

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/127/2008-DES

ATA/243//2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 20 mai 2008

dans la cause

Madame R_____

représentée par Me Michael Kroo, avocat

Madame L_____

représentée par Me Claude Aberlé, avocat

contre

**COMMISSION DE SURVEILLANCE DES PROFESSIONS DE LA SANTÉ ET
DES DROITS DES PATIENTS**

et

Madame Z_____

représentée par Me Isabelle Buhler, avocate

EN FAIT

1. Le 25 avril 2007, Madame Z_____ a déposé une plainte contre Mesdames R_____ et L_____, vétérinaires, auprès de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission). Elle reprochait à ces praticiennes des actes, omissions et négligences dans les soins apportés à sa chatte, décédée dans de très grandes souffrances.
2. Le 19 juin 2007, la commission a informé séparément Mmes R_____ et L_____ de ce qu'elle allait ouvrir une procédure administrative. L'affaire serait renvoyée à sa sous-commission 5 pour instruction. Un délai échéant le 25 juillet 2007 leur a été imparti pour se déterminer.
3. Mmes R_____ et L_____ ont répondu dans le délai qui leur avait été imparti, détaillant la manière dont elles avaient pris en charge l'animal de la plaignante.
4. Le 12 décembre 2007, le conseil de Mme R_____ a indiqué à la commission qu'il contestait sa compétence à la lecture des nouvelles loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) et loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03).
5. Par courrier du 13 décembre 2007, la commission a indiqué que l'une de ses compétences était précisément de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé. Or, la profession de vétérinaire figurait dans le règlement sur les professions de la santé du 22 août 2006 (RPS - K 3 02.01).
6. Le 14 décembre 2007, le conseil de Mme R_____ a maintenu sa position et demandé à ce qu'une décision susceptible de recours lui soit notifiée.

Le même jour, le conseil de Mme L_____ a indiqué à la commission qu'il soutenait la position de son confrère selon laquelle la commission n'était pas compétente.
7. Le 17 décembre 2007, la commission a annulé la comparution personnelle des parties qu'il avait fixée pour le surlendemain.
8. Par décisions du 19 décembre 2007, la commission a constaté sa compétence pour statuer sur les dénonciations de Mme Z_____. Elle a condamné Mmes R_____ et L_____ au paiement d'un émolument de CHF 400.- chacune, l'affaire résultant d'un incident de procédure soulevé de manière téméraire.

La LS donnait à la commission la compétence de veiller notamment au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé. L'article 71 alinéa 3 LS déléguait au Conseil d'Etat le soin d'établir périodiquement la liste des professions soumises à ce contrôle. Or, il résultait du RPS que les vétérinaires étaient bel et bien des professionnels de la santé qui devaient répondre de leurs actes devant la commission. Cette conclusion était encore renforcée par le RComPS, lequel prévoyait la constitution de sous-commissions, dont l'une était chargée des dossiers concernant les vétérinaires. De plus, l'article 3 LS prévoyait que le vétérinaire cantonal assiste aux séances concernant ces professionnels.

9. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 16 janvier 2008 (cause A/127/2008), Mme R_____ conclut à ce que l'incompétence de la commission pour connaître de la plainte de Mme Z_____ soit constatée.

Mme L_____ a également recouru au Tribunal administratif le 1^{er} février 2008 (cause A/329/2008). Elle a pris les mêmes conclusions que Mme R_____.

10. Les 14 février et 6 mars 2008, la commission a persisté dans ses décisions.
11. Appelée en cause, Mme Z_____ a maintenu sa position les 14 et 21 février 2008. Les recours devaient être rejetés. Dès lors que les vétérinaires étaient soumis à la LS, la compétence de la commission devait être constatée.
12. Le 6 mars 2008, le Tribunal administratif a joint les deux procédures sous le numéro de cause A/127/2008.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05), l'article 63 alinéa 1 lettre a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 prévoyant en effet un délai de recours de trente jours lorsqu'il s'agit d'une décision en matière de compétence.
2. La seule question à trancher dans la présente affaire est celle de savoir si la commission est compétente pour surveiller la profession de vétérinaire.
3. a. L'article 130 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst. gen. - A 2 00) consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir législatif incombe au Grand Conseil (art. 70 Cst. gen.). L'autorité exécutive est chargée de l'exécution des lois et prend à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires (art. 116 Cst. gen.). Elle peut donc disposer intra

legem et non pas praeter legem. A moins d'une délégation expresse, le Conseil d'Etat ne peut pas poser de nouvelles règles qui restreindraient les droits des administrés ou leur imposeraient des obligations (ATF 114 Ia 288 ; ATA/63/2004 du 20 janvier 2004 ; ATA/587/2000 du 26 septembre 2000 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, nos. 322, 353 ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1991, nos. 3.3.3.1-3).

b. Les ordonnances législatives d'exécution sont les compléments d'une loi au sens formel. Il s'agit de règles obligatoires, unilatérales, générales et abstraites permettant d'exécuter une loi formelle qui n'est pas directement applicable. Elles ne peuvent énoncer que des règles secondaires (ATF 104 Ib 209 10). Même en l'absence d'une loi formelle, le Conseil d'Etat est habilité, en vertu de l'article 116 Cst. gen., à adopter des règlements d'exécution (ATA/63/2004 précité et les références citées ; B. KNAPP, op. cit. nos. 350 ss ; P. MOOR, op. cit. no. 3.3.3.2).

c. Les ordonnances législatives de substitution suppléent à une loi au sens formel. Elles peuvent contenir des règles juridiques nouvelles ou des règles primaires. L'exécutif qui les édicte ne tire pas sa compétence de la Constitution, mais d'un acte formel du législateur, qui se dessaisit de son pouvoir en faveur de l'exécutif. Cette délégation se fait sur la base d'une clause de délégation (ATA/63/2004 précité et les références citées).

4. a. Le 7 avril 2006, le Grand Conseil a adopté la LS, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006. Elle a notamment pour but de contribuer à la promotion, à la protection, au maintien et au rétablissement de la santé des personnes, des groupes de personnes et de la population, dans le respect de la dignité, de la liberté et de l'égalité de chacun (art. 1 al. 1 LS).

L'article 10 LS institue la commission, dont l'organisation et la compétence est réglée par LComPS.

L'article 71 alinéa 1 LS - qui est le premier du chapitre VI intitulé « professions de la santé » - s'applique aux professionnels de la santé qui fournissent des soins les mettant directement en contact avec leurs patients et dont l'activité doit être contrôlée pour des raisons de santé publique. L'alinéa 3 de cette disposition prévoit que le Conseil d'Etat établit périodiquement, par voie réglementaire, la liste des professions soumises à ce chapitre.

b. Il ressort des travaux législatifs que, dans le projet de loi déposé par le Conseil d'Etat (PL 9328), les vétérinaires sont expressément mentionnés aux articles 120 et 121 du projet (autorisation d'administrer et de prescrire des médicaments ; Mémorial du Grand Conseil 2003-2004/XI A 5801).

De plus, dans son exposé des motifs, le Conseil d'Etat indique que :

« si le projet n'énumère pas les professions de la santé réglementées, l'article 78 alinéa 1 apporte néanmoins des précisions sur le cercle des personnes soumises à la loi. Il s'agit des professionnels qui sont "en contact direct avec les patients" et dont "l'activité doit être contrôlée pour des raisons de santé publique". Ainsi énoncé, le champ d'application du chapitre VI s'étend a priori à toutes les professions mentionnées actuellement à l'article 3 de la loi K 3 05 [soit la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 1er janvier 1984, abrogée par la LS]. Sur ce point, le projet n'offre donc pas de rupture par rapport à la réglementation actuelle. En particulier, les médecins-vétérinaires, qui sont mentionnés à l'article 3 alinéa 1 lettre a de la loi K 3 05, sont aussi concernés par l'énoncé de l'article 78 alinéa 1 LS, dans la mesure où leur activité est en interaction avec la santé humaine » (Mémorial du Grand Conseil 2003-2004/XI A 5857).

Selon le rapport de la commission de la santé du Grand Conseil, à qui le projet de loi avait été renvoyé (PL 9328-A du 30 août 2005), la société genevoise des vétérinaires a été entendue. A la fin de cette audition, l'auteur du rapport a relevé qu'« un débat (s'engageait) sur la place des vétérinaires dans le tissu législatif genevois. Le président Unger (avait proposé) un amendement consistant à enlever la référence aux vétérinaires [aux articles 113 et 114, qui portaient les numéros 120 et 121 dans le projet initial], « sortant » ainsi les vétérinaires de la loi sur la santé. [...] » (Mémorial du Grand Conseil 2005-2006/VI D/28 - Séance 28 du 17 mars 2006).

Il ressort du même rapport que la commission a alors procédé à une discussion article par article, résumée comme suit :

« [...] Prescription de médicaments

alinéa 1

[...]

Une certitude : la classification des médicaments appartient à SWISSMEDIC et relève de la compétence fédérale.

Inscrire ou ne pas inscrire les vétérinaires dans cet alinéa ? L'option serait d'enlever cette profession de la loi-cadre sur la santé, par définition humaine, pour la situer dans une loi spécifique, ce que demande par ailleurs l'association des vétérinaires. S'il apparaît que la législation fédérale est suffisamment précise en la matière (prescription et qualification distinctes des médicaments), le retrait des mentions y relatives dans les articles examinés ne devrait pas poser problème. Selon le DASS, qui considère favorablement cette éventualité, une disposition législative propre aux vétérinaires les placerait sous l'égide du DIAE ».

A la suite de cette discussion, la majorité de la commission a décidé de retirer les termes « et les vétérinaires » de la disposition autorisant certains professionnels de la santé à prescrire des médicaments et à remettre des médicaments à leurs patients ; le rapport précise, au sujet de ce vote « les vétérinaires devant bénéficier d'une loi qui leur sera spécifique ».

Lors des débats en séance plénière du Grand Conseil, la question de la soumission des vétérinaires à la LS n'a pas été abordée. Un amendement a été déposé, visant à ce que la liste des professions de la santé définie par le Conseil d'Etat soit approuvée par le Grand Conseil. Le rapporteur a donné lecture de la liste des professionnels de la santé autres que les dentistes, médecins et pharmaciens : les vétérinaires n'y figurent pas (MGC 2005-2006/VII D/33 2628).

5. Parallèlement à la LS, le Conseil d'Etat a déposé un projet de loi relatif à la RComPS (PL 9326). Selon le texte initial, la commission peut, de cas en cas, associer à ses travaux un vétérinaire avec droit de vote (art. 3 al. 4 let. d du projet ; MGC 2003-2004/XI A 5723).

Dans l'exposé des motifs, le Conseil d'Etat prévoit que « figurent également comme membres permanents, mais sans droit de vote, le médecin cantonal, le pharmacien cantonal et le vétérinaire cantonal. [...] Enfin, il a été prévu d'associer à la commission, selon la nature des dossiers, d'autres professionnels de la santé, qui sont, de manière générale, moins visés par des plaintes. Dans le cas où leur branche serait concernée par l'affaire en cause, il est normal de prévoir en leur faveur un droit de vote. » (MGC 2003-2004/XI A 5736).

Il ressort du rapport du 30 août 2005, rédigé à la suite des travaux de la commission de la santé du Grand-Conseil à qui le projet de loi été renvoyé, que les vétérinaires ne figurant plus dans la LS, la référence à leur profession devait aussi être supprimée dans le projet de loi (PL 9326-A du 30 août 2005).

Toutefois, en troisième lecture, la commission a décidé d'introduire un sixième alinéa à l'article 3 de la loi stipulant que, pour les questions vétérinaires, le vétérinaire cantonal assistait aux travaux de la commission sans droit de vote. Cet ajout a été fait à la demande du département « qui traite dans la commission actuelle de surveillance de cas ressortissant de la médecine vétérinaire ».

6. Le 22 août 2006, le Conseil d'Etat, en application des lois précitées, a adopté le RPS et le RComPS. Ceux-ci ne font pas référence à la profession de vétérinaire. Ces textes sont entrés en vigueur le 1^{er} septembre 2006.

Toutefois, le 13 septembre 2006, le Conseil d'Etat a modifié ces deux règlements. L'article 1 RPS a été amendé afin de soumettre les vétérinaires à la LS; le chapitre 25, constitué des articles 85A à 85D réglementant cette profession, a été ajouté. L'article 16 alinéa 1 RComPS a été modifié pour préciser que la commission

constitue en son sein une sous-commission chargée des dossiers concernant la profession de vétérinaire.

7. Il ressort des considérants qui précèdent que si le Conseil d'Etat, lors du dépôt des projets de loi concernant la LS et la LComPS, entendait soumettre la profession de vétérinaire à ces textes, la commission parlementaire chargée d'étudier le projet, puis le Grand Conseil, en ont décidé autrement et ont préféré que ces textes visent clairement la protection des êtres humains, alors que la profession de vétérinaire devait faire l'objet d'une loi ad hoc, qui n'a cependant pas été adoptée à ce jour.

Dans ces circonstances, le Conseil d'état ne pouvait introduire dans les règlements qu'il a adoptés des dispositions régissant cette profession sans violer le principe de la légalité et celui de la séparation des pouvoirs.

8. Au vu de ce qui précède, les recours seront admis, et les décisions litigieuses annulées. Il sera constaté que la commission n'est pas compétente pour contrôler l'exercice de la profession de vétérinaire.

Compte tenu de l'issue du litige, un émolument de procédure, en CHF 1'000.-, sera mis à la charge chacune des intimées, soit la commission et Mme Z_____.

Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge de l'Etat de Genève, sera allouée à chacune des recourantes, qui y ont conclu (article 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable les recours interjetés le 16 janvier 2008 par Mesdames R_____ et L_____ le 1^{er} février 2008 contre les décisions de la commission de surveillance des professions de la santé du 19 décembre 2007 ;

au fond :

les admet ;

annule les décisions de la commission de surveillance des professions de la santé du 19 décembre 2008 ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de la commission de surveillance des professions de la santé ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Madame Z_____ ;

alloue à Madame R_____ une indemnité de CHF 1'500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

alloue à Madame L_____ une indemnité de CHF 1'500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Michael Kroo, avocat de Madame R_____, à Me Claude Aberlé, avocat de Madame L_____, ainsi qu'à la commission de surveillance des professions de la santé et à Me Isabelle Buhler, avocate de Madame Z_____.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :