

GE_GERICHTE ATA/797/2018 vom 7. August 2018

GE Cour de justice, 2018-08-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_797_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/797/2018 du 7 août 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/797/2018 del 7 agosto 2018

Regeste

Résumé: Admission du recours déposé par un médecin contre un arrêté du département de l'emploi et de la santé lui retirant partiellement son droit de pratiquer. Le département avait, par l'intermédiaire du pharmacien cantonal, saisi la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients et il devait, avant de prononcer une sanction, attendre que cette commission se détermine.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Saisie d'un recours, la chambre administrative applique le droit d'office. Elle est liée par les conclusions des parties, mais non par les motifs que les parties invoquent (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/169/2018 du 24 avril 2018 et les références citées). 3)

L'objet du litige porte sur la conformité au droit de l'arrêté du département du 15 août 2017 relatif au retrait partiel du droit de pratiquer du recourant. 4)

À l'appui de son recours, le recourant fait notamment grief au département d'avoir violé les art. 40, 41 et 43 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (loi sur les professions médicales, LPMéd - RS 811.11), les art. 10, 125B, 126, 127 et 128 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) et enfin les art. 7 al. 1 let. a et 19 de la loi sur la

- 10/16 - A/3830/2017 commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03). 5)

À teneur de l'art. 40 LPMéd, les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre d'activité économique privée sous leur propre responsabilité professionnelle doivent observer les devoirs professionnels mentionnés aux lettres a à h.

L'art. 41 LPMéd prévoit que chaque canton désigne une autorité chargée de la surveillance des personnes exerçant, sur son territoire, une profession médicale universitaire à titre d'activité économique privée sous leur propre responsabilité professionnelle (al. 1). Cette autorité de surveillance prend les mesures nécessaires pour faire respecter les devoirs professionnels. Elle peut déléguer certaines tâches de surveillance aux associations professionnelles cantonales compétentes (al. 2).

Les autorités judiciaires et les autorités administratives annoncent sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton les faits susceptibles de constituer une violation des devoirs professionnels (art. 42 LPMéd).

En application de l'art. 43 al. 1 LPMéd, en cas de violation des devoirs professionnels, de ses dispositions ou de ses dispositions d'exécution, l'autorité de surveillance peut prononcer les mesures disciplinaires suivantes : 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).

En cas de violation des devoirs professionnels énoncés à l'art. 40 let. b LPMéd, seules peuvent être prononcées les mesures disciplinaires visées à l'al. 1 let. a à c (al. 2). L'amende peut être prononcée en plus de l'interdiction de pratiquer à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle (al. 3). Pendant la procédure disciplinaire, l'autorité de surveillance peut restreindre l'autorisation de pratiquer, l'assortir de charges ou la retirer (al. 4). 6) a. L'art. 6 LS charge le département de mettre en œuvre la politique cantonale de la santé (al. 1). Il exerce la surveillance dans le domaine de la santé. Il peut procéder et faire procéder aux inspections et contrôles nécessaires (al. 2). Il exerce en outre toutes les tâches et compétences qui lui sont attribuées par la LS ainsi que toutes celles qui ne relèvent pas d'un autre organe de l'État conformément aux législations fédérale et cantonale en la matière (al. 3). Le département dispose à

- 11/16 - A/3830/2017 cet effet de la DGS, comprenant le médecin, le pharmacien et le chimiste cantonal (al. 4).

b. La commission est instituée par l'art. 10 al. 1 LS, ses compétences et son organisation étant réglées par la LComPS (art. 10 al. 2 LS).

La commission, le médecin cantonal et le pharmacien cantonal sont compétents pour traiter des plaintes et des dénonciations résultant d'une infraction à la LS ou à ses dispositions d'exécution (art. 125B al. 1 LS). La commission est compétente pour traiter des violations d'un droit que le chapitre V de la LS reconnaît aux patients. La procédure est réglée par la LComPS (art. 125B al. 2 LS). Le chapitre V de la LS traite des relations entre patients et professionnels de la santé.

À teneur de l'art. 126 al. 1 LS (mesures administratives), en cas de violation de ses dispositions ou de ses dispositions d'exécution, le département peut prendre toute mesure utile afin de faire cesser un état de fait contraire au droit. Il peut en particulier, a) soumettre à conditions, suspendre ou interdire des activités nocives à la santé ; b) limiter ou interdire la circulation des personnes, des animaux ou des biens ; c) ordonner la fermeture de locaux ; d) ordonner le séquestre, la confiscation ou la destruction de biens ayant servi ou pouvant servir à des activités contraires au droit ou de biens résultant de telles activités. Il prend en outre toutes les mesures prévues par la présente loi qui ne sont pas attribuées à une autre autorité (al. 2).

En application de l'art. 127 al. 1 LS (sanctions administratives – dispositions générales), les autorités compétentes pour prononcer des sanctions administratives à l'encontre des professionnels de la santé sont les suivantes : a) la commission, s'agissant des avertissements, des blâmes et des amendes jusqu'à CHF 20'000.- ; b) le département, s'agissant de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre temporaire, pour six ans au plus ; c) le département, s'agissant de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre définitif, pour tout ou partie du champ d'activité ; d) le médecin cantonal

et le pharmacien cantonal, s'agissant d'amendes n'excédant pas CHF 5'000.-.

Selon l'art. 128 al. 1 LS (sanctions administratives – limitation, retrait ou révocation du droit de pratique), le droit de pratiquer d'un professionnel de la santé peut être limité ou retiré : a) si une condition de son octroi n'est plus remplie ; b) en cas de violation grave des devoirs professionnels ou malgré des avertissements répétés. Le retrait peut porter sur tout ou partie du droit de pratique et être d'une durée déterminée ou indéterminée (al. 2). Le département peut révoquer le droit de pratique lorsqu'il a connaissance après coup de faits qui auraient justifié un refus de son octroi (al. 3). Le retrait et la révocation de

- 12/16 - A/3830/2017 l'autorisation font l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (al. 4). 7)

L'art. 1 al. 2 LComPS prévoit que 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 (let. a) ; au respect du droit des patients (let. b). Elle est rattachée administrativement au département (art. 2 al. 1 LComPS) et exerce en toute indépendance les compétences consultatives et décisionnaires que la loi lui confère (art. 2 al. 2 LComPS).

Dans le cadre de son mandat, elle exerce d'office ou sur requête diverses attributions. Notamment, 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 (art. 7 al. 1 let. a LComPS). La commission peut se saisir d'office ou être saisie d'une plainte émanant du patient concerné. Cette plainte peut également émaner de son représentant thérapeutique au sens de la LS, ou de son représentant légal (art. 8 al. 1 LComPS). Elle 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).

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 (let. a), de l'envoi du dossier en médiation (let. b), 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 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 loi sur la santé (art. 19 LComPS). L'art. 20 LComPS prévoit qu'en cas de violation des droits des patients, la commission 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 (al. 1). 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.- (al. 2). Si aucune violation n'est constatée, elle procède au classement de la procédure. 8)

Exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le principe de la bonne foi entre

- 13/16 - A/3830/2017 administration et administré exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7). 9) a. Dans le cas d'espèce, il apparaît que le pharmacien cantonal a dénoncé le recourant à la commission le 9 février 2016. Interpellé par cette dernière, celui-ci a fait part de sa détermination, précisant qu'il souhaitait être entendu par elle pour apporter toutes précisions utiles. Lors de son audition par la chambre de céans, le recourant a indiqué qu'il était sans nouvelle de la procédure pendante devant la commission. Les parties n'ont depuis versé à la présente procédure aucune détermination ni aucun nouvel acte d'instruction émanant de la commission.

Lorsque le département a rendu l'arrêté litigieux, une procédure concernant le recourant était donc pendante devant la commission. Le recourant conteste cette manière de faire. Il soutient que cette dénonciation devait faire l'objet d'une instruction au sein de la commission, processus que le département ne pouvait pas « court-circuiter » en prononçant l'arrêté litigieux.

b. Le département justifie sa démarche en se référant à l'art. 125B LS. Selon lui, la commission ne serait compétente que pour traiter des litiges entre un patient et un professionnel de la santé. Elle n'aurait pas à intervenir en l'absence de plainte concrète dans le cadre d'un suivi thérapeutique précis. Sa compétence se limiterait à l'examen du respect des règles de l'art dans le cadre « d'une relation thérapeutique particulière ». Elle ne serait donc pas compétente « pour instruire en dehors de tout litige particulier ». Dans l'arrêté litigieux, puis dans ses écritures devant la chambre de céans, le département se réfère également à l'art. 126 LS.

c. Les explications du département sont contredites par la démarche qu'il a lui-même initiée dans la présente procédure. Par l'intermédiaire d'un service qui lui est rattaché, à savoir le pharmacien cantonal (art. 8 al. 1 let. c du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1er juin 2018 - ROAC- B 4 05.10 ; art. 6 al. 4 LS), il a en effet saisi la commission d'une dénonciation dont le contenu ne concerne pas un patient ou un suivi thérapeutique précis. La dénonciation se réfère, certes, au cas d'un patient suivi par le recourant, mais l'essentiel de la dénonciation vise la pratique du recourant, le cas d'un patient n'étant cité que « pour illustrer [ses] propos ». Pour le surplus, la dénonciation se réfère à la pratique générale du recourant, à savoir sa prise « en charge [d']un certain nombre de patients dans le cadre de traitements de substitution pour lesquels il prescrit des doses importantes de Dormicum », produit qu'il « continue à prescrire à ces patients » à des doses élevées. Le pharmacien cantonal précise sa démarche en indiquant qu'il considère, non pas seulement dans le cas du seul patient cité en exemple, mais « pour ces patients dépendants » que la prise en

- 14/16 - A/3830/2017 charge n'est pas adéquate. Il ressort par ailleurs de la dénonciation que l'objectif du pharmacien cantonal, notamment en raison de l'existence d'un marché noir, est de voir banni le Dormicum de ce type de traitement.

Au surplus, dans sa dénonciation, le pharmacien cantonal ne fait mention d'aucun litige entre le patient dont il cite le cas et le recourant, ni qu'il aurait été mandaté par ce celui-là pour se plaindre auprès de la commission de carences dans le suivi thérapeutique par le recourant à son égard. C'est donc bien, à l'instar de l'arrêté litigieux, la pratique générale du

recourant qui est visée dans la dénonciation du pharmacien cantonal.

Dès lors que par l'intermédiaire du pharmacien cantonal, le département a saisi la commission d'une dénonciation portant sur le même complexe de faits que l'arrêté litigieux, il devait, conformément à l'art. 125B al. 1, la laisser mettre en œuvre les compétences que les art. 127 al. 1 let. a LS et 19 et 20 LComPS lui confèrent, à savoir, émettre une injonction impérative, prononcer un avertissement, un blâme ou une amende jusqu'à CHF 20'000.-, voire procéder au classement de la procédure ou encore émettre un préavis à l'intention du département si elle constatait, au terme de son instruction, que le recourant avait commis une violation de ses obligations susceptible de justifier une interdiction temporaire ou définitive de pratique, pour tout ou partie du champ d'activité.

En rendant l'arrêté litigieux avant que la commission ne mette un terme à la procédure ouverte devant elle par le pharmacien cantonal, le département n'a pas respecté les art. 125B al. 1, 127 al. 1 let. a LS et 19 et 20 LComPS. Il a porté atteinte à l'indépendance de la commission sur laquelle il n'exerce aucune autorité hiérarchique dès lors qu'elle ne lui est qu'administrativement rattachée.

De son côté, le recourant pouvait de bonne foi s'attendre à ce que la procédure ouverte devant la commission par un service rattaché au département se termine avant que le département prenne d'éventuelles autres mesures. Le département a adopté une attitude contradictoire. En n'attendant pas l'issue de la procédure, initiée par ses propres soins portant sur le même objet pour lequel une interdiction partielle du droit de pratique a été prononcée, le département a violé le principe de la bonne foi.

d. S'agissant de l'art. 126 LS, il traite des mesures administratives. Cette disposition permet, certes, au département de prendre toute mesure utile afin de faire cesser un état de fait contraire au droit. Toutefois, le retrait partiel du droit de pratiquer, tel que prononcé dans le cas d'espèce, est une sanction administrative relevant des art. 127 et 128 LS. Dès lors qu'il entendait prononcer une sanction administrative, le département devait se soumettre aux règles et à la systématique prévues, ce qu'il n'a pas fait comme cela vient d'être posé.

- 15/16 - A/3830/2017

Le recours sera en conséquence admis et l'arrêté du département du

E. 15

août 2017 annulé. 10) Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, qui y a conclu, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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