

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3839/2010-PROF

ATA/5/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 janvier 2013

dans la cause

Madame D_____

représentée par Me Philippe Ducor, avocat

contre

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

et

Monsieur L_____

EN FAIT

- 1) Le 6 mars 2009, Monsieur L_____, né le _____ 1971, a déposé une plainte auprès de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) à l'encontre de la Doctoresse D_____.

Il souffrait d'un diabète insulino-dépendant depuis vingt ans. Le 14 novembre 2007, il s'était réveillé avec une douleur persistante du côté droit de l'abdomen. Craignant une appendicite, il s'était rendu à la consultation ambulatoire du centre d'accueil et d'urgences des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG) où il avait été pris en charge par la Dresse D_____, alors cheffe de clinique auprès du service de médecine de premier recours, qui avait posé avec quasi certitude le diagnostic de colique néphrétique, sans entreprendre d'examen radiologiques, se contentant d'un contrôle des urines. Après lui avoir indiqué qu'il allait avoir très mal et que le calcul allait sortir, elle l'avait renvoyé à domicile en lui prescrivant des antalgiques et en lui demandant de filtrer les urines. Le lendemain, il avait été reconduit aux urgences des HUG, en raison de douleurs intenses et d'une détérioration de son état de santé : il souffrait d'une péritonite généralisée accompagnée d'une septicémie due à une perforation de l'appendice. Son état septique gravissime avait nécessité une mise en coma artificiel de trois semaines et plusieurs interventions chirurgicales ainsi qu'un mois au service de chirurgie viscérale. Il était ressorti très affaibli des HUG après une hospitalisation de deux mois. Ces complications avaient provoqué une insuffisance rénale avec des séquelles persistantes. En décembre 2008, il avait subi une nouvelle opération pour la reconstruction de la paroi abdominale ainsi qu'une chirurgie plastique avec des greffes de peau.

Il demandait à la commission d'ouvrir une enquête sur la prise en charge de son cas aux urgences des HUG, celle-ci ayant été inadéquate.

- 2) Par courrier adressé le 13 mai 2009 à la commission, la Dresse D_____ a expliqué qu'elle avait reçu M. L_____ le 14 novembre 2007 aux urgences, à la voie orange, pour des douleurs abdominales apparues le matin même sans prodrome, sans fièvre, sans symptôme digestif, urinaire ou systémique. Le patient craignait une appendicite. Lors du premier examen clinique, la douleur était localisée en fosse iliaque droite ; les bruits abdominaux étaient rares mais de tonalité normale ; l'abdomen était souple, sans signe de péritonisme, les loges rénales étant souples et indolores. En raison d'une très discrète défense inconstante en fosse iliaque droite, elle avait appelé le chirurgien de garde pour obtenir son avis, mais celui-là n'était pas disponible. Elle avait alors demandé un bilan radiologique, sanguin et urinaire. A ce stade de la consultation, la probabilité d'un diagnostic d'appendicite lui semblait faible mais non exclue.

La radiographie de l'abdomen ne montrait pas de niveau hydroaérique, la bandelette urinaire révélait du sang (3+) et des protéines (3+) sans autre anomalie. La glycémie capillaire était à 4,8, la protéine C-réactive à 21 mg/l, les leucocytes à 12,7 g/l sans déviation gauche. Elle avait alors examiné le patient une seconde fois : il se plaignait d'une irradiation de la douleur dans le testicule droit et changeait constamment de position. Le status était superposable, mais l'« impression inconstante de défense avait disparu (l'abdomen était souple) ». Le patient n'avait ni fièvre, ni syndrome inflammatoire, ni symptôme digestif. En présence d'une « hématurie microscopique isolée et d'un status clinique rassurant », elle avait conclu à une colique néphrétique et écarté le diagnostic d'appendicite.

Elle avait alors prescrit des antalgiques au patient en lui proposant de filtrer ses urines et lui recommandant d'aller voir son médecin traitant avant la fin de la semaine pour un contrôle clinique et pour évaluer le traitement. Le patient devait revenir aux urgences en cas de fièvre ou si la douleur persistait ou empirait malgré le traitement. Elle avait fait part des résultats et de sa conclusion diagnostique au chirurgien digestif, qui ne l'avait pas remise en question. Le patient ayant très mal, elle avait demandé à une infirmière de lui administrer du Toradol, afin de le soulager avant qu'il ne quitte les urgences.

Le lendemain, elle avait appris que M. L_____ avait dû revenir aux urgences en état de choc septique. Le patient avait été opéré le surlendemain d'une appendicite perforée avec péritonite et avait été transféré aux soins intensifs. Elle avait alors averti sa hiérarchie, s'était rendue au chevet du patient et avait rencontré la famille de celui-ci. Elle s'était excusée, avait reconnu l'erreur de diagnostic et comprenait la souffrance engendrée par cet événement.

La direction médicale des HUG avait toutefois exclu une faute professionnelle de sa part. Elle n'avait commis aucune négligence, avait respecté la procédure diagnostique habituelle et avait effectué une prise en charge respectant les règles de l'art. Selon ses pairs et sa hiérarchie, le diagnostic d'appendicite pouvait être très difficile à poser. Dans le cas de M. L_____, la présentation clinique était atypique et allait dans le sens d'une colique néphrétique.

Le courrier était contresigné avec la mention « lu et approuvé » par les Professeurs S_____, médecin-chef du service des urgences, et G_____, chef du département de médecine communautaire et de premier recours.

- 3) Le 14 juin 2010, la sous-commission n° 2 a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

a. La Dresse D_____ a déclaré qu'à l'arrivée de M. L_____ aux urgences, elle ne pouvait pas exclure qu'il souffrait d'une appendicite aiguë, les symptômes étant en général moins bruyants chez un patient diabétique. Elle avait procédé à une anamnèse et à des examens complémentaires, ceux-ci s'étant révélés à la limite supérieure de la norme, à l'exception des globules rouges dans les urines. Elle avait ensuite effectué un nouvel examen clinique, évoquant une colique néphrétique. En urgence, les médecins faisaient une évaluation rapide. Après avoir procédé aux examens complémentaires, elle n'avait plus éprouvé de doute quant au diagnostic, raison pour laquelle elle n'avait pas fait d'échographie et décommandé le chirurgien de garde. Il n'y avait pas lieu de procéder à des examens complémentaires poussés s'agissant d'une colique néphrétique. Selon les recommandations de l'époque, l'échographie n'était pas obligatoire pour un tel diagnostic en urgence. Diplômée en 1996, elle avait de l'expérience en la matière. En l'espèce, aucun élément n'exigeait de garder le patient aux HUG. Elle avait formulé des recommandations à ce dernier lorsqu'il avait quitté les HUG, lui prescrivant des médicaments et précisant qu'il devait revenir aux urgences si la douleur persistait ou s'aggravait ou si de la fièvre apparaissait.

b. M. L_____ a expliqué que la douleur était constante lors de sa première consultation aux HUG et qu'elle avait augmenté au moment de l'administration du Toradol. Ensuite, sous l'effet de l'antalgique, elle avait diminué à son retour à domicile. Ayant lui-même suggéré l'existence d'une appendicite, il s'étonnait du diagnostic posé par la Dresse D_____.

4) Le 23 juin 2010, cette dernière a transmis à la commission une copie de l'« avis initial d'incident ou fait grave » concernant la prise en charge de M. L_____ aux urgences le 14 novembre 2007, adressé à la direction médicale des HUG le 30 novembre 2007, ainsi que le courrier du secrétaire général des HUG du 16 octobre 2008 classant l'affaire à la suite des investigations menées par la direction médicale des HUG : l'intéressée avait utilisé les moyens à disposition lors de la prise en charge du patient aux urgences et avait respecté son obligation de moyens. L'erreur d'appréciation s'expliquait par une présentation et une évolution cliniques inhabituelles pour une appendicite. La présence de sang dans les urines était probablement due à des hématies d'origine glomérulaire, plutôt qu'à un calcul. L'aspect frénétique et les examens urinaires avaient orienté le diagnostic vers une colique néphrétique alors même que le diagnostic d'appendicite avait été initialement évoqué.

5) Par décision du 30 août 2010, adressée à la Dresse D_____ et à M. L_____ le 6 octobre 2010, la commission a prononcé un avertissement à l'encontre de l'intéressée, au sens de l'art. 20 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). Il s'agissait de la peine la plus légère prévue par la loi, ayant un but essentiellement préventif.

L'intéressée n'avait « pas fait preuve d'une diligence suffisante pour avoir omis de mettre en œuvre tous les moyens diagnostiques à sa disposition ». Elle aurait dû exclure ou confirmer le diagnostic d'appendicite aiguë. Compte tenu des conséquences possibles de cette dernière, le médecin ne pouvait pas se passer de certitudes diagnostiques, ni se fier à ses seules impressions reposant sur une clinique « évocatrice » d'une colique néphrétique. Elle aurait dû faire une échographie ou garder le patient aux HUG sans lui donner de calmant susceptible de masquer tout symptôme. Avec le Toradol, le patient ne pouvait pas avoir de fièvre à son retour à domicile et les douleurs ne pouvaient que diminuer, de sorte que les recommandations de la Dresse D_____ s'avéraient inutiles. Sans ultrason ni scanner, l'intéressée ne pouvait pas être certaine du diagnostic, qui s'était révélé erroné avec des conséquences extrêmement graves pour le patient. Elle n'avait pas fait preuve de toute la diligence requise pour une correcte prise en charge de M. L_____.

En omettant d'entreprendre les actes nécessaires et adéquats avec soin et conscience professionnelle, la Dresse D_____ avait violé les art. 80 et 84 al. 2 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) et 40 let. a de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11).

Toutefois, la Dresse D_____ avait reconnu d'emblée son erreur auprès du patient, de la famille de celui-ci et de la commission. Elle n'avait pas cherché à esquiver sa responsabilité et avait fait preuve d'empathie envers M. L_____. Elle était un médecin attentif à la sauvegarde de la santé de ses patients.

Cette décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les trente jours auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

- 6) Par acte posté le 5 novembre 2010, la Dresse D_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à son annulation et à l'octroi d'une indemnité « couvrant les frais indispensables causés par le recours ». Elle demandait la production du dossier médical de M. L_____, ainsi qu'une expertise.

Sur la base des examens cliniques, radiologiques, sanguins et urinaires pratiqués, elle avait conclu sans aucun doute que M. L_____ souffrait de colique néphrétique. Elle avait reconnu son erreur de diagnostic, non fautive selon elle, et avait présenté ses excuses. La direction médicale des HUG avait clos la procédure sans constater de faute professionnelle ni prononcer de mesure à son encontre. Elle n'avait violé ni les règles de l'art médical, ni ses devoirs professionnels. Aucune règle de l'art n'exigeait de prescrire une échographie ou d'hospitaliser le patient pour observation, dans un cas comme celui de M. L_____.

Elle avait exercé son activité avec soin et conscience professionnelle et n'avait pas commis d'acte inapproprié. Elle avait respecté son obligation de moyens. Elle n'avait adopté aucun comportement susceptible de mettre en doute la confiance placée en elle, en tant que médecin, par la société. Lorsqu'elle avait posé le diagnostic de colique néphrétique, M. L_____ ne présentait pas de symptomatologie digestive, de fièvre, de syndrome inflammatoire significatif ou de signes radiologiques d'une occlusion intestinale (ileus). Il n'existait pas d'éléments évocateurs d'une appendicite. La présence de sang dans les urines, de douleurs irradiant le testicule et d'une attitude « frénétique » du patient évoquait une colique néphrétique. Elle avait procédé à une évaluation complète et soigneuse de la situation et acquis la certitude - certes erronée - du diagnostic de colique néphrétique et exclu celui d'appendicite chez M. L_____. Son erreur de diagnostic ne relevait pas de la négligence, mais d'une présentation et d'une évolution cliniques inhabituelles pour une appendicite. Il était contraire aux règles de l'art médical de pratiquer des examens approfondis de type CT-scan ou IRM sur tous les patients présentant une douleur abdominale ou une symptomatologie digestive.

La commission ne pouvait pas s'écarter de l'appréciation faite par la direction médicale des HUG ; la commission avait été « influencée par les conséquences malheureusement dramatiques de l'erreur (non fautive) de diagnostic » et avait abusé de son pouvoir d'appréciation. En lui reprochant d'avoir violé une règle de l'art médical sans déterminer le contenu de celle-ci, la commission avait violé la maxime inquisitoire. Son droit d'être entendue n'avait pas été respecté, vu qu'elle n'avait pas pu se déterminer au sujet des règles de l'art médical prétendument violées.

- 7) Invité à se déterminer par courrier du juge délégué du 11 novembre 2010, M. L_____ s'est implicitement opposé au recours par pli du 2 décembre 2010. Il déplorait l'erreur de diagnostic qui avait eu des conséquences graves sur sa fonction rénale, vu qu'il était diabétique. La Dresse D_____ avait mal apprécié la situation, n'avait pas procédé aux investigations nécessaires, avait manqué de bienveillance, d'intuition et de bon sens, alors qu'elle aurait dû procéder à un examen approfondi dans son cas. Le manque de discernement et d'humilité de l'intéressée avait « failli [lui] coûter la vie et méritait bien une prise de conscience par un avertissement ».
- 8) Le 10 janvier 2011, la commission a conclu au rejet du recours, à la confirmation de sa décision et à la condamnation de la recourante en tous les frais et dépens.

L'intérêt public commandait qu'elle-même puisse contrôler l'adéquation du comportement d'un professionnel de la santé, même si celui-ci n'était pas grossièrement inadapté. Un médecin ne violait pas nécessairement ses devoirs

professionnels en commettant une erreur de diagnostic, mais il avait une obligation de moyens.

Lors de l'examen de M. L_____, la Dresse D_____ disposait d'éléments évoquant une appendicite aiguë. Elle aurait dû exclure ou confirmer ce diagnostic potentiellement mortel. Seul l'aspect « frénétique » et la présentation atypique d'une appendicite aiguë parlaient en faveur d'une colique néphrétique. Dans le cas de M. L_____, diabétique insulino-dépendant, la Dresse D_____ aurait dû faire une échographie, comme recommandé par la littérature médicale, voire un scanner ou garder le patient aux HUG en observation. La Dresse D_____ avait renoncé à demander l'avis du chirurgien de garde. Les médecins devaient pratiquer des actes médicaux susceptibles de protéger la santé des patients.

Le droit d'être entendue de la recourante avait été respecté, celle-ci ayant eu l'occasion de se déterminer oralement et par écrit au sujet des reproches qui lui avaient été adressés. Une expertise n'était pas nécessaire, la commission étant composée de spécialistes.

- 9) Dans sa réplique du 11 février 2011, la recourante a persisté dans ses conclusions et dans son argumentation.

Rien ne permettait d'affirmer que les principes établis par la science médicale lui imposaient d'effectuer une imagerie médicale ou de maintenir le patient en observation. Son attitude ne constituait pas un comportement manifestement incorrect. Sa prétendue faute, pour autant qu'elle soit avérée, était très légère. Une sanction n'était justifiée qu'en cas d'incapacité ou de légèreté, incompatible avec l'exercice de la profession.

Lorsque M. L_____ avait quitté les urgences le 14 novembre 2007, il ne présentait pas les symptômes évocateurs d'une appendicite aiguë, ni de péritonisme, ni aucun signe inflammatoire. En revanche, il avait ceux d'une colique néphrétique, à savoir des douleurs irradiant dans le testicule, un habitus « frénétique » typique et une hématurie. Une imagerie médicale n'aurait pas permis de retenir ou d'exclure l'appendicite aiguë avec une certitude absolue. Tant la colique néphrétique que l'appendicite aiguë étaient des affections diagnostiquées essentiellement sur une base clinique.

- 10) Le 15 avril 2011, la commission a dupliqué et persisté dans ses conclusions et dans son argumentation.

Le reproche fait à la Dresse D_____ ne concernait pas l'erreur de diagnostic, dans la mesure où le médecin n'avait pas une obligation de résultat mais de moyens, mais consistait dans le fait que l'intéressée n'avait « pas tout mis en œuvre pour poser un diagnostic ou à tout le moins pour protéger la santé du patient ». Les douleurs abdominales aiguës de la fosse iliaque droite étaient

difficiles à diagnostiquer car il existait plusieurs possibilités, dont l'appendicite aiguë et la colique néphrétique, cette dernière étant le plus souvent sans conséquences sur la santé immédiate du patient, au contraire de l'appendicite. La situation était donc ambiguë. L'hématurie pouvait être présente dans les cas de colique néphrétique et d'appendicite aiguë. Le patient ayant lui-même évoqué une suspicion d'appendicite, et vu ses symptômes, le médecin aurait dû traquer l'appendicite plutôt que la colique néphrétique, d'autant plus que chez un patient diabétique insulino-dépendant, les symptômes étaient en général moins bruyants. Une échographie ou l'observation du patient s'imposait, M. L_____ présentant un cas difficile, sans que l'imagerie médicale soit nécessaire dans tous les cas de douleurs abdominales. A ce sujet, elle n'entendait « pas entrer dans la controverse scientifique liée à la nécessité ou non de faire une imagerie médicale chez des patients présentant des douleurs abdominales aiguës ».

- 11) Le 30 mai 2012, le juge délégué a prié le secrétaire général des HUG de lui remettre, d'ici au 6 juillet 2012, les procès-verbaux relatifs aux entretiens effectués par les HUG les 18 et 21 décembre 2007 avec respectivement la Dresse D_____ et Mme G_____, infirmière.

Il a également demandé à la recourante de lui faire parvenir son *curriculum vitae*, ainsi qu'une traduction libre des pièces en anglais dont elle entendait se prévaloir.

Il a prié la commission de lui adresser le dossier médical de M. L_____, ainsi qu'une traduction libre des pièces en anglais.

- 12) Le 25 juin 2012, les HUG ont remis à la chambre administrative une copie des procès-verbaux d'audition de la Dresse D_____ et de Mme G_____ respectivement des 18 et 21 décembre 2007. Il en résultait ce qui suit :

a. Le 14 novembre 2007, la Dresse D_____ avait examiné M. L_____, demandé au chirurgien de passer et effectué différents examens, dont une formule sanguine complète : la glycémie capillaire était normale, le stick urinaire ne présentait pas d'anomalie particulière, la radiographie de l'abdomen était normale. Les résultats allaient dans le sens d'une lithiase urinaire ou d'une colique néphrétique. Après avoir examiné à nouveau le patient et au vu de l'évolution de la clinique, la douleur de l'intéressé ayant migré dans le testicule droit, mais la défense en fosse iliaque droite ayant disparu, elle avait conclu à une colique néphrétique. Elle avait prescrit des antalgiques à M. L_____ avec certaines recommandations et avait décommandé le chirurgien, qui n'était pas encore venu.

Le 15 novembre 2007, elle avait appris que M. L_____ était revenu aux urgences, à la voie rouge. Le lendemain, elle avait su que le patient avait été opéré d'une péritonite perforée, vu le Prof. Y_____, chef de service, s'était rendue au chevet du patient, auprès duquel elle s'était excusée, puis avait rencontré la mère

et la sœur du patient, qui étaient très en colère. Elle avait ensuite eu plusieurs contacts téléphoniques avec la famille du patient et avait revu ce dernier.

b. Mme G_____ a indiqué que M. L_____ souffrait d'une douleur qu'il avait évaluée à 5 sur une échelle de 10. Le patient allait mieux après l'injection du Toradol. Le médecin avait pensé « à des coliques néphrétiques ».

13) Le 25 juin 2012, la Dresse D_____ a transmis son *curriculum vitae* au juge délégué. Ayant obtenu son diplôme de médecin en 1996, son doctorat en 2001, son titre de spécialiste FMH en médecine interne en janvier 2007, ainsi qu'un *master* en psychiatrie transculturelle et sociale en mai 2007, elle avait été médecin interne jusqu'en 2005, puis cheffe de clinique auprès du service de médecine de premier recours auprès des HUG de 2006 à 2011. Depuis 2012, elle était médecin adjoint au sein du même service. Depuis 1998, elle avait effectué plusieurs travaux de recherche, dispensé différents cours et séminaires dans le domaine médical et paramédical et était l'auteur de nombreuses publications.

14) Le 6 juillet 2012, la recourante a transmis au juge délégué une traduction partielle libre de différents articles de littérature médicale en anglais indiquant notamment que les éléments ressortant de l'anamnèse, de l'examen physique et des analyses de laboratoire pouvaient souvent permettre à un examinateur expérimenté de poser le diagnostic d'appendicite sans recours à l'imagerie médicale. Il n'existait « aucune corrélation entre les données échographiques et la précision diagnostique clinique, le taux d'appendicectomie négatif, ou le taux d'appendicite perforée » ; l'échographie de routine n'était donc pas utile pour poser le diagnostic d'appendicite en clinique. Il était « faux de conclure que les résultats [étaient] forcément plus fiables parce qu'une procédure de diagnostic technologique [était] utilisée. (...) L'accent mis sur la technologie aux dépens de l'évaluation clinique diminu[ait] plutôt qu'elle n'amélior[ait] la qualité des soins prodigués aux patients souffrant de douleurs abdominales aiguës ». L'évaluation clinique restait primordiale pour la prise en charge de patients présentant une suspicion d'appendicite aiguë avant toute imagerie médicale. L'appendicite pouvait se présenter avec des coliques mais n'était généralement pas associée à une hématurie. La plupart des patients présentant une colique néphrétique aiguë pouvaient « être traités conservativement avec un traitement analgésique ». Les symptômes de la colique néphrétique à droite ressemblaient parfois à l'appendicite aiguë, mais une erreur de diagnostic était rare cliniquement.

15) Le 6 juillet 2012, la commission a transmis au juge délégué une copie du dossier médical de M. L_____, ainsi qu'une traduction libre de certains passages de littérature médicale, précisant notamment que l'utilisation sélective d'un CT-scan avec un second examen clinique pouvait améliorer la précision diagnostique et la prise en charge des cas de suspicion d'appendicite. Le recours à un ultrason, avec un scanner complémentaire si nécessaire, permettait d'atteindre une haute

précision pour le diagnostic d'appendicite aiguë, sans que cela n'en retarde le traitement. Le diabète accroissait le risque de développer une infection.

Selon le dossier médical de M. L_____, différents examens médicaux avaient été effectués le 14 novembre 2007, notamment cliniques, urinaires et sanguins. La Dresse D_____ avait prescrit des antalgiques et un arrêt de travail de trois jours au patient.

16) Le 27 septembre 2012, le juge délégué a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

a. La commission a maintenu sa décision.

b. La Dresse D_____ a persisté dans son recours. Lors de la prise en charge de M. L_____, elle avait contacté le chirurgien de garde car elle avait un doute quant aux diagnostics possibles, dont l'appendicite. Après un nouvel examen du patient, constatant que la défense avait disparu et au vu des résultats des analyses, elle avait « raisonnablement exclu le diagnostic d'appendicite ». Elle avait alors fait part de ses conclusions au chirurgien, lui indiquant qu'il s'agissait selon elle d'une colique néphrétique et qu'elle renverrait le patient chez lui avec un traitement symptomatique ; le chirurgien lui avait alors répondu « très bien ». Elle connaissait les conséquences d'un diagnostic d'appendicite « loupé ». Les résultats d'analyses de M. L_____ et l'examen clinique étaient cohérents par rapport à une colique néphrétique. Les médicaments prescrits ne pouvaient pas masquer des douleurs liées à un calcul ne passant pas ou à un abdomen aigu. L'infirmière devait laisser le patient rentrer chez lui si l'administration du Toradol était efficace. Les douleurs testiculaires étaient typiques des coliques néphrétiques. Le diabète favorisant les états infectieux et la formation de calculs, elle avait fait des recommandations à M. L_____. La littérature médicale ne recommandait pas formellement de pratiquer des examens complémentaires radiologiques en urgence pour un patient diabétique de type 1. Le niveau de glycémie de M. L_____ était bas, ce qui était rassurant et confortait le diagnostic de colique néphrétique. Elle n'avait pas fait appel à un second avis car, en sa qualité de cheffe de clinique, elle devait prendre ses responsabilités et elle n'avait pas de doute quant au diagnostic posé.

Elle s'était trompée de diagnostic, mais n'avait pas fait preuve de négligence dans la manière dont elle avait procédé pour y parvenir. Elle avait respecté les obligations de moyens lui incombant. La majorité des médecins auraient commis la même erreur qu'elle, face au tableau présenté par le patient.

c. M. L_____ a persisté dans sa position et s'est référé aux conclusions de la commission, composée de médecins compétents. La Dresse D_____ lui avait fait des recommandations et lui avait indiqué que les coliques néphrétiques étaient très douloureuses. Lorsque les douleurs étaient revenues, il avait donc « pris [son] mal

en patience ». Il était retourné aux urgences le lendemain sur l'insistance de sa mère qui était venue le voir et avait appelé le médecin d'urgence. L'injection du Toradol avait été douloureuse. Pour un patient diabétique de type 1 comme lui, la Dresse D_____ aurait dû procéder à un examen plus approfondi.

d. A l'issue de l'audience, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 26 octobre 2012 pour formuler d'éventuelles observations.

- 17) Le 24 octobre 2012, la recourante a persisté dans ses conclusions. Elle avait respecté les règles de l'art dans la prise en charge de M. L_____ et avait agi avec soin et conscience professionnelle. Il existait une controverse dans la littérature médicale quant à la pratique ou non d'une imagerie dans un cas comme celui de M. L_____, ce que la commission avait admis. Les règles de l'art en la matière n'étaient donc pas définitivement arrêtées.
- 18) Le 13 novembre 2012, le juge délégué a transmis copie de l'écriture précitée à la commission et à M. L_____ et a informé les parties que la cause était 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. 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) a. 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 (ATA/171/2012 du 27 mars 2012 ; P. MOOR, Droit administratif, 2^{ème} éd., Berne 1994, vol. 1, p. 170, n. 2.5.2.3).
- b. Les faits s'étant déroulés le 14 novembre 2007, la présente espèce doit être jugée selon les dispositions de la LS et de la LPMéd, entrées en vigueur respectivement les 1^{er} septembre 2006 et 1^{er} septembre 2007.

- c. La procédure est régie par la LComPS, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006.
- 4) Le recours de la Dresse D_____ est dirigé contre l'avertissement que lui a infligé la commission, l'intéressée estimant n'avoir violé aucune règle professionnelle ni règle de l'art médical et considérant avoir respecté son obligation de moyens, la prise en charge de M. L_____ ne méritant aucune sanction disciplinaire.
- 5) En l'espèce, M. L_____ a conclu implicitement au constat de la violation de ses droits de patient. Il est donc partie à la présente procédure, conformément aux art. 9 et 22 LComPS. Sa conclusion selon laquelle le comportement du médecin avait « failli [lui] coûter la vie et méritait bien une prise de conscience par un avertissement » est irrecevable, dans la mesure où elle tend au prononcé d'une sanction disciplinaire.
- 6) Le fait que le dispositif de la décision attaquée ne comporte que la sanction disciplinaire infligée à la recourante et que les violations de la LPMéd et de la LS sont constatées dans les considérants de ladite décision ne constituent pas un obstacle à l'admission de la qualité de partie de M. L_____, vu la jurisprudence de la chambre de céans (ATA/17/2013 du 8 janvier 2013 ; ATA/624/2012 du 18 septembre 2012).
- 7) La recourante sollicite une expertise judiciaire.
- a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), 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 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). 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 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; ATA/624/2012 du 18 septembre 2012).
- b. En l'espèce, les faits sont établis et la chambre administrative dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer en connaissance de cause. Il n'y a ainsi pas lieu d'ordonner une expertise.

- 8) a. La poursuite disciplinaire se prescrit par deux ans à compter de la date à laquelle l'autorité de surveillance a eu connaissance des faits incriminés (art. 46 al. 1 LPMéd en relation avec l'art. 133A LS). Tout acte d'instruction ou de procédure que l'autorité de surveillance, une autorité de poursuite pénale ou un tribunal opère en rapport avec les faits incriminés entraîne une interruption du délai de prescription (art. 46 al. 2 LPMéd). La poursuite disciplinaire se prescrit dans tous les cas par dix ans à compter de la commission des faits incriminés (art. 46 al. 3 LPMéd).
- b. En l'espèce, les actes de procédure successifs ayant interrompu le délai de prescription, celle-ci n'est pas atteinte.
- 9) a. La LPMéd a pour but de promouvoir la santé publique (art. 1 al. 1 *ab initio* LPMéd).
- b. A la fin de leur formation universitaire, les personnes qui suivent une filière d'études doivent notamment posséder les connaissances, les aptitudes et les capacités suivantes : a) disposer des bases scientifiques nécessaires pour prendre des mesures préventives, diagnostiques, thérapeutiques, palliatives et de réhabilitation ; c) savoir reconnaître et évaluer les facteurs de maintien de la santé et en tenir compte dans leur activité professionnelle ; d) être capables de conseiller, de suivre et de soigner leurs patients en collaboration avec des membres d'autres professions ; e) être capables d'analyser les informations médicales et les résultats de recherches, d'évaluer leurs conclusions de façon critique et de les appliquer dans leur activité professionnelle (art. 6 al. 1 LPMéd).
- c. Les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant doivent notamment observer les devoirs professionnels suivants : exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle et respecter les limites des compétences qu'elles ont acquises dans le cadre de leur formation universitaire, de leur formation postgrade et de leur formation continue (art. 40 let. a LPMéd) ; garantir les droits du patient (art. 40 let. c LPMéd).
- d. Selon la doctrine, « les devoirs professionnels ou obligations professionnelles sont des normes de comportement devant être suivies par toutes les personnes exerçant une même profession. En précisant les devoirs professionnels dans la LPMéd, le législateur poursuit un but d'intérêt public. Il ne s'agit pas seulement de fixer les règles régissant la relation individuelle entre patients et soignants, mais aussi les règles de comportement que le professionnel doit respecter en relation avec la communauté (par exemple la participation aux services d'urgence). Suivant cette conception d'intérêt public, le respect des devoirs professionnels fait l'objet d'une surveillance de la part des autorités cantonales compétentes et une violation des devoirs professionnels peut entraîner des mesures disciplinaires » (D. SPRUMONT / J.-M. GUINCHARD /

D. SCHORNO, *in* Loi sur les professions médicales (LPMéd), Commentaire, 2009, n. 10 *ad* art. 40).

« Dans l'exécution de son mandat, le médecin devra agir avec discrétion, informer son mandant et lui rendre des comptes (...), respecter les devoirs professionnels (...) dans un certain état d'esprit traduisant sa conscience professionnelle, en ayant à cœur d'agir de façon diligente » (D. SPRUMONT / J.-M. GUINCHARD / D. SCHORNO, *op. cit.*, n. 33 *ad* art. 40).

e. S'agissant de l'art. 40 let. c LPMéd, « entrent notamment en ligne de compte le droit à l'autodétermination du patient (...), son droit d'être informé, d'accéder à son dossier et de choisir librement son médecin » (D. SPRUMONT / J.-M. GUINCHARD / D. SCHORNO, *op. cit.*, n. 51 *ad* art. 40).

10) a. La LS a pour but de contribuer à la promotion, à la protection, au maintien et au rétablissement de la santé des personnes, des groupes de personnes, de la population et des animaux, dans le respect de la dignité, de la liberté et de l'égalité de chacun (art. 1 al. 1 LS). Elle garantit une égalité d'accès de chacun à des soins de qualité (art. 1 al. 2 LS). Elle encourage les responsabilités individuelle, familiale et collective ainsi que la solidarité (art. 1 al. 3 LS).

b. Les art. 42 ss LS énumèrent les principaux droits du patient. Selon l'art. 42 LS, toute personne a droit aux soins qu'exige son état de santé à toutes les étapes de la vie, dans le respect de sa dignité et, dans la mesure du possible, dans son cadre de vie habituel.

c. Selon les travaux préparatoires, « le droit aux soins (...) ne saurait être compris comme conférant un droit absolument illimité à recevoir des soins. Il faut le comprendre comme le droit pour une personne, indépendamment de sa condition économique et sociale, d'accéder équitablement aux soins qu'elle demande et de recevoir les soins qui lui sont objectivement nécessaires, pour autant que ces soins soient effectivement disponibles. [Cet article] n'impose donc pas à l'Etat d'aller au-delà des ressources dont il dispose ni au-delà des soins existants. Cette disposition n'oblige pas davantage l'Etat à prendre en charge les soins d'une personne qui n'est pas dans le besoin ou pour qui les soins requis s'avèreraient en définitive inutiles. [Cet article] ne remet pas en cause le principe de base de la responsabilité individuelle. Il n'impose pas non plus de nouvelles obligations au canton » (MGC 2003-2004/XI A 5845).

11) Un changement de jurisprudence ou de pratique administrative est admissible et ne contrevient pas à la sécurité du droit, au droit à la protection de la bonne foi et à l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'il s'appuie sur des raisons objectives, telles qu'une connaissance plus exacte ou complète de l'intention du législateur, la modification des circonstances extérieures, un changement de conception juridique ou l'évolution des mœurs (ATF 137 V 314 consid. 2.2 ; 136

III 6 consid. 3 ; 135 I 79 consid. 3 ; 135 II 78 consid. 3.2 ; 133 III 335 consid. 2.3 ; 127 I 49 consid. 2.3 ; ATA/270/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/355/2009 du 28 juillet 2009 consid. 7).

- 12) Il convient de déterminer si les art. 42 LS et 40 let. c LPMéd confèrent au patient le droit de se faire soigner selon ce que requiert son état de santé, conformément aux règles de l'art médical. Le reproche fait par le patient au médecin de ne l'avoir pas soigné correctement est-il inclus dans le « droit aux soins » de l'art. 42 LS ?

Même s'il ressort des travaux préparatoires que l'art. 42 LS confère un droit d'accès aux soins de base, force est de constater que les mœurs ont évolué : le droit de se faire soigner conformément aux règles de l'art médical est aujourd'hui un droit du patient, de sorte qu'un changement de jurisprudence s'impose. L'allégation d'une violation des règles de l'art équivaut à celle de la violation des droits du patient.

- 13) a. Les art. 80 ss LS prévoient les droits et devoirs du professionnel de la santé. Aux termes de l'art. 80 LS, sauf dispositions contraires, les devoirs professionnels prévus à l'article 40 LPMéd s'appliquent à tous les professionnels de la santé.

b. Le professionnel de la santé ne peut fournir que les soins pour lesquels il a la formation et l'expérience nécessaires (art. 84 al. 1 LS). Il doit s'abstenir de tout acte superflu ou inapproprié, même sur requête du patient ou d'un autre professionnel de la santé (art. 84 al. 2 LS). Lorsque les soins exigés par l'état de santé du patient excèdent ses compétences, le professionnel de la santé est tenu de s'adjoindre le concours d'un autre professionnel habilité à fournir ces soins ou d'adresser le patient à un professionnel compétent (art. 84 al. 4 LS).

- 14) La commission est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS (art. 1 al. 2 let. a LComPS). Dans tous les cas, elle veille au respect du droit des patients (art. 1 al. 3 LComPS). Elle instruit en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violation des dispositions de la LS, ainsi que les cas de violation des droits des patients (art. 7 al. 1 let. a LComPS).

- 15) 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/642/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/205/2009 du 28 avril 2009).

- 16) En l'espèce, la Dresse D_____ a reconnu avoir commis une erreur de diagnostic lors de la prise en charge de M. L_____ le 14 novembre 2007 en concluant à une colique néphrétique au lieu d'une appendicite aiguë. Elle considère toutefois n'avoir violé ni les règles de l'art ni ses devoirs professionnels.

La commission reproche à l'intéressée de n'avoir pas tout mis en œuvre pour protéger la santé du patient.

Après le premier examen de M. L_____, la Dresse D_____ a effectué différentes investigations cliniques, radiologiques, sanguines et urinaires. Après avoir reçu les résultats de ces dernières, l'intéressée a examiné le patient une seconde fois : elle a indiqué qu'elle n'avait alors plus de doute au sujet du diagnostic de colique néphrétique et a renoncé à faire appel au chirurgien de garde.

Confrontée au cas de M. L_____, patient diabétique de type 1, la Dresse D_____ aurait dû investiguer davantage, conformément à son obligation de moyens, lui imposant de procéder aux examens nécessaires. Elle aurait dû effectuer une imagerie par résonance magnétique d'autant plus que le patient lui-même - bien que non médecin - avait évoqué un diagnostic d'appendicite lors de sa prise en charge par l'intéressée, qui a écarté cette hypothèse de manière hâtive.

La Dresse D_____, ayant obtenu son diplôme de médecin en 1996, ayant été interne jusqu'en 2005, puis cheffe de clinique auprès du service de médecine de premier recours dès 2006, ayant effectué de nombreuses recherches, publications et séminaires, était réputée disposer d'une expérience certaine lui commandant d'être vigilante et attentive dans un cas tel que celui de M. L_____, patient souffrant de diabète, maladie pouvant entraîner des complications. Elle aurait dû persister dans ses investigations, sans décommander le chirurgien de garde.

Dans ces circonstances, la Dresse D_____ n'a pas respecté son obligation de moyens, a violé ses devoirs professionnels ainsi que les règles de l'art médical.

- 17) a. En cas de violation des devoirs professionnels, des dispositions de la LPMéd ou de ses dispositions d'exécution, l'autorité de surveillance peut prononcer les mesures disciplinaires suivantes : a) un avertissement ; b) un blâme ; c) une amende de CHF 20'000.- au plus ; d) une interdiction de pratiquer à titre indépendant pendant six ans au plus (interdiction temporaire) ; e) une interdiction définitive de pratiquer à titre indépendant pour tout ou partie du champ d'activité (art. 43 al. 1 LPMéd).
- b. En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est compétente pour prononcer des sanctions administratives suivantes à l'encontre des professionnels de la santé : avertissements, blâmes et amendes jusqu'à CHF 20'000.- (art. 127 al. 1 let. a LS).
- c. La quotité de la sanction doit respecter le principe de la proportionnalité, selon lequel une mesure restrictive doit être 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).

d. 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.

e. En l'espèce, la violation des règles professionnelles par la Dresde D_____ a été confirmée. La commission a prononcé un avertissement à l'encontre de l'intéressée. C'est à raison que la commission a choisi l'avertissement, soit la sanction la plus légère, vu les circonstances particulières du cas d'espèce.

- 18) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision litigieuse confirmée.
- 19) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la Dresde D_____ (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 novembre 2010 par Madame D_____ contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 30 août 2010 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Madame D_____ ;

dit qu'il n'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 ;

communique le présent arrêt à Me Philippe Ducor, avocat de la recourante, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, ainsi qu'à Monsieur L_____.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

