RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2945/2021-PROF **ATA/388/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 avril 2022

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Marc Hochmann Favre, avocat

contre

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

et

Mme B_____

EN FAIT

1) M. A_____ exerce à Genève en qualité de médecin spécialiste en ophtalmologie FMH au C_____ à D_____.

2) Mme B_____, née le _____ 1942, était la patiente de M. A_____ depuis le 20 mars 2014.

3) M. A_____ a opéré Mme B_____ d'une cataracte par la pose d'un implant sur l'œil droit le 8 octobre 2014 à la E_____ à F_____ (ci-après : la clinique).

4) L'opération a nécessité une reprise de l'implant, décentré, le 13 octobre 2014, puis une reprise de l'implant, luxé, et son remplacement, le 11 février 2015.

5) L'œil ne s'est pas stabilisé et, après divers traitements, une greffe de la cornée a finalement été programmée pour le 17 mai 2017. L'opération n'a toutefois pas pu avoir lieu en raison d'une dissension entre la clinique et M. A_____.

6) Mme B_____ s'est alors adressée à un autre praticien.

7) Le 26 juillet 2017, elle a réclamé à la clinique les protocoles opératoires qu'elle n'était pas parvenue à obtenir. Elle s'est également plainte auprès de cette dernière que les interventions subies avaient dégradé son œil. Sa responsabilité était engagée.

8) Le 31 juillet 2017, le directeur de la clinique a répondu à Mme B_____ que toutes les informations demandées lui avaient été transmises, excepté les rapports opératoires, qui étaient en possession de M. A_____, lequel ne travaillait plus à F_____ ni à D_____ depuis plusieurs mois.

9) Les 22 et 26 août 2017, Mme B_____ s'est à nouveau plainte auprès de la clinique qu'elle n'avait reçu qu'un dossier incomplet. Un autre médecin avait confirmé ses présomptions de faute. La E_____ devait avertir son assureur responsabilité civile.

10) Le 23 août 2017, le directeur de la clinique a répondu à Mme B_____ que son assureur prendrait contact avec elle.

11) Le 24 août 2017, la G_____ assurances a indiqué à Mme B_____ qu'elle devait s'adresser directement à M. A_____, qui était intervenu en tant que médecin indépendant au sein de la clinique.

12) Le 22 septembre 2017, la G_____ assurances a indiqué à Mme B_____ qu'elle assurait également M. A_____.

13) Le 19 octobre 2017, la G_____ assurances a transmis à Mme B_____ les rapports opératoires qu'elle réclamait. Ceux-ci avaient été rédigés par M. A_____ le 19 septembre 2017, mais ce dernier certifiait qu'ils étaient complets et reflétaient parfaitement le déroulement des interventions.

Les trois opérations et le suivi s'étaient déroulés conformément aux règles de l'art.

14) Les 11 et 20 octobre 2017, Mme B_____ a saisi la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) d'une plainte à l'encontre de M. A_____ pour ces agissements.

Celui-ci avait mal conduit les opérations, incorrectement traité les complications et ne lui avait pas donné la « véritable information ».

Sa vue ne s'était pas améliorée et avait considérablement baissé. Elle avait dû subir une opération réparatrice et devrait en subir d'autres. Il était fort probable qu'elle ne récupère l'usage de sa vue qu'à 80 %.

15) Le 7 novembre 2017, la commission a ouvert une procédure disciplinaire.

16) Le 22 décembre 2017, M. A_____ a contesté toute faute.

Il n'avait pu transmettre les protocoles opératoires à la patiente et ne le pouvait toujours pas vu les dissensions intervenues avec la clinique. Il avait été contraint de les reconstituer.

17) Mme B_____ n'a pas répondu au courrier du 30 juillet 2018 par lequel la sous-commission chargée de l'instruction de sa plainte lui demandait si elle maintenait cette dernière.

18) Le 18 septembre 2018, à la demande de la sous-commission, la clinique a transmis le dossier médical de Mme B_____.

19) Le 27 août 2019, à la demande de la sous-commission, la clinique a transmis les fiches d'information n^{os} 01A et 01B relatives aux interventions réalisées et mentionnées dans les formulaires de consentement signés par Mme B_____.

20) Par décision du 8 juillet 2021, la commission a infligé à M. A_____ un avertissement.

Il n'avait pu être établi qui possédait les rapports opératoires. S'ils étaient en possession de M. A_____, celui-ci aurait dû les transmettre à Mme B_____. S'ils ne l'étaient pas, ce qui paraissait vraisemblable dès lors qu'ils avaient dû être

reconstitués, M. A_____ n'avait pas respecté son obligation de conserver les dossiers pendant dix ans, ce qui l'avait empêché de donner suite à la requête de sa patiente dans un délai raisonnable. Il n'était en tout cas pas acceptable que la production des documents dépende de la collaboration d'un intervenant tiers, soit la clinique.

M. A_____ avait sur ce point violé ses obligations professionnelles.

Les reproches relatifs aux violations des règles de l'art étaient écartés. S'il fallait déplorer les multiples interventions survenues, celles-ci n'avaient pas été causées par une erreur professionnelle de M. A_____. Aucun manquement au devoir d'information n'était par ailleurs à retenir.

21) Par acte remis au guichet le 8 septembre 2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation, subsidiairement au renvoi de la cause à la commission pour nouvelle décision.

Il avait conclu le 1er janvier 2012 une convention de collaboration avec la clinique d'F_____ pour pouvoir y opérer et le 1er avril 2012 une convention avec la clinique de D_____ pour pouvoir y pratiquer comme praticien indépendant. Au terme de ces conventions, les cliniques lui offraient notamment l'archivage de ses dossiers et la sauvegarde de ses données informatiques.

Le 17 mars 2017, lorsqu'il avait résilié cette convention moyennant le respect du préavis de six mois stipulé, la clinique avait en retour résilié la relation avec effet immédiat et lui avait retiré les codes lui donnant accès aux dossiers de ses patients. Elle ne lui avait pas permis par la suite d'y accéder.

Le 10 avril 2017, Mme B_____ avait pris possession de son dossier médical à la clinique ainsi qu'il résultait d'un courriel du même jour qu'il avait reçu en copie.

Le 14 juin 2017, lors d'un entretien téléphonique, il avait conseillé à Mme B_____ de réclamer son dossier à la clinique, lui expliquant qu'il n'y avait plus accès.

Le 26 août 2017, Mme B_____ s'était plainte auprès de lui d'avoir reçu de la clinique un dossier incomplet. Elle n'avait pas fait état de difficultés survenues lors de la remise de son dossier ni n'avait sollicité de lui les rapports opératoires qu'il avait établis.

Il avait dû réécrire les rapports opératoires et les avait finalisés le 29 septembre 2017.

Ce n'était que le 21 septembre 2017 que Mme B_____ lui avait pour la première fois réclamé les rapports opératoires.

Les affirmations du directeur de la clinique étaient contraires à la vérité et incohérentes. La commission n'avait pas instruit l'obligation contractuelle de la clinique d'archiver ses dossiers et la loi ne lui interdisait pas de déléguer l'archivage. Il avait pour sa part remis sans tarder à Mme B_____ les rapports qu'il avait reconstitués.

22) Le 20 novembre 2021, Mme B_____ s'est étonnée de la décision de la commission, qui n'avait pas pris en compte tout ce qui s'était passé durant les années et les dommages qu'elle avait subis. M. A_____ lui avait indiqué qu'il avait trouvé la serrure de son cabinet changée à la clinique à son retour de vacances, en partie à cause de son cas. Elle avait encore dû être opérée à trois reprises et sa vision de l'œil droit atteignait 40 %.

Elle savait, vu sa situation, qu'il était inutile de continuer malgré son préjudice, mais elle tenait à mentionner divers points importants.

23) Le 26 novembre 2021, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

C'était par mesure de rétorsion et en violation de ses obligations contractuelles de reddition que la clinique l'avait empêché d'accéder aux dossiers de ses patients. La clinique avait par ailleurs transmis à Mme B_____ un dossier incomplet, sans les protocoles opératoires qui y figuraient. L'obligation d'archivage incombait à la clinique et ne s'éteignait pas avec la résiliation de la relation contractuelle. Il n'était pas resté inactif et s'était notamment plaint à l'association des médecins du canton de Genève les 11 et 28 avril 2017. Il ne voyait pas ce qu'il aurait pu faire de plus. Il était faux qu'il détenait les trois protocoles opératoires. Ceux-ci étaient en possession de la clinique, qui avait omis de les transmettre à Mme B_____.

24) Le 22 décembre 2021, 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. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) La commission, instituée par l'art. 10 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant

les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS et au respect du droit des patients (art. 1 al. 2 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 ; LComPS - K 3 03).

3) Compte tenu du fait que la commission est composée de spécialistes, mieux à même d'apprécier les questions d'ordre technique, la chambre de céans s'impose une certaine retenue (ATA/8/2018 du 9 janvier 2018 consid. 4c ; ATA/238/2017 du 28 février 2017 ; ATA/322/2014 du 6 mai 2014).

4) Le recourant reproche à la commission de lui avoir infligé un avertissement car c'était la clinique, en vertu de la convention de collaboration, et non lui, qui répondait de la tenue et de la conservation du dossier de Mme B_____.

5) a. L'art. 52 al. 1 LS dispose que tout professionnel de la santé pratiquant à titre dépendant ou indépendant doit tenir un dossier pour chaque patient.

Selon l'art 53 LS, le dossier comprend toutes les pièces concernant le patient, notamment l'anamnèse, le résultat de l'examen clinique et des analyses effectuées, l'évaluation de la situation du patient, les soins proposés et ceux effectivement prodigués, avec l'indication de l'auteur et de la date de chaque inscription.

Le dossier du patient peut être tenu sous forme informatisée, pour autant que toute adjonction, suppression ou autre modification reste décelable et que l'on puisse identifier son auteur et sa date (art. 54 LS).

L'art. 55 LS prévoit que le patient a le droit de consulter son dossier et de s'en faire expliquer la signification. Il peut s'en faire remettre en principe gratuitement les pièces, ou les faire transmettre au professionnel de la santé de son choix (al. 1). Ce droit ne s'étend pas aux notes rédigées par le professionnel de la santé exclusivement pour son usage personnel, ni aux données concernant des tiers et protégées par le secret professionnel (al. 2).

L'art. 57 LS précise que les éléments du dossier doivent être conservés aussi longtemps qu'ils présentent un intérêt pour la santé du patient, mais au moins pendant dix ans dès la dernière consultation (al. 1). Si aucun intérêt prépondérant pour la santé du patient ou pour la santé publique ne s'y oppose, le dossier est détruit après vingt ans au plus tard (al. 2). Le patient peut consentir à une prolongation de la durée de conservation de son dossier à des fins de recherche (al. 3). Les institutions médicales publiques conservent les dossiers médicaux de leurs patients en leur sein ou peuvent les archiver auprès des Archives d'État de Genève (al. 4).

L'art. 58 LS prévoit que le professionnel de la santé qui cesse son activité en informe ses patients. À leur demande, il leur remet leur dossier ou le transmet au

professionnel de la santé qu'ils ont désigné. Sans réponse du patient dans un délai de trois mois, le professionnel de la santé remet les dossiers à son successeur, pour archivage et moyennant le respect des règles sur le secret professionnel. À défaut, il les archive avec soin ou les remet à ses frais à l'association de son groupe professionnel pour une durée de dix ans. Il informe la direction générale de la santé sur le sort des dossiers (al. 1). Les dossiers des professionnels de la santé exerçant en institution privée sont archivés par cette dernière sous la responsabilité du médecin responsable de l'institution (al. 2). En cas d'incapacité durable ou de décès du professionnel de la santé, ses dossiers sont placés sous la responsabilité de la direction générale de la santé qui peut habiliter, avec leur accord, l'association de son groupe professionnel ou un tiers. Les frais sont à la charge du professionnel de la santé ou de sa succession (al. 3). Les dépositaires sont tenus au respect de la protection des données. En particulier, ils ne peuvent ni consulter, ni utiliser, ni communiquer les données contenues dans les dossiers placés sous leur responsabilité (al. 4). L'art. 57 relatif à la conservation du dossier leur est applicable (al. 5).

b. L'exploitation des institutions de santé est régie par la LS (art. 3 al. 2 let. g LS).

L'art. 100 LS dispose que par institution de santé, on entend tout établissement, organisation, institut ou service qui a, parmi ses missions, celle de fournir des soins (al. 1). Le Conseil d'État détermine les catégories d'institutions de santé (al. 2). Les cabinets individuels ou de groupe ne sont pas soumis au chapitre sur les institutions de santé (al. 3).

L'art. 1 du règlement sur les institutions de santé du 22 août 2006 (RISanté - K 2 05.06) énumère parmi les institutions de santé les établissements médicaux privés et publics (let. a). L'autorisation doit être demandée au médecin cantonal (art. 1A al. 1 let. b RISanté). L'autorisation d'exploiter peut être accordée lorsque l'établissement est dirigé, sur le plan médical, par un médecin responsable inscrit au registre de sa profession (art. 18 al. 1 let. a RISanté), dont les responsabilités sont énumérées à l'art. 19 RISanté, étant précisé que les règles de la LS sur la conservation des dossiers de patients s'appliquent (art. 21 RISanté).

Par cabinet de groupe, on entend le regroupement, dans des locaux communs, d'un ou de plusieurs professionnels de la santé, lesquels exercent chacun sous leur propre responsabilité, étant précisé que tous les professionnels de la santé qui pratiquent dans un cabinet de groupe doivent être au bénéfice d'une autorisation de pratiquer (art. 91 LS).

L'art. 101 LS dispose que, afin de protéger la santé des patients et de la population et de garantir des soins appropriés de qualité, la création, l'extension, la transformation et l'exploitation de toute institution de santé sont soumises à autorisation (al. 1). L'autorisation d'exploitation est délivrée par le département

lorsque l'institution, compte tenu de sa mission, est dirigée par une ou des personnes responsables qui possèdent la formation ou les titres nécessaires (al. 2 let. a), est dotée d'une organisation adéquate (al. 2 let. b), dispose du personnel qualifié nécessaire ayant reçu une formation professionnelle adéquate (al. 2 let. c), dispose des locaux et de l'équipement nécessaires répondant aux exigences d'hygiène et de sécurité des patients (al. 2 let. d), participe à l'établissement des statistiques et des autres moyens de mesures nécessaires à la réalisation et à l'évaluation de la planification sanitaire cantonale (al. 2 let. e) et garantit, s'il y a lieu, la fourniture adéquate en médicaments (al. 2 let. f). L'autorisation d'exploitation indique la mission de l'institution de santé. Elle peut fixer un nombre maximal de personnes que l'institution peut prendre en charge (al. 3). Le Conseil d'État définit, selon la nature des prestations offertes, pour chaque catégorie d'institution, les conditions spécifiques d'octroi de l'autorisation d'exploitation qui visent notamment l'aménagement des locaux, l'effectif et la qualification du personnel, ainsi que les exigences à l'égard du ou des répondants. Il peut charger le département de régler le détail de cette matière (al. 4).

6) En l'espèce, il n'est pas contesté que les protocoles opératoires font partie du dossier de Mme B_____ au sens de l'art. 53 LS et que celle-ci avait le droit d'en demander copie selon l'art. 55 LS.

Le recourant se prévaut des conventions de collaboration par lesquelles les cliniques, soit notamment celle d'F_____, s'étaient engagées à lui fournir entre autres l'archivage de ses dossiers et la sauvegarde de ses données informatiques.

Il n'est pas contesté que le recourant travaillait en qualité de médecin indépendant, tant à la clinique de D_____ qu'à celle d'F_____. Il ressort des deux conventions de collaboration qu'il conservait la responsabilité exclusive de la tenue et du suivi des dossiers médicaux et de ses patients. Il suit de là que la prestation d'archivage des dossiers et de sauvegarde des données informatiques ne pouvait exonérer le recourant de sa responsabilité personnelle et exclusive de la gestion des dossiers de ses patients, laquelle comprenait l'obligation de répondre aux demandes d'accès de ces derniers. En particulier, le recourant ne peut se prévaloir de l'art. 58 al. 2 LS qui concerne l'archivage pour faire porter au médecin responsable de la clinique la responsabilité de la tenue et de la conservation des dossiers.

Le recourant fait valoir qu'il a été, sans sa faute, empêché d'accéder aux dossiers, par mesure de rétorsion de la clinique à la suite de son départ.

Si elle peut constituer un élément à prendre en compte pour le choix de la sanction, cette circonstance ne saurait toutefois exonérer le recourant de toute faute.

Le recourant, praticien au bénéfice d'une spécialisation FMH, ne pouvait ignorer ni son statut ni ses responsabilités au sens de la LS. Il lui appartenait entre autres, dès la conclusion de conventions de collaboration, de s'assurer qu'il exercerait une maîtrise effective sur les dossiers de ses patients. Cette obligation perdurait au-delà de son départ de la clinique et le recourant ne soutient pas qu'il aurait transmis ses patients et leurs dossiers à cette dernière.

Si, à son départ de la clinique, l'accès aux dossiers lui a été refusé, il lui appartenait d'agir sans délai par toutes les voies de droit utiles, soit notamment aux plans civil et administratif, pour être en mesure d'accomplir ses obligations (ATA/460/2020 du 7 mai 2020 consid. 9). Il lui était par exemple loisible de demander au juge civil qu'il impose à la clinique l'exécution de la convention de collaboration ou encore de dénoncer celle-ci à l'autorité administrative chargée de la délivrance des autorisations et de la surveillance des cliniques selon la LS. Il appartenait au recourant d'agir de manière appropriée pour préserver les droits de sa patiente et il ne peut prétendre que la convention l'exonérait de toute obligation de veiller à la conservation et à l'accessibilité de ses dossiers.

Le recourant indique s'être plaint à son association professionnelle. Cette démarche, qui n'a d'ailleurs pas produit de résultat, ne saurait être considérée comme suffisante.

Faute d'avoir agi, le recourant s'est rendu coupable d'une violation de ses obligations de tenue et de conservation des dossiers telles qu'elles résultent de la LS.

Le fait qu'il a par la suite reconstitué les protocoles opératoires et les a fait transmettre à Mme B_____ par son assureur est sans effet sur la commission de cette violation des obligations professionnelles, mais peut en revanche exercer un effet sur la sanction.

Le fait que Mme B_____ n'aurait demandé au recourant les pièces manquantes qu'en août 2017, comme le fait valoir celui-ci, n'est pas déterminant dès lors qu'il indique lui-même que dès son départ de la clinique le 17 mars 2017, l'accès aux dossiers de ses patients lui avait été interdit par cette dernière. C'était donc dès cette date qu'il lui appartenait d'agir, au besoin par la voie judiciaire, pour reprendre sans délai la maîtrise sur les dossiers complets de ses patients.

7) a. En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est compétente pour prononcer un avertissement, un blâme et/ou une amende jusqu'à CHF 20'000.- (art. 20 al. 2 LComPS). Si aucune violation n'est constatée, elle procède au classement de la procédure (art. 20 al. 3 LComPS).

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 ; Gabriel 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).

Conformément au principe de proportionnalité applicable en matière de sanction disciplinaire, 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. À cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées sur 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 2C_922/2018 précité consid. 6.2.2 et les références citées). Les autorités compétentes disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation d'une sanction disciplinaire prévue par la LPMéd (arrêt du Tribunal fédéral 2C_451/2020 précité consid. 12.2).

L'accès en tout temps à un dossier complet et bien tenu constitue l'un des fondements du droit des patients. La responsabilité de la tenue et de la conservation du dossier incombe au médecin, à titre personnel. Un défaut de diligence dans la tenue ou la conservation, en particulier lorsqu'il entraîne comme en l'espèce des retards pour une patiente devant subir de nouvelles opérations, ne constitue pas une faute légère.

b. En l'espèce, la commission a tenu compte du refus opposé par la clinique et des mesures finalement prises par le recourant pour reconstituer les documents manquants et, avec l'avertissement, elle a prononcé à l'encontre du recourant la sanction la moins sévère, de sorte qu'aucune violation de principe de la proportionnalité ne saurait être retenue.

Le recours, mal fondé, sera rejeté.

8) Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité n'est par ailleurs due, Mme B_____ n'en ayant pas réclamé et n'ayant pas recouru à un mandataire (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 septembre 2021 par M. A_____ contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 8 juillet 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de M. A_____ un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'aucune indemnité de procédure n'est allouée ;

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

communique le présent arrêt à Me Marc Hochmann Favre, avocat du recourant, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients ainsi qu'à Mme B_____.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mme McGregor, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :