

GE_GERICHTE ATA/107/2018 vom 6. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_107_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/107/2018 du 6 février 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/107/2018 del 6 febbraio 2018

Regeste

Résumé: Lors de l'examen d'une plainte relative au cas d'une personne ayant présenté des troubles psychiques, l'instruction de l'affaire doit être confiée à la sous-commission dans laquelle siège le membre psychiatre de la commission, et, en cas de récusation de celui-ci, à son suppléant. Recours admis.

Erwägungen

E. 18

avril 1999 (Cst. - RS 101) prévoit que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. La jurisprudence a tiré de cette disposition un droit à ce que l'autorité administrative qui statue, le fasse dans une composition correcte et impartiale (ATF 142 I 172 consid. 3.2).

La composition de l'autorité est définie selon les règles du droit de procédure ou d'organisation. Celui-ci prévoit généralement des quorums afin d'assurer le fonctionnement des autorités collégiales. L'autorité est ainsi valablement constituée lorsqu'elle siège dans une composition qui correspond à ce que le droit d'organisation ou de procédure prévoit. Par conséquent, lorsqu'un membre de l'autorité est appelé à se récuser ou ne peut, pour une autre raison, prendre part à la décision, il doit, dans la mesure du possible, être remplacé. Si l'autorité statue alors qu'elle n'est pas valablement constituée, elle commet un déni de justice formel (ATF 142 I 172 consid. 3.2 et les références citées).

b. Selon la jurisprudence, le droit à une composition correcte et impartiale permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur

- 9/21 - A/1072/2016 ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut pas être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées n'étant pas décisives (ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; 127 I 196 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_629/2015 du 1er décembre 2015 consid. 3.1 ; 1C_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 ; ATA/622/2016 du 19 juillet 2016 consid. 3a).

c. La notion de « membres d'une autorité administrative » comprend aussi bien ceux ayant une voix consultative que ceux pouvant prendre part au vote (arrêt du Tribunal fédéral

1P.416/2006 du 29 mars 2007 consid. 2.2).

d. La notion de récusation des membres d'une autorité administrative doit être comprise dans un sens fonctionnel et englobe ainsi toutes les personnes agissant pour le compte de l'autorité et directement impliquées dans le processus décisionnel (ATA/535/2012 du 21 août 2012). 4) a. Selon l'art. 15 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se retirer et sont récusables par les parties s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire (let. a), sont parents ou alliés d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple (let. b), représentent une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire (let. c) et s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (let. d).

b. L'art. 15 LPA s'applique à la récusation des membres des commissions officielles, parmi lesquelles la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (art. 1 et 12 de la loi sur les commissions officielles du 18 septembre 2009 - LCOF - A 2 20 ; art. 7 let. p du règlement sur les commissions officielles du 10 mars 2010 - RCOF - A 2 20.01). 5)

La violation du droit constitutionnel à une composition correcte de l'autorité décisionnelle, quelles que soient les chances de succès du recours sur le fond, conduit à l'annulation de la décision entreprise. Il est en outre exclu d'admettre la réparation d'un tel vice. Cela conduirait en effet à permettre à une autorité décisionnelle de se passer systématiquement de statuer dans une composition conforme au droit (ATF 142 I 172 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_278/2017 précité).

- 10/21 - A/1072/2016 6)

En l'espèce, les recourants se plaignent du défaut de psychiatre dans la composition de la commission qui a statué sur la capacité de discernement de leur fille suite à la récusation du seul membre psychiatre de la commission.

Quant à la commission, elle soutient que la règle sur l'appel à un suppléant en cas de récusation d'un membre titulaire n'aurait de sens que lors des procédures au fond. Ce serait donc lorsque l'instruction commencerait sur la conformité aux règles de l'art de la prise en charge de la fille des recourants par l'UITB que la présence d'un psychiatre serait nécessaire. Avant cela, dans la mesure où l'analyse de la capacité de discernement relevait de la compétence de tout médecin, les six médecins présents lors de la séance plénière litigieuse étaient compétents pour se déterminer sur la question, si bien que la désignation d'un suppléant à la Dresse C_____ n'aurait, à ce stade, pas été nécessaire.

Implicite, la commission fait ainsi valoir que la capacité de discernement de la fille des recourants a déjà été analysée au stade de l'examen des aspects formels de la plainte.

Il convient donc d'abord de déterminer si la présence d'un psychiatre aurait été nécessaire pour évaluer la capacité de discernement, puis, le cas échéant, d'évaluer l'impact de son absence sur les règles de fonctionnement de la commission et en particulier les dispositions relatives à sa composition. 7) a. La capacité de discernement est présumée, de sorte qu'il appartient à celui qui soutient qu'elle fait défaut de le prouver. Toutefois, cette présomption est renversée lorsqu'une personne est atteinte de troubles psychiques qui altèrent la capacité de discernement mais permet d'avoir des intervalles lucides (ATF 117 II 231 ; arrêts du

Tribunal fédéral 5A_204/2007 du 16 octobre 2007 consid. 5.1 et 5C.32/2004 du 6 octobre 2004, consid. 3.2.2).

Les troubles psychiques englobent toutes les pathologies mentales reconnues en psychiatrie, d'origine physique (exogènes, organiques, symptomatiques) ou non (endogènes) : psychoses, psychopathies ayant des causes physiques ou non, démences (Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse [Protection de l'adulte, droit des personnes et droit de la filiation] du 28 juin 2006, FF 2006 6635, p. 6676).

L'existence d'un trouble de ce genre doit être établie conformément à la règle du degré de vraisemblance prépondérante. Il doit s'agir de symptômes psychopathologiques comme la folie, les hallucinations, la stupeur profonde, le raptus, etc. Le motif qui a conduit au suicide ou à la tentative de suicide doit être en relation avec les symptômes psychopathologiques. L'acte doit apparaître « insensé ». Un simple geste disproportionné, au cours duquel le suicidaire apprécie unilatéralement et précipitamment sa situation dans un moment de dépression et de désespoir ne suffit pas (arrêts du Tribunal fédéral

- 11/21 - A/1072/2016 8C_195/2015 du 10 février 2016 consid. 2. 2 et les références citées ; 8C_916/2011 du 8 janvier 2013 consid. 2.2).

b. Lors de l'examen de la capacité de discernement d'une personne qui s'est suicidée, le Tribunal fédéral considère que pour établir l'absence de capacité de discernement, il ne suffit pas de considérer l'acte de suicide et, partant, d'examiner si cet acte est déraisonnable, inconcevable ou encore insensé. Il convient bien plutôt d'examiner, compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier du comportement et des conditions d'existence de la personne avant le suicide, s'il était raisonnablement en mesure d'éviter ou non de mettre fin ou de tenter de mettre fin à ses jours. Le fait que le suicide en soi s'explique seulement par un état pathologique excluant la libre formation de la volonté ne constitue qu'un indice d'une incapacité de discernement (8C_916/2011 du 8 janvier 2013 consid. 2.2 et les références citées).

c. Seules les personnes disposant de connaissances particulières en psychiatrie peuvent s'assurer que le désir de mourir se fonde sur une décision autonome du patient, prise après un examen de l'ensemble des circonstances. Une expertise psychiatrique est nécessaire (ATF 133 I 58 consid. 6 = JT 2008 I 349 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_466/2010 du 20 avril 2011 consid. 2.2). 8)

En l'espèce, il n'est pas contesté que la fille des recourants a été admise au service des urgences des HUG puis à l'UITB en raison d'une crise clastique, alors qu'elle n'avait pas d'antécédents psychiatriques semblables. Il ressort du diagnostic posé par la psychiatre qui a rédigé la « note de sortie » du service des urgences avant son admission à l'UITB que la fille des recourants était atteinte d'un « psychotic disorder NOS (298.9) – F23.1 », ce dernier code correspondant, dans la classification internationale des maladies et des problèmes de santé connexes, 10ème révision (CIM-10), à un trouble psychotique aigu polymorphe avec symptômes schizophréniques. C'est d'ailleurs à ce diagnostic qu'est également parvenu l'expert dans le cadre de la procédure pénale.

De plus, son suicide, survenu subitement le lendemain, a été médicalement qualifié de raptus, y compris par la Dresse C_____.

Partant, il ne peut être exclu que les troubles psychiques présentés par la fille des recourants depuis quelques jours soient en lien tant avec son suicide qu'avec une diminution de sa

capacité de discernement.

Par ailleurs, c'est la problématique d'une éventuelle négligence grave de l'UITB dans la prise en charge de la fille des recourants que doit instruire la commission au fond. Or en l'occurrence, l'intensité et les modalités de prise en charge par l'UITB étaient fonctions de la gravité des troubles psychiques de la fille des recourants. Ceux-ci ayant pu, à teneur du dossier et à la lumière de la

- 12/21 - A/1072/2016 jurisprudence précitée, avoir un impact sur sa capacité de discernement, l'examen de ladite capacité constitue une question de fond.

Par conséquent, l'analyse de la capacité de discernement, dans la mesure de son lien avec les troubles psychiques présentés, aurait non seulement dû être considérée comme une question de fond, mais également être traitée par un médecin psychiatre.

Il sied donc d'examiner le mode de fonctionnement de la commission pour évaluer dans quelle mesure les règles relatives à sa composition ont été violées. 9) a. 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 (art. 1 al. 2 let. a LComPS).

Elle peut se saisir d'office ou être saisie par le dépôt d'une plainte émanant du patient concerné. Cette plainte peut également émaner de son représentant thérapeutique au sens de la LS (art. 8 al. 1 LComPS). La commission peut également être saisie par une dénonciation du département, des professionnels de la santé, des institutions de la santé, d'autres autorités ou de particuliers (art. 8 al. 2 LComPS).

D'après 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 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 (let. a) ; elle fonctionne comme organe de recours contre les amendes infligées par le médecin cantonal et le pharmacien cantonal concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé (let. b) ; elle peut émettre les directives et les instructions nécessaires au respect des dispositions de la LS (let. c).

b. La commission constitue en son sein un bureau de cinq membres, dont le médecin cantonal et le pharmacien cantonal, chargé de l'examen préalable des plaintes, dénonciations et dossiers dont elle s'est saisie d'office (art. 10 al. 1 LComPS).

Le bureau peut décider : d'un classement immédiat (art. 10 al. 2 let. a LComPS) ; de l'envoi du dossier en médiation (art. 10 al. 2 let. b LComPS) ; de l'envoi du dossier pour instruction à une sous-commission conformément au chapitre IV du titre III de la LComPS (art. 10 al. 2 let. c LComPS).

c. Dans les cas visés à l'art. 7 al. 1 let. a et b LComPS, en l'absence de médiation ou en cas d'échec de celle-ci, l'instruction du dossier est confiée à une sous-commission formée de deux membres au moins, soit un médecin et un membre n'appartenant pas aux professions de la santé (art. 17 al. 1 LComPS).

- 13/21 - A/1072/2016

La commission répartit librement les domaines d'activités des sous-commissions (art. 16 al. 2 du règlement concernant la constitution et le fonctionnement de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 22 août 2006 -

RComPS - K 3 03.01).

La sous-commission réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires. Elle peut procéder, sans préavis, à l'inspection de cabinets de professionnels de la santé et d'institutions de santé. Ces mesures peuvent être exécutées à sa demande par le médecin cantonal ou le pharmacien cantonal (art. 17 al. 2 LComPS). La sous-commission a le droit d'accéder au dossier médical du plaignant. Lorsqu'elle instruit d'office ou sur dénonciation, elle peut saisir un dossier médical si des faits graves sont allégués et qu'un intérêt public prépondérant le justifie (art. 17 al. 3 LComPS). Lorsque ses travaux sont terminés, elle remet ses conclusions à la commission plénière (art. 17 al. 4 LComPS).

d. Selon l'art. 18 LComPS, la commission ne peut délibérer valablement en séance plénière qu'en présence de cinq membres ayant le droit de vote, comprenant au moins un homme et une femme (al. 1). Parmi ces membres doivent figurer nécessairement le président ou le vice-président, un membre non professionnel de la santé et deux médecins dont l'un choisi hors des établissements publics médicaux (al. 2). Pour les cas où l'affaire concerne une profession non représentée dans les membres visés à l'al. 2, il doit également être fait appel à son représentant (al. 3). 10) En cas d'empêchement durable ou de récusation, les membres titulaires de la commission sont remplacés par un suppléant (art. 5 LComPS).

L'art. 2F RComPS prévoit que, sous réserve de la séance constitutive de la commission, un membre suppléant ne peut pas siéger en séance plénière, à l'exception du membre suppléant qui a remplacé un membre titulaire lors de l'instruction d'un dossier par une sous-commission ; dans un tel cas, le membre titulaire ne siège pas pour cette affaire en séance plénière et ne prend pas part au vote.

Les dispositions de l'article 15 LPA sont applicables en matière de récusation (art. 4 al. 1 RComPS). Lorsque le membre titulaire et le suppléant ont été récusés, il est fait appel à un représentant de la branche concernée, sur proposition de son association (art. 4 al. 2 RComPS). 11) En l'espèce, il ressort de ce qui précède que c'est au stade de l'instruction par la sous-commission qu'un psychiatre aurait dû intervenir.

Toutefois, les dispositions précitées ne permettent pas de déterminer s'il convenait de confier l'affaire à la sous-commission dans laquelle siégeait le membre psychiatre récusé – et faire appel à son suppléant –, ou s'il suffisait

- 14/21 - A/1072/2016 d'attribuer l'affaire à une sous-commission dépourvue de psychiatre siégeant, à sa charge de faire appel à un psychiatre extérieur à la commission. 12) a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 143 I 109 consid. 6 et les références citées ; ATA/1099/2017 du 18 juillet 2017). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 142 II 388 consid. 9.6.1 ; ATA/212/2016 du 9 mars 2016). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution fédérale (ATF 141 II 338

consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_219/2014 du 23 septembre 2014 consid. 5.2 et les arrêts cités).

b. En l'occurrence et avant de procéder à l'interprétation, il sera relevé que, selon les rapports d'activité de la commission, la répartition des affaires se fait en tenant compte des compétences propres des membres, ainsi que du nombre d'affaires déjà en cours d'instruction auprès de chaque sous-commission (<https://www.ge.ch/surveillance-professions-sante-droit-patients/rapports-activite-commission-surveillance>, consulté le 25 janvier 2018).

Le rapport d'activité 2014-2015 de la commission détaille l'intitulé des sous-commissions et la répartition des compétences de leurs membres comme suit : sous-commissions

1 : Médecins (dont gynécologues et chirurgiens de la main), infirmiers et sages-femmes.

2 : Médecins (dont ophtalmologues et psychiatres), infirmiers et opticiens.

3 : Médecins et infirmiers.

4 : Dentistes.

5 : Pharmaciens.

6 : Autres (psychologues, physiothérapeutes).

7 : Vétérinaires.

- 15/21 - A/1072/2016

Il ressort du document énumérant la répartition des membres entre les sous-commissions, versé à la procédure par l'autorité intimée, que ceux-ci siègent à tout le moins dans la ou les sous-commissions concernées par leurs domaines d'activité respectifs.

C'est ainsi que les Drs F_____ et G_____, respectivement gynécologue et chirurgien, font partie de la composition de la sous-commission 1, tandis que la Dresse C_____ et le Dr Q_____, respectivement psychiatre et ophtalmologue, siègent dans la sous-commission 2, étant précisé que la Dresse C_____ siège également dans la sous-commission 6. Le membre dentiste fait partie de la composition de la sous-commission 4, de même que le membre pharmacien siège dans la sous-commission 5.

À ce stade de l'analyse, il semble que c'est à la sous-commission 2 qu'aurait dû être confiée la cause litigieuse, étant rappelé qu'il ressort du courrier de la commission du 10 octobre 2016 que c'est parce que la Dresse C_____ y siégeait, mais qu'elle représentait le service mis en cause, que l'attribution à la sous-commission 1 a été décidée.

c. En outre, la LComPS, à son entrée en vigueur le 1er septembre 2006 et jusqu'au 31 décembre 2012, prévoyait que, dans le cadre de son mandat, la commission exerçait d'office ou sur requête les attributions suivantes : comme actuellement, elle instruisait en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violation des dispositions de la loi sur la santé ou de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance, du 7 avril 2006, 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 aLComPS). Elle fonctionnait comme organe de recours contre les amendes infligées par le médecin cantonal et le pharmacien cantonal concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé.

Mais la commission pouvait également « faire examiner toute personne qui lui [était] signalée comme atteinte de troubles psychiques ou de déficience mentale par sa famille, ses proches, un médecin, les autorités ou tout autre personne » (art. 7 al. 1 let. c aLComPS). De même, elle statuait « d'office ou sur recours sur les décisions d'admissions non volontaires de personnes présentant des troubles psychiques ou une déficience mentale » (art. 7 al. 1 let. d aLComPS), ainsi que « lors de sorties refusées par le médecin responsable du service » (art. 7 al. 1 let. e aLComPS), ou encore « sur les demandes d'interdiction ou de levée des mesures de contraintes » (art. 7 al. 1 let. f aLComPS).

Déjà chargé de l'examen préalable des plaintes, le bureau pouvait décider d'un classement immédiat (art. 10 al. 2 let. a aLComPS), de l'envoi du dossier en médiation (art. 10 al. 2 let. b aLComPS), de l'envoi du dossier pour instruction à une sous-commission (art. 10 al. 2 let. c aLComPS), mais également de l'envoi du

- 16/21 - A/1072/2016 dossier pour instruction à une délégation au sens de l'art. 23 aLComPS (art. 10 al. 2 let. d aLComPS).

L'art. 23 aLComPS disposait :

« Dans les cas visés à l'art. 7 al. 1 let. c et f aLComPS, l'instruction du dossier est confiée à une délégation composée de trois membres de la commission, dont un psychiatre et un membre d'organisation se vouant statutairement à la défense des droits des patients (al. 1).

Dans les cas visés à l'art. 7 al. 1 let. d et e aLComPS, l'instruction du dossier est confiée à une délégation composée de quatre membres de la commission de surveillance, dont deux psychiatres et un membre d'organisation se vouant statutairement à la défense des droits des patients (al. 2) ».

Quant aux sous-commissions, l'art. 17 aLComPS prévoyait à leur sujet : « Dans les cas visés à l'art. 7 al. 1 let. a et b aLComPS, en l'absence de médiation ou en cas d'échec de celle-ci, l'instruction du dossier est confiée à une sous-commission formée de deux membres au moins, soit un médecin et un membre n'appartenant pas aux professions de la santé (al. 1) ».

d. Selon les travaux préparatoires relatifs à la LComPS, la commission venait d'hériter de la charge de nombre des missions dévolues jusqu'alors au conseil de surveillance psychiatrique (ci-après : CSP) en vertu de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979 (K 1 25) alors en vigueur. Il apparaissait alors logique de confier à la même instance toutes les questions liées à la protection des droits des patients, que ce soit dans le domaine psychiatrique ou somatique. Une telle réforme supposait un renfort de moyens pour permettre à la commission de surveillance de faire face à ses nouvelles tâches, de sorte que celle-ci a été dotée de quatre médecins spécialistes en psychiatrie (MGC 2003-2004/XI A 5734).

Entendus dans le cadre des travaux préparatoires, et s'exprimant sur la composition de la commission, les représentants du CSP avaient alors affirmé que si la disparité de la composition était compréhensible, elle était plus difficile à envisager dans le cadre précis de la psychiatrie. La mission du CSP se limitait à l'évaluation d'une situation mentale d'un patient au regard de sa dangerosité, et la délégation étant essentiellement là pour évaluer un état clinique, cela justifiait la présence de médecins spécialistes (MGC 2005-2006/VI D/28).

Il découle de ce qui précède qu'historiquement et dès qu'elle a eu la charge de ce domaine, la commission n'avait d'autre choix que d'en attribuer l'instruction à un, voire plusieurs psychiatres. 13) a. Le 1er janvier 2013 est entrée en vigueur la nouvelle réglementation fédérale en matière de protection de l'adulte et de l'enfant, selon la révision du Code civil

- 17/21 - A/1072/2016 suisse du 19 décembre 2008, ce qui a eu pour effet de modifier la législation cantonale, et ainsi la LComPS. Du fait des attributions en matière de placement à des fins d'assistance nouvellement confiées à l'autorité de protection de l'adulte, les compétences de la commission dans ce domaine ont dû être redéfinies, et le nombre de psychiatres dans la composition de la commission est alors passé de quatre à un (MGC 2011-2012 X A). Les délégations telles que prévues par l'art. 23 aLComPS étant appelées à disparaître du fait du transfert d'activités susmentionné, les art. 23 ss aLComPS ont été abrogés.

b. À Genève, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TP AE) exerce les compétences que le code civil suisse attribue à l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant (art. 105 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

Le TP AE siège dans la composition d'un juge, qui le préside, d'un juge assesseur psychiatre et d'un juge assesseur psychologue ou d'un juge assesseur travailleur social ou autre spécialiste du domaine social (art. 104 al. 1 LOJ). Lorsqu'il traite de causes portant exclusivement sur la limitation de la liberté de mouvement des personnes et sur le placement à des fins d'assistance de personnes majeures ordonné par un médecin, le TP AE siège dans la composition d'un juge, qui le préside, d'un juge assesseur psychiatre et d'un juge assesseur membre d'une organisation se vouant statutairement à la défense des droits des patients (art. 104 al. 3 LOJ).

c. Force est donc de constater que le TP AE, en reprenant les compétences de la commission, a continué à traiter les affaires où l'examen de personnes souffrant de troubles psychiques se fait dans une composition comportant au moins un psychiatre. 14) En conséquence, l'interprétation systématique et historique de la législation pertinente confirme que l'instruction des affaires touchant les droits des patients présentant des troubles psychiques et l'évaluation de leur état clinique devait être, était et est toujours confiée à une délégation composée d'au moins un psychiatre.

Partant, en l'espèce, la commission aurait dû confier l'instruction de la présente affaire à la sous-commission dans laquelle siégeait son membre psychiatre, soit la sous-commission 2. Ladite psychiatre s'étant récusée (ou allant le faire, le dossier étant muet sur la date de la récusation), il convenait d'appliquer l'art. 5 LComPS et d'en appeler au psychiatre suppléant pour qu'il remplace la titulaire dans la sous-commission compétente. Confier l'affaire à une autre sous-commission, où aucun psychiatre ne siégeait, mais qui aurait eu l'opportunité de faire appel à un psychiatre extérieur, ne satisfait pas aux exigences telles que décrites ci-dessus. Au surplus, il sera relevé que l'appel à un psychiatre suppléant lors de la séance plénière seulement n'aurait pas non plus suffi, l'intervention d'un psychiatre se révélant nécessaire au stade de l'instruction déjà.

- 18/21 - A/1072/2016

Il sera donc constaté que la sous-commission à qui a été confiée l'instruction de l'affaire et qui a rédigé le projet de décision entreprise n'était pas valablement composée, l'art. 5

LComPS ayant quant à lui été violé.

Les considérants qui précèdent conduisent, pour ce motif déjà, à l'annulation de la décision entreprise.

Il sera en outre relevé que l'absence de renseignements accessibles au public sur l'identité des membres de la commission, respectivement des sous-commissions et du bureau, est de nature à entraver la connaissance par un plaignant d'un motif de récusation. 15) Par ailleurs, les recourants font valoir une violation de l'art. 18 al. 3 LComPS s'agissant de la composition de la commission plénière, celle-ci n'ayant ensuite pas non plus fait appel à un psychiatre lors de la séance plénière alors que l'affaire concernait ce domaine. Dans son arrêt 8C_278/2017 précité, le Tribunal fédéral a également estimé que, *prima facie*, l'art. 18 al. 3 LComPS supposait la présence d'un psychiatre.

Comme indiqué plus haut, selon l'art. 18 LComPS, la commission ne peut délibérer valablement en séance plénière qu'en présence de cinq membres ayant le droit de vote, comprenant au moins un homme et une femme (al. 1). Parmi ces membres doivent figurer nécessairement le président ou le vice-président, un membre non professionnel de la santé et deux médecins dont l'un choisi hors des établissements publics médicaux (al. 2). Pour les cas où l'affaire concerne une profession non représentée dans les membres visés à l'al. 2, il doit également être fait appel à son représentant (al. 3).

Il s'agit donc d'examiner à quoi le terme « profession » fait référence dans le contexte d'autres dispositions relatives au droit de la santé et des professions médicales.

a. Selon l'art. 71 LS, le chapitre IV de la LS, intitulé « Professions de la santé », s'applique aux professionnels de la santé qui fournissent des soins en étant en contact avec leurs patients ou en traitant leurs données médicales et dont l'activité doit être contrôlée pour des raisons de santé publique (al. 1). Le Conseil d'État établit périodiquement par voie réglementaire la liste des professions soumises au présent chapitre ainsi que les conditions spécifiques de leur droit de pratique (al. 3).

Selon l'art. 1 du règlement sur les professions de la santé du 22 août 2006 (RPS - K 3 02.01), en application de l'art. 71 LS, sont soumis au RPS, en qualité de professionnels de la santé (toutes les professions s'entendent indifféremment au masculin ou au féminin), les personnes qui exercent les professions médicales universitaires de médecin, dentiste, chiropraticien, pharmacien et vétérinaire au

- 19/21 - A/1072/2016 sens de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11) (let. a) ; les personnes qui exercent les professions de la psychologie au sens de la loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie du 18 mars 2011 (LPsy - RS 935.81) (let. b) ; les autres professionnels de la santé : ambulanciers, assistants dentaires, assistants en médecine dentaire, assistants en podologie, assistants en soins et santé communautaire, assistants-médecins, assistants médicaux, assistants-pharmaciens, assistants-vétérinaires, diététiciens, droguistes, ergothérapeutes, hygiénistes dentaires, infirmiers, logopédistes, opticiens, optométristes, ostéopathes, physiothérapeutes, podologues, préparateurs en pharmacie, sages-femmes, spécialiste en analyses médicales, techniciens ambulanciers, techniciens en radiologie médicale, thérapeutes en psychomotricité (let. c).

b. Sont considérés comme exerçant une profession médicale universitaire au sens de l'art. 2 al. 1 LPMéd : les médecins (let. a) ; les médecins-dentistes (let. b) ; les chiropraticiens (let.

c) ; les pharmaciens (let. d) ; les vétérinaires (let. e).

c. Aussi ressort-il de la terminologie juridique utilisée que le terme « profession » vise le professionnel de la santé qui a suivi la filière commune de la formation universitaire de médecin, respectivement de dentiste, chiropraticien, pharmacien et vétérinaire, quel que soit le domaine de spécialisation exercé.

À l'opposé, la terminologie utilisée pour le domaine de la psychologie vise une pluralité de professions de la psychologie, et non la seule profession de psychologue. Les spécialistes des différents domaines de la psychologie sont ainsi d'emblée visés.

d. En conséquence, il sied de ne pas s'écarter du sens uniforme donné au terme « profession », et ainsi de comprendre l'art. 18 al. 3 LComPS comme faisant référence à la profession de médecin, et non au domaine de spécialisation dudit médecin.

Le grief de violation de l'art. 18 al. 3 LComPS sera écarté. 16) Enfin, si les reproches des recourants quant à l'absence d'acte d'instruction par la commission malgré l'écoulement du temps depuis le dépôt de leur plainte sont compréhensibles, leur grief relatif à un déni de justice sort du cadre du renvoi par le Tribunal fédéral et ne sera donc pas traité. 17) Partant, le recours sera admis. La décision constatant le défaut de qualité de parties des recourants sera annulée et la cause renvoyée à la commission pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. 18) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- leur sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

- 20/21 - A/1072/2016

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.