

## **GE\_GERICHTE ATA/172/2013 vom 19. März 2013**

GE Cour de justice, 2013-03-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_172\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_172_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/172/2013 du 19 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/172/2013 del 19 marzo 2013

### **Regeste**

Résumé: Compétence de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients admise, l'établissement d'un certificat médical constituant incontestablement une activité propre au médecin. La commission précitée était ainsi fondée à ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre du médecin qui avait établi deux certificats médicaux ayant pour but la mise sous tutelle d'une personne dont il était l'un des bénéficiaires successoraux.

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

septembre 2010 - LOJ - E 2 05). 3)

Selon l'art. 62 al. 1 LPA, le délai de recours auprès de la chambre administrative est de 30 jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (let. a), de 10 jours s'il s'agit d'une autre décision (let. b) et de 6 jours en matière de votations et d'élections (let. c). 4)

A teneur de l'art. 22 al.1 LComPS, le délai de recours contre les décisions de la commission prises en vertu de l'art. 7 al. 1 let. a LComPS, soit dans le cadre de son activité de surveillance, est de trente jours. 5)

L'art. 22 LComPS ne prévoit aucun délai de recours distinct selon le type de décision, à l'instar de l'art. 62 al. 1 LPA. Le délai vise les décisions finales au sens de l'art. 57 let. a LPA, soit les décisions pour lesquelles la commission tranche la question de fond, mettant fin à la procédure dont elle est saisie (ATF 133 V 477 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2012, p. 285 n. 830). Ainsi, les autres décisions qu'elle est susceptible de prendre, soit celles par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence (art. 57 let. b LPA) ou les décisions incidentes (art. 57 let. c LPA), sont soumises aux délais de recours ordinaires fixés à l'art. 62 LPA, lequel et notamment applicable par renvoi de l'art. 13 al. 4 LComPS. Ainsi, les décisions de la commission prises sur compétence sont soumises à un délai de recours de trente jours (art. 62 al. 1 let. a

- 9/15 - A/3648/2012 LPA) et seules ses décisions incidentes à un délai de dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA). 6)

Le recourant a reçu une première impression de la décision du 16 novembre 2012 mentionnant un délai de recours de dix jours, puis, suite à une intervention de son mandataire, une deuxième version imprimée de cette décision, comportant un délai de recours porté à trente jours, accompagné d'un courrier mentionnant que cette décision annulait la première. Comme il a recouru le 3 décembre 2012 contre la décision qui lui était parvenue le 24 octobre 2012, se pose la question du délai de recours applicable en raison de

cette double notification d'une même décision et de son respect par le recourant. 7)

Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aujourd'hui aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (T. TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 568). Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5 ; 2C\_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 6.1). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; ATA/358/2012 du 5 juin 2012 ; G. MULLER, U. HÄFELIN, F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., Zürich 2010, p. 140 ss ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 546, n. 1165 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2ème éd., p. 430, n. 5.3.2.1 et les arrêts précités).

En matière d'indication inexacte des voies de droit, seul celui qui n'est pas en mesure de s'en rendre compte même en prêtant l'attention requise peut demander à être protégé dans sa bonne foi. Les justiciables ne jouissent d'aucune protection s'ils peuvent - respectivement si leurs mandataires peuvent - s'apercevoir de l'inexactitude en se référant simplement à la disposition de procédure déterminante. En revanche, on ne saurait exiger d'eux qu'ils consultent

- 10/15 - A/3648/2012 non seulement les textes légaux, mais aussi la jurisprudence ou la doctrine sur ce point (ATF 135 III 489 = JT 2010 I 181 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1). Celui qui est à même de remarquer d'emblée la fausseté des renseignements donnés par une autorité ne peut pas invoquer la protection de la bonne foi (ATF 135 III 489 précité ; 131 V 472 consid. 5).

Un envoi recommandé est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement (ATF 117 V 131). Lorsque l'autorité procède à une deuxième notification, celle-ci est sans effets juridiques (ATF 119 V 89 consid. 4b/aa p. 94). Ce principe souffre une exception (prolongation du délai) visant à protéger la confiance, lorsque l'autorité notifie une deuxième fois sa décision à l'administré durant le délai de recours initial et pour autant que ladite décision soit assortie de l'indication des voies de recours sans réserves (ATF 115 IA 12 consid. 4c p. 20).

En l'espèce, en mentionnant un délai de recours de dix jours dans la version de sa décision sur compétence notifiée le 24 octobre 2012, la commission a omis de prendre en considération que c'était le délai de recours de l'art. 62 al. 1 LPA qui s'appliquait à sa

décision sur compétence. A réception de ladite décision à la date précitée, le mandataire du recourant a toutefois identifié cette erreur, ainsi qu'en atteste son courrier du 31 octobre 2012. L'application des principes jurisprudentiels énoncés ci-dessus notamment l'absence de droit à une deuxième notification d'une décision couplée à ceux énoncés dans l'ATF 135 III 489 précité, pourraient conduire à retenir que, par la deuxième notification de sa décision du 16 octobre 2011 mentionnant un délai de trente jours, la commission n'avait fait que rectifier le délai de recours erroné rappelé dans son premier envoi, mais que, ce délai rectifié étant connu du mandataire du recourant, ce nouvel envoi de la décision ne l'avait pas interrompu. Ayant commencé à courir le 24 octobre 2012, il était échu le 23 novembre 2012. La commission ne s'est cependant pas limitée à transmettre une version rectifiée de sa décision. Elle a encore précisé dans sa lettre d'accompagnement du 1er novembre 2012 que cette nouvelle version annulait la précédente. Cette précision supplémentaire apportée par l'autorité est importante car elle conduit à ce que la protection conférée par le principe de la bonne foi retrouve application. En l'occurrence, du fait de la teneur de cette lettre accompagnatrice, la compréhension que la recourante pouvait se faire de la situation juridique doit être protégée, même si elle était assistée d'un mandataire professionnel. Ces circonstances particulières font qu'un nouveau délai de trente jours a commencé à courir le 2 novembre 2012 et que le recours, posté le 3 décembre 2012, l'a été en temps utile de sorte qu'il est recevable sous l'angle du respect du délai légal. 8)

La LPMéd, parmi ses objectifs, poursuit celui d'établir les règles régulant l'exercice des professions médicales universitaires à titre indépendant (art. 1 al. 3

- 11/15 - A/3648/2012 let. e LPMéd). La profession de médecin fait partie des professions médicales visées par cette loi (art. 2 al. 1 let. c LPMéd). 9)

Le rôle de la commission est de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions visées par la LS et au respect du droit des patients (art. 1 al. 2 LComPS), en exerçant ses pouvoirs disciplinaires, notamment en prenant ou en préavisant sur les sanctions à prendre au sujet de comportements adoptés par des professionnels de la santé portés à sa connaissance. 10) Le droit disciplinaire vise au maintien de l'ordre au sein d'une profession, à l'exercice correct de l'activité professionnelle à laquelle il s'applique et à la préservation de la confiance du public à l'égard des personnes qui exercent cette activité (ATF 108 I 230 consid 2b ; 108 Ia 316 consid 5b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_500/2012 du 22 novembre 2012 consid 3.3 ; G. BOINY, Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les fonctions libérales, particulièrement en Suisse romande, RJN 1/1998 p. 27). Cette finalité implique qu'en matière de surveillance de médecins, la commission examine toute affaire se rapportant à l'exercice de la profession de médecin indépendant (ATA/227/2010 du 30 mars 2010 ; RDAF 2007 229) au regard des obligations professionnelles que l'art. 40 LPMéd lui impose et qui sont rappelés ou détaillés aux art. 80 à 94 LS. 11) Parmi les devoirs professionnels que tout médecin doit observer, figure celui d'exercer son activité avec soin et conscience professionnelle (art. 40 let. a LPMéd et 80 LS). Il s'agit d'une clause générale (message du Conseil fédéral concernant la LPMéd, FF 2005 p. 211 ; W. FELMANN, in A. AYER, U. KIESER, T. POLEDNA, D. SPRUMONT, Loi sur les professions médicales – commentaire, Bâle 2009, p.351 no 50) dont le but de prévenir des infractions aux règles de l'art de nature exclusivement technique, par commission ou omission, mais qui contient également une obligation générale d'entretenir des relations adéquates avec les patients. (RDAF 2007 229 : ATF 687/2003 du 23 septembre 2003) ou de respecter des principes

éthiques (W. FELMANN, op cit p. 354 no 53). De même, parmi les devoirs du médecin figure celui d'observer le secret professionnel (art. 40 let. f LPMéd, 87 LS et 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 CP - RS 311.0) 12) Le recourant allègue que la compétence de la commission se limite, sous l'angle disciplinaire, à la surveillance de la seule activité du médecin qui prodigue des soins à un patient. Ainsi, selon lui, l'établissement des deux certificats médicaux des 16 et 19 mai 2008 ne constitueraient pas des actes médicaux et la commission n'avait pas à se saisir des faits dénoncés car il n'avait par là prodigué aucun soin ni effectué aucun acte médical sur la personne d'une patiente.

- 12/15 - A/3648/2012

Cette conception restrictive du champ d'application de l'art. 40 LPMéd, notamment des devoirs généraux en matière d'activité médicale soumise à surveillance découlant de l'art. 40 let. a LPMéd, ne peut être suivie. L'art. 40 let. a LPMéd doit être interprété largement, en ce sens qu'il définit les obligations du médecin indépendant, qu'elles s'inscrivent dans le cadre du mandat thérapeutique le liant à son patient ou en dehors de ce cadre, y compris dans un contexte non professionnel voire privé, lorsque le comportement du praticien constitue ou est en lien avec l'exercice d'une activité médicale ou, à l'extrême, serait susceptible de rejaillir sur le sentiment de confiance que le public doit pouvoir entretenir avec le médecin (W. FELLMANN, op.cit. p. 359 no 77). Tout comportement adopté par un médecin dans ce cadre est soumis à la surveillance disciplinaire de la commission en vertu de l'art. 41 LPMéd.

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, dont la jurisprudence demeure applicable par la chambre de céans, un médecin-psychiatre, intervenant comme expert médical pour le compte d'une assurance, exerce dans le cadre de ce mandat une activité tombant sous le coup de l'art. 40 LPMéd, et donc soumise à sa surveillance (ATA/513/2009 du 13 octobre 2009). Le recourant connaît cette jurisprudence, à laquelle il s'est référé dans ses écritures ; mais, contrairement à ce qu'il soutient, si le Tribunal administratif avait confirmé la compétence de la commission, ce n'était pas parce que l'expertise effectuée par le praticien avait impliqué l'exécution d'actes médicaux sur la personne expertisée, assimilables à des soins, mais parce que, même en l'absence de rapports contractuels, entre l'expert et l'expertisé, l'activité d'expert médical entraine dans le champ des activités médicales soumises à surveillance (dans le même sens ATA/227/2010 précité). 13) Dans le cas d'espèce, c'est la rédaction par le recourant sur papier à en-tête de son cabinet de deux certificats médicaux remis à une tierce personne et pour l'un d'entre eux produit en justice qui est la base de la dénonciation. Or, l'établissement d'un certificat médical par un médecin constitue une activité médicale qu'il doit exercer conformément à ses devoirs professionnels découlant de l'art. 40 LPMéd. Un tel document, qui atteste de l'état de santé d'un patient, est par définition un document rédigé par un médecin traitant afin d'être remis par celui-là à une tierce personne. Il doit être établi à la demande du patient ou, pour un mineur ou une personne incapable de discernement par son représentant légal. Ledit certificat doit être fidèle, complet et le médecin doit le rédiger en toute liberté, sans subir de pression de son patient ni d'une autre source concernant son contenu complet (D. BERTRAND, B. HORISBERGER, T. HARDING, M. UMMEL, R. LA HARPE, Acte médical requis par une autorité, constat médical et certificat médical, in D. BERTRAND, J.F. DUMOULIN, R. LA HARPE, M. UMMEL, Médecin et droit médical, présentation et résolution de situations médicales légales, 3ème éd., Médecine et Hygiène 2009, p. 207). Si des doutes existent à propos des circonstances dans lesquelles un certificat

- 13/15 - A/3648/2012 médical a été établi au regard des critères de bien facture professionnelle précités, la commission a la compétence d'ouvrir une instruction afin de déterminer si le médecin qui l'a établi a commis une violation des devoirs professionnels et de prendre, en application de l'art. 23 LPMéd., les mesures disciplinaires qui s'imposent.

14) Le recourant considère que le litige à l'origine de la dénonciation est de nature purement privée si bien que la commission n'avait pas à se pencher sur les faits dénoncés. Il est admis que les faits en question s'inscrivent dans un contexte successoral litigieux qui voit dénonciateur et dénoncé s'affronter. Un tel contexte ne relève effectivement pas de l'activité de surveillance ordinaire de la commission. Toutefois, dès lors que le recourant a pris lui-même l'option d'établir en sa qualité de médecin deux certificats médicaux ayant pour but la mise sous tutelle d'une personne dans la succession de laquelle il avait des intérêts, la commission, saisie de ce complexe de faits, était en droit d'ouvrir une procédure disciplinaire pour instruire sur les circonstances de l'établissement de ces documents et déterminer si le recourant avait par-là transgressé l'une ou l'autre des obligations découlant de l'art. 40 LPMéd.

15) La décision querellée sera donc confirmée. La commission détient la compétence d'examiner, sous l'angle disciplinaire, tous les aspects du comportement du recourant en tant que médecin, à partir du moment où il est intervenu comme partie au pacte successoral de 2006, eu égard à une éventuelle relation thérapeutique existant avec la défunte, jusqu'aux circonstances qui ont conduit celui-ci à établir les deux certificats des 16 et 19 mars 2008, à les remettre à une tierce personne et à déposer à leur sujet devant l'autorité judiciaire tutélaire ou civile, ceci non seulement sous l'angle de son devoir de diligence et d'indépendance nécessaire à leur confection, mais également sous l'angle du respect du secret médical et des obligations d'un médecin en matière de conflit d'intérêt découlant de l'art. 40 LPMéd.

16) Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu cette issue, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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