

Urteilskopf

148 I 1

1. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause A. contre Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du canton de Genève (recours en matière de droit public) 2C_451/2020 du 9 juin 2021

Regeste (de):

Art. 426 ZGB; Art. 5 Ziff. 1 lit. e EMRK; disziplinarische Massnahme gegen einen Arzt aufgrund der Anordnung einer ungerechtfertigten fürsorgerischen Unterbringung einer Patientin in einer Einrichtung.

Das Recht auf Selbstbestimmung, welches verfassungsrechtlich an die in Art. 10 BV garantierte persönliche Freiheit anknüpft, drückt sich im medizinischen Bereich durch das Recht auf Zustimmung oder Ablehnung einer Behandlung aus, die durch den Arzt oder das Pflegepersonal vorgeschlagen wird (E. 6.2.1 und 6.2.3). Die Missachtung des Rechts des Patienten, einer vom Arzt vorgeschlagenen Handlung zuzustimmen oder sie abzulehnen, stellt - selbst wenn die Handlung in seinem therapeutischen Interesse liegt - einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit dar. Vorbehaltlich besonderer Umstände muss das Prinzip, zum Wohle des Patienten zu handeln, hinter den Grundsatz der Achtung der Autonomie zurücktreten (E. 6.2.3). Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist nicht absolut. Wenn das Rechtsverhältnis zwischen Patient und Arzt öffentlich-rechtlicher Natur ist, müssen die Grundsätze von Art. 36 BV beachtet werden, um es einzuschränken (E. 7.1). Eine Anordnung zur Errichtung einer fürsorgerischen Unterbringung nach Art. 426 ZGB ist ein hoheitlicher Akt des öffentlichen Rechts, der zu einem Freiheitsentzug im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 EMRK führt (E. 7.3.2). Der in Art. 426 ZGB enthaltene Begriff der schweren Verwahrlosung muss einem Zustand entsprechen, der mit der Menschenwürde unvereinbar ist und nur durch die Unterbringung in einer Einrichtung behoben werden kann. Er schliesst Handlungen aus, die auf eine vorübergehende Beeinträchtigung zurückzuführen sind (E. 8.1.2). Eine Bewusstseinsstörung, die eine somatische Ursache hat und nur vorübergehend ist, steht einer so einschneidenden Massnahme wie einer fürsorgerischen Unterbringung entgegen (E. 8.2.2).

Regeste (fr):

Art. 426 CC; art. 5 par. 1 let. e CEDH; sanction disciplinaire d'un médecin suite à un ordre de placement à des fins d'assistance injustifié d'une patiente dans une institution.

Le droit à l'autodétermination, rattaché d'un point de vue constitutionnel à la liberté personnelle garantie par l'art. 10 Cst., s'exprime dans le domaine médical par celui de consentir ou non à un acte proposé par le médecin ou un soignant (consid. 6.2.1 et 6.2.3). Le non-respect du droit du patient à consentir ou non à un acte proposé par le médecin, même dans l'intérêt thérapeutique du patient, constitue une grave atteinte à la liberté personnelle. Sous réserve de situations particulières, le principe de la bienfaisance doit céder le pas à celui du respect de l'autonomie (consid. 6.2.3). Le droit à l'autodétermination du patient n'est pas absolu. Lorsque le rapport de droit liant le patient au médecin est de droit public, les principes de l'art. 36 Cst. doivent être respectés pour y porter atteinte (consid. 7.1). Un ordre visant à l'instauration d'un placement à des fins d'assistance (PAFA) prévu par l'art. 426 CC est un acte d'autorité relevant du droit public débouchant sur une privation de liberté au sens de l'art. 5 par. 1 CEDH (consid. 7.3.2). La notion de "grave abandon" contenue dans l'art. 426 CC doit correspondre à un état incompatible avec la dignité humaine que seul peut pallier le placement dans une institution. Elle exclut des comportements consécutifs à un affaiblissement temporaire (consid. 8.1.2). Une altération de la conscience qui a une cause somatique et n'est que temporaire fait obstacle à une mesure aussi extrême qu'un PAFA (consid. 8.2.2).

Regesto (it):

Art. 426 CC; art. 5 n. 1 lett. c CEDU; sanzione disciplinare nei confronti di un medico in seguito ad un ricovero a scopo di assistenza ingiustificato di una paziente in un istituto.

Il diritto all'autodeterminazione, collegato da un punto di vista costituzionale alla libertà personale garantita dall'art. 10 Cost., si esprime in ambito medico attraverso il diritto di acconsentire o meno a un atto proposto dal medico o dal personale curante (consid. 6.2.1 e 6.2.3). L'inosservanza del diritto del paziente di acconsentire o meno a un atto proposto dal medico, anche se è nel suo interesse terapeutico, lede in modo grave la libertà personale. Riservati casi particolari, il principio del beneficio deve cedere il passo a quello del rispetto dell'autonomia (consid. 6.2.3). Il diritto all'autodeterminazione del paziente non è assoluto. Se il rapporto tra il paziente e il medico è retto dal diritto pubblico, devono essere rispettati i principi posti dall'art. 36 Cost. per poterlo limitare (consid. 7.1). L'ordine di ricovero a scopo d'assistenza (RSA) disciplinato dall'art. 426 CC è un atto d'imperio retto dal diritto pubblico che comporta una privazione della libertà ai sensi dell'art. 5 n. 1 CEDU (consid. 7.3.2). La nozione di "grave stato di abbandono" contenuta all'art. 426 CC deve corrispondere a uno stato incompatibile con la dignità umana, a cui solo il ricovero in un istituto può ovviare. Ne sono esclusi i comportamenti consecutivi ad un indebolimento temporaneo (consid. 8.1.2). Uno stato alterato di coscienza che ha una causa somatica ed è solo temporaneo non può dare luogo a una misura estrema quale un RSA (consid. 8.2.2).

Sachverhalt ab Seite 3

BGE 148 I 1 S. 3

A. A. travaillait comme médecin au service de B. à C. lorsque ce service reçut un appel d'urgence le 28 février 2016 de D. (ci-après: la patiente). B. lui envoya aussitôt A. qui, à l'issue de la consultation au domicile de la patiente, fit appel à des ambulanciers et leur remit une décision de placement à des fins d'assistance (ci-après: PAFA) la concernant de la teneur suivante: "Patiente de 58 ans, [...]hypoglycémie a 1,5 mm à 22h00, resucrage thé et sirop, glycémie à 20,4 mm à 22h15 à mon arrivée, propos agressifs: refuse l'hospitalisation pour surveillance glycémique et rééquilibrage durable." La fiche d'intervention rédigée par les ambulanciers indiquait que A. avait requis l'hospitalisation de la patiente à des fins de surveillance et qu'il avait rempli un formulaire les autorisant à procéder à un PAFA si nécessaire. Il en ressortait également que la patiente avait fini par accepter son transfert à l'hôpital, sans toutefois le comprendre, et que sa capacité de discernement était "OK". Le 17 mars 2016, les Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) dénoncèrent A. auprès du médecin cantonal au motif que la décision d'hospitaliser la patiente avait été effectuée contre la volonté de celle-ci et que les conditions pour ordonner un PAFA n'avaient pas été remplies. Le médecin cantonal transmet la dénonciation à la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients de Genève (ci-après: la Commission de surveillance). Le 2 octobre 2017, A. fit parvenir ses observations écrites à la Commission de surveillance. Il indiqua qu'il avait vu la patiente le 28 février 2016 pour la première fois, qu'il l'avait informée de la nécessité d'une surveillance de son diabète, que celle-ci avait refusé d'être hospitalisée et que faute d'alternatives - la patiente vivant seule et son fils ayant refusé de se rendre à son domicile - il avait fait appel aux ambulanciers. Il mentionna que la patiente était par la suite devenue très agressive, l'avait insulté et enfermé dans son appartement et n'avait consenti à rouvrir la porte qu'après qu'il lui eût signalé que les ambulanciers la feraient ouvrir par un serrurier. Il précisa en outre qu'il avait remis aux ambulanciers un bon d'hospitalisation et un formulaire pour un PAFA, "à utiliser si besoin", et, dans la mesure où la patiente avait fini par accepter l'hospitalisation, il avait

BGE 148 I 1 S. 4

rapidement quitté les lieux. Il mentionna, enfin, qu'un infirmier des urgences psychiatriques des HUG l'avait informé que le PAFA n'avait pas été nécessaire. Entendu par la Commission de surveillance le 1er octobre 2018, A. confirma ses observations écrites, en soulignant que la maladie dont souffrait la patiente avait altéré provisoirement sa capacité de discernement et qu'elle avait engagé son pronostic vital.

B. Le 8 avril 2019, la Commission de surveillance a prononcé un avertissement à l'encontre de A., retenant que celui-ci n'avait pas compris dans quel cadre et selon quelles modalités un PAFA pouvait être ordonné et qu'il n'avait pas eu le droit de laisser aux ambulanciers le choix d'exécuter la décision de placement. Elle en conclut à une violation des obligations professionnelles d'un médecin. Le 16 mai 2019 A. a recouru contre la décision de la Commission de surveillance du 8 avril 2019 auprès de la Cour de Justice du canton de Genève (ci-après: Cour de Justice) au motif que l'état de grave abandon de D. avait justifié l'établissement d'un PAFA. Par arrêt du 7 avril 2020, la Cour de Justice rejeta le recours formé par A. contre la décision de la Commission de surveillance du 8 avril 2019. Retenant que les conditions d'application de l'art. 426 CC n'étaient pas remplies, elle constata que A. avait violé ses obligations professionnelles et jugea que l'avertissement prononcé à son encontre était justifié.

C. Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A. demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, principalement, d'annuler le jugement du 7 avril 2020 de la Cour de Justice, subsidiairement, de renvoyer la cause à l'instance inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants. La Commission de surveillance et la Cour de Justice se réfèrent à leur décision respective et renoncent à se déterminer sur le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

4. Le recourant soutient que la Cour de justice a violé l'interdiction de l'arbitraire en faisant abstraction du fait qu'il aurait manqué à ses obligations professionnelles, notamment l'interdiction de mise en danger de la vie d'autrui, s'il n'avait pas ordonné de PAFA. En substance, son grief revient à faire valoir que les conditions pour l'établissement d'un PAFA étaient remplies et que la sanction disciplinaire que l'instance précédente lui a infligée était illicite.

BGE 148 I 1 S. 5

5. Il convient dans un premier temps de déterminer le droit applicable, car le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral en dépend (cf. consid. 3.2 non publié).

5.1 Le droit disciplinaire des professions médicales universitaires a été profondément réformé au cours des dernières années. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (loi fédérale sur les professions médicales, LPMéd; RS 811.11) le 1er septembre 2007, cette matière relevait exclusivement de la compétence cantonale. Dans un premier temps, la LPMéd ne s'appliquait qu'à l'activité médicale indépendante (art. 1 al. 3 let. e LPMéd dans sa teneur au 1er septembre 2006). Pour arrêter le contenu de cette notion d'activité indépendante, le Conseil fédéral renvoyait à son Rapport du 14 novembre 2001 sur un traitement uniforme et cohérent des activités lucratives dépendantes et indépendantes en droit fiscal et en droit des assurances sociales, FF 2002 1076. Il y est notamment précisé que l'existence d'un rapport de subordination constitue une des principales caractéristiques de l'activité dépendante, avec celle consistant à ne pas supporter le risque entrepreneurial. Ayant déjà donné lieu à des discussions lors de son adoption par les

Chambres fédérales, puis critiqué par la doctrine et les cantons, ce critère a été ultérieurement remplacé par celui de l'exercice des professions médicales universitaires à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle (ch. I de la loi fédérale du 20 mars 2015, en vigueur depuis le 1er janvier 2018, RO 2015 5081, 2017 2703) puis, depuis le 1er février 2020 par celle d'exercice des professions médicales universitaires sous propre responsabilité professionnelle (annexe ch. 4 al. 2 de la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur les professions de la santé, RO 2020 57; FF 2015 7925). Sur cette évolution législative, cf. YVES DONZALLAZ, *Traité de droit médical*, vol. II [ci-après: volume II], 2021, n. 2660 ss p. 1366 ss. Les faits litigieux ayant eu lieu le 28 février 2016, c'est donc la version initiale de la LPMéd qui s'applique.

5.2 Il n'est pas contesté que A. travaillait comme médecin au service de B. Il se trouvait dans un statut d'employé (subordination) et ne supportait pas, en cette qualité, le risque économique de l'entreprise. Le recourant n'a d'ailleurs jamais revendiqué le statut d'indépendant qui n'a d'ailleurs pas donné lieu à discussion devant les instances précédentes, de sorte qu'il faut convenir qu'il échappe à l'application directe de la LPMéd. C'est donc à l'aune du droit

BGE 148 I 1 S. 6

disciplinaire cantonal, apprécié sous l'angle de la prohibition de l'arbitraire, qu'il convient de trancher ce recours.

5.3 Il découle de l'art. 80 de la loi genevoise du 7 avril 2006 sur la santé (LS/GE; rs/GE K 1 03), que, sauf dispositions contraires, les devoirs professionnels énoncés par l'art. 40 LPMéd s'appliquent à tous les professionnels de la santé. Le droit cantonal comporte ainsi un renvoi à cette dernière disposition qui n'est cependant applicable en droit disciplinaire genevois qu'à titre de droit cantonal supplétif. Si le comportement du médecin concerné doit être apprécié au regard du contenu de cette norme fédérale, le fait que celle-ci ne soit pas directement applicable a pour conséquence procédurale que sa violation, en tant que droit cantonal supplétif n'est revue par le Tribunal fédéral que sous l'angle de l'arbitraire (ATF 134 II 235 consid. 4.3.1; arrêt 6B_622/2018 du 14 août 2018 consid. 1), comme celle du droit cantonal ordinaire (cf. consid. 3.2 non publié).

6.

6.1 L'art. 40 let. a LPMéd énonce la règle suivante: "Les personnes exerçant une profession médicale universitaire sous leur propre responsabilité professionnelle doivent (...) 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". Cette clause générale impose le devoir d'agir selon les principes généralement reconnus des professions médicales; une partie d'entre eux sont énoncés de manière plus spécifique aux lettres b à h de cette disposition.

6.2 La lettre c de cet article 40 LPMéd, qui fait obligation aux médecins de respecter les droits des patients est, dans notre contexte, d'une importance particulière. Au rang de ces droits figure celui à l'autodétermination.

6.2.1 Le droit à l'autodétermination est, d'un point de vue constitutionnel, rattaché à la liberté personnelle garantie par l'art. 10 Cst., avec ses prolongements dans la Convention européenne des droits de l'homme, le Pacte ONU II (RS 0.103.2) ou encore la Convention du 4 avril 1997 pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, entrée en vigueur pour la Suisse le 1er novembre 2008 (RS 0.810.2; ci-après: Convention d'Oviedo). Le droit civil, notamment aux art. 27 ss CC, garantit également le respect de cette

BGE 148 I 1 S. 7

facette du droit de la personnalité des patients. Savoir si, dans un cas d'espèce, l'acte d'un médecin implique une violation du droit civil ou public dépend de la nature de la relation qu'il a nouée avec le patient.

6.2.2 Les médecins sont spécialement formés pour intégrer le respect de l'autodétermination du patient à leur activité. Il s'agit d'une obligation qui est également de nature éthique et déontologique. On la retrouve p. ex. dans nombres de Recommandations de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM), notamment dans celles relatives au Mesures de contrainte en médecine (2015) ou de la Capacité de discernement dans la pratique médicale (2017). Le Tribunal fédéral reconnaît la légitimité et la pertinence de ces documents notamment en les utilisant fréquemment pour compléter et interpréter une norme juridique dans des domaines précis (ATF 133 I 58; ATF 131 V 338; ATF 123 I 112; ATF 121 V 289). Par contre, en cas de contrariété entre une norme de droit positif et une directive de l'ASSM, la première prévaut (ATF 136 IV 97 c. 6.2.2). Le Code de déontologie de la FMH prévoit aussi en son art. 4 al. 1 que tout traitement médical est entrepris dans le respect de la dignité humaine, en tenant compte de la personnalité du patient, de sa volonté et de ses droits. Le Tribunal fédéral prend également en compte ces obligations déontologiques de portée générale (p. ex. arrêt 2C_901/2012 du 30 janvier 2013).

6.2.3 Matériellement, le droit à l'autodétermination s'exprime ainsi très largement, dans le domaine médical, par celui de consentir ou non à un acte proposé par le médecin ou un autre soignant, respectivement de retirer un consentement préalablement donné, pour autant que ce retrait ait lieu avant la réalisation de l'acte. La validité du consentement est conditionnée par une information adaptée à la décision à prendre et à la situation personnelle du patient. Celle-ci doit être complète et compréhensible. Le non-respect de ce droit, même dans l'intérêt thérapeutique du patient, constitue une grave atteinte à la liberté personnelle (ATF 124 IV 218; arrêt 6B_390/2018 du 25 juillet 2018 consid. 5.1). Sous réserve de situations particulières, le principe de la bienfaisance doit en effet céder le pas à celui du respect de l'autonomie.

7. Le droit à l'autodétermination du patient n'est pas absolu. Dans certaines hypothèses, il est susceptible d'être restreint.

7.1 Lorsque le rapport de droit liant le patient au médecin est de droit public, les principes de l'art. 36 Cst. doivent être respectés. L'atteinte

BGE 148 I 1 S. 8

au droit garanti par l'art. 10 Cst. doit alors reposer sur une base légale, être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et respecter le principe de la proportionnalité.

7.2 Lorsque le rapport de droit liant le patient au médecin ressortit au droit privé, le médecin confronté à des situations rendant impossible l'obtention d'un consentement éclairé agira en principe en application des règles sur la gestion d'affaires sans mandat de l'art. 419 CO. Lorsqu'une situation d'urgence se présente alors qu'un mandat préalable a été conclu, sans que l'intervention nécessaire ait toutefois été prévue, sa justification devra alors être recherchée dans une interprétation du mandat, selon les règles de la bonne foi (DONZALLAZ, volume II, op. cit., n. 3992 p. 1940).

7.3 En l'espèce, les modalités de l'intervention du médecin sont régies en partie par le droit privé et, pour ce qui nous intéresse plus particulièrement, par le droit public.

7.3.1 Tout d'abord, c'est sur requête de la patiente que le recourant a été appelé à son chevet. Celui-ci a agi sur la base d'une relation contractuelle liant la patiente à B. dont il était employé (cf. supra consid. 5.2). De ce point de vue, le rapport de droit liant cette société à la patiente relève du droit privé, respectivement du contrat de mandat (ATF 133 III 121 consid. 3.1; arrêt 4A_137/2015 du 19 août 2015 consid. 4, non publié in ATF 141 III 363). Le fait que le médecin n'intervienne qu'au travers d'une société dont il est employé n'interfère pas sur son éventuelle responsabilité disciplinaire (YVES DONZALLAZ, *Traité de droit médical*, vol. I, 2021 [ci-après: volume I], n. 966 p. 456). En établissant son diagnostic, le médecin a accompli un acte s'inscrivant dans le prolongement du contrat de mandat conclu par la patiente et B.

7.3.2 Dans le cadre de son intervention, le médecin ne s'est pas contenté d'établir un diagnostic. Il a également rédigé un ordre de placement à des fins d'assistance (PAFA) qu'il a remis aux ambulanciers pour en faire, le cas échéant, usage. Selon l'art. 426 al. 1 CC, une personne peut être placée dans une institution appropriée lorsque, en raison de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, l'assistance ou le traitement nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière. Le droit de la protection de l'adulte relève en principe du droit public, mais les dispositions du

BGE 148 I 1 S. 9

Code civil ont été adoptées sur la base de la compétence de légiférer en matière de droit civil octroyée par l'art. 122 Cst. (ATF 142 III 795). L'acte consistant à placer une personne dans une institution contre sa volonté dans le but de l'assister, respectivement de la soigner, est un acte d'autorité débouchant sur une privation de liberté au sens de l'art. 5 par. 1 CEDH (voir p. ex. l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Christian Teodorescu contre Roumanie n°22883/05 du 19 juin 2012, § 56, qui constate qu'un enfermement en hôpital psychiatrique pour une durée de vingt-quatre heures relève de cette norme). Normalement, il incombe à l'autorité de protection de l'adulte (APEA) de prononcer une telle mesure (art. 428 al. 1 CC), mais les cantons peuvent désigner des médecins habilités à ordonner des placements pour une durée fixée par le droit cantonal (art. 429 al. 1 CC; ATF 146 III 377 consid. 5; ATF 143 III 189). Tel est précisément le cas à Genève, qui confie cette compétence à tout médecin au bénéfice d'une formation post-graduée reconnue et inscrit au registre de sa profession, à l'exclusion des médecins du service où la prise en charge hospitalière aura lieu (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 du 11 octobre 2012 [LaCC; rs/GE E 1 05]). Exerçant une mesure de contrainte en fonction d'une compétence relevant matériellement du droit public - quand bien même incorporée au Code civil et susceptible de recours en matière de droit civil (ATF 142 III 795) -, le médecin doit donc respecter les règles et principes destinés à protéger les droits fondamentaux du patient (voir aussi GASSMANN/BRIDLER, in *Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*, Christiana Fountoulakis et al. [éd.], 2016, ch. 9.9, p. 335). Le caractère de droit public de cette compétence est pour le reste mis en évidence par la faculté qu'a le médecin, s'il y a lieu, de recourir à la force publique afin de faire exécuter le placement (art. 62 LaCC). En ce sens, il est indifférent, que le médecin ordonnant un PAFA ait été sollicité dans le cadre d'une relation de droit privé - mandat - ou public - p. ex. dans le service d'un hôpital public -: dans tous les cas l'ordre qu'il délivre et visant à l'instauration d'un PAFA relève du droit public.

7.3.3 D'un point de vue disciplinaire, le médecin qui contrevient à ses obligations professionnelles peut se voir reprocher une violation des droits du patient, que ceux-ci soient garantis par le droit privé ou le droit public. En l'espèce, l'activité relevant du droit privé du médecin concerné ne prête pas flanc à la critique, dès lors

que son

BGE 148 I 1 S. 10

diagnostic n'est nullement contesté. Seuls les actes d'autorité accomplis en relation avec l'art. 426 CC fondent la sanction disciplinaire.

8. Il est reproché au médecin d'avoir rédigé un ordre de PAFA ne respectant pas les conditions fixées par la loi, puis de l'avoir confié aux ambulanciers pour en faire usage en tant que de besoin.

8.1 Parmi les différents motifs susceptibles de justifier un PAFA (consid. 7.3.2), le recourant estime principalement que celui-ci était justifié au regard du grave état d'abandon dont souffrait la patiente. L'état d'abandon n'est pas une notion médicale et il n'existe pas de définition généralement acceptée de ce terme (Directives médico-éthiques de l'ASSM, Mesures de contrainte en médecine, 2015, p. 13).

8.1.1 Sans se confondre avec elle, la notion d'état d'abandon trouve des points communs avec celle d'état de faiblesse que l'on trouve à l'art. 390 al. 1 CC et qui justifie la mise en place d'une curatelle. Ces concepts se rapportent à des situations mettant en cause des personnes fragiles qui, sans souffrir d'une déficience mentale ou d'un trouble psychique, se trouvent dans un état affectant leur condition personnelle et qui les empêche d'assurer la sauvegarde de leurs intérêts. Pour fonder une curatelle, l'état de faiblesse doit avoir entraîné un besoin de protection de la personne concernée ou, autrement dit, une incapacité totale ou partielle de l'intéressé d'assurer lui-même la sauvegarde de ses intérêts ou de désigner un représentant pour gérer ses affaires. Les affaires en cause doivent être essentielles pour la personne à protéger, de sorte que les difficultés qu'elle rencontre doivent avoir, pour elle, des conséquences importantes (arrêt 5A_844/2017 du 15 mai 2018 consid. 3.1). Quoi qu'il en soit, cette notion résiduelle doit être interprétée restrictivement et utilisée exceptionnellement, en particulier pour les cas extrêmes d'inexpérience, certains handicaps physiques très lourds ou encore - pour la curatelle - dans des cas graves de mauvaise gestion telle qu'on la définissait à l'ancien art. 370 CC (une négligence extraordinaire dans l'administration de ses biens, qui trouve sa cause subjective dans la faiblesse de l'intelligence ou de la volonté). Cette disposition permet d'apporter à la personne concernée l'aide dont elle a besoin dans des cas où l'état de faiblesse ne peut être attribuée de manière claire à une déficience mentale ou à un trouble psychique, ce qui explique son caractère résiduel (cf. YVES DONZALLAZ, Traité de droit médical, vol. III [ci-après: volume III], ndp 2481 p. 3789, avec référence).

BGE 148 I 1 S. 11

8.1.2 Selon l'art. 426 CC, l'état d'abandon justifiant un PAFA doit être qualifié. Ce n'est en effet qu'en présence d'un état d'abandon grave qu'une mesure de privation de liberté peut se justifier (ATF 128 III 12 consid. 3). La décision que l'APEA - respectivement le médecin - doit prendre ne consiste en effet pas seulement à priver son destinataire de certaines compétences de gestion ou de disposition, ce qui constitue déjà une atteinte sérieuse à l'autonomie; il s'agit d'une intervention qui a des conséquences graves sur son droit à la liberté individuelle en procédant à son enfermement en institution, pour une durée qui peut s'avérer fort longue. La gravité de cet état d'abandon doit correspondre à un état incompatible avec la dignité humaine que seul peut pallier le placement dans une institution (cf. Message du 28 juin 2006 concernant la révision du code civil suisse [Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation], FF 2006 6695). Selon la doctrine, la notion fait référence à un état de déprivation tellement intense qu'il en est incompatible avec la dignité humaine, ce qui exclut les comportements consécutifs à un affaiblissement temporaire (STEINAUER/FOUNTOULAKIS, Droit

des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 1362 p. 595; GEISER/ETZENSBERGER, in Commentaire bâlois, Protection de l'adulte, Zivilgesetzbuch, vol. I, 6e éd. 2018, nos 8-10 ad art. 426 CC; GASSMANN/BRIDLER, op. cit., ch. 9.60 ss, p. 354 s.). Le Tribunal fédéral, qui a été appelé à s'assurer du bon usage de ce concept, a pu rappeler son caractère exceptionnel. Les situations qu'il a pu valider n'avaient ainsi rien à voir avec celle de la présente cause. P. ex., dans l'arrêt 5A_871/2014 du 18 novembre 2014, il s'agissait d'une situation somatique complexe (diabète, épilepsie, maladie de Crohn, amputation d'un orteil) et d'un trouble psychiatrique, doublé d'une poly-morbidité somatique nécessitant une prise en charge accrue, ne pouvant faire l'objet d'un suivi ambulatoire. Un placement pour un tel motif doit être d'autant plus prudent que le grave état d'abandon n'est nullement mentionné comme cause possible de privation de liberté à l'art. 5 par. 1 let. e CEDH (GASSMANN/BRIDLER, op. cit., ch. 9.60 ss, p. 354 s.).

8.1.3 A l'appui de sa motivation, le recourant fait valoir les propos agressifs de la patiente, son refus d'entendre ses explications ou encore son incapacité à mener une argumentation résolue, toutes circonstances fondant selon lui un grave état d'abandon. Outre que de tels faits ne correspondent en aucune façon au concept restrictif de grave état d'abandon, tel que ci-dessus exposé, le fait que le

BGE 148 I 1 S. 12

recourant qualifie les actes de la patiente de troubles de la conscience qui étaient, selon ses termes sans doute éphémères, suffit à exclure toute privation de liberté pour un tel motif. On rappellera ici qu'il est exclu de recourir à une privation de liberté pour contenir des comportements simplement asociaux (cf. arrêt de la Cour EDH Winterwerp contre Pays-Bas, n°6301/73 du 24 octobre 1979, § 37).

8.2 Se référant à un trouble de la conscience qui aurait empêché la patiente d'apprécier de manière adéquate les risques liés à son état de santé, et qui aurait justifié un PAFA, il convient de préciser ce qui suit:

8.2.1 Le processus suivi par le médecin pour autoriser un PAFA est fort loin des précautions que le Tribunal fédéral impose aux APEA au regard de la gravité de la mesure adoptée. En effet, en cas de troubles psychiques, la décision de placement à des fins d'assistance par l'APEA doit répondre à des conditions strictes. Elle doit notamment être prise sur la base d'un rapport d'expertise (art. 450e al. 3 CC). L'ATF 140 III 101 consid. 6.2.2 détaille les exigences qui doivent alors être respectées pour qu'un placement puisse être effectué pour un tel motif: dans son rapport, l'expert doit se prononcer sur l'état de santé de l'intéressé. Il doit également indiquer en quoi les éventuels troubles psychiques risquent de mettre en danger la vie de la personne concernée ou son intégrité personnelle, respectivement celles d'autrui, et si cela entraîne chez elle la nécessité d'être assistée ou de prendre un traitement. Dans l'affirmative, il incombe à l'expert de préciser quels seraient les risques concrets pour la vie ou la santé de cette personne, respectivement pour les tiers, si la prise en charge préconisée n'était pas mise en oeuvre (à propos de la notion de danger concret: arrêts 5A_288/2011 du 19 mai 2011 consid. 5.3; 5A_312/2007 du 10 juillet 2007 consid. 2.3; cf. également consid. 6.2.3). Il doit encore indiquer si, en vertu du besoin de protection de l'intéressé, un internement ou une rétention dans un établissement est indispensable, ou si l'assistance ou le traitement nécessaires pourraient lui être fournis de manière ambulatoire. Le rapport d'expertise précisera également si la personne concernée paraît, de manière crédible, prendre conscience de sa maladie et de la nécessité d'un traitement. Enfin, l'expert doit indiquer s'il existe un établissement approprié et, le cas échéant, pourquoi l'établissement proposé entre effectivement en ligne de compte (ATF 137 III 289 consid. 4.5 p. 292 s.; à propos de la notion d'institution "appropriée":

BGE 148 I 1 S. 13

ATF 114 II 213 consid. 7 p. 218 s.; ATF 112 II 486 consid. 4c p. 490). La CourEDH a également pu affirmer qu'une telle privation de liberté consécutive à une aliénation mentale impliquait que cette dernière ait été établie de manière probante (arrêt de la CourEDH Christian Teodorescu contre Roumanie, § 67).

8.2.2 De toute évidence, aucune des précautions imposées par la jurisprudence aux APEA pour autoriser un PAFA au motif de troubles psychiques n'a été prise par le recourant. Aucune des réflexions que doit impérativement mener l'expert n'a été conduite par le médecin. En tout cas, il n'en a jamais fait état. Au surplus, l'éventuelle altération de la conscience, qui avait une cause somatique - problème de diabète - et n'était que temporaire, faisait obstacle à une mesure aussi extrême qu'un placement aux fins d'assistance. Si les troubles psychiques, au sens de l'art. 426 CC comprennent la maladie mentale et les démences, mais également les dépendances, en particulier l'alcoolisme, la toxicomanie et la pharmacodépendance (arrêts 5A_634/2016 du 21 septembre 2016 consid. 3.1; 5A_717/2015 du 13 octobre 2015 consid. 4.1), il n'en va nullement ainsi pour les altérations purement temporaires de la conscience ayant une cause somatique, telle celle alléguée en l'espèce par le recourant. A cela s'ajoute que l'éventuelle problématique d'une absence de discernement, qui n'est d'ailleurs pas déterminante pour autoriser un PAFA (cf. OLIVIER GUILLOD, in *Erwachsenenschutz*, 2013, n°31 ad art. 426 CC), ne se pose pas en l'espèce. En effet, il ressort de l'état de fait que les ambulanciers, tout comme le personnel des HUG ayant pris en charge la patiente, ont confirmé la pleine capacité de discernement de cette dernière (art. 105 al. 2 LTF). La Commission de surveillance a également estimé qu'il était hautement improbable que la patiente ait été privée de cette faculté lors de la consultation par le recourant, dès lors qu'elle avait été capable d'appeler B., qu'elle ne semblait pas confuse lors de cet appel et qu'elle avait été capable de remédier à sa crise de glycémie elle-même. Au surplus, aucun constat relatif à une altération de la capacité de discernement de la patiente ne figurait sur la fiche d'intervention établie par les ambulanciers. Au contraire, celle-ci indique: capacité discernement OK.

8.2.3 Le principe de subsidiarité implique que l'autorité de protection de l'adulte - respectivement le médecin (voir GASSMANN/BRIDLER, op. cit., ch. 9.9, p. 335) - ne peut prendre des mesures de protection que si l'aide dont a besoin la personne concernée ne peut pas

BGE 148 I 1 S. 14

être procurée par sa famille, ses proches ou par les services publics ou privés compétents. Ce n'est que dans la mesure où l'autorité concernée constate que l'aide apportée par ce cercle de personnes ne suffit pas ou estime qu'elle sera insuffisante, qu'elle doit ordonner une mesure qui respecte le principe de la proportionnalité, à savoir une mesure nécessaire et appropriée (ATF 140 III 49 consid. 4.3.1). Cette mesure doit donc se trouver en adéquation avec le but fixé, représenter l'atteinte la plus faible possible pour être compatible avec celui-ci et rester dans un rapport raisonnable entre lui et l'atteinte engendrée (arrêt 5A_417/2018 du 17 octobre 2018 consid. 4.2.1, avec jurisprudence citée). Sur l'échelle des mesures susceptibles d'être adoptées en matière de protection de l'adulte, le PAFA est la plus grave, abstraction faite des traitements médicaux effectués sans consentement (art. 434 CC).

8.2.4 En l'espèce, le recourant a établi un ordre de PAFA dont les conditions impératives énoncées par l'art. 426 CC n'étaient nullement réunies. Agissant de la sorte il a, dans l'exercice d'une compétence de droit public reconnue par le droit cantonal, lourdement contrevenu à ses obligations professionnelles et par ce fait engagé sa responsabilité disciplinaire.

9. Après avoir rédigé son PAFA, le recourant l'a remis aux ambulanciers, leur déléguant la compétence d'en faire usage en tant que nécessaire. Il convient donc de trancher la question de savoir si un tel acte est en accord

avec les obligations professionnelles du médecin.

9.1 Eu égard aux conséquences des PAFA, le législateur fédéral a confié le droit de les prononcer aux APEA (art. 428 al. 1 CC), conférant au surplus le droit aux cantons de reconnaître également cette compétence aux médecins (art. 429 al. 1 CC). Comme nous l'avons vu (consid. 7.3.2), le canton de Genève a fait usage de cette compétence. Celle-ci ne s'épuise pas dans la simple rédaction d'un ordre de placement, mais bien plus dans son usage ultérieur. C'est en effet par ce dernier acte que, concrètement, l'atteinte à la liberté individuelle du patient se matérialisera. Initialement, le projet de loi exigeait des connaissances spécifiques, car la pratique antérieure avait montré que les médecins non spécialistes étaient souvent dépassés par ce genre de situations. Lors des débats devant le Conseil des Etats, cette précision, jugée inappropriée, a été supprimée afin de laisser aux cantons la marge de manoeuvre nécessaire pour fixer le

BGE 148 I 1 S. 15

niveau d'exigence en fonction de la durée du placement à prononcer et des particularités cantonales (DONZALLAZ, volume III, op. cit., n. 7960 p. 3809 s., avec références). A aucun moment, pourtant, il n'a été envisagé de confier une telle responsabilité à un autre intervenant du monde sanitaire ou médical qu'à un médecin (GUILLOD, op. cit., n°13 ad art. 429 CC).

9.2 En laissant aux ambulanciers la décision de faire usage de son ordre de PAFA, donc d'apprécier si concrètement les conditions matérielles justifiant une telle mesure étaient réunies, alors qu'aucune possibilité de délégation n'est prévue par la loi, le médecin a à nouveau violé la loi et par la même occasion contrevenu à ses obligations professionnelles.

10. Le recourant tente de justifier son comportement en se prévalant de l'art. 40 let. g LPMéd qui fait notamment obligation au médecin de prêter assistance en cas d'urgence.

10.1 Le devoir d'assistance de l'art. 40 let. g LPMéd va plus loin que celui de l'art. 128 CP dont la teneur générale s'impose à tout un chacun et non seulement aux médecins, même si la jurisprudence cantonale s'y réfère parfois pour établir le contenu de cette obligation du point de vue de la loi cantonale sur la santé (p. ex. arrêt de la Chambre administrative de la Cour de justice de Genève, ATA/224/2014 du 8 avril 2014 consid. 5). S'agissant de l'art. 40 let. g LPMéd, sont en effet notamment considérées comme des cas d'urgence non seulement les situations menaçant la vie, mais également les maladies dont le traitement ne peut souffrir aucun délai (DONZALLAZ, volume II, op. cit., n. 5683 p. 2721).

10.2 Il est fortement douteux qu'objectivement le médecin ait été confronté à une situation d'urgence, en dépit du recours par la patiente à B. Cette question n'a toutefois pas à être tranchée. En effet, même dans une telle situation, le médecin doit respecter les règles de l'art. Si le devoir de diligence dépend des circonstances du cas particulier, l'urgence ne saurait pourtant systématiquement excuser les erreurs commises (DOMINIQUE MANAI, Droits du patient face à la biomédecine, 2013, p. 76). Le médecin ne doit en effet pas se limiter à quelques éléments mais doit au contraire prendre en considération toutes les informations à sa disposition, même s'il est soumis à une forte pression de temps (ATF 130 IV 7). Or, force est de constater qu'au regard des informations dont il disposait, le recourant a été en mesure de formuler un diagnostic correct, à savoir une

BGE 148 I 1 S. 16

situation d'hypoglycémie en relation avec un diabète. Nanti d'un tel diagnostic, le recourant ne pouvait ordonner un PAFA. Le fait qu'il soit intervenu dans une éventuelle situation d'urgence ne change rien à ce résultat et ne saurait donc constituer un élément justificatif à son comportement.

11. Au vu de ce qui précède, c'est à l'évidence sans arbitraire que l'instance précédente a conclu à la violation de ses obligations professionnelles par le médecin pour avoir d'une part établi un ordre de PAFA et, d'autre part, l'avoir confié aux ambulanciers pour en faire le cas échéant usage.

12. Dès lors que la violation des obligations professionnelles est avérée, la dernière question à trancher est celle de la mesure de la sanction.

12.1 Les mesures disciplinaires infligées à un membre d'une profession libérale soumise à la surveillance de l'Etat 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 contre ceux de ses représentants qui pourraient manquer des qualités nécessaires. Les mesures disciplinaires ne visent pas, au premier plan, à punir le destinataire, mais à l'amener à adopter à l'avenir un comportement conforme aux exigences de la profession et à rétablir le fonctionnement correct de celle-ci (ATF 143 I 352 consid. 3.3). Le prononcé d'une sanction disciplinaire tend uniquement à la sauvegarde de l'intérêt public (arrêt 2C_675/2019 du 4 février 2020 consid. 2.5).

12.2 La responsabilité disciplinaire est une responsabilité fondée sur la faute (arrêt 2C_379/2009 du 7 décembre 2009 consid. 3.2). Celle-ci joue un rôle décisif pour la fixation de la peine et donc dans l'analyse de la proportionnalité de la mesure. Il ne suffit donc pas qu'un comportement soit objectivement fautif, c'est-à-dire contraire à une injonction. En d'autres termes, la seule illicéité ne suffit pas à justifier une sanction. Il faut aussi que l'auteur de l'acte puisse subjectivement se voir imputer un manquement. Cette faute peut être commise sans intention, par négligence, par inconscience et donc également par simple méconnaissance d'une règle. S'agissant de son intensité minimale, la jurisprudence énonce de manière constante que seuls des manquements significatifs aux devoirs de la profession justifient la mise en oeuvre du droit disciplinaire (ATF 144 II 473 consid. 4.1;

BGE 148 I 1 S. 17

arrêts 2C_832/2017 du 17 septembre 2018 consid. 2.2; 2C_280/2017 du 4 décembre 2017 consid. 4.1.1). Cette règle ne saurait toutefois être comprise en ce sens que l'acte concerné doit revêtir une gravité qualifiée pour relever du droit disciplinaire. Certes, sa mise en oeuvre ne saurait se justifier pour des manquements très légers et non réitérés aux obligations professionnelles. Cependant, le fait que la grille des sanctions possibles débute par un simple avertissement autorise l'autorité de surveillance à y recourir dès lors qu'il s'agit de rendre le professionnel attentif aux conséquences potentielles d'un comportement. Le droit disciplinaire vise ainsi également à éviter la réalisation future de tels actes, avec les conséquences que ceux-ci peuvent entraîner (arrêt 2C_222/2019 du 23 juillet 2019 consid. 3.3). Les autorités compétentes disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation d'une sanction disciplinaire. D'une manière générale, le Tribunal fédéral s'impose une certaine retenue dès lors qu'il s'agit d'apprécier l'adéquation de la sanction prononcée. La décision de l'autorité doit toutefois toujours respecter les principes de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (arrêts 2C_307/2019 du 8 janvier 2020 consid. 8.1; 2C_988/2017 du 19 septembre 2018 consid. 6.1, non publié in ATF 144 II 473, mais in Pra 2019 n. 66 p. 658, et les références). Pour le reste, à la différence de ce qui prévaut en responsabilité civile, la mise en oeuvre de la responsabilité disciplinaire n'implique pas

la réalisation d'un résultat concret, respectivement d'un dommage, pour déployer des effets. La seule mise en danger d'un bien juridique est suffisante (arrêt 2C_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 6.3).

12.3 Selon l'art. 20 al. 1 de la loi genevoise du 7 avril 2006 sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (LComPS/GE; rs/GE K 3 03), en cas de violation des dispositions de la loi sur la santé du 7 avril 2006, la commission de surveillance est compétente pour prononcer un avertissement, un blâme et/ou une amende jusqu'à 20'000 francs. En l'espèce, le recourant a été condamné à la plus faible de ces sanctions, à savoir un avertissement.

12.4 Le recourant estime qu'il n'a pas commis de faute et donc qu'il ne saurait faire l'objet de sanction. Il persiste en effet à estimer que son acte était justifié. Lors de son interrogatoire par l'autorité de première instance, il a même affirmé qu'il prendrait à ce jour la même

BGE 148 I 1 S. 18

décision que celle l'ayant conduit devant l'autorité et ordonnerait dès lors à nouveau un PAFA (art. 105 al. 2 LTF). Cet acte ne saurait en conséquence être rattaché au stress qu'aurait pu provoquer le contexte de son intervention. Il est révélateur d'un manque de connaissance du recourant de principes essentiels au bon fonctionnement de l'activité médicale et qui sont enseignés dans le cursus universitaire de base. L'art. 7 let. c LPMéd prévoit en effet expressément que les filières d'étude doivent permettre aux étudiants de respecter le droit à l'autodétermination des patients dans le cadre du traitement. L'art. 8 let. f de la même loi impose également la capacité d'identifier, au terme du cursus de médecin, les conséquences de nature notamment juridique des appréciations médicales et d'en tenir compte. Les fautes commises lors de l'intervention du 28 février 2016 sont sérieuses. Par son acte, le recourant a créé le risque d'un placement totalement injustifié de sa patiente dans une institution, en faisant abstraction des conditions strictes énoncées par l'art. 426 CC pour autoriser un tel acte. Quand on prend en compte le fait que le recours contre les décisions de placement prises par le médecin ne bénéficient pas d'office de l'effet suspensif (art. 430 al. 3 CC), on prend la mesure du pouvoir ainsi conféré au médecin et du soin dont il doit en faire usage. Le fait que la patiente ait finalement décidé de suivre de son plein gré les ambulanciers et que l'ordre de PAFA n'ait pas été utilisé par ces derniers n'interfère pas sur la responsabilité disciplinaire du recourant. Dès lors qu'il a créé les conditions d'une atteinte grave à la liberté personnelle de sa patiente et qu'une simple mise en danger est dans ce contexte suffisante, sa responsabilité disciplinaire est entière. Il a en outre mis des tiers - les ambulanciers - en mesure de faire usage selon leur propre appréciation de cet ordre de placement, ce qui dénote à nouveau une grande légèreté dans le recours au PAFA. Ses actes sont volontaires et le recourant, par ses déclarations dans le cadre de la procédure, démontre ne pas avoir pris conscience de leur gravité.

12.5 En conclusion, eu égard aux circonstances de l'espèce, la sanction qui se limite à un simple avertissement apparaît comme particulièrement légère et le recourant ne saurait s'en plaindre. L'interdiction de la reformatio in pejus par le Tribunal fédéral (cf. arrêt 2C_1009/2017 du 28 septembre 2018 consid. 8.2) ne permet toutefois d'alourdir cette sanction.

BGE 148 I 1 S. 19

Il découle de ce qui précède que le recours est rejeté. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).