

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2571/2008-DES

ATA/402/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 25 août 2009

dans la cause

Madame G_____

représentée par Me Monica Bertholet, avocate

contre

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

et

Monsieur S_____

et

Monsieur B_____

EN FAIT

1. Madame G_____, domiciliée à Genève, née en 1952, s'est adressée le 11 novembre 2006 à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) en portant à la connaissance de cette dernière les faits suivants.

En octobre 2005, des examens médicaux auxquels elle s'était soumise avaient mis en évidence deux cancers du côlon avec métastases au foie. Un traitement de chimiothérapie très pénible et invalidant (dix-huit séances) avait été pratiqué et suivi, en été 2006, de deux importantes interventions chirurgicales aux hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), visant à l'ablation quasi totale du côlon et au nettoyage du foie dans son intégralité. Depuis lors, elle portait deux cicatrices perpendiculaires sur son abdomen et devait être constamment sous contrôle médical, avec toutes les incertitudes et angoisses que cela comportait.

Tout ceci aurait pu être évité si les médecins qu'elle consultait auparavant s'étaient montrés plus méticuleux.

En 2001, elle avait fait part à son médecin traitant depuis plus de trente ans, le Docteur S_____, de la présence de sang dans les selles. Celui-ci l'avait dirigé vers le Docteur B_____ pour une coloscopie. Or, ce dernier n'avait examiné qu'un segment trop court du côlon et n'avait pas découvert les tumeurs.

Depuis cet examen, d'autres saignements s'étaient produits régulièrement mais elle faisait entièrement confiance à son médecin traitant. En juin 2005, elle avait insisté sur le fait que des caillots de sang coulaient du rectum. Le Dr S_____ avait supposé qu'il s'agissait d'hémorroïdes et lui avait prescrit des suppositoires, qui du reste n'existaient plus !

Après l'été, vu la persistance des symptômes, le Dr S_____ avait prescrit une nouvelle coloscopie auprès du Dr B_____ et c'est alors que le diagnostic avait été établi.

Furieuse contre son médecin traitant qui avait attendu tant d'années avant de prescrire une nouvelle coloscopie, elle avait eu pour seule réponse de sa part qu'il ne pouvait envoyer ses patients faire de tels examens rapprochés car ils étaient dangereux ! Elle poursuivait en relevant que son frère et sa sœur, également patients depuis leur enfance du Dr S_____, avaient rompu le lien de confiance avec ce dernier. Au surplus, le secret médical n'était pas respecté dans le cabinet de ce praticien. En effet, lorsque l'on se trouvait dans la salle d'attente, son épouse

prononçait à voix haute le nom des patients et leurs affections lorsqu'elle parlait au téléphone.

Elle dénonçait le manque de professionnalisme des médecins auxquels elle avait malheureusement eu à faire et qu'elle tenait pour responsables de sa situation. Sa démarche visait également à éviter que les médecins précités puissent encore nuire à la santé d'autres patients.

Si une enquête devait révéler les fautes de ces médecins, elle désirait en être informée afin qu'elle puisse entreprendre, cas échéant, toute démarche utile.

Etaient joints à cette plainte, différents documents médicaux émanant des Drs S_____ et B_____.

2. Le 29 novembre 2006, la commission a informé Mme G_____ et MM. S_____ et B_____ que l'affaire était renvoyée devant une sous-commission (n° 3) pour instruction.

Un délai au 15 janvier 2007 était imparti aux Drs S_____ et B_____ pour présenter leurs observations.

3. Le Dr B_____ s'est déterminé le 11 décembre 2006. Il a contesté avoir en 2001 examiné un segment trop court. Il avait vu tout le côlon gauche jusqu'à l'angle splénique à l'aller et au retour avec un vidéo-endoscope grossissant : de minimes lésions anales n'étaient pas significatives, mais il n'y avait aucune anomalie du côlon gauche ou du sigmoïde. Rien n'était anormal là où se serait trouvé cinquante mois plus tard un carcinome, sachant que d'éventuels polypes de moins de cinq millimètres pouvaient échapper à l'examen.

Etaient joints ses rapports au Dr S_____ des 27 août 2001 et 13 octobre 2005.

4. Le Dr S_____ s'est déterminé le 14 décembre 2006. Après avoir relaté dans le détail l'évolution des consultations de Mme G_____ depuis le mois de février 2001, il est arrivé à la conclusion que cette dernière n'avait pas pris assez au sérieux son état de santé à de nombreuses reprises et cela malgré les nombreux rappels qu'il lui avait adressés. Il voyait mal ce qu'il aurait pu faire de plus puisqu'il devait toujours insister sur tout et pas toujours avec succès.

Etaient joints différents courriers qu'il avait adressés à Mme G_____ le 10 février 1997 ainsi que le relevé de son dossier médical.

5. Le 4 janvier 2007, Mme G_____ a présenté spontanément des observations.

Elle contestait être « très occupée » comme le prétendait le Dr B_____. Il lui semblait aberrant qu'un généraliste indique au spécialiste l'étendue de l'examen à pratiquer. Tant que la cause des saignements n'avait pas été découverte, il aurait appartenu au spécialiste à tout le moins de suggérer l'examen du côlon dans son intégralité.

De plus, elle complétait sa plainte du 11 novembre 2006 : Le Dr S_____ avait tenté de se défendre en relevant qu'aucun antécédent ne ressortait de son dossier. Il suffirait donc qu'une maladie n'ait pas atteint un parent pour qu'elle épargne le reste de la famille ?! De plus, ce praticien lui avait reproché d'avoir raté des rendez-vous. Le ton agressif employé visait à rejeter sur elle-même la faute de cette maladie. Or, ces rendez-vous reportés concernaient le suivi d'un check-up et en particulier le contrôle de la thyroïde. Quel rapport y avait-il avec les saignements anaux allégués et la recherche de leur origine ?

6. Les 10 et 15 janvier 2007, la commission a informé les parties que la sous-commission n° 3 chargée de l'instruction de l'affaire ne souhaitait plus d'échanges d'écritures.
7. Le 31 juillet 2007, la commission a demandé au Dr B_____ certaines précisions au sujet de ses observations du 11 décembre 2006.
8. Le Dr B_____ a répondu le 8 août 2007. Mme G_____ était très occupée avec son magasin « N_____ » et elle ne pouvait fixer une date pour l'examen préconisé le 19 juillet 2001 avant le 28 juillet 2001. A la question de savoir pourquoi il n'avait pas réalisé une coloscopie complète avant cette date, il a répondu qu'un tel examen n'était pas dénué de possibles complications plus ou moins graves (environ 1 % des cas), il n'était justifié que si l'on recherchait une possible lésion dans la partie haute du côlon. Or, une rectorragie (sang rouge frais) ne pouvait venir que de la partie terminale du côlon (anus-rectum-sigmoïde). Ainsi, seule une recto-sigmoïdoscopie était indiquée, examen par ailleurs dénué de risque dans des mains expertes.
9. A la demande de la commission, Mme G_____ a accepté, le 4 février 2008, de lever le secret médical des HUG afin que ces derniers puissent transmettre leur dossier à la commission.
10. Le 25 février 2008, le Professeur Morel (HUG) a transmis à la commission le dossier de Mme G_____.
11. Le 5 mars 2008, la commission a informé Mme G_____ ainsi que MM. S_____ et B_____ que le dossier des HUG pouvait être consulté au greffe de la commission.

Par ailleurs, l'instruction de cette affaire était terminée et serait présentée à la prochaine séance plénière dont la composition était portée à la connaissance des

parties. Sauf contre-indication de leur part dans un délai venant à échéance le 20 mars 2008, la commission partait de l'idée que les parties n'avaient pas de motif de récusation à faire valoir.

12. Par décision du 26 mai 2008, la commission a décidé de classer la plainte s'agissant du Dr S_____ et de constater que la prescription pour la poursuite disciplinaire concernant le Dr B_____ était acquise.

Il ressortait de l'analyse des documents à sa disposition que le suivi de Mme G_____ semblait avoir été difficile, déjà même avant l'épisode des saignements digestifs, notamment en raison d'impératifs professionnels prenant parfois le dessus sur la prise en charge médicale, comme l'attestaient les annotations du dossier médical du Dr S_____. Il ressortait également du dossier de la procédure un souci constant du Dr S_____ de maintenir le suivi, par des appels téléphoniques répétés ou par courrier.

Concernant la prise en charge médicale par le Dr S_____, il convenait de constater que l'anémie sévère initiale, mise sur le compte d'une origine gynécologique, avait été traitée par érythropoïétine et fer en lieu et place de transfusion : il s'agissait-là d'une pratique admise visant à éviter les risques transfusionnels. Devant l'évolution et la présentation clinique de la patiente, le Dr S_____ avait adressé cette dernière, de manière correcte, au gastroentérologue pour un examen colique dans le cadre d'hématochézie. Lors de la récurrence de ces saignements en 2003, il avait été rassuré par l'examen normal qui avait été pratiqué en 2001, une valeur d'hémoglobine normale et stable et l'absence de facteur de risque familial pour une tumeur. Devant cette récurrence de saignements digestifs dans le contexte d'un examen endoscopique incomplet du côlon, de nouveaux examens digestifs auraient pu être envisagés à ce stade. Le Dr S_____ s'était cependant basé sur l'interprétation initiale du spécialiste concluant que la seule source de saignement était la muqueuse anale, étant donné l'absence de pathologie endoscopique jusqu'à l'angle splénique, ce qui ne pouvait lui être reproché en tant que tel. La commission considérait qu'aucune violation de la loi sur la santé ne pouvait ainsi être reprochée au Dr S_____.

Concernant la prise en charge par le Dr B_____, la commission rappelait les recommandations et la littérature de gastroentérologie dès la fin des années 90. Dans le cas de Mme G_____, celle-ci avait 49 ans en 2001 et avait des hématochézies : il était donc légitime de commencer par une sigmoïdoscopie. Or, selon les recommandations, pour les patients de moins de 50 ans, il est recommandé de pratiquer une colonoscopie complète chez tout patient dont la source de saignement n'est pas évidente par sigmoïdoscopie (recommandations américaines 1998 et européennes 1999). Dans le contexte de Mme G_____, le Dr B_____ aurait dû procéder à une colonoscopie complète dans un deuxième temps au vu de ces recommandations.

Quatre ans plus tard, une tumeur infranchissable était retrouvée à 35 cm de la marge anale ainsi qu'une deuxième sur le côlon transverse. Cette dernière portion du côlon n'avait de toute évidence pas été examinée par la recto-sigmoïdoscopie en 2001, mais au vu de la distance à laquelle avait été trouvée la tumeur sigmoïdienne (35 centimètres), il était possible que cette zone n'ait également pas pu être examinée par le Dr B_____ en 2001. On pouvait donc reprocher à celui-ci de ne pas avoir déployé en 2001 tous les moyens à disposition pour tenter d'éviter une telle situation. Ce comportement constituait une violation de l'art. 40 let. a de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (loi sur les professions médicales - LPMéd - RS - 811.11). Or, l'acte reproché au Dr B_____ remontait au 28 juillet 2001. La prescription de cinq ans pour la poursuite disciplinaire était acquise lors du dépôt de la plainte le 11 novembre 2006. En conséquence, aucune sanction ne pouvait être prononcée à l'encontre du Dr B_____.

Dite décision notifiée notamment à Mme G_____, indiquait la voie et le délai de recours au Tribunal administratif.

13. Mme G_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 10 juillet 2007.

Sa qualité pour agir découlait de l'art. 9 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03) et confirmée par un arrêt de principe du Tribunal administratif du 24 juin 2008 (ATA/356/2008).

La faute professionnelle du Dr B_____ était admise. Au surplus, elle estimait que devait également être reprochée à celui-ci la faute de ne pas avoir veillé à l'organisation ultérieure d'un nouveau contrôle, étant précisé qu'elle aurait eu 50 ans le 13 décembre 2001, date à laquelle la coloscopie devenait obligatoire, sources de saignements évidentes ou non. Eu égard à cette omission fautive, la poursuite disciplinaire n'était pas prescrite, ni du point de vue du délai relatif de cinq ans, ni de celui du délai absolu de sept ans et demi, lors du dépôt de la plainte le 11 novembre 2006.

Concernant le Dr S_____, la commission avait nié toute faute professionnelle en retenant qu'elle avait prétendument tardé à se soumettre au premier examen de coloscopie partielle en juillet 2001, puis avoir différé un rendez-vous pour des analyses de sang chez son généraliste à fin juillet 2005. Cette relation des faits relevait d'un abus du pouvoir d'appréciation et était incompatible avec les pièces du dossier : de 2001 à octobre 2005, elle avait consulté son médecin traitant à une vingtaine de reprises elle s'était plainte de façon récurrente de présence de sang dans les selles. Néanmoins, le Dr S_____ n'avait pas cherché à connaître la source de ces dérèglements persistants. De même, en mai 2003, alors qu'elle avait signalé la présence ponctuelle de sang

dans les selles, le Dr S_____ ne l'avait pas acheminée vers un spécialiste, serait-ce le Dr B_____. Manifestement, il n'avait pas accordé aux plaintes de sa patiente l'attention nécessaire. De même, il n'avait pas réagi de façon adéquate le 21 juin 2005, alors qu'il admettait que la recourante lui avait signalé la présence de caillots de sang dans les selles, et qu'une recherche occulte de sang s'était révélée positive. Au lieu de l'adresser immédiatement à un spécialiste, il avait exigé d'elle qu'elle revienne fin juillet. Il lui avait prescrit dans l'intervalle des suppositoires (hors commerce) pour des hémorroïdes.

Elle conclut à l'annulation de la décision querellée et à ce que le Tribunal administratif constate que les Drs S_____ et B_____ ont violé fautivement leurs obligations professionnelles, que la poursuite disciplinaire envers ces deux praticiens n'est pas prescrite et prononce une sanction disciplinaire appropriée à l'encontre de ces derniers. Si mieux n'aime le Tribunal administratif, la cause devra être renvoyée à la commission pour le prononcé d'une sanction disciplinaire à l'encontre des deux praticiens précités.

Subsidiairement, elle conclut à être entendue par le Tribunal administratif, à l'ouverture d'enquêtes et, notamment, à l'audition du Professeur André-Pascal Sappino.

14. Dans sa réponse du 28 août 2008, la commission s'est opposée au recours.

Le dossier médical du Dr S_____ démontrait le souci constant de ce dernier de maintenir le suivi avec sa patiente. Aucune faute professionnelle ne pouvait être retenue à l'encontre du Dr S_____. Elle sollicitait la confirmation de sa décision.

S'agissant du Dr B_____, dont l'activité remontait à juillet 2001, la prescription était acquise depuis le 11 novembre 2006.

15. Par courrier du 17 septembre 2008, Mme G_____ a sollicité l'ouverture d'un second échange d'écritures.

16. Le Dr B_____ a répondu au recours le 17 septembre 2008.

Il compatissait au malheur de Mme G_____ qu'il avait examinée à deux reprises sur mandat précis du Dr S_____ mais il ne pouvait accepter les reproches formulés, voire une responsabilité du dramatique état de santé de celle-là.

Il demandait au Tribunal administratif de le disculper de toute faute professionnelle.

17. Le Dr S_____ s'est déterminé le 25 septembre 2008.

Après avoir relaté le suivi médical de Mme G_____ de février 2001 à juin 2005, il en est arrivé à la conclusion que s'il était certain que les médecins avaient une responsabilité, les patients avaient eux celle de les informer correctement des symptômes qu'ils présentaient, faute de quoi les praticiens n'étaient évidemment pas en mesure de prendre les décisions adéquates.

Il s'en est remis intégralement aux conclusions de la commission à laquelle il avait adressé toutes les pièces nécessaires.

18. Mme G_____ a présenté sa réplique le 7 novembre 2008.

La faute du Dr B_____ ne se résumait pas seulement au fait qu'il ait procédé, en juillet 2001, à un examen partiel mais aussi, de ne pas s'être assuré par la suite que des examens appropriés relevant de sa spécialité ne soient entrepris.

Concernant le Dr S_____, il était établi qu'entre janvier 2001 et octobre 2005, elle avait souffert d'une anémie chronique, confirmée par les tests sanguins régulièrement effectués par le généraliste sans que les résultats n'incitent ce dernier à prendre des mesures adéquates, en particulier le recours au gastroentérologue pour colonoscopie. Il avait gravement et fautivement banalisé le cas de sa patiente.

Elle a persisté dans ses conclusions du 10 juillet 2008, sollicité l'ouverture d'enquêtes et l'audition des Drs S_____, B_____ et Sappino.

Par ailleurs, elle a requis du Tribunal administratif la nomination d'un expert, ayant pour mission d'évaluer le comportement professionnel des médecins concernés eu égard aux règles de l'art.

19. Le 18 novembre 2008, Mme G_____ a versé aux débats un courrier du 10 novembre 2008 du Dr Sappino, pièce qu'elle n'avait pas reçue alors que le délai pour répliquer était arrivé à échéance.

20. Invités à se prononcer sur ces observations et pièces complémentaires, le Dr S_____ a pris position le 9 décembre 2008, et le Dr B_____ le 15 du même mois.

Pour le premier nommé, le taux de ferritine de Mme G_____ était bas en juin 2001 mais il n'était pas en-dessous de la normale.

Pour le second, conformément aux dispositions du code de déontologie de la FMH, le médecin référé n'avait pas à s'immiscer dans la conduite du traitement décidé par le médecin généraliste pour ses patients, en particulier si le médecin généraliste avait les compétences du Dr S_____.

21. La commission a présenté ses observations le 14 janvier 2009.

A chaque écriture, Mme G_____ avançait des éléments nouveaux qui n'avaient pas été portés à la connaissance de la commission. Ainsi, dans son recours du 10 juillet 2008, elle mentionnait pour la première fois qu'elle avait consulté un gynécologue en février 2001. Dans sa réplique, elle indiquait qu'elle aurait eu des problèmes digestifs sévères nécessitant l'intervention de SOS Médecins en mars 2003, tout en ne produisant qu'une facture de cet établissement médical. Pour sa part, le Dr S_____ n'avait jamais fait mention durant la procédure devant la commission d'une telle consultation et de la pièce qu'il détenait à ce sujet. Enfin, la recourante établissait une liste des consultations qu'elle aurait eues chez l'intimé dont certaines ne figuraient pas dans le dossier médical.

La décision attaquée était évidemment basée sur les seuls éléments qui avaient été portés à la connaissance de ses membres. Il devait donc être déploré que des documents ne lui aient pas été soumis, ce qui ne facilitait pas l'appréciation du cas.

Sous réserve d'autres documents ou éléments nouveaux, la commission maintenait sa position aussi bien concernant le suivi médical pratiqué par le Dr S_____ que les conclusions concernant le Dr B_____.

22. Le 10 mars 2009, Mme G_____ a indiqué au tribunal de céans qu'elle persistait dans ses conclusions tendant à l'ouverture des enquêtes, en particulier l'audition du prof. Sappino et du Dr S_____ (sic).

23. Le Tribunal administratif a tenu une audience de comparution personnelle et enquêtes le 14 mai 2009.

Il a entendu le Dr Sappino délié du secret professionnel. Celui-ci avait reçu Mme G_____ à sa consultation privée ambulatoire en tant que patiente privée et était son médecin traitant depuis le 18 octobre 2005. Lorsqu'il avait vu celle-ci pour la première fois, il avait constaté qu'elle souffrait d'une maladie cancéreuse incurable, à savoir une double tumeur du côlon associée à de multiples métastases au foie. Son analyse de la situation était quelque peu partielle compte tenu du fait que Mme G_____ était devenue sa patiente et qu'il n'avait pas vécu la situation de 2001 à 2005. Trois méthodes de dépistage du cancer du côlon étaient actuellement validées pour les individus qui n'avaient pas de symptômes, à savoir la colonoscopie, la recherche de sang dans les selles et la recto-sigmoïdoscopie. Le cas de Mme G_____ était différent étant donné qu'elle présentait des symptômes, ce qui lui faisait dire que sur la base des informations dont elle disposait, une seule recto-sigmoïdoscopie n'était pas suffisante. Il ne pouvait pas répondre à la question de Mme G_____ de savoir si, dans l'hypothèse où la maladie aurait été diagnostiquée en 2001, elle aurait été curable ou non.

Présent à l'audience, le Dr S_____ a relevé que le Dr Sappino avait été renseigné de manière incorrecte par Mme G_____, notamment au sujet du suivi médical, et que dès lors la prise de position de celui-là n'était pas adaptable au cas précis.

Le Dr B_____, également présent à l'audience, a précisé qu'au vu des explications données par Mme G_____ en 2001, à savoir la perte de sang frais dans les selles, une endoscopie partielle se justifiait, le sang frais ne pouvant venir que de la dernière partie du côlon.

Mme G_____ a contesté les déclarations des Drs S_____ et B_____. Depuis 2001, elle avait à de nombreuses reprises signalé au Dr S_____ la présence de sang dans les selles. En dernier lieu en 2005, le Dr S_____ lui avait prescrit des suppositoires contre les hémorroïdes.

D'entente entre les parties, un délai au 30 mai 2009 leur a été imparti pour présenter leurs observations sur la suite de la procédure.

24. Le 30 mai 2009, Mme G_____ a maintenu sa demande d'expertise en présentant la mission dont les experts devaient être chargés.

Par courrier du 8 juin 2009, Mme G_____ a prié le tribunal de céans de statuer sur la demande d'expertise avant de lui fixer un délai pour déposer ses observations après enquêtes.

25. La commission s'est déterminée le 24 juin 2009 et a persisté dans ses conclusions initiales.

26. Dans ses écritures du 4 juillet 2009, le Dr B_____ a relevé une contradiction évidente entre deux écrits de la commission, laquelle préconisait, le 26 mai 2008, une sigmoïdoscopie alors que le 24 juin 2009, elle déclarait n'avoir jamais contesté que c'était bien une colonoscopie complète qui aurait dû être pratiquée en 2001.

27. Par courrier du 26 juin 2009, le Dr S_____ a déclaré que la demande d'expertise formulée par Mme G_____ lui semblait une excellente solution. Il demandait à être entendu par l'expert de manière à ce qu'il puisse lui présenter les preuves de ses affirmations qui se trouvaient dans le dossier médical de la patiente.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La LComPS est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006. Elle a réformé, notamment, la procédure applicable au traitement des plaintes formées par les patients s'estimant victimes de manquements professionnels de la part de leur médecin. Bien que les faits fondant la plainte de Mme G_____ se soient produits avant l'entrée en vigueur de cette loi, celle-ci s'applique en vertu, d'une part, des dispositions transitoires de cette loi - la plainte ayant été déposée postérieurement au 1^{er} septembre 2006 (art. 34 LComPS) - et, d'autre part, du principe selon lequel le nouveau droit s'applique à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur (ATF 130 V 560 p. 562 ; 111 V 46 p. 47 ; ATA/356/2008 du 24 juin 2008 ; voir aussi U. HAEFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zurich, 2006, p. 66, no 327a ; P. MOOR, *Droit administratif*, vol. I, Berne, 1994, p. 171).
2. Selon l'art. 8 al. 1^{er} LComPS, la commission peut être saisie par le dépôt d'une plainte émanant du patient concerné. Le plaignant visé par cette disposition ne peut toutefois pas recourir contre les sanctions administratives prononcées par la commission (art. 22 LComPS).

La portée de cette nouvelle a fait l'objet d'une jurisprudence clairsemée et tâtonnante de la juridiction de céans (voir ci-dessous), qui n'a pas encore élucidé de façon claire la question de savoir si, et le cas échéant, contre quelles décisions, le patient-plaignant peut recourir au Tribunal administratif. Si l'exclusion de la qualité pour recourir du patient paraît a priori clairement découler de l'art. 22 LComPS pour ce qui est de la procédure disciplinaire, une certaine confusion existe cependant, en raison du fait que la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 3 03) cumule désormais deux types d'infractions pouvant être commises par les professionnels de la santé, qui étaient traitées auparavant dans deux lois distinctes au moyen de deux procédures différentes : la violation des droits de patients, d'une part (avec la possibilité pour le patient de recourir contre la décision y relative) et la violation des règles professionnelles, d'autre part (avec impossibilité pour le patient de recourir).

La qualité pour recourir de Mme G_____ doit ainsi être préalablement examinée.

3. En l'absence de dispositions expresses contraires, la qualité pour recourir est régie par la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) [art. 13 al. 3 LComPS et 3 LPA]. La jurisprudence constante fondée sur l'art. 60 let. b de cette loi, fait dépendre cette qualité de l'existence d'un intérêt digne de protection. Cette notion est identique à celle qui a été développée par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 103 let. a de la loi fédérale

d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 et qui était, jusqu'à son abrogation le 1^{er} janvier 2007, applicable aux juridictions administratives des cantons, conformément à l'art. 98a de la même loi (ATA/567/2006 du 31 octobre 2006 consid. 3a et les réf. citées ; ATA/434/2005 du 21 juin 2005 consid. 2). Elle correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007 (LTF - RS 173.110) que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (Arrêts du Tribunal fédéral 1C 69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.2 et 2C 74/2007 du 28 mars 2007 consid. 2 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 pp. 4126 ss et 4146 ss).

L'existence d'un intérêt digne de protection suppose que la personne est touchée « directement » par la décision. Or, il est de jurisprudence constante que ne sont pas touchées directement - contrairement au destinataire de la sanction disciplinaire - les personnes qui pourraient subir des conséquences négatives suite à une sanction infligée à un tiers, celles qui sont victimes du comportement poursuivi disciplinairement (le lésé) ou encore le tiers qui a alerté l'autorité sur ce comportement (appelé le dénonciateur ; ATA/265/2008 du 27 mai 2008 consid. c et d et réf. citées ; T. TANQUEREL, Les tiers dans la procédure administrative, Genève 2004, p. 105). Ainsi, en vertu de la LPA, ni le dénonciateur ni le plaignant (lésé) n'ont la qualité de partie dans une procédure disciplinaire dirigée contre la personne dont ils ont révélé les agissements, que celle-ci se solde par le classement de la plainte, un constat de prescription ou par une sanction proprement dite. De tout temps, cette solution a été motivée par le fait que la procédure disciplinaire et la sanction à laquelle celle-là peut aboutir sont destinées à assurer la protection de l'intérêt public, et non ceux de la victime (ATA/514/1997 du 26 août 1997). Ce principe s'applique nonobstant la question de savoir si la décision litigieuse peut avoir une incidence dans une procédure civile à laquelle le dénonciateur ou le plaignant est partie (ATA/265/2008 précité consid. 3e ; ATA/165/1998 du 24 mars 1998).

Il découle de ce qui précède que Mme G_____ ne pourrait fonder sa qualité pour recourir sur l'art. 60 let. b LPA, si cette dernière loi devait s'appliquer, la décision attaquée ayant été rendue dans le cadre d'une procédure disciplinaire.

4. Il convient maintenant d'examiner si la loi spéciale - constituée en l'espèce de la LS et la LComPS - déroge à cette loi générale.

La LS et la LComPS sont venues remplacer la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical, du 6 décembre 1987 (aLPS) et la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (aLPSP - K 1 80). Sous l'égide de l'aLPS, la qualité pour recourir était déniée au patient dans la procédure disciplinaire engagée contre le médecin suite à sa

plainte, en application des principes de la LPA ci-dessus exposés (absence d'intérêt digne de protection ; ATA/283/2007 du 5 juin 2007 consid. 9 ; ATA/507/2004 du 8 juin 2004 consid. 1). Seules étaient recevables les conclusions tendant à la constatation d'une violation des droits de patients fondées sur la aLPSP ou à une injonction de cesser cette violation dirigée contre le praticien (art. 10 al. 3 in fine aLPSP ; ATA/648/2004 du 24 août 2004 ; ATA/507/2004 déjà cité ; ATA/594/2001 du 25 septembre 2001 consid. 1). Selon la jurisprudence, le patient était directement touché - et disposait donc de l'intérêt digne de protection nécessaire à la qualité pour recourir - dans ces cas uniquement, la réglementation étant destinée à protéger, non pas l'intérêt public, mais les patients eux-mêmes.

5. La réglementation actuelle ne rompt pas avec ces principes. Une analyse détaillée de la loi et des travaux préparatoires démontrent en effet que le législateur, en fusionnant ces deux anciennes lois, n'a pas voulu accorder la qualité pour recourir devant le Tribunal administratif au patient-plaignant qui souhaite qu'une sanction soit prise à l'égard d'un médecin ayant, selon lui, commis une faute professionnelle.
6. Certes, une extension importante des droits de procédure, dérogeant aux règles générales de la LPA, a été consacrée en faveur des patients. Il s'agit de la qualité de partie accordée à ces derniers par l'art. 9 LComPS. Cette disposition, qui se trouve dans le chapitre dévolu aux règles de procédure applicables devant la commission (art. 8 ss), dispose que « le patient qui saisit la commission, la personne habilitée à décider des soins en son nom, le professionnel de la santé ou l'institution de santé mis en cause ont la qualité de partie ». Les raisons ayant présidé l'octroi de la qualité de partie devant la commission sont les suivantes. Il convenait tout d'abord d'accroître le droit et le sentiment du patient d'être entendu au stade de l'instruction de la plainte. Dans l'ancien système, le patient ne disposait que de la qualité de témoin dans cette procédure ; il n'avait pas accès aux pièces fondant la décision et ne pouvait se prononcer à leur sujet. Il n'avait pas le droit de participer à l'administration des preuves et ne pouvait ni en solliciter, ni se prononcer sur les preuves administrées. Il n'avait aucun droit d'accès au dossier. Dans le cadre des travaux préparatoires, cette solution n'est pas parue adaptée au ressentiment que le patient touché dans sa santé pouvait nourrir à l'égard du professionnel incriminé, auquel il avait accordé sa confiance. L'essentiel n'était pas que le patient obtienne gain de cause, mais qu'il soit pleinement entendu et écouté (MGC 2005-2006/VI D/28 ; MGC 2003-2004/XI A 5721). Le désir de répondre au besoin psychologique important du patient de participer activement à la procédure et l'octroi correspondant d'un véritable droit d'être entendu devant la commission n'allaient pas à l'encontre des besoins de l'instruction ; le patient étant au centre de la procédure, sa participation accrue était favorable à l'établissement des faits. Cela étant, la nouvelle n'a pas voulu aller au-delà de cette mesure, jusqu'à conférer au patient la qualité de partie dans la procédure de recours devant le

Tribunal administratif dans le cadre de la procédure disciplinaire (contrairement à ce que laissent penser deux arrêts récents de cette juridiction, traitant de la qualité d'appelé en cause ; ATA/412/2008 du 26 juin 2008 ; ATA/356/2008 du 24 juin 2008). Toute interprétation contraire irait à l'encontre de l'art. 22 LComPS, qui dispose que le patient-plaignant « ne peut pas recourir contre les sanctions administratives prononcées par la commission ».

7. La volonté du législateur de maintenir le patient hors de la procédure disciplinaire résulte enfin du commentaire de l'art. 9 LComPS effectué par le Conseil d'Etat dans l'exposé des motifs du 2 juillet 2004. Selon celui-là, « une autre innovation de la présente réforme réside en ce que désormais la qualité de partie à la procédure est conférée non seulement au professionnel de la santé ou à l'institution de santé mise en cause, mais également au patient qui saisit la commission d'une plainte ou à la personne habilitée à décider des soins en son nom ». C'est dire que désormais le patient, ou la personne habilitée à décider en son nom, pourront avoir accès au dossier de la procédure, participer à l'instruction, se voir notifier une décision en bonne et due forme et, « le cas échéant », recourir contre celle-ci, soit se voir conférer tous les droits des parties, « tels que résultant de la loi sur la procédure administrative » (MGC 2003-2004/XI A 5743 et 5867). « Le cas échéant » indique, à rigueur de texte, que tel n'est pas toujours le cas et fait allusion à l'hypothèse d'une violation de ses droits de patient. Le renvoi aux règles de la LPA est en outre éloquent ; il confirme qu'en ce qui concerne la qualité pour recourir, les règles générales continuent, comme par le passé, à s'appliquer. Cette solution prévaut d'ailleurs d'une manière générale dans les procédures disciplinaires engagées contre les personnes exerçant des professions libérales soumises à surveillance, telle que celle d'avocat, dans lesquelles le client lésé ne se voit pas non plus reconnaître la qualité pour recourir (cf. p. ex : ATA/265/2008 du 27 mai 2008 consid. 3).
8. L'interprétation conjointe des art. 22 et 9 LComPS, adoptés en même temps (MGC 2005-2006/VI D/28 - Séance 28 du 17 mars 2006), donne ainsi le résultat suivant. La qualité de partie a été accordée au patient « devant la commission » (MGC 2003-2004/XI A 5734) qui, suite à la plainte et au stade de la procédure non-contentieuse, instruit désormais conjointement, dans une même procédure, les violations aux droits des patients consacrés aux art. 35ss et 42ss LS et les éventuelles violations aux règles professionnelles (art. 40 let. a, b, d, e, f, g, h LPMéd ; art. 80 LS). Le statut de partie accordé au patient à ce stade lui confère un véritable droit d'être entendu. A l'issue de la procédure, celui-là dispose d'un droit à se voir notifier la décision (art. 21 LComPS). C'est alors que la procédure se scinde en deux, comme c'était le cas auparavant : contre les aspects de la décision relatifs à la violation de ses droits de patient, ce dernier peut recourir devant le Tribunal administratif, car il est touché directement. En revanche, contre les aspects disciplinaires, il ne le peut, car l'art. 22 LComPS - qui constitue également une *lex specialis* par rapport à l'art. 60 let a LPA - l'interdit. La LS

prévoit la même exclusion au droit de recourir du patient pour les décisions disciplinaires qui sont du ressort du département et non de la commission (interdictions temporaires et définitives de pratiquer ; art. 127 al. 1 let. b et c). En effet, selon l'art. 135 LS, le patient-plaignant ne peut pas recourir contre les sanctions administratives prononcées par le département ou le médecin cantonal et le pharmacien cantonal.

En l'espèce, Mme G_____ ne soulève pas de violation de ses droits de patiente. Elle conclut au constat d'une faute professionnelle de la part des deux médecins incriminés et sollicite le prononcé d'une sanction disciplinaire à leur égard.

Au vu des considérants qui précèdent, elle ne dispose pas de la qualité pour recourir contre la décision attaquée, qui classe la procédure disciplinaire à l'égard du Dr S_____ et constate la prescription de la poursuite disciplinaire engagée contre le Dr B_____.

Son recours sera déclaré irrecevable.

9. Un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée aux médecins intimés, qui n'ont pas eu recours aux services d'un avocat (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 10 juillet 2008 par Madame G_____ contre la décision du 26 mai 2008 de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients ;

met à la charge de la recourante un émoulement de CHF 500.- ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Monica Bertholet, avocate de la recourante, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, ainsi qu'à Messieurs S_____ et B_____.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Dumartheray, juges,
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :