

GE_GERICHTE ATA/967/2016 vom 15. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_967_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/967/2016 du 15 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/967/2016 del 15 novembre 2016

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 135 LS ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Il comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à

- 18/38 - A/2899/2015 influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2, et les références). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc).

b. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 51. ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 83 consid. 4.1).

E. 3

En l'occurrence, par sa lettre du 25 février 2015, la commission a clairement fait savoir à la recourante que l'instruction était terminée et qu'une décision serait rendue après le 26 mars 2015, laquelle pouvait, vu la nature de la procédure, contenir une mesure ou une sanction administrative. La clinique devait donc s'attendre à recevoir une sanction administrative et ne pouvait pas exclure qu'elle soit la plus sévère de celles prévues par la loi. Elle savait que

la mesure ou la sanction pouvaient concerner le droit de pratique des experts (cause n° 2_____/_____/_____) et le déroulement des expertises, notamment la portée des corrections effectuées par les scripteurs et les modalités de participation du rédacteur à la version finale de son rapport d'expertise (cause n° 1_____/_____/_____), étant précisé que ces deux causes avaient été jointes. Elle pouvait faire part par écrit à la commission de sa position relativement aux reproches qui lui étaient faits et à leurs éventuels effets sur la décision à rendre.

S'agissant en particulier de la violation du secret médical, s'il est exact que la commission n'a pas expressément fait part à la recourante de ce reproche, elle l'a tiré des pièces auxquelles la clinique avait eu accès et qui avaient trait au déroulement de l'établissement des rapports d'expertise. De plus, les considérants de l'arrêté querellé exposent dans les grandes lignes en quoi le secret médical aurait été violé, l'absence de base légale mentionnée ne permettant pas de retenir un défaut de motivation.

Enfin, le DEAS n'est pas tenu de communiquer aux personnes – physiques ou morales – concernées le préavis de la commission sur lequel il se fonde pour

- 19/38 - A/2899/2015 leur infliger une sanction administrative (ATA/324/2016 du 19 avril 2016 consid. 6).

Au regard de ce qui précède, les griefs de violations du droit d'être entendu de la recourante sont écartés.

E. 4

Aux termes de l'art. 34 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11), l'exercice d'une profession médicale universitaire à titre indépendant requiert une autorisation du canton sur le territoire duquel la profession médicale est exercée.

En vertu de l'art. 40 de cette loi, les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant doivent observer notamment les devoirs professionnels suivants : a. exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle et respecter les limites des compétences qu'elles ont acquises dans le cadre de leur formation universitaire, de leur formation postgrade et de leur formation continue ; c. garantir les droits du patient ; f. observer le secret professionnel conformément aux dispositions applicables.

E. 5

a. À teneur de son art. 1, la LS a pour but de contribuer à la promotion, à la protection, au maintien et au rétablissement de la santé des personnes, des groupes de personnes, de la population et des animaux, dans le respect de la dignité, de la liberté et de l'égalité de chacun (al. 1) ; elle garantit une égalité d'accès de chacun à des soins de qualité (al. 2) ; elle encourage les responsabilités individuelle, familiale et collective ainsi que la solidarité (al. 3).

L'art. 2 LS définit les notions de santé (al. 1) et de soins (al. 2), et, à teneur de son art. 3 al. 1 afférent au « champ d'application », la LS définit et encourage le partenariat entre les acteurs publics et privés du domaine de la santé et régit les soins.

b. En vertu de l'art. 34 LS, le chapitre V de la ladite loi (« relations entre patients et professionnels de la santé ») est composé des « dispositions générales » (section 1, art. 34 à 40), des « principaux droits des patients » (section 2, art. 42 à 51), du « traitement des

données relatives à la santé du patient » (section 3, art. 52 à 58) et des « mesures médicales spéciales » (section 4, art. 58A à 70), et, en vertu de l'art. 34 LS, règle les relations entre patients, professionnels de la santé et institutions de santé lors de soins prodigués tant dans le secteur public que dans le secteur privé.

c. Le chapitre VI de la LS a trait aux « professions de la santé » et, conformément à l'art. 71 al. 1 LS, 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.

- 20/38 - A/2899/2015

Conformément à l'art. 74 al. 1 LS, une personne n'a le droit de pratiquer une profession de la santé que si elle est au bénéfice d'une autorisation de pratique délivrée par le département ou, à teneur d'une modification légale entrée en vigueur le 14 mai 2016, a suivi le processus d'annonce, prévu par la LPMéd.

L'art. 80 LS dispose que, sauf dispositions contraires de ladite loi, les devoirs professionnels prévus à l'art. 40 LPMéd s'appliquent à tous les professionnels de la santé.

L'art. 87 LS prescrit que les professionnels de la santé et leurs auxiliaires sont tenus au secret professionnel (al. 1), lequel a pour but de protéger la sphère privée du patient (al. 2 1ère phr.).

d. Le chapitre VIII concerne les « institutions de santé ». Selon l'art. 100 LS, par institution de santé, on entend tout établissement, organisation, institut ou service qui a, parmi ses missions, celle de fournir des soins (al. 1) ; le Conseil d'État détermine les catégories d'institutions de santé – ce qu'il a fait en arrêtant le règlement sur les institutions de santé du 22 août 2006 (RISanté - K 2 05.06) – (al. 2) ; les cabinets individuels ou de groupe ne sont pas soumis au présent chapitre (al. 3).

Aux termes de l'art. 101 LS, afin de protéger la santé des patients et de la population et de garantir des soins appropriés de qualité, la création, l'extension, la transformation et l'exploitation de toute institution de santé sont soumises à autorisation (al. 1) ; l'autorisation d'exploitation est délivrée par le département lorsque l'institution, compte tenu de sa mission : a) est dirigée par une ou des personnes responsables qui possèdent la formation ou les titres nécessaires ; b) est dotée d'une organisation adéquate ; c) dispose du personnel qualifié nécessaire ayant reçu une formation professionnelle adéquate ; d) dispose des locaux et de l'équipement nécessaires répondant aux exigences d'hygiène et de sécurité des patients ; e) participe à l'établissement des statistiques et des autres moyens de mesures nécessaires à la réalisation et à l'évaluation de la planification sanitaire cantonale ; f) garantit, s'il y a lieu, la fourniture adéquate en médicaments (al. 2) ; l'autorisation d'exploitation indique la mission de l'institution de santé ; elle peut fixer un nombre maximal de personnes que l'institution peut prendre en charge (al. 3) ; le Conseil d'État définit, selon la nature des prestations offertes, pour chaque catégorie d'institution, les conditions spécifiques d'octroi de l'autorisation d'exploitation qui visent notamment l'aménagement des locaux, l'effectif et la qualification du personnel, ainsi que les exigences à l'égard du ou des répondants ; il peut charger le département de régler le détail de cette matière (al. 4).

Au titre des « obligations », l'art. 107 LS prescrit que les institutions de santé doivent fournir, de manière continue et personnalisée, les soins qui entrent dans leur mission à toute

personne qu'elles prennent en charge ; elles ne peuvent, de leur propre initiative, arrêter la prise en charge d'une personne que si la

- 21/38 - A/2899/2015 continuité de celle-ci est garantie (al. 1) ; si nécessaire, elles doivent veiller, notamment par leur service social, à prendre toutes les dispositions utiles pour sauvegarder les intérêts des patients (al. 3) ; elles doivent, dans l'intérêt des patients et de la santé de la population, collaborer avec les autres institutions de santé et les professionnels de la santé et fonctionner de manière coordonnée (al. 4).

e. En vertu de l'art. 125A LS intitulé « dispositions générales » et sis au début du chapitre XI afférent aux « mesures administratives et sanctions », les mesures et sanctions administratives sont applicables en cas de violation de la LS et de ses dispositions d'exécution.

Les art. 127 ss LS traitent des sanctions administratives.

Conformément à l'art. 128 LS, 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 (al. 1) ; 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 l'autorisation font l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO ; al. 4). Il est précisé que la commission est compétente pour infliger des avertissements, des blâmes et des amendes jusqu'à CHF 20'000.- (art. 127 al. 1 let. a LS).

Selon l'art. 130 LS, l'autorisation d'exploiter une institution de santé peut être limitée ou retirée : a) si l'une des conditions d'octroi n'est plus remplie ; b) si la ou les personnes responsables ne s'acquittent pas, de manière grave ou répétée, de leurs devoirs découlant de la présente loi ; c) en cas de manquements graves ou répétés dans l'organisation de l'institution, qui en compromettent la mission ; d) en cas de manquements graves ou répétés dans la qualité des soins (al. 1) ; si l'institution ne remédie pas à la situation aux conditions et dans les délais fixés par le département, l'autorisation est retirée (al. 2) ; lorsque le retrait de l'autorisation entraîne le transfert de patients dans d'autres institutions, le département peut en assurer l'organisation, les frais étant en principe à la charge de l'institution responsable (al. 3) ; le retrait de l'autorisation fait l'objet d'une publication dans la FAO (al. 4).

Il sied de préciser qu'à teneur de l'art. 127 al. 3 LS, la commission est compétente pour prononcer, à l'encontre des exploitants et des responsables des institutions de santé, des avertissements, des blâmes et des amendes jusqu'à CHF 50'000.- (let. a), le département étant seul compétent s'agissant de la limitation ou du retrait de l'autorisation d'exploitation (let. b). Conformément à cette même disposition légale, l'amende peut être prononcée en plus de

- 22/38 - A/2899/2015 l'interdiction de pratiquer (al. 5) et les sanctions administratives peuvent être accompagnées de l'injonction de suivre une formation complémentaire ou de procéder aux aménagements nécessaires pour se mettre en conformité avec les conditions de pratique ou d'exploitation (al. 6).

E. 6

Selon l'art. 1 al. 2 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), la commission est chargée de veiller : a) au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS ; b) au respect du droit des patients.

En application de l'art. 19 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 LS.

E. 7

Il n'est en l'espèce pas contesté que la recourante est une institution de santé, au sens de l'art. 100 LS, à tout le moins en tant qu'elle a été autorisée par l'arrêté du Conseil d'État du 1er février 2006 – auquel l'arrêté querellé se réfère dans son préambule – à exploiter un établissement médical psychiatrique, permettant un traitement ininterrompu de patients pour une durée maximale de quarante-huit heures, soit deux nuits consécutives au maximum.

E. 8

Est en revanche litigieuse la question de savoir si les expertises effectuées sous la responsabilité de la recourante – et sur lesquelles portent tous les reproches du département – constituent des soins au sens notamment des art. 2 al. 2 et 100 al. 1 LS.

L'intimé y répond par l'affirmative. Il semble en conclure que celle-ci est également une institution de santé du fait qu'elle établit des expertises, et que l'autorisation octroyée le 1er février 2006 porte aussi sur cette activité, pour l'exercice de laquelle les experts devraient être des médecins au bénéfice d'un droit de pratiquer (art. 74 ss LS) et effectuer les expertises selon les règles de l'art. Selon lui, l'intérêt public de la sanction litigieuse réside dans la confiance que le patient doit pouvoir faire à l'expert qui l'examine.

La société intéressée, quant à elle, conteste l'entier de la position de l'intimé et soutient que son centre d'expertises médicales pluridisciplinaires (« département expertises ») n'est pas soumis à la LS.

E. 9

a. Le fait que l'arrêté d'autorisation du Conseil d'État du 1er février 2006 ne mentionne expressément que l'« établissement médical psychiatrique », à savoir la fourniture de traitements psychiatriques à des patients au sein de la clinique même

- 23/38 - A/2899/2015 pour une certaine durée ne devant pas dépasser quarante-huit heures, n'exclut pas que le centre d'expertises médicales pluridisciplinaires ait été et soit soumis à autorisation conformément à l'art. 101 LS.

À cet égard, la précision dans le dispositif de l'arrêté querellé que, durant trois mois, il est « interdit [à la recourante] d'exploiter l'institution » doit être comprise comme incluant toutes les activités de l'institution de santé qu'est la recourante, y compris son centre d'expertises médicales pluridisciplinaires (« département expertises »).

b. S'agissant de la notion d'institution de santé, durant les travaux préparatoires de la LS (PL 9328), il a été renoncé à l'expression « établissements de soins » par exemple, qui n'aurait pas permis d'englober toutes les entités visées. En effet, les laboratoires d'analyses

ou de recherches médicales ainsi que les institutions de promotion de la santé peuvent difficilement être qualifiés d'« établissements de soins ». C'est pourquoi, à l'instar de la législation fribourgeoise, c'est la notion d'« institutions de santé » qui a finalement été retenue. Peu importe ici que l'institution poursuive d'autres missions, comme c'est le cas des EMS ou des organisations d'aide ou de soins à domicile. Si les institutions offrent des soins, exclusivement ou parmi d'autres missions, le chapitre VIII leur est applicable. La notion d'institution de santé a donc une portée relativement large. Le service de santé de la jeunesse, la section de médecine dentaire de la faculté de médecine ou encore le service médico-pédagogique dépendant de l'office de la jeunesse entrent ainsi, par exemple, dans la définition légale (MGC 2003-2004/XI A 5861 s.).

À teneur de l'art. 1 RISanté, en fonction de leur mission, les catégories d'institutions de santé sont les établissements médicaux privés et publics, les établissements médico-sociaux, les organisations d'aide et de soins à domicile, les laboratoires d'analyses médicales, les services d'ambulance, les institutions de lutte contre les dépendances, les institutions de promotion de la santé et de prévention, les autres institutions spécialisées, les pharmacies publiques, les drogueries, les commerces d'optique.

c. Ainsi, d'une part, il découle du fait que la notion d'institution de santé doit être comprise dans un sens large et que, selon l'art. 100 al. 1 LS, elle peut avoir d'autres missions que celle de fournir des soins, que la recourante doit être considérée dans son ensemble et son entier, c'est-à-dire pour ses trois « départements », comme une institution de santé. D'autre part, l'art. 130 LS ne fait pas de distinctions, concernant la portée du retrait de l'autorisation d'exploiter une institution de santé, entre les divers activités ou services de celle-ci.

d. Le retrait de l'autorisation d'exploitation litigieux porte donc sur l'entier des activités et services de la clinique, y compris son centre d'expertises médicales pluridisciplinaires.

- 24/38 - A/2899/2015

E. 10

a. Afin de déterminer quelles sont les conditions de retrait de l'art. 130 LS qui devraient le cas échéant être remplies, il se justifie d'examiner si l'établissement d'expertises, dans le cadre et sous le contrôle de la recourante, entre ou non dans la notion de soins au sens de la LS.

b. Pour ce qui est des « définitions », l'art. 2 LS précise que la santé consiste en un état physique, psychique et social qui favorise à tout âge l'équilibre de la personne au sein de la collectivité (al. 1) et que les soins comprennent tout service fourni à une personne, à un groupe de personnes ou à la population dans le but de promouvoir, de protéger, d'évaluer, de surveiller, de maintenir, d'améliorer ou de rétablir la santé humaine (al. 2).

Selon les travaux préparatoires de la LS (PL 9328), la définition de la « santé » proposée à l'art. 2 al. 1 LS ne reprend pas exactement celle de l'Organisation mondiale de la santé (ci-après : OMS), la conception de cette dernière étant souvent perçue comme totalisante et utopiste, de nature à favoriser des dérives dans les attentes qu'elle suscite. La notion de « soins », définie à l'art. 2 al. 2 LS, revêt une acception large. Les soins dont il est question ici ne se limitent pas aux seuls services fournis par les professionnels de la santé, de même que les activités en matière de santé humaine ne s'arrêtent pas au seul verbe « soigner ». Ainsi, pas moins de sept verbes tentent de circonscrire les différents aspects que peuvent revêtir les soins tels qu'ils doivent être compris dans le projet, sept verbes qui n'aspirent cependant

pas à l'exhaustivité. Les soins palliatifs par exemple, qui se laissent difficilement définir au moyen d'un verbe, sont assurément des « soins » et sont donc compris dans la définition de l'al. 2 (MGC 2003-2004/XI A 5830-5831).

c. Selon la jurisprudence de la chambre de céans, doit être considérée comme un patient au sens de l'art. 9 LComPS, titulaire des droits reconnus et protégés par la LS, toute personne qui entretient ou a entretenu une relation thérapeutique avec un professionnel de la santé – ou une institution de santé – dont l'activité est régie par cette loi (ATA/662/2014 du 26 août 2014 consid. 10 ; ATA/640/2014 du 19 août 2014 consid. 8 ; ATA/142/2014 du 11 mars 2014 consid. 6 ; ATA/265/2009 du 26 mai 2009 consid. 4).

Dans une cause relativement récente ayant trait exclusivement à la question de la qualité de partie, en sus du statut de dénonciatrice, d'une personne expertisée devant la commission, la chambre administrative a considéré que, puisque c'était le Tribunal tutélaire qui avait ordonné une expertise sur la dénonciatrice recourante – laquelle n'avait ainsi jamais été la destinataire directe de prestations médicales de la part de l'experte psychiatre ni ne lui en avait demandées –, le rapport d'expertise s'insérait dans le cadre d'une procédure judiciaire, sans avoir pour effet de créer un lien thérapeutique entre l'expertisée et l'experte, la première n'étant ainsi pas la patiente de la seconde (ATA/640/2014 précité consid. 11 ; - 25/38 - A/2899/2015 dans le même sens, ATA/662/2014 précité consid. 13, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_313/2015 du 1er mai 2015).

L'ATA/640/2014 a, sur recours de l'expertisée, été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt 2C_885/2014 du 28 avril 2015). Selon la Haute Cour, il n'est pas arbitraire de considérer que le fait qu'un médecin expertise une personne uniquement à la demande du Tribunal tutélaire ne constitue pas un « service fourni à [cette] personne [...] dans le but d'évaluer [...] la santé humaine » au sens de l'art. 2 al. 2 LS. En effet, l'objectif de l'expertise était de répondre aux questions posées par le Tribunal tutélaire dans le but de renseigner la justice dans le cadre d'une procédure opposant les parents relative à la garde de leur enfant. En outre, la recourante ne démontrait pas en quoi il était arbitraire de distinguer la relation qui lie un expert mandaté par un tribunal dans le cadre d'une procédure judiciaire et la personne expertisée de celle qui lie ou a lié un patient et son médecin traitant (arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2014 précité consid. 4.4 ; dans le même sens, arrêt du Tribunal fédéral 2C_1176/2014 du 1er mai 2015 consid. 4.3). À cet égard, il est en principe exclu qu'un médecin avec qui un expertisé entretient une relation thérapeutique puisse intervenir comme expert judiciaire (ATF 124 I 170 consid. 4 ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 9C_920/2013 du 20 mai 2014 consid. 3.4.1 qui opère une distinction entre le « mandat thérapeutique » et « mandat d'expertise » ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_956/2013 du 5 décembre 2013 consid. 3.2.2). Il découle d'ailleurs de l'art. 6 du Code de déontologie de la Fédération des médecins suisses du 12 décembre 1996 (révisé jusqu'au 28 avril 2016) que la relation entre un patient et un expert est de nature non thérapeutique (arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2014 précité consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1176/2014 précité consid. 4.3).

À teneur de l'art. 2 dudit Code de déontologie, le médecin a pour mission de protéger la vie de l'être humain, de promouvoir et de maintenir sa santé, de soigner les maladies, d'apaiser les souffrances et d'assister les mourants jusqu'à leur dernière heure. Ce code distingue entre les mandats thérapeutiques et les mandats non thérapeutiques. Concernant les seconds, son art. 6 prévoit que, si la relation entre un patient et un médecin est de nature non

thérapeutique (médecin légiste, expert, médecin-conseil, activité de médecin du travail et activité sur mandat d'une association sportive, etc.), la personne concernée doit en être clairement informée.

d. Il ressort de ces considérations que la relation entre le médecin expert et l'expertisé n'est pas de nature thérapeutique.

Cependant, conformément à l'art. 2 al. 2 LS, les soins comprennent tout service fourni à une personne, à un groupe de personnes ou à la population dans le but notamment d'évaluer la santé humaine, ce qui est le cas de l'établissement d'expertises médicales. En outre, les institutions de santé faisant l'objet du RISanté, en particulier les laboratoires d'analyses médicales (art. 25 RISanté) et

- 26/38 - A/2899/2015 les institutions de promotion de la santé et de prévention (art. 51 RISanté), ne voient à tout le moins pas nécessairement s'établir des relations thérapeutiques en leur sein.

Partant, la fourniture de soins au sens de la LS, de par l'acception large de cette notion, n'est pas nécessairement conditionnée et liée à une relation thérapeutique et existe également lorsqu'un médecin expert évalue la santé d'un expertisé en établissant une expertise à son sujet, en vue de permettre à un assureur social ou privé de déterminer si l'assuré concerné a ou non droit à des prestations de sa part, par exemple en cas d'incapacité de travail.

Au demeurant, si, dans son intervention médicale, le médecin expert n'a a priori pas d'objectif thérapeutique dans la relation qu'il établit avec l'expertisé, son intervention peut aussi revêtir une dimension thérapeutique, dans la mesure, par exemple, où l'expertise peut aboutir à proposer ou initier une prise en charge médicale subséquente (Romano LA HARPE/Beat HORISBERGER/ Timoty W. HARDING/MarINETTE UMMEL, Acte médical requis par une autorité, constat médical et certificat médical, in Romano LA HARPE/MarINETTE UMMEL/ Jean-François DUMOULIN, Droit de la santé et médecine légale, 2014, p. 379 ss, spéc. 380).

e. Par surabondance, si la situation des institutions de santé doit être distinguée de celle des professionnels de la santé, il n'en demeure pas moins que celles-ci sont composées de professionnels de la santé, y compris même les laboratoires d'analyses médicales (art. 25 RISanté) et les institutions de promotion de la santé et de prévention (art. 51 RISanté) qui doivent être dirigés par des professionnels de la santé (art. 25 al. 1 let. a RISanté et 1 let. c du règlement sur les professions de la santé du 22 août 2006 - RPS - K 3 02.01, depuis le 23 mars 2016 ; respectivement art. 52 let. a RISanté).

La LS cumule deux types d'infractions pouvant être commises par les professionnels de la santé, qui étaient traitées auparavant dans deux lois distinctes au moyen de deux procédures différentes : la violation des droits des patients, d'une part, et la violation des règles professionnelles, d'autre part (ATA/227/2010 du 30 mars 2010 consid. 5b ; ATA/402/2009 du 25 août 2009). Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, qui 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 – qui est afférent aux « devoirs professionnels » et doit être interprété largement –, et donc soumise à la surveillance des professions de la santé instituée par la loi (ATA/172/2013 du 19 mars 2013 consid. 12 ; ATA/513/2009 du

E. 13

a. Concernant la condition des manquements graves ou répétés dans l'organisation de l'institution, qui en compromettent la mission (art. 130 al. 1 let. c LS), doivent être examinés, au regard des griefs contenus dans l'arrêté querellé, la question du statut des correcteurs étrangers et la violation du secret médical invoquée par l'intimé.

b. Le statut des correcteurs étrangers, en particulier malgaches, ne saurait en tant que tel avoir, dans le cadre du présent litige, une portée indépendante de la question des modifications et de l'accord de l'expert à ce sujet, question tranchée plus haut. En outre, il n'est ni établi, ni prétendu par l'intimé que le fait d'avoir un secrétariat à l'étranger, en l'occurrence H_____, serait en l'état illégal.

Cela étant, rien dans l'attitude et les allégations de la recourante ne montre une quelconque remise en cause, ni même une clarification de sa pratique concernant le caractère substantiel de certaines modifications des projets de

- 33/38 - A/2899/2015 rapports d'expertise par des correcteurs, ainsi que la façon dont ces modifications sont apportées aux projets.

À cela s'ajoute l'absence de production, malgré l'engagement du Dr D_____, du rapport d'expertise examiné le 25 novembre 2013 – dans ses versions initiale et finale – et du journal qui permettait d'accéder à la traçabilité des corrections et à l'identité du correcteur, qui devaient pourtant avoir été archivés sur papier et/ou support informatique par la clinique.

Enfin, les renseignements fournis par le Dr D_____, pour la clinique, aux autorités durant toute l'instruction sont en grande partie confus et incohérents, et sans ancrage dans des pièces qu'il devait pourtant détenir.

Ces circonstances mettent en lumière des manquements dans l'organisation de la clinique.

Au surplus, si ces manquements portent sur le « département expertises », rien ne permet de penser qu'ils ne pourraient pas aussi se produire auprès du « département psychiatrie » en cas d'ouverture réelle de ce dernier, le responsable médical étant le même pour les deux et leur organisation pouvant être commune.

c. Pour le reste, comme l'a relevé la recourante, il est regrettable que l'intimé n'ait invoqué aucune base légale, ni aucun principe juridique à l'appui de son reproche de violation du secret médical, énoncé au demeurant pour la première fois dans le préavis de la commission.

L'art. 87 LS afférent au secret professionnel doit se lire en parallèle avec les dispositions sur le traitement des données et les dossiers de patients. La violation du secret professionnel doit faire l'objet d'une sanction pénale spécifique. Le champ d'application des dispositions genevoises est plus large que celui de l'art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), et ceci dans le souci de mettre sur pied d'égalité tous les professionnels de la santé (MGC 2003-2004/XI A 5859).

Les dispositions applicables au secret professionnel au sens de l'art. 40 let. f LPMéd sont en particulier l'art. 321 CP, mais peuvent être aussi l'art. 35 de la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1 ; Dominique SPRUMONT/Jean-Marc GUINCHARD/Deborah SCHORNO, Loi sur les professions médicales – Commentaire, 2009, n. 77 ad art. 40 LPMéd). En tant que confident, le médecin doit, conformément à

l'art. 321 CP – afférent au secret professionnel, en l'occurrence médical –, respecter les secrets qui lui sont révélés ès qualités, même si les faits ne lui sont pas communiqués en vue de poser un diagnostic, de décider ou appliquer une thérapie, mais relèvent de difficultés personnelles, par exemple matrimoniales ou professionnelles (ATF 101 Ia 10 consid. 5c ; Bernard CORBOZ, Les infractions en droit suisse, volume II, 2010,

- 34/38 - A/2899/2015 p. 766). En revanche, l'expert médecin qui établit un rapport dans le cadre d'une procédure judiciaire pourrait être soumis au secret de fonction de l'art. 320 CP (ATA/662/2014 précité consid. 14 ; ATA/640/2014 précité consid. 12).

Il n'apparaît pas nécessaire en l'espèce de trancher quelle norme pénale relative au secret est applicable au médecin expert qui établit un rapport à la demande d'un assureur, social ou privé.

On ne voit cependant pas en l'état en quoi la clinique aurait fait circuler des textes hors du circuit restreint de personnes astreintes au secret médical, puisque l'art. 321 ch. 1 al. 1 CP soumet aussi les auxiliaires des médecins au secret professionnel.

Cela étant, l'activité des experts, de même que du responsable médical et de l'ensemble du personnel de la recourante, y compris à l'étranger (art. 6 LPD), est soumise au devoir de discrétion prévu par l'art. 35 LPD concernant toutes les informations qui se rapportent aux expertisés (art. 3 let. a LPD), les données personnelles relatives à la santé étant en effet des données sensibles au sens de cette disposition légale, qui méritent une protection accrue (art. 3 let. c ch. 2 LPD ; Dominique MANAI, Droits du patient et biomédecine, 2013, p. 132 ss ; Thomas GÄCHTER/Bernhard RÜTSCHKE, Gesundheitsrecht, 2013, n. 360). En outre, conformément à l'art. 7 LPD afférent à la sécurité des données – et visant le même objectif que l'art. 7 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel conclue à Strasbourg le 28 janvier 1981 (RS 0.235.1) –, les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelles et techniques appropriées (al. 1) ; le Conseil fédéral édicte des dispositions plus détaillées sur les exigences minimales en matière de sécurité des données (al. 2).

Dans le cas présent, des noms d'expertisés figurent dans des courriels échangés entre le Dr E_____ et des correcteurs, des rapports ou à tout le moins des textes y semblent contenus et le Dr E_____ a utilisé une adresse de courriel Gmail. Ces circonstances sont hautement problématiques s'agissant de données sensibles.

Certes, la commission et le département n'ont pas formulé de reproche de violation du secret médical et/ou d'absence de protection des données personnelles avant le prononcé de l'arrêté attaqué, ni n'ont investigué ce point.

Toutefois, la clinique n'a apporté, dans le cadre de la présente procédure, aucun élément de fait concernant sa pratique en matière de sécurité des données des personnes expertisées, ni a fortiori allégué ou démontré avoir pris des mesures en faveur d'une telle sécurité, ce qui fait craindre que des manquements ont pu avoir lieu sur ce point.

- 35/38 - A/2899/2015

E. 14

Même indépendamment des reproches en matière de sécurité des données, les manquements du Dr D_____ et de la clinique retenus ci-dessus sont graves, étant donné

notamment, d'une part, qu'ils ont été commis au détriment de la valeur probante d'expertises transmises à des assureurs et potentiellement au détriment d'assurés expertisés et, d'autre part, qu'ils font apparaître des lacunes importantes de la recourante dans la qualité des soins et l'organisation relative au déroulement des expertises et à leur archivage.

E. 15

En conséquence, les conditions des let. b, c et d de l'art. 130 al. 1 LS sont réalisées.

E. 16

a. Sous l'angle des principes de la légalité et de la proportionnalité, et contrairement à ce que soutient la recourante, l'art. 130 al. 2 LS n'impose pas qu'un retrait de l'autorisation d'exploiter l'institution de santé au sens de l'al. 1 ne serait possible que si ladite institution a persisté dans ses manquements graves ou répétés en dépit des délais qui lui auraient été préalablement impartis par le département pour y remédier, l'al. 1 devant être compris indépendamment de l'al. 2. Une telle condition ne découle pas de l'ATA/448/2015 du 12 mai 2015 cité par la clinique, le fait que dans le cas traité par celui-ci il y ait eu des demandes de remédiation formulées par l'autorité avant le retrait de l'autorisation n'impliquant pas une procédure à suivre dans tous les cas. Au demeurant, le fait que des manquements graves et non répétés puissent justifier une limitation ou un retrait de l'autorisation suppose que ceux-ci puissent avoir été limités dans le temps et n'aient donc pas pu faire l'objet de demandes de remédiation.

Outre le fait d'être fondé sur une base légale, l'art. 130 al. 1 LS (art. 36 al. 1 Cst.), la restriction de la liberté économique (art. 27 Cst.) de la recourante par l'arrêté querellé repose sur un intérêt public, à savoir la protection des personnes expertisées et leur égalité (art. 1 al. 1 et 2 LS) de même que la confiance qu'elles doivent pouvoir avoir envers l'expert et la confiance du public et des institutions, notamment les assureurs sociaux et privés, en le fait que les expertises se déroulent de manière convenable, soient établies de façon rigoureuse et contiennent des constatations et conclusions objectives et fondées (art. 36 al. 2 Cst.).

Il convient, à l'instar de l'intimé, de souligner que des manquements dans l'établissement d'expertises tels que ceux retenus peuvent avoir des effets injustement négatifs sur le droit à des prestations d'assurés et péjorer leur situation aux plans économique et administratif.

Contrairement à ce que prétend la recourante, la loi n'exclut nullement un retrait temporaire de l'autorisation d'exploiter une institution de santé. En effet, une telle mesure est moins restrictive pour la liberté économique de la société intéressée qu'un retrait définitif, et le fait qu'une sanction peut consister dans une

- 36/38 - A/2899/2015 limitation de l'autorisation (art. 130 al. 1 LS) implique un vaste champ de mesures possibles à disposition de l'autorité compétente.

C'est également en vain que la clinique fait valoir que la sanction litigieuse serait dénuée d'intérêt public au motif que le département n'a pas assorti sa décision de mesures provisionnelles (art. 127 al. 7 LS) ou déclaré celle-ci exécutoire nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA), l'intimé étant en droit de considérer que la protection des personnes expertisées et la confiance du public et des institutions ne requéraient pas que le retrait soit exécutoire avant que la clinique puisse s'y opposer dans le cadre d'une procédure de recours.

b. S'agissant du seul principe de la proportionnalité, les manquements reprochés à la recourante ont porté sur onze rapports d'expertise du Dr E_____ ainsi qu'une durée de quelques mois, mais ils sont graves.

En outre, il n'est pas contesté par l'intimé que l'auteur originaire des rapports d'expertise a eu, à réception des communications des correcteurs, connaissance des modifications proposées ou opérées par ceux-ci, qu'elles soient minimales ou substantielles. Il n'a en revanche manifestement pas été mis au courant des modifications effectuées par le médecin responsable lui-même ou, à tout le moins, n'a pas pu les refuser.

c. La sanction contestée, soit le retrait pendant trois mois de l'autorisation d'exploiter l'institution de santé, portant non seulement sur l'établissement médical psychiatrique, mais aussi sur le centre d'expertises médicales pluridisciplinaires, est apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude).

d. Compte tenu de la gravité des manquements constatés, du manque de collaboration de la recourante – qui n'a fourni aucun rapport d'expertise dans ses versions initiales et finales malgré son engagement pour l'un d'eux –, de la confusion et l'insuffisance de ses explications, enfin de la négation par la clinique de tous manquements de sa part, montrant ainsi une absence de remise en cause de l'illicéité de son comportement, une mesure moins incisive que celle prononcée, par exemple un délai imparti pour procéder aux aménagements nécessaires afin de se mettre en conformité avec les conditions d'exploitation (art. 127 al. 6 LS), ne permettrait pas d'atteindre les résultats attendus et la protection de l'intérêt public (règle de la nécessité).

Bien que le retrait pendant trois mois de l'autorisation causerait d'importants préjudices à la clinique en termes financiers ainsi que de réputation et de crédibilité, l'intérêt privé de la recourante à continuer l'exploitation de l'institution de santé doit, au regard de l'ensemble des circonstances particulières, céder le pas devant l'intérêt public très important et prépondérant à protéger (principe de la proportionnalité au sens étroit).

- 37/38 - A/2899/2015

La sanction querellée est en conséquence, au regard du pouvoir d'appréciation de l'intimé, dont la chambre de céans ne peut sanctionner que l'excès ou l'abus (art. 61 al. 1 let. a LPA), même indépendamment des reproches en matière de sécurité des données, conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.).

e. Pendant la durée du retrait, il incombera à la recourante, si elle entend reprendre l'exploitation de l'institution de santé, de tout mettre en œuvre afin que les manquements retenus plus haut n'aient plus lieu et que la sécurité des données sensibles soit assurée.

E. 17

Vu ce qui précède, l'arrêté attaqué étant conforme au droit, le recours sera rejeté.

E. 18

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera perçu de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et 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.