RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3555/2005-ASAN **ATA/35/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 24 janvier 2006

dans la cause

Madame L_____
représentée par Me Christian Fischele, avocat

contre

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Madame L_____ a obtenu le diplôme de médecin le 22 juin 1977 ainsi que le titre de médecin spécialiste qualifié en endocrinologie et maladies métaboliques, le 15 janvier 1987, à Paris.

2. Le 26 juin 2002, elle a déposé une requête auprès du Conseil d'Etat du canton de Genève visant l'obtention du droit de pratiquer sur le territoire du canton de Genève.

   A l'appui de sa demande, l'intéressée a notamment produit les attestations de reconnaissance du diplôme de médecin et du titre postgrade de médecin spécialiste précité délivrées, respectivement, par le comité directeur des examens fédéraux pour les professions médicales et le comité de la formation postgrade pour les professions médicales, à Berne, le 22 octobre 2002.

3. Par arrêté du 3 décembre 2003, le Conseil d'Etat a autorisé Mme L_____ à exercer la profession de médecin à titre indépendant dans le canton de Genève.

4. Le 16 décembre 2004, Mme L_____ a fait paraître une annonce dans la presse genevoise informant qu'elle ouvrait un cabinet de médecine esthétique.

5. En date du 6 janvier 2005, la Dresse Georgette Schaller, médecin cantonal délégué, a écrit à Mme L_____ que la médecine esthétique ne faisait pas partie des spécialisations reconnues au niveau fédéral et ne figurait pas dans la liste des sociétés de discipline de la FMH. En outre, selon le dossier déposé à la direction générale de la santé, Mme L_____ possédait un titre de spécialiste en endocrinologie et diabétologie et non en médecine esthétique. Par ailleurs, elle invitait l'intéressée à fournir toutes explications utiles quant au contenu de son annonce d'ici au 21 janvier 2005.

6. S'en est suivi un échange de correspondance entre le conseil de Mme L_____ et la Dresse Schaller au terme duquel le mandataire de l'intéressée a sollicité divers reports du délai octroyé.

7. Le 17 mai 2005, le conseil de Mme L_____ a expliqué que sa mandante n'avait jamais voulu enfreindre le droit suisse en faisant paraître cette publicité. Elle avait agi de bonne foi, sans être au courant des dispositions fédérales. Il ne s'agissait en aucune manière d'agissements volontaires propres à violer les dispositions légales, mais seulement de l'intention de rendre publiques ses connaissances médicales et sa formation acquise. Il joignait une attestation selon laquelle Mme L_____ avait participé aux consultations de médecine esthétique du Dr Sydney Ohana, de juin 2002 à avril 2003, à Paris. Sa mandante

lui avait confirmé posséder un diplôme de médecine esthétique, spécialité reconnue en France. Enfin, Mme L_____ qui avait obtenu son autorisation d'exercer en Suisse peu de temps auparavant avait cru de bonne foi que cette spécialité était également reconnue en Suisse.

8. Le 8 juin 2005, la Dresse Schaller a indiqué à la recourante que la reconnaissance des titres pour les professions médicales était du ressort de l'office fédéral de la santé publique à Berne (ci-après : OFSP) et que si elle souhaitait faire reconnaître son titre de spécialiste en médecine esthétique, elle devait s'adresser à cet office. Dans ce cas, elle l'invitait à lui adresser copie de la décision officielle de l'OFSP, d'ici au 10 juillet 2005. Enfin, elle priait l'intéressée de ne plus faire paraître d'annonce comportant la mention de cette spécialité.

9. Le 6 septembre 2005, le médecin cantonal délégué a infligé une amende de CHF 1'000.- à Mme L_____ en application de l'article 17 alinéa 1 du règlement d'exécution de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 25 juillet 2001 (RLPS - K 3 05.01), étant donné que celle-ci n'avait pas pu justifier du titre de spécialiste en médecine esthétique utilisé dans son annonce parue dans la presse.

10. En date du 7 octobre 2005, Mme L_____ a recouru contre la décision du 6 septembre 2005. Elle a repris en substance les explications fournies dans son courrier du 17 mai 2005.

Pour le surplus, elle faisait valoir une situation financière précaire due à l'ouverture de son cabinet à Genève ainsi qu'à des poursuites pour plusieurs milliers de francs. Elle n'était ainsi pas en mesure de s'acquitter d'une amende d'un tel montant. L'amende prononcée ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Ayant pris très au sérieux les courriers de la Dresse Schaller, elle avait immédiatement cessé de faire de la publicité. Le résultat recherché était donc atteint et il n'était plus nécessaire de lui infliger une amende.

11. En date du 3 novembre 2005, la direction générale de la santé a fait part de ses observations et conclu à la confirmation de l'amende de CHF 1'000.-.

12. Le 4 novembre 2005, le juge délégué a invité la recourante à produire le titre de spécialisation en médecine esthétique, le descriptif de cette spécialité, les justificatifs selon lesquels cette spécialité était très largement reconnue en France, ainsi qu'un état de sa situation financière.

13. En date du 25 novembre 2005, la recourante a produit divers documents :

- Un extrait de l'Office des poursuites du 24 octobre 2005, selon lequel le montant de ses dettes se chiffrait à CHF 244'772.- ;

- Sa déclaration d'impôts pour l'année 2004 selon laquelle elle avait réalisé un chiffre d'affaires d'un montant de CHF 89'152.- et un bénéfice de CHF 51'396.- ;

- Les attestations du Dr Ohana.

14. Le 29 novembre 2005, le juge délégué a transmis copie du courrier précité à l'intimée et l'a invitée à consulter les pièces produites.

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 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. A titre liminaire et quand bien même ce point n'est pas litigieux, il sera remarqué que la décision du 6 septembre 2005 a été adressée au conseil de la recourante et que l'amende a, par erreur, été formellement prononcée à l'encontre de Me Fischele. Il ressort toutefois du texte de la décision que ce sont les manquements de la recourante qui sont en cause. Partant la validité de la décision ne sera pas remise question.

3. 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) règlemente notamment l'exercice à titre privé des professions de la santé (art. 2 let. a LPS). Elle prévoit des sanctions administratives pour les infractions aux dispositions de la LPS ou de ses règlements.

4. a. Selon l'article 16 alinéa 1 LPS, les personnes, les établissements et les entreprises du domaine de la santé inscrits dans les registres sont autorisés à faire paraître les annonces nécessaires à leur fonctionnement dans les limites définies, par voie réglementaire, par le Conseil d'Etat après consultation des associations professionnelles concernées.

b. L'article 16 du règlement d'exécution de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 25 juillet 2001 (RLPS - K 3 05.01) précise que par publicité, on entend les annonces ou réclames parues dans les médias ou faites par voie d'enseignes, d'affiches, de prospectus, de circulaires, de communiqués, d'articles de conférences ou d'autres moyens analogues (al. 1). Sont soumis aux présentes règles les personnes, établissements et entreprises visés à l'article 3 de la loi qui font de la publicité dans le canton et hors du canton au sens de l'alinéa 1 (al. 2).

c. Selon l'article 17 alinéa 1 RLPS, toute publicité doit faire mention des titres ou statuts tels qu'ils figurent dans les autorisations ou les attestations délivrées. En ce qui concerne les professionnels de la santé, les publicités peuvent en outre faire état des spécialisations et titres admis au niveau fédéral.

d. L'article 18 RLPS précise que tout autre contenu et toute publicité mensongère, trompeuse, comparative ou qui encourage une surconsommation médicale sont interdits.

e. Enfin, à teneur de l'article 19 RLPS, lorsqu'une publicité contrevient aux règles qui précèdent, le médecin cantonal ou le pharmacien cantonal peut exiger son retrait. Lorsqu'il exige le retrait, il peut faire publier un rectificatif par le contrevenant ou rendre publique sa décision aux frais de celui-ci.

f. Par ailleurs, le titre de médecin spécialiste dans le domaine de la médecine esthétique ne figure pas dans la liste des titres postgrades énoncée dans l'annexe 1 de l'ordonnance sur la formation postgrade et la reconnaissance des diplômes et des titres postgrades des professions médicales du 17 octobre 2001 (ci-après : l'ordonnance - RS 811.113).

g. Quant à la question de savoir si la spécialité en médecine esthétique connue en France peut être reconnue en Suisse (voir art. 3 de l'ordonnance précitée), elle peut rester ouverte dès lors qu'elle ne modifie pas l'issue du présent litige.

En effet, comme l'a relevé l'autorité intimée, la recourante est assujettie aux dispositions régissant les réclames et la publicité. En outre, l'annonce qu'elle a fait paraître constitue une publicité (art. 16 al. 1et 2 RLPS).

Par ailleurs, il n'est pas contesté que la recourante a fait mention dans son annonce publicitaire d'une spécialisation et d'un titre qui ne figurent pas sur l'autorisation de pratiquer délivrée par le Conseil d'Etat et pour lesquels elle ne dispose d'aucune reconnaissance au niveau fédéral. A ce sujet, il sera également relevé que l'intéressée n'a, à aucun moment de la procédure, produit un titre faisant état d'une spécialisation en médecine esthétique délivré par les autorités françaises.

Ce faisant, il est indéniable que la recourante a commis une infraction à la LPS.

5. La recourante soutient que l'amende de CHF 1'000.- qui lui a été infligée ne respecte pas le principe de la proportionnalité. Elle ignorait les dispositions prévues par le droit suisse, elle n'avait fait paraître l'annonce litigieuse qu'une seule fois et sa situation financière ne lui permettait pas de s'acquitter du montant de l'amende.

6. a. Sur délégation du département, le médecin cantonal et le pharmacien cantonal peuvent infliger des amendes n'excédant pas CHF 10'000.- pour les infractions qu'ils constatent dans l'exercice de leurs fonctions et dans le cadre de la présente loi (art. 109 al. 1 LPS).

b. Les amendes administratives sont de nature pénale, car aucun critère ne permet de les distinguer clairement des amendes ordinaires pour lesquelles la compétence administrative de première instance peut au demeurant aussi exister (ATA/813/2001 du 4 décembre 2001; P. MOOR, Droit administratif : Les actes et leur contrôle, tome 2, Berne 2002, pp. 139-141; P. NOLL et S. TRECHSEL, Schweizerisches Strafrecht: allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, AT I, 6ème édition, Zurich 2004, p. 37). C'est dire que la quotité de la peine administrative doit être fixée en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal (ATA/813/2001 précité).

c. En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1981 (LPG - E/3/1), il y a lieu de faire application des dispositions générales contenues dans le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.O), sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG.

d. Il est ainsi nécessaire que le contrevenant ait commis une faute, fût-ce sous la forme d'une simple négligence. Selon des principes qui n'ont pas été remis en cause, l'administration doit faire preuve de sévérité afin d'assurer le respect de la loi (A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel, 1984, pp.646-648; ATA G. du 20 septembre 1994) et jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour infliger une amende (ATA/234/2001 du 3 avril 2001; ATA/258/1999 du 4 mai 1999 ainsi que les arrêts cités). La juridiction de céans ne la censure qu'en cas d'excès (ATA/131/1997 du 18 février 1997).

e. L'amende doit respecter le principe de la proportionnalité (ATA/368/2005 précité et les références). Il est ainsi tenu compte, dans la fixation du montant de l'amende, du degré de gravité de l'infraction et de la situation du recourant, par application analogique de l'article 63 CPS.

En l'espèce, la recourante ne saurait invoquer valablement son ignorance de la loi. Il est notoire que la profession de médecin est une profession protégée faisant l'objet d'une réglementation très stricte tant en France qu'en Suisse. La recourante avait ainsi le devoir de se renseigner sur les règles régissant la publicité relative à l'exercice de sa profession. En outre, compte tenu de sa formation universitaire, elle était en mesure de le faire.

Partant, la faute de la recourante est avérée, de sorte que le principe de l'amende est justifié.

7. S'agissant du montant de celle-ci, le tribunal de céans tiendra compte du fait que la recourante n'a fait paraître qu'une seule annonce. De plus, il prendra en considération le fait que la recourante compte des dettes faisant l'objet de poursuites pour un montant d'environ CHF 244'772.-. tout en relevant également ses perspectives de gain dans l'exercice de sa profession de médecin.

En conséquence, au vu de tous ces éléments, le tribunal de céans réduira le montant de l'amende à CHF 500.-.

Le recours sera ainsi partiellement admis.

8. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante qui obtient partiellement gain de cause et un émolument du même montant sera mis à la charge de l'intimée. Aucune indemnité ne sera allouée à la recourante faute pour elle d'avoir déposé des conclusions dans ce sens (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 octobre 2005 par Madame L_____ contre la décision de la direction générale de la santé du 6 septembre 2005 lui infligeant une amende de CHF 1'000.- ;

au fond :

l'admet partiellement ;

réduit le montant de l'amende à CHF 500.- ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 500.- ;

met à la charge de l'intimée un émolument de CHF 500.- ;

communique le présent arrêt à Me Christian Fischele, avocat de la recourante ainsi qu'à la direction générale de la santé.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :