RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/884/2006-DES **ATA/182/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 17 avril 2007

dans la cause

Madame A_____
représentée par Me Michael Rudermann, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ

et

Monsieur L_____
représenté par Me Doris L_____, avocate

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'intéressée) a consulté le Dr L_____ (ci-après : le médecin ou l'intimé) dès le mois d'août 1999, en raison de crises hémorroïdaires importantes, sur conseil de son médecin de famille.

   Dans un premier temps, un traitement conservateur a été entrepris. Constatant des douleurs persistantes, l'intéressée a repris contact avec le Dr L_____ le 27 novembre 1999. Ce jour-là, la décision a été prise de procéder à une intervention chirurgicale. L'intéressée ayant déjà fait l'objet d'une intervention selon une méthode habituelle plusieurs années auparavant, le médecin lui a fait part de l'existence d'une nouvelle technique, dite de Longo, utilisant une machine coûteuse et présentant de nombreux avantages, notamment quant à la rapidité de la guérison et aux douleurs post-opératoires prévisibles, bien moindres qu'avec la méthode ordinaire. Cette nouvelle technique consistait en un agrafage circulaire.

   Les parties divergent cependant sur le point de savoir si cette dernière information a été communiquée à l'intéressée et si celle-ci a été informée des risques que présentait cette intervention.

2. L'intervention a eu lieu le 7 décembre 1999. L'intéressée a pu quitter la clinique le jour même, n'ayant présenté aucune douleur post-opératoire. Son état a ensuite été jugé suffisamment bon lors d'un contrôle le 21 décembre 1999 pour qu'elle puisse partir en vacances en Espagne pour les fêtes de fin d'année.

3. Suite à cette opération, la patiente a toutefois fait état de saignements, accompagnés de douleurs persistantes, ainsi que de traces de sang dans les selles. Son état de santé était encore, au moment de la procédure, toujours insatisfaisant. L'intéressée a présumé que le médecin avait commis une violation des règles de l'art et que sa responsabilité était dès lors engagée.

4. L'assurance protection juridique de l'intéressée a pris contact avec le médecin le 30 octobre 2000. D'entente entre les parties, le cas a été soumis au bureau d'expertises extrajudiciaires de la FMH. Selon l'expertise, la patiente «admet cependant avoir eu des explications quant aux deux possibilités chirurgicales et avoir affirmé au Dr L_____ à la fin de la consultation au cours de laquelle la décision d'opérer a été prise "qu'elle lui faisait confiance". Elle se souvient notamment très bien que la technique de Longo lui a été présentée par son médecin comme une technique nouvelle, utilisant une nouvelle machine chère (…). Il ne nous est pas possible d'affirmer si l'information de la patiente a été suffisante avant l'opération, mais les éléments ci-dessus nous incitent à penser que tel fut le cas».

5. Après avoir obtenu l'intégralité de son dossier médical, l'intéressée a saisi, le 7 décembre 2004, la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après : la commission de surveillance) d'une plainte à l'encontre du médecin. Celui-ci ne lui avait pas donné les informations préalables quant aux spécificités de l'opération pratiquée. Si elle avait alors su qu'il s'agissait d'une technique nouvelle, elle n'aurait jamais accepté qu'elle fût pratiquée sur sa personne. Le Dr L_____ ne l'avait par ailleurs pas informée de son expérience acquise relativement à cette nouvelle technique. Il s'était borné à vanter les bienfaits de la technique de Longo par rapport à la méthode ordinaire, sans s'attarder sur les risques de la technique par agrafage. C'est lors du contrôle du 21 décembre 1999 qu'elle avait appris que des agrafes avaient été utilisées.

   Dans le cadre de la procédure devant la commission de surveillance, le médecin a rappelé les constatations de l'expertise susmentionnée. L'intéressée avait parfaitement compris les deux options thérapeutiques, étant entendu que la méthode classique lui était connue puisqu'elle avait déjà été opérée de cette manière par le passé. La patiente avait opté pour la technique de l'agrafage, parce que le rétablissement était plus rapide. La plainte à son encontre était dès lors infondée.

6. Dans son préavis du 13 décembre 2005, la commission de surveillance n'a retenu aucune violation des droits de la patiente de l'intéressée en matière d'information.

7. Par décision du 7 février 2006, le département de l'économie et de la santé (ci-après : le département) a procédé à la clôture du dossier, sans retenir aucune violation de l'obligation d'information de la part du médecin.

8. Par acte du 10 mars 2006, Mme A_____ (ci-après : la recourante) a formé recours contre la décision du 7 février 2006 auprès du Tribunal administratif. Elle a repris les arguments formulés devant la commission de surveillance. En particulier, l'intimé n'avait jamais utilisé les termes «agrafage» ou «agrafes». La production des notes de suite du médecin démontrait l'absence de toute information suffisante. Or, si elle avait su que la méthode n'avait alors pas fait ses preuves, elle n'aurait jamais accepté que cette intervention soit pratiquée sur elle, ce d'autant que son médecin n'avait pas justifié de la formation suivie pour pratiquer la technique de Longo. Le passage précité de l'expertise extrajudiciaire ne pouvait être suivi, notamment du fait que les experts n'avaient pas eu à leur disposition les notes de suite de son médecin.

9. L'intimé s'est opposé au recours. Il avait informé sa patiente que la méthode proposée était nouvelle et nécessitait le recours à une machine coûteuse. Il était vraisemblable qu'il ait mentionné que cette machine utilisait des agrafes, pour lui expliquer pourquoi celle-ci était coûteuse. La recourante ne prétendait pas avoir été empêchée de solliciter de plus amples informations sur le fonctionnement de la

machine en question. Plus de six ans après l'intervention, aucun certificat ni attestation médicaux n'avaient été produits à l'appui des problèmes de santé rencontrés par la recourante.

10. Le département s'est également opposé au recours. Le dossier du médecin ne contenait certes pas de mention sur l'information donnée, pas plus qu'il ne comportait de formulaire signé par la recourante indiquant qu'elle avait notamment pris connaissance des risques encourus. Cependant, vu notamment les propos tenus par la recourante en 2002 devant les experts mandatés par la FMH, le fait qu'elle ait déjà subi une intervention chirurgicale des hémorroïdes par le passé, et que la nouvelle méthode ne présentait pas de risques notablement différents de ceux encourus avec la méthode classique, ses griefs n'étaient pas fondés. En particulier, le médecin n'avait pas l'obligation de justifier auprès de sa patiente de ses compétences professionnelles pour entreprendre cette intervention.

11. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 9 novembre 2006.

La recourante a notamment affirmé n'avoir pas éprouvé la nécessité de poser des questions complémentaires sur la méthode nouvelle que lui proposait l'intimé, puisqu'elle avait été adressée à celui-ci par son médecin de famille, auquel elle faisait pleinement confiance. Ce dernier lui avait indiqué que l'intimé était un médecin compétent, raison pour laquelle elle n'avait eu aucune hésitation à avoir pleinement confiance en lui. Son choix en faveur de la méthode de Longo avait été dicté non seulement par le fait que les conséquences de l'intervention devaient être moins douloureuses qu'avec la méthode habituelle, mais aussi en raison de la confiance placée dans les affirmations de l'intimé selon lesquelles la méthode nouvelle était meilleure. Postérieurement à l'opération, elle avait appris que les agrafes, dont elle ignorait qu'il y avait été fait recours, resteraient indéfiniment en place. Au vu de cet élément, elle n'aurait jamais donné son accord si cela lui avait été communiqué plus tôt. Elle avait dû faire retirer une ou deux agrafes en Espagne, lors de son voyage. Les douleurs ressenties jusque-là s'étaient alors un peu atténuées. Après une période de trois ans, elle avait fini par ne plus sentir les agrafes. Par ailleurs, la langue n'avait aucunement constitué un obstacle à la bonne compréhension des informations reçues ni représenté une difficulté pour obtenir des renseignements complémentaires.

L'intimé a souligné que l'appareil employé pour la méthode de Longo n'était pas une machine nouvelle, mais un appareil utilisé depuis une trentaine d'années. La technique était, elle, nouvelle. L'assurance de la recourante risquait de ce fait de ne pas prendre totalement en charge les frais liés à l'intervention, raison pour laquelle il avait dû aborder en détail à quoi devait servir cette machine. La recourante avait bien compris ce dont il s'agissait, y compris le fait qu'elle pouvait être amenée à devoir assumer financièrement une partie des coûts de l'intervention. Il était par ailleurs impossible qu'un confrère espagnol ait pu

retirer une ou deux agrafes. Enfin, l'intimé avait, entre mai et décembre 1999, participé à une dizaine d'interventions selon la méthode de Longo.

12. La recourante a encore sollicité l'apport de la procédure 5/04/A relative à une sanction infligée à l'intimé en raison de la communication tardive à elle-même de son dossier médical. L'intimé et le département s'y sont opposés.

EN DROIT

1. 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. La recourante sollicite l'apport de la procédure 5/04/A relative à une sanction infligée à l'intimé par la commission de surveillance, en raison de la communication tardive de son dossier médical.

a. L'autorité peut renoncer à l'administration des preuves requises dont le résultat présumé n'apporterait pas d'éléments nouveaux ou déterminants (appréciation anticipée des preuves ; ATF 120 Ib 224 consid. 2b p. 229, ainsi que la jurisprudence citée).

b. En l'espèce, la recourante n'est pas partie à la procédure ouverte contre l'intimé en raison de la communication tardive de son dossier médical en ce qui concerne la sanction à infliger. La demande qu'elle formule ne saurait lui permettre d'accéder à des informations auxquelles elle n'a pas droit vu son absence de qualité de partie. Pour le surplus, les éléments contenus dans cette procédure n'ont aucune incidence sur l'issue du présent litige, de sorte que l'apport de ce dossier sera refusé.

3. a. Le 1er septembre 2006 sont entrés en vigueur la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LSanté - K 1 30) ainsi que son règlement d'application (K 3 02.01) lesquels abrogent notamment la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (LRMPSP - K 1 80) et la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 (LPS - K 3 05).

b. D'une manière générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (P. MOOR, Droit administratif, 2ème éd., Berne 1994, Vol. 1, ch. 2.5.2.3, p. 170). En matière de sanction disciplinaire, on applique toutefois le principe de la lex mitior lorsqu'il appert que le nouveau droit est plus favorable au recourant (P. MOOR, op. cit., p. 171 ; ATA/583/2002 du 8 octobre 2002). En

l'espèce, la présente procédure pourrait aboutir, si une constatation de violation de l'obligation d'obtenir le consentement éclairé de la patiente était retenue, à ce qu'une sanction administrative soit infligée à l'intimé.

c. Tant l'ancien droit (art. 1 et 5 LRMPSP) que le nouveau (art. 45 et 46 LSanté) prévoient l'obligation pour le médecin d'informer son patient et d'obtenir le consentement éclairé de celui-ci pour toutes mesures diagnostiques et thérapeutiques. En ce qui concerne les sanctions prévues en cas de violation de ces obligations, l'ancien droit (art. 108ss LPS) et le nouveau droit (art. 127 LSanté) sont similaires. Partant, la LSanté n'étant pas plus favorable à l'intimé, il sera fait application de l'ancien droit conformément au principe énoncé ci-dessus.

4. Le litige porte sur le degré d'information obtenu par la recourante lui permettant de formuler un consentement éclairé quant à l'intervention effectuée le 7 décembre 1999.

a. D'après l'article 1 alinéa 1 LRMPSP, les médecins informent leurs patients de façon simple, compréhensible et acceptable par ces derniers sur leur état de santé, les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels et les moyens de prévention des maladies et de conservation de la santé. Selon l'article 5 alinéa 1 LRMPSP, le consentement éclairé du patient est nécessaire pour toutes mesures diagnostiques et thérapeutiques.

b. La nécessité pour le praticien d'obtenir le consentement éclairé de son patient découle des règles générales sur les droits de la personnalité (art. 27ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 – CCS – RS 210) et sur le mandat (art. 394ss de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911, Livre cinquième: Droit des obligations – CO – RS 220), ainsi que du droit constitutionnel à la liberté personnelle (art. 10 al. 2 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 – Cst. Féd. – RS 101; D. MANAI, Les droits du patient face à la biomédecine, Berne 2006, pp. 75ss).

5. a. L'intégrité corporelle est un bien protégée par un droit absolu (ATF 117 Ib 197 consid. 2a ; 113 Ib 420 consid. 2 p. 423 ; 112 II 118 consid. 5e p. 128). Une atteinte à l'intégrité corporelle, comme une intervention chirurgicale, est ainsi illicite à moins qu'il n'existe un fait justificatif. Dans le domaine médical, la justification de l'atteinte réside le plus souvent dans le consentement éclairé du patient, voire dans son consentement hypothétique. Faute d'un tel consentement, l'intervention est illicite dans son ensemble; le médecin ou, le cas échéant, la personne qui répond à sa place, devra réparer tout dommage en lien de causalité adéquate avec l'intervention, quand bien même aucune règle de l'art n'aurait été violée (ATF 108 II 59 consid. 3 p. 62).

b. Pour être efficace, le consentement doit être éclairé, ce qui suppose que le praticien renseigne suffisamment le malade pour que celui-ci donne son accord en

connaissance de cause (ATF 119 II 456 consid. 2a ; 117 Ib 197 consid. 2a ; 116 II 519 consid. 3b ; 115 Ib 175 consid. 2b p. 181 ; 108 II 59 consid. 2 p. 61).

L'obligation du médecin de renseigner le patient sur le genre et les risques du traitement envisagé ne s'étend pas aux mesures thérapeutiques courantes qui ne présentent pas de danger spécial et ne peuvent entraîner aucune atteinte importante ou durable à l'intégrité corporelle. Le médecin doit donner au patient, en termes clairs, intelligibles et aussi complets que possible, une information sur le diagnostic, la thérapie, le pronostic, les alternatives au traitement proposé, les risques de l'opération, les chances de guérison, éventuellement sur l'évolution spontanée de la maladie et les questions financières, notamment relatives à l'assurance (ATF 119 II 456 consid. 2 ; D. MANAI, Les droits du patient face à la médecine contemporaine, Bâle 1999, p. 118). Le médecin doit néanmoins veiller à ne pas inquiéter inutilement le patient en suscitant chez ce dernier un état d'anxiété préjudiciable à sa santé, de sorte qu'un pronostic grave ou fatal peut être caché au patient, mais doit en principe être révélé à ses proches. Cette possibilité, reconnue au médecin, de moduler son information, appelée "privilège thérapeutique", ne doit bien sûr pas vider de sa substance l'obligation de renseigner. Ce devoir d'information conditionne l'exercice par le patient de son droit à l'autodétermination et vise aussi bien à assurer la libre formation de sa volonté qu'à protéger son intégrité corporelle (R. J. SCHWEIZER, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zurich 2002, n. 19 ad art. 10 Cst., p. 158 ; P. MARTIN-ACHARD/L. THEVENOZ, La responsabilité civile des médecins des hôpitaux publics, in : Aspects du droit médical, Fribourg 1987, p. 235).

c. Des exceptions au devoir d'information du médecin ne sont admises que dans des cas très précis, lorsque l'intervention est anodine, s'il y a une urgence confinant à l'état de nécessité ou si, dans le cadre d'une opération en cours, il y a une nécessité évidente d'en effectuer une autre (ATF 119 II 456 consid. 2a ; 117 Ib 197 consid. 3b p. 203 s.). Une autre exception au devoir d'informer concerne les risques rares et inhabituels, qui n'ont pas besoin d'être mentionnés spécifiquement suivant les circonstances et à certaines conditions (C. CONTI, Die Pflichten des Patienten im Behandlungsvertrag, Berne 2000, p. 113).

d. C'est au médecin qu'il appartient d'établir qu'il a suffisamment renseigné le patient et obtenu le consentement préalable de ce dernier (ATF 117 Ib 197 consid. 2d ; 115 Ib 175 consid. 2b ; C. CONTI, Die Malaise der ärztlichen Aufklärung, in : AJP/PJA 2000 p. 628).

6. En l'espèce, la recourante reproche à son médecin de ne pas lui avoir indiqué que la technique de Longo impliquait la pose d'agrafes et de ne pas l'avoir informée des risques encourus par cette nouvelle méthode.

Il ressort du dossier que l'intimé ne se souvient pas des termes précisément employés lors de l'entretien du 27 novembre 1999. Il insiste toutefois sur le fait qu'il a donné une information sur les deux méthodes possibles, dont l'une était déjà connue de sa patiente sur laquelle elle avait été pratiquée de nombreuses années auparavant. Les parties s'accordent au demeurant pour retenir que l'intimé a mentionné que la méthode finalement retenue était une méthode nouvelle, faisant appel à une machine coûteuse. La recourante a été informée des avantages escomptés par cette nouvelle méthode, mais nie avoir été informée des risques induits par celle-ci.

L'intimé n'a pour sa part pas été contredit en affirmant, lors de l'audience de comparution personnelle des parties, qu'il lui était impossible de ne pas avoir expliqué en détail le fonctionnement de la machine, en raison des incidences que le recours à cette nouvelle technique pouvait avoir sur la prise en charge des frais médicaux par l'assurance de la recourante. Certes, la production des notes de suite ne permet pas d'apporter la preuve stricte de ce que l'entretien aurait porté précisément sur le recours à une technique d'agrafage, mais le tribunal ne saurait en déduire pour autant que cet élément n'a pas été mentionné.

La patiente a d'ailleurs manifesté sa pleine confiance en son médecin, renonçant à requérir des informations complémentaires ou à poser des questions sur des points qui seraient demeurés obscurs. Elle savait pourtant que la méthode qui lui était proposée était une méthode nouvelle. De la part d'une patiente qui avait déjà subi une opération selon la méthode ordinaire et qui en connaissait les conséquences douloureuses, cette attitude est paradoxale. Elle implique soit que la recourante a effectivement obtenu toutes les informations souhaitées, soit qu'il lui était tout à fait indifférent de requérir plus de détails de la part de son médecin. Il sera pour le surplus souligné que, aux dires même de la recourante, ce ne serait pas des problèmes de langue qui auraient pu constituer un obstacle à la bonne compréhension des informations qu'elle a reçues, ou à sa faculté d'obtenir des renseignements complémentaires. La recourante a donc manifesté que les éléments dont elle disposait suffisaient pour emporter son adhésion et, partant, son consentement éclairé.

En conséquence, l'information portée à la connaissance de la patiente a été suffisante pour que celle-ci puisse émettre un consentement éclairé. Sur ce point, le recours sera donc rejeté.

7. a. La recourante soutient également que son médecin aurait dû justifier de la formation suivie pour pratiquer la technique de Longo, ce que la décision entreprise n'a pas retenu à son encontre.

b. Selon l'article 19 lettres a, b et d LPS, aujourd'hui abrogé mais applicable au moment des faits selon le principe présenté plus haut, un médecin peut traiter de

toutes les affections humaines, utiliser toutes les ressources diagnostiques et thérapeutiques et exécuter toute opération chirurgicale.

c. La loi ne prévoit donc pas une obligation pour le médecin de justifier pour chaque intervention qu'il dispose de la formation et de la pratique nécessaires à cette dernière. Pour le surplus, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus, le consentement éclairé ne nécessite pas, pour être valablement donné, que le patient soit informé des formations suivies ou de la pratique antérieure du médecin relativement à l'intervention envisagée. La recourante ne saurait dès lors arguer que, de ce fait, son consentement n'était pas éclairé. Ce grief doit donc être rejeté.

8. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimé, qui en a fait la demande (art. 87 al. 2 LPA), à la charge de la recourante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 mars 2006 par Madame A_____ contre la décision du département de l'économie et de la santé du 7 février 2006 dans la cause n° 18/05/A ;

au fond :

le rejette ;

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

alloue à Monsieur L_____, à la charge de la recourante, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 Michael Rudermann, avocat de la recourante, à Me Doris L_____, avocate de l'intimé, ainsi qu'au département de l'économie et de la santé.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, juges, MM. Hottelier et Grant, juges suppléants.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le juge présidant :
C. Del Gaudio-Siegrist	E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :