RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2398/2006-CE **ATA/389/2006**

DÉCISION

DU

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 25 juillet 2006

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur N_____

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Par arrêté du 8 juillet 1987, le Conseil d'Etat a autorisé Monsieur N_____, né le _____1959, ressortissant _____, à exercer la profession de médecin dans le canton de Genève. M. N_____ était en effet au bénéfice du diplôme fédéral de médecin.

2. A la suite de plusieurs plaintes déposées en 2004 par Monsieur K_____ contre M. N_____ pour établissement de fausses factures et escroquerie à l'assurance, le Procureur général a sollicité de la police une enquête préliminaire, puis il a ouvert une information le 2 février 2005.

   Lors de l'audience d'instruction du 11 mars 2005, M. K_____ s'est constitué partie civile. A cette occasion, M. N_____, régulièrement convoqué en qualité de mis en cause en vue d'inculpation, a fait défaut. Le juge d'instruction a alors décerné à l'encontre de ce dernier un mandat d'amener.

3. Le 23 février 2006, M. N_____ a été inculpé de tentative d'escroquerie, de faux dans les titres et de lésions corporelles simples, suite aux plaintes de M. K_____ pour des faits survenus du 9 avril au 29 septembre 2004.

   M. N_____ a également été inculpé d'escroquerie pour avoir facturé des prestations indues ou inexistantes directement à une vingtaine de patients du Centre médical du C_____, alors que les factures étaient parallèlement expédiées à la caisse des médecins, laquelle se chargeait ensuite de les envoyer aux patients.

   Le 22 mars 2006, H_____ S.A., dont le président est le Dr F_____, a déposé plainte à son tour contre M. N_____ pour gestion déloyale et escroquerie. Le Centre médical de C_____ avait engagé le Dr N_____ dès le 27 avril 2005 pour six mois ; ce centre devait facturer aux patients les prestations du Dr _____, puis rétrocéder 55% des honoraires à l'association X_____ afin que celle-ci rémunère ce praticien. Une convention de partenariat avait été signée entre H_____ S.A. et X_____, la signataire de cette convention pour X_____ étant Madame T_____, ex-épouse de M. N_____.

4. Le juge d'instruction a décerné contre M. N_____ un mandat d'arrêt le 23 février 2006 et celui-ci a été placé en détention préventive dès cette date et jusqu'au avril 2006, date à laquelle il a été libéré provisoirement.

   M. N_____ a contesté toutes les accusations portées à son encontre et le juge d'instruction a mandaté un expert, le 14 juin 2006, en la personne de la Dresse Claire-Lise Corboz Frandsen, médecin-psychiatre, à charge pour elle d'établir un rapport examinant les agissements de l'inculpé en tant que médecin tels qu'ils ressortent du dossier, d'examiner en particulier si ceux-ci constituent

des actes professionnels corrects ou incorrects, d'examiner aussi en particulier tout ce qui concerne la facturation des prestations. Cette expertise est actuellement en cours. Suite à la première plainte de M. K_____, M. N_____ s'est adressé le 20 juin 2004 au médecin cantonal délégué, la Dresse Schaller, afin de lui demander conseil en raison du litige qui l'opposait à ce patient et en le priant de lui indiquer quelle autorité pourrait offrir sa médiation.

Le 13 juillet 2004, le médecin cantonal délégué a répondu à M. N_____ sur les questions relatives au secret médical.

5. Le 21 juin 2004, M. N_____ a adressé une même demande à la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après : la commission) qui lui a fait savoir, le 3 août 2004, que la loi actuelle ne prévoyait pas d'instance de médiation et que ladite commission n'était pas compétente pour statuer sur un litige entre un professionnel de la santé et un patient.

6. Par courrier du 7 janvier 2006 adressé à la Dresse Schaller, M. N_____ a informé celle-ci qu'une procédure pénale (P/8724/2004) était en cours à son encontre et qu'elle était conduite par Monsieur Claude Wenger, juge d'instruction. Les choses avaient évolué de manière dramatique, puisqu'une perquisition avait eu lieu en son absence à son domicile où il gardait presque la totalité des dossiers de ses patients. De plus, il disait souhaiter que « parallèlement à la procédure pénale, la commission de surveillance soumette toute son activité professionnelle en qualité de médecin autorisé à pratiquer à Genève à une procédure administrative qui en évalue la réalité, la légalité, le caractère déontologique et tout autre aspect utile à éclairer la justice, tout en préservant les intérêts légaux et moraux des patientes et patients impliqués. Une telle « expertise » éclairerait les juges au procès à venir ».

7. A réception de ce courrier, la Dresse Schaller a écrit, le 10 janvier 2006, au juge d'instruction en le priant de lui adresser une copie de la procédure pénale concernant M. N_____. En sa qualité d'autorité sanitaire, elle était en effet chargée par délégation du Conseil d'Etat de surveiller les professionnels de la santé et, le cas échéant, de les sanctionner. Elle devait examiner si les faits reprochés au Dr N_____ pouvaient constituer des agissements professionnels incorrects.

8. Le 27 janvier 2006, le juge d'instruction a répondu à la Dresse Schaller que, le Dr N_____ n'étant pas inculpé, la procédure n'était pas contradictoire, de sorte qu'il ne pouvait pas lui communiquer une copie du dossier.

9. La Tribune de Genève ayant fait paraître un article le vendredi 7 avril 2006, sous le titre « un médecin psychiatre incarcéré à Champ-Dollon, des patients ont reçu deux fois la même facture », la Dresse Schaller a réécrit le même jour au juge d'instruction en réitérant sa demande.

10. Le 11 avril 2006, le juge d'instruction lui a répondu que la procédure pénale pouvait être consultée dans son cabinet, mais qu'il s'apprêtait à nommer un expert pour examiner en particulier la manière dont le Dr N_____ établissait ses factures.

11. Le 19 avril 2006, la commission a transmis à la Dresse Schaller un courrier que M. N_____ lui avait adressé le 6 avril 2006, aux termes duquel l'intéressé demandait la suspension temporaire de son droit d'exercer à titre indépendant la profession de médecin jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale P/8724/2004 instruite par M. Wenger, étant précisé que le recourant était en détention préventive depuis le 23 février 2006.

En janvier 2006, il avait prié la commission d'ouvrir une enquête administrative concernant sa pratique médicale, mais sa requête n'avait pas abouti. Il se disait sûr que cette fois-ci, dite commission réaliserait que la solution de suspension de son droit d'exercer la médecine à titre indépendant constituait le compromis qu'imposait la prise en compte simultanée des intérêts des patients, de l'intérêt public plus global ainsi que de son intérêt personnel.

12. Le 26 avril 2006, la Dresse Schaller a rédigé un préavis favorable à la radiation volontaire de M. N_____ du registre des médecins autorisés à pratiquer dans le canton de Genève, en se fondant sur l'article 6 alinéa 3 de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 (LPS - K 3 05).

13. Par lettre signature du 4 mai 2006, la Dresse Schaller s'est adressée au conseil du Dr N_____ pour l'informer qu'un arrêté du Conseil d'Etat de radiation volontaire du registre des médecins serait établi prochainement et que, s'il souhaitait à nouveau exercer sa profession dans le canton de Genève, le Dr N_____ devrait adresser sa requête à l'unité des droits de pratique de la direction générale de la santé.

14. Par arrêté du 24 mai 2006, le Conseil d'Etat, vu la requête du 6 avril 2006 du Dr N_____ et le préavis favorable de la Dresse Schaller du 26 avril 2006, a prononcé la radiation du Dr N_____ du registre des médecins conformément à l'article 6 alinéa 3 de la loi précitée. Cette décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours.

Le 2 juin 2006, la Dresse Schaller a adressé une note à la commission par laquelle elle lui demandait d'instruire sur le fond cette affaire de fausses factures et d'escroquerie afin de déterminer si les faits constituaient des agissements professionnels incorrects. Elle-même n'avait pas eu à consulter la procédure pénale puisque le Dr N_____ avait sollicité sa radiation volontaire de sorte que le prononcé de mesures provisionnelles s'était avéré inutile.

15. Le 22 juin 2006, le président de la commission a répondu à la Dresse Schaller qu'en l'état, la commission n'entendait pas ouvrir une procédure administrative pour ne pas s'immiscer dans la procédure pénale en cours. Suivant l'issue de celle-ci, elle pourrait être amenée à revoir sa position.

16. Par acte posté le 28 juin 2006, M. N_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 24 mai 2006. Il a requis préalablement la restitution de l'effet suspensif et l'octroi de l'assistance juridique avec désignation d'un conseil professionnel. Il demandait ensuite à pouvoir compléter son recours avec l'aide dudit conseil. Principalement, il conclut à l'annulation de l'arrêté querellé et au maintien de son inscription au registre genevois des médecins autorisés à pratiquer. Il faisait valoir en substance qu'il n'avait en aucun cas sollicité sa radiation, mais bien une suspension temporaire ce que l'article 11 alinéa 2 LPS permettait. En effet, il était dans l'incapacité d'assurer sa propre subsistance de même que celle de sa fille unique âgée de 19 ans. Cette décision le privait même de chercher un emploi salarié en qualité de médecin. Enfin, si cette décision entrait en force, il ne pourrait plus être réinscrit, puisqu'il risquait de perdre son droit de pratique au vu des nouvelles dispositions fédérales entrées en vigueur récemment.

17. Le 29 juin 2006, le Dr N_____ a réitéré sa demande préalable de restitution de l'effet suspensif.

18. Le 13 juillet 2006, la Dresse Schaller conclut au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif, le recourant ayant lui-même, le 6 avril 2006, demandé la suspension de son droit de pratique jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale dirigée à son encontre. Quant au fait que cette décision avait été déclarée exécutoire nonobstant recours, cela résultait d'une pesée des intérêts en présence, l'intérêt public à une mise en œuvre aussi rapide que possible du droit devant l'emporter sur l'intérêt privé à la non-exécution d'une décision non encore définitive. La loi ne prévoyait pas qu'un professionnel de la santé puisse demander une suspension temporaire du droit de pratiquer. Le retrait temporaire d'une autorisation de pratique ne pouvait s'envisager que dans les cas visés à l'article 6 alinéa 2 lettres a - c LPS. La Dresse Schaller se référait à son courrier de 4 mai 2006 au conseil de M. N_____.

Quant aux mesures provisionnelles prévues par l'article 107 de la loi, l'autorité y renonçait généralement lorsqu'un médecin demandait une radiation volontaire.

A l'issue de la procédure pénale, le Dr N_____ pouvait toujours déposer une nouvelle demande de droit de pratique. Quant à l'article 8 LPS invoqué par le recourant, il n'était pas applicable en l'espèce, car le recourant n'avait pas annoncé une cessation d'activité.

La Dresse Schaller s'est donc opposée à la demande de restitution de l'effet suspensif et conclut au rejet du recours.

19. Le juge délégué a ordonné l'apport de la procédure pénale qui lui a été communiquée le 19 juillet 2006 et les parties ont été informées qu'elles pouvaient la consulter au greffe de la juridiction.

Les éléments précités ressortent de ladite procédure pénale.

EN DROIT

1. 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 (art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), ce qui est le cas en l'espèce.

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 (art. 66 al. 2 LPA).

Cette dernière disposition exige donc en principe une pesée des intérêts du recourant à la restitution de l'effet suspensif et de l'administration à l'exécution immédiate de la décision attaquée.

2. En l'espèce, la question de savoir si le recourant devait être suspendu temporairement ou radié du registre des médecins relève du fond du litige.

3. Faire droit à la demande de restitution de l'effet suspensif de M. N_____ reviendrait à l'autoriser à nouveau à exercer sa profession avant droit jugé sur le fond et au mépris des actes qui lui sont reprochés dans l'exercice de sa profession, même si l'intéressé les conteste.

Au vu de l'intérêt public qui doit tendre à la préservation de la santé et des intérêts pécuniaires des patients, d'une part, et des assureurs, d'autre part, l'autorité intimée était fondée à faire prévaloir cet intérêt ci sur celui, privé, du recourant. Pour légitime que soit le souci d'assurer sa propre subsistance et celle de sa fille, cet intérêt privé n'est pas suffisant au regard de l'intérêt public précité.

4. En conséquence, la demande de restitution de l'effet suspensif sera rejetée et le sort des frais de la procédure sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

PAR CES MOTIFS

LE PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

sur le fond, impartit au Conseil d'Etat un délai au 15 août 2006 pour répondre au recours ;

communique la présente décision, en copie, à Monsieur N_____ ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Le président du Tribunal administratif :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :