

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4575/2017-PROF

ATA/839/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 21 août 2018

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pierre Martin-Achard, avocat

contre

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

EN FAIT

- 1) a. Par jugement du 20 décembre 2012, le juge aux affaires familiales du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains a constaté que l'autorité parentale sur B_____, née le _____ 2005, était exercée conjointement par son père, Monsieur C_____, et sa mère, Madame D_____, et a fixé sa résidence chez chacun de ses parents chaque semaine en alternance.

b. Mme D_____ a interjeté appel contre ce jugement auprès de la Cour d'appel de Chambéry, concluant à la fixation de la résidence habituelle de l'enfant à son domicile.
- 2) À compter du mois de mai 2013, B_____ a fait l'objet d'un suivi à Genève par le Docteur A_____, médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie pour les enfants et adolescents.
- 3) a. Le 14 septembre 2013, M. A_____ a établi un certificat adressé « à qui de droit » concernant B_____.

À la demande de la mère, il certifiait que cette dernière avait amené sa fille pour des symptômes de difficultés liées à la séparation des parents. Il avait constaté un tableau anxio-dépressif avec conflit de loyauté et angoisses de perte générant une dépressivité pour l'instant légère avec peu de répercussion sur le fonctionnement social et cognitif de l'enfant, mais avec risque de péjoration au vu de l'intensité du conflit parental. Il avait préconisé une psychothérapie hebdomadaire, qui « actuellement ne p[ouvait] être réalisée qu'à quinzaine ». Il pouvait effectivement certifier que tous les instants relationnels mère-fille observés au cours du traitement lui avaient paru adéquats. B_____ pouvait se reposer sur sa mère auprès de qui elle trouvait « réassurance et amour ».

- b. Le jour même, M. A_____ a transmis par courriel ce certificat à M. C_____ « [p]ar souci de transparence envers les deux détenteurs de l'autorité parentale [...] et en accord avec la mère ».
 - c. Mme D_____ a produit ce certificat dans la procédure devant la Cour d'appel de Chambéry.
- 4) Le 30 avril 2014, le Docteur E_____, médecin spécialiste en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent en France, a rendu un rapport d'expertise à l'attention de la Cour d'appel de Chambéry, après s'être entretenu séparément avec les trois membres de la famille, conseillant de ne pas changer le statut de B_____.

L'humeur de B_____ était normale et sa maturité était celle d'une fille de son âge. S'agissant de sa vie chez son père, elle avait présenté un discours

paraissant rapporté, pas très fiable ni authentique, comme s'il s'agissait d'une leçon bien apprise. Ses deux parents avaient une fonction parentale adaptée. Il était nécessaire que le thérapeute choisi entretienne des relations thérapeutiques avec les deux parents et qu'il se tienne complètement à l'extérieur du conflit parental, en particulier judiciaire. Il était préférable que la thérapie avec M. A_____ cesse et que le dossier soit transféré à un collègue français choisi par les deux parents, auxquels il était préconisé de demander une aide communément pour garder une position de parents cohérents.

5) Le 11 juin 2014, Mme D_____ a sollicité de la Cour d'appel de Chambéry l'audition de M. A_____ et de B_____.

6) Le 25 juin 2014, M. A_____ a rédigé un certificat adressé aux parents de B_____.

À la question de la possibilité pour B_____ de s'exprimer sur sa situation et ses désirs, il confirmait qu'elle était en possession d'une bonne capacité de discernement.

7) Le 6 octobre 2014, la Cour d'appel de Chambéry a refusé les auditions du M. A_____ et de B_____, pour ensuite confirmer, le 6 janvier 2015, le jugement du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains.

8) a. Le 4 février 2015 à 14h21, M. A_____ et M. C_____ se sont entretenus durant cinq minutes au téléphone.

b. Le même jour, M. A_____ a signalé « un danger sur le plan psychique de sa patiente » à la justice française, sous l'intitulé « à qui de droit », et lui a demandé d'entendre urgemment B_____.

M. C_____ – rencontré à deux reprises en début de suivi – présentait un « fonctionnement psychopathologique inquiétant » et s'était rapidement opposé au suivi d'une façon paranoïaque. Vu la capacité de discernement de B_____ – plus élevée que la norme pour son âge – et sa volonté de continuer le suivi, il avait poursuivi la prise en charge, toutefois au rythme d'une fois à quinzaine, le suivi hebdomadaire indiqué étant impossible vu le refus du père d'amener B_____ lorsqu'elle se trouvait chez lui. L'enfant lui rapportait régulièrement la « maltraitance par le père et sa nouvelle épouse », soit un sentiment d'être mal-aimée, de se voir infliger des punitions injustes et de se voir priver de parole pendant de longs jours par la belle-mère et parfois par le père. Il avait décidé de procéder au signalement suite à l'appel avec M. C_____, ce dernier – qui avait demandé que sa fille soit suivie par un psychiatre en France – ayant refusé tout échange. Il l'avait informé de ses intentions d'effectuer un « signalement urgent pour maltraitance psychologique et refus de participer à l'aide nécessaire à sa fille en souffrance ».

- c. Le 26 juin 2015, les autorités françaises ont rendu une décision de classement sans suite, l'infraction signalée étant insuffisamment caractérisée.
- 9) a. Le 6 février 2015, M. C_____ a dénoncé M. A_____ auprès de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission).
- b. Le 18 février 2015, le bureau de la commission a décidé d'ouvrir une procédure disciplinaire, confiée à sa sous-commission n° 2, comportant notamment son membre médecin psychiatre.
- c. Le 13 avril 2015, M. A_____ a contesté les reproches de M. C_____.
- d. Les 7 septembre 2015, 2 novembre 2015 et 18 janvier 2016, la commission a entendu M. A_____ en qualité de partie, ainsi que M. C_____ et Mme D_____ en qualité de témoins.
- e. Le 8 mars 2016, M. A_____ a invité la commission à classer la dénonciation de M. C_____.
- f. Les éléments soulevés par le dénonciateur, le médecin et la mère de l'enfant dans la procédure devant la commission seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.
- 10) Par décision du 18 octobre 2017, la commission a prononcé un blâme à l'encontre de M. A_____.

L'affirmation de « fonctionnement psychopathologique inquiétant » était inappropriée. Le signalement n'était pas nécessaire pour obtenir l'audition de B_____. Ni l'existence du danger dénoncé, ni le fait que le médecin avait cru de bonne foi à l'existence de ce danger n'étaient établis. Le signalement, susceptible d'attiser le conflit entre les parents et de péjorer la relation de l'enfant avec son père n'était manifestement pas dans l'intérêt de B_____. Le psychiatre avait violé son devoir de diligence en procédant au signalement du 4 février 2015.

La levée du secret médical par M. C_____ pour ce signalement n'était pas établie. Il était douteux que B_____ ait été capable de délier le médecin de son secret. Même à admettre sa capacité de discernement, l'enfant l'avait uniquement délié pour un courrier destiné à son audition par le juge, et non pour un signalement pour maltraitance psychologique. M. A_____ avait violé le secret médical par le signalement du 4 février 2015, tout comme par la rédaction du certificat du 14 septembre 2013.

En poursuivant un suivi, inadéquat en raison de sa fréquence insuffisante, sans l'accord du père depuis mai 2013, ou en tout cas mai 2014, jusqu'à octobre 2015, le médecin avait violé son devoir de diligence.

- 11) Par acte du 17 novembre 2017, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant préalablement à sa comparution personnelle et à l'audition de B_____, principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'allocation d'une juste indemnité à titre de « dépens », ainsi que, subsidiairement, à la réformation de la décision par l'infliction d'un avertissement.

Vu ses contacts avec M. C_____ et les éléments recueillis dans le cadre du suivi de B_____, il était fondé à retenir un fonctionnement psychopathologique inquiétant du père. Le but du signalement était de rassurer B_____ sur le fait que tout était mis en œuvre pour qu'elle soit entendue dans le cadre de la procédure de « divorce ». Ledit signalement était justifié par la maltraitance psychologique mettant en danger le développement de B_____, vu son état de santé et les éléments dévoilés le 4 février 2015 ainsi que le refus du père de prendre en compte sa souffrance.

La commission ne pouvait retenir, en dépit des constatations du médecin, sur la base de constatations ponctuelles datant d'une année auparavant et sans entendre B_____, qu'elle n'avait pas la capacité pour le délier valablement de son secret médical. Il avait été autorisé par l'enfant – qui savait parfaitement qu'il allait mentionner les maltraitements psychologiques – à écrire à la justice pour qu'elle soit entendue. Subsidiairement, M. C_____ avait donné son accord au signalement au moins par actes concluants. Il n'avait pas transmis le certificat du 14 septembre 2013 à un tiers non-autorisé, l'ayant uniquement transmis à la mère de l'enfant, codétentrice de l'autorité parentale.

Le père de B_____ ne s'était pas opposé à la prise en charge. Au début de celle-ci, il avait espoir que M. C_____ collabore. Lorsque les résistances de ce dernier étaient apparues, l'alliance thérapeutique avec B_____, suffisante s'agissant d'un travail thérapeutique individuel et non familial, était parfaitement établie. Admettre la nécessité d'une alliance thérapeutique avec les deux parents reviendrait à reconnaître un droit de veto au parent opposé au suivi, sans considération des besoins de l'enfant.

Compte tenu du peu de gravité des prétendus manquements, du contexte délicat du conflit familial, des précautions qu'il avait prises dans le suivi de B_____ et de l'absence d'antécédents, seul un avertissement pouvait être envisagé.

- 12) Le 19 janvier 2018, la commission a persisté dans les considérants et le dispositif de sa décision.
- 13) Le 30 janvier 2018, suite à une demande d'information du juge délégué, la commission a versé à la procédure la liste des présences relative à sa séance

plénière du 16 octobre 2017, pendant laquelle l'affaire avait été traitée et à laquelle son membre médecin psychiatre avait participé.

- 14) Le 5 février 2018, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 135 al. 1 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 - LS - K 1 03 ; art. 22 al. 1 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 - LComPS - K 3 03 ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le recourant sollicite sa comparution personnelle et l'audition de l'enfant. Il soulève par ailleurs implicitement une violation de son droit d'être entendu, en argumentant que l'autorité intimée ne pouvait pas retenir, sans entendre B_____, qu'elle était incapable de discernement pour le délier de son secret professionnel.
- a. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend notamment le droit pour la personne concernée de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision et de participer à l'administration des preuves (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2).
- b. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_119/2015 du 16 juin 2015 consid. 2.1).
- c. Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_551/2015 du 22 mars 2016 consid. 2.2), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1).
- d. En l'espèce, l'autorité intimée a entendu la mère et le père de l'enfant, ainsi que le recourant, qui a par ailleurs pu se déterminer par écrit de manière circonstanciée tant devant la commission – avant et après les auditions – que dans son acte de recours auprès de la chambre de céans. La chambre administrative – tout comme l'autorité intimée avant elle – dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher les griefs soulevés en toute connaissance de cause.

L'autorité intimée n'a par conséquent pas violé le droit d'être entendu du recourant et il ne sera pas donné suite à ses demandes d'instruction devant la chambre administrative.

- 3) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'autorité intimée infligeant un blâme au recourant.
- 4) Le recourant affirme que l'autorité intimée ne pouvait pas lui infliger de sanction disciplinaire.

a. Au titre des devoirs professionnels, l'art. 40 let. a, c et f de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11) prévoit que les personnes qui exercent une profession médicale universitaire à titre indépendant doivent exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle et respecter les limites des compétences qu'elles ont acquises dans le cadre de leur formation, garantir les droits du patient et observer le secret professionnel conformément aux dispositions applicables (notamment, pour les médecins, l'art. 321 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

Selon la jurisprudence constante, la relation entre le médecin et son patient est régie par les règles relatives au contrat de mandat, les devoirs professionnels du médecin, qui découlent du droit privé, se recoupant en grande partie avec ceux de l'art. 40 LPMéd (ATA/473/2018 du 15 mai 2018 consid. 5a et les références citées).

Le médecin répond de la bonne et fidèle exécution du mandat (art. 398 al. 2 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911, livre cinquième : droit des obligations - CO - RS 220). Il doit agir avec discrétion, informer son mandant et lui rendre des comptes, respecter les devoirs professionnels dans un certain état d'esprit traduisant sa conscience professionnelle, en ayant à cœur d'agir de façon diligente (Dominique SPRUMONT/Jean-Marc GUINCHARD/Deborah SCHORNO, Loi sur les professions médicales, Commentaire, 2009, n. 33 ad art. 40).

b. Au niveau cantonal, les devoirs professionnels prévus à l'art. 40 LPMéd s'appliquent à tous les professionnels de la santé – parmi lesquels les médecins –, sauf disposition contraire de la LS (art. 71A et 80 LS ; art. 1 let. a du règlement sur les professions de la santé du 22 août 2006 - RPS - K 3 02.01).

Les professionnels de la santé et leurs auxiliaires sont tenus au secret professionnel (art. 87 al. 1 LS). Le secret professionnel a pour but de protéger la sphère privée du patient. Il interdit aux personnes qui y sont astreintes de transmettre des informations dont elles ont eu connaissance dans l'exercice de leur profession. Il s'applique également entre professionnels de la santé (art. 87 al. 2 LS). Lorsque les intérêts du patient l'exigent, les professionnels de la santé

peuvent toutefois, avec son consentement, se transmettre des informations le concernant (art. 87 al. 3 LS). Une personne tenue au secret professionnel peut en être déliée par le patient ou, s'il existe de justes motifs, par l'autorité supérieure de levée du secret professionnel (art. 88 al. 1 LS). Sont réservées les dispositions légales concernant l'obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (art. 88 al. 2 LS).

Lorsqu'il y va de l'intérêt des mineurs, les personnes astreintes au secret professionnel ou au secret de fonction (art. 320 et 321 CP) peuvent aviser l'autorité de protection de l'enfant des infractions commises à l'encontre de ceux-ci (art. 364 CP). Quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants (art. 17 CP).

- 5) a. Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement (art. 16 CC).

Cette disposition comporte deux éléments, un élément intellectuel, la capacité d'apprécier le sens, l'opportunité et les effets d'un acte déterminé, et un élément volontaire ou caractériel, la faculté d'agir en fonction de cette compréhension raisonnable, selon sa libre volonté. La capacité de discernement est relative : elle ne doit pas être appréciée dans l'abstrait, mais concrètement, par rapport à un acte déterminé, en fonction de sa nature et de son importance, les facultés requises devant exister au moment de l'acte. Le CC ne fixe pas un âge déterminé à partir duquel un mineur est censé être raisonnable. Il faut apprécier dans chaque cas si l'enfant avait un âge suffisant pour que l'on puisse admettre que sa faculté d'agir raisonnablement n'était pas altérée par rapport à l'acte considéré (ATF 134 II 235 consid. 4.3.2 et les références citées).

La capacité de discernement doit en principe être présumée, sur la base de l'expérience générale de la vie (ATF 124 III 5 consid. 1b). Toutefois, plus un mineur est jeune et plus la présomption s'affaiblit en fait, jusqu'à disparaître (ATF 90 II 9 consid. 3). On peut présumer qu'un petit enfant n'a pas la capacité de discernement nécessaire pour choisir un traitement médical, alors que la capacité de discernement pourra être présumée pour un jeune proche de l'âge adulte. Dans la tranche d'âge intermédiaire, l'expérience générale de la vie ne permet cependant pas d'admettre cette présomption, car la capacité de discernement de l'enfant dépend de son degré de développement. Il appartient alors à celui qui entend se prévaloir de la capacité ou de l'incapacité de discernement de la prouver, conformément à l'art. 8 CC (ATF 134 II 235 consid. 4.3.3 et les références citées).

- b. Les personnes capables de discernement, mais privées de l'exercice des droits civils – soit notamment les mineurs capables de discernement (art. 13 et

14 CC) – exercent leurs droits strictement personnels de manière autonome ; les cas dans lesquels la loi exige le consentement du représentant légal sont réservés (art. 19c al. 1 CC). Les personnes incapables de discernement sont représentées par leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne souffrent aucune représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité (art. 19c al. 2 CC).

- 6) a. Les père et mère déterminent les soins à donner à l'enfant, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité (art. 301 al. 1 CC). Le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes (ch. 1) et d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (ch. 2 ; art. 301 al. 1bis CC, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014).

Les père et mère sont, dans les limites de leur autorité parentale, les représentants légaux de leurs enfants à l'égard des tiers (art. 304 al. 1 CC). Lorsque les père et mère sont tous deux détenteurs de l'autorité parentale, les tiers de bonne foi peuvent présumer que chaque parent agit avec le consentement de l'autre (art. 304 al. 2 CC). L'enfant capable de discernement soumis à l'autorité parentale peut s'engager par ses propres actes dans les limites prévues par le droit des personnes et exercer ses droits strictement personnels (art. 305 al. 1 CC).

L'autorité de protection de l'enfant – soit, à Genève, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE ; art. 78 al. 1 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 - LaCC - E 1 05) – prend les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire (art. 307 al. 1 CC). Elle peut, en particulier, rappeler les père et mère, les parents nourriciers ou l'enfant à leurs devoirs, donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation et à la formation de l'enfant, et désigner une personne ou un office qualifiés qui aura un droit de regard et d'information (art. 307 al. 3 CC). Toute personne qui estime qu'une mesure au sens des art. 307 ss CC est nécessaire pour assurer la protection d'un mineur en informe le TPAE (art. 78 al. 2 LaCC).

- b. L'exercice de l'autorité parentale conjointe signifie que les parents prennent en principe ensemble toutes les décisions concernant l'enfant. Il n'y a pas d'intervention du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant en cas de désaccord entre les parents, sauf si le conflit menace le développement de l'enfant (art. 307 ss CC). L'art. 301 al. 1bis CC a été adopté afin d'éviter que l'autorité parentale conjointe, généralisée avec la modification du CC entrée en vigueur en 2014, ne soit utilisée à des fins d'obstruction. Il permet au parent qui s'occupe de l'enfant de prendre les décisions courantes ou urgentes seul (Message du Conseil fédéral concernant une modification du CC [Autorité parentale], du 16 novembre 2011, FF 2011 8315 p. 8444).

Parmi les questions relevant des décisions courantes figurent les questions liées à l'alimentation, à l'habillement et aux loisirs. Par contre, en sont exclues les décisions concernant un changement de domicile, d'école ou de religion, l'exercice d'un sport à risques ou de haute compétition, les décisions en matière médicale excédant les soins domestiques courants, ainsi que les décisions concernant des tatouages et piercings, ou encore des opérations de chirurgie esthétique, qui doivent être prises par les deux parents (Message du Conseil fédéral concernant une modification du CC [Autorité parentale], du 16 novembre 2011, FF 2011 8315 p. 8445 ; Kurt AFFOLTER/Urs VOGEL, Berner Kommentar, Art. 296-327c ZGB, 2016, n. 30 ad art. 301 ; Ingeborg SCHWENZER/Michelle COTTIER, Basler Kommentar, ZGB I, 2014, n. 3c ad art. 301 ; Micaela VAERINI, La représentation dans le domaine médical à la lumière des nouvelles dispositions de protection de l'adulte et de l'enfant, in Jusletter du 8 septembre 2014, n 3.3 p. 11).

c. La faculté de consentir à un traitement médical fait partie des droits strictement personnels, de sorte qu'un patient mineur peut consentir seul à un traitement médical qui lui est proposé lorsqu'il est capable de discernement (ATF 114 Ia 350 consid. 7a).

7) a. En cas de violation des devoirs professionnels, des dispositions de la LPMéd ou de ses dispositions d'exécution, l'autorité de surveillance peut prononcer un avertissement (let. a), un blâme (let. b), une amende de CHF 20'000.- au plus (let. c), une interdiction de pratiquer à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle pendant six ans au plus (interdiction temporaire ; let. d), une interdiction définitive de pratiquer à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle pour tout ou partie du champ d'activité (let. e ; art. 43 al. 1 LPMéd). L'amende peut être prononcée en plus de l'interdiction de pratiquer à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle (art. 43 al. 3 LPMéd).

b. La quotité de la sanction doit respecter le principe de la proportionnalité, selon lequel une mesure restrictive doit être apte à produire les résultats escomptés, lesquels ne peuvent être atteints par une mesure moins incisive. Ce principe interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATA/473/2018 précité consid. 7c).

8) a. La commission 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 (art. 7 al. 1 let. a LComPS). La commission émet un préavis à l'intention du département lorsqu'elle constate, au terme de l'instruction, qu'un professionnel de la santé ou qu'une institution de santé a commis une violation de ses obligations susceptible de justifier une interdiction temporaire ou définitive de pratique, pour

tout ou partie du champ d'activité, ou une limitation ou un retrait de l'autorisation d'exploitation, conformément à la LS (art. 19 LComPS ; art. 127 al. 1 let. b et c LS). En cas de violation des droits des patients, la commission de surveillance peut émettre une injonction impérative au praticien concerné sous menace des peines prévues à l'art. 292 CP ou une décision constatatoire (art. 20 al. 2 LComPS ; art. 127 al. 1 let. a LS). En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est compétente pour prononcer un avertissement, un blâme et/ou une amende jusqu'à CHF 20'000.- (art. 20 al. 2 LComPS). Si aucune violation n'est constatée, elle procède au classement de la procédure (art. 20 al. 3 LComPS).

b. Compte tenu du fait que la commission est composée de spécialistes, mieux à même d'apprécier les questions d'ordre technique, la chambre administrative s'impose une certaine retenue (ATA/8/2018 du 9 janvier 2018 consid. 4c).

- 9) En l'espèce, le recourant conteste avoir manqué de diligence en procédant au signalement du 4 février 2015. Il reproche à l'autorité intimée d'avoir retenu qu'il n'avait eu que peu de contacts avec M. C_____, qu'il ne pouvait pas attester d'un « fonctionnement psychopathologique inquiétant » et que le signalement était inopportun.

Cependant, le recourant ne démontre pas dans son acte de recours qu'il aurait eu plus de contacts avec le père de sa patiente que ce que laissait transparaître le dossier en main de la commission. Il y confirme simplement l'existence d'une rencontre, au début du suivi, soit en mai 2013, de deux conversations téléphoniques, en septembre 2013 et le 4 février 2015, et d'un échange de courriels, en septembre 2013, suite à un message du médecin sur le répondeur du père. Or, ces éléments ressortent déjà de la plainte de M. C_____ du 6 février 2015 et de ses annexes, des observations du recourant du 13 avril 2015 et des différentes auditions. Le recourant a d'ailleurs lui-même implicitement reconnu le 13 avril 2015 n'avoir eu que peu de contacts avec le père de sa patiente, en expliquant que « [s'il] n'[avait] pas pu avoir plus de contacts avec M. C_____ c'[était] en raison de son refus de collaborer à la thérapie de B_____ ». Il l'avait en outre également déjà reconnu dans le signalement, puisqu'il y affirmait avoir rencontré le père de sa patiente à deux reprises en début de suivi.

Par ailleurs, le 2 novembre 2015, le recourant a reconnu avoir mentionné un « état psychopathologique » dans le signalement, sans poser de diagnostic, parce que M. C_____ parlait très vite lors de leur première consultation et pensait que le médecin lui tendait un piège avec l'aide de son ex-compagne, soit sur la base de constatations effectuées lors d'une rencontre remontant à presque deux ans avant le 4 février 2015 et contredite par une expertise postérieure, concluant à une fonction adaptée des deux parents.

De plus, rien ne permet de remettre en cause l'appréciation de la commission, selon laquelle ni un danger sur le plan psychique pour sa patiente, ni la croyance de bonne foi du médecin de l'existence d'un tel danger ne sont établis. En effet, le dossier dénote une amélioration de l'état de B_____ depuis le début du suivi, conformément aux déclarations concordantes de Mme D_____ et du recourant des 2 novembre 2015 et 18 janvier 2016. La mère n'a dénoncé aucune maltraitance du père, ayant simplement souligné, le 2 novembre 2015, que « c'[était] toujours un peu compliqué lorsque [sa fille] était chez son père ». Dans le signalement, le recourant a fait état d'un sentiment de sa patiente d'être mal-aimée, de se voir infliger des punitions injustes et de se voir priver de parole pendant de longs jours par sa belle-mère et parfois par son père, mais pas du « processus de nettoyage », souligné pour la première fois par le psychiatre lors de son audition le 2 novembre 2015. Les éléments figurant dans le signalement paraissent très semblables aux éléments expliqués par B_____ aux experts, qualifiés dans l'expertise française de « leçon bien apprise » et ayant conduit ces derniers à conclure à un discours paraissant rapporté, pas très fiable, s'agissant de la vie de l'enfant chez son père, dont la fonction parentale a été jugée adéquate. Le recourant n'a pas allégué et il ne ressort pas du dossier qu'une quelconque autre mesure aurait été prise, que ce soit par lui-même ou par la mère, en raison du danger allégué, comme l'a constaté l'autorité intimée. Le signalement a été classé sans suite par les autorités françaises, ce qui confirme la gravité insuffisante des faits que B_____ aurait rapportés au médecin à justifier ledit signalement, retenue par la commission. Au surplus, le recourant lui-même affirme, en contradiction avec ses allégations de danger psychique, que le seul but du signalement était non pas la protection de B_____, mais l'obtention d'une audition de cette dernière dans la procédure opposant ses parents.

Finalement, comme l'a à juste titre relevé la commission, ce signalement était susceptible d'attiser le conflit entre les parents et de péjorer la relation de B_____ avec son père, de sorte qu'il n'était pas dans l'intérêt de cette dernière, le suivi ayant précisément été initié pour des symptômes de difficultés liées à la séparation des parents, selon les termes du certificat du 14 septembre 2013.

Dans ces circonstances, la commission était fondée à retenir que le recourant n'avait eu que peu de contacts avec le père de sa patiente, que la constatation d'un « fonctionnement psychopathologique inquiétant » était inappropriée et que le signalement était inopportun, le recourant ayant ainsi violé son devoir de diligence due à l'enfant et à ses parents, détenteurs de l'autorité parentale, au sens de l'art. 40 let. a et c LPMéd et 398 al. 2 CO, en procédant audit signalement. Le grief sera écarté.

- 10) Le recourant conteste avoir violé son secret professionnel en rédigeant le certificat du 14 septembre 2013 et en effectuant le signalement du 4 février 2015.

a. Le recourant affirme qu'il n'a pas transmis le certificat du 14 septembre 2013 à un tiers non-autorisé.

Il a néanmoins remis, le 14 septembre 2013, le certificat litigieux à la mère de l'enfant, alors âgée de 8 ans, alors que le père – qu'il savait être titulaire de l'autorité parentale conjointe, vu la teneur de son courriel du jour même – n'était pas au courant de sa démarche, comme le recourant l'a confirmé le 7 septembre 2015, ceci dans un contexte de « divorce » difficile avec désaccord sur la garde de sa patiente, selon les termes utilisés dans ses observations du 13 avril 2015. Ce certificat a ensuite été produit dans la procédure française opposant les deux parents s'agissant de la garde de l'enfant et est donc sorti du cercle des personnes autorisées. Dans ce contexte, le recourant ne pouvait pas ignorer, lors de la demande d'établissement du certificat, l'intention de la mère de B_____ non pas de le garder pour elle-même, mais de l'utiliser dans le litige pendant avec le père concernant la garde de leur fille. Il l'a d'ailleurs non pas adressé à la mère ou aux parents, mais « à qui de droit ». Le médecin avait par ailleurs pleinement conscience du caractère délicat de l'établissement de ce certificat, puisqu'il l'a immédiatement transmis à M. C_____ « par souci de transparence » et lui a indiqué se tenir à sa disposition pour établir un certificat similaire le concernant, selon ses déclarations du 7 septembre 2015.

Dans ces circonstances et vu le contexte conflictuel, le recourant ne pouvait de bonne foi retenir que la demande de la mère emportait consentement du père, également détenteur de l'autorité parentale conjointe, à l'établissement du certificat du 14 septembre 2013, destiné à être produit dans le litige opposant les deux parents. La commission était ainsi fondée à retenir qu'il avait violé son secret professionnel en établissant ledit certificat. Le grief sera écarté.

b. Le recourant conteste toute violation de son secret professionnel dans le cadre du signalement du 4 février 2015. Il ne conteste pas l'absence d'exception légale au secret professionnel, ni l'absence d'état de nécessité, mais affirme que B_____, capable de discernement, l'aurait délié de son secret, subsidiairement que le père de cette dernière l'aurait délié, tout au moins par actes concluants.

Le recourant se contente cependant de contester l'appréciation de l'autorité intimée, sans apporter d'éléments conduisant à s'en écarter.

En effet, l'autorité intimée a retenu qu'il était très douteux que B_____ – alors âgée de presque 10 ans – ait été capable de discernement pour délier son médecin du secret professionnel mais que, même à l'admettre, un éventuel consentement portait sur une simple demande d'audition, et non sur une dénonciation pour maltraitance psychologique. Ces éléments sont confirmés par le dossier. Le 2 novembre 2015, le recourant a expliqué avoir informé B_____ du fait qu'il allait écrire à la justice pour qu'elle soit entendue, sans autres éléments. Lors de son audition du 18 janvier 2016, Mme D_____ a confirmé que sa fille

avait autorisé le médecin à écrire à la justice pour qu'elle soit entendue. Une éventuelle levée du secret par l'enfant elle-même, à supposer qu'elle ait été capable de discernement, ne portait dès lors que sur une demande d'audition et non sur un signalement pour danger psychique.

En outre, s'agissant de l'argumentation subsidiaire du recourant – qui contredit son argumentation principale, puisqu'en cas de capacité de discernement de l'enfant mineur, seul ce dernier peut exercer ses droits strictement personnels – l'autorité intimée a considéré que la levée du secret par M. C_____ n'était pas établie. Le recourant reconnaît lui-même que le père de l'enfant n'a donné aucun consentement exprès, puisqu'il argumente l'existence d'un accord par actes concluants. Or, l'existence d'un tel accord ne ressort pas du dossier. Le 13 avril 2015, le recourant a simplement indiqué avoir annoncé à M. C_____, lors de leur conversation téléphonique du 4 avril (recte : février) 2015, se voir dans l'obligation de faire un signalement au juge, vu la menace au développement de B_____. Ceci concorde avec les éléments contenus dans le signalement lui-même, qui mentionne une annonce à M. C_____ des intentions du médecin de procéder à un signalement urgent pour maltraitance psychologique et refus de participer à l'aide nécessaire à sa fille en souffrance, sans mentionner de quelconque consentement. De plus, selon les indications données par Mme D_____ le 18 janvier 2016, le père de sa fille avait semblé énervé lorsque M. A_____ l'avait averti au téléphone qu'il allait procéder à un signalement, la mère ayant qualifié l'échange de « pas très cordial ».

Au vu de ce qui précède, il ne ressort pas du dossier que le recourant ait été délié de son secret professionnel pour procéder au signalement du 4 février 2015, que ce soit par l'enfant à admettre sa capacité de discernement ou par ses parents en cas d'incapacité de discernement. Il n'existe par conséquent aucun élément permettant de s'écarter de l'appréciation des spécialistes. L'autorité intimée a dès lors à juste titre constaté que le recourant avait violé son secret professionnel en effectuant le signalement du 4 février 2015. Le grief sera écarté.

- 11) Compte tenu des trois manquements aux devoirs professionnels qui précèdent, établis, il n'est pas nécessaire d'analyser si le recourant a violé son devoir de diligence en poursuivant le suivi thérapeutique de l'enfant en dépit de l'opposition du père.
- 12) Le recourant affirme finalement que le prononcé d'un blâme serait disproportionné.

L'autorité intimée a prononcé un blâme après avoir retenu deux violations du secret professionnel et deux violations du devoir de diligence. Or, s'il ne ressort certes pas du dossier que le recourant ait eu des antécédents, il est établi, comme vu précédemment, que le recourant a commis au moins trois violations de

ses devoirs professionnels dans le suivi de l'enfant, susceptibles d'attiser le litige entre les parents et donc de porter atteinte au bien de sa patiente.

Au vu de ce qui précède et même à ne se fonder que sur les trois manquements précités aux devoirs professionnels, l'autorité intimée n'a pas violé le principe de la proportionnalité en prononçant un blâme, deuxième sanction la moins grave de l'échelle des sanctions prévue par l'art. 40 LPMéd. Le grief sera écarté.

- 13) Dans ces circonstances, le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté.
- 14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 novembre 2017 par Monsieur A_____ contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 18 octobre 2017 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 1'500.- ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Pierre Martin-Achard, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Cramer, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :