

## **GE\_GERICHTE A/3818/2017 vom 29. November 2017**

GE Cour de justice, 2017-11-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3818\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3818_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/3818/2017 du 29 novembre 2017

IT: GE\_GERICHTE A/3818/2017 del 29 novembre 2017

### **Volltext**

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 29.11.2017  
A/3818/2017

A/3818/2017 ATA/1553/2017 du 29.11.2017 ( PROF ) , REFUSE RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/3818/2017 - PROF " ATA/1553/2017 ![/endif]>--> COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 29 novembre 2017 sur effet suspensif dans la cause Monsieur A\_\_\_\_\_ représenté par Me Marco Rossi, avocat contre DÉPARTEMENT DE L'EMPLOI, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ - DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ Attendu en fait que : 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1970, a été autorisé à exercer la profession de médecin-dentiste en 1995 dans le canton de Genève et en 1996 dans le canton de Vaud.![endif]>![if> 2) Le 27 mars 2012, le Tribunal correctionnel vaudois a condamné M. A\_\_\_\_\_ à une peine privative de liberté de quinze mois et à une peine pécuniaire de vingt jours-amende pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et exhibitionnisme et a ordonné un traitement psychothérapeutique ambulatoire. Le dossier avait les références PE\_\_\_\_\_.![endif]>![if> La peine privative de liberté a été réduite à huit mois et l'exécution de celle-ci de même que la peine pécuniaire ont été suspendues par arrêt de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois du 16 novembre 2012. 3) Par arrêt du 15 mai 2012 ( ATA/301/2012 ), la chambre administrative de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après : chambre administrative) a confirmé la décision du 13 mars 2012 du médecin cantonal genevois, retirant, sur mesures provisionnelles, l'autorisation de pratiquer la profession de médecin-dentiste délivrée à M. A\_\_\_\_\_.![endif]>![if> 4) Le 17 août 2012, le chef du département de la santé et l'action sociale du canton de Vaud a prononcé à l'encontre de M. A\_\_\_\_\_ le retrait de son autorisation et de son droit de pratiquer la profession de médecin-dentiste. La décision précisait que « si Monsieur A\_\_\_\_\_ souhaite retrouver son droit de pratiquer le métier de médecin-dentiste, la présente décision pourra être levée après un délai d'épreuve de cinq ans si M. A\_\_\_\_\_ se soumet volontairement à une expertise médicale ordonnée par le médecin cantonal et que dite expertise constate que le risque ayant conduit à la présente décision a disparu ».![endif]>![if> 5) Le 17 décembre 2012, la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du canton de Genève (ci-après : la commission) a constaté qu'elle « n'a[vait] plus lieu de statuer quant à l'autorisation de pratiquer du Dr A\_\_\_\_\_, réserve étant faite de toute circonstance procédurale ou matérielle nouvelle ». Par ailleurs, elle a transmis copie de ladite décision ainsi que des pièces pertinentes du dossier disciplinaire au médecin cantonal « afin que l'interdiction définitive de pratiquer prononcée à l'encontre du Dr A\_\_\_\_\_ du 17 août 2012 par le chef du département vaudois de la santé et de l'action sociale soit enregistrée dans ses registres ».![endif]>![if> 6) Par ordonnance pénale du 10 avril 2015 dans la procédure P/1\_\_\_\_\_/2012, le Ministère public genevois a déclaré M. A\_\_\_\_\_ coupable

d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et de désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel. M. A\_\_\_\_\_ a été condamné à deux mois de peine privative de liberté avec sursis, le délai d'épreuve étant fixé à cinq ans ainsi qu'à une amende de CHF 2'000.-. L'ordonnance pénale n'a pas été contestée. 7) Il ressort du dossier que - la condamnation pénale du 16 novembre 2012 du Dr A\_\_\_\_\_ prononcée par le Tribunal cantonal vaudois est en lien avec le dossier de Madame B., pour un traitement du 11 janvier 2010 ; - le retrait de l'autorisation et du droit de pratiquer prononcé par le chef du département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud le 17 août 2012 est fondé sur les dossiers de Madame B. précitée et de Madame I. (traitements effectués en 2009) ; - le retrait d'autorisation prononcé par le médecin cantonal genevois le 13 mars 2012 est en lien avec le dossier de Madame C. (traitement du 23 février 2012) ; - l'ordonnance pénale prononcée par le Ministère public genevois le 10 avril 2015 (P/1\_\_\_\_\_/2012) est en lien avec le dossier de Madame D. (traitement du 19 octobre 2011) ; - Dans le cadre de la procédure pénale susmentionnée (P/1\_\_\_\_\_/2012) était aussi traité le cas de Madame E. pour un traitement en mai 2011. - Par ailleurs, la commission a traité de trois procédures, à savoir les nos \_\_\_\_\_ pour le cas de Madame C. précitée, \_\_\_\_\_ pour le cas de Madame D. précitée et \_\_\_\_\_ pour le cas de Monsieur F. Cette dernière procédure faisait suite à un courrier que Monsieur F. avait adressé à M. A\_\_\_\_\_ le 6 juillet 2015 dans lequel celui-là explique s'être présenté au cabinet dentaire du médecin le 22 juin 2015 et avoir été examiné par celui-ci. Le patient avait ultérieurement certifié qu'il s'agissait bien dudit dentiste. Le 24 juillet 2015 le service du médecin cantonal (ci-après : SMC) avait dénoncé ces faits à la commission, Monsieur F. ne souhaitant pas y procéder lui-même. Selon le SMC, en dépit de la décision sur mesures provisionnelles du 13 mars 2012 et de celle du chef du département vaudois du 17 août 2012, M. A\_\_\_\_\_ continuait apparemment d'exercer une activité de médecin-dentiste. M. A\_\_\_\_\_ a contesté les allégations de Monsieur F. par courriers des 15 décembre 2015 et 20 avril 2016. Il ne traitait plus de patient. Il « supervisait et conseillait les médecins-dentistes et le reste du personnel, afin d'assurer une bonne prise en charge des patients ». Ceci expliquait comment certains patients pouvaient affirmer qu'ils l'avaient vu au cabinet. 8) Par arrêté du 17 août 2017, le département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé du canton de Genève (ci-après : DEAS) a retiré à M. A\_\_\_\_\_ l'autorisation de pratiquer la profession de médecin-dentiste à titre dépendant et indépendant, à titre définitif. La décision était exécutoire nonobstant recours. La décision détaillait les faits reprochés audit médecin. Le cumul des actes commis par celui-ci était peu ordinaire et d'une gravité certaine. Selon une expertise psychiatrique du 20 décembre 2010, effectuée dans le cadre de la procédure pénale vaudoise, les experts avaient conclu que « Monsieur A\_\_\_\_\_ nous semble présenter un trouble de la personnalité qui bien que n'étant pas une maladie en elle-même pose de graves problèmes quant à la poursuite de l'exercice de son métier. Nous sommes d'avis qu'un important risque de récurrence existe dans le cadre de sa profession ». M. A\_\_\_\_\_ avait été sourd aux procédures dirigées contre lui, aux risques de récurrence évoqués par les experts et avait persisté dans des comportements transgressifs. La décision rendue le 17 août 2012 par les autorités vaudoises était en principe en force jusqu'au 17 août 2017. En conséquence, la décision du DEAS était déclarée exécutoire nonobstant recours afin de succéder temporellement à celle du 17 août 2012. Pour éviter toute méprise quant à la portée de la décision, il convenait de prononcer un retrait portant aussi bien sur l'exercice dépendant qu'indépendant de la médecine dentaire par le médecin en cause. Le dispositif de l'arrêté serait publié dans la Feuille d'avis officielle de la

République et canton de Genève (ci-après : FAO). 9) Par acte du 15 septembre 2017, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice contre l'arrêté précité. Il a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif, à sa propre audition ainsi qu'à celle des deux témoins, et à ce qu'une expertise médicale soit ordonnée. Principalement l'arrêté devait être annulé et il devait être autorisé à pratiquer en qualité de médecin-dentiste. Sur effet suspensif, l'arrêté litigieux rendait illusoire le contrôle auquel la chambre de céans devait procéder et anticipait une issue défavorable au recours. Le retrait de l'effet suspensif n'était que sommairement motivé. Il avait bénéficié d'un suivi psychiatrique et psychologique assidu. Le résultat du traitement était positif tout comme l'absence de récurrence durant les cinq années. Il était très probable que son autorisation de pratiquer lui aurait été restituée dans le canton de Vaud si le canton de Genève ne l'empêchait pas de solliciter une réévaluation de sa situation auprès des autorités vaudoises. Il était donc essentiel que l'effet suspensif soit restitué afin d'éviter que le DEAS ne modifie pas à sa guise la situation existante alors même qu'aucun fait nouveau ou récurrence ne justifiait cette mesure, infondée et disproportionnée. Au fond, le recourant se plaignait d'une constatation inexacte des faits, le recourant ayant cessé son activité médicale dès le prononcé de la décision des autorités vaudoises. Son droit d'être entendu avait été violé, le DEAS se fondant sur des rumeurs qui seraient parvenues au SMC. Il n'avait par ailleurs pas été informé du préavis négatif de la commission afin de pouvoir se déterminer et solliciter des actes d'instruction complémentaires avant la prise de décision. L'interdiction définitive de pratiquer prononcée à son encontre à la suite de celle déjà prononcée par les autorités vaudoises violait le principe « ne bis in idem ». Enfin, l'interdiction définitive de pratiquer ne répondait à aucun intérêt public prépondérant et violait le principe de la proportionnalité. À l'appui de son recours, il a produit une attestation du 4 septembre 2017 du Docteur G\_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute FMH, et de Monsieur H\_\_\_\_\_, psychologue FSP, au Grand-Lancy, détaillant le suivi de son traitement. 10) Par observations du 29 septembre 2017 sur effet suspensif, le DEAS a conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif. Par définition M. A\_\_\_\_\_ ne pouvait pas récidiver puisqu'il s'était précisément vu retirer son droit de pratiquer. L'intéressé avait continué à avoir une activité médicale, soit la supervision d'un confrère, en dépit d'une décision étatique. Il était faux de soutenir que le retrait définitif du 17 août 2017 reposerait sur des éléments antérieurs déjà jugés. Le DEAS avait statué sur des faits qui s'étaient déroulés dans le canton de Genève uniquement alors que la suspension antérieure du droit de pratiquer durant cinq ans avait été prononcée par les autorités sanitaires vaudoises pour des faits survenus dans le canton de Vaud. Les situations étaient différentes. Le respect de l'intérêt public commandait de protéger les patients, dans un but de prévention évident. Le recourant avait déjà fait l'objet d'une sanction en janvier 2007 pour des gestes déplacés vis-à-vis de l'une de ses patiente en sus des faits retenus dans la décision querellée. Il n'aurait pas obtenu l'aval des autorités vaudoises pour recommencer à exercer dans le canton de Vaud. 11) Par réplique du 11 octobre 2017 sur effet suspensif, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions. Il reprochait notamment à la commission de surveillance puis au DEAS de ne pas avoir, en application de la maxime d'office, procédé à différents actes d'instruction indispensables avant de prononcer une sanction aussi définitive. Il avait sollicité, le 14 juin 2016, une nouvelle autorisation de pratiquer dans le canton de Vaud. Il avait été prié d'attendre la fin du délai de cinq ans qui courrait jusqu'au 17 août 2017 avant de déposer une éventuelle nouvelle demande d'autorisation de pratiquer dans le canton de Vaud. Le recourant n'était pas à

même de prouver qu'il aurait obtenu l'aval des autorités vaudoises puisque le DEAS le privait justement de la possibilité de procéder à un nouvel examen de sa situation. Il découlait clairement de la réponse des autorités vaudoises que cet aval aurait été possible si le DEAS ne s'était pas empressé de prononcer un retrait définitif et applicable sur tout le territoire Suisse. 12) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.!

1) Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

2) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 LPA et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2017).

3) L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/59/2017 du 24 janvier 2017 consid. 4 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, *op. cit.*, p. 265).

5) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405 ).

6) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

7) Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

8) En l'espèce, sont en balance l'intérêt privé du médecin à pouvoir à nouveau exercer son activité professionnelle et l'intérêt public à pouvoir garantir la sécurité des patients. Le recourant a fait l'objet de deux condamnations pénales dans les dossiers des dames B. et D. Il a par ailleurs fait l'objet de

procédures administratives pour les cas des dames I. et C. Le cas d'une cinquième patiente (dame E) a été évoqué dans le cadre de la procédure pénale P/1\_\_\_\_\_/2012. Le recourant a été interdit de pratiquer depuis cinq ans. La question de savoir, si le médecin a continué à pratiquer alors qu'il était sous interdiction, est litigieuse. En l'état, prima facie, rien au dossier n'indique que les autorités vaudoises seraient enclines à lever l'interdiction, indépendamment des conséquences qu'a la décision du DEAS du 17 août 2017. De surcroît, la levée de la mesure prononcée par les autorités vaudoises le 17 août 2012 était conditionnée à la soumission du recourant « à une expertise médicale ordonnée par le médecin cantonal [vaudois] » et au constat, dans ladite expertise, que le risque ayant conduit au prononcé de la décision du 17 août 2012 « a disparu ». Rien dans le dossier n'indique que cette expertise aurait été effectuée ou serait en cours. L'attestation du 4 septembre 2017 du Dr G\_\_\_\_\_ et de M. H\_\_\_\_\_ fait état d'un suivi de M. A\_\_\_\_\_ psychothérapeutique, hebdomadaire, et psychiatrique, mensuel, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2013. Les deux praticiens insistent sur l'importance d'envisager une nouvelle expertise indépendante avant de statuer définitivement quant à la capacité ou incapacité d'exercer la profession de M. A\_\_\_\_\_, « tenant compte d'un risque de récurrence qui peut changer grâce à la mise en place d'une thérapie ». En conséquence, en l'état, au vu des procédures qui se sont déjà déroulées, des condamnations intervenues, du fait qu'un avertissement avait été prononcé en 2007, de la condition posée par les autorités vaudoises avant toute reprise de l'activité professionnelle du recourant sur leur territoire et de l'attestation des praticiens qui assurent le suivi de l'intéressé concluant à une expertise pour établir le risque de récurrence du recourant, l'intérêt public à la prévention des patients doit primer l'intérêt privé du médecin à reprendre son activité professionnelle avant que le recours ne soit jugé au fond. La requête en restitution de l'effet suspensif est rejetée. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de restituer l'effet suspensif au recours ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Marco Rossi, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé – direction générale de la santé. La vice-présidente : Ch. Junod Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :

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