RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/274/2005-ASAN **ATA/160/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 mars 2005

dans la cause

Monsieur P_____
représenté par Me Didier Bottge, avocat

contre

MÉDECIN CANTONAL

EN FAIT

1. Monsieur P_____, domicilié à Genève, est autorisé à exercer la profession de médecin depuis 1986.

2. Le 28 décembre 2004, le Parquet du Procureur général a adressé à la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après : la commission) le tirage d'une procédure pénale diligentée contre M. P_____. Ces documents ont été transmis au médecin cantonal délégué.

3. Le 10 janvier 2005, le médecin cantonal a indiqué à M. P_____ qu'elle avait reçu copie de la procédure pénale en cours et qu'elle envisageait de prendre des mesures provisionnelles à son encontre. Elle l'a convoqué pour le 14 janvier 2005 à 11h0, afin de l'entendre à ce sujet et a précisé qu'il pouvait être accompagné d'un avocat. En cas de non présentation, elle considérerait qu'il renonçait à exercer son droit d'être entendu.

4. Par télécopie du 11 janvier 2005, le conseil de M. P_____ a rappelé au médecin cantonal que la procédure administrative avait été suspendue jusqu'à droit connu devant le Tribunal de police, qui rendrait son jugement le 24 janvier suivant. Il convenait donc d'attendre l'issue de ce procès avant de prendre une quelconque mesure administrative. Le conseil de M. P_____ a également souligné que son client avait lui-même porté les faits à la connaissance de la commission, le 28 février 2003.

5. Le 12 janvier 2005, le médecin cantonal a accepté de reporter le rendez-vous. Elle a invité l'intéressé à lui communiquer le jugement du Tribunal de police et l'a informé du fait qu'elle le reconvoquerait, afin de respecter son droit d'être entendu.

6. Le 21 janvier 2005, le médecin cantonal a convoqué M. P_____ pour le 27 janvier 2005 à 11h00 et l'a informé que s'il ne se présentait pas, elle considérerait qu'il renonçait à exercer son droit d'être entendu.

   Elle avait lu, dans la presse du jour, que la représentante du Parquet avait exigé une peine ferme de quatre mois de prison, assortie d'une interdiction d'exercer d'une durée de deux ans. Par conséquent, elle envisageait de prendre des mesures provisionnelles à l'encontre de M. P_____.

7. Le 25 janvier 2005, le conseil de M. P_____ a informé le médecin cantonal qu'à teneur de l'article 105 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), seul le département de l'action sociale et de la santé (ci-après : le département ou le DASS) était habilité à prendre des mesures

provisionnelles, lesquelles devaient être ratifiées dans le plus bref délai par le Conseil d'Etat. Le médecin cantonal ne pouvait pas se substituer au département, et était dès lors incompétent.

De plus, le contenu du courrier de le médecin cantonal laissait planer des doutes quant à son impartialité : elle se basait en effet sur un article de presse pour reconvoquer l'intéressé. Qui plus est, le libellé du courrier démontrait qu'elle avait une opinion préconçue de l'affaire. Dès lors, il a demandé sa récusation.

8. Le 26 janvier 2005, le médecin cantonal a répondu au conseil de M. P_____ qu'elle avait pris contact avec la représentante du Parquet pour obtenir une copie du procès-verbal de l'audience du 20 janvier.

S'agissant des mesures provisionnelles, elles relevaient bel et bien de sa compétence, à teneur d'une décision du 26 septembre 1991 du DASS, annexée audit pli. Elle entendrait M. P_____ afin qu'il puisse faire valoir ses arguments, précisément parce qu'aucune décision n'avait encore été prise. La date de l'audition, soit le 27 janvier, était maintenue.

9. Le 26 janvier 2005, le conseil de M. P_____ a maintenu sa position : les éventuelles mesures provisionnelles devaient être prises par la commission, dont le médecin cantonal était membre de plein droit. M. P_____ ne comparaîtrait pas devant une instance incompétente en la matière. De plus, avant sa comparution, le médecin cantonal devait statuer sur la demande de récusation.

10. Le 1er février 2005, le médecin cantonal a de nouveau convoqué M. P_____ pour le 3 février suivant. A cette occasion, elle a confirmé que la prise de mesures provisionnelles relevait bel et bien de sa compétence, et non de celle de la commission.

Le même jour, le conseil de M. P_____ a demandé que des décisions motivées, avec indication des voies de recours, lui soient notifiées, s'agissant de la compétence de la commission et de la demande de récusation.

11. Le 2 février 2005, le médecin cantonal a informé le conseil de l'intéressé que si son client ne se présentait pas à l'audience, elle considérerait qu'il renonçait à faire valoir son droit d'être entendu. Elle statuerait alors sur la base des éléments découlant de la procédure pénale.

12. Par acte du 3 février 2005, M. P_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours. Le courrier du 2 février 2005 du médecin cantonal devait être considéré soit comme une décision incidente qui causerait un préjudice irréparable à son client en cas d'exécution, soit comme un refus de statuer. Le recours avait effet suspensif.

Au surplus, le recourant a repris et développé son argumentation quant à l'incompétence du médecin cantonal d'une part, et, d'autre part, quant à la demande de récusation qu'il avait formée.

13. Le 14 mars 2005, le médecin cantonal s'en est rapporté à justice quant à la recevabilité du recours et conclut à son rejet.

Son courrier du 2 février 2005 était une simple convocation et la comparution du recourant pour faire valoir son droit d'être entendu ne pouvait lui causer un dommage irréparable. Tout au plus pouvait-on tirer de son pli qu'elle se déclarait compétente. L'article 107 alinéa 1 LPS prévoyait que le département pouvait prendre toutes les mesures propres à faire cesser un état de fait contraire à la loi ou à ses règlements, mesures qui devaient être soumises à bref délai au Conseil d'Etat pour ratification.

L'article 12 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) prévoyait que les services d'un département agissaient sur délégation et prenaient leurs décisions en tant qu'organe, au nom et pour le compte du département visé. La décision du département de l'action sociale et de la santé du 26 septembre 1991 ne faisait que confirmer cette délégation. Elle était dès lors compétente pour traiter du dossier.

Quant à la demande de récusation, elle n'était pas fondée.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 57 LPA, sont susceptibles de recours les décisions finales, les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence, ainsi que les décisions incidentes qui, si elles étaient exécutées, causeraient un préjudice irréparable à l'une des parties.

b. L'article 4 alinéa 1 LPA définit une décision comme une mesure individuelle et concrète, prise par l'autorité dans un cas d'espèce, fondée sur le droit public fédéral, cantonal ou communal, et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations, de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits ainsi que de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations.

Les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision (art. 41 LPA).

2. En l'espèce, il ressort du dossier que le médecin cantonal envisage de prendre une décision touchant M. P_____, ce dernier faisant l'objet d'une

procédure pénale pour des actes commis dans le cadre de l'exercice de sa profession de médecin.

Le fait de convoquer l'intéressé à un entretien constitue une mesure d'instruction préalable à une éventuelle décision. Cet acte ne constitue pas, en soi, une décision au sens de l'article 4 LPA, qui pourrait être attaquée devant le Tribunal administratif.

En conséquence, le recours sera déclaré irrecevable.

3. Le recourant demande de plus la récusation du médecin cantonal délégué.

Les demandes de récusation de membres des autorités administratives définies à l'article 5 LPA, appelés à rendre ou à préparer une décision, doivent être présentées sans délai à l'autorité (art. 15 al. 3 LPA). Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, l'autorité visée à l'article 15 alinéa 3 LPA est celle à laquelle appartient le membre dont la récusation est sollicitée (ATA/649/1996 du 5 novembre 1996).

Cet aspect du recours sera dès lors aussi déclaré irrecevable et la demande de récusation transmise à la direction générale de la santé, autorité à laquelle appartient le médecin cantonal délégué.

4. Vu l'issue du recours, un émolument, en CHF 1'000.-, sera mis à la charge du recourant, qui succombe.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 3 février 2005 par Monsieur P_____ ;

transmet le dossier à la direction générale de la santé ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.-;

communique le présent arrêt à Me Didier Bottge, avocat du recourant ainsi qu'au médecin cantonal.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Bovy, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Hottelier, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :