyser le contenu bactériologique de la plaie et le choix du meilleur antibiotique. Il ne pouvait ainsi lui être reproché d'avoir prescrit un antibiotique inadapté par voie intraveineuse pendant cette opération.

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).

Ce n'était pas le 8 mais le 2 novembre 2005 déjà que la cure d'antibiotique avait été administrée à M. H_____ (Ciproxine). Certes, cet antibiotique n'était

pas adapté à un patient porteur de MRSA, ce qu'elle n'avait toutefois pas pu savoir à ce moment-là.

29. Le 5 mai 2009, Mme B_____ a versé à la procédure l'expertise dressée par le Dr C_____ le 28 avril 2009.

La technique utilisée était fragile et nécessitait un pansement très soigneux qui ne pouvait en aucun cas être mouillé, ni changé par une autre personne que le chirurgien lui-même. Le protocole postopératoire n'avait pas été respecté par le patient, qui avait mouillé puis perdu son pansement après l'opération, le 31 octobre 2005. Il avait pris lui-même et de son propre chef, les risques qui s'étaient ensuite réalisés. Un pansement antibiotique local ayant été posé, il n'y avait pas de raison d'introduire une antibiothérapie le 31 octobre 2005. D'une manière générale, la prise en charge avait été conforme aux règles de l'art.

Plusieurs arguments étaient encore développés. Ceux-ci seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

30. Le 8 juin 2009, la commission a déposé son dossier et communiqué ses observations au recours, en concluant à son rejet.

Le 31 octobre 2005, lorsque le patient, diabétique, s'était présenté avec un pansement souillé, il aurait été souhaitable d'introduire un traitement antibiotique. Par ailleurs, contrairement à ce que soutenait la recourante, ce n'était pas le 2 novembre 2005 mais le 8 qu'une antibiothérapie avait été prescrite. Cette prescription tardive violait les règles de l'art médical, même si elle n'impliquait pas qu'il y ait un lien direct entre la négligence constatée et l'amputation du doigt de M. H_____.

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

32. 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.

33. Le 7 décembre 2010, M. H_____ a versé à la procédure un rapport d'expertise de la Doctoresse S_____ du 18 novembre 2010.

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

34. 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.

35. 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 de 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 et sous réserve d'une *lex mitior*, selon les dispositions de l'ancien droit, soit au regard 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) et de la LRMPSP.

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. 34 LComPS).

4. 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. 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 de patient 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) et, d'autre part, un agissement professionnel incorrect (art. 108 al. 2 let. b LPS), les causes seront disjointes.

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

5. Le présent arrêt statue sur le recours interjeté contre la décision litigieuse en tant qu'elle inflige à Mme B_____ une sanction disciplinaire, soit un avertissement.

M. H_____ n'est pas partie à cette procédure.
6. Celle portant sur les aspects de la décision constatant la violation de ses droits de patient fait l'objet d'un arrêt séparé, daté du même jour (ATA/522/2011).
7. 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.
8. Mme B_____ n'ayant pas été invitée à se prononcer sur l'expertise du Dr S_____ produite par M. H_____, ce document sera écarté de la procédure. L'apport de ce document n'apparaît en effet pas nécessaire pour fonder les violations des règles professionnelles ci-après retenues (inadéquation du pansement choisi, absence de prescription d'un antibiotique avant le 8 novembre

2005 et absence de consultation du dossier médical du patient avant la deuxième opération).

9. La recourante sollicite enfin plusieurs mesures d'instruction (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, les faits à l'appui desquels la sanction sera confirmée (absence de prescription antibiotique par voie générale avant le 8 novembre 2005, pose d'une attelle métallique fixée dans une attelle plâtrée digito-palmo antébrachiale [soit composée d'une partie plâtrée non circulaire, située sur la paume de la main, et d'un bandage avec attelle métallique au-dessus du doigt concerné] et absence de consultation du dossier médical du patient avant la deuxième opération) sont clairement établis.

Il n'y a ainsi pas lieu d'ordonner de mesures d'instruction complémentaires.

10. Les actes de procédure successifs ayant interrompu le délai de prescription de deux ans prévu par l'art. 46 al. 1 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11), la prescription n'est pas atteinte.
11. Selon les art. 108 al. 2 let. b LPS et 10 al. 5 LRMPSP, l'agissement professionnel incorrect dûment constaté et qualifié comme tel par la commission peut faire l'objet d'une sanction.

Par agissement professionnel incorrect, il faut entendre l'inobservation d'obligations faites 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. Cet agissement professionnel incorrect peut notamment 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 (ATA/790/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/513/2009 du 13 octobre 2009 ; ATA/220/2009 du 5 mai 2009, et les arrêts cités).

L'agissement professionnel incorrect, au sens de l'art. 108 al. 2 let. 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 (ATF 109 IV 211 ; 109 Ib 219 ; ATA/22/2010 du 19 janvier 2010, et la jurisprudence citée).

Dans le cas d'espèce, la commission a retenu notamment que la recourante avait fait preuve de légèreté dans le choix du pansement, en ne tenant pas compte des contraintes physiques auxquelles le patient était soumis. Elle lui a fait également grief d'avoir trop tardé pour prescrire un antibiotique.

Il est en effet établi que trois jours après l'opération initiale, soit le 21 octobre 2005, le médecin a affiné le pansement pour faciliter l'habillement du patient. Elle a posé une simple attelle, composée d'un plâtre non circulaire, plaqué sur la paume de la main, et d'une attelle métallique longeant le doigt sur une seule face. Il ne saurait être fait grief à la commission d'avoir considéré que ce pansement, dont le médecin indique qu'il correspond à ceux posés sur les patients « ordinaires », soit non soumis aux contraintes physiques très importantes que connaît M. H_____ du fait de son état, était trop léger et inadéquat.

Aucun contrôle du pansement n'a été prévu avant dix jours, soit le 31 octobre 2005. Ce délai apparaît extrêmement long s'agissant d'un patient alcoolique, souffrant d'une forte réduction de sa mobilité, dont le médecin sait par ailleurs qu'il n'est pas pris en charge par des soins à domicile (en dehors de ceux prodigués par son épouse, dont le médecin ne connaît pas l'état de santé). Lorsque le patient est arrivé en déambulateur, contrairement à sa promesse, avec son pansement mouillé et défait, le 31 octobre 2005, le médecin aurait dû réagir et réaliser, au moins à ce moment-là, que le pansement était inadapté à la situation,

que les conditions d'hygiène étaient mauvaises, que les contraintes physiques étaient trop importantes pour le type de pansement choisi et que les prétendus soins apportés par l'épouse étaient totalement insuffisants ; devant les enjeux importants qui étaient en cause (risque de la perte d'un doigt par infection), elle aurait dû poser un pansement rigide et ne pas tenir compte des promesses du patient, dont les dires s'étaient avérés non dignes de foi. Au lieu de cela, elle a persisté dans la pose du même pansement léger et affiné qu'elle avait mis en place le 21 octobre 2005. L'absence de prescription d'un antibiotique dans ce contexte est également critiquable, ainsi que le retient la commission.

Le 2 novembre 2005, le patient est revenu à la consultation sans pansement, avec une plaie suppurante, indiquant qu'il avait perdu l'équilibre dans sa cuisine et qu'il s'était rattrapé avec sa main opérée. Les broches étaient tombées, l'os était infecté. Le médecin a réagi en posant un grand pansement, mais non rigide, ce qui était insuffisant dans ce contexte. Elle n'a par ailleurs pas prescrit d'antibiotique par voie générale, ainsi qu'elle l'aurait dû. Ceci est attesté par le dossier médical et les propos tenus par la recourante elle-même devant la commission le 24 juin 2008. Le médecin a soutenu tardivement, dans son recours, que la Ciproxine avait été administrée à partir du 2 novembre 2005, mais la preuve de ce fait, contredit par toutes les pièces du dossier, n'a pas été apportée et ne peut être retenue.

12. Lors de la consultation du 2 novembre 2005, un rendez-vous a été fixé pour le 8 novembre 2005, sans qu'aucun contrôle d'hygiène du pansement, à domicile ou en ambulatoire, n'ait été assuré entre le 2 et le 8 novembre 2005, alors que les événements avaient clairement démontré que le patient ne pouvait se suffire à lui-même et qu'il n'était pas adéquatement assisté de ce point de vue.
13. Il ressort par ailleurs des éléments du dossier précités qu'un antibiotique n'a été prescrit que le 8 novembre 2005.
14. Outre l'alcoolisme, le diabète et les problèmes d'équilibre rencontrés par le patient, la perte de sensibilité de la main dont celui-ci souffrait (qui a motivé le raccourcissement du médius droit) et la prise quotidienne d'antalgiques constituaient des motifs supplémentaires pour une surveillance accrue du pansement. Même si ses dires sont à prendre avec circonspection, le patient a allégué n'avoir pas eu mal lorsqu'il avait chuté et s'était rattrapé sur son doigt, ce qui n'apparaît pas impossible au vu du traitement médicamenteux administré. Il y avait lieu, quoi qu'il en soit, de tenir compte de cette perte de sensibilité dans le suivi postopératoire de ce patient et d'instaurer une plus grande surveillance de la plaie opératoire ainsi qu'une meilleure prise en charge du patient.
15. Cette prise en charge aurait enfin dû être précédée par la consultation, par le médecin, du dossier médical du patient. Bien que la commission n'ait pas retenu ce fait, et indépendamment du contenu exact dudit dossier, il n'est pas admissible

que le médecin, chirurgien de surcroît, n'en prenne pas connaissance avant de procéder à une opération chirurgicale.

En retenant que Mme B_____ a fait preuve de négligence et violé les règles de l'art, la commission n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation.

16. Dès lors que ces manquements suffisent à eux-seuls à justifier la sanction dans son principe et que l'avertissement constitue la sanction minimale prévue par la loi, le bien-fondé des autres violations retenues pas la commission ne sera pas examiné.
17. En effet, selon les art. 110 al. 2 let. a à c et 111 al. 1 let. a LPS, les sanctions suivantes peuvent être prononcées par la commission, par ordre de gravité : l'avertissement, le blâme et l'amende jusqu'à CHF 50'000.- (art. 20 al. 2 et 34 LComPS).
18. La quotité de la sanction est gouvernée par le principe de la proportionnalité qui exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. Ce principe interdit toute limitation allant au delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222, et les références citées).

En matière disciplinaire, la sanction n'est pas destinée à punir la personne en cause pour la faute commise ; elle vise à assurer, par une mesure de coercition administrative, le bon fonctionnement du corps social auquel l'intéressée appartient. C'est à cet objectif que doit être adaptée la sanction. (ACOM/24/2007 du 26 mars 2007 ; G. BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, in *Revue Jurassienne de Jurisprudence [RJJ]*, 1998, p. 62 ss). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité des violations des devoirs professionnels et ne pas aller au delà de ce qui est nécessaire pour assurer la protection des intérêts publics recherchée. L'autorité doit tenir compte en premier lieu des éléments objectifs (gravité des violations commises), puis des facteurs subjectifs, tels que les mobiles et les antécédents de l'intéressée. Enfin, elle doit prendre en considération les effets de la mesure sur la situation particulière du recourant.

En l'espèce, la commission a fait preuve d'une grande clémence en ne retenant pas la violation au devoir du médecin de consulter le dossier médical du patient avant de procéder à une telle intervention. Quant au manque d'adhésion et de compliance du patient, il fait partie des devoirs du médecin d'adapter, dans la mesure du possible, sa réponse thérapeutique au comportement du patient lorsque celui-ci n'apparaît pas à même de se prendre en charge et de se plier aux injonctions qui lui sont faites.

La non-consultation du dossier médical ainsi que l'absence de pose d'un pansement rigide et de couverture antibiotique dans le contexte du présent litige constituent des fautes professionnelles qui justifient un avertissement.

19. Le recours sera ainsi rejeté.
20. Un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (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 ;

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 Madame B_____ un émolument de CHF 750.- ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Michel Bergmann, avocat de la recourante, ainsi qu'à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients.

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 :