RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3924/2021-PROF **ATA/787/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 août 2022

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Laurent Thurnherr, avocat

contre

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

et

Madame B_____

EN FAIT

1) Monsieur A_____ exerce la profession de physiothérapeute à Genève au sein d'un cabinet sis à la rue C_____. En 2019, il a décidé de se former à l'acupuncture, en particulier à une technique particulière dite « aiguilles de feu », et a effectué un stage dans le cabinet D_____, situé à la rue E_____, à Genève, dont le fondateur est Monsieur F_____.

2) Le 12 novembre 2019, Madame B_____, domiciliée à Genève, a déposé une plainte pénale à l'encontre de M. F_____ en sa qualité de « médecin acupuncteur », auprès du Ministère public (ci-après : MP) pour lésions corporelles graves au sens de l'art. 122 du code pénal suisse (CP - RS 311.0). Elle s'était constituée partie civile pour faire valoir ses droits.

Le 22 août 2019, elle s'était rendue à son rendez-vous avec M. F_____, dans son cabinet, pour une séance d'acupuncture. Celle-ci s'était déroulée en présence de M. F_____ et d'un autre homme dénommé A_____ qui semblait être physiothérapeute et qui ne parlait presque pas. Mme B_____ souffrait d'une hernie discale aux cervicales et avait apporté un IRM dont aucun des deux hommes n'avait pris connaissance. À la demande de M. F_____, elle s'était allongée à plat ventre, sur une table d'acupuncture. Ce dernier avait palpé l'endroit douloureux, à savoir la base du crâne et le début des cervicales, en faisant des « gémissements/vocalises ». Puis, il avait planté quatre aiguilles dont deux qui lui avaient fait très mal, ce qu'elle avait dit à M. F_____. Celui-ci lui avait répondu « Ça va aller ma fille » et demandé de ne pas bouger. Les deux hommes l'avaient ensuite laissée seule sur la table pendant une vingtaine de minutes. Elle avait pleuré et s'était sentie « diminuée ». À leur retour, ils l'avaient installée sur le dos et « [lui avaient] fait craquer tout le corps ». La secrétaire du cabinet, épouse de M. F_____, lui avait indiqué, après la séance, que c'était normal qu'elle ne se sente pas bien pendant les deux à trois jours suivants. De retour chez elle, Mme B_____ était restée allongée toute l'après-midi avec une sensation de grippe et des maux de tête.

Dès le lendemain, elle avait subi de fortes céphalées et des vomissements jusqu'à perdre connaissance et ne plus pouvoir se lever. Elle avait appelé, la nuit du 24 août 2019, un médecin de garde. Celui-ci lui avait conseillé de voir rapidement son médecin traitant, ses symptômes laissant penser qu'il pouvait s'agir d'une brèche de la dure-mère. Le 26 août suivant, elle avait fait une IRM des cervicales et une IRM cérébrale, à la demande de son médecin traitant. Ces examens avaient confirmé l'existence de deux brèches durales au niveau cervical avec visualisation du trajet de l'aiguille, ce qui avait produit un épanchement du liquide céphalo-rachidien. Elle produisait à cet effet le rapport médical établi par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG). Son pronostic vital étant

engagé, elle avait été hospitalisée d'urgence le 27 août jusqu'au 5 septembre 2019, ce qui avait été très éprouvant pour elle. Elle avait ensuite été dans l'incapacité de travailler à 100 % pendant un mois, puis à 50 % depuis le 1er octobre 2019. Elle souffrait toujours de céphalées et d'autres troubles.

Le 22 octobre 2019, elle s'était rendue dans le cabinet de M. F_____ et l'avait informé de la situation. Il avait écouté sans dire un mot. Son cabinet était rempli de personnes venant le consulter, notamment des femmes enceintes. Elle portait plainte pour éviter à d'autres personnes ce qui lui était arrivé. M. F_____ lui semblait d'un certain âge et devait, selon elle, songer à arrêter d'exercer.

3) Le 9 décembre 2019, Mme B_____ a adressé la plainte pénale précitée à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) pour « suite utile » sans autre indication.

4) Le 23 janvier 2020, dans le cadre de l'examen préalable de la plainte, la commission a informé Mme B_____ n'exercer une surveillance que sur les professionnels de la santé listés dans le règlement. Dès lors, seul le physiothérapeute mentionné dans sa plainte pouvait, si cette qualité était avérée, faire l'objet d'une procédure disciplinaire. Elle lui a demandé si l'identité complète de cette personne avait pu être établie dans le cadre de la procédure pénale ainsi que le numéro de celle-ci.En revanche, la commission n'était pas compétente à l'égard de M. F_____ qui n'était pas considéré comme un professionnel de la santé. En effet, ce dernier bénéficiait d'une simple attestation d'inscription dans le registre des pratiques complémentaires.

5) Le 12 février 2020, Mme B_____ a confirmé à la commission que le physiothérapeute mentionné dans sa plainte était M. A_____.

6) Le 21 février 2020, la commission a informé Mme B_____ que le bureau avait décidé d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de M. A_____ qui était un professionnel de la santé au bénéfice d'une autorisation de pratiquer.

7) Interpellée par la commission, Mme B_____ lui a répondu, le 3 mars 2020, vouloir formellement la saisir d'une plainte contre M. A_____.

8) Par trois courriers distincts du 6 mars 2020, la commission a informé Mme B_____, le médecin cantonal et M. A_____ de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre de ce dernier devant elle, à la suite de la plainte de Mme B_____. L'instruction était confiée à la sous-commission 3.

M. A_____ était invité à se déterminer et informé que le dépôt de la plainte de Mme B_____ le déliait de jure de son secret professionnel. Son attention était aussi attirée sur les trois cas de figure envisageables concernant l'issue de la procédure devant la commission (classement en cas d'absence de violation de la loi, sanction administrative ou préavis destiné au département compétent).

9) Le 20 avril 2020, M. A_____ a conclu au classement de la procédure au motif qu'il n'avait commis aucune violation de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03).

Le traitement à l'origine de la plainte de Mme B_____ était un traitement d'acupuncture. L'acupuncture n'était pas une profession de la santé soumise à surveillance au sens de la LS, de sorte que la commission n'était pas compétente pour opérer une surveillance des acupuncteurs. De plus, le traitement en cause avait été effectué par un tiers, M. F_____, dans le cabinet de celui-ci, et non dans le sien situé à une autre adresse genevoise. Cette plainte n'avait donc aucun rapport avec lui ni avec l'activité de physiothérapie qu'il pratiquait. Sa présence dans le cabinet de M. F_____ s'expliquait par le fait qu'il assistait quelques heures par semaine à des traitements d'acupuncture pratiqués par M. F_____ afin de s'initier à cette discipline.

10) Sur demande de la commission, Mme B_____ lui a indiqué, le 10 mai 2021, qu'aucune décision n'avait été rendue par le MP dans le cadre de la procédure pénale. M. A_____ avait été présent « du début à la fin du traitement » dont elle se plaignait « que ce soit pour l'insertion des aiguilles ou pour [lui] faire une séance de physiothérapie », rappelant que « [MM. F_____ et A_____] lui [avaient] fait craquer [son] corps dans tous les sens après la séance d'acupuncture ».

11) Le 20 mai 2021, M. A_____ a maintenu ses conclusions et sollicité le prononcé d'une décision dans les meilleurs délais. Il avait assisté au traitement, objet de la plainte en cause, en qualité de stagiaire dans le cadre d'une formation auprès de M. F_____. Il n'avait pratiqué aucun acte relevant de la physiothérapie. Les termes employés par Mme B_____, selon lesquels ils lui avaient « fait craquer » son corps dans tous les sens après la séance d'acupuncture, faisaient référence à une technique de reboutement chinois pratiquée et préconisée par M. F_____ à la fin de chaque séance avec un patient.

12) Dans le cadre d'un échange d'octobre 2021, M. A_____ a contesté la position de la commission de ne pas rendre de décision dans l'attente du résultat de la procédure pénale, dans la mesure où les faits reprochés ne tombaient pas sous le coup de la LS pour les raisons précitées. Il la mettait en demeure de rendre une décision lors de sa prochaine séance plénière.

13) Par courrier du 13 octobre 2021, la commission s'est déclarée compétente conformément aux art. 2 LS et art. 1 et 7 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), au motif que M. A_____ avait participé aux soins donnés à Mme B_____. Il lui était ainsi nécessaire de connaître les faits tels qu'établis par l'autorité pénale. Aucune voie ni délai de recours n'étaient mentionnés.

14) Le 1er novembre 2021, la procureure en charge de la procédure pénale P/1_____ a informé la commission que M. A_____ était prévenu de lésions corporelles par négligence (art. 125 CP), notamment à la suite de la plainte déposée par Mme B_____ pour les faits survenus le 22 août 2019 lors des soins prodigués par MM. F_____ et A_____. Ce dernier serait entendu par le MP le 24 novembre 2021.

15) La commission a transmis cette information à M. A_____ et à Mme B_____ et les a invités à se déterminer au sujet d'une éventuelle suspension de la procédure disciplinaire jusqu'à droit jugé au pénal. Mme B_____ ne s'y est pas opposée.

16) Le 15 novembre 2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), contre le courrier du 13 octobre 2021 dans lequel la commission se reconnaissait compétente, en concluant à l'annulation de cette décision et au classement de la procédure ouverte par la commission à son encontre.

Il reprenait l'argumentation soutenue devant la commission, insistant sur le fait que celle-ci n'était pas compétente, et ne pouvait pas ouvrir une procédure disciplinaire contre lui puisque les soins à l'origine de la plainte de Mme B_____ n'avaient aucun lien avec son activité de physiothérapeute et n'étaient pas soumis à surveillance selon la LS. Une personne ayant entretenu une relation, même thérapeutique, avec une personne dont l'activité n'était pas régie par la LS, n'était pas un patient au sens de l'art. 9 LComPS. La LS ne soumettait pas l'activité d'acupuncteur à surveillance ni n'exigeait une autorisation pour pratiquer cette activité. Mme B_____ ne pouvait ainsi pas être considérée comme une patiente au sens de l'art. 9 LComPS et ne disposait pas des droits des patients accordés par la LS. La commission ne pouvait dès lors pas se saisir de cette affaire. Le fait qu'il était physiothérapeute n'y changeait rien. Il se prévalait à cet effet d'une analogie avec la profession d'avocat en ce sens que seules les « activités typiques » de l'avocat étaient soumises aux règles professionnelles et à surveillance de l'autorité compétente en matière disciplinaire. La commission n'était, selon lui, compétente que pour les infractions à la LS, ce qui supposait que les soins en cause tombent sous le coup de cette loi, ce qui n'était ici pas le cas. Il se plaignait d'une violation des art. 125A LS, 125B LS, 71 al. 1 LS, 7 al. 1 let. a LComPS et 9 al. 1 LComPS.

Il invoquait également une violation des principes de la légalité et de l'interdiction de l'arbitraire au motif que la commission s'était estimée compétente à son égard, mais pas à celui de M. F_____. Comme les notions de soins et de santé étaient larges, elles ne suffisaient pas à fonder la compétence de la commission, les soins eux-mêmes devant aussi être soumis à surveillance. Par ailleurs, la commission n'avait pas suffisamment motivé sa compétence, le courrier querellé ne comportant aucune voie de recours. Cette situation était

choquante dans son résultat, puisqu'il était au cœur d'une procédure disciplinaire menée par la commission pour avoir assisté à des soins non soumis à surveillance.

17) Mme B_____ s'est rapporté à justice sans formuler d'observations.

18) La commission s'est rapportée à justice au sujet de la recevabilité du recours et a conclu à l'admission de sa compétence et implicitement au rejet du recours.

La présente cause devait être examinée sous l'angle disciplinaire. La présence de soins au sens de l'art. 2 LS, qui n'était in casu pas contestée, entraînait l'application de cette loi. Sa saisine était très large puisque tout agissement, manquement ou omission, incompatible avec le comportement qu'on était en droit d'attendre de la personne occupant une fonction ou exerçant une activité soumise au droit disciplinaire, pouvait provoquer une sanction. Vu les compétences acquises en tant que physiothérapeute au bénéfice du droit de pratiquer, elle ne comprenait pas que le recourant ait estimé adéquat d'effectuer des manipulations impliquant des craquements du corps sur une patiente qui venait de se plaindre de vives douleurs après la pose d'aiguilles. Comme l'autorité pénale était en train d'instruire les faits, elle devait suspendre l'instruction de la cause jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale, point sur lequel elle allait statuer au moment du recours.

19) Le recourant a ensuite maintenu sa position expliquant que les actes à l'origine de la plainte relevaient de la médecine chinoise, à savoir de l'acupuncture pour la pose d'aiguilles et de la technique du reboutement chinois pour les craquements du corps, et non de soins de physiothérapie. M. F_____ procédait à cette technique avec tous ses patients, y compris lorsqu'il n'était pas présent. La commission présumait ainsi à tort la présence de soins de physiothérapie alors qu'aucun élément du dossier ne permettait de le confirmer. La commission n'était au surplus pas cohérente puisque, si elle estimait que les craquements du corps étaient des soins au sens de la LS, elle aurait également dû ouvrir une procédure contre M. F_____, ce qu'elle n'avait pas fait.

20) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours contre le courrier du 13 octobre 2021 est recevable (art. 22 al. 1 LComPS ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 60 al. 1 let. a et b, art. 62 al. 1 let. a et art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). En effet, il s'agit d'une décision de la commission sur sa compétence (art. 57 let. b LPA), à la suite de la plainte déposée

par Mme B_____ portant sur les soins reçus le 22 août 2019 dans le cabinet de M. F_____, en présence de ce dernier et du recourant.

2) L'absence d'indication sur le délai et la voie de recours n'a, en l'espèce, pas empêché le recourant de contester ladite décision dans le délai légal, de sorte que ce vice ne lui a pas porté préjudice (art. 46 al. 1 et art. 47 LPA). La décision ne peut dès lors être annulée pour ce motif.

3) Le recourant se plaint d'une motivation insuffisante par la commission pour justifier sa compétence.

a. Le droit d'être entendu comprend également le droit d'obtenir une décision motivée. Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_404/2019 du 5 décembre 2019 consid. 4.2.1).

b. En l'espèce, bien que brève, la décision litigieuse est motivée par la participation du recourant aux soins prodigués à Mme B_____ le 22 août 2019 dans le cabinet de M. F_____, eu égard aux trois dispositions légales citées par la commission. Dès lors, le recourant, assisté d'un avocat, est en mesure de la comprendre et de la contester en toute connaissance de cause. Ce grief peut donc être écarté.

4) Le recourant estime que la commission n'est pas compétente pour deux motifs. D'une part, les soins en cause n'entreraient pas dans le champ d'application de la LS, car l'acupuncture n'est pas une profession de la santé soumise à sa surveillance et que son exercice n'exige pas la délivrance d'une autorisation de pratiquer. D'autre part et pour ce même motif, Mme B_____ ne serait pas une patiente au sens de l'art. 9 LComPS et ne disposerait ainsi d'aucun droit de patient au sens de la LS. Il reproche en outre à la commission d'avoir agi de manière arbitraire en ouvrant une procédure uniquement à son encontre et aucune à l'égard de M. F_____, alors que le soin à l'origine de la plainte a été donné dans le cabinet de ce dernier et qu'il ne relève pas de la physiothérapie.

a. La LS a notamment pour but de contribuer à la protection, au maintien et au rétablissement de la santé des personnes (art. 1 al. 1 in fine LS). 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 (art. 2 al. 1 LS). Les soins comprennent tout service fourni entre autres à une personne, dans le but notamment de promouvoir, de protéger, d'améliorer ou de rétablir la santé humaine (art. 2 al. 2 LS). Selon les travaux préparatoires relatifs au projet de loi (ci-après : PL) 9328 à l'origine de la

LS entrée en vigueur en septembre 2006, cette notion de soins revêt une acception large. Les soins visés ne se limitent pas aux seuls services fournis par les professionnels de la santé (exposé des motifs du PL 9328 ad point 3.1 Chapitre I - Dispositions générales, p. 36 s).

Le champ d'application de la LS est réglé à l'art. 3 LS. En vertu de son al. 1, la LS définit et encourage le partenariat entre les acteurs publics et privés du domaine de la santé et régit les soins. Selon les travaux préparatoires précités, le cercle des destinataires de la loi doit être compris de la manière la plus large possible. Il s'étend à tous les « acteurs » du domaine de la santé, c'est-à-dire à toutes les personnes – physiques ou morales – qui jouent un rôle actif en la matière. Sont notamment visés les patients, les professionnels de la santé, les personnes exerçant des pratiques complémentaires, les services, établissements et autres organismes de santé, les collectivités publiques, etc. (ibidem, p. 37).

b. L'art. 3 al. 2 LS dispose que cette loi définit notamment : les autorités et leur champ de compétences (let. a) ; les relations entre patients, membres des professions de la santé, personnes exerçant des pratiques complémentaires et institutions de la santé (let. d) ; l'exercice des professions de la santé (let. e) ; les pratiques complémentaires (let. f) ; et la surveillance des activités du domaine de la santé (let. j). Selon les travaux préparatoires précités, cette disposition peut être lue comme une présentation, une « table des matières sommaire » de la LS. Elle énumère différents thèmes traités, chacun renvoyant à un chapitre du projet de loi (ibidem, p. 37).

Dans le chapitre II intitulé « Autorités », l'art. 10 LS institue la commission (al. 1) et renvoie à la LComPS pour son organisation et ses compétences (al. 2). Par ailleurs, le chapitre V de la LS règle les relations entre patients et professionnels de la santé, en distinguant notamment les dispositions générales (section 1, art. 34 ss LS) et les principaux droits des patients (section 2, art. 42 ss LS). Le chapitre VI traite des professions de la santé en définissant entre autres le champ d'application (art. 71 s LS), l'autorisation de pratiquer (art. 73 ss LS) et les devoirs professionnels (art. 78 et 80 ss LS). Le chapitre VII concerne les pratiques complémentaires (art. 97 et 99 LS). Le chapitre XI porte sur les mesures et sanctions administratives (art. 125A ss LS), en précisant que celles-ci sont applicables en cas de violation de la LS et de ses dispositions d'exécution (art. 125A LS).

c. La procédure devant la commission est régie, en sus des règles spécifiques de la LComPS, par la LPA (art. 13 al. 4 LComPS). Selon l'art. 19 LPA, l'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties. À teneur de l'art. 20 al. 1 LPA, l'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties.

L'art. 11 LPA règle la compétence. La compétence des autorités est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (al. 1). L'autorité examine d'office sa compétence (al. 2). Si elle décline sa compétence, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties (al. 3).

En vertu de l'art. 14 al. 1 LPA, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions. L'art. 14 LPA est une norme potestative. Son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou administrative est parallèlement saisie (ATA/630/2008 du 16 décembre 2008 consid. 5). Une suspension éventuelle n'entre en principe en considération que lorsque la connaissance de la décision ou du jugement d'une autre autorité se présente comme un préalable indispensable à la solution du litige à suspendre (ATA/585/2005 du 30 août 2005 consid. 3).

Selon le Tribunal fédéral, les autorités administratives ne sont en principe pas liées par la motivation du jugement pénal. Cependant, le principe de l'unité de l'ordre juridique et la sécurité du droit commandent d'éviter dans la mesure du possible des décisions contradictoires, raison pour laquelle l'autorité administrative ne doit pas sans raison (« ohne Not ») s'écarter des constatations de fait effectuées par l'autorité pénale. En l'absence d'indices clairs de constatation inexacte des faits, l'autorités administrative ne peut, selon la jurisprudence fédérale constante, s'écarter des faits retenus dans le jugement pénal que si elle fonde sa décision sur des constatations de fait inconnues du juge pénal, s'il existe des preuves nouvelles ou si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit. Pour les pures questions de droit, l'autorité administrative n'est en revanche pas liée par le jugement pénal, puisqu'elle serait sinon limitée dans sa libre application du droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_89/2019 du 22 août 2019 consid. 3.1 et les arrêts cités).

d. La LS fait une claire distinction entre les professions (ou professionnels) de la santé, dont font partie les physiothérapeutes (art. 71 LS et art. 1 al. 1 let. c 15ème tiret du règlement sur les professions de la santé du 22 août 2006 - RPS - K 3 02.01), et les pratiques complémentaires.

Dans les travaux préparatoires du PL 9328, une pratique est considérée complémentaire si elle met en relation, dans un cadre professionnel, une personne avec un patient potentiel (rapport de la commission PL 9328-A, ad art. 97 LS in chapitre VII Pratiques complémentaires, p. 87). Les praticiens complémentaires peuvent également être des professionnels de la santé, mais ne le sont pas nécessairement (exposé des motifs du PL 9328 ad point 3.7 relatif au chapitre VII

Pratiques complémentaires, p. 52). Cela ressortait expressément des teneurs des art. 97 al. 2 et art. 99 al. 1 LS, antérieures au 2 juin 2021, qui étaient respectivement : « Une personne qui ne pratique pas une profession de la santé peut recourir à une pratique complémentaire » et « Une personne qui ne pratique pas une profession de la santé et qui recourt à une pratique complémentaire ».

Les professionnels de la santé « fournissent des soins en étant en contact avec leurs patients (…) et dont l'activité doit être contrôlée pour des raisons de santé publique » (art. 71 al. 1 LS). Tout soin qui, compte tenu de la formation et de l'expérience requises pour le prodiguer, relève spécifiquement d'une profession soumise à la LS ne peut être fourni que par une personne au bénéfice d'une formation reconnue lui permettant d'exercer ladite profession (art. 71 al. 3 LS). En vertu de l'art. 68 al. 2 RPS, les physiothérapeutes inscrits ont le droit d'établir un diagnostic physiothérapeutique concernant des déficiences, incapacités fonctionnelles et défauts de participation consécutifs ou non à des maladies ou accidents (let. a) ; de traiter les causes et manifestations de ces troubles fonctionnels. Le physiothérapeute met en œuvre son intervention en accord avec l'usager et en assume les responsabilités (let. b). La formation de physiothérapeute et l'exercice de cette profession sous propre responsabilité professionnelle est également réglée par la loi fédérale sur les professions de la santé du 30 septembre 2016 (LPSan - RS 811.21) entrée en vigueur le 1er février 2020 (art. 1 et 2 al. 1 let. b LPSan).

Dès lors et contrairement à l'avis du recourant, la LS s'applique non seulement au soin prodigué par un professionnel de la santé, mais également à celui effectué par une personne exerçant une pratique complémentaire. En revanche, le recourant relève, à raison, que l'acupuncture n'est pas une profession de la santé régie par les art. 71 ss LS (chapitre VI), dans la mesure où elle ne figure pas dans la liste des professions énumérées à l'art. 1 al. 1 RPS. Il en va de même pour la technique dite « aiguilles de feu » qu'il invoque. Cela a pour conséquence que, sous réserve du cas particulier du médecin visé par l'art. 97 al. 1 LS, il faut d'abord déterminer si le soin en cause résulte de l'exercice d'une profession de la santé ou de celui d'une pratique complémentaire, afin d'ensuite identifier les règles applicables à la personne ayant effectué le soin. L'activité de cette dernière n'est, à tout le moins sous l'angle de sa surveillance, pas soumise aux mêmes règles suivant que le soin relève d'une profession de la santé réglementée par le chapitre VI (art. 71 ss LS) ou d'une pratique complémentaire régie par le chapitre VII (art. 97 et 99 LS).

C'est donc à raison que le recourant demande à la commission de faire cette distinction. Or, celle-ci ne peut en l'espèce s'effectuer, au vu des éléments mentionnés par Mme B_____ dans sa plainte pénale, qu'en relation avec les faits établis par l'autorité pénale saisie. En effet, le soin à l'origine de la plainte s'est déroulé en deux temps : d'abord la pose de quatre aiguilles par M. F_____, puis

l'acte de « craque[ment de] tout [son] corps » que Mme B_____ semble attribuer à MM. F_____ et A_____. Certes, il ne fait pas de doute que la pose d'aiguilles ne relève pas d'un traitement de physiothérapie. La question peut cependant se poser pour le second acte vu la description faite par Mme B_____ et le contexte dans lequel il s'est déroulé à teneur de sa plainte pénale. Il s'agit d'une question importante, en particulier sous l'angle de la surveillance des professions de la santé incombant à la commission en vertu des règles exposées plus bas.

Par conséquent, cet élément de fait doit être clarifié par la commission, de manière concordante avec les faits établis par l'autorité pénale conformément à la jurisprudence susmentionnée, afin qu'elle puisse se prononcer sur sa compétence en matière disciplinaire à l'égard du recourant. La présente cause doit donc être, sur ce point, renvoyée à la commission pour instruction des faits pertinents liés à la surveillance disciplinaire du recourant, physiothérapeute, et pour décision à ce sujet. La décision litigieuse sera, dans cette mesure et pour ces motifs, confirmée.

5) Cela étant, même à supposer que l'acte dont se plaint Mme B_____ dans sa plainte pénale ne relève pas de la physiothérapie et ne tombe ainsi pas sous les dispositions régissant les professions de la santé, cela ne signifie pas encore, contrairement à ce que semble penser le recourant, que la LS ne s'applique pas audit acte qui fait l'objet de la plainte transmise « pour suite utile » à la commission. En effet, vu la définition précitée de pratique complémentaire et la notion large de soins au sens de l'art. 2 al. 2 LS, qui ne se limite pas à ceux fournis par les professionnels de la santé selon les travaux préparatoires susmentionnés de la LS, l'acte décrit par Mme B_____ doit en l'espèce être qualifié de soin prodigué dans le cadre d'une pratique complémentaire. Le fait que la personne l'ayant effectué soit un professionnel de la santé, comme l'est le recourant, ou non, comme c'est le cas de M. F_____, n'est pas déterminant pour les raisons évoquées plus bas.

Il convient dès lors d'examiner si un soin effectué dans le cadre d'une pratique complémentaire au sens du chapitre VII de la LS relève de la compétence de la commission. Cette question fait partie de l'objet du présent litige. Celui-ci est défini par la décision querellée admettant la compétence de la commission pour les faits ressortant de la plainte de Mme B_____ et imputés au recourant, sur la base d'une argumentation contestée par ce dernier.

a. En vertu de l'art. 1 al. 2 LComPS, la commission est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS (let. a), ainsi qu'au respect du droit des patients (let. b).

Selon l'art. 7 al. 1 LComPS, dans le cadre de son mandat, la commission exerce d'office ou sur requête les attributions suivantes : elle instruit en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violations des dispositions de la LS

concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé, ainsi que les cas de violation des droits des patients (let. a). La commission peut se saisir d'office ou être saisie par le dépôt d'une plainte émanant du patient concerné (art. 8 al. 1 phr. 1 LComPS). Dans le chapitre 1 du Titre III concernant les règles générales de procédure, l'art. 9 LComPS dispose qu'ont qualité de partie, 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.

Il existe plusieurs issues possibles à la saisine de la commission : un classement (art. 14 et 15 LComPS), la médiation (art. 15 LComPS) ou, à défaut, l'instruction du dossier (art. 17 LComPS) suivie soit d'un préavis à l'attention du département compétent (art. 19 LComPS), soit d'une décision au sens de l'art. 20 LComPS (injonction impérative au praticien concerné en cas de violation des droits des patients [al. 1] ; avertissement, blâme, amende inférieure à CHF 20'000.- en cas de violation à la LS [al. 2] ; classement en l'absence de violation à la LS [al. 3]).

b. Dans le chapitre XI de la LS, l'art. 125B LS identifie les autorités compétentes pour le traitement des plaintes et des dénonciations. Il s'agit de la commission lorsque l'infraction à la LS ou à ses dispositions d'exécution a été commise « dans le cadre de soins prodigués à une personne déterminée par un professionnel de la santé ou une institution de santé » (al. 1) et, dans les « autres » cas, du médecin cantonal ou du pharmacien cantonal suivant leur domaine de compétence (al. 2).

La teneur de cette disposition, antérieure au 17 novembre 2018, réservait à la seule commission la compétence de « traiter des violations d'un droit que le chapitre V de [la LS] reconna[issait] aux patients » (art. 125B al. 2 aLS). En revanche, pour « traiter des plaintes et des dénonciations résultant d'une infraction à la [LS] ou à ses dispositions d'exécution », étaient compétents – sans autre précision – la commission, le médecin cantonal et le pharmacien cantonal (art. 125B al. 1 aLS).

L'un des objectifs du PL 12083 a été de clarifier l'intervention de ces trois autorités et d'attribuer à la commission la compétence pour toutes les affaires dans lesquelles un « professionnel de la santé ou une institution de santé » commet une infraction dans le cadre d'une relation thérapeutique particulière (avec un patient déterminé et dans le cas d'un mandat de soins précis) ou hors lien thérapeutique, en cas de soins au sens large donnés à une personne déterminée (par exemple en cas d'expertise), ces situations « incluant par définition la violation des droits des patients ». Les services du médecin cantonal et du pharmacien cantonal se voyaient attribuer les « autres affaires de police sanitaire » telles que l'exercice, par un professionnel de la santé, sans droit de pratique ou sous un titre indu (exposé des motifs du PL 12083 du 22 mars 2017, ad art. 125B, p. 4). Devant la commission, le médecin cantonal de l'époque a précisé que la compétence

reviendrait à la commission pour toutes les affaires impliquant une relation avec un patient (rapport de la commission PL 12083-A/RD 1208-A du 28 août 2018, p. 12). Le médecin cantonal respectivement le pharmacien cantonal interviendraient en cas d'exercice de la profession de la santé (ibidem, p. 10).

Le département n'a pas suivi la recommandation de l'expert externe ayant évalué le travail de la commission, qui proposait de scinder les procédures ayant trait au droit des patients de celles de nature disciplinaire contre les professionnels de la santé. Cela lui semblait compliqué, notamment pour savoir à quelle instance il faudrait s'adresser. La majorité des thématiques étaient en outre mêlées et celles concernant une thématique liée uniquement aux droits des patients étaient « très minoritaires ». Cette séparation s'avérait donc « superflu[e] » (ibidem, p. 6).

c. En matière de sanctions administratives, l'art. 127 LS règle la compétence en distinguant les « professionnels de la santé » (al. 1 et 2), les « institutions de santé » (al. 3) et les « pratiques complémentaires » (al. 4). La commission est compétente pour prononcer des avertissements, des blâmes et des amendes plafonnées à CHF 20'000.- respectivement CHF 50'000.-, à l'encontre des « professionnels de la santé » (art. 127 al. 1 let. a LS) et des « exploitants et des responsables des institutions de santé » (art. 127 al. 3 let. a LS).

Selon l'art. 127 al. 4 LS, les autorités compétentes pour prononcer des sanctions administratives à l'encontre des « personnes exerçant des pratiques complémentaires » sont : le département chargé de la santé (art. 6 al. 1 LS), s'agissant des avertissements, des blâmes, des amendes jusqu'à CHF 20'000.- et de la limitation ou de l'interdiction de recourir à une pratique complémentaire (let. a) ; le médecin cantonal et le pharmacien cantonal, s'agissant des amendes n'excédant pas CHF 5'000.- (let. b). L'art. 129 al. 1 LS précise que le département peut limiter ou interdire le droit d'exercer d'un praticien complémentaire ou une activité d'auxiliaire de soins : si les soins fournis présentent un danger pour la santé ou l'intégrité des patients (let. a) ; en cas d'abus financier grave au détriment des patients ou de leurs répondants ou malgré des avertissements répétés (let. b) ; en cas d'infraction grave à la législation sur la santé ou malgré des avertissements répétés (let. c) ; si la personne se livre, sous couvert de l'exercice d'une pratique complémentaire, à un endoctrinement des patients (let. d).

Dans le cadre des travaux préparatoires relatifs au PL 12423 ayant conduit à l'ajout de deux éléments dans l'art. 129 al. 1 let. a LS (à savoir « activité d'auxiliaire de soins » et « l'intégrité des patients »), le département compétent a précisé que cette disposition portait sur un « contrôle en aval ou a posteriori ». En cas de constat d'une pratique dangereuse, la protection du patient imposait d'intervenir et le département, autorité sanitaire responsable dans le domaine de la santé, pouvait agir sur la base de cette disposition. Sans celle-ci, seul était applicable le droit pénal. À la question de savoir si la commission serait compétente, la réponse a été négative au motif qu'il ne s'agissait pas d'un

professionnel de la santé. Quant au signalement, il se faisait sur dénonciation ou plainte auprès du département (rapport de la commission PL 12423-A du 12 août 2020, Discussion et vote - 2ème débat, ad art. 129 al. 1 let. a LS, p. 82).

Le département chargé de la santé peut également prendre les mesures administratives au sens de l'art. 126 LS en cas de violation des dispositions de la LS ou de ses dispositions d'exécution (al. 1), ainsi que toutes les mesures prévues par la LS qui ne sont pas attribuées à une autre autorité (al. 2).

d. La commission est ainsi compétente à deux égards. D'une part, elle est l'autorité (disciplinaire) de surveillance de l'activité des professionnels de la santé (art. 1 al. 2 let. a, art. 7 al. 1 let. a 1ère partie de phrase et 20 al. 2 LComPS ; art. 127 al. 1 let. a LS). D'autre part, elle est compétente en cas de violation des droits des patients (art. 1 al. 2 let. b, art. 7 al. 1 let. a 2ème partie de phrase et 20 al. 1 LComPS).

6) En l'espèce, sous la réserve susmentionnée quant à la qualification de l'acte de « craquement » du corps évoqué par Mme B_____ en tant que soin de physiothérapie, la commission n'est pas compétente pour examiner le comportement professionnel du recourant au sujet du soin prodigué à cette personne dans le cadre d'une pratique complémentaire. Elle ne l'est pas non plus concernant les soins effectués par M. F_____ qui, en tant qu'acupuncteur et pratiquant de la technique dite « aiguilles de feu », n'est pas un professionnel de la santé au sens du chapitre VI de la LS (art. 71 al. 4 LS et art. 1 a contrario RPS). Sous l'angle de la surveillance de l'activité professionnelle, la commission n'est donc pas compétente pour traiter de la plainte déposée par Mme B_____ contre M. F_____ puis contre le recourant, dans la mesure où elle porte sur un soin relevant d'une pratique complémentaire au sens du chapitre VII de la LS.

En revanche, l'activité de soins exercée par des personnes, comme MM. F_____ et A_____, qui n'interviennent pas comme des professionnels de la santé (ou ne le sont pas) mais qui prodiguent des soins dans le cadre de pratique complémentaire, est soumise à un contrôle étatique « a posteriori » en vertu des art. 127 al. 4 et 129 al. 1 LS. Ce contrôle incombe, suivant la sanction envisagée, au département chargé de la santé, à savoir le département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : DSPS), ou à la médecin cantonale respectivement à la pharmacienne cantonale en fonction du domaine. Le DSPS exerce d'ailleurs la surveillance dans le domaine de la santé et peut procéder et faire procéder aux inspections et contrôles nécessaires (art. 6 al. 2 LS).

Par conséquent, vu les éléments de la plainte pénale transmise « pour suite utile » à la commission, il revenait à cette dernière de transmettre la plainte de Mme B_____, conformément à l'art. 11 al. 3 LPA applicable par renvoi de l'art. 13 al. 4 LComPS, au DSPS et le cas échéant au service de la médecin cantonale pour raison de compétence, à tout le moins s'agissant des faits

reprochés à M. F_____ ainsi que de ceux imputés au recourant sous la réserve évoquée plus haut quant à son éventuelle implication en tant que physiothérapeute. Sous cette réserve, la commission n'est en l'espèce pas compétente pour examiner, sous l'angle de la surveillance de l'activité professionnelle, les comportements professionnels de MM. F_____ et A_____ du 22 août 2019 envers Mme B_____. Elle est en revanche tenue, en vertu de l'art. 11 al. 3 LPA, de transmettre la plainte de cette dernière à l'autorité compétente sur cet aspect. Le grief tiré du fait que la LS ne s'appliquerait pas à la plainte déposée par Mme B_____ contre le recourant doit donc être écarté, tandis que celui d'un traitement arbitraire de la commission envers ce dernier par rapport à M. F_____ doit être admis. En omettant de transmettre d'office la plainte, la commission a violé la loi et abusé de son pouvoir d'appréciation en faisant une appréciation juridique erronée des faits et en ouvrant une procédure à l'encontre du recourant, et non de M. F_____, pour un soin prodigué dans le cadre d'une pratique complémentaire dans le cabinet de ce dernier. Cela étant, le recours ne peut être admis pour ce motif, dans la mesure où il existe un autre domaine de compétence de la commission, ce qui sera abordé plus bas. Par ailleurs, la commission doit in casu examiner sa compétence en matière disciplinaire à l'égard du recourant pour les raisons susévoquées.

Il y a enfin lieu de préciser que le délai de prescription de la poursuite disciplinaire fixé à deux ans court à partir de la date à laquelle l'autorité de surveillance a eu connaissance des faits incriminés (art. 46 al. 1 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 - loi sur les professions médicales, LPMéd - RS 811.11, applicable par renvoi de l'art. 133A LS). La prescription absolue survient dix ans après la commission des faits incriminés (art. 46 al. 3 LPMéd cum art. 133A LS). La question de savoir si la prescription est acquise peut à ce stade rester indécise. En effet, la LS prévoit, outre les sanctions administratives de l'art. 127 al. 4 LS, la limitation ou l'interdiction du droit d'exercer d'un praticien complémentaire en vertu de l'art. 129 al. 1 LS. De plus, l'autorité de surveillance peut tenir compte de faits prescrits pour évaluer les risques auxquels la santé publique est exposée en raison du comportement d'une personne qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire (art. 46 al. 5 LPMéd).

Dans ces circonstances, la commission est invitée à transmettre, dans les meilleurs délais, la plainte de Mme B_____ au DSPS et au service de la médecin cantonale pour qu'elle soit dûment traitée, la chambre administrative étant liée par les conclusions des parties mais pas par les motifs invoqués (art. 69 al. 1 LPA). Le fait que la médecin cantonale soit un membre de droit du bureau de la commission (art. 10 al. 1 LComPS) et que son service fasse partie de la direction générale de la santé qui dépend du DSPS (art. 5 al. 1 let. f ch. 2 et 3 du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1er juin 2018 - ROAC - B 4 05.10) n'y change rien. Il s'agit d'autorités juridiquement différentes avec chacune des

compétences propres en vertu de la LS. Outre la haute surveillance dans le domaine de la santé (art. 6 al. 2 LS), le DSPS détient les prérogatives légales précitées pour les soins prodigués dans le cadre des pratiques complémentaires, étant au surplus rappelé que 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 cum art. 133A LS).

7) Reste à aborder la question de la compétence de la commission sous l'angle des droits des patients qui constitue, comme déjà évoqué et comme sa dénomination l'indique, l'autre volet de son champ de compétence, en vertu des art. 1 al. 2 let. b, art. 7 al. 1 let. a 2ème partie de phrase et 20 al. 1 LComPS. Cette question sera traitée à l'aune de ces dispositions déjà mentionnées ainsi que de l'art. 125B LS dont l'ancienne teneur a également été rappelée plus haut. Elle présuppose que Mme B_____ puisse se prévaloir des droits de patients et a fortiori qu'elle revête cette qualité, ce que le recourant conteste.

Cette question doit être examinée car l'objet du présent litige porte sur la compétence de la commission pour les faits évoqués dans la plainte de Mme B_____. Exclure cet examen au motif que la réponse de la commission n'évoque sa compétence qu'en matière disciplinaire à l'égard des physiothérapeutes reviendrait à faire preuve de formalisme excessif, l'origine de la présente affaire résidant dans la plainte pénale transmise « pour suite utile » à la commission par une personne qui n'était au surplus pas assistée par un avocat.

a. Le chapitre V de la LS traite des relations entre patients et professionnels de la santé. Il constitue l'une des clés de voûte de la LS (exposé des motifs du PL 9328 ad point 3.5 relatif au chapitre V de la LS, p. 42). Son champ d'application est fixé à l'art. 34 LS qui vise les relations entre patients, professionnels de la santé et institutions de santé lors de soins prodigués tant dans le secteur public que le secteur privé.

Selon l'exposé des motifs du PL 9328, le terme de « patient » doit s'entendre comme la personne qui recourt aux services d'un professionnel de la santé ou d'une institution de 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 chapitre V. Il ne faut cependant pas oublier que les droits du patient ne sont que la concrétisation, dans le domaine particulier des soins, des droits de la personnalité consacrés ailleurs par l'ordre juridique suisse (exposé des motifs du PL 9328, ad point 3.5 Chapitre V – Relations entre patients et professionnels de la santé, p. 43 in Mémorial du Grand Conseil [ci-après : MGC] 2003-2004/XI A 5842).

Lors des travaux préparatoires du PL 12423, a été posée la question de savoir si les personnes exerçant dans le cadre de pratiques complémentaires sans pratiquer une profession de la santé avaient aussi des patients. Le département a confirmé l'usage de ce terme également pour les pratiques complémentaires, en indiquant que les représentants des médecines complémentaires soutenaient le fait de garder un moyen de contrôle sur les pratiques pouvant avoir un effet sur la santé des « patients ». Selon le département, le terme de « patient » était « assez générique » (rapport de la commission PL 12423-A du 12 août 2020, rubrique « Professionnels de la santé », p. 8).

b. Parmi les principaux droits du patient cités dans la section 2 du chapitre V, figurent le droit d'être informé (art. 45 LS) et le choix libre éclairé du patient capable de discernement (art. 46 LS). Ce choix libre et éclairé est le fait justificatif de tout acte médical et de toute intervention d'un professionnel de la santé pour autant, entre autres, que le patient dispose des informations nécessaires pour se prononcer en toute connaissance de cause (exposé des motifs du PL 9328, ad point 3.5 Chapitre V – Relations entre patients et professionnels de la santé, p. 45 in MGC 2003-2004/XI A 5846). L'art. 46 LS dispose qu'aucun soin ne peut être fourni sans le consentement libre et éclairé du patient capable de discernement, qu'il soit majeur ou mineur (al. 1). Le patient peut retirer son consentement en tout temps (al. 2). Selon l'art. 45 al. 1 LS, le patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur : son état de santé (let. a) ; les traitements et interventions possibles, leurs bienfaits et leurs risques éventuels (let. b) ; les moyens de prévention des maladies et de conservation de la santé (let. c). Dans les limites de ses compétences, tout professionnel de la santé s'assure que le patient qui s'adresse à lui a reçu les informations nécessaires afin de décider en toute connaissance de cause (art. 45 al. 4 LS).

Quant aux devoirs des patients, ils sont réglés à l'art. 40 LS dont l'al. 1 prévoit que les patients s'efforcent de contribuer au bon déroulement des soins, notamment en donnant aux professionnels de la santé les renseignements les plus complets sur leur santé et en suivant les prescriptions qu'ils ont acceptées.

c. Dans le chapitre VII consacré aux pratiques complémentaires, l'art. 99 LS fixe les devoirs de toute personne exerçant une pratique complémentaire. Cette personne doit s'abstenir de tout acte superflu ou inapproprié, même sur requête du patient ou d'un professionnel de la santé (al. 1 phr. 1). En cas de doute sur l'état de santé du patient, elle a en outre l'obligation de l'en informer et de l'inciter à consulter un professionnel de la santé (al. 1 phr. 2). L'art. 1 du règlement sur les pratiques complémentaires du 22 août 2006 (RPrC - K 3 02.03), dans sa teneur en vigueur dès le 2 juin 2021, précise qu'avant d'entreprendre des thérapies et de fournir des prestations, le praticien complémentaire informe toute sa clientèle de ses devoirs tels que cités à l'art. 99 LS. Cette obligation figurait déjà à l'art. 4 RPrC dans sa teneur applicable entre les 1er septembre 2006 au 1er juin 2021.

L'art. 99 al. 4 LS prévoit aussi que les dispositions concernant les droits des patients et les obligations des professionnels de la santé sont applicables par analogie. Cette disposition n'a pas été discutée lors des travaux préparatoires de la LS dont le projet originel prévoyait cette règle (art. 106 al. 4 de l'avant-PL 9328, avec l'intitulé « Devoirs » et situé dans le chapitre des pratiques complémentaires). L'exposé des motifs du PL 9328 n'évoque pas d'élément particulier à ce sujet, soulignant que la réglementation proposée en matière de pratiques complémentaires offrait très peu de changements par rapport au droit d'alors. L'art. 106 de l'avant-PL 9328, devenu l'art. 99 LS, énonçait les devoirs des personnes recourant à des pratiques complémentaires, « tantôt en reprenant ou renvoyant aux dispositions sur les droits des patients et sur les obligations des professionnels de la santé [al. 2 et 3], tantôt en posant une réglementation spécifique [al. 2 qui reprenait une ancienne disposition] » (exposé des motifs du PL 9328 ad point 3.7 Chapitre VII – Pratiques complémentaires, p. 52 in MGC 2003-2004/XI A 5861).

Selon l'art. 97 al. 2 LS, les praticiens de pratiques complémentaires autres que ceux visés par l'al. 1 (à savoir les médecins effectuant des prestations de médecine complémentaire à charge de l'assurance obligatoire des soins) exercent uniquement si : ils disposent d'une formation et de l'expérience nécessaires (let. a) ; cette pratique ne présente pas de danger pour la santé du patient ou de la population et si elle n'interfère pas avec un traitement institué par un professionnel de la santé (let. b) ; il n'y a pas risque de confusion avec des soins qui relèvent spécifiquement d'une profession soumise à la LS (let. c) ; le patient y consent après avoir été dûment informé qu'il s'agit d'une pratique complémentaire, ainsi que de ses risques et de ses bienfaits et de la possibilité de s'adresser à un professionnel de la santé (let. d).

La let. d de l'art. 97 al. 2 LS a été précisée par le département dans le cadre des travaux préparatoires du PL 12423, en ce sens qu'elle constituait une règle générale applicable à toutes les personnes agissant sur la santé. Celles-ci doivent informer les « patients » des avantages et inconvénients de la pratique. Il n'existe pas de vérification en amont sur le fait de savoir si chaque « patient » a bien donné son consentement, mais le fardeau de la preuve doit être supporté par le thérapeute. Si le « patient » se plaint d'avoir consulté un praticien complémentaire qui ne lui a pas dit que la thérapie avait des effets néfastes, c'est à lui de démontrer qu'il a bien informé le « patient » des risques et qu'ils ont été acceptés (rapport de la commission PL 12423-A du 12 août 2020, Discussion et vote - 2ème débat, ad art. 97 al. 1 et 2 LS, p. 79).

En vertu de l'art. 99 al. 5 LS, le Conseil d'État peut en outre soumettre à conditions ou interdire des pratiques complémentaires lorsqu'un intérêt prépondérant de santé publique l'exige. Le département peut procéder aux contrôles nécessaires afin de s'assurer du respect des exigences de la LS.

d. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, le droit de se faire soigner conformément aux règles de l'art médical est un droit du patient. L'allégation d'une violation des règles de l'art équivaut à celle de la violation des droits du patient (ATA/355/2021 du 23 mars 2021 consid. 5b et les arrêts cités ; ATA/5/2013 du 8 janvier 2013 consid. 12).

e. En l'espèce, l'art. 99 al. 4 LS permet d'appliquer, par analogie, les droits des patients prévus au chapitre V de cette loi aux personnes recourant à des soins dans le cadre de pratiques complémentaires, y compris lorsque la personne prodiguant lesdits soins n'est pas un professionnel de la santé au sens du chapitre VI de la LS. Vu les travaux préparatoires susmentionnées des PL 9328 et 12423, le terme de « patient » fait référence à la personne recevant des soins au sens large de l'art. 2 al. 2 LS, ce qui recouvre les pratiques complémentaires du chapitre VII de la LS. Dès lors, contrairement à l'avis du recourant, Mme B_____ peut être qualifiée de patiente, dans la mesure où les soins décrits dans sa plainte pénale tombent sous l'application des pratiques complémentaires, comme expliqué plus haut. Elle peut ainsi se prévaloir des droits des patients tels qu'énoncés dans la LS, comme par exemple ceux des art. 45 et 46 LS, qui se recoupent avec l'art. 97 al. 2 let. d LS.

Par conséquent, bien que M. F_____ ne soit pas un professionnel de la santé et pour le cas où il serait considéré que le recourant n'a pas agi en cette qualité lors du soin donné à Mme B_____ le 22 août 2019, la commission est, y compris dans ce cas de figure, compétente pour l'examen de cas de violations des droits de patiente de Mme B_____. Les art. 1 al. 2 let. b et art. 7 al. 1 let. a 2ème partie de phrase LComPS sont très clairs à cet égard. Il est vrai que la formulation de l'art. 125B LS dans sa teneur actuelle, en vigueur depuis le 17 novembre 2018, peut prêter à confusion dans la mesure où elle exige la présence d'une infraction commise « dans le cadre de soins prodigués à une personne déterminée par un professionnel de la santé ».

Cela étant, les travaux préparatoires susmentionnés ayant abouti, dans le cadre du PL 12083, à cette formulation permettent de lever toute ambiguïté et incohérence qui pourraient découler d'une lecture strictement littérale de l'art. 125B al. 1 LS par rapport aux art. 1 al. 2 let. b et art. 7 al. 1 let. a 2ème partie de phrase LComPS. Lors de cette modification législative, le but du législateur genevois n'était pas d'exclure de la compétence de la commission certains cas de violation de droits de patient, ni d'en limiter la portée aux seuls soins effectués par des professionnels de la santé, comme le démontrent les travaux préparatoires susmentionnés du PL 12083. Ces derniers soulignent que la commission est compétente tant dans le cadre d'une relation thérapeutique que hors d'une telle relation pour autant qu'il s'agisse de « soins au sens large » et mentionnent à cet égard le cas d'une expertise. Cela doit a fortiori valoir pour les soins effectués dans le cadre de pratiques complémentaires. Par ailleurs, le refus de scinder en deux procédures distinctes la problématique du droit des patients et celle

concernant le volet disciplinaire des professions de la santé a été notamment motivé, dans le cadre desdits travaux préparatoires, par la difficulté d'identifier l'instance compétente. Dès lors, même si la commission n'est pas l'autorité de surveillance des personnes exerçant des pratiques complémentaires comme expliqué plus haut, elle demeure la seule autorité compétente pour traiter les cas de violation des droits de patients, y compris de ceux ayant bénéficié de soins dans le cadre de pratiques complémentaires par des personnes qui ne sont pas des professionnels de la santé au sens du chapitre VI de la LS.

Vu les circonstances décrites dans la plainte de Mme B_____ qui lui a été transmise « pour suite utile », il incombait, dans un premier temps, à la commission d'interpeller la plaignante sur la question de ses droits de patiente, notamment en l'invitant à développer sa position à ce sujet, ce que la commission n'a pas fait. En effet, sous réserve du devoir de collaboration des parties, la commission est tenue d'établir les faits pertinents d'office (art. 19 LPA cum art. 13 al. 4 LComPS) et exerce ses attributions d'office ou sur requête (art. 7 al. 1 in fine et 8 al. 1 phr. 1 LComPS).

Par ailleurs, les faits relatés par Mme B_____ évoquent l'engagement de son pronostic vital à la suite du soin reçu le 22 août 2019 dans le cabinet de M. F_____, conduisant à une hospitalisation d'urgence du 27 août au 5 septembre 2019. Cette circonstance est grave. Même si elle n'implique pas en soi la violation d'un droit de la patiente expressément prévu par la LS, elle ne l'exclut pas non plus vu les autres éléments mentionnés dans la plainte, en particulier les faits ayant entouré le deuxième acte qualifié de « craque[ment de] tout le corps » par Mme B_____. Après avoir exprimé la forte douleur ressentie à la suite de la pose des aiguilles, la plaignante s'est retrouvée seule pendant une vingtaine de minutes, sans aucune explication ni information, en pleurs et se sentant « diminuée », puis a subi le deuxième acte précité alors qu'elle souffrait de vives douleurs et qu'elle semblait, à teneur de la plainte, ne pas y avoir consenti mais plutôt être surprise de cette manipulation dans de telles circonstances. À cela s'ajoute le fait que ni le recourant ni M. F_____ n'auraient jugé utile de prendre connaissance de l'IRM de la plaignante qui avait indiqué souffrir d'une hernie discale aux cervicales. L'ensemble de ces éléments pose, d'une part, la question du respect du droit de la patiente d'être informée sur les risques liés à la pose des aiguilles ainsi que, à la suite de cet acte, sur son état de santé lié aux vives douleurs provoquées par la pose des aiguilles et aux risques du deuxième acte effectué sur son corps (art. 45 al. 1 let. a et b et al. 4 LS et art. 97 al. 2 let. d LS). D'autre part, la description des circonstances liées à l'acte de « craque[ment] » du corps, contenue dans la plainte, soulève la question de l'existence d'un consentement libre et éclairé de la part de Mme B_____ (art. 46 al. 1 et 2 LS et art. 97 al. 2 let. d LS).

Dès lors, vu sa compétence générale en matière de violation des droits des patients, la commission aurait dû clarifier cette question, notamment en

interpellant à ce sujet la plaignante. Il est dans ce cadre pertinent de connaître les faits établis par l'autorité pénale saisie par Mme B_____, notamment pour savoir si les deux hommes ont procédé à des soins sur elle le 22 août 2019, établir les circonstances des deux actes subis dans le cabinet de M. F_____ ce jour-là et procéder le cas échéant à d'autres mesures d'instruction utiles afin de vérifier l'existence ou non de violation des droits de patiente de Mme B_____. En conséquence, la décision litigieuse admettant la compétence de la commission pour les faits évoqués dans la plainte déposée par Mme B_____ contre le recourant et M. F_____ est confirmée par substitution de motifs (art. 69 al. 1 LPA). Le recours doit donc être rejeté. La cause est ainsi renvoyée à la commission pour instruction et décision dans le sens des considérants, s'agissant du volet d'une éventuelle violation des droits de patiente de Mme B_____.

8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe en grande partie (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée, étant précisé Mme B_____ n'a pas pris de conclusion ni recouru aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 novembre 2021 par Monsieur A_____ contre le courrier du 13 octobre 2021 de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, saisie d'une plainte de Madame B_____ ;

au fond :

le rejette ;

ordonne à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients à transmettre la plainte de Madame B_____ au département de la sécurité, de la population et de la santé et au service de la médecin cantonale pour raison de compétence dans le sens des considérants ;

renvoie la présente cause à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients pour instruction et décision au sens des considérants ;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Laurent Thurnherr, avocat du recourant, à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients ainsi qu'à Madame B_____.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :