

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2959/2013-PATIEN

ATA/640/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 août 2014

dans la cause

Mme A_____

représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

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

et

Mme B_____, appelée en cause

représentée par Me Damien-Raphaël Bossy, avocat

EN FAIT

- 1) Mme A_____, née le _____ 1979, et M. C_____, né le _____ 1976, ont entretenu une relation sentimentale de 2005 au printemps 2011. De cette relation est née le _____ 2007 une fille prénommée D_____.

Le couple s'est séparé et la question de la garde a donné suite à de nombreuses procédures judiciaires, dont une procédure tutélaire (C/1_____/2011), devant le Tribunal tutélaire, devenu, le 1^{er} janvier 2013, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant.

- 2) Par ordonnance du 6 mars 2012, le Tribunal tutélaire a ordonné une expertise concernant D_____ ainsi que ses parents. Elle a été confiée à la Doctoresse B_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent.

- 3) Le 29 juin 2012, la Dresse B_____ a rendu son rapport. L'expertise se basait sur quatre entretiens avec Mme A_____, quatre entretiens avec M. C_____, trois entretiens avec D_____, un entretien mère-fille, un entretien père-fille, diverses auditions de personnes (beau-père et belle-mère de D_____, grands-parents, nounous, psychiatre, médecin, enseignante, etc.), ainsi que sur divers documents dont le dossier tutélaire et celui du Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi).

La Dresse B_____ a considéré en substance que Mme A_____ avait une identité instable et qu'elle présentait des difficultés constitutives d'un trouble de la personnalité émotionnellement labile de type borderline, tandis que M. C_____ manifestait une fragilité psychique avec des traits d'un trouble mixte de la personnalité. L'experte en a conclu qu'il était dans l'intérêt de l'enfant d'envisager une autorité parentale conjointe, en précisant que si les parents n'arrivaient pas à collaborer et à mettre en place une garde alternée, il y aurait lieu de retirer à la mère son droit de garde sur l'enfant et de placer la fillette chez son père.

De plus et comme recommandation, l'experte notait qu'un suivi psychothérapeutique était fortement souhaitable pour les deux parents.

- 4) Le 28 juin 2013, Mme A_____ a déposé auprès de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) une plainte à l'encontre de la Dresse B_____.

Le rapport de la Dresse B_____ contenait des propos racistes à son encontre, au regard de son origine E_____, alors même qu'elle avait passé toute sa vie aux États-Unis. En effet, le rapport précisait à la page 32 troisième paragraphe : « Une réflexion sur l'aspect transculturel pourrait aider à comprendre

le comportement de Mme A_____, en particulier des moments où elle déforme la vérité. En effet, le concept "sauver les apparences" représente un principe qui sous-tend les comportements quotidiens des E_____. C'est en transformant la nature d'une réalité défavorable que quelqu'un parvient à rétablir son équilibre psychologique et à garder sa paix intérieure ».

La Dresse B_____ avait manipulé les témoignages recueillis, les déformant, les sortant de leur contexte ou encore en omettant sciemment d'inclure les parties favorables à Mme A_____. Plusieurs exemples étaient cités à l'appui de cette allégation. La Dresse B_____ avait fait preuve de prévention manifeste à son encontre de Mme A_____, n'hésitant pas à déformer les déclarations recueillies, ou en omettant les passages favorables à celle-ci, afin de défendre à tout prix sa recommandation.

Le diagnostic la concernant, soit une personnalité émotionnellement labile type borderline, était manifestement erroné. En effet, selon le rapport d'expertise privée du Professeur F_____, chef du service psychiatrique forensique à l'Université de Zurich, du 13 septembre 2012, chargé de se pencher sur l'état psychologique de Mme A_____, le diagnostic « démontré dans l'expertise du 29.06.2012 n'apparai[ssait] pas justifié ». Mme A_____ ne répondait pas aux critères du trouble de la personnalité borderline, elle disposait d'une image d'elle-même stable, sans signe d'une instabilité affective.

La Doctoresse G_____, pédopsychiatre de D_____, entendue le 13 novembre 2012, par-devant le Tribunal tutélaire dans la cause C/1_____/2011, a relevé qu'au cours de ses contacts avec Mme A_____, elle n'avait pas constaté qu'elle serait atteinte d'un trouble de la personnalité émotionnellement labile de type borderline.

Enfin, de graves lacunes et fautes professionnelles à l'encontre de la Dresse B_____ étaient mises en évidence par le Professeur Docteur H_____, médecin spécialiste en pédopsychiatrie et psychothérapie pour adolescent qui s'était penché, à titre privé et à la demande de Mme A_____, sur le contenu de l'expertise de la Dresse B_____. Dans son rapport du 19 septembre 2012, il relevait que l'experte se contredisait, en considérant que « le trouble psychique de Madame touch[ait] également ses capacités parentales » mais en concluant à l'octroi d'une autorité parentale conjointe. Le psycho-diagnostic des deux parents ne correspondait pas suffisamment aux exigences qualitatives. La Dresse B_____ n'indiquait pas les sources de ses définitions médicales ou établissait les siennes propres et considérait les aspects pathologiques de manière peu professionnelle. L'experte présentait Mme A_____ systématiquement de manière défavorable. Elle s'abstenait de réflexions importantes et certains aspects avaient été étouffés par l'experte. Au lieu de se fonder sur une remarque « sibylline » du père s'agissant de la planification familiale, l'experte aurait dû investiguer ce point plus concrètement. De plus, elle aurait dû, s'agissant des allégations d'abus

sexuels, ne pas se limiter à la question de la crédibilité des déclarations de D_____ mais entreprendre un effort pour explorer les idées et les pratiques pédagogiques sexuelles des parents. L'établissement de l'anamnèse de D_____ auprès de chaque parent en présence de l'enfant était gravement faux, dans la mesure où en procédant de la sorte, l'experte n'avait pas protégé D_____. L'examen des relations entre D_____ et le nouveau compagnon de Mme A_____ était « indifférencié et ne satisfai[sait] pas à l'état du développement de l'enfant » qui voyait à cet âge dans le nouveau partenaire de la mère une figure paternelle. Enfin, le contenu du rapport était de nature à charger encore plus les relations entre le père et le beau-père, ce qui irait de toute évidence à l'encontre de l'intérêt de l'enfant. Le rapport du Prof. H_____ se concluait ainsi : « Basé sur les explications, il devrait être clair que non seulement l'expertise de la Dresse B_____ ne [pouvait] être constituée comme base de décision, mais que cela n'[avait] aucun sens de poser des questions supplémentaires à la Dresse B_____, pour éclaircir les points encore manquants. Au contraire, on [devait] présumer que la Dresse B_____ dans le sens de son attitude négative envers la mère ne pourrait pas livrer d'informations supplémentaires utiles. À [son] avis, il serait nécessaire d'établir une sur-expertise. Vu la complexité, il [fallait] faire attention à ce que cette expertise soit, de préférence établie par deux personnes, un homme et une femme, pour ne pas répéter les erreurs de la dernière expertise » (traduction produite en procédure).

La Dresse G_____ avait encore relevé à l'audience du 13 novembre 2012 que la position entre les deux parents n'avait pas été analysée de manière neutre dans l'expertise et l'accent avait été davantage porté sur les aspects négatifs de la mère.

Le rapport de la Dresse B_____ avait causé à Mme A_____ de fâcheuses conséquences, que ce soit au regard du SPMi, en termes de position procédurale ou encore en termes financiers.

La Dresse B_____ n'avait pas respecté la dignité de Mme A_____ ainsi que ses droits de la personnalité de patient en faisant référence aux prétendus traits inhérents à ses origines.

L'experte n'avait pas rempli diligemment sa mission. Elle avait fait preuve, au mieux d'une négligence et d'une légèreté indignes de sa profession et de la confiance placée en elle, au pire d'une intention malveillante trouvant ses motivations dans un mobile peu cernable.

Les rapports établis par les Dr G_____, Profs H_____ et F_____ établissaient les graves manquements de la Dresse B_____, et l'inconsistance coupable de son rapport d'expertise (propos inadéquats et dégradants, approche systématiquement défavorable, partialité évidente, anamnèse « gravement fau[sse] », absence d'indication des sources, diagnostic manifestement faux,

absence d'interrogations évidentes et contenu « nuisible » à l'enfant, etc.) ne répondait pas aux exigences de la jurisprudence pour qu'un tel rapport médical ait valeur probante.

Mme A_____ souhaitait l'ouverture d'une procédure disciplinaire et administrative à l'encontre de la Dresse B_____. Elle souhaitait participer à cette procédure, en tant que partie plaignante, conformément aux droits procéduraux lui étant à cet égard offerts par la procédure prévue en pareil cas.

À l'appui de sa plainte, Mme A_____ produisait diverses pièces dont le rapport du Prof. H_____ du 19 septembre 2012, celui du Prof. F_____ du 13 septembre 2012, une prise de position de la Ligue Suisse des droits de l'Homme du 28 septembre 2012 (ci-après : la Ligue) dans laquelle la Ligue exprimait son indignation face à ce qui, dans le rapport, relevait clairement de préjugés fondés sur des stéréotypes de type raciste et constituait une forme de discrimination intolérable, ainsi que le procès-verbal de l'audience du 13 novembre 2012, au cours de laquelle la Dresse G_____ avait été entendue par-devant le Tribunal tutélaire dans la cause C/1_____/2011. Elle a produit également une ordonnance du Tribunal tutélaire dans la cause C/1_____/2011 du 21 décembre 2012, laquelle écartait les conclusions de la Dresse B_____ et du SPMi (qui avait suivi les conclusions de l'experte, à l'exception de l'essai de garde alternée, et préconisé que le droit de garde de Mme A_____ sur D_____ lui soit retiré), et maintenait le droit de garde de Mme A_____ sur D_____.

- 5) Le 31 juillet 2013, le bureau de la commission a classé la dénonciation de Mme A_____.

Le bureau de la commission ne remettait pas en question la jurisprudence, à teneur de laquelle un médecin psychiatre, intervenant comme expert médical, était soumis à la surveillance de la commission de surveillance.

Toutefois et même si certaines des assertions de la Dresse B_____ pouvaient sembler critiquables, elles ne faisaient pas apparaître de grossières fautes professionnelles qui justifieraient l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre.

Le bureau relevait qu'aucune des personnes ayant fait l'objet de l'expertise, soit en particulier Mme A_____ ou D_____, ne disposait de la qualité de partie, et ce, en raison de l'absence de lien thérapeutique unissant les protagonistes de cette affaire à la Dresse B_____. C'était pour cette raison que la décision lui était communiquée par simple avis.

Ce courrier ne comportait pas d'indication sur d'éventuelles voies de droit.

- 6) Par acte recommandé du 16 septembre 2013, Mme A_____, sous la plume de son mandataire, a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la

Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée, concluant, au fond, à son annulation et au renvoi de la cause à la commission, « sous suite de frais et dépens ».

Elle reprenait les faits tels que présentés dans sa plainte du 28 juin 2013.

Mme A_____ était directement touchée par les agissements incorrects de la Dresse B_____. Dans la mesure où un médecin, même lorsqu'il agissait en tant qu'expert, était justiciable devant la commission, on ne pouvait nier la qualité de partie aux individus objets (ou autrement dit « patients » au sens large) de son expertise, sauf à refuser volontairement d'appliquer le droit déterminant. Elle avait dès lors indubitablement la qualité pour recourir contre le refus d'entrer en matière. De plus, le droit à un traitement adéquat (soit non constitutif d'une violation des règles professionnelles) faisait désormais partie des droits des patients (ATA/5/2013 du 8 janvier 2013). Enfin, dans l'ATA/790/2010 du 16 novembre 2010, la commission avait considéré une plaignante, dans une situation en tous points analogue, comme partie à la procédure, l'amenant à produire des pièces et à participer aux audiences de « comparution personnelle des parties ».

Le raisonnement de la commission était insoutenable, dans la mesure où il limitait son intervention aux fautes professionnelles « grossières ». Or, cette réserve n'était pas reprise dans la loi et le bureau de la commission ne pouvait s'arroger cette compétence. Ce dernier ne pouvait classer que les plaintes « manifestement irrecevables ou mal fondées ». En l'occurrence, ce n'était pas le cas de la plainte de Mme A_____.

La Dresse B_____ avait porté une atteinte grave à la dignité de Mme A_____, en se basant sur ses prétendues origines E_____ pour analyser son caractère. Elle avait également violé ses devoirs professionnels en diagnostiquant à tort un trouble psychique chez Mme A_____, en manipulant les témoignages recueillis ou encore en suivant une diligence manifestement insuffisante au regard des standards applicables en la matière. Mme A_____ reprenait les mêmes arguments que ceux déjà soulevés dans sa plainte à l'appui de ces points.

- 7) Le 7 novembre 2013, la commission a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, le tout « sous suite de frais et dépens ».

Mme A_____ devait être considérée comme étant une dénonciatrice, dans la mesure où la Dresse B_____, mandatée par le Tribunal tutélaire aux fins de procéder à une expertise, n'avait pas fourni de soins ni à Mme A_____, ni à sa fille. Aucun rapport de nature thérapeutique n'avait existé entre les personnes expertisées et la Dresse B_____. Mme A_____ ne pouvait en aucun cas prétendre être ou avoir été la « patiente » de la Dresse B_____, dans la mesure

où un « patient » s'entendait comme étant « une personne qui subit ou qui va subir une opération chirurgicale ; [une] personne qui est l'objet d'un traitement, d'un examen médical » (Le ROBERT, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris 2006, p. 1870). Mme A_____ avait été incapable de citer lequel de ses droits de « patiente », tels qu'énumérés par la loi, avait été violé par la Dresse B_____. Le droit de se faire soigner par la Dresse B_____ (ATA/5/2013 précité) était irrelevant puisque la Dresse B_____ et Mme A_____ ne se trouvaient pas dans un rapport de médecin à patient. De plus et contrairement à ce qu'alléguait Mme A_____, dans l'ATA/790/2010 précité, la commission n'avait pas accordé au plaignant, dans cette cause, la qualité de partie.

Au regard des règles générales relatives à la qualité pour recourir en matière administrative, comme des normes spéciales relatives à la protection des patients mises en place au travers de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) et 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), le dénonciateur ou le plaignant, de jurisprudence constante, n'étaient pas touchés directement par la décision de classement, contrairement aux destinataires de la sanction disciplinaire, à moins d'invoquer une violation des droits des patients, condition qui n'était pas réalisée en l'espèce en raison de l'absence de rapport thérapeutique.

Pour le surplus, le bureau de la commission n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en classant la plainte de Mme A_____, étant relevé que le pouvoir d'examen de la chambre de céans se limitait à l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation.

- 8) Le 15 janvier 2014, Mme A_____ a produit ses observations, en persistant dans ses conclusions.

Nier le fait que Mme A_____ avait été placée dans une situation analogue à celle d'un patient revenait à nier tous droits procéduraux aux personnes soumises à un « examen médical » ordonné par une autorité. Cela revenait à considérer que seuls les médecins mis en œuvre par eux-mêmes pourraient devoir répondre de leurs agissements devant l'autorité disciplinaire et des droits des patients. L'intéressé ne pourrait se prévaloir d'aucun droit procédural quand bien même il serait l'objet de l'examen médical.

« L'examen médical » auquel la Dresse B_____ avait procédé sur Mme A_____ rentrait dans la définition de la notion de « patient » telle qu'alléguée par la commission.

Mme A_____ avait clairement énoncé quels droits du patient avaient été violés par la Dresse B_____.

S'agissant de l'ATA/790/2010 précité, ce cas était régi par l'ancien droit, de sorte qu'il se différenciait du cas d'espèce.

Même si les autorités genevoises et le Tribunal fédéral n'avaient pas suivi l'expertise de la Dresse B_____ et le SPMi qui s'était rallié à ses conclusions, à l'exception de l'essai de garde alternée, les actes de celle-ci avaient porté de graves conséquences à Mme A_____, sa fille et son entourage. Ils n'étaient pas admissibles et devaient faire l'objet d'une instruction.

À l'appui de cette écriture, Mme A_____ a produit une décision de la chambre de surveillance de la Cour de justice du 11 octobre 2013 (DAS/2_____/2013), dans la cause C/1_____/2011, ainsi que l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 mars 2014 (5A_869/2013), confirmant cette décision, en ce sens qu'il ne se justifiait pas de retirer le droit de garde de Mme A_____ sur D_____.

- 9) Le 17 janvier 2014, la Dresse B_____ a été appelée en cause.
- 10) Le 13 février 2014, le mandataire de la Dresse B_____ a écrit au mandataire de Mme A_____ afin que cette dernière signe une autorisation de levée du secret professionnel.
- 11) Les 17 et 19 février 2014, les mandataires de Mme A_____ et de la Dresse B_____ ont remis au juge délégué l'autorisation de levée du secret professionnel signée par Mme A_____ le 14 février 2014. Le mandataire de Mme A_____ relevait à ce propos qu'il n'était pas nécessaire de solliciter la levée du secret professionnel.
- 12) Le 21 mars 2013, la Dresse B_____, sous la plume de son mandataire, a conclu principalement à ce que le recours de Mme A_____ soit déclaré irrecevable et subsidiairement à son rejet, le tout « sous suite de frais et dépens ».

La Dresse B_____ faisait siens les arguments développés par la commission dans son écriture du 7 novembre 2013.

Elle était en droit de demander à Mme A_____ d'être déliée du secret professionnel puisque l'activité d'expert était également soumise au secret professionnel.

Le seul fait que les autorités judiciaires n'aient pas suivi le rapport d'expertise de la Dresse B_____ ne permettait nullement de justifier la plainte de Mme A_____ à son encontre.

On ne pouvait reprocher à la Dresse B_____ une quelconque violation des règles de l'art.

L'expertise rendue par la Dresse B_____ était claire, complète et pertinente. Elle remplissait toutes les conditions pour qu'elle ait valeur probante.

Le bureau de la commission n'avait pas classé l'affaire sous l'angle de l'art. 14 LComPS, mais avait décidé de ne pas donner suite à la dénonciation de Mme A_____, conformément à l'art. 15 LComPS. Le bureau avait fait un correct usage de son pouvoir d'appréciation, sans excès ni abus, de sorte que sa décision ne pouvait être remise en cause par la chambre de céans.

À l'appui de ses observations, la Dresse B_____ a produit une réponse personnelle du 16 mars 2014 aux allégations de Mme A_____. La Dresse B_____ contestait tout propos raciste et son expertise avait été réalisée selon les règles de l'art, sans relater de façon incomplète ni en manipulant les témoignages recueillis. Elle contestait les reproches de manque de diligence et de rigueur scientifique. Elle a également remis un courrier daté du 3 mars 2014 de la Doctoresse I_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent, médecin adjointe au Centre universitaire romand de médecine légale (ci-après : le centre) qui s'était penché sur l'expertise de la Dresse B_____ ainsi que sur le rapport du Prof. H_____ du 19 septembre 2012. Selon la Dresse I_____, l'expertise de Dresse B_____ avait été « effectuée selon les règles enseignées au centre. La manière dont l'expertise était découpée correspondait au canevas utilisé ». À Genève, en 2012, seul un pédopsychiatre portait le titre de spécialiste en psychiatrie forensique décerné par la Société suisse de psychiatrie forensique. Il s'agissait de la Dresse G_____. Jusqu'à fin 2013, seuls deux pédopsychiatres avaient ce certificat. De ce fait, les expertises à Genève étaient faites par des médecins spécialisés en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent qui avaient le titre FMH, qui ainsi garantissait la connaissance du développement de l'enfant et de l'adolescent, ainsi que des troubles de la parentalité, comme c'était le cas de la Dresse B_____. Cette dernière avait travaillé en médecine légale où elle avait appris son métier en psychiatrie forensique. Si un juge lui avait demandé d'effectuer une expertise dans le cadre de son cabinet privé, c'était qu'elle en avait les compétences. De plus, le choix de cette experte avait également été influencé par la langue des parents, soit l'anglais.

13) Le 3 avril 2014, le juge délégué a remis à Mme A_____ les observations de la Dresse B_____, en lui fixant un délai au 5 mai 2014 pour exercer son droit à la réplique, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.

14) Le 5 mai 2014, Mme A_____ a répliqué.

Le fait de demander la levée du secret médical à son égard démontrait que Mme A_____ était bien titulaire d'un intérêt digne de protection pour intervenir dans la procédure et recourir contre la décision de la commission.

La plainte de Mme A_____ ne pouvait être considérée comme étant « manifestation mal fondée » au sens des art. 14 ou 15 LComPS.

Les explications produites par la Dresse B_____ datées du 16 mars 2014 devaient être soumises à l'examen de la commission de façon à permettre un examen disciplinaire et contradictoire de ses actes. De plus, son contenu ne permettait pas d'écartier une faute professionnelle et était contredit par les conclusions des Prof. F_____ et H_____.

Enfin, l'attestation de la Dresse I_____ du 3 mars 2014 ne répondait pas aux critiques du Prof. H_____ sur la qualité du rapport.

Il était important que le travail des experts soit contrôlé et puisse faire l'objet d'une enquête disciplinaire. Il en allait du bon fonctionnement de la médecine et de la justice. La commission aurait dû ainsi ordonner l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre de la Dresse B_____, permettant ainsi à la recourante de produire ses moyens de preuve.

- 15) Le 26 mai 2014, la Dresse B_____ a informé le juge délégué qu'elle renonçait à déposer une duplique spontanée.
- 16) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Sont réservées les exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ). En matière de santé, selon l'art. 22 al. 1 LComPS, les décisions prises en vertu de l'art. 7 al. 1 let. a et al. 2 LComPS peuvent faire l'objet, dans un délai de trente jours, d'un recours à la chambre administrative, laquelle a accès au dossier médical du patient concerné.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue.

- 2) Selon l'art. 60 LPA, ont notamment qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (art. 60 al. 1 let. a LPA), si elles sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce

qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 al. 1 let. b LPA). La qualité pour agir de la recourante est contestée et cette question doit être examinée.

- 3) La commission est instaurée par l'art. 10 al. 1 LS mais son organisation et sa compétence sont réglées par la LComPS. Elle a ainsi pour double mission, d'une part, de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS (art. 1 al. 2 let. a LComPS), et, d'autre part, de veiller au respect du droit des patients (art. 1 al. 2 let. b LComPS). Dans le cadre de cette mission, 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 au sens de l'art. 34 LS par ceux-ci (art. 7 al. 1 let. a LComPS).
- 4) La commission peut se saisir d'office ou être saisie par le dépôt d'une plainte émanant du patient, d'un professionnel de la santé ou de tierces personnes agissant pour le compte dudit patient, soit de personnes habilitées à décider de soins en son nom (art. 8 al. 1 LComPS).

Cette instance peut également être saisie par une dénonciation pouvant émaner du département, des professionnels de la santé, des institutions de la santé, d'autres autorités ou de particuliers (art. 8 al. 2 LComPS).

- 5) À teneur de l'art. 10 al. 1 aLComPS, la commission constitue en son sein un bureau de trois membres chargés de l'examen préalable des plaintes, dénonciations et dossiers dont elle s'est saisie d'office.

Depuis le 10 mai 2014, c'est un bureau de cinq membres, dont le médecin cantonal et le pharmacien cantonal, qui sont chargés de cet examen (art. 10 al. 1 LComPS).

C'est celui-ci qui décide de la suite de la procédure, soit de classer la plainte, d'envoyer le dossier en médiation ou pour instruction à l'une des sous-commissions instaurées par la loi (art. 10 al. 2 LComPS).

- 6) À teneur de l'art. 9 LComPS, seul le patient ou la personne habilitée à décider des soins en son nom, qui a saisi la commission d'une plainte, le professionnel de la santé ou l'institution de santé mis en cause, ont la qualité de partie au sens de l'art. 7 LPA dans la procédure devant la commission.

A contrario, le dénonciateur n'a pas cette qualité (MCG 2003-2004/XI 5733 et ss ; ATA/142/2014 précité consid. 7 ; ATA/311/2012 du 22 mai 2012 ; ATA/624/2012 du 18 septembre 2012 consid. 2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 483 n. 1442 et la jurisprudence citée).

- 7) a. La plainte d'un patient peut, sans instruction préalable, être classée par le bureau de la commission si elle est manifestement irrecevable ou mal fondée (art. 14 LComPS). Dans cette hypothèse, le bureau rend une décision sommairement motivée, qui sera notifiée au plaignant (art. 21 LComPS), soit avec mention des voies de droit disponibles, conformément à l'art. 46 LPA.
- b. Lorsqu'une dénonciation lui est adressée, le bureau de la commission peut la classer lorsqu'elle est manifestement mal fondée ou qu'elle se situe hors du champ de la compétence de celle-ci (art. 15 LComPS). Dans ce cas, le dénonciateur est informé de manière appropriée du traitement de sa dénonciation par la commission de surveillance. Il est tenu compte, à cet égard, de tous les intérêts publics et privés en présence, notamment, s'il y a lieu, du secret médical protégeant des tiers (art. 21 al. 3 LComPS).

Si, sous l'angle procédural, la décision du bureau de la commission de classer une dénonciation constitue une décision au sens de l'art. 4 LPA puisqu'elle met fin à la procédure disciplinaire, le fait que l'art. 15 LComPS ne prévoit qu'une information du dénonciateur signifie qu'ex lege celui-ci n'en est pas le destinataire et qu'il n'est touché qu'indirectement par celle-ci. Cela explique que la LComPS prévoit que cette instance peut se limiter à lui en communiquer l'existence, sans passer par une notification de celle-ci au sens de l'art. 46 LPA. Cela rejoint la règle générale selon laquelle le dénonciateur, de jurisprudence constante, ne se voit reconnaître ni la qualité de partie dans une procédure disciplinaire ni la qualité pour recourir contre les décisions prises par l'autorité compétente dans ce cadre (ATA/412/2014 précité consid. 8b ; ATA/654/2011 du 18 octobre 2011 ; ATA/402/2009 du 25 août 2009 ; Thierry TANQUEREL, *Les tiers dans la procédure disciplinaire*, in *Les tiers dans la procédure administrative*, Genève, 2004, p. 107).

La conséquence en est que, s'il saisit la juridiction de céans d'un recours pour contester le bien-fondé de cette décision, celui-ci ne pourra qu'être déclaré irrecevable. Est réservée la situation dans laquelle le recourant démontre que la commission aurait dû le considérer comme un patient au sens de l'art. 9 LComPS, avec les droits procéduraux que ce statut confère.

- 8) Selon la jurisprudence de la chambre de céans, doit être considérée comme un patient au sens de l'art. 9 LComPS, titulaire des droits reconnus et protégés par la LS, toute personne qui entretient ou a entretenu une relation thérapeutique avec un professionnel de la santé dont l'activité est régie par cette loi (ATA/142/2014 du 11 mars 2014 consid. 6 ; ATA/265/2009 du 26 mai 2009 consid 4).

A ce propos, le chapitre V de la LS traite de la relation entre les patients et les professionnels de la santé. Son art. 34 LS définit le champ d'application du chapitre, lequel s'applique à toutes les relations entre patients, professionnels de la

santé et institutions de santé lors de soins prodigués tant dans le secteur public que dans le secteur privé.

La notion de « patient » ne fait pas l'objet d'une définition précise, ni dans la LS, ni dans la LComPS.

L'exposé des motifs du PL 9326 sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients est également muet sur ce point (cf. MCG 2003-2004/XI 5733 et ss). Quant à l'exposé des motifs à l'appui du PL 9328 sur la santé relatif à l'art. 34 LS, celui-ci relève que le terme de « patient » doit s'entendre comme la personne qui recourt aux services (du domaine de la prophylaxie, du diagnostic, de la thérapeutique et des soins palliatifs) d'un professionnel de la santé ou d'une institution de la santé, sans être nécessairement malade. Cette définition ne permet pas, a priori, de lever toutes les incertitudes. Il appartiendra aux tribunaux, si besoin est, de déterminer dans des situations particulières si une personne peut se prévaloir des droits reconnus par le présent chapitre (MCG 2003-2004/XI 5842).

Le dictionnaire définit le substantif « patient » - du latin *patior*, soit souffrir, supporter, endurer - comme étant une « personne qui subit ou va subir une opération chirurgicale ; personne qui est l'objet d'un traitement, d'un examen médical » (Le petit Robert, 2006, p. 1870) (cf. ATA/265/2009 précité consid. 4a).

Selon le dictionnaire de l'Académie française (<http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>), un patient s'entend comme une « personne qui consulte un médecin ».

L'art. 2 al. 1 LS précise que la santé consiste en un état physique, psychique et social qui favorise à tout âge l'équilibre de la personne au sein de la collectivité. Quant à la notion de « soins », l'art. 2 al. 2 LS précise que les soins comprennent tout service fourni à une personne, à un groupe de personnes ou à la population dans le but de promouvoir, de protéger, d'évaluer, de surveiller, de maintenir, d'améliorer ou de rétablir la santé humaine.

- 9) Dans sa jurisprudence, la chambre de céans a récemment statué sur la qualité pour recourir d'un père qui s'était plaint auprès de la commission du médecin de son fils (ATA/142/2014 précité). L'intéressé ne disposait pas de la qualité pour recourir contre la décision de classement. En effet, le père n'avait jamais été le patient du médecin, il ne pouvait dès lors se plaindre du classement immédiat de sa plainte. De plus, les faits reprochés n'avaient pas lésé les droits de patient de l'enfant, de sorte que le bureau de la commission était fondé à considérer que l'intéressé n'avait pas saisi cette dernière pour le compte de son fils mais en son nom propre, à traiter sa plainte comme une dénonciation et à décider de son classement en raison de son objet, qui sortait du cadre des rapports d'obligations devant prévaloir entre un patient et son médecin.

Dans un arrêt du Tribunal fédéral concernant une cause fribourgeoise (2C_537/2013 du 22 août 2013), le Tribunal fédéral a dû trancher la question de savoir si un mari disposait de la qualité de partie dans le contexte d'une procédure de dénonciation au sens de la législation cantonale sur la santé. Dans le cadre d'une procédure matrimoniale opposant deux conjoints, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine avait chargé un psychiatre d'expertiser l'épouse. Le mari avait saisi la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients et patientes de l'État de Fribourg d'une plainte dirigée contre le psychiatre, reprochant en substance à ce dernier de ne pas avoir respecté les règles de l'art ni fait preuve de la diligence requise dans l'établissement de son rapport d'expertise, ce qui l'aurait conduit à fournir des réponses erronées, et cela notamment au péril du développement des relations qu'il souhaitait entretenir avec ses enfants dont il n'avait pas la garde. La commission avait retenu que le mari n'avait pas la qualité de partie, au motif qu'il n'était pas le patient du professionnel de la santé mis en cause, et l'avait informé qu'aucune suite ne serait donnée à sa dénonciation. Après une analyse du droit cantonal fribourgeois ainsi que du message accompagnant les dispositions topiques, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que le mari n'était pas « un patient ». En effet, le rapport d'expertise litigieux ne posait aucun diagnostic à son sujet et était exclusivement axé sur la personnalité et le vécu de l'épouse du recourant, en vue de répondre à des questions, posées par la juridiction civile cantonale, concernant l'aptitude de l'expertisée à assumer la garde et/ou le droit de visite envers ses enfants. Le Tribunal fédéral relevait toutefois qu'au vu de la notion large du terme « patient », ainsi que celle de « soins », il n'était pas arbitraire d'assimiler l'épouse du mari, soit l'expertisée, à « une patiente » au sens de la législation cantonale (consid. 4.3.2).

- 10) Il s'agit de déterminer le statut de la recourante à l'aune des considérations précitées.
- 11) En l'espèce, le rapport entre la Dresse B_____ et la recourante s'inscrit dans le cadre d'une procédure judiciaire puisque c'est le Tribunal tutélaire qui a ordonné une expertise sur la personne de la recourante.

La recourante n'a ainsi jamais été la destinataire directe de prestations médicales de la part de la Dresse B_____ et elle ne lui en a pas demandées. Elle ne lui a d'ailleurs jamais prodigué de soins, s'étant limitée à l'expertiser, étant rappelé que selon la définition de l'Académie française précitée un patient s'entend comme quelqu'un consultant un médecin, et non un expert.

Son rapport d'expertise du 29 juin 2012 s'insère donc dans le cadre d'une procédure judiciaire, sans avoir pour effet de créer un lien thérapeutique entre la recourante et l'experte.

L'arrêt du Tribunal fédéral précité ne tranche en définitive pas la question de la qualité de patient de l'expertisée. On ne saurait dès lors interpréter l'arrêt du Tribunal fédéral précité comme conférant à l'expertisée la qualité de patiente dans le cadre de la présente procédure.

N'étant pas une patiente de la Dresse B_____, la recourante ne peut, à ce titre, se plaindre du classement immédiat de sa plainte.

- 12) De plus, on peut douter que la commission ait le pouvoir de connaître du contrôle des expertises judiciaires, dans la mesure où cette compétence est du ressort du juge en charge de la procédure, lequel décidera ou non de se rallier aux conclusions de l'expertise ou encore d'ordonner une contre-expertise. C'est également la direction de la procédure qui, éventuellement, sanctionnera l'expert qui manquerait à ses obligations comme le prévoient les art. 128 al. 1, 184 et 188 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) pour ce qui a trait à la procédure civile (Jacques HALDY, in Code de procédure civile commenté, 2011, ad art. 128 n. 1 et ss ; Philippe SCHWEIZER, in op. cité ad art. 184 n. 14 et ss, et ad art. 188 n. 1 et ss). Ces éléments allant dans le sens de l'incompétence de la commission sont renforcés par le fait que selon l'art. 57 al. 2 let. a LOJ, il appartient au conseil supérieur de la magistrature de statuer sur la levée du secret de fonction des experts et non à la personne expertisée, ce qui tend à confirmer que ce ne sont pas des droits de patients qui sont directement concernés.
- 13) La recourante, assimilée à juste titre par le bureau de la commission à une dénonciatrice, n'avait pas la qualité de partie devant celle-ci au sens de l'art. 9 LComPS. Elle n'avait aucun droit à se voir notifier, comme pour une partie, la décision de classement prise par le bureau de la commission, mais seulement d'en être informée par avis simple, en application de l'art. 21 al. 3 LComPS. N'étant ni partie à la procédure devant la commission ni touchée directement par cette décision (art. 15 LComPS), elle ne dispose pas de la qualité pour recourir auprès de la chambre administrative contre cette décision, au sens de l'art. 60 al. 1 let. a et b LPA (art. 132 al. 2 LOJ in fine). Son recours sera dès lors déclaré irrecevable.
- 14) Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de CHF 500.- sera allouée à la Dresse B_____, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 16 septembre 2013 par Mme A_____ contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 31 juillet 2013 ;

met à la charge de Mme A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Madame B_____, à la charge de Mme 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 Romain Jordan, avocat de Mme A_____, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, ainsi qu'à Me Damien-Raphaël Bossy, avocat de Madame B_____.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :