

# GE\_GERICHTE ATA/328/2020 vom 7. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_328\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_328_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/328/2020 du 7 avril 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/328/2020 del 7 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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 ; 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). 2)

Il sied d'examiner d'office la question de la prescription de la poursuite disciplinaire.

a. Selon l'art. 46 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (loi sur les professions médicales, LPMéd - RS 811.11), applicable par renvoi de l'art. 133A de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), la poursuite disciplinaire se prescrit par deux ans à compter de la date à laquelle l'autorité de surveillance a eu connaissance des faits incriminés (al. 1). Tout acte d'instruction ou de procédure que l'autorité de surveillance, une autorité de poursuite pénale ou un tribunal opère en rapport avec les faits incriminés entraîne une interruption du délai de prescription (al. 2). La poursuite disciplinaire se prescrit dans tous les cas par dix ans à compter de la commission des faits incriminés (al. 3). Si la violation des devoirs professionnels constitue un acte réprimé par le droit pénal, le délai de prescription plus long prévu par le droit pénal s'applique (al. 4).

b. Selon la doctrine (Tomas POLEDNA in Loi sur les professions médicales – LPMéd ; Commentaire, 2009, n. 7-9 ad art. 46), contrairement au droit disciplinaire de la profession d'avocat, la prescription peut être interrompue non seulement par les actes d'instruction des autorités de surveillance mais également par les actes d'instruction ou de procédure des autorités de poursuite pénale ou des tribunaux. Ceux-ci doivent être en rapport avec les faits incriminés. Les actes de l'autorité de surveillance comprennent toutes les actions qui contribuent à l'avancement de la procédure disciplinaire et qui sont orientées vers l'extérieur. Il s'agit en particulier de l'ouverture formelle de la procédure, de l'interpellation pour prise de position ainsi que des auditions et autres récoltes de preuve. Le dépôt de plainte ou l'introduction d'une poursuite ou d'une procédure civile ne provoquent en revanche pas l'interruption de la prescription.

c. En l'espèce, les faits se sont déroulés le 28 février 2016. La commission a été saisie d'une dénonciation le 17 mars 2016. Elle a interpellé M. A\_\_\_\_\_ le 24 mai 2016 pour qu'il fasse connaître ses observations au 30 juin 2016. Le 28 juillet 2016 la commission a demandé à M. A\_\_\_\_\_ de se faire délier du secret médical. La commission a à nouveau demandé à M. A\_\_\_\_\_ de se faire délier du secret médical le 20 juin 2016, puis le 9 septembre 2016. M. A\_\_\_\_\_ a fait savoir le 20 septembre 2017 qu'il était délié du secret médical. La commission

- 8/12 - A/1931/2019 a imparti un délai à M. A\_\_\_\_\_ pour se déterminer par écrit au 1er octobre 2017, lequel a été prolongé au 20 octobre 2017. Le 2 octobre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a fait parvenir sa détermination à la commission. La commission a ensuite entendu M. A\_\_\_\_\_ le 1er octobre 2018. La commission a enfin notifié la décision attaquée le 8 avril 2019. Elle a été attaquée par recours du 21 mai 2019, et la commission s'est déterminée le 21 juin 2019. Le délai de deux ans aurait dû arriver à échéance le 28 février 2018. Or, les différents actes d'instruction mentionnés ci-avant ont interrompu le délai de prescription et fait repartir à chaque fois un nouveau délai de deux ans.

Au vu de ce qui précède, la poursuite disciplinaire n'est pas prescrite. 3)

La commission, instituée par l'art. 10 LS, est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS et au respect du droit des patients (art. 1 al. 2 LComPS). 4)

Dans ses écritures, le recourant ne critique plus la composition de la commission. 5)

Compte tenu du fait que la commission est composée de spécialistes, mieux à même d'apprécier les questions d'ordre technique, la chambre de céans s'impose une certaine retenue (ATA/8/2018 du 9 janvier 2018 consid. 4c ; ATA/238/2017 du 28 février 2017 ; ATA/322/2014 du 6 mai 2014 ; ATA/5/2013 du 8 janvier 2013). 6)

Le recourant reproche à la commission de lui avoir infligé un avertissement à tort, car il était fondé à ordonner un PAFA. 7)

L'art. 40 let. a LPMéd exige des personnes concernées, soit des professionnels de la santé, soit notamment des médecins, qu'elles exercent leur activité avec soin et conscience professionnelle. Il s'agit d'une clause générale (FF 2005 p. 211).

L'al. 2 de la même disposition prescrit aux professionnels de la santé de garantir les droits de leurs patients. 8)

L'art. 10 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) garantit à toute personne la liberté personnelle, en ces termes : « Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement ». 9)

Sous la note marginale « Placement à des fins d'assistance ou de traitement », l'art. 426 CC dispose qu'une personne peut être placée dans une institution appropriée lorsque, en raison de troubles psychiques, d'une déficience mentale ou d'un grave état d'abandon, l'assistance ou le traitement nécessaires ne peuvent lui être fournis d'une autre manière (al. 1), que la charge que la personne

- 9/12 - A/1931/2019 concernée représente pour ses proches et pour des tiers ainsi que leur protection sont prises en considération (al. 2), que la personne concernée est libérée dès que les conditions du placement ne sont plus remplies (al. 3) et que la personne concernée ou l'un de ses proches peut demander sa libération en tout temps. La décision doit être prise sans délai (al. 4).

Sous la note marginale « procédure », l'art. 430 CC dispose que le médecin examine lui-même la personne concernée et l'entend (al. 1), que la décision de placer la personne concernée mentionne au moins : le lieu et la date de l'examen médical (ch. 1), le nom du médecin qui a ordonné le placement (ch. 2), les résultats de l'examen, les raisons et le but du placement (ch. 3) et les voies de recours (ch. 4), que le recours n'a pas d'effet suspensif,

à moins que le médecin ou le juge ne l'accorde (al. 3), qu'un exemplaire de la décision de placer la personne concernée lui est remis en mains propres, un autre à l'institution lors de son admission (al. 4) et que dans la mesure du possible, le médecin communique par écrit la décision de placer la personne dans une institution à l'un de ses proches et l'informe de la possibilité de recourir contre cette décision (al. 5). 10) L'art. 426 CC constitue la base légale d'une atteinte grave à la liberté personnelle. La mesure de placement à des fins d'assistance elle-même doit être appliquée de manière restrictive. Les conditions posées à la mesure doivent également être interprétées de manière restrictive.

Les cas de figure sont au nombre de trois, et cette liste est exhaustive. On doit être en présence (a) de troubles psychiques, (b) d'une déficience mentale ou (c) d'un grave état d'abandon. Lorsqu'un de ces cas est réalisé, il faut en outre que l'assistance ou le traitement nécessaires ne puissent être fournis à la personne autrement que par un PAFA.

Les troubles psychiques englobent notamment les psychoses, les dépendances, les graves troubles du comportement ainsi que la démence (Paul-Henri STEINAUER/Christiana FOUNTOULAKIS, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 1360 ; FF 2006 6695).

Le grave état d'abandon vise un état de dépravation incompatible avec la dignité humaine et dont l'intensité doit être forte. L'abandon doit être grave sans toutefois être nécessairement complet. La clause de l'abandon grave ne doit pas servir à détourner le caractère exhaustif de la liste de l'art. 426 CC (ibid., n. 1362). La notion doit en effet être interprétée de manière restrictive (Regina E. AEBI-MÜLLER/Walter FELLMANN/Thomas GÄCHTER/Bernhard RÜTSCHKE/Brigitte TAG, *Arztrecht*, 2016, p. 249 n. 10).

L'assistance et la protection ne doivent pas pouvoir être réalisées autrement que par une mesure aussi grave que le placement à des fins d'assistance. D'autres mesures, telles que l'aide de l'entourage, l'aide sociale, un traitement ambulatoire,

- 10/12 - A/1931/2019 etc., doivent avoir été, ou paraître d'emblée, inefficaces. Le PAFA est une ultima ratio (Paul-Henri STEINAUER/Christiana FOUNTOULAKIS, cité, n. 1366).

Les directives de l'académie suisse des sciences médicales en matière de mesures de contrainte, dans leur édition de 2018, produites par le M. A\_\_\_\_\_ ne disent rien d'autre. 11) En l'espèce, le PAFA établi par M. A\_\_\_\_\_ le 28 février 2016 ne mentionne, dans la rubrique de la motivation, et au registre des éventuelles constatations de l'état psychique ou social, uniquement des « propos agressifs : refuse l'hospitalisation pour surveillance [...] ».

Aucun trouble psychique ni aucun abandon grave n'avait donc été établi par le recourant au moment d'ordonner le PAFA.

M. A\_\_\_\_\_ a expliqué par la suite qu'il pensait alors sa patiente privée temporairement de sa capacité de discernement.

Ce constat ne figure pas dans le PAFA.

Il est, cela étant, douteux qu'une telle incapacité de discernement temporaire ait effectivement pu se produire au moment de la consultation si l'on prend en compte l'aptitude de Mme C\_\_\_\_\_ à demander de l'aide et à se soigner (se « sucrer »), puis les constats des ambulanciers et des HUG.

Cela peut toutefois demeurer indécis. L'incapacité de discernement ne constitue en effet pas une condition de l'art. 426 CC et ne suffit pas à établir un trouble psychique ni un abandon

grave.

Il apparait ainsi que c'est sans abuser de son pouvoir d'appréciation que la commission a retenu que les conditions d'application de l'art. 426 CC n'étaient pas remplies en l'espèce.

Le recourant soutient encore que le PAFA n'aurait de fait jamais été utilisé par les brancardiers, partant qu'il n'aurait pas été exécuté. Il perd de vue que c'est l'établissement du PAFA en lui-même qui produit la restriction de la liberté personnelle. L'accord ultérieur du patient de s'y conformer ou de ne pas opposer de résistance n'est pas de nature à supprimer l'atteinte à la liberté personnelle portée par l'établissement du PAFA.

C'est ainsi sans abuser de son pouvoir d'appréciation que la commission a retenu qu'en établissant un PAFA dans ces conditions, M. A\_\_\_\_\_ avait porté une atteinte à la liberté de Mme C\_\_\_\_\_, et violé ses obligations professionnelles.

- 11/12 - A/1931/2019 12) 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 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ou une décision constatatoire (art. 20 al. 1 LComPS).

En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est également 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).

En matière disciplinaire, la sanction n'est pas destinée à punir la personne en cause pour la faute commise ; elle vise à assurer, par une mesure de coercition administrative, le bon fonctionnement du corps social auquel l'intéressée appartient. C'est à cet objectif que doit être adaptée la sanction (ACOM/24/2007 du 26 mars 2007 ; Gabriel BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, in Revue Jurassienne de Jurisprudence [RJJ], 1998, p. 62 ss). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité des violations des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la protection des intérêts publics recherchée. L'autorité doit tenir compte en premier lieu des éléments objectifs (gravité des violations commises), puis des facteurs subjectifs, tels que les mobiles et les antécédents de l'intéressée. Enfin, elle doit prendre en considération les effets de la mesure sur la situation particulière du recourant. La nature et la quotité de la sanction doivent respecter le principe de la proportionnalité.

En l'espèce, avec l'avertissement, la commission a prononcé à l'encontre du recourant la sanction la moins sévère, de sorte qu'aucune violation de principe de proportionnalité ne saurait être invoquée.

Le recours, mal fondé, sera rejeté et la sanction sera confirmée. 13) Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité n'est par ailleurs due (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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