REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/20367/2018 **ACPR/243/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 15 avril 2021

Entre

A_____, domicilié _____, France, comparant par Me Jacques ROULET, avocat, Roulet Avocats, rond-Point de Plainpalais 2, 1205 Genève,

recourant,

contre la décision de refus de suspendre la procédure ainsi que contre l'ordonnance et mandat d'expertise médicale rendus le 20 janvier 2021, respectivement le 21 janvier 2021, par le Ministère public,

et

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimé.

EN FAIT :

A. Par actes séparés expédiés au greffe de la Chambre de céans le 2 février 2021, A_____ recourt contre :

- l'ordonnance et mandat d'expertise médicale du 21 janvier 2021; et
- la décision de refus de suspendre la présente procédure du 20 janvier 2021,

rendus par le Ministère public et communiqués par pli simple du 20 janvier 2021, reçu selon lui le 23 suivant.

Le recourant conclut préalablement à ce que ses deux recours soient joints. Au fond, il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation des deux décisions susvisées; à ce qu'un nouveau mandat d'expertise médicale incluant des questions complémentaires soit rendu; à la désignation en qualité d'expert de la Professeure B_____, subsidiairement du Professeur C_____, en lieu et place de la Professeure D_____; à ce que la présente procédure soit suspendue jusqu'à ce que la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : CSPSDP) ait statué.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. La présente procédure a été ouverte en octobre 2019 à la suite de deux dénonciations pénales de 2018 à l'encontre du Dr A_____, la première émanant de la direction des E_____ – et adressée à la CSPSDP, qui l'a transmise au Ministère public –, la seconde de la direction générale de l'Office cantonal de la détention.

A_____ est soupçonné d'avoir, à Genève, pendant de nombreuses années, prescrit des quantités très importantes, jusqu'à 60 comprimés par jour, de F_____ – dont le principe actif est le Midazolam, qui est un stupéfiant – à ses patients. En prescrivant des quantités supérieures aux normes admises par la science (art. 11 LStup), il était susceptible d'avoir contrevenu à la LStup.

Le précité conteste les faits.

b. Une procédure administrative contre A_____ a également été ouverte par la CSPSDP, ce dont elle a informé le Ministère public le 15 octobre 2018.

c. Par ordonnance du 21 octobre 2019, le Ministère public a suspendu l'instruction de la présente cause jusqu'à droit jugé dans la procédure pendante devant la CSPSDP.

d. Le 7 janvier 2020, le Ministère public a décidé de reprendre l'instruction de la procédure pénale, celle-ci primant la procédure administrative.

e. Par courrier du 17 décembre 2020, le Ministère public a informé le prévenu avoir décidé d'ordonner une expertise médicale et lui a transmis le projet de mandat d'expertise qu'il entendait confier aux Professeurs D_____, du CURML, assistée de la Doctoresse H_____, médecin assistante au CURML, I_____, spécialiste FMH en médecine interne générale à K_____ [VD], et J_____, de l'Unité de pharmacogénétique et psychopharmacologie clinique au Centre de neurosciences psychiatriques du département de psychiatrie de l'Hôpital de G_____ [VD]. Un délai au 18 janvier 2021 a été imparti au prévenu pour faire part de ses éventuels motifs de récusation ainsi que des questions complémentaires qu'il souhaiterait voir posées.

À teneur dudit projet, le Ministère public considérait qu'il fallait déterminer si une prescription de 40 à 60 comprimés par jour de F_____ était conforme aux normes admises par la science, respectivement aux règles de l'art. Il s'agissait d'une question technique qui nécessitait le recours à des experts. Quatre questions étaient posées : ***1.*** *La pratique du Dr A_____ en matière de prescription de F_____ est-elle conforme aux règles de l'art ?* ***2.*** *La pratique du Dr. A_____ en matière de prescription de F_____ est-elle aux normes admises par la science ?* ***3.*** *La prescription de 40 à 60* [comprimés de] *F_____ par jour pour un patient, avec une pathologie (toxicomanie ou traumatisme) est-elle conforme aux règles de l'art ?* ***4.*** *La prescription de 40 à 60* [comprimés de] *F_____ par jour pour un patient, avec une pathologie (toxicomanie ou traumatisme) est-elle conforme aux normes admises par la science ?*

f. Par courrier du 7 janvier 2021, A_____ estime que la question à élucider n'est pas de savoir si ses prescriptions étaient conformes aux règles de l'art, mais si elles étaient admissibles dans le cadre d'un traitement agoniste aux opioïdes (TAO), au regard, le cas échéant, des connaissances de la science dans ce domaine. Du reste, sa mise en prévention ne visait que des prescriptions qui dépassaient les normes *"admises par la science"* et non de conformité aux règles de l'art. Les questions 1 et 3 devaient donc être supprimées. Les questions 2 et 4 nécessitaient l'adjonction suivante : *"dans le cadre de traitements agonistes aux opioïdes"*. Par ailleurs, pour savoir ce qui entrait dans les *"normes admises par la science"*, il était nécessaire d'interroger les experts sur les *"normes"*, publications scientifiques, etc. qui existaient à ce sujet. Ainsi, il proposait, en lieu et place des questions 2 et 4 les questions suivantes : ***1.*** *La prise en charge des patients du Dr A_____ dans le cadre de traitements agonistes aux opioïdes répond-elle aux normes admises par la science ?* ***2.*** *Les benzodiazépines en général et le F_____ en particulier, dans le cadre d'un traitement agoniste aux opioïdes, a-t-il, à votre connaissance, en Suisse ou à l'étranger, fait l'objet de publications scientifiques de portée généralement reconnue par la science médicale et si oui, lesquelles ?* ***3.*** *Si oui, ces publications scientifiques fixent-elles une limite à la prescription de benzodiazépines en général et plus particulièrement de F_____ ?* ***4.*** *Si une limite est fixée par lesdites publications scientifiques, existe-t-il des circonstances où cette limite pourrait être dépassée au*

profit du patient ? ***5.*** *Connaissez-vous l'usage fait actuellement et dans le passé, dans le canton de Genève et dans d'autres cantons suisses, du F_____ dans le cadre de TAO ? Si oui, en décrire l'historique et la situation actuelle ?*

Il n'avait pas de motifs de récusation à faire valoir contre les experts mais considérait que la question de la prescription de F_____ dans le cadre de l'art. 11 al. 1bis LStup ne pouvait être valablement traitée que par un Professeur de pharmacologie et/ou un Professeur de droit pharmaceutique. Il suggérait ainsi que la Professeure D_____ et son assistante soient remplacées par la Professeure de droit B_____ et le Professeur I_____ par le Professeur C_____, qui est titulaire de la chaire de sciences pharmaceutiques de l'Université de L_____.

La mission d'expertise devrait en outre comporter l'ajout, avant les questions, que les experts prendront des informations sur la pratique du Dr A_____ *"et sur les types de traitement concernés par les prescriptions de F_____, dans le respect du secret médical du Dr A_____".*

Enfin, il sollicitait la suspension de la procédure pénale dans l'attente des décisions de la CSPSDP. Il était primordial qu'il n'y ait pas *"contrariété"* entre le pénal et l'administratif. Si ce dernier devait en principe *"attendre"*, il relevait que les procédures auprès de la CSPSDP étaient en fin d'instruction et en passe de faire l'objet d'une décision à courte échéance; il produisait à cet égard un courrier de cette instance du 8 décembre 2020 indiquant que les membres de la sous-commission 1 avaient clos leur instruction le 2 décembre 2020 et qu'ils devaient maintenant remettre leurs conclusions à la commission plénière, vraisemblablement durant le premier semestre 2021. Il ajoutait que la CSPSDP, formée de spécialistes, était mieux à même de se pencher sur la problématique qui faisait l'objet de l'instruction pénale. Autrement dit, il n'y avait pas lieu de se précipiter dans la réalisation d'une expertise médicale pénale alors que des réponses seraient apportées prochainement par la CSPSDP.

C. Dans son pli du 20 janvier 2021, le Ministère public communique tout d'abord au prévenu la mission d'expertise finalisée désignant les experts qu'il avait déjà mentionnés dans son projet d'ordonnance. Il refusait les questions sur l'usage ou les publications scientifiques. La première relevait de l'établissement des faits. Les secondes n'étaient pas pertinentes. Il ne s'agissait pas d'une publication scientifique mais d'une expertise basée sur un état de fait précis. Il refusait de désigner un-e professeur-e de droit comme expert, l'expertise ne portant pas sur des questions juridiques, qui étaient de la seule compétence du juge.

Les questions 1 et 3 du projet étaient supprimées et une question était ajoutée. Les questions finalement posées étaient les suivantes : ***1.*** *La pratique du Dr A_____ en matière de prescription de F_____ est-elle aux normes admises par la science ?* ***2.*** *La prescription de 40 à 60* [comprimés de] *F_____ par jour pour un patient, avec une pathologie (toxicomanie ou traumatisme) est-elle conforme aux normes*

*admises par la science ? **3.** Existe-t-il des cas où les limites de prescription de F_____ peuvent être dépassées ? Si oui, la pratique du Dr A_____ en matière de traitements agonistes aux opioïdes y répond-elle ?*

Il refusait également de suspendre la procédure. Les questions à résoudre dans la procédure administrative n'étaient pas identiques. L'autorité de poursuite pénale devait déterminer si les agissements du prévenu relevaient du droit pénal. Ce n'était pas à l'autorité administrative de le dire. Le Tribunal fédéral avait déjà jugé qu'en matière de santé, il était contraire à l'art. 314 CPP de suspendre la procédure pénale jusqu'à droit connu en matière administrative sur une dénonciation à l'autorité de surveillance des professions médicales (arrêt 1B_163/2014 du 18 juillet 2014).

D. **a.** À l'appui de son recours, A_____ expose que le résultat de la procédure par-devant la CSPSDP aurait pour effet de simplifier de manière significative l'administration des preuves dans la procédure pénale. Tant la CSPSDP que le Ministère public devaient trancher la même question, à savoir si les agissements du recourant relèvent du droit pénal. Le Ministère public avait du reste, dans un premier temps, suspendu la procédure pénale jusqu'à droit connu sur la procédure administrative. L'arrêt du Tribunal fédéral dont se prévalait le Ministère public portait sur une violation du secret professionnel, soit un état de fait radicalement différent, ne suscitant aucune question préalable devant être tranchée par les experts. La CSPSDP allait rendre sa décision prochainement alors que la procédure pénale n'en était *"pas même à ses balbutiements"*. Le principe *"de la célérité"* appelait ainsi à attendre les résultats de l'analyse de la CSPSDP.

S'agissant du mandat d'expertise, il considère que les experts devaient se prononcer sur la prescription de F_____ dans le cadre d'un TAO. Pour y répondre, ils devaient se référer aux normes et à l'usage, qui devaient donc impérativement figurer dans l'expertise, sous peine de violer son droit d'être entendu. Cela était d'autant plus nécessaire que le Ministère public avait choisi de désigner un médecin légiste comme expert, dont la spécialité ne concernait absolument pas la problématique de l'expertise. La question de la prescription de F_____ relevait du domaine de la pharmacologie et du droit médical. Les experts qu'il avait suggérés seraient mieux à même d'apporter un complément nécessaire à l'expertise. Il sollicitait ainsi que la Professeure D_____ soit remplacée par la Professeure de droit B_____ ou, subsidiairement, par le Professeur C_____.

b. À réception, la cause a été gardée à juger sans échange d'écritures ni débats.

EN DROIT :

1. **1.1.** Les recours sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner des décisions sujettes à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner du prévenu qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. a CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt

juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation des décisions querellées (art. 382 al. 1 CPP).

1.2. Eu égard à leur connexité, les recours seront joints et il sera statué par un seul arrêt.

2. La Chambre pénale de recours peut décider d'emblée de traiter sans échange d'écritures ni débats les recours manifestement irrecevables ou mal fondés (art. 390 al. 2 et 5 *a contrario* CPP). Tel est le cas en l'occurrence, au vu des considérations qui suivent.

3. Le recourant reproche au Ministère public de ne pas avoir suspendu l'instruction pénale, dans l'attente de l'issue de la procédure administrative pendante devant la CSPSDP.

3.1.1. À teneur de l'art. 314 al. 1 let. b CPP, le ministère public peut suspendre une instruction, lorsque l'issue de la procédure pénale dépend d'un autre procès dont il paraît indiqué d'attendre la fin. Cet autre procès peut être de nature civile, pénale ou administrative. Le ministère public dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider d'une éventuelle suspension, mais il doit examiner si le résultat de l'autre procédure peut véritablement jouer un rôle pour le résultat de la procédure pénale suspendue et s'il simplifiera de manière significative l'administration des preuves dans cette même procédure. La suspension ne doit pas avoir pour effet de retarder de manière injustifiée la procédure en cours, mais des retards sont, en général, inévitables dans ce genre de situation (arrêt du Tribunal fédéral 1B_421/2012 du 19 juin 2013 consid. 2.1 et référence citée).

La suspension d'une procédure pénale dans l'attente d'une procédure administrative devrait, selon la doctrine, être encore plus exceptionnelle que les autres. L'utilisation dans une procédure pénale de preuves recueillies dans le cadre d'une procédure administrative est en effet délicate car les actes de procédure pénale sont soumis à des règles plus sévères que celles de la procédure administrative. Il faut que la procédure administrative soit pertinente pour la procédure pénale (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse,* Bâle 2019, n. 14d ad art. 314).

3.1.2. Le principe de la célérité qui découle de l'art. 29 al. 1 Cst. et, en matière pénale, de l'art. 5 CPP, pose des limites à la suspension d'une procédure. Ce principe est notamment violé lorsque l'autorité ordonne la suspension d'une procédure sans motifs objectifs. Pareille mesure dépend d'une pesée des intérêts en présence et ne doit être admise qu'avec retenue, en particulier s'il convient d'attendre le prononcé d'une autre autorité compétente qui permettrait de trancher une question décisive. Dans les cas limites ou douteux, le principe de célérité prime (arrêts 1B_238/2018 du 5 septembre 2018 consid. 2.1. et les arrêts cités; cf. aussi ATF 130 V 90 consid. 5).

3.2. La procédure administrative diligentée par la CSPSDP a pour vocation d'instruire, en vue d'un préavis ou d'une décision, les cas de violation des dispositions de la loi sur la santé (LS) concernant les professionnels de la santé ainsi que les cas de violation des droits des patients. Elle émet ensuite un préavis à l'intention du département si elle constate qu'un professionnel de la santé a commis une violation de ses obligations susceptibles de justifier une interdiction temporaire ou définitive de pratique. Elle peut également sanctionner le praticien en cas de violation des dispositions de la LS.

3.3. En l'occurrence, la procédure devant la CSPSDP n'a pas la même finalité que la procédure pénale, qui a pour objectif de déterminer l'éventuelle responsabilité pénale du prévenu, à la lumière des art. 11 et 20 LStup. Les éléments de preuves recueillis dans le cadre de la procédure administrative n'ont par ailleurs pas la même valeur que les actes de procédure entrepris dans le cadre d'une procédure pénale, qui sont soumis à des exigences plus sévères. Partant, la suspension de la présente procédure au profit de la procédure administrative pendante ne s'impose pas d'emblée. Si cette dernière doit faire apparaître, à son terme, des éléments utiles pour l'enquête pénale en cours, le Ministère public ne manquera pas de les appréhender.

Le recourant affirme qu'une décision administrative serait en passe d'être prise. Or, si la sous-commission de la CSPSDP a effectivement clos son instruction en décembre 2020, elle doit encore remettre ses conclusions à la commission plénière *"lors d'une prochaine séance, vraisemblablement durant le premier semestre de 2021"*. Cette dernière établira ensuite un préavis à l'attention du département, qui statuera. Force est ainsi de constater que la procédure administrative, même si elle semble plus avancée que la présente procédure pénale, n'est de loin pas encore terminée.

Le principe de célérité de la procédure pénale, qui doit primer à teneur de la jurisprudence, impose donc au Ministère public de poursuivre son instruction – ouverte depuis 2019 – et cela, indépendamment de la procédure administrative en cours. Il est du reste dans l'intérêt du prévenu lui-même que l'instruction de la cause dont il est l'objet progresse.

Le refus de suspendre l'instruction pénale n'est ainsi pas critiquable.

4. **4.1.** Conformément à l'art. 182 CPP, le ministère public et les tribunaux ont recours à un ou plusieurs experts lorsqu'ils ne disposent pas des connaissances et des capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait.

L'expert judiciaire a pour tâche d'informer le juge sur des règles d'expérience ou sur des notions relevant de son domaine d'expertise, d'élucider pour le tribunal des questions de fait dont la vérification et l'appréciation exigent des connaissances spéciales – scientifiques, techniques ou professionnelles – ou de tirer, sur la base de ces connaissances, des conclusions sur des faits existants; il est l'auxiliaire du juge,

dont il complète les connaissances par son savoir de spécialiste (ATF 118 Ia 144 consid. 1c et les références citées).

Il est en revanche exclu de soumettre à l'expert des questions qui relèvent de la compétence de la direction de la procédure, c'est-à-dire les questions juridiques. En effet, en vertu du principe jura novit curia, l'application du droit est l'apanage du juge et ne peut être déléguée (ATF 130 I 337 consid. 5.4.1 p. 345; G. PIQUEREZ / A. MACALUSO, *Procédure pénale suisse, 3e édition,* Genève 2011, n. 1110 p. 385; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 2 ad art. 182).

Il résulte par ailleurs du but de l'administration des preuves que l'expertise doit avant tout être utile à la solution du cas (cf. art. 139 CPP). La pertinence des questions soumises à l'expert doit donc être jaugée à l'aune des dispositions légales invoquées dans la procédure en cause, en particulier des infractions qu'elle vise à établir. Ce n'est que si elles n'étendent ou ne retardent pas notablement la procédure que celles relevant uniquement des prétentions civiles des parties devraient pouvoir être posées (cf. art. 313 al. 1 CPP).

4.2. L'art. 183 al. 1 CPP prévoit que seule peut être désignée comme expert une personne physique qui, dans le domaine concerné, possède les connaissances et les capacités nécessaires pour constater ou juger un état de fait. Une expérience préalable en matière d'expertise n'est pas exigée (arrêt du Tribunal fédéral 6B_511/2018 du 25 juillet 2018 consid. 5.2.1).

4.3. Conformément à l'art. 184 al. 3 CPP, la direction de la procédure donne préalablement aux parties l'occasion de s'exprimer sur le choix de l'expert et les questions qui lui sont posées et de faire leurs propres propositions. L'autorité n'est toutefois pas obligée de tenir compte de l'avis exprimé, mais les parties conservent le droit de poser des questions complémentaires par la suite, voire de demander une contre-expertise si elles établissent que l'expertise est incomplète, peu claire, ou inexacte (art. 189 CPP; Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit.*, n. 17 ad art. 184).

4.4. En l'espèce, le recourant conteste tout d'abord le choix de la Professeure D_____ comme experte au motif que seul un-e- professeur-e en pharmacologie aurait les compétences nécessaires pour répondre aux questions posées.

Le Ministère public a toutefois veillé à désigner un panel d'experts composé, outre de la précitée, d'un spécialiste en médecine interne générale – dont la désignation n'est plus remise en cause dans le recours – et d'un professeur à l'Unité de pharmacogénétique et psychopharmacologie clinique au Centre de neurosciences psychiatriques du département de psychiatrie de l'Hôpital de G_____, dont la désignation n'a jamais été remise en cause et dont la spécialité est précisément celle que requiert le recourant.

Partant, le grief du recourant est infondé. La Professeure D_____ est bien médecin légiste mais le recourant n'indique pas en quoi cette spécialisation lui enlèverait les compétences médicales requises pour remplir à bien la mission confiée.

La désignation, en lieu et place, de la Professeure de droit B_____ n'est ainsi pas justifiée, le Ministère public ayant rappelé à juste titre que l'expertise n'a pas à porter sur des questions juridiques. La nomination du Professeur C_____ ne l'est pas davantage, compte tenu de la présence, dans le panel d'experts, du Professeur J_____.

S'agissant des questions formulées dans la mission d'expertise, seule reste litigieuse la demande, non exaucée, du recourant visant à ce que les experts établissent sur quelles *"normes"* ils baseront leurs réponses et, à défaut de *"normes"*, tiennent compte de l'usage du F_____ en Suisse dans le cadre de TAO.

Force est de constater, à l'instar du Ministère public, que l'expertise sollicitée ne saurait constituer un travail théorique devant lister l'ensemble des publications scientifiques en matière de prescription de benzodiazépines dans le cadre de TAO, mais devra répondre à des questions basées sur l'état de fait précis ressortant du dossier. Il s'agira de déterminer si la prescription de 40 à 60 comprimés par jour de F_____ est conforme aux normes admises par la science. À suivre le recourant et pour autant qu'on le comprenne, il craint de ne pas connaître sur quelles normes les experts s'appuieront. Or, il ne saurait à ce stade présupposer que les experts seront incapables d'expliciter suffisamment leurs réponses à cet égard. Quant à l'usage du F_____ en Suisse dans le cadre de TAO, il fait l'objet de la question 3, suffisamment ouverte pour que les experts puissent y apporter tout éclaircissement utile.

Là aussi, les griefs sont infondés.

5. Les recours seront ainsi rejetés.

6. Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Joint les recours.

Les rejette.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, qui comprennent un émolument de CHF 1'500.-.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, au recourant, soit pour lui son conseil, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Mesdames Daniela CHIABUDINI et Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Monsieur Julien CASEYS, greffier.

Le greffier :	La présidente :
Julien CASEYS	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/20367/2018 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	10.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	1'500.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'585.00**