

# **GE\_GERICHTE ATA/22/2010 vom 19. Januar 2010**

GE Cour de justice, 2010-01-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_22\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_22_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATA/22/2010 du 19 janvier 2010

IT: GE\_GERICHTE ATA/22/2010 del 19 gennaio 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

La qualité pour agir de M. X\_\_\_\_\_ est acquise dès lors que celui-ci est destinataire de la décision querellée.

### **E. 3**

a. Entrée en vigueur le 1er septembre 2006, la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) a, à teneur de son art. 136 let. d et e, abrogé la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (LRPS), d'une part, ainsi que la LPS d'autre part.

b. Le Rstup ainsi que le règlement relatif à l'application de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes, à l'ordonnance sur les stupéfiants et les substances psychotropes et à l'ordonnance sur les précurseurs et autres produits chimiques utilisés pour la fabrication de stupéfiants et de substances psychotropes du 9 décembre 1996 (K 4 20.02) ont été abrogés par le règlement

- 14/20 - A/186/2009 relatif à l'application de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 27 juin 2007, entré en vigueur le 5 juillet 2007 (RaLStup - K 4 20.02).

c. Les faits à l'origine du litige s'étant déroulés en 2004, soit antérieurement au 1er septembre 2006, et le droit actuellement en vigueur ne prévoyant pas, au chapitre des sanctions administratives, de régime plus favorable au recourant, le cas d'espèce reste, au plan du droit matériel, régit par la LRPS et la LPS (ATA/513/2009 du 13 octobre 2009 et les réf. citées).

### **E. 4**

Le recourant se plaint de ce que son droit d'être entendu a été violé en ce sens que d'une part les patients et les dénonciateurs n'ont pas été entendus par le commission et d'autre part, qu'il n'a pas eu accès au préavis de la commission qui aurait dû lui être transmis pour qu'il puisse se déterminer sur son contenu avant que la décision ne soit prise.

### **E. 5**

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à

l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3).

a. Il résulte des pièces du dossier de la commission que celle-ci a ordonné l'audition des patients mis en cause par S\_\_\_\_\_. L'un d'entre eux ne s'est tout simplement pas présenté à l'audience à laquelle il avait été convoqué. Quant au second, il s'est excusé, déclarant avoir reçu la convocation trop tard et expliquant les raisons pour lesquelles il estimait ne pas devoir se présenter, en particulier n'ayant plus fait appel à Y\_\_\_\_\_ depuis plusieurs mois.

Nanti de ces informations, le recourant n'a pas demandé que les témoins soient reconvoqués.

De la même manière, à aucun moment il n'a sollicité l'audition des dénonciateurs.

Dans ces conditions, le grief de violation du droit d'être entendu devra être écarté.

b. Le droit d'accès au dossier comprend en règle générale le droit de consulter les pièces au siège de l'autorité, de prendre des notes et, pour autant que cela n'entraîne aucun inconvénient excessif pour l'administration, de faire des photocopies (ATF 122 I 109 consid. 2b p. 112 et les arrêts cités). Toutefois, conformément à la doctrine et à la jurisprudence, l'administré ne dispose pas d'une

- 15/20 - A/186/2009 prétention de rang constitutionnel permettant d'avoir accès à des documents internes à l'administration (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.742.1999 du 15 février 2000, consid. c ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 2, 2ème éd., Berne 2006, p. 608, n. 1327 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, p. 24-25, n. 1.1.2.5). Sont considérées comme telles des pièces qui servent à l'instruction d'un cas, mais qui ne sont dotées d'aucun caractère probatoire, et qui sont au contraire exclusivement destinées à l'usage interne pour la formation de la volonté de l'administration (ATF 125 II 473 consid. 4a p. 474/475 et les réf. citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.742.1999 du 15 février 2000, consid. c). Ainsi en va-t-il des préavis préparatoires à la décision, que l'autorité qui statue n'est d'ailleurs pas obligée de suivre, qui n'ont donc pas pour objet de produire un effet juridique et qui dépendent d'un acte juridique lui-même sujet au contrôle (P. MOOR, idem, p. 26-27, n. 1.1.3.1).

En l'espèce, le préavis demandé était un document interne à l'administration. L'autorité intimée n'avait donc pas d'obligation de le transmettre sur la base de l'article 29 Cst. (ATA/513/2009 déjà cité).

En conséquence, le grief de violation du droit d'être entendu à cet égard devra également être écarté.

## **E. 6**

Après avoir sollicité la récusation de M. Unger, le recourant conclut qu'il n'appartient pas au Tribunal administratif de se prononcer sur cette question.

C'est à juste titre, au regard de l'art. 15 al. 4 LPA.

## **E. 7**

a. La LPS régit notamment l'exercice à titre privé des professions de la santé (art. 2 let. a LPS). Elle prévoit des sanctions administratives pour les infractions à ses dispositions

ou à celles de ses règlements, ainsi que pour les agissements professionnels incorrects dûment constatés et qualifiés comme tels par la commission (art. 108 al. 2 let. a LPS).

b. Sur la base des art. 15a et 34 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121), le Conseil d'Etat genevois a édicté le Rstup. Ce dernier s'applique à la prescription, à la dispensation et à l'administration de stupéfiants destinés au traitement des personnes dépendantes, tels qu'ils sont définis dans la LStup et son ordonnance sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 29 mai 1996 (Ostup - RS 812.121.1) (art. 1 al. 1 Rstup). La péthidine figure dans la liste des stupéfiants énumérés à l'appendice de l'ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques du 12 décembre 1996, sur les substances psychotropes (Ostup - Swissmedic - RS 812.121.2). Selon l'art. 2 al. 2 Rstup et conformément à l'art. 15a al. 5 LStup, le médecin qui estime indiqué de prescrire un stupéfiant à un toxicomane doit obtenir, au préalable, l'autorisation du médecin cantonal. En

- 16/20 - A/186/2009 application de l'art. 2 Rstup, la direction générale de la santé a établi des directives externes concernant la prescription, dispensation et administration de stupéfiants destinés au traitement des personnes dépendantes (ci-après : les directives).

## **E. 8**

a. Par agissement professionnel incorrect au sens de l'art. 108 al. 2 let. a LPS, il faut entendre l'inobservation d'obligations imposées à tout praticien d'une profession de la santé, formé et autorisé à pratiquer conformément au droit en vigueur, d'adopter un comportement professionnel consciencieux, en l'état du développement actuel de la science. L'agissement professionnel incorrect peut résulter d'une infraction aux règles de l'art, de nature exclusivement technique, par commission, par omission ou par une violation de l'obligation générale d'entretenir des relations adéquates avec les patients (ATA/205/2009 et ATA/412/2008 déjà cités).

b. L'agissement professionnel incorrect au sens de l'art. 108 al. 2 let. a LPS constitue une notion juridique imprécise dont l'interprétation peut être revue librement par la juridiction de recours, lorsque celle-ci s'estime apte à trancher en connaissance de cause. Cependant, si ces notions font appel à des connaissances spécifiques, que l'autorité administrative est mieux à même d'apprécier qu'un tribunal, les tribunaux administratifs et le Tribunal fédéral s'imposent une certaine retenue lorsqu'ils estiment que l'autorité inférieure est manifestement mieux à même d'attribuer à une telle notion un sens approprié au cas à juger. Ils ne s'écartent en principe pas des décisions prises dans ces domaines par des personnes compétentes, dans le cadre de la loi et sur la base des faits établis de façon complète et exacte (ATA/205/2009 du 28 avril 2009, consid. 1.3 ; ATA/412/2008 du 26 août 2008, consid. 6.b ; ATA/318/2006 du 13 juin 2006, consid. 3 ; ATA/396/2005 du 31 mai 2005 consid. 6c ; ATA/648/2004 du 24 août 2004, consid. 3c ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p.336 et 337).

## **E. 9**

En l'espèce, le recourant estime que Y\_\_\_\_\_ a agi dans des situations d'urgence et de crise aiguë alors que l'étude des pièces du dossier tend à démontrer que tel n'était pas toujours le cas, en particulier s'agissant des deux cas dénoncés par S\_\_\_\_\_. Pour l'un et l'autre des patients concernés, il apparaît que Y\_\_\_\_\_ est intervenu plusieurs fois par jour, parfois à quatre ou cinq reprises et sur une longue durée. L'intensité des interventions de Y\_\_\_\_\_ constitue incontestablement une ingérence dans le traitement prodigué par le médecin

traitant, pour autant qu'il y en ait un. Dans l'un des cas, le patient n'avait pas de médecin traitant, ce que le recourant a relevé dans ses écritures et il faut donc admettre que Y\_\_\_\_\_ a entrepris une relation thérapeutique avec celui-là qui ne peut pas être assimilée à un traitement d'urgence, voire de crise aiguë. En prescrivant de manière régulière des traitements et des médicaments, de même qu'en assurant le suivi thérapeutique de patients pendant une durée certaine,

- 17/20 - A/186/2009 Y\_\_\_\_\_ a agi comme un médecin traitant, auquel elle s'est concrètement substituée. En cela, Y\_\_\_\_\_ est allée au-delà de la mission qui est la sienne et qu'elle décrit comme telle, à savoir l'intervention ponctuelle dans des cas d'urgence et de crises aiguës.

A cela s'ajoute que la prescription de stupéfiants sur une longue durée est soumise à autorisation en application du Rstup. Or, en prescrivant régulièrement et pendant de nombreux mois des stupéfiants sans être au bénéfice d'une autorisation du médecin cantonal, Y\_\_\_\_\_ a violé l'art. 2 al. 2 Rstup.

De tels comportements, qui doivent être considérés comme relevant d'agissements professionnels incorrects, sont passibles d'une sanction.

#### **E. 10**

Il s'agit d'examiner si la sanction infligée au recourant est conforme au droit.

Lorsque la loi n'en dispose pas autrement, les sanctions sont infligées par le département, sur préavis de la commission (art. 110 al. 1 LPS). Le département est compétent pour prononcer notamment l'avertissement, le blâme et l'amende jusqu'à CHF 50'000.-, celle-ci pouvant être cumulée avec les deux premières sanctions (art. 110 al. 2 let. a à c et al. 3 LPS). Dans les cas graves, le Conseil d'Etat est compétent pour sanctionner le contrevenant, en prononçant, soit la radiation temporaire ou définitive, soit encore la fermeture temporaire ou définitive d'un établissement (art. 111 LPS).

#### **E. 11**

a. Les sanctions disciplinaires doivent être fixées en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/123/1997 du 18 février 1997). En vertu de l'art. 1 de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006 (LPG - E 4 05), les art. 1 à 110 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) sont applicables, au titre de droit cantonal supplétif, aux infractions prévues par la législation genevoise.

b. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (V. MONTANI, C. BARDE, La jurisprudence du Tribunal administratif relative au droit disciplinaire, RDAF 1996, p. 347), une telle sanction n'étant pas destinée à punir la personne en cause pour la faute commise, mais à assurer, par une mesure de coercition administrative, le bon fonctionnement du corps social auquel elle appartient, c'est à cet objectif que doit être adaptée la sanction. Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés. A cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement de la profession en cause et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé

- 18/20 - A/186/2009 (ATF 108 Ia 230 consid. 2b p. 232 ; ATF 106 Ia 100 consid. 13c p. 121 ; ATF 98 Ib 301 consid. 2b p. 306 ; ATF 97 I 831 consid. 2a p. 835 ; RDAF 2001 II 9 35 consid. 3c/bb ; SJ 1993 221 consid. 4 et les références doctrinales citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.133/2003 du 28 juillet 2003 ; ATA/140/2006 du 14 mars 2006 ; ATA/648/2004 du 24 août 2004).

c. En matière de sanctions disciplinaires où l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le pouvoir d'examen du tribunal de céans se limite à l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/395/2004 du 18 mai 2004 ; ATA/102/2002 du 19 février 2002). Alors même que l'autorité resterait dans le cadre de ses pouvoirs, quelques principes juridiques les restreignent, dont la violation constitue un abus de pouvoir : elle doit exercer sa liberté conformément au droit. Elle doit respecter le but dans lequel un tel pouvoir lui a été conféré, procéder à un examen complet de toutes les circonstances pertinentes, user de critères transparents et objectifs, ne pas commettre d'inégalité de traitement et appliquer le principe de proportionnalité (P. MOOR, op. cit., p. 376 ss. et les réf. citées).

d. En l'espèce, il résulte de l'interprétation systématique de l'art. 15a al. 5 LStup dans la section 4 dénommée « Lutte contre l'abus des stupéfiants » du chapitre 2 LStup consacré à la « fabrication, dispensation, acquisition et utilisation de stupéfiants », que le but de l'autorisation de l'art. 2 al. 2 Rstup vise à établir un contrôle sur la consommation de stupéfiants par des personnes toxicodépendantes dans le cadre de traitements médicaux. En effet, il est aisé pour un même individu d'être suivi par différents médecins à leur insu et d'obtenir ainsi plusieurs prescriptions lui permettant de satisfaire ses besoins en stupéfiants. Ce genre de comportement met en péril, d'une part, la santé individuelle des personnes toxicodépendantes et, d'autre part, la santé publique, dans la mesure où le marché noir serait alimenté en stupéfiants. Il est important que chaque médecin sache de source sûre, avant de prescrire un stupéfiant à une personne toxicodépendante, si cette dernière suit déjà un tel traitement. La demande d'autorisation auprès du médecin cantonal permet de procéder à cette vérification et de lutter efficacement contre ce genre d'abus.

Le département a infligé au recourant une amende de CHF 10'000.-. Celle-ci doit sanctionner l'absence de demande d'autorisation. Le montant est certes important, mais il est encore bien loin du maximum de CHF 50'000.- prévu par la loi. Le recourant n'a à aucun moment allégué qu'il ne serait pas en mesure de faire face au paiement de cette amende.

A cela s'ajoute le blâme. Le Tribunal administratif constate qu'à aucun moment le recourant n'a remis en cause la pratique de Y\_\_\_\_\_. Bien au contraire, il a cherché par tous les moyens à se dégager de sa responsabilité au motif qu'il n'entrerait pas dans les buts de Y\_\_\_\_\_ d'assurer un suivi thérapeutique.

- 19/20 - A/186/2009

Compte tenu de l'ensemble des actes reprochés, la sanction prononcée, soit le blâme et l'amende d'un montant de CHF 10'000.- est conforme à la jurisprudence. A titre d'exemple, le Tribunal administratif a confirmé une sanction similaire, l'amende étant toutefois d'un montant moindre, dans le cas d'un dentiste auquel il était reproché une prise en charge inappropriée (ATA/205/2009 du 28 avril 2009). Le département n'a ainsi pas mésusé de son pouvoir d'appréciation.

**E. 12**

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Les faits à l'origine du présent arrêt étant susceptibles de constituer une infraction pénale, il se justifie de le communiquer à Monsieur le Procureur général, pour information. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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