

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1609/2018-PATIEN

ATA/491/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 18 mai 2018

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Madame A_____

contre

**DÉPARTEMENT DE L'EMPLOI, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA
SANTÉ**

Vu, en fait, que Madame A_____, née le _____ 1969, suit, depuis 2004 un traitement basé sur la substitution (par morphine et oxazépam) ;

qu'entre 2011 et mai 2017, elle s'est vu prescrire six boîtes de comprimés de Dormicum ;

que la recourante a changé de médecin traitant en mai 2017 ;

qu'entre mai 2017 et avril 2018, elle a consommé entre vingt et trente comprimés de Dormicum quotidiennement ;

qu'en 2017, elle est allée chercher sa médication dans vingt-deux pharmacies, visitant parfois quatre pharmacies le même jour ;

que, le 12 avril 2018, le service du pharmacien cantonal (ci-après : SPhC) a, par circulaire « aux pharmacies concernées » (ci-après : la circulaire), rappelé que le traitement de substitution autorisé de l'intéressée ne comprenait pas la prescription de Dormicum et qu'il était en conséquence fait interdiction à celles-ci de délivrer ce médicament à Mme A_____ ;

que des échanges de courriels sont intervenus entre le Docteur B_____, médecin traitant de l'intéressée, dès mai 2017 et le SPhC ;

que Monsieur C_____, pharmacien autorisé à remettre à l'intéressée son traitement de substitution, est intervenu le 4 mai 2018 auprès de SPhC pour lui faire part de la détresse de Mme A_____ des suites de l'interdiction précitée ;

que le 11 mai 2018, Mme A_____ a interjeté recours contre la « décision » du SPhC datée du 12 avril 2018, non communiquée à la recourante intitulée « circulaire aux pharmaciens concernés – remise de Dormicum – Information confidentielle et portant les références MF/sa » ;

que, préalablement, elle sollicitait « le prononcé de l'effet suspensif » ;

que, principalement, elle concluait à l'annulation de la circulaire ;

qu'elle avait appris, le 8 mai 2018, de M. C_____, l'existence de cette circulaire ; qu'il était intervenu, en vain, pour faire lever l'interdiction, le médicament lui paraissant absolument nécessaire à la thérapie de l'intéressée ; qu'il s'était vu opposer une fin de non-recevoir ;

qu'en droit, le délai de recours n'avait jamais commencé à courir ; qu'il s'agissait, compte tenu du contenu, d'une décision formelle ; que la seule base légale applicable ne comportait aucune compétence cantonale en matière de contrôle de la distribution des médicaments, en particulier du médecin traitant ; que la compétence du pharmacien cantonal en matière de contrôle des stupéfiants ne concernait pas le Dormicum

(midazolam), conformément au tableau ; qu'en l'absence de délégation de compétence dans la loi, le pharmacien cantonal n'était pas autorisé à prononcer une circulaire et encore moins à la rendre obligatoire ; qu'en tous les cas, elle n'avait pas été entendue avant le prononcé querellé ;

que sur effet suspensif, elle encourrait de graves périls ; que dès le lundi 14 mai 2018, elle ne pourrait plus obtenir le médicament dont elle avait eu besoin depuis des années, sauf à se le procurer par des voies détournées ; que le principe du sevrage aux benzodiazépines commandait qu'il s'effectue progressivement et de manière surveillée ; qu'en cas de refus de restituer l'effet suspensif, les principes de santé publique en matière de prohibition du marché noir seraient mis en cause ;

que le SPhC a conclu, sur effet suspensif, au rejet de la requête ;

que l'acte entrepris n'était pas une décision mais un rappel aux officines des modalités exactes du traitement par substitution de la recourante ; que les bonnes pratiques requéraient qu'un spécialiste en addiction confirme l'opportunité d'un traitement par substitution à haute dose de Dormicum, ce que le médecin traitant savait, mais qui n'avait jamais été fait ; que cela découlait des « principes généraux régissant l'utilisation des benzodiazépines et des médicaments apparentés » émis conjointement par l'association des médecins cantonaux de Suisse et la société suisse de médecine de l'addiction ; qu'au demeurant, la compétence d'autoriser ou d'invalider un traitement par substitution et les modalités de celui-ci, notamment la prescription de Dormicum à haute dose, relevait du médecin cantonal ; que la circulaire du 12 avril 2018 ne modifiait pas les droits de la recourante, le SPhC n'étant pas compétent ; que la circulaire contestée n'avait pas été adressée à M. C_____ ;

que concernant l'effet suspensif, à considérer, ce qui était contesté, que la circulaire vaille décision, le recours aurait effet suspensif, rendant vaine la requête ; que toutefois le principe actif du Dormicum, à savoir le midazolam, relevait de l'ordonnance fédérale sur le contrôle des stupéfiants du 25 mai 2011 (OCStup – RS 812.121.1) ; que l'intérêt public à ce que cette substance ne soit pas délivrée en quantités importantes sans autorisation était primordial, y compris au vu de la potentielle revente illégale du produit sur un marché parallèle ; que l'on pouvait douter que le médecin traitant qui prescrivait cette substance en quantité massive, en se refusant systématiquement à faire coopter cette approche par un spécialiste en addiction, en contradiction flagrante avec les règles de l'art, agisse réellement dans l'intérêt de la patiente ; qu'il ne s'agissait pas de priver une patiente de son traitement de substitution mais de ne pas permettre que d'autres intérêts, dont ceux de la patiente, soient mis en danger par des violations systématiques des règles de l'art ;

que par courrier du 17 mai 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif ;

considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017, à teneur duquel les décisions sur effet

suspensif sont prises par le président de ladite chambre, respectivement par le vice-président, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge ;

qu'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) ; que toutefois, lorsque 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) ;

que, par ailleurs, l'art. 21 al. 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – 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/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 et les références citées) ;

qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265) ;

que, par ailleurs, 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) ;

que 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que 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) ;

qu'en l'espèce, le recours pose plusieurs questions en matière de recevabilité, voire de procédure ;

que la recourante bénéficie du traitement querellé depuis 2017, soit une année environ ;

que le dossier n'indique pas si la recourante peut, sans autre, obtenir le traitement de substitution auquel il est fait référence ;

qu'il n'est notamment pas précisé si l'intéressée a besoin d'une ordonnance pour obtenir les substances concernées, soit, d'après le dossier, de la morphine et de l'oxazépam ;

que si tel devait être le cas, rien n'indique si une telle ordonnance lui a été récemment délivrée et par quel médecin ;

qu'en l'état du dossier, rien ne contredit l'affirmation du pharmacien de suivi de la recourante selon lequel un arrêt brutal de la délivrance du Dormicum, tel que le préconise la circulaire, est susceptible de mettre en danger la vie de la recourante ;

qu'il n'est pas précisé si le traitement de substitution, pris dès le jour de l'arrêt du Dormicum, permet de pallier ledit risque ;

qu'aucune réponse n'est amenée sur la préoccupation du pharmacien de suivi quant à la nécessité d'une diminution progressive du Dormicum ;

que référence est faite, par le médecin traitant, d'une procédure à son rencontre, pendante devant la commission de surveillance des patients, entreprise par la patiente elle-même, quant au bien-fondé du traitement litigieux ;

qu'un court délai sera en conséquence imparti au pharmacien cantonal pour transmettre à la chambre de céans tous les éléments factuels pertinents en lien avec les questions qui précèdent ;

qu'en l'état, l'exécution de la circulaire sera suspendue sur mesures provisionnelles ;

que la présente décision est susceptible d'être modifiée en tout temps par la chambre de céans en fonction de l'évolution du dossier ;

que le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

suspend, sur mesures provisionnelles, les effets de la circulaire « aux pharmacies concernées ; concerne : remise de Dormicum, information confidentielle » du 12 avril 2018, concernant Madame A_____ ;

impartit un délai au jeudi 24 mai 2018 à midi, anticipé par fax, pour transmettre à la chambre administrative de la Cour de justice les informations sollicitées dans la présente décision ;

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 ;

communiquée la présente décision, en copie, à Madame A_____, ainsi qu'au département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé.

La vice- présidente :

Ch. Junod

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :