

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1682/2010-PATIEN

ATA/701/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 octobre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur R_____

Contre

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

et

Docteur X_____

EN FAIT

1. Par courrier du 7 mars 2010 adressé au département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : le DARES) soit pour lui la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission), Monsieur R_____ a déposé plainte contre le Docteur X_____, spécialiste FMH en chirurgie viscérale aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG).

Quatre médecins consultés soit les Docteurs Ihsan Inan, spécialiste FMH en chirurgie générale et viscérale, T_____, M_____ et le « Dr X » avaient préconisé dans sa situation une sigmoïdectomie.

Le Dr X_____, en refusant d'effectuer une sigmoïdectomie, avait gravement failli à son devoir de diligence imposé par l'art. 398 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220)). Il avait même fait preuve d'amateurisme voire de dilettantisme grave, « son laxisme dans les critères qui étaient nécessaires à l'établissement d'un juste diagnostic, ses erreurs et autres manquements constitu[ait] une inexécution ou une mauvaise exécution de son obligation de mandataire puisque non conforme aux règles de l'art médical ». Le médecin s'était « royalement moqué des principes établis par la science médicale, généralement reconnus et admis, communément suivis et appliqués par les praticiens qui valent pour le diagnostic, le choix de la méthode de traitement et le traitement proprement dit ».

A l'appui de sa plainte, M. R_____ a notamment produit les documents suivants :

- une lettre du 14 août 2009 du Docteur Rémy Baumann, spécialiste FMH en médecine interne-gastroentérologie, indiquant que l'incontinence urinaire dont souffrait le patient consécutive à un cancer de la prostate était associée à une incontinence anale caractérisée par des besoins impérieux non maîtrisables ;
- un courrier du Dr Inan adressé au Dr X_____, le 11 novembre 2009, dans lequel il s'exprimait comme suit : bien que de prime abord j'étais assez sceptique concernant un traitement chirurgical qui consiste en une sigmoïdectomie dans le contexte peu encourageant de M. R_____, après mûre réflexion, je serais plutôt en faveur d'une sigmoïdectomie élective dans un premier temps avant tout implant prothétique ;
- un courrier du Dr X_____ au Dr Inan du 23 novembre 2009 dans lequel il indiquait que la lecture attentive des éléments du dossier ne lui permettait pas,

pour l'instant, de penser qu'une sigmoïdectomie serait bénéfique pour le patient.

Le tableau abdominal était en effet dominé par la proctite radique avec peut-être des lésions séquellaires sur le sigmoïde distal qui contribuait à l'inflammation présente. Il n'existait, en présence d'un épisode unique de diverticulite simple, aucune indication opératoire absolue. De surcroît, le patient présentait bien qu'il le niait aujourd'hui, une incontinence anale avec des besoins impérieux non maîtrisables et des pertes de selles. Ce problème était documenté dans une consultation du Docteur Bruno Roche du 19 septembre 2009. La manométrie effectuée alors montrait un micro rectum et il était, selon lui, évident que dans cette situation une sigmoïdectomie ne ferait que précipiter l'incontinence anale du patient ;

- un courrier adressé à M. R_____, le 3 décembre 2009, dans lequel le Dr X_____ exposait que vu la complexité du cas, une attitude thérapeutique commune avait été définie par les Drs Inan, Roche, Julien Schwartz, chef de clinique du service d'urologie des HUG et du Professeur Christophe Iselin, chef de clinique du service d'urologie. En substance, les éléments suivants avaient été considérés : les examens pratiqués par le Dr Roche avaient mis en évidence que la capacité du rectum du patient était très diminuée. Ce dernier avait présenté un épisode de diverticulite au mois de novembre, lequel n'avait toutefois pas nécessité d'hospitalisation. La proposition thérapeutique consistant à opérer le plaignant pour réséquer le colon sigmoïde n'était plus d'actualité pour le Dr Inan qui avait révisé sa position. En effet, une telle intervention aurait eu pour conséquence de rendre ce dernier parfaitement incontinent au niveau des selles. Une autre option chirurgicale consistait à procéder à l'exérèse du colon sigmoïde et à dériver les selles vers la paroi abdominale au moyen d'une colostomie qui serait définitive et qui aurait l'avantage de régler en même temps les problèmes de souillure et « d'exonérations impérieuses » que le patient avait mentionné au Dr Roche. En revanche, ladite opération n'aurait d'effet ni sur les douleurs ressenties au niveau du petit bassin ni au niveau des saignements qui pouvaient survenir sur le rectum résiduel. M. R_____ était toutefois opposé à cette dernière option. Le Dr X_____ avait enfin rappelé qu'il était toujours possible pour ce dernier de se faire opérer par l'un de ses confrères, à l'hôpital ou en clinique.

2. Le 13 avril 2010, M. R_____ a transmis à la commission un courrier auquel était annexé une manométrie ano-rectale du 29 mars 2010 effectuée par le Dr Baumann. A cette occasion, le médecin avait conclu à une contraction abdominale associée à une contraction anale volontaire normale en pression et en durée, un anisme partiel probablement dû à la position en décubitus latéral gauche, un défaut d'expulsion du ballonnet rectal, un volume maximal tolérable et une compliance rectale maximale abaissés. L'examen était par ailleurs normal et confirmait que la symptomatologie de selles impérieuses était liée à une hypocompliance rectale (secondaire ici au traitement de radiothérapie) alors que la fonction sphinctérienne lisse et striée était parfaitement normale. Comme il

n'existait pas de données corrélant la valeur de la compliance rectale maximale et le risque de survenue d'une incontinence anale après sigmoïdectomie, il n'était pas possible de chiffrer ce risque. Enfin compte tenu du fait que la fonction sphinctérienne était normale et que le patient contrôlait actuellement ses besoins, le risque de survenue d'une incontinence invalidante après sigmoïdectomie paraissait faible.

3. Par décision du 4 mai 2010, la commission a procédé au classement immédiat de la plainte de M. R_____.

Le fait de ne pas reconnaître une indication opératoire absolue s'agissant des diverticules sigmoïdiens ne constituait pas en soi une erreur médicale.

4. Le 11 mai 2010, M. R_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision du 4 mai 2010, concluant à son annulation.

Dite décision avait été uniquement signée par Monsieur Jean-Louis Crochet, président de la commission. Or l'art. 10 al. 1 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, du 7 avril 2006 (LComPS ; RS K 3 03) prévoyait que le bureau chargé de l'examen des plaintes devait être composé de trois membres. La commission n'avait par conséquent pas statué conformément à la loi. Le bureau avait classé, sans instruction préalable et par une décision plus que sommairement motivée sa plainte contre le Dr X_____. Cette décision était par conséquent mal fondée. Le Dr X_____ avait violé le principe prévu par l'art. 42 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (ci-après LS - K 1 03), selon lequel toute personne avait droit aux soins qu'exige son état de santé à toutes les étapes de la vie et, plus particulièrement, son devoir de diligence. « Quatre spécialistes » qui exerçaient dans le privé avaient préconisé une sigmoïdectomie et ce, sans tarder, pour des motifs médicaux parfaitement reconnus et donc absolus. C'était en particulier le cas des Drs Inan (rapport du 11 novembre 2009) et Baumann dont les conclusions se rejoignaient. Le fait de ne pas reconnaître une indication opératoire à « quatre contre un » constituait une erreur médicale. Son cas relevait d'une grave détérioration de son colon, qui le jour d'une récurrence infectieuse, mettrait en péril tout son plancher pelvien et son sphincter artificiel qu'il faudrait alors probablement retirer.

5. Le 26 mai 2010, le recourant a adressé un courrier au Tribunal administratif. Des analyses d'urines effectuées le 17 mai 2010 avaient mis en évidence une infection de son système urinaire. Les risques de récurrence d'une infection de son côlon, pour les diverticulites dont il était atteint étaient de l'ordre de 100 %. L'infection était toutefois à présent sous contrôle.

6. Le 26 mai 2010, les HUG ont fait parvenir au tribunal de céans leur dossier. Il ressort notamment d'une copie non signée d'un courrier consécutif à une consultation en vue d'une intervention pour la mise en place d'un sphincter urétral

adressé par les Drs Iselin, X_____, Roche et Schwartz du service d'urologie à M. R_____, le 9 décembre 2009, que le problème intestinal de ce dernier passait à présent au second plan. Si une nouvelle poussée inflammatoire de l'intestin se déclarait, c'était un traitement antibiotique qui serait indiqué en première ligne. Il n'était pas exclu qu'une intervention du sigmoïde soit une fois nécessaire. Cependant au vu de la complexité de la situation, les médecins espéraient que cela n'arrive pas puisqu'une telle procédure impliquait de réaliser un abouchement intestinal à la peau de façon probablement définitive, ce pourquoi M. R_____ avait totalement refusé d'entrer en matière.

7. Le 12 juillet 2010, la Mutuel Assurances a adressé un courrier à M. R_____. Celui-ci était au bénéfice d'une assurance obligatoire de soins standard (AH). En cas de traitement hospitalier, sa couverture d'assurance prévoyait le remboursement des frais d'hospitalisation en division commune d'un établissement hospitalier de son canton, à savoir Genève. Si l'assuré désirait entreprendre une intervention auprès d'un établissement public dans un autre canton, la participation de l'assureur se limiterait au tarif applicable aux HUG, les coûts supplémentaires devant être mis à la charge du patient. Elle a ajouté que le Centre hospitalier universitaire vaudois de Lausanne (CHUV), les hôpitaux de la Riveira à Montreux, du chablais à Monthey, du Réseau santé valais (RSV) à Sion et de la Clinique de Valère à Sion étaient également compétents pour pratiquer une sigmoïdectomie.
8. Dans sa réponse du 12 juillet 2010, la commission a conclu au rejet du recours de M. R_____ et à la confirmation de la décision attaquée.

Le bureau de la commission avait été composé de M. Crochet, président de la commission, Madame Claude Howald, présente en tant que membre n'appartenant pas à une profession de la santé, et de Monsieur Thomas Wyss, médecin spécialiste FMH en médecine interne et ce, conformément à l'art. 3 al. 2 let. g de la loi et 8 du règlement concernant la constitution et le fonctionnement de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 22 août 2006 (ci-après : RComPS - K 3 03.01). Le bureau avait procédé au classement immédiat de la plainte, l'estimant mal fondée. Bien qu'aux termes de l'art. 42 LS, toute personne ait droit aux soins qu'exige son état de santé à toutes les étapes de la vie, le professionnel de la santé était libre pour sa part d'accepter ou de refuser un patient dans les limites déontologiques de sa profession, sous réserve toutefois d'un cas de danger grave et imminent pour la santé (art. 81 LS). En l'espèce, le bureau avait constaté, au vu des pièces produites, qu'il n'y avait pas d'indication opératoire absolue concernant les diverticules sigmoïdiens dont souffrait le recourant. En effet, selon le bureau, ce n'était qu'à l'occasion d'un second, voire d'un troisième, épisode infectieux que l'opportunité d'une intervention chirurgicale était en général discutée. Les solutions divergentes retenues par les Drs X_____ et Inan s'agissant d'une indication ou non à une

sigmoïdectomie étaient toutes les deux défendables sur le plan scientifique. Au moment des faits, le recourant n'encourrait aucun danger grave et imminent pour sa santé. A cette époque, il n'y avait de plus aucune possibilité de prévoir quelle serait l'évolution de sa pathologie. Partant, le Dr X_____ était parfaitement en droit de refuser de pratiquer une opération qu'il n'estimait pas bénéfique pour son patient. Ce dernier était libre de s'adresser à un autre chirurgien s'il le souhaitait. La position du Dr X_____ n'était cependant pas définitive. La situation pouvait être revue à tout moment et, en particulier, lors d'un nouvel épisode de diverticulite.

9. Par courrier du 4 août 2010, le Dr X_____ a précisé que les risques de mortalité d'une sigmoïdectomie chez un patient obèse, diabétique et précédemment irradié dans le petit bassin, comme en l'espèce, s'élevait à 5%. Ainsi, la mortalité potentielle du traitement chirurgical était supérieure à la mortalité de la maladie diverticulaire du recourant. M. R_____ étant au bénéfice de la double nationalité, il avait le choix de se faire opérer par une quarantaine de chirurgiens genevois et plusieurs milliers de chirurgiens français compétents « pour obtenir le bénéfice supposé d'une opération, selon [lui] dangereuse et inadéquate ».
10. Le 16 août 2010, M. R_____ a consulté le Docteur Vincent Bettschart, médecin FMH spécialiste en chirurgie viscérale, générale et d'urgence. Le médecin a établi un rapport non signé aux termes duquel il a préconisé, dans un premier temps, une simple cure de hernie inguinale bilatérale avec mise en place d'un filet. Dans un deuxième temps, une résection sigmoïdienne serait envisageable. L'indication d'une telle intervention devait cependant être évaluée après l'éventuelle cure de hernie inguinale en fonction de l'évolution en clinique.
11. Dans une dernière écriture du 24 août 2010, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il a au surplus demandé que le Dr X_____, soit pour lui les HUG, conformément au principe de responsabilité civile prévu par la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes, du 24 février 1989 (LREC ; RS A 2 40), soient condamnés à assumer tous les frais inhérents à la prise en charge dans une autre institution de soins, ainsi qu'un dédommagement pour le tort moral et physique subi. Au surplus, les complications causées par les manquements du Dr X_____ constituaient un handicap sur sa qualité de vie mais également sur le plan psychologique. Tout ceci justifiait une condamnation des HUG au paiement de CHF 30'000.-.

Son cas en novembre 2009 ne relevait pas de la simple maladie diverticulaire. Les examens effectués au mois de novembre 2009 par un CTScan mettaient parfaitement en évidence, une bulle d'air, donc une fistule, une collection et une hernie inguinale, lesquelles constituaient toutes individuellement une indication opératoire absolue. Se faire opérer à l'hôpital était suicidaire, vu les antécédents vécus et se faire opérer en clinique était délicat dès lors que « le

corporatisme veill[ait] ». Il n'avait pas reçu la liste de la composition du bureau de la commission excepté une fois, trois ans auparavant. Les considérations du Dr X_____ sur la mortalité étaient nouvelles et devaient être du même acabit que les arguments développés pour ne pas l'opérer. Il était enfin inadmissible, sous prétexte de sa double de nationalité, de le renvoyer se faire soigner au-delà de la frontière.

12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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. 22 LComps).
2. La qualité pour recourir de M. R_____ doit être reconnue en tant que ce dernier allègue une violation de ses droits de patient, tels que prévus par la LS, conformément à l'art. 9 LComPS (ATA/573/2010 du 31 août 2010 ; ATA/259/2010 du 20 avril 2010).
3. L'objet du litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'autorité intimée a procédé à un classement immédiat de la plainte de l'intéressé.
4. Le recourant allègue dans un premier temps que la commission n'était pas composée conformément à la loi lorsqu'elle a classé sa plainte. Ce grief implique un examen de la validité formelle de la décision de classement.

L'art. 7 LComPS indique que dans le cadre de son mandat, la commission de surveillance exerce d'office ou sur requête les attributions suivantes : elle instruit en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violation des dispositions de la LS concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé, ainsi que les cas de violation des droits des patients (let.a).

L'art. 10 LComPS prévoit que la commission constitue en son sein un bureau de trois membres chargés de l'examen préalable des plaintes, dénonciations et dossiers dont elle est saisie d'office (al.1).

Selon l'art. 8 RComPS, le bureau est constitué du président de la commission de surveillance, d'un membre n'appartenant pas aux professions de la santé et d'un médecin.

En l'occurrence, la décision du 4 mars 2010 émane du bureau de la commission, sous la plume de son président, comme le prévoit l'art. 10 al. 2 let a LComPs. La commission a précisé, dans son écriture du 12 juillet 2010, que le bureau était composé du président de la commission de surveillance, d'un membre

n'appartenant pas à une profession de la santé et d'un médecin spécialiste FMH en médecine interne et, partant, était conforme à la loi. Cette composition a été communiquée au recourant, ce que ce dernier ne conteste pas. Toutes les autres conditions formelles prévues par la loi sont par ailleurs réalisées.

La décision est par conséquent valable formellement.

5. Reste à examiner si c'est à bon droit que le bureau a procédé, par une décision sommairement motivée, au classement immédiat de la plainte de l'intéressé.

a. L'art. 14 LComPS, indique que le bureau peut classer, sans instruction préalable et par une décision sommairement motivée, les plaintes qui sont manifestement irrecevables ou mal fondées.

Si tel n'est pas le cas, le bureau peut décider notamment de l'envoi du dossier pour instruction à une sous-commission (art. 10 let b LComps). En cas de violation des droits des patients, la commission de surveillance peut émettre une injonction impérative au praticien concerné, sous menace des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ou une décision constatatoire. En outre, en cas de violation des dispositions de la LS, elle est également compétente pour prononcer un avertissement, un blâme ou une amende pouvant aller jusqu'à CHF 50'000.- (art. 20 al. 1 LComps). Si aucune violation n'est constatée, elle procède au classement de la procédure (art. 20 al. 3 LComps).

Dans le cas particulier, il n'y a pas eu d'envoi du dossier pour instruction à une sous-commission ; il y a donc lieu d'examiner si la plainte de l'intéressé est manifestement mal fondée.

b. L'art. 42 LS prévoit que 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.

Selon l'art. 43 LS, toute personne a droit de s'adresser au professionnel de la santé de son choix (al. 1). Le libre choix du professionnel de la santé peut être limité dans les institutions de santé publique ou subventionnées ainsi qu'en cas d'urgence et de nécessité (al. 2). L'art. 44 LS instaure le libre choix de l'institution de santé lequel peut être limité en cas d'urgence ou de nécessité.

Aux termes de l'art. 81 LS, le professionnel de la santé est libre d'accepter ou de refuser un patient dans les limites déontologiques de sa profession. Il a toutefois l'obligation de soigner en cas de danger grave et imminent pour la santé du patient.

L'art. 82 LS stipule que le professionnel de la santé ne peut être tenu de fournir, directement ou indirectement, des soins incompatibles avec ses convictions éthiques ou religieuses sous réserve de danger grave et imminent pour la santé du patient.

L'art. 84 précise que le professionnel de la santé ne peut fournir que les soins pour lesquels il a la formation et l'expérience nécessaire (al. 1). Il doit s'abstenir de tout acte superflu ou inapproprié, même sur requête du patient ou d'un autre professionnel de la santé (al.2).

En l'espèce, le Dr X_____ a refusé de pratiquer une sigmoïdectomie. Il ressort toutefois des pièces produites que le recourant ne se trouvait pas dans une situation de danger grave et imminent imposant une obligation de soins. Bien au contraire, le Dr X_____ a précisé que la mortalité d'une telle intervention s'élevait en l'espèce à 5%, soit un taux supérieur à la mortalité de la maladie dont souffrait le recourant.

De surcroît, le Dr X_____, lequel ne conteste aucunement les souffrances endurées par l'intéressé, a pris connaissance des rapports médicaux de ses confrères exerçant dans le privé et a expliqué de façon convaincante les raisons pour lesquelles il ne souhaitait actuellement pas opérer le recourant. Une telle opération était dangereuse et inadéquate. Elle aurait pour conséquence de rendre parfaitement incontinent le patient. En cas de nouvelle poussée inflammatoire, le Dr X_____ préconisait par ailleurs préalablement un traitement sous forme d'antibiotiques avant d'envisager une intervention chirurgicale qu'il n'excluait cependant pas. Toutefois, une telle intervention impliquait de réaliser un abouchement intestinal auquel le recourant s'opposait. Le médecin a pris cette décision de concert avec trois autres collègues, les Drs Inan, Roche et Schwartz. Il résulte de ce qui précède que l'intervention chirurgicale demandée par le recourant était inappropriée et les traitements envisagés par le Dr X_____ compatibles avec les soins qu'exigeait l'état de santé du patient.

Il est au surplus erroné de prétendre que l'avis du Dr X_____ s'opposait à celui de quatre autres médecins. En effet, le Dr Inan s'est rallié à l'opinion de celui-ci quant à l'opportunité d'une sigmoïdectomie et le Dr Baumann ne s'est pas exprimé sur le bien-fondé d'une telle intervention. Il a seulement indiqué que le risque d'une incontinence invalidante après sigmoïdectomie paraissait faible. Les avis des Drs Troillet et Mathey auxquels se réfère l'intéressé ne sont au surplus établis par aucune pièce. Enfin, le Dr Bettschart ne préconisait pas une résection sigmoïdienne dans un premier temps.

Partant, le Dr X_____ ne s'est manifestement rendu coupable d'aucune violation de la LS, de sorte que la commission a respecté le droit en procédant à un classement immédiat de la plainte déposée par le recourant à son encontre par une décision sommairement motivée.

6. Enfin, l'examen d'une éventuelle responsabilité de l'Etat fondée sur la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40) est exorbitant de l'objet du litige. Le Tribunal administratif n'est au surplus pas compétent à raison de la matière pour juger de la responsabilité civile du médecin basée sur les art. 394 et ss CO.
7. Mal fondé, le recours sera rejeté.
8. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Aucune indemnité ne sera allouée au Dr X_____ qui n'a pris aucune conclusion dans ce sens (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 mai 2010 par Monsieur R_____ contre la décision du 4 mai 2010 de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

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 Monsieur R_____, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, ainsi qu'au Docteur X_____.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :