

Discussions d'arrêts du Tribunal fédéral et de la CEDH

ATF 149 II 109 (devoirs professionnels des personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant)

Dr. iur. Arthur Brunner, avocat

Vice-président du Tribunal administratif du Canton de St-Gall

arthur.brunner@sg.ch

CEDH: CGAS c. Suisse

- Entretemps, la Grande Chambre (12:5 voix) de la CEDH a décidé à l'encontre du jugement de la Chambre: non-épuisement des voies de recours internes et donc irrecevabilité du recours
- Opinion dissidente des juges BOŠNJAK, WOJTYCZEK, MOUROU-VIKSTRÖM, KTISTAKIS ET ZÜND



GRANDE CHAMBRE

**AFFAIRE COMMUNAUTÉ GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE
(CGAS) c. SUISSE**

(Requête n° 21881/20)

ARRÊT

Art 35 § 1 • Épuisement des voies de recours internes • Art 34 • Victime • Mesures de lutte contre la Covid-19 interdisant les événements publics sur le territoire de l'État défendeur pendant deux mois et demi au début de la pandémie • Interdiction contestée non constitutive d'une « mesure générale » car l'ordonnance fédérale pertinente autorisait des exceptions • Décision injustifiée de l'association requérante en ce qu'elle n'a pas poursuivi sa demande tendant à obtenir l'autorisation d'organiser un événement public avant de recevoir une décision formelle et qu'elle n'a présenté aucune autre demande de ce type, la privant ainsi de la qualité de « victime directe » et de la possibilité de saisir les tribunaux internes • Possibilité de faire contrôler la compatibilité des actes normatifs de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral avec des dispositions de rang juridique supérieur, par voie de contrôle préjudiciel, dans le cadre de l'examen ordinaire du cas d'espèce par les instances judiciaires à tous les niveaux • Recours directement accessible aux justiciables et permettant, le cas échéant, de faire déclarer inconstitutionnelle la disposition attaquée • Exigence d'opérer le contrôle juridictionnel avant la date de l'événement prévu non décisive pour statuer sur l'effectivité d'un recours permettant de contrôler la conventionnalité d'une loi • Absence de circonstances particulières dispensant l'association requérante, à l'époque des faits, de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes • Importance du rôle fondamentalement subsidiaire de la Cour • Marge d'appréciation étendue de l'État en matière de politique de santé • Compte tenu de la situation sans précédent et du contexte très sensible de la pandémie de Covid-19, importance pour les autorités nationales d'avoir la possibilité de ménager un équilibre entre les intérêts privés et publics concurrents en jeu ou entre différents droits protégés par la Convention • Requête irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes

STRASBOURG

27 novembre 2023

Faits du cas d'espèce (I/II)

- Le Dr. A. est gynécologue obstétricien à Genève
- En 2010, B. a consulté pour la première fois le Dr. A., alors qu'elle était enceinte (grossesse qui s'est terminée par une fausse couche). Mise en évidence de lésions malpighiennes intra-épithéliales («SIL»; changements anormaux de cellules du col de l'utérus, indication de risque de cancer); enlèvement d'une portion du col utérin.
- Consultations du 20 avril et du 28 avril 2015: échographie et hystérocopie diagnostique mènent à la constatation, que la cavité utérine est presque complètement occupée par une masse de surface lisse (myome?)
- 18 mai 2015: Explications préopératoires du Dr. A. concernant une hystérocopie (pour résection de la masse). Remise d'un document intitulé «protocole d'information pour un curetage explorateur et hystérocopie», signé par B. Le document contient (entre autres) le passage suivant: «Il peut s'ensuivre des saignements dans la cavité abdominale [...]. Dans ces cas, il faut pratiquer une laparoscopie et éventuellement une opération avec incision de la paroi abdominale. Exceptionnellement, il faut par la suite procéder à une ablation de la matrice».

Faits du cas d'espèce (II/II)

- 20 mai 2015: Hystéroscopie en vue de l'ablation de la masse intra-utérine (non mentionnée dans les notes du médecin A.) effectuée sans succès. Constatation d'un «grand myome intra-utérin». A la sorte de l'anesthésie, le Dr. A. parle avec B. d'une hystérectomie.
- 27 mai 2015: Hystérectomie subtotale (c'est-à-dire l'ablation de l'utérus sans le col) par laparoscopie (non mentionnée dans les notes du médecin A.) avec la conséquence, que B. ne peut plus avoir d'enfants. Ensuite, le laboratoire, auquel la masse est transmise pour analyse, constate, qu'il n'y a pas d'évidence de léiomyome.
- 22 juin 2017: Dénonciation du Dr. A. par B. auprès de la Commission de surveillance des professions de la santé du Canton de Genève. La procédure suit son cours.
- Par arrêté du 21 juin 2021, le Département de la santé genevois interdit à A. de pratiquer la profession de médecin pour une durée de trois mois. Raisonement:
 - violation de diligence: non-effectuation d'un diagnostic différentiel
 - violation du devoir d'information quant à l'hystérectomie, omission de recueillir le consentement éclairé de la patiente
 - violation des règles relatives à la bonne tenue d'un dossier médical
- 30 novembre 2021: Confirmation de l'arrêté du Département par la Cour de justice de la République et du canton de Genève

Considérants du Tribunal fédéral

- **consid. 7 et 8: droit applicable**
- **consid. 9: principes de la responsabilité disciplinaire des membres d'une profession libérale soumise à la surveillance de l'Etat**
- **consid. 10: violation de l'obligation de diligence (s'agissant du diagnostic posé et de l'indication de l'hystérectomie subtotale pratiquée)**
- **consid. 11: violation de l'obligation de garantir les droits des patients (notamment l'autodétermination)**
- **consid. 12: violation de l'obligation relative à la tenue du dossier de la patiente**

Droit applicable (consid. 7): LPMéd

Art. 40 Devoirs professionnels

Les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant doivent observer les devoirs professionnels suivants:

- a. 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;
- b. approfondir, développer et améliorer leurs connaissances, aptitudes et capacités professionnelles par une formation continue;
- c. garantir les droits du patient;
- d. s'abstenir de toute publicité qui n'est pas objective et qui ne répond pas à l'intérêt général; cette publicité ne doit en outre ni induire en erreur ni importuner;
- e. défendre, dans leur collaboration avec d'autres professions de la santé, exclusivement les intérêts des patients indépendamment des avantages financiers;
- f. observer le secret professionnel conformément aux dispositions applicables;
- g. prêter assistance en cas d'urgence et participer aux services d'urgence conformément aux dispositions cantonales;
- h. conclure une assurance responsabilité civile professionnelle offrant une couverture adaptée à la nature et à l'étendue des risques liés à leur activité ou fournir des sûretés équivalentes.

Art. 40 Berufspflichten

Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbstständig ausüben, halten sich an folgende Berufspflichten:

- a. Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus; sie halten sich an die Grenzen der Kompetenzen, die sie im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben haben.
- b. Sie vertiefen, erweitern und verbessern ihre beruflichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten durch lebenslange Fortbildung.
- c. Sie wahren die Rechte der Patientinnen und Patienten.
- d. Sie machen nur Werbung, die objektiv ist, dem öffentlichen Bedürfnis entspricht und weder irreführend noch aufdringlich ist.
- e. Sie wahren bei der Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Gesundheitsberufe ausschliesslich die Interessen der Patientinnen und Patienten und handeln unabhängig von finanziellen Vorteilen.
- f. Sie wahren das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften.
- g. Sie leisten in dringenden Fällen Beistand und wirken nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mit.
- h. Sie haben eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind, abzuschliessen oder andere, gleichwertige Sicherheiten zu erbringen.

Concrétisation par les dispositions de la **loi cantonale sur la santé**, le **code de déontologie de la Fédération des médecins suisse** et les **directives de l'Académie suisse des sciences médicales** qui régissent l'activité du professionnel de la santé

Principes de la responsabilité disciplinaire (consid. 9)

- «Les mesures disciplinaires [...] ont principalement pour but de maintenir l'ordre dans la profession, d'en assurer le fonctionnement correct, d'en sauvegarder le bon renom et la confiance des citoyens envers cette profession, ainsi que de protéger le public [...]» (consid. 9.1)
- Pas de punition, mais sauvegarde de l'intérêt public – le droit disciplinaire vise à éviter la réalisation future de manquements avec des conséquences potentiellement graves (consid. 9.2)

Violation de l'obligation de diligence (consid. 10)

- Le devoir de diligence implique l'exigence pour le médecin d'utiliser tous les moyens raisonnables qu'aurait pris un praticien diligent et consciencieux, afin de poser un diagnostic (consid. 10.1 et 10.2)
- Diagnostic posé avant l'intervention chirurgicale du 27 mai 2015, tel que ressortant du rapport d'hystérocopie du 28 avril 2015, ainsi que de celui du 20 mai 2015 (myome intra-utérin) était faux (consid. 10.3)
- Erreur est dû à un manquement d'un diagnostic différentiel (permettant de procéder à des investigations appropriées visant à écarter des possibilités et à confirmer un diagnostic définitif) représente une violation de l'obligation de diligence (consid. 10.4)

Violation de l'obligation de garantir les droits des patients (manque de consentement; consid. 11)

- Contenu du droit (constitutionnel) à l'autodétermination du patient et lien avec l'obligation d'information du médecin (consid. 11.1.1 et 11.1.2)
- Obligation d'information au préalable d'interventions délicates; importance d'octroi de délai raisonnable pour se déterminer (consid. 11.1.3)
- Concrétisation par les sources professionnels (consid. 11.1.4)
- Application au cas d'espèce (consid. 11.2-11.4)

Violation de l'obligation relative à la tenue du dossier de la patiente (consid. 12)

- Bases légales de l'obligation de tenir un dossier (consid. 12.1)
- Objectifs du devoir de tenir un dossier: aide-mémoire pour le médecin, moyen de communication entre professionnels de la santé, évaluation de la qualité de l'exercice professionnel, fonction procédurale (consid. 12.2)
- Application au cas d'espèce (consid. 12.3 et 12.4)