

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1878/2009-PROF

ATA/425/2009

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 août 2009

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Michel Halperin, avocat

contre

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né le _____ 1928, est le pharmacien exploitant de la pharmacie V_____, 32 rue Y_____ à Genève.
2. Il exerce la profession de pharmacien depuis 1972, d'abord en tant qu'assistant de pharmacie, puis, à partir de 2003 en tant que responsable de cette pharmacie.
3. Au printemps 2009, le pharmacien cantonal a averti M. X_____ qu'à la suite de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales et universitaires (LPMED - RS 811.11 entrée en vigueur le 26 novembre 2008) et selon la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03 dans sa teneur modifiée au 2 avril 2009), la limite d'âge d'exercice de toutes professions de la santé était fixée à 80 ans si bien que son droit de pratique qui avait été prolongé jusqu'au 2 juin 2009 ne pourrait plus être prolongé à nouveau.
4. Monsieur X_____ ayant demandé à pouvoir tout de même continuer à exercer sa pratique, le pharmacien cantonal, par courrier du 12 mai 2009, a refusé cette requête. Ce courrier ne mentionnait pas de voie de droit.
5. Le 20 mai 2009, le conseil de M. X_____ a écrit au pharmacien cantonal pour demander une reconsidération de la décision du 12 mai 2009.
6. Parallèlement, le 29 mai 2009 il a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision. Il conclut à ce que soit constatée la nullité de celle-ci, la limite absolue de 80 ans prévue à l'art. 78 LS allant au-delà de ce que prévoyait le droit fédéral. Les restrictions temporelles possibles en fonction de l'art. 73 LPMED consistaient à ne prévoir que la possibilité de délivrer des autorisations de durée limitée, sans qu'il soit question d'imposer une limite d'âge absolue.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/1878/2009.
7. Le 4 juin 2009, la direction générale de la santé du département de l'économie et de la santé (ci-après DES) a répondu au courrier de l'avocat du recourant du 20 mai 2009. Suite à l'entrée en vigueur de l'art. 78 LS dans sa teneur modifiée le 25 novembre 2008, le droit de pratiquer de celui-ci s'était éteint au 2 juin 2009, si bien que dès cette date, il ne pouvait plus exercer en qualité de pharmacien. Cette mesure était applicable nonobstant recours. Pour lui permettre d'engager un pharmacien responsable pour son officine, son droit de pratiquer était prolongée à titre exceptionnel jusqu'au 31 août 2009. M. X_____ pouvait saisir le Tribunal administratif d'un recours contre cette décision.

8. Pas acte posté le 19 juin 2009, M. X_____ a interjeté recours auprès du tribunal de céans. Il a pris les mêmes conclusions que celles formulées dans son recours du 29 mai 2009. Il requérait également la restitution de l'effet suspensif. La cause a été inscrite sous A/2147/2009.
9. Le recourant a produit un certificat médical du 20 février 2009, établi par le Dr Helfer, attestant sa capacité à exercer la profession de pharmacien.
10. Par décision du juge délégué du 30 juin 2009, les deux causes ont été jointes.
11. Dans ses observations du 8 juillet 2009, le DES s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif. La décision querellée se fondait sur le texte clair de l'article 78 LS. Il s'agissait avant tout de garantir la sécurité publique. L'effet suspensif ne pouvait être restitué car si tel était le cas, le recourant obtiendrait par la voie judiciaire le privilège de ne pas respecter une réglementation pourtant imposée à l'ensemble de sa profession.

EN DROIT

1. Le recours a effet suspensif (art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) à moins que l'autorité intimée n'ait ordonné l'exécution de la décision litigieuse nonobstant recours. Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, à la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 2 LPA).

En statuant sur une telle demande, le juge doit apprécier aussi l'issue probable du litige (ATA/4/2005 du 7 janvier 2005).

2. En l'espèce, la décision querellée est fondée sur la limite d'âge prévue à l'article 78 LS. L'objet du litige est circonscrit à la validité juridique de cette limite. Si les impératifs de sécurité publique à la base de la législation régissant la profession de pharmacien sont indéniables, l'autorité intimée n'invoque aucun élément concret et récent qui justifierait le refus de prolonger l'autorisation de pratiquer jusqu'à droit connu sur le recours. Sur le fond, la question de la compatibilité avec le droit fédéral de l'interdiction de pratiquer au-delà de 80 ans prévue par l'art. 78 LS doit faire l'objet d'un examen. Compte tenu du préjudice que l'obligation de cesser sans attendre ses activités pourrait poser au recourant et du certificat médical du 20 février 2009 du Dr Helfer, attestant de sa capacité à pratiquer sa profession, de sorte que des risques pour la santé publique ne sont pas à craindre en l'état, il sera fait droit à la demande de restitution de l'effet suspensif.

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

restitue l'effet suspensif au recours jusqu'à droit jugé au fond ;

réserve le sort des frais de la procédure ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 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 Michel Halpérin, avocat du recourant, ainsi qu'à la direction générale de la santé.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :