

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4032/2018-PATIEN

ATA/1775/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 décembre 2019

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jean Orso, avocat

contre

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

et

Madame B_____

représentée par Me Sayeh Collins Hunziker, avocate

EN FAIT

- 1) En 2007, Monsieur A_____ a souhaité entreprendre des soins dentaires esthétiques et orthodontiques.
- 2) Il a pris contact avec C_____ SA (radiée le 28 septembre 2016), reprise par D_____ SA selon contrat de fusion du 13 juin 2016 (ci-après : la clinique).
- 3) En automne 2007, un traitement de blanchiment des dents a été effectué par la Doctresse B_____.
- 4) Dès juillet 2009, le recourant a suivi un traitement orthodontique, dans la même clinique, mais auprès d'autres dentistes.
- 5) Le 24 janvier 2013, la Dresse B_____ a procédé à une gingivectomie sur le contour des dents 43/44 à la demande du Docteur E_____.
- 6) Le 25 janvier 2013, le Dr E_____ a poursuivi le traitement orthodontique.
- 7) Le 4 novembre 2013, M. A_____ s'est plaint auprès de la direction de la clinique de la qualité et de la longueur de son traitement, ainsi que du nombre de changements du personnel soignant. Il demandait également confirmation que la copie de son dossier était complète.
- 8) Le 13 novembre 2013, la clinique a résilié le mandat en raison de la rupture du lien de confiance avec le patient. C'était à bien plaisir que la clinique avait pris en charge les frais de traitement du patient auprès du Dr E_____ ; un tel geste commercial ne saurait valoir reconnaissance de responsabilité.
- 9) Le 20 janvier 2014, le Docteur F_____, médecin dentiste consulté par M. A_____, a constaté qu'il était porteur d'un appareil orthodontique au maxillaire inférieur et d'une contention dentaire supérieure de canine à canine. La dent 11 était perdue ; la dent 12 était une couronne provisoire qui ne tenait « plus qu'à un fil ». Il proposait d'extraire les dents 11 et 12 afin de les remplacer par une reconstruction sur un ou deux implants dans la région si l'os après cicatrisation le permettait.
- 10) Le 30 avril 2014, le Docteur G_____, médecin-dentiste consulté par M. A_____, a rédigé un rapport sur le traitement orthodontique subi.
- 11) Le 30 juin 2016, M. A_____ a déposé plainte contre la Dresse B_____ auprès de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission). Il avait consulté la clinique en 2007 et y avait suivi divers traitements, dont l'orthodontie et une opération de blanchiment.

S'agissant du blanchiment, l'opération avait été faite par la Dresse B_____ par application d'un produit sur les dents. Personne ne lui ayant dit qu'il fallait revenir à la clinique pour se faire enlever le produit de blanchiment, il ne s'était présenté que quelques semaines après à la clinique pour ses examens habituels. Ce défaut d'information avait conduit à la perte d'une dent. Il avait aussi subi une ablation de la gencive ; cette ablation et la perte de deux dents résultaient d'une défaillance d'information et d'un traitement orthodontique inadapté.

- 12) Le 4 août 2016, le bureau de la commission a décidé de l'ouverture d'une procédure administrative à l'encontre de la Dresse B_____.
- 13) Le 13 octobre 2016, la Dresse B_____ a transmis ses observations. La plainte était dirigée contre deux cliniques et quatre médecins. La dent concernée n'était pas spécifiée. Le dommage n'était pas détaillé, le plaignant prenait des libertés avec les faits, la responsabilité de la dent cassée étant même imputée à deux praticiens différents, une fois du fait du blanchiment et une fois du fait du traitement orthodontique. La mauvaise dentition du patient résultait déjà des quatre radiographies effectuées lors de la première consultation du 16 août 2007 : elles démontraient des dents abimées (12, 11, 21, 22), deux dents inférieures manquantes (36, 46), deux dents supérieures manquantes (16, 26) et un positionnement dentaire déséquilibré dans les secteurs antérieur et postérieur. La dent 12 était la dent la plus délabrée avec une grosse perte de substance dentaire et reconstituée avec une restauration existante non étanche.

La prise en charge du patient avait eu lieu le 16 août 2007 par la Doctoresse H_____, qui avait quitté la clinique depuis lors. Le traitement dentaire avait commencé le 23 août 2007 par un traitement de racine sur la dent 22 ; il s'était poursuivi le 30 août 2007, puis avec la Dresse B_____ le 13 septembre 2007 et le 24 septembre 2007. D'autres soins avaient suivi les 4, 18 et 30 octobre 2007, de même que le 6 novembre 2007.

Le traitement de blanchiment interne avait commencé le 13 novembre 2007 sur les dents 12, 11 et 22. Il avait été effectué à trois reprises sur ces dents en date des 13, 22 et 29 novembre 2007. À la fin de la procédure, un rendez-vous spécifique avait eu lieu le 6 décembre 2007 pour enlever le produit de blanchiment et procéder à l'obturation provisoire. Aucun produit de blanchiment n'avait été laissé dans la dent. Des soins avaient été effectués sur la dent 43 le 14 décembre 2007. Deux séances de blanchiment externes avaient eu lieu le 21 décembre 2007 et le 8 janvier 2008. Alors que le patient aurait dû revenir dans les deux à trois semaines suivantes, il n'était plus revenu. Il s'était en revanche rendu le 11 juillet 2009, soit dix-huit mois plus tard, en urgence à la clinique pour une fracture de sa dent 12.

La Dresse B_____ avait correctement exécuté son mandat. Le plaignant n'avait pas spécifié quelle dent aurait été touchée par le prétendu oubli du produit

de blanchiment. La procédure de blanchiment interne avait été effectuée en suivant exactement le protocole universellement admis ; aucun produit n'avait été oublié. Il y avait une logique dans la procédure de soins (santé dentaire de base : abcès, caries, étanchéité des restaurations ; santé gingivale en parallèle ; blanchiment interne et enfin blanchiment externe). La dent 12 présentait dès l'origine un risque important de fracture du fait de son délabrement coronaire important. La dent 11 présentait une résorption dont la cause était multifactorielle et ne pouvait être imputée au blanchiment interne. Aucune règle de l'art et aucune règle professionnelle n'avaient donc été violées. La plainte devait ainsi être classée.

- 14) Le 23 décembre 2016, la commission a souhaité obtenir des informations s'agissant de la gingivectomie.
- 15) Le 27 janvier 2017, M. A_____ a transmis un extrait de son dossier médical indiquant qu'une gingivectomie avait été réalisée le 24 janvier 2013 par laser, à la demande du Dr E_____, avec anesthésie. Le lendemain, le Dr E_____ avait relevé la présence de saignement.
- 16) Le 28 février 2017, la Dresse B_____ a fait valoir ses observations sur la gingivectomie. Elle confirmait l'avoir effectuée le 24 janvier 2013 à la demande du Dr E_____. Il s'agissait d'une intervention au laser au niveau lingual de la gencive des dents 43/44 inférieures droites. Cette intervention au laser avait pour but d'atténuer un excès de gencive qui gênait le traitement orthodontique du Dr E_____. Le terme de gingivectomie était peut-être inadéquat : il s'agissait de l'équivalent d'une électrocautérisation sur le pourtour des dents 43 et 44, c'est-à-dire une retouche superficielle n'impliquant aucune intervention sur le tissu dentaire ou l'os. L'intervention avait eu lieu sous anesthésie locale, sans nécessiter de points de suture. Le léger saignement constaté le lendemain 25 janvier 2013 par le Dr E_____ était normal et possible. La cicatrisation complète sur le site de l'intervention au laser prenait un peu de temps, surtout dans un milieu humide comme la cavité buccale. D'ailleurs, le Dr E_____ n'avait eu aucun problème à poursuivre le traitement.
- 17) Le 15 octobre 2018, la commission a rendu une décision et procédé au classement de la plainte. La procédure disciplinaire se prescrivait par dix ans à compter de la commission des faits incriminés. S'agissant du grief de la résorption de racine survenue sur la dent 11 et la perte de la dent 12 en raison du blanchiment dentaire pratiqué, les actes (qui s'étaient déroulés entre le 13 novembre 2007 et le 29 janvier 2008) étaient atteints par la prescription absolue. Il était au demeurant conforme aux bonnes pratiques de procéder à un blanchiment interne pour les dents ayant subi un traitement de racines ; la procédure suivie par la Dresse B_____ ne saurait être remise en question. Si un lien pouvait exister dans de rares cas entre le blanchiment interne des dents et la résorption de racines, il impliquait un apport de chaleur pour accélérer le traitement et l'utilisation d'un

produit avec une forte concentration en eau oxygénée ; en l'espèce, aucun apport de chaleur n'avait été utilisé et le produit utilisé devait être considéré comme léger, de sorte que le lien entre le blanchiment interne et la résorption de racine de la dent 11 ne pouvait être retenu dans le présent cas. La résorption était manifestement survenue en raison d'un traumatisme antérieur ou d'une cause idiopathique. S'agissant de la dent 12, elle était déjà fragile et en très mauvais état au début du traitement en 2007, soit avant le blanchiment interne ; la fracture était certainement une fracture de fatigue. L'état de la dent constaté le 19 décembre 2013 par le Dr F_____ ne pouvait donc être mis sur le compte du blanchiment interne. Le blanchiment externe était sans risque pour le patient. L'absence de consultation à l'issue du traitement externe à domicile était sans incidence sur l'état des dents 11 et 12.

La gingivectomie pratiquée le 24 janvier 2013 n'était pas touchée par la prescription absolue de dix ans. Elle avait été effectuée à la demande du Dr E_____. Aucun élément du dossier ne permettait de douter de l'indication à une gingivectomie en présence d'un épaissement des gencives à même de gêner le traitement orthodontique. Aucun lien n'existait entre la gingivectomie effectuée sur le contour des dents 43/44 (arcade inférieure) et la résorption radiculaire rencontrée par le patient sur la dent 11 (arcade supérieure). La gingivectomie avait été effectuée sous anesthésie locale et le dossier médical ne faisait état d'aucune complication post-opératoire. Le léger saignement constaté par le Dr E_____ le lendemain de l'intervention était une conséquence bénigne de ladite intervention, qui était superficielle et peu invasive. Le traitement orthodontique du patient s'était poursuivi dès le lendemain de l'intervention, ce qui était le but de cette dernière. Les griefs du plaignant concernant la gingivectomie devaient être écartés.

- 18) Le 15 novembre 2018, M. A_____ a recouru à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la commission du 15 octobre 2018. Il concluait préalablement à pouvoir compléter son recours, principalement à l'annulation de la décision de la commission, au déboutement de toutes ou contraires conclusions et à la condamnation en tous les frais et dépens. Subsidiairement, il concluait à l'annulation de la décision, au renvoi du dossier pour nouvelle décision dans le sens des considérants, au déboutement de toutes autres ou contraires conclusions et à la condamnation en tous les frais et dépens.

Le blanchiment des dents pratiqué en automne 2007 par la Dresse B_____ consistait en l'application d'un produit blanchisseur dans les dents qui aurait dû être extrait par la suite, ce qui n'avait pas été le cas ; la Dresse B_____ avait omis de lui demander de retourner à la clinique pour se faire enlever ce liquide, ce qui avait vraisemblablement engendré une résorption radiculaire de la dent 12, conduisant à sa perte.

S'agissant du traitement orthodontique commencé en 2009, les résultats n'avaient pas été atteints et il présentait un excès de gencive qui gênait la suite du traitement. Ainsi, le 24 janvier 2013, sur instruction du Dr E_____, la Dresse B_____ avait dû pratiquer une ablation d'une gencive. Il mettait en cause la responsabilité de la Dresse B_____ s'agissant de la perte de sa dent 12, ce qu'il avait écrit au directeur de la clinique le 4 novembre 2013 et qui avait conduit à la résiliation du mandat par la clinique. Il avait ainsi dû consulter divers spécialistes externes, notamment le Dr F_____ et le Dr G_____.

Dans ses observations à la commission, la Dresse B_____ avait prétendu l'avoir informé qu'il devrait reprendre rendez-vous deux à trois semaines après son traitement de blanchiment externe. Il contestait cette affirmation.

Si sa dent 12 était si fragile, il aurait dû être informé par la Dresse B_____ des conséquences d'une opération de blanchiment sur une dent dans un tel état, ce qui n'avait pas été le cas. L'application du produit blanchisseur sur cette dent était ainsi contre-indiquée. La réalisation d'une couronne aurait pu lui être proposée plutôt qu'une opération de blanchiment.

- 19) Le 11 janvier 2019, la commission s'est rapportée à justice quant à la recevabilité du recours et a persisté dans sa décision.
- 20) Le 11 janvier 2019, la Dresse B_____ a répondu au recours. Elle a conclu à ce qu'il soit préalablement constaté que le recourant avait renoncé à son grief relatif à la résorption de racine survenue sur la dent 11 et à celui relatif à la gingivectomie et que les autres actes médicaux étaient touchés par la prescription absolue de dix ans. Principalement, elle a conclu au rejet du recours y compris une amende pour recours téméraire.

Vu la renonciation à toute responsabilité sur la dent 11 et la gingivectomie, seuls restaient les actes de blanchiment touchés par la prescription absolue. L'art. 46 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires (loi sur les professions médicales, LPMéd - RS 811.11) prévoyait une prescription absolue de dix ans. Les actes médicaux entrepris entre le 13 novembre 2007 et le 29 janvier 2008 étaient ainsi atteints par cette prescription. La commission avait en outre démontré que les actes de blanchiment étaient sans risque et avaient été exécutés conformément aux règles de l'art. S'agissant de la gingivectomie, cette intervention était indiquée, réalisée conformément à la procédure usuelle et n'avait provoqué aucune complication post-opératoire, le léger saignement constaté le lendemain étant une conséquence bénigne de l'intervention.

Enfin, la Dresse B_____ n'était partie à aucune procédure judiciaire en lien avec cette affaire devant le Tribunal civil de première instance.

- 21) Le 24 janvier 2019, la Dresse B_____ a renoncé à formuler des requêtes ou observations complémentaires.
- 22) Le 26 avril 2019, le recourant a déposé un complément au recours et une réplique. Il a modifié ses conclusions, concluant préalablement au constat que son recours n'était ni abusif, ni téméraire et au second constat que les actes médicaux de la Dresse B_____ n'étaient pas frappés de prescription absolue. Sur le fond, il concluait principalement à l'annulation de la décision de la commission, à la constatation de la violation des dispositions de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) et au prononcé d'une sanction disciplinaire contre la Dresse B_____, à la condamnation de la commission en tous les frais et dépens et au déboutement de toutes autres ou contraires conclusions. Subsidiairement, il concluait à l'annulation de la décision, au renvoi du dossier pour nouvelle décision dans le sens des considérants et au déboutement de toutes autres ou contraires conclusions et à la condamnation en tous les frais et dépens.

La clinique se trouvait à 400 m de son domicile. Le traitement de blanchiment avait commencé en novembre 2007. La non-extraction du liquide blanchisseur par la Dresse B_____ avait conduit à la fracture de la dent 12 nécessitant la mise en place d'une couronne. L'opération de blanchiment interne n'avait pas été effectuée conformément aux règles de l'art ; en effet, le 11 juillet 2009, soit un an et demi après le dernier rendez-vous, les obturations définitives n'avaient toujours pas été effectuées. Il avait consulté non seulement les Drs F_____ et G_____, mais aussi le Docteur I_____. Le Dr F_____ avait mis en place un implant sur la dent 11 et une couronne sur la dent 12. Le Dr G_____ avait établi un rapport comparatif de ses dents entre le 28 avril 2011 et le 10 décembre 2013. Il précisait et corrigeait un allégué concernant la dent 12 : si elle était tellement fragile, il aurait dû être informé des conséquences d'une opération de blanchiment interne, d'autant plus que l'application du produit blanchisseur dans la dent 12 était contre-indiqué.

Contrairement à la position de la Dresse B_____, il ne s'agissait pas d'une gingivectomie légère. L'opération de blanchiment interne n'avait pas été effectuée dans les règles de l'art, de sorte qu'il persistait à considérer la Dresse B_____ comme responsable de la perte de sa dent 12. Son dossier médical contenait les initiales « J_____ » en date du 30 juin 2008, ce qui signifiait qu'un médecin-dentiste avait consulté son dossier ce jour, sans le contacter cependant. Il ne comprenait pas pourquoi un blanchiment avait été pratiqué sur sa dent fragilisée ; en laissant s'écouler un an et demi avant d'effectuer les obturations définitives, la Dresse B_____ avait condamné la dent 12.

La conclusion relative à une amende pour recours téméraire n'était pas motivée. En outre, le recourant avait transmis des écritures riches en arguments, dotées de substance juridique et appuyées sur des moyens de preuve concrets, de sorte qu'il n'agissait ni de manière téméraire ou abusive.

- 23) Le 14 mai 2019, la Dresse B_____ a dupliqué. Les actes médicaux de blanchiment avaient été effectués entre le 13 novembre 2007 et le 29 janvier 2008. La commission avait démontré que le produit de blanchiment n'avait pas été laissé dans ses dents et que les actes avaient été effectués dans les règles de l'art. En outre, ces faits étaient touchés par la prescription absolue de l'art. 46 al. 3 LPMéd. Une amende pour recours téméraire devait être infligée au recourant. Enfin, un nouveau reproche lui avait été fait dans la réplique : cette violation supposée des droits des patients n'avait pas été invoquée devant la commission et était tardive.
- 24) Le 27 mai 2019, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 22 al. 1 de la de la loi sur la commission du 7 avril 2006 - LComPS - K 3 03).
- 2) a. La décision entreprise classe la procédure ouverte à la suite de la plainte formée par le recourant le 30 juin 2016.
- b. Conformément à la jurisprudence de la chambre de céans, le plaignant qui a saisi la commission en invoquant une violation de ses droits de patient peut recourir contre la décision classant sa plainte (ATA/8/2018 du 9 janvier 2018 consid. 2b ; ATA/238/2017 du 28 février 2017 consid. 1b ; ATA/558/2015 du 2 juin 2015 consid. 1b ; ATA/234/2013 du 16 avril 2013 consid. 3). Il ne peut en revanche pas recourir contre l'absence de sanctions prise par la commission (ATA/234/2013 du 16 avril 2013 consid. 3).
- c. Dans un arrêt de principe en matière de droit des patients et de surveillance des professions de la santé qui réinterprète l'art. 22 LComPS, la chambre administrative a considéré qu'il convenait de s'inspirer des principes de la procédure pénale, dans laquelle la partie civile peut recourir contre la culpabilité de l'auteur sans se prononcer sur la peine. Ainsi, le patient peut recourir contre la décision prise à l'issue de la procédure disciplinaire en contestant les violations retenues, mais sans prendre de conclusions sur la sanction elle-même (ATA/8/2018 précité consid. 2b ; ATA/17/2013 du 8 janvier 2013).
- 3) a. L'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (art. 65 LPA).

b. Selon la jurisprudence, des conclusions nouvelles prises au stade de la réplique sont irrecevables (ATA/1576/2019 du 29 octobre 2019 consid. 3b ; ATA/1147/2019 du 19 juillet 2019 consid. 3a ; ATA/1235/2018 du 20 novembre 2018 consid. 3b et les références citées).

c. En règle générale, des conclusions constatatoires sont irrecevables lorsque leur auteur n'a pas d'intérêt pratique à leur admission. Il en va notamment ainsi lorsque la partie recourante aurait pu prendre des conclusions à caractère condamnatore. En vertu du principe de subsidiarité, une décision en constatation ne sera prise qu'en cas d'impossibilité pour la partie concernée d'obtenir une décision formatrice (ATA/961/2019 du 28 mai 2019, consid. 2b et les références citées).

En l'espèce, les conclusions de la réplique divergeant de celles figurant dans le recours du 15 novembre 2018 sont irrecevables. Il s'agit des conclusions visant au constat de la violation de la LS et au prononcé d'une sanction disciplinaire. Cette dernière conclusion est également irrecevable, dès lors que le plaignant ne peut pas prendre de conclusion sur la sanction.

La conclusion constatatoire de la réplique relative au caractère non téméraire du recours est irrecevable pour le motif qui sera exposé ci-dessous. La conclusion relative à la prescription absolue est aussi irrecevable, dès lors qu'il s'agit d'une question de fond qui sera traitée.

- 4) À titre de grief, le recourant cite une seule base légale, à savoir l'art. 20 al. 1 à 3 LComPS qui n'aurait pas été respecté par la commission. S'agissant du blanchiment dentaire, le recourant limitait sa critique à la perte de la dent 12 (et non plus à la résorption de racine survenue sur la dent 11). Il était généralement admis qu'un traitement orthodontique fragilisait les dents. Selon l'art. 132 al. 1 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), la prescription n'était acquise que lorsque le dernier jour du délai s'était écoulé sans avoir été utilisé ; il avait déposé sa plainte le 30 juin 2016, soit avant le 29 janvier 2018, de sorte que les actes concernés par le blanchiment n'avaient pas été atteints par la prescription absolue décennale. S'agissant de la dent 12, il aurait dû être informé par la Dresse B_____ des conséquences du blanchiment sur une dent en mauvais état. L'application du produit blanchisseur sur cette dent était donc contre-indiquée, ce qui relevait de la responsabilité de la Dresse B_____. Si la dent était à ce point fragile et en très mauvais état en 2007 déjà, la fracture en 2009 seulement résultait de l'opération de blanchiment.

S'agissant de la gingivectomie, le recourant imputait cette intervention principalement à une mauvaise exécution des traitements orthodontiques, de sorte qu'il n'avait pas de grief contre la Dresse B_____.

5) a. Par institution de santé, on entend tout établissement, organisation, institut ou service qui a, parmi ses missions, celle de fournir des soins (art. 100 al. 1 LS). Le Conseil d'État détermine les catégories d'institutions de santé (art. 100 al. 2 LS).

b. Afin de protéger la santé des patients et de la population et de garantir des soins appropriés de qualité, la création, l'extension, la transformation et l'exploitation de toute institution de santé sont soumises à autorisation (art. 101 al. 1 LS).

c. Les institutions de santé doivent fournir, de manière continue et personnalisée, les soins qui entrent dans leur mission à toute personne qu'elles prennent en charge. Elles ne peuvent, de leur propre initiative, arrêter la prise en charge d'une personne que si la continuité de celle-ci est garantie (art. 107 al. 1 LS).

Elles doivent mettre en place les mesures adéquates pour assurer la qualité de leurs prestations dans le respect des droits des patients (art. 7 al. 1 du règlement sur les institutions de santé du 22 août 2006 - K 2 05.05 - RISanté).

d. Les professionnels de la santé qui entendent exercer à titre indépendant ou dépendant sous leur propre responsabilité doivent être couverts par une assurance responsabilité civile professionnelle (art. 85 al. 1 LS). L'assurance responsabilité civile professionnelle doit offrir une couverture adaptée à la nature et à l'étendue des risques liés aux activités développées (art. 85 al. 2 LS).

e. La commission, instituée par l'art. 10 LS, est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS et au respect du droit des patients (art. 1 al. 2 LComPS).

En cas de violation des droits des patients, la commission 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 (art. 20 al. 1 LComPS). En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est également compétente pour prononcer un avertissement, un blâme et/ou une amende jusqu'à CHF 20'000.- (art. 20 al. 2 LComPS). Si aucune violation n'est constatée, elle procède au classement de la procédure (art. 20 al. 3 LComPS).

Compte tenu du fait que la commission est composée de spécialistes, mieux à même d'apprécier les questions d'ordre technique, la chambre de céans s'impose une certaine retenue (ATA/8/2018 précité consid. 4c ; ATA/238/2017 précité ; ATA/322/2014 du 6 mai 2014 ; ATA/5/2013 du 8 janvier 2013).

6) Le droit de plainte reconnu au patient, ainsi que sa qualité de partie à la procédure par-devant la commission trouvent leur fondement dans le fait que la

législation sur la santé confère des droits au patient. La procédure devant la commission a en effet pour objet de permettre aux patients de s'assurer que leurs droits ont été respectés conformément à l'art. 1 al. 2 LComPS (ATA/1075/2019 du 25 juin 2019 consid. 4d).

- 7) Les principaux droits du patient sont énumérés aux art. 42ss LS. Il s'agit notamment du droit aux soins, du libre choix du professionnel de la santé, du libre choix de l'institution de santé, du droit d'être informé et du choix libre et éclairé. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, le droit aux soins consacré par l'art. 42 LS comprend le droit de se faire soigner conformément aux règles de l'art médical (ATA/1075/2019 précité consid. 4d ; ATA/474/2016 du 7 juin 2016 consid. 2g ; ATA/22/2014 du 14 janvier 2014 consid. 3 ; ATA/527/2013 du 27 août 2013 consid. 6d ; ATA/5/2013 précité consid. 12). Les droits du patient sont en outre garantis par l'art. 40 LPMéd (Dominique SPRUMONT/Jean-Marc GUINCHARD/Deborah SCHORNO, in : Ariane AYER/Ueli KIESER/Thomas POLEDNA/Dominique SPRUMONT, Loi sur les professions médicales [LPMéd], Commentaire, Bâle 2009, p. 385, n. 10 ad art. 40), applicable par renvoi de l'art. 80 LS, qui de manière uniforme et exhaustive les devoirs professionnels des personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant (Boris ETTER, Medizinalberufegesetz, Berne 2006, p. 123, n. 1 ad art. 40).
- 8) a. Selon l'art. 133A LS, les dispositions prévues à l'art. 46 LPMéd en matière de prescription sont applicables aux procédures disciplinaires visées par la LS.
- b. La poursuite disciplinaire se prescrit par deux ans à compter de la date à laquelle l'autorité de surveillance a eu connaissance des faits incriminés (art. 46 al. 1 LPMéd). Tout acte d'instruction ou de procédure que l'autorité de surveillance, une autorité de poursuite pénale ou un tribunal opère en rapport avec les faits incriminés entraîne une interruption du délai de prescription (art. 46 al. 2 LPMéd). La poursuite disciplinaire se prescrit dans tous les cas par dix ans à compter de la commission des faits incriminés (art. 46 al. 3 LPMéd).

Il résulte de l'interprétation systématique de l'art. 46 LPMéd que seule la prescription relative de l'al. 1 peut être interrompue (par des actes visés par l'al. 2), au contraire de la prescription absolue de l'al. 3 (Tomas POLEDNA, in : Ariane AYER/Ueli KIESER/Thomas POLEDNA/Dominique SPRUMONT, Loi sur les professions médicales [LPMéd], Commentaire, 2009, p. 428 n. 7 ad art. 46 ; voir aussi : Regina E. AEBI-MÜLLER, Walter FELLMANN, Thomas GÄCHTER, Bernhard RÜTSCHKE, Brigitte TAG, *Arztrecht*, 2016, p. 574 n. 11.79. Ne se prononce pas : Madeleine HIRSIG-VOUILLOZ, *la responsabilité du médecin, Aspects de droit civil, pénal et administratif*, 2017, p. 231). La prescription absolue ne peut donc pas être interrompue (Boris ETTER, *op. cit.*, p. 146 n. 8 ad art. 46).

L'interprétation littérale confirme cette position, dès lors que le texte légal prévoit que la poursuite discipline se prescrit « dans tous les cas » par dix ans à compter de la commission des faits incriminés.

Le message du Conseil fédéral ne fournit pas d'indication utile à ce sujet (FF 2005 p. 214).

c. Selon la jurisprudence, lorsque les agissements ont eu une certaine durée, le délai part dès le jour où les agissements coupables ont cessé (ATA/17/2013 précité consid. 15b se référant à l'art. 98 let. c CP - applicable par analogie).

- 9) En l'espèce, alors que la décision de la commission traitait tant du blanchiment (de l'automne 2007 au 29 janvier 2008) que de la gingivectomie du 24 janvier 2013, le recourant limite son recours à la question du blanchiment et de la prescription.

La question de la gingivectomie ne doit donc plus être examinée.

S'agissant de la prescription absolue, le recourant considère que la commission a eu connaissance des faits le 30 juin 2016, lors du dépôt de sa plainte. L'ouverture de la procédure administrative par le bureau de la commission ayant eu lieu le 4 août 2016, cela avait interrompu la prescription, tant s'agissant du délai relatif de deux ans que du délai absolu de dix ans. C'était donc à tort que la commission et la Dresse B_____ considéraient que les actes médicaux étaient frappés de prescription absolue.

Il résulte cependant de l'interprétation systématique de l'art. 46 LPMéd précitée que seule la prescription relative de l'al. 1 peut être interrompue. La prescription absolue selon l'art. 46 al. 3 LPMéd ne peut être interrompue.

S'agissant du traitement de blanchiment qui a pris fin le 29 janvier 2008, la prescription absolue a donc été atteinte au cours de la procédure devant la commission, ce que cette dernière a constaté à juste titre. L'art. 132 al. 1 CO, cité par le recourant, ne permet pas d'arriver à une conclusion différente.

La mention, dans la partie factuelle de la réplique, que les obturations définitives auraient été effectuées le 11 juillet 2009, c'est-à-dire beaucoup trop tard selon le recourant, ne change rien à l'appréciation de la question, dès lors que, même si les faits sont établis d'office (art. 19 LPA), il s'agit d'un élément qui n'a jamais été mentionné auparavant, ni devant la commission, ni par le recourant, ni par les médecins consultés par le patient. Le recourant ne saurait donc, de bonne foi, déplacer le point de départ de la prescription absolue pour la première fois dans sa réplique du 26 avril 2019. En tout état, même de ce point de vue-là, la prescription est désormais acquise. La commission a donc correctement appliqué le droit et constaté à juste titre la réalisation de la prescription absolue.

Le grief sera donc rejeté.

- 10) À titre subsidiaire, l'argumentation de la commission n'est pas critiquable sur le fond. Elle a en effet pris la peine d'expliquer au patient pourquoi son grief était mal fondé. Le recourant n'a pas remis en cause les considérants de la décision de la commission, composée de spécialistes, tant en ce qui concerne le blanchiment interne que le blanchiment externe des dents. Le recourant lui-même a admis que la résorption de racine de la dent 11 n'avait aucun lien avec le traitement de blanchiment. Quant à la dent 12, la Dresse B_____ a expliqué de manière convaincante qu'elle était déjà dans un état critique avant le début du traitement en 2007 ; la commission a confirmé l'état fragile de la dent 12 ; d'ailleurs, aucun des médecins cités par le recourant n'a fait un lien direct entre cette dent et le traitement de blanchiment. Même le rapport du Dr F_____ du 20 janvier 2014 à la suite de la consultation du 19 décembre 2013, qui fait référence à la dent 12 « ne tenant plus qu'à un fil », ne fait pas de lien avec le blanchiment. Le recourant n'a enfin fourni aucun élément probant permettant de remettre en cause la position de la commission selon laquelle la fracture de la dent 12 était probablement une fracture de fatigue. Même si le traitement n'avait pas été atteint par la prescription absolue, les reproches du recourant à l'égard de la Dresse B_____ auraient dû être rejetés.

Par conséquent, entièrement mal fondé, le recours est rejeté.

- 11) a. La juridiction administrative peut prononcer une amende à l'égard de celui dont le recours, l'action, la demande en interprétation ou en révision est jugée téméraire ou constitutive d'un emploi abusif des procédures prévues par la loi (art. 88 al. 1 LPA).
- b. Selon la jurisprudence constante de la chambre, les conclusions des parties à cet égard sont irrecevables (ATA/180/2018 du 27 février 2018 consid. 6 ; ATA/1639/2017 du 19 décembre 2017 consid. 11 ; ATA/828/2015 du 11 août 2015 consid. 15 ; ATA/636/2015 du 16 juin 2015 consid. 11 et les références citées).
- c. Bien que mal fondé, le recours n'est pas téméraire. Aucune amende ne sera donc prononcée.
- 12) Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), qui devra par ailleurs verser une indemnité de CHF 1'500.- à la Dresse B_____, cette dernière ayant recouru aux services d'un avocat pour assurer sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 novembre 2019 par Monsieur A_____ contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 15 octobre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 400.- ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la Doctoresse B_____, à la charge de Monsieur A_____ ;

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 Me Jean Orso, avocat du recourant, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, à Me Sayeh Collins Hunziker, avocate de Madame B_____, ainsi qu'au département fédéral de l'intérieur.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Thélin, M. Pagan, Mme Cuendet, juges,
M. Hofmann, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :