RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/322/2004-ASAN **ATA/648/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 24 août 2004

dans la cause

Monsieur C. T.
représenté par Me Guy Schrenzel, avocat

contre

DEPARTEMENT DE L'ACTION SOCIALE ET DE LA SANTE

EN FAIT

1. Le 7 août 2000, Mme M. H. a été opérée par le Dr C. T. pour une phacoémulsification d'une cataracte à l'œil droit.

2. Le 17 novembre 2000, Mme H. s'est plainte auprès de M. J.-M.G., secrétaire général de l'Association des médecins genevois (ci-après : l'A.M.G.) à propos du Dr T.. Lors de la seconde consultation, ce médecin avait diagnostiqué une cataracte aux deux yeux et il avait fixé deux rendez-vous en vue de les opérer tous les deux. Ensuite de l'opération de l'œil droit, il était résulté des complications.

   Mme H. avait entendu plusieurs commentaires négatifs sur le Dr T. et sur l'abus des opérations de cataracte qu'il pratiquait. Elle avait sollicité l'avis d'un second ophtalmologue, lequel n'avait pas diagnostiqué de cataracte à l'œil gauche.

3. Par courrier du 27 novembre 2000 adressé à l'A.M.G., le Dr T. a présenté ses observations. L'opération de l'œil droit s'était déroulée sans complication per-opératoire. Plus d'une semaine après l'opération, il demeurait une petite synéchie postérieure supérieure qui n'affectait pas la vision. Lors de la visite de Mme H. du 29 août 2000, il avait diagnostiqué une réfraction à l'œil droit. Le 19 septembre 2000, il avait constaté que le résultat postopératoire était satisfaisant et prévoyait l'opération de la phacoémulsification de l'œil gauche.

   Lorsque, comme chez Mme H., il existait une anisométropie (différence de dioptrie relativement importante entre les deux yeux) se montant à 3 dioptries, il était d'usage de proposer une opération de phacoémulsification, afin que la patiente puisse voir de manière optimale, la plupart du temps sans lunettes.

   Le Dr T. a regretté de ne pas avoir su faire passer ce message précédemment et que son désir d'aider Mme H. ait été perçu comme une indélicatesse.

4. a. Par pli du 13 décembre 2000, la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après : la commission de surveillance) a informé le Dr T. que Mme H. avait déposé une dénonciation à son encontre. Il a été invité a faire valoir son droit d'être entendu.

   b. Dans sa dénonciation du 11 décembre 2000, Mme H. a repris en les développant ses arguments énoncés dans son courrier du 17 novembre 2000. Elle avait consulté le Dr I., son ancien ophtalmologue, qui avait cessé puis repris son activité. Celui-ci avait considéré comme peu vraisemblable que l'œil droit, qui n'était pas atteint, ait pu développer une cataracte en si peu de temps. Elle souhaitait que les autres patients fussent protégés de pareilles « mésaventures ».

5. Le 21 décembre 2000, l'A.M.G. a suggéré à Mme H. de s'adresser au Bureau d'expertises extrajudiciaires de la F.M.H., aux fins de désigner un expert neutre.

6. Par pli du 9 janvier 2001, le Dr T. a transmis à la commission de surveillance la lettre de l'A.M.G. du 21 décembre 2000, ainsi que la copie d'un article paru dans la « European Society of cataract and refractive surgery ». Selon cet article, afin d'éviter des troubles visuels et pour augmenter la qualité de vie des patients, effectuer l'opération de la cataracte à chacun des deux yeux, dans un intervalle pas trop important paraissait être la meilleure option. Il avait été constaté un résultat significativement meilleur après l'opération au deuxième œil, en comparaison avec l'opération du premier œil seulement.

7. Dans un courrier du 15 janvier 2001 à la commission de surveillance le Dr T. a expliqué à nouveau les motifs l'ayant poussé à opérer Mme H..

8. Le 20 août 2001, le Dr R. B. a effectué une expertise de Mme H. à la demande de l'A.M.G.

a. L'expert a rappelé la chronologie des faits. Dans les heures suivant l'intervention, une hypertonie oculaire s'était développée du côté opéré, présentant les symptômes du glaucome aigu. Au téléphone, le Dr T. avait conseillé à Mme H. d'appeler S.O.S. Médecins, en vue de se faire administrer du Diamox. Etant donné que S.O.S. Médecins n'en disposait pas, Mme H. a dû attendre le lendemain. La tension intraoculaire s'était normalisée en quelques jours.

Selon les constatations, le résultat technique de l'opération n'était pas à remettre en cause. Toutefois, l'œil gauche ne nécessitait pas une opération de la cataracte, d'autant plus que la patiente ne s'en plaignait pas – il n'existait pas « d'indication médicale ». La volonté d'opérer le second œil correspondait à une « indication réfractive ». Il serait injuste de taxer d'inexact le raisonnement du Dr T. ; en proposant une intervention, il incombait au chirurgien d'expliquer son raisonnement. L'hypertension survenue dans les heures suivant l'opération était plus fréquente chez les patients avec exfoliation capsulaire.

D'après le Dr B., la situation était due à une insuffisance au niveau de la communication. On ne saurait attendre de Mme H. qu'elle fît la différence entre indication médicale et indication réfractive. Le fait qu'elle ait eu à attendre le lendemain – alors qu'elle souffrait de fortes douleurs – pour avoir accès à des soins avait ébranlé sa confiance en son chirurgien.

b. Amené à répondre aux questions constituant sa mission d'expert, le Dr B. a fourni les réponses suivantes :

Mme H. avait consulté le Dr T. pour la première fois le 22 novembre 1999 ; à cette époque, elle était satisfaite de son acuité visuelle aux deux yeux. Son

ophtalmologue lui avait signalé un début de cataracte et proposé une deuxième consultation pour le printemps 2000.

Lors de la deuxième consultation, le 18 mai 2000, le Dr T. avait confirmé l'existence d'une cataracte aux deux yeux. Mme H. avait été prise au dépourvu lorsque son médecin lui avait affirmé la nécessité de procéder à une opération.

Selon Mme H. et le rapport du Dr I., il était concevable que son acuité visuelle ne se fût pas détériorée de façon aussi dramatique, d'avril à novembre 1999. Le Dr B. ne disposant pas de toutes les données, il a considéré qu'il serait injuste de se prononcer sur l'indication d'opération de la cataracte en août 2000.

Pendant la phase postopératoire, il y avait eu une augmentation de la tension intraoculaire considérable, laquelle s'était normalisée dans les jours suivants. Le Dr B. n'avait pas à sa disposition toutes les informations concernant la phase postopératoire.

Selon les examens effectués par le Dr B., Mme H. souffrait d'un début de cataracte nucléaire à l'œil gauche. Une opération, à moyen ou long terme serait nécessaire, surtout si la patiente venait à s'en plaindre. Tant que ce n'était pas le cas, il n'existait pas de raison strictement médicale d'opérer cet œil dans un délai court. Toutefois, compte tenu de l'anisométropie, il était en principe correct de considérer l'indication réfractive afin de l'opérer plus tôt.

Il avait été question d'opérer l'œil gauche.

9. Par pli du 21 mars 2002, l'A.M.G. a informé le Dr T. que son dossier avait été classé par la commission de déontologie et de conciliation.

Rien n'indiquait que l'opération à l'œil droit eût été entreprise sans indication, surtout que trois consultations l'avaient précédée. Les douleurs postopératoires avaient été mal ressenties par Mme H. et l'opération envisagée à l'œil gauche vécue comme une pression. La patiente ne se souvenait pas d'avoir été mise au courant des différentes formes de traitement de la cataracte. La commission de déontologie et de conciliation avait néanmoins pris acte des excuses présentées à réitérées reprises par le Dr T. pour les désagréments causés et l'avait rendu attentif au fait qu'une meilleure prise en charge de la patiente à l'occasion de ses ennuis postopératoires aurait empêché la relation thérapeutique de se dégrader.

10. Par lettre du même jour, l'A.M.G. a informé Mme H. de la clôture du dossier du Dr T.. Elle avait souffert de suites postopératoires, accentuées par une impression de manque d'informations, tant au sujet de l'opération de l'œil droit, qu'au sujet de la nécessité de pratiquer celle de l'œil gauche. Il ressortait de l'expertise que rien sur le plan technique et médical ne permettait de se prononcer sur l'indication donnée à propos de la première opération et aucun agissement incorrect de la part du Dr T. ne pouvait être relevé. Il y avait lieu de distinguer l'opération classique de la cataracte –

effectuée sur l'œil droit – de celle de type réfractif, proposée pour l'œil gauche. La commission de déontologie et de conciliation avait pris acte des excuses du Dr T..

11. Dans un courrier du 16 mars 2002, le Dr I. a expliqué à l'A.M.G. que, selon lui, le cas de Mme H. ne constituait pas un simple malentendu entre un médecin et sa patiente mais un usage abusif de l'autorité émanant d'un praticien. Mme H. avait été trompée par son ophtalmologue ; elle ne souffrait pas de cataracte et voyait normalement des deux yeux. Elle avait également subi des complications ensuite de l'opération, qui s'étaient atténuées.

12. Le 24 septembre 2002 s'est tenue une audience devant la commission de surveillance, en présence de Mme et M. H., ainsi que du Dr T.. Mme H. a déclaré qu'elle avait été surprise lorsque son ophtalmologue lui avait diagnostiqué un début de cataracte, étant donné qu'elle n'avait ressenti aucune baisse de vue. Elle n'avait obtenu aucune information au sujet d'éventuelles complications et avait été frappée par l'attitude de son médecin la nuit suivant l'intervention, lorsqu'il avait dit à son mari d'appeler S.O.S. Médecins. Elle était retournée consulter le Dr I..

Le Dr T. a expliqué qu'il avait contacté les époux H. par téléphone, la nuit suivant l'intervention et, ayant appris que Mme H. avait vomi, fait venir S.O.S. Médecins pour lui faire administrer du Diamox par voie intraveineuse. Il n'avait pas opéré Mme H. dans la précipitation, un délai de six mois s'étant écoulé entre la première consultation et la proposition opératoire. L'opération de l'œil gauche visait à améliorer le confort visuel de la patiente, non à traiter une cataracte. Il lui avait fourni des informations en termes généraux sur les complications liées à l'intervention, mais ne lui avait pas tenu un discours exhaustif à ce sujet. Il avait pratiqué, dans les dix dernières années, quelque 150 opérations de la cataracte chaque année. Le dossier médical ne faisait pas allusion à l'information communiquée à la patiente, car il correspondait à ses notes personnelles et qu'il n'y avait noté que ce qui était important ; tout était oral.

13. Le 26 septembre 2002, la commission de surveillance a écrit au Dr T., souhaitant connaître les raisons pour lesquelles il ne s'était pas déplacé au chevet de Mme H. et pourquoi il n'avait pas appelé personnellement S.O.S. Médecins.

14. Dans sa réponse du 4 octobre 2002, le Dr T. a expliqué qu'il avait reçu un appel téléphonique de la société Air Call le 7 août 2000 vers 17 h 30. Sa patiente souffrait de maux de tête. Il l'avait appelée et lui avait prescrit du Diamox. M. H. l'avait appelé vers 23 h 30. Aux alentours de minuit, le Dr T. avait rappelé celui-ci, pour qu'il contacte S.O.S. Médecins, en vue de faire administrer du Diamox à Mme H. par voie intraveineuse. Il était demeuré sans nouvelle de sa patiente et avait présumé que l'intervention thérapeutique du médecin du service d'urgence avait suivi son cours. Le 8 août 2000, Mme H. s'était plainte de maux de tête, mais ses douleurs avaient diminué. Il n'y avait pas de stigmates de glaucome aigu. Sa patiente l'avait remercié de son appel nocturne. Le Dr T. avait appris ultérieurement que

S.O.S. Médecins ne disposait pas de Diamox intraveineux et qu'ils ne s'étaient pas déplacés.

Il ne s'est pas rendu personnellement chez Mme H., préférant faire appel à un service d'urgence par souci d'efficacité et de rapidité. Lui-même aurait dû aller chercher le matériel d'injection à la Clinique de la Colline, ce qui aurait pris plus de temps. Il n'avait pas communiqué avec le médecin de garde, car la réalisation de la prescription lui paraissait simple et le Diamox était un médicament courant.

Les glaucomes aigus étaient devenus rarissimes, du fait de l'amélioration des techniques chirurgicales ayant permis l'essor de la chirurgie de la cataracte en ambulatoire. Les hypertonies oculaires postopératoires durant les 24 premières heures étaient relativement fréquentes.

15. Dans un préavis du 17 juin 2003, la commission de surveillance a constaté que le Dr T. n'avait pas fourni à sa patiente toutes les informations requises. Une injonction – au sens de l'article 10 alinéa 3 de la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (K 1 80) – n'était pas à même de rétablir une situation conforme aux droits de Mme H., la seule satisfaction pouvant lui être accordée était la constatation que son médecin ne lui avait pas fourni toutes les informations appropriées.

Comme relevé par le Dr B., la distinction entre une indication médicale et une indication réfractive, permettant de justifier une intervention sur l'œil gauche, n'avait pas été (suffisamment) explicitée à Mme H.. Celle-ci n'avait pas été informée des complications que pouvaient comporter une telle opération, lesquelles s'étaient précisément produites. Il incombait au médecin de prouver que l'information avait été effectivement transmise au patient ; le Dr T. n'était pas parvenu à établir qu'il avait fourni les informations appropriées.

16. Dans un second préavis du même jour, la commission de surveillance a recommandé d'infliger au Dr T. un blâme et de le condamner au paiement d'une amende de CHF 10'000.-.

Celui-ci n'ayant pas fourni à Mme H. les informations appropriées, il avait enfreint l'article 1er de la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients. Il ressortait de la procédure que le Dr B. n'avait pas été en mesure de se prononcer sur l'indication opératoire, étant donné qu'aucun élément ne figurait à ce sujet dans le dossier du Dr T., alors que l'article 2 de la loi précitée prévoyait que le dossier médical devait contenir, à tout le moins des données objectives (tels les résultats d'analyses, les radiographies, ainsi que la description des traitement entrepris), tout comme les données subjectives (comme les observations du médecin et le diagnostic). Ces données faisaient défaut en l'espèce. Un manquement pouvait être reproché au Dr T., s'agissant de la prise en charge de Mme H. dans la nuit ayant suivi l'intervention. Il s'était contenté de recommander à

l'époux de celle-ci de faire venir S.O.S. Médecins et ne s'était pas déplacé au chevet de sa patiente, ni n'avait pris contact avec S.O.S. Médecins, afin de vérifier si ce service disposait de Diamox. Il avait banalisé la situation, alors qu'au vu de son expérience, il devait prévoir les complications qui s'étaient produites.

17. Par décision du 23 octobre 2003, le département de l'action sociale et de la santé (ci-après : le département) a constaté que le Dr T. n'avait pas fourni à Mme H. une information conforme aux exigences légales et qu'il n'y avait plus lieu de prononcer une injonction.

Le Dr T. avait failli à son devoir d'information, d'une part en n'expliquant pas de façon suffisamment claire la distinction entre indication médicale et indication réfractive, permettant une intervention à l'œil gauche et, d'autre part, en ne tenant pas sa patiente au courant des risques de complications liés à ces interventions. Selon la jurisprudence, il incombait au médecin d'établir qu'il avait suffisamment informé le patient. Or, rien de tel ne ressortait du dossier. Une injonction impérative émise à l'attention du Dr T., conformément à l'article 10 alinéa 3 de la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients – sous les peines de droit prévues par l'article 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0) – n'étant pas à même de rétablir une situation conforme aux droits de la patiente, la seule satisfaction à apporter était donc la constatation que le Dr T. n'avait pas fourni les informations requises.

Le département a réservé la question de savoir si le défaut d'information constituait un manquement entraînant une sanction.

18. Par décision du 21 janvier 2004, le département a infligé au Dr T. un blâme et l'a condamné au paiement d'une amende de CHF 10'000.-.

Le Dr T. avait violé l'article 1er de la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients en ne fournissant pas à sa patiente toutes les informations appropriées. Il ressortait de l'expertise que le Dr B. s'était trouvé dans l'impossibilité de se prononcer sur l'indication opératoire de la première intervention. Le dossier médical de la patiente ne contenait pas les données objectives et subjectives, comme prévu par l'article 2 de la loi précitée. Le Dr T. s'étant contenté d'inviter l'époux de sa patiente à faire venir S.O.S. Médecins, sans se déplacer lui-même, il avait banalisé la situation, alors qu'il devait prévoir des complications postopératoires et qu'il avait une grande expérience des interventions telles que pratiquées en l'espèce.

Une injonction ne se révélait plus d'actualité. Etant donné que le Dr T. avait commis plusieurs agissements professionnels incorrects, le prononcé d'un blâme et d'une amende de CHF 10'000.- se justifiaient.

19. Par acte du 20 février 2004, le Dr T. a interjeté recours devant le Tribunal administratif. Il conclut à l'annulation de la décision entreprise et au prononcé d'un avertissement.

Ni le Dr B., ni la commission de surveillance n'avaient considéré que l'opération à l'œil droit avait été effectuée sans justification et/ou que la seconde n'aurait pas été justifiée. L'intervention s'était parfaitement déroulée ; la patiente n'avait subi aucune séquelle, hormis un inconfort passager postopératoire.

Le Dr T. avait modifié sa pratique, de manière à ce qu'une trace écrite de l'information donnée à ses patients se trouvât dans son dossier. Pour cette raison, il n'entendait pas contester le grief retenu à son encontre dans la décision entreprise.

S'agissant de la question de la prise en charge de sa patiente, le recourant a repris en les développant les arguments énoncés dans son courrier du 4 octobre 2002.

Le blâme et l'amende constituaient des sanctions exagérément sévères. Le recourant n'avait jamais été sanctionné par le passé. Le principal reproche formulé à son encontre était sans gravité et ne résultait pas de l'intention de dissimuler à sa patiente des informations. La prétendue mauvaise prise en charge de Mme H. n'était pas fondée ; l'intervention s'était parfaitement déroulée. Le Dr T. lui avait présenté ses excuses, lors de la réunion de l'A.M.G., laquelle avait classé son dossier. Le blâme et l'amende constituaient les sanctions les plus lourdes que pouvaient prendre le département sous l'empire de l'ancien droit, applicable à la cause. Seul un avertissement constituait une sanction proportionnée.

20. Dans sa réponse du 29 avril 2004, le département conclut au rejet du recours.

Etant donné que le Dr T. n'avait pas entrepris la décision du 23 octobre 2003, les griefs formulés à son encontre, ayant trait au défaut de fourniture d'information à sa patiente ne pouvaient plus être remis en cause. Le Dr B. avait été dans l'impossibilité de se prononcer sur l'indication opératoire, s'agissant de l'intervention effectuée sur l'œil droit, faute par le dossier du Dr T. d'être complet. En omettant de noter dans un dossier des éléments importants, le Dr T. a empêché la commission de surveillance de vérifier si la prise en charge médicale avait été adéquate ou non.

Le Dr T. ne s'était ni déplacé au chevet de sa patiente, ni n'avait pris contact avec S.O.S. Médecins pour s'assurer que ce service disposait de Diamox. Il s'agissait d'un médicament d'usage hautement spécialisé, employé seulement par les ophtalmologues et difficilement accessible en-dehors des cliniques d'ophtalmologie. Le département n'avait pas retenu que Mme H. avait souffert d'un glaucome aigu, mais en revanche, il avait constaté qu'elle avait subi une hypertonie oculaire dans les heures ayant suivi l'intervention.

Selon le rapport du Dr B., une hypertension oculaire forte, survenue dans les heures ayant suivi l'opération était plus fréquente chez les patients avec exfoliation capsulaire. Il était habituel que le médecin traitant s'assure que les patients aient, dans un délai raisonnable, accès aux médicaments nécessaires. Une forte hypertension pouvait aussi, par exemple, augmenter le risque d'occlusion de l'artère centrale ou de la veine centrale de la rétine et causer une cécité.

Il était inexact que Mme H. ne s'était jamais plainte de la carence de son ophtalmologue dans la prise en charge postopératoire. Le 24 septembre 2002, elle a déclaré avoir été frappée par son attitude, lorsqu'il lui avait dit de s'adresser à S.O.S. Médecins.

L'ancienne et la nouvelle teneur de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical (LPS – K 3 05) prévoyant toutes deux que l'amende pouvait être cumulée avec le blâme, le recourant ne pouvait se prévaloir de la lex mitior.

La sanction, ayant pour but de sanctionner les agissements professionnels incorrects et poursuivant un but pédagogique, apparaissait proportionnée.

21. Le 30 avril 2004, le Tribunal administratif a informé les parties que la cause était gardée à juger.

22. Le 9 juillet 2004 toutefois, il a requis du Dr T. des renseignements fiscaux.

23. Le 22 juillet 2004, celui-ci a transmis au tribunal de céans son bordereau de taxation 2000, faisant état d'un revenu imposable de CHF 541'719.- et d'une fortune imposable de CHF 2'462'670.-.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 – LOJ – E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10).

La loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical a été modifiée le 11 mai 2001. La novelle est entrée en vigueur le 1er septembre 2001. En vertu du principe de la non-rétroactivité, le nouveau droit ne s'applique pas aux faits antérieurs à sa mise en vigueur (P. MOOR, Droit administratif, Vol. I, 2ème édition, Berne, 1994, p. 178, n° 2.5.3. ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1991, p. 116). Le droit nouveau ne peut avoir un effet rétroactif que si la rétroactivité est prévue par la loi, est limitée dans le temps, ne conduit pas à des

inégalités choquantes, est motivée par des intérêts publics pertinents et ne porte pas atteinte à des droits acquis (P. MOOR, op. cit., p. 179-180 ; B. KNAPP, op. cit., p. 118). Etant donné que la LPS ne prévoit pas d'effet rétroactif et que les faits reprochés au Dr T. se sont déroulés avant le 1er septembre 2001, la présente espèce sera jugée selon les dispositions de l'ancien droit.

2. La LPS réglemente notamment l'exercice à titre privé des professions de la santé (art. 1 litt. a aLPS). Elle prévoit des sanctions administratives, aux articles 108 et suivants, pour les infractions aux dispositions de la LPS ou de ses règlements et pour les agissements professionnels incorrects dûment constatés et qualifiés comme tels par la commission de surveillance (art. 139 aLPS).

Ces dispositions relèvent du droit disciplinaire. Celui-ci constitue un ensemble de sanctions dont dispose l'autorité à l'égard d'une collectivité déterminée de personnes qui sont soumises à un statut spécial ou qui, tenues par un régime particulier d'obligations, font l'objet d'une surveillance spéciale. Il en va ainsi des membres de la fonction publique, des personnes soumises à des rapports de puissance publique particuliers (soldats, détenus, étudiants) et des professions libérales (médecins, avocats) (P. MOOR, Vol. II, 2ème édition, Berne, 2002, p. 24, n° 1.4.3.4.).

3. a. En droit disciplinaire, le principe de la légalité ne s'applique pas aussi strictement qu'en droit pénal. Certes, l'autorité ne peut infliger d'autres sanctions que celles prévues par la loi (G. BOINAY, Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse romande in RJJ p. 18, § 33 et les références citées). Toutefois, le législateur ne peut décrire tous les manquements possibles aux devoirs de service ou aux règles d'une profession donnée. La loi peut donc se passer d'incriminations strictement définies. (ATF 108 Ia 316 consid. 2b/aa p. 319 = JdT 1984 I 183 ; V. MONTANI, C. BARDE, La jurisprudence du Tribunal administratif relative au droit disciplinaire in RDAF 1996, p. 348 et les références jurisprudentielles et doctrinales citées). Dans un arrêt concernant un avocat, le tribunal de céans a jugé que le prononcé d'une sanction ne suppose pas un acte punissable de la part de celui qui en est l'objet ; n'importe quels manquements, actes ou omissions suffisent, pourvu qu'ils soient incompatibles avec la considération dont l'intéressé doit jouir et la confiance qu'il doit inspirer (ATA X. du 14 février 1979 in SJ 1979 p. 324). Une sanction disciplinaire peut être infligée à un médecin non seulement en cas de contravention à la législation et à son règlement d'application, mais aussi en cas d'agissements professionnels incorrects (arrêt du Tribunal fédéral A. S.A. et V. du 22 mars 1978 in RDAF 1982 p. 56). La possibilité d'une telle sanction est couramment admise en matière de droit disciplinaire des professions libérales (ATF 97 I 834).

b. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (V. MONTANI, C. BARDE, op. cit., p. 347), une telle sanction n'étant pas destinée à punir la personne en cause pour la faute commise, mais à

assurer, par une mesure de coercition administrative, le bon fonctionnement du corps social auquel elle appartient, c'est à cet objectif que doit être adaptée la sanction. (BOINAY, ibid.). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés. A cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement de la profession en cause et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.133/2003 du 28 juillet 2003 ; ATF 108 Ia 230 consid. 2b p. 232 ; ATF 106 Ia 100 consid. 13c p. 121 ; ATF 98 Ib 301 consid. 2b p. 306 ; ATF 97 I 831 consid. 2a p. 835 ; RDAT 2001 II 9 35 consid. 3c/bb ; SJ 1993 221 consid. 4 et les références doctrinales citées).

c. L'agissement professionnel incorrect, au sens de l'article 139 alinéa 2 lettre b aLPS, 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 (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Vol. I., Neuchâtel, 1984, p. 336 et 337; ATF 109 IV 211; 109 Ib 219 ; ATA/687/2003 du 23 septembre 2003 ; ATA H. du 29 avril 1992 ; ATA M. du 7 mars 1990).

d. 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/687/2003 du 23 septembre 2003).

En l'espèce, il est fait grief au Dr T. de ne pas avoir fourni les informations appropriées à sa patiente et de ne pas avoir tenu de dossier médical de manière suffisamment détaillée. Ces reproches sont formulés dans la décision du 23 octobre 2003, qui est entrée en force. Le département fait également valoir que la prise en charge postopératoire de Mme H., par le Dr T., la nuit ayant suivi l'opération de la cataracte, s'est révélée insuffisante, ce que conteste le recourant.

Celui-ci rappelle qu'il a été en contact avec sa patiente (ou son mari) à trois reprises et qu'à leur dernier contact téléphonique, il s'est tenu à leur disposition. Il ne s'est pas rendu auprès d'elle, préférant faire appel aux services d'urgence, pour des motifs de célérité et par souci d'efficacité. Ayant déclaré à Mme H. qu'il se tenait à sa disposition, il avait présumé que l'intervention de S.O.S. Médecins s'était déroulée normalement, puisqu'il n'avait eu aucune nouvelle de sa patiente jusqu'au lendemain. Il n'avait selon lui commis aucune faute. Or, ces arguments ne sauraient être accueillis céans. Dans les heures ayant suivi l'opération, sa patiente a commencé à souffrir de maux de tête. Le recourant a certes prescrit à Mme H. la prise de Diamox par voie orale. Toutefois, lorsqu'il s'est rendu compte qu'elle avait vomi et que seule une injection de Diamox se révélerait réellement apte à traiter les douleurs, il n'a pas adopté l'attitude que l'on pouvait attendre de lui. En effet, il s'est borné à indiquer à M. H. d'appeler S.O.S. Médecins. De fait, il incombait au recourant de contacter lui même S.O.S. Médecins, d'une part, aux fins de vérifier si ce service disposait de Diamox à administrer par voie intraveineuse et, d'autre part, pour communiquer au médecin de garde toutes les informations nécessaires d'ordre médical. Le Dr T. ne devait en aucun cas se contenter de laisser la patiente – une profane – le soin de transmettre à S.O.S. Médecins des informations techniques ; il devait s'en charger lui-même. Bien que l'hypertension oculaire puisse être soulagée par la simple administration de Diamox, les conséquences de cette affection doivent être envisagées avec le plus grand sérieux. En effet, selon l'expertise du Dr B., l'hypertension oculaire forte survenue chez Mme H. dans les heures ayant suivi l'opération est plus fréquente chez les patients avec exfoliation capsulaire. Une forte hypertension peut même entraîner une cécité. Eu égard aux graves conséquences que peut entraîner une telle affection, le Dr T. ne pouvait se contenter de présumer que S.O.S. Médecins avait effectivement administré ce médicament par voie intraveineuse à Mme H..

On pouvait raisonnablement attendre du Dr T. qu'il s'assure que S.O.S. Médecins disposait de Diamox intraveineux et, si tel n'était pas le cas, qu'il se déplace au chevet de Mme H. afin qu'il procède lui-même à l'injection dudit médicament. N'ayant pas accompli tout ce que l'on pouvait attendre de lui, le Dr T. a commis un manquement à ses obligations professionnelles. Ce comportement est sans nul doute constitutif d'un agissement professionnels incorrect, au sens de l'article 139 alinéa 2 litt. b aLPS et justifie donc une sanction administrative.

4. a. L'article 141 aLPS prévoit que le département peut, sur préavis de la commission de surveillance, infliger un avertissement, un blâme, une amende jusqu'à CHF 50'000.-, étant précisé que le blâme et l'amende peuvent être cumulés.

b. Selon la jurisprudence (ATA/570/2004 du 6 juillet 2004), les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (cf. également ATA/813/2001 du 4

décembre 2001 ; P. MOOR, Vol. II, p. 139-141 n° 1.4.5.5; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht : allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 5ème édition, Zurich 1998, p. 40). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/813/2001 du 4 décembre 2001). En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG – E 3 1), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le Code pénal, sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG.

Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (A. GRISEL, Vol. II, p. 646-648 ; ATA G. du 20 septembre 1994) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/245/1999 du 27 avril 1999; G. du 20 septembre 1994 ; Régie C. du 8 septembre 1992). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/131/1997 du 18 février 1997). Enfin, l'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/443/1997 du 5 août 1997).

c. A été rejeté le recours d'un médecin, que le département avait condamné au paiement d'une amende de CHF 500.- pour avoir prescrit de la méthadone à des patients toxicodépendants (ATA/689/2003 du 23 septembre 2003).

Le tribunal de céans a confirmé la suspension de l'autorisation de pratiquer pour une durée d'un mois, prononcée à l'encontre d'un médecin qui avait noué des relations intimes avec sa patiente (ATA/215/2003 du 15 avril 2003).

Dans une espèce concernant un dentiste, qui avait procédé – sans le consentement de sa patiente – au limage des dents de celle-ci, le Tribunal administratif a retenu que, dans la mesure où le recourant n'était pas parvenu à établir à satisfaction de droit le consentement de sa patiente, il se justifiait de sanctionner le praticien par un avertissement (ATA/461/1998 du 28 juillet 1998).

Ont été confirmés les avertissements infligés à un médecin répondant d'une permanence et à médecin assistant, celui-là n'ayant pas exercé une surveillance adéquate sur celui-ci. Le médecin assistant n'avait pas su diagnostiquer une embolie pulmonaire, nonobstant les douleurs thoraciques dont s'était plainte sa patiente (ATA S. et R. du 18 janvier 1989 in RDAF 1996 p. 375).

In casu, le département a infligé au recourant un blâme et l'a condamné au paiement d'une amende de CHF 10'000.-. Le Dr T. se plaint de ce que la sanction pèche par sa sévérité et qu'elle est disproportionnée en regard de la faute commise. Quoique le recourant soutienne le contraire, les manquements qui lui sont reprochés sont graves, surtout si l'on tient compte des conséquences dramatiques que peut engendrer une hypertension oculaire. Le comportement adopté par le Dr T. est d'autant plus inadmissible, si l'on considère que celui-ci n'est pas un débutant, mais

un praticien chevronné. En effet, il exerce son art depuis 14 ans et pratique environ 150 opérations par année.

Le Tribunal administratif admet, avec le recourant, que le blâme et l'amende constituent les sanctions les plus lourdes que le département peut prononcer ; toutefois, dans les cas graves, la LPS attribue au Conseil d'Etat la compétence pour sanctionner le contrevenant, en prononçant, soit la radiation temporaire ou définitive, soit encore la fermeture temporaire ou définitive d'un établissement (art. 142 aLPS). C'est dire qu'il n'a pas été prononcé à l'encontre du recourant les sanctions les plus sévères prévues par la législation. A la décharge du recourant, le tribunal de céans retiendra, qu'à sa connaissance, le Dr T. n'a jamais à ce jour fait l'objet de sanctions disciplinaires. Toutefois, étant donné la gravité de ses manquements, un avertissement ne saurait constituer une sanction suffisante. Selon le bordereau de taxation 2000, l'impôt cantonal et communal dû par le Dr T. se montait à CHF 190'014.-, pour un revenu et une fortune imposables ascendant respectivement à CHF 541'719.- et à CHF 2'462'670.-.

Eu égard à la gravité des fautes du recourant et à sa situation patrimoniale fort aisée, une amende de CHF 10'000.- et un blâme respectent le principe de la proportionnalité.

5. Sur le vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA).

.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 février 2004 par Monsieur C. T. contre la décision du département de l'action sociale et de la santé du 21 janvier 2004;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'500.-;

communique le présent arrêt à Me Guy Schrenzel, avocat du recourant ainsi qu'au département de l'action sociale et de la santé.

Siégeants :

M. Paychère, président, MM. Schucani, Thélin, juges, MM. Torello, Bellanger, juges suppléants.

Au nom du Tribunal Administratif :

la greffière-juriste adj.:	le président :
M. Tonossi	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :