

ATF 148 I 1 | TF, 09.06.2021, 2C_451/2020*

En prononçant un placement à des fins d'assistance (PAFA) alors que les conditions de l'art. 426 CC ne sont pas remplies, le ou la médecin commet une violation de ses obligations professionnelles. De même, il ou elle commet une nouvelle violation en confiant le choix d'exécuter ou non le PAFA à des tiers (en l'espèce, des ambulanciers). Un avertissement est alors justifié.

Faits

Après avoir reçu un appel d'urgence, un médecin se rend auprès d'une patiente pour une consultation à domicile. La consultation terminée, le médecin appelle les ambulanciers et leur remet une décision de placement à des fins d'assistance (PAFA). Il avait au préalable cherché à convaincre la patiente d'accepter un transfert à l'hôpital, sans succès. Le médecin quitte les lieux. La patiente accepte finalement d'être transférée à l'hôpital. Selon la fiche d'intervention des ambulanciers, elle ne comprend toutefois pas bien ce transfert, même si sa capacité de discernement est « OK » (*sic*).

Les Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) dénoncent le médecin en cause au médecin cantonal, qui transmet la dénonciation à la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients de Genève (ci-après : la Commission). Cette dernière prononce un avertissement à l'encontre du médecin pour violation de ses obligations professionnelles, puisque le PAFA aurait été ordonné sans que les conditions n'en soient remplies. De plus, le médecin n'avait pas le droit de confier le choix d'exécuter la décision aux ambulanciers.

Le médecin fait recours contre cette décision auprès de la Cour de Justice du canton de Genève. Selon la Cour, les conditions de l'art. 426 CC n'étaient pas remplies ; l'avertissement est donc justifié. Le médecin exerce un recours auprès du Tribunal fédéral, qui doit déterminer si les conditions d'un PAFA étaient remplies.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par déterminer le droit applicable. Dans le domaine médical,

le partage des compétences entre Confédération et cantons est complexe et varie entre les différentes professions, voire au sein d'une même profession. En l'espèce, la Loi sur les professions médicales universitaires (LPMéd) ne s'applique pas directement, puisque le recourant était un employé et exerçait une activité dépendante (*a contrario*, art. 1 al. 3 let. e LPMéd dans sa teneur au 1^{er} septembre 2006). Le Tribunal fédéral se tourne donc vers le droit cantonal. L'art. 80 de la loi sur la santé du canton de Genève (LS/GE), dans son ancienne teneur, contient un renvoi aux devoirs professionnels fixés par l'art. 40 LPMéd. Même si cette norme fédérale s'applique alors de manière indirecte, il s'agit de droit cantonal supplétif : le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral se limite à l'arbitraire.

Après avoir rappelé la teneur de l'art. 40 LPMéd, le Tribunal fédéral se concentre sur sa let. c, qui impose de garantir les droits des patient·e·s. À cet égard, il souligne l'importance du droit à l'autodétermination, également en lien avec d'autres sources juridiques (art. 10 Cst., CEDH, Pacte ONU II, Convention d'Oviedo ou plus largement l'art. 27 CC) ou déontologiques (recommandations de l'Académie des sciences médicales, Code de déontologie de la FMH). En substance, le droit à l'autodétermination se concrétise par le consentement libre et éclairé du ou de la patient·e quant au traitement proposé. Pour que ce droit soit effectivement respecté, le ou la patient·e doit recevoir des informations claires, compréhensibles et adaptées à sa situation personnelle. Néanmoins, il existe bien sûr des situations où l'obtention d'un consentement éclairé est impossible. Les normes applicables dépendront alors de la nature du rapport juridique en cause.

En l'espèce, le Tribunal fédéral estime que le rapport qui liait le recourant et la patiente contenait à la fois des éléments de droit privé et de droit public. En ce qui concerne l'ordre d'un PAFA, c'est le droit public qui s'applique, puisqu'il s'agit en substance d'un acte d'autorité qui débouche sur une privation de liberté. Pour prononcer un PAFA au sens de l'art. 426 CC, il faut donc respecter en particulier les conditions de l'art. 36 Cst. Si la compétence pour prononcer une telle mesure revient en général à l'APEA (art. 428 al. 1 CC), les cantons peuvent la conférer à certains médecins (art. 429 CC), comme c'est le cas à Genève (art. 60 al. 1 de la Loi d'application du Code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du canton de Genève).

Le Tribunal fédéral examine ensuite l'argument principal du recourant, selon lequel il était justifié de décider d'un PAFA, puisque la patiente se serait trouvée dans un « grave état d'abandon » (art. 426 al. 1 CC). Pour que l'état d'abandon soit suffisamment grave pour justifier un PAFA, il doit être incompatible avec la dignité humaine : le placement en institution doit apparaître comme une *ultima ratio*. En l'espèce, les circonstances dont se prévaut le recourant (agressivité de la patiente, refus d'écouter ses explications, éventuelle altération de la conscience) ne permettent absolument pas d'admettre un grave état d'abandon, dans l'acception restrictive qu'en donnent la doctrine et la jurisprudence. Par ailleurs, lorsqu'elle entend prononcer un PAFA, l'APEA doit s'appuyer sur un rapport d'expertise détaillé, qui fasse notamment état des dangers encourus par la personne concernée, ou par des tiers, en cas de refus de la prise en charge préconisée. Le recourant n'a pas mené de réflexion correspondante. De plus, il est établi que l'altération de la conscience qu'il invoque était temporaire, ce qui s'oppose au prononcé d'un PAFA.

En décidant d'un PAFA, le ou la médecin doit respecter le principe de subsidiarité. Puisque les conditions d'application de l'art. 426 CC n'étaient pas remplies, le recourant n'a pas respecté ce principe de subsidiarité, en violation de ses obligations professionnelles. De plus, il a ensuite confié la décision d'exécution aux ambulanciers, auxquels la loi ne donne pas le droit d'intervenir dans ce cadre. Il s'agit donc d'une nouvelle violation de ses obligations professionnelles par le recourant, qui ne peut pas se prévaloir de l'art. 40 let. g LPMéd et du cas d'urgence pour se libérer de sa responsabilité.

Le Tribunal fédéral rappelle que concernant la responsabilité disciplinaire du ou de la médecin, un résultat n'est pas nécessaire : la mise en danger d'un bien juridique suffit. Même si la patiente a finalement accepté son transfert, elle a risqué de faire l'objet d'un PAFA injustifié. Le Tribunal fédéral s'accorde donc avec l'instance inférieure, qui n'a pas fait preuve d'arbitraire en confirmant l'avertissement à l'égard du recourant. De plus, il a été condamné à la sanction la plus faible que pouvait prononcer la Commission.

Partant, le Tribunal fédéral rejette le recours.

Note

Plutôt que de parler de consentement éclairé, le Prof. Olivier GUILLOD propose d'utiliser le terme de « choix » éclairé (GUILLOD Olivier, *Droit médical*, Bâle 2020, N 348). Cette terminologie est plus en adéquation avec la substance du droit garanti. Si l'on se limite à la notion de consentement éclairé, cela présuppose que le ou la médecin a déjà pris la décision en amont et que le ou la patient·e n'a qu'à l'accepter. À l'inverse, la terminologie du « choix » éclairé met en évidence la liberté du ou de la patient·e d'accepter aussi bien que de refuser le traitement préconisé.

Proposition de citation : CAMILLE DE SALIS, Le prononcé injustifié d'un PAFA par un médecin, in:

<https://lawinside.ch/1083/>