

GE_GERICHTE A/3233/2022 vom 9. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3233_2022

FR: GE_GERICHTE A/3233/2022 du 9 mai 2023

IT: GE_GERICHTE A/3233/2022 del 9 maggio 2023

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).!

E. 2

Dans un premier grief, le recourant invoque la prescription de l'action disciplinaire.!

E. 2.1

Il y a prescription d'un droit lorsque le titulaire de celui-ci perd la faculté d'en exiger l'exécution forcée. Le délai de prescription peut être suspendu ou interrompu. Dans ce dernier cas, un nouveau délai commence à courir. Les délais de prescription absolus commencent à courir dès la naissance d'un droit. Les délais relatifs, en général plus courts, ne commencent à courir qu'au moment où l'intéressé a connaissance de son droit. La prescription et les délais y relatifs peuvent être prévus par la loi, mais le principe de la prescription des créances en droit public vaut même en l'absence de base légale expresse, en tant qu'institution générale du droit, tant pour les créances de l'État que celles des particuliers. La prescription s'applique non seulement aux créances pécuniaires, mais aussi du droit d'exiger certaines prestations en nature et au droit de prononcer une sanction administrative. Les conditions d'interruption de la prescription sont plus souples que celles prévues par l'art. 135 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) en droit privé. Ainsi, l'administré interrompt le délai de prescription par toute intervention adéquate auprès de l'autorité compétente tendant à faire reconnaître ses droits. D'une manière générale, la prescription est interrompue par tout acte par lequel le créancier fait valoir sa créance de manière adéquate vis-à-vis du débiteur (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, pp. 261-263 nn. 738-745).!

E. 2.2

Le 1^{er} septembre 2007 est entrée en vigueur la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11). Certains des articles de cette loi ont fait l'objet d'une modification entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2018, puis le 1^{er} février 2020. Toutefois, ces modifications n'ont pas d'effet sur l'objet du présent litige, si bien que c'est la LPMéd dans sa teneur actuelle qui sera exposée ci-dessous.!

La LPMéd a notamment pour but d'établir les règles régissant l'exercice de la profession de médecin à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle (art. 1 al. 3 let. e et art. 2 al. 1 let. a LPMéd). Au titre des devoirs professionnels, l'art. 40 LPMéd prévoit

que les personnes qui exercent une profession médicale universitaire sous leur propre responsabilité professionnelle doivent exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle et respecter les limites des compétences qu'elles ont acquises dans le cadre de leur formation (let. a), garantir les droits du patient (let. c) et observer le secret professionnel conformément aux dispositions applicables (let. f). Au niveau cantonal, les droits et devoirs des professionnels de la santé sont traités dans la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), qui s'applique à tous les professionnels de la santé (art. 71A et 80 LS), notamment les personnes exerçant la profession médicale universitaire de médecin (art. 1 al. 1 let. a du règlement sur les professions de la santé du 22 août 2006 - RPS - K 3 02.01).

E. 2.3

Selon l'art. 46 LPMéd, applicable par renvoi de l'art. 133A LS, 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). Les travaux préparatoires rappellent la volonté d'uniformiser les délais de prescription. Le délai de prescription relatif de deux ans a pour but d'amener les autorités compétentes à réagir dès qu'elles sont informées des faits et à clarifier, dans des délais utiles, la situation pour toutes les parties. L'art. 46 al. 2 LPMéd tient compte du fait que ce délai peut paraître court, surtout pour les cas plus complexes. Il prévoit une interruption du délai de prescription pour 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 (Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2004, FF 2005 214). La doctrine relève que l'art. 46 al. 2 LPMéd est extrêmement généreux s'agissant d'énumérer les motifs susceptibles d'interrompre la prescription. Il tient en effet compte du fait que le délai relatif peut paraître court, surtout pour les cas les plus complexes. Il s'agit dès lors de prendre en compte tous les actes d'instruction de l'autorité de surveillance, à savoir l'ouverture formelle de la procédure disciplinaire et tous les actes qui font progresser la procédure en vue de la décision finale et qui produisent des effets externes par rapport à l'autorité. Sont notamment concernés les actes d'administration des preuves tels les interrogatoires, les auditions, expertises, les décisions de nature procédurale ou les demandes d'observations. Afin d'éviter que la jurisprudence plus restrictive rendue en application de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) engendre des discussions, le législateur a énoncé de manière très large les autorités dont les actes produisent un effet interruptif de procédure. Il n'est pas certain que l'introduction d'une procédure civile produise un effet interruptif. Pour le reste, l'étendue réelle et la notion d'acte d'instruction ou de procédure n'est pas fixée. Par exemple, en droit fiscal, toutes les mesures des autorités portées à la connaissance du contribuable et tendant à recouvrer la créance fiscale, de même que de simples lettres ou injonctions interrompent le délai de prescription (Yves DONZALLAZ, Traité de droit médical, vol. II : le médecin et les soignants, Berne 2021, pp. 2785-2786 n. 5829 et 5830). 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 (Tomas POLEDNA in Loi sur les professions médicales – LPMéd ; Commentaire, 2009, n. 7-9 ad art. 46). La chambre de céans a retenu que 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 (ATA/1300/2021 du 20 novembre 2021 consid. 4a). Elle a qualifié d'acte interruptif de la prescription le courrier de la commission informant les parties de la clôture de l'instruction et leur transmettant la nouvelle composition de la commission appelée à se prononcer (ATA/324/2016 du 19 avril 2016 consid. 2c), le courrier de la commission informant le recourant que la sous-commission avait clos l'instruction (ATA/1801/2019 du 10 décembre 2019 consid. 2c), le fait de clore l'instruction et d'annoncer une décision (ATA/460/2020 du 7 mai 2020 consid. 2c), ou le fait pour la sous-commission de rendre son préavis au département (ATA/1300/2021 précité consid. 4b). Dans le précédent de 2019 susévoqué, la commission avait informé le recourant le 29 mars 2017 que la sous-commission avait clos l'instruction le 6 décembre 2016. La chambre de céans a jugé que « conformément à la jurisprudence de la chambre de céans précitée, le courrier du 29 mars 2017 a constitué le dernier acte de la procédure. Un nouveau délai de prescription relative de deux ans ayant commencé à courir à cette date, cette prescription n'était pas acquise le 15 octobre 2018, jour du prononcé de la décision litigieuse. Il est certes regrettable que la commission ait attendu près de quatre mois avant d'annoncer la clôture de l'instruction. Cela étant, même si elle avait annoncé cette clôture le jour même, soit le 6 décembre 2016, le délai de deux ans n'aurait pas été atteint le 15 octobre 2018 » (ATA/1801/2019 précité consid. 2c).

E. 2.4

En l'espèce, le recourant soutient que l'action disciplinaire aurait été prescrite lorsque la sanction querellée a été prononcée, aucun acte d'instruction n'ayant, à sa connaissance, eu lieu depuis le courrier du 22 janvier 2020 par lequel la commission lui avait transmis le courrier adressé par D_____. Il ne saurait être suivi. La décision de la sous-commission 1 du 23 septembre 2020 de clore l'instruction et de remettre ses conclusions sous forme d'un projet de décision à la commission plénière constitue en soi un acte faisant avancer la procédure et interrompant la prescription au sens de l'art. 46 al. 2 LPMéd, soit un 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. Le recourant fait cependant valoir qu'il n'aurait pas reçu le courrier simple du 28 octobre 2020 lui annonçant cette décision de la sous-commission. Une copie de celui-ci ainsi qu'une copie de l'exemplaire adressé le même jour à D_____ figurent pourtant au dossier de la commission, ce qui suggère que le courrier a été adressé au recourant. La réception

effective de ce courrier par le recourant est toutefois sans effet sur l'interruption de la prescription par la décision de la commission du 23 septembre 2020. L'effet externe invoqué par le recourant est en effet sans pertinence : il désigne l'effet que l'acte produit sur la situation juridique des parties – en l'espèce l'interruption de la prescription – sans toutefois impliquer, comme semble le suggérer le recourant, que pour lui être opposable l'acte devrait lui avoir été notifié. La chambre de céans a, certes, désigné plus d'une fois le courrier annonçant la clôture comme l'acte interruptif de la prescription. Il y a toutefois lieu de préciser que le courrier est le plus souvent concomitant de la décision. Il constitue par ailleurs dans le cas d'espèce la seule pièce au dossier de la commission documentant, sinon formalisant, la décision de clôture. La solution consistant à considérer que la décision elle-même interrompt la prescription est par ailleurs favorable à l'administré objet de la procédure disciplinaire. La prescription court en effet même si le courrier l'annonçant est tardif, n'est jamais reçu ou jamais envoyé, étant rappelé qu'elle doit être examinée d'office par l'autorité de recours. Dans le précédent de 2019, la chambre de céans, si elle a jugé regrettable que la commission ait attendu près de quatre mois avant d'annoncer la décision de clôture de l'instruction, a noté que même si la clôture avait été communiquée le jour de la décision, le délai de deux ans n'aurait pas été atteint (ATA/1801/2019 précité consid. 2c). Le recourant n'invoque par ailleurs pas sa bonne foi ni la mauvaise foi de l'intimée, à juste titre, puisqu'il se savait l'objet d'une procédure disciplinaire, avait reçu le 22 janvier 2020 les dernières informations et précisions de D_____, pouvait en tout temps consulter le dossier de la procédure auprès de la commission – et qu'il a lui-même demandé le 6 avril 2022 la composition de la sous-commission, et que l'intimée lui a communiqué le 11 avril 2022 la liste des membres qui avaient siégé en sous-commission 1 pour l'instruction, respectivement du 22 février 2017 au 30 novembre 2018 et du 1^{er} décembre 2018 au 23 septembre 2020, soit autant d'éléments dont il pouvait inférer que l'instruction avait pris fin à cette dernière date. La prescription a ainsi été interrompue le 23 septembre 2020. L'action précédente consistait dans l'envoi au recourant, le 22 janvier 2020, du courrier de D_____ du 17 janvier 2020 ainsi que de la composition de la commission. L'action suivante contribuant à l'avancement de la procédure disciplinaire consistait éventuellement dans la communication de la composition de la commission le 11 avril 2022 en réponse à une demande du recourant et certainement dans la notification de la décision attaquée. L'action disciplinaire n'était donc pas prescrite lorsque la sanction a été prononcée le 5 septembre 2022. Le grief sera écarté.

E. 3

Dans un second grief, le recourant se plaint de la violation de son pouvoir d'appréciation par la commission et du formalisme excessif dont cette dernière aurait fait preuve.!

E. 3.1

Constitue un abus du pouvoir d'appréciation le cas où l'autorité reste dans le cadre fixé par la loi, mais se fonde toutefois sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 ; ATA/1276/2018 du 27 novembre 2018 consid. 4d ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, n. 515). Il y a excès du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité dépasse le cadre de ses pouvoirs. En outre, celle-ci doit exercer son libre pouvoir

d'appréciation conformément au droit, ce qui signifie qu'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 la proportionnalité. Si elle ne respecte pas ces principes, elle abuse de son pouvoir (ATA/827/2018 du 28 août 2018 consid. 2b ; ATA/845/2015 du 20 août 2015 consid. 2b ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. I, 3^{ème} éd., 2012, p. 743 ss et les références citées).> Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 134 II 244 consid. 2.4.2).

E. 3.2

Tout professionnel de la santé pratiquant à titre dépendant ou indépendant doit tenir un dossier pour chaque patient (art. 52 al. 1 LS). Ledit dossier comprend toutes les pièces concernant le patient, notamment l'anamnèse, le résultat de l'examen clinique et des analyses effectuées, l'évaluation de la situation du patient, les soins proposés et ceux effectivement prodigués, avec l'indication de l'auteur et de la date de chaque inscription (art. 53 LS). L'art. 57 LS précise que les éléments du dossier doivent être conservés aussi longtemps qu'ils présentent un intérêt pour la santé du patient, mais au moins pendant dix ans dès la dernière consultation (al. 1). Si aucun intérêt prépondérant pour la santé du patient ou pour la santé publique ne s'y oppose, le dossier est détruit après vingt ans au plus tard (al. 2).> Le dossier médical doit être constitué dès la première consultation (ATA/1147/2022 du 15 novembre 2022 consid. 8), il doit être complet (ATA/752/2022 du 26 juillet 2022 consid. 5d), comporter la totalité des documents relatifs au suivi du patient (ATA/1084/2022 du 1^{er} novembre 2022 consid. 8), la mention des examens accomplis et les images ou leur description (ATA/1300/2021 du 30 novembre 2021 consid. 11f), les notes de suite ne devant pas être trop succinctes, de manière à assurer un suivi adéquat (ATA/830/2022 du 23 août 2022 consid. 13e).

E. 3.3

En l'espèce, la commission reproche au recourant de n'avoir pas mentionné au dossier qu'il avait effectué un examen doppler, même non relevant.> Le recourant soutient qu'une mention « négative » n'avait pas d'intérêt, que le résultat de l'examen doppler correspondait à ce qui était attendu et enfin que l'examen n'était pas strictement nécessaire. Il perd de vue que tant l'effectuation de l'examen que son résultat doivent par principe être consignés au dossier. Si un second examen confirme le résultat d'un premier, l'information est pertinente, et impose la mention au dossier, fût-elle succincte s'agissant d'un examen non pertinent. Le praticien ne doit en outre ordonner en principe que des examens nécessaires, de sorte que l'argument tenant à la nécessité relative de l'examen doppler tombe à faux. C'est ainsi à bon droit que la commission, composée de spécialistes, a conclu que le recourant n'avait qu'imparfaitement respecté son obligation de tenir un dossier. Le recourant n'expose par ailleurs pas en quoi le raisonnement de la commission serait constitutif d'un abus de son pouvoir d'appréciation ou de formalisme excessif. Le grief sera écarté. Enfin, le recourant ne critique pas la quotité de la sanction infligée. À juste titre, s'agissant de l'avertissement, soit la sanction la plus clémente prévue le catalogue de l'art.

43 LPMéd. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 4

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée, B_____ n'y ayant pas conclu et n'apparaissant pas avoir exposé de frais (art. 87 al. 2 LPA).! [endif]>! [if> * * * * *

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