

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3830/2017-PROF

ATA/797/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 août 2018

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jacques Roulet, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____1953, est autorisé à exercer la profession de médecin dans le canton de Genève depuis le 9 juin 1986.
- 2) En mars 2010, le service du médecin cantonal (ci-après : SMC) a dénoncé le Dr A_____ à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission).

Un pharmacien avait interpellé le SMC pour s'étonner des quantités importantes de Dormicum prescrites à un patient par le Dr A_____. Ce dernier avait ensuite reconnu avoir prescrit 20 comprimés par jour de Dormicum à ce patient, lequel suivait un traitement de substitution par méthadone. Or, le Dormicum était un stupéfiant soustrait partiellement au contrôle au sens de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121). Il ne pouvait être prescrit que dans la mesure admise par la science. La dose habituelle admise dans le Compendium était d'un comprimé par jour, que ce soit 7,5 ou 15 mg, soit un total admissible de 30 comprimés par mois.

Le Dr A_____ a indiqué qu'il s'agissait d'un cas inhabituel qui nécessitait un traitement exceptionnel.

- 3) Cette procédure a été classée en septembre 2013.

Le traitement dispensé par le Dr A_____ était acceptable bien qu'il ne correspondît pas à une pratique optimale. Il aurait certainement été préférable de recourir à un traitement de substitution sur une longue durée d'action, lequel aurait été ponctué par un sevrage. En ce sens, le traitement choisi ne constituait pas la meilleure prise en charge qui soit. Le patient traité était toutefois un cas problématique se trouvant dans une situation difficile entraînant des risques d'exclusion sociale. Les doses très importantes de Dormicum lui permettaient de parvenir à un équilibre fragile que le Dr A_____ avait maintenu. Au moment des faits querellés, ce dernier n'avait pas agi en violation des règles de l'art en instituant cette médication.

Cela étant, il était rappelé au Dr A_____ qu'en application de la directive sur la prise en charge médicamenteuse des personnes toxicodépendantes du 1^{er} juillet 2013, établie par la direction générale de la santé (ci-après : DGS), tout nouveau traitement de dépendance ayant débuté dès cette date ne pourrait être conduit qu'avec de l'oxazépam (Seresta, Anxiolit), du clorazépate (Tranxilium) et du clonazépam (Rivotril). Pour les traitements en cours se déroulant avec d'autres benzodiazépines, comme le midazolam (Dormicum), le médecin prescripteur était tenu d'effectuer le passage à la prescription des benzodiazépines autorisées d'ici

au 1^{er} janvier 2014. À compter de cette date, tout nouveau traitement de substitution nécessitant la prescription de benzodiazépine ne pourrait être conduit qu'avec de oxazépam, du clorazépatate et du clonazépam.

- 4) Le 1^{er} juillet 2013, la DGS a adopté une directive relative à la bonne pratique applicable à tout professionnel de la santé (ci- après : la directive). Cette directive a été validée par le « groupe addictologie » comprenant des médecins spécialistes de la dépendance, des pharmacologues cliniques et un représentant du service du pharmacien cantonal (ci-après : le pharmacien cantonal).

Selon cette directive, si le recours à une benzodiazépine est envisagé dans les traitements de dépendance, seuls l'oxazépam, le clorazépatate et le clonazépam peuvent être utilisés. Les benzodiazépines à courte durée, tels le midazolam (Dormicum), sont ainsi exclus.

La directive est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Elle précise que pour les patients traités avec d'autres benzodiazépines comme le Dormicum, le passage à la prescription des benzodiazépines autorisées devait être effectué avant le 1^{er} janvier 2014.

- 5) Le 17 avril 2014, le Dr A_____ a invité la DGS à annuler avec effet immédiat la directive. Il l'informait également qu'il n'allait pas modifier sa pratique et faire courir le risque à ses patients d'une interruption de traitement pour appliquer la directive infondée scientifiquement et sans aucune valeur juridique.

La DGS lui a fait savoir, le 6 mai 2014, qu'une analyse allait être effectuée et qu'il serait tenu informé de la suite donnée à son courrier.

- 6) L'office fédéral de la santé publique (ci-après : OFSP), l'Association des médecins cantonaux de Suisse (ci-après : AMCS), la Société suisse de médecine de l'addiction (ci-après : SSMA) et l'Association des pharmaciens cantonaux (ci-après : APC) ont adopté en mai 2014 des « principes généraux régissant l'utilisation des benzodiazépines et des médicaments apparentés » (ci-après : principes AMCS). Il y est rappelé que, conformément à la LStup, la prescription de benzodiazépines en dehors des indications et des dosages enregistrés doit être notifiée aux autorités cantonales concernées et que la prescription de ces psychotropes dans le traitement de substitution est soumise à autorisation ; les modalités d'autorisation et leur octroi incombent aux cantons.

Il ressort également des principes précités que pour des utilisateurs consommant des benzodiazépines à haute dose, il convient d'obtenir un second avis d'une institution spécialisée en matière de dépendances ou d'un médecin bénéficiant d'une solide expérience avec des patients dépendants. Les indications pour l'utilisation de benzodiazépines à courte durée d'action sont très limitées en

médecine générale et en psychiatrie. Le passage très rapide dans le cerveau (effet flash) a pour conséquence un risque considérable d'abus et de dépendance, raison pour laquelle il y a lieu de renoncer à l'emploi de tels produits. Le passage de benzodiazépines dont l'effet est très rapide à des benzodiazépines dont l'effet est de durée plus longue, de même que la remise contrôlée des substances constituent des solutions appropriées pour des cas d'abus ou de dépendance.

- 7) Le 9 février 2016, le pharmacien cantonal a dénoncé le Dr A_____ à la commission (procédure n° 12/16/1).

Depuis plusieurs années, il prescrivait des doses importantes de Dormicum. Le Dormicum, qui avait une courte durée d'action, n'était pas une benzodiazépine adaptée et recommandée dans la prise en charge de traitements de substitution. Il était donc fortement recommandé de renoncer à l'emploi de benzodiazépines de courte durée d'action au profit de celles ayant des durées d'action plus longue.

Malgré ces recommandations et les demandes formulées par le médecin cantonal, le Dr A_____ continuait à prescrire des doses élevées de Dormicum à des patients, doses qui augmentaient au cours du traitement.

Le cas d'un patient était cité en exemple. Dans ce cas, outre l'augmentation des doses de Dormicum, la prescription de méthadone était également prescrite à des doses croissantes.

La prescription de doses si importantes de Dormicum n'était pas compatible avec une prise en charge médicale adéquate et cadrée de personnes dépendantes. De telles doses et de telles variations laissent plutôt penser que le produit était revendu. L'existence d'un marché noir pour le Dormicum était bien connue et constituait une raison pour laquelle il fallait le bannir de ce type de traitement.

- 8) Interpelé par la commission, le Dr A_____ et exposé de manière détaillée le fondement scientifique de sa démarche thérapeutique.

- 9) Lors d'une arrestation par la police, le 12 février 2016, un patient du Dr A_____ a expliqué qu'il avait vendu, le jour même, 30 comprimés de Dormicum sur le marché noir, que cela n'était pas la première fois, que le praticien précité lui en prescrivait depuis sept mois et qu'il en revendait ou en donnait une partie à des toxicomanes.

Entendu à ce propos par la DGS le 19 avril 2016, le Dr A_____ a expliqué que la relation thérapeutique avec le patient susmentionné était récente et que depuis son arrestation, ce dernier n'était plus revenu le consulter. Il s'agissait d'un cas unique ; ses autres patients ne revendaient pas le Dormicum.

La DGS a conseillé au Dr A_____ deux possibilités afin de vérifier l'adéquation de la prescription : une prise de contact, à choix, avec un médecin

des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) dont les noms figuraient sur le procès-verbal afin que ce dernier évalue les patients avec 30-40 comprimés par jour ou une prise de contact avec le chef de service médical de la prison.

Il ressort d'un échange de courriels entre le médecin cantonal et le Dr A_____ en mai 2016, que ce dernier avait toutefois repris la prescription du Dormicum pour ce même patient. Il l'expliquait par le fait qu'il se devait de poursuivre ce traitement, aucun autre médecin n'ayant repris en l'état le suivi médical de ce patient.

- 10) Le 30 juin 2016, le Dr A_____ s'est adressé au chef du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé, devenu depuis lors le département de l'emploi et de la santé (ci-après : le département).

Il en appelait à son arbitrage.

- 11) Le 28 juillet 2016, le chef du département a, d'une part, rappelé au Dr A_____ les principes généraux en matière de prescription de benzodiazépines, et, d'autre part, que celui-ci avait accepté de prendre contact avec un médecin spécialisé pratiquant au sein des HUG pour déterminer si le patient consommait les quantités prescrites et si celles-ci étaient nécessaires au patient. Le médecin cantonal attendait toujours ce second avis. Enfin, le chef du département soutenait les démarches effectuées par ses services.

- 12) Le Dr A_____ a, par la suite, continué à prescrire du Dormicum à des doses élevées à des patients suivant un traitement à la méthadone, indiquant sur certaines ordonnances que ces prescriptions étaient faites avec l'accord des autorités cantonales, alors que, selon ces dernières, tel n'était pas le cas.

- 13) Le 4 mai 2017, le chef du département a donné l'occasion au Dr A_____ d'exercer son droit d'être entendu avant le prononcé d'une décision concernant son droit de pratiquer.

La DGS lui avait fait part de sa prescription inhabituelle de stupéfiants. Elle proposait de limiter son droit de pratiquer. Les faits relatés démontraient en effet qu'il prescrivait du Dormicum à des doses excédant les usages admis par l'OFSP, la SSMA, l'AMCS et l'APC.

- 14) Le Dr A_____ s'est déterminé le 29 juin 2017.

Dans son courrier du 4 mai 2017, le département se limitait à indiquer qu'il entendait limiter son droit de pratique en lui interdisant de soigner des personnes dépendantes par des traitements dits de substitution. Le département n'indiquait toutefois aucun motif juridique et ne s'appuyait sur aucune base légale. Il lui était dans ces conditions impossible d'exercer son droit d'être entendu.

Le département ne disposait en outre pas des compétences pour limiter son droit de pratique sur la base des éléments figurant dans son courrier. La surveillance par l'autorité cantonale du médecin ne comprenait en effet pas le droit d'édicter des règles sur la bonne pratique médicale.

Il n'existait pas de disposition légale qui permettait de limiter le droit de pratique en dehors du droit des sanctions. Dans ce cadre, le traitement des plaintes et des dénonciations, soit l'instruction des dossiers, relevait du médecin cantonal ou de la commission. Il n'était pas concevable que le département puisse ignorer la première décision de la commission de septembre 2013 pour prendre de son côté une décision contraire. Il n'était pas non plus concevable que le département puisse prendre une décision sans tenir compte des instructions en cours au sein de la commission, sur le même sujet à la suite des plaintes du médecin cantonal.

- 15) Par arrêté du 15 août 2017 « relatif au retrait partiel du droit de pratiquer du Dr A_____ », le chef du département a dit que le Dr A_____ n'était « pas autorisé à traiter des personnes dépendantes au moyen de substances soumises à contrôle telles que définies par la LStup (traitements de substitution) » (ch. 1) et qu'il ne pouvait prescrire à des personnes non dépendantes des benzodiazépines ou des substances apparentées de courte durée d'action (ex. : midazolam, triazolam, zolpidem) que les posologies figurant dans les notices des médicaments (ch. 2).

Contrairement à ce qu'invoquait le Dr A_____, le département était compétent pour prononcer toute mesure utile pour faire cesser un état de fait contraire au droit et une interdiction d'un droit de pratiquer.

Le médecin ne respectait pas les bonnes pratiques en matière de prescription de stupéfiants. Il ne sollicitait pas non plus un second avis lorsqu'il dépassait les ces prescriptions. Par ailleurs, il ne suivait pas les recommandations de l'AMCS préconisant de passer de la remise de benzodiazépines à courte durée à des benzodiazépines à longue durée d'action. La commission lui avait rappelé de prescrire de l'oxazépram, du clorazébate ou du clonazépam, conformément à la directive cantonale. Malgré plusieurs échanges à ce sujet avec le médecin et le pharmacien cantonal, le Dr A_____ persévérait dans ses ordonnances, traitant quatorze cas de dépendance par la prescription du Dormicum. Enfin, il avait été constaté que ces prescriptions alimentaient le marché noir.

- 16) Par acte expédié le 18 septembre 2017 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), le Dr A_____ a recouru contre cet arrêté, dont il a demandé l'annulation.

Il s'est plaint de la violation de son droit d'être entendu, dès lors que, dans son arrêté, le département ne se référait à aucun patient en particulier, il lui était

impossible de défendre le bien-fondé du traitement au Dormicum sans pouvoir le justifier au moyen de l'anamnèse et du diagnostic de son patient.

Une plainte étant en cours d'instruction auprès de la commission, le département ne pouvait pas, en se prévalant d'une compétence générale, « court-circuiter » le processus engagé devant la commission.

Par ailleurs, il faisait partie des rares médecins acceptant de prendre en charge des patients souffrant d'addictions. Sa prise en charge était fondée sur l'établissement d'un lien thérapeutique. Il avait progressivement mis en place, au sein de son cabinet, un service social pour répondre à de nombreuses questions, qui n'étaient pas du ressort médical, mais étaient essentielles et constitutives du traitement des patients. Les patients souffrant d'addiction étaient tous des victimes de crimes tellement atroces qu'ils ne pouvaient les évoquer qu'une fois le lien thérapeutique établi. Les douleurs ressenties par ces personnes étaient insupportables. Elles recouraient ainsi au choix de substances procurant un soulagement le plus immédiat ; c'était le pas vers les stupéfiants et les comportements à risque (tentamen, rapports sexuels non protégés, conduite automobile insensée etc.).

Son expérience avait montré que ses patients avaient besoin d'être aidés à surmonter des impulsions pouvant se manifester soudainement en eux en raison de leurs traumatismes passés et cela au moment où surgissaient les souvenirs de ceux-ci. L'effet rapide du Dormicum était ainsi indiqué. La prescription d'une benzodiazépine à effet de longue durée serait constitutive d'une camisole de force chimique, une mesure de contrainte incompatible avec les droits du patient. Jusqu'à l'adoption de la directive cantonale, la prescription de Dormicum, telle qu'il la pratiquait, ainsi que d'autres confrères, ne posait aucun problème.

La méthode thérapeutique qu'il utilisait avait porté ses fruits dans de nombreux cas qu'il ne pouvait cependant détailler compte tenu du secret médical. Le Tribunal d'application des peines et mesures avait d'ailleurs estimé que le traitement qu'il avait mis en place dans un cas était « parfaitement adapté à la situation ».

La prescription « off-label » d'une benzodiazépine dans un « traitement basé sur la substitution » (ci-après : TBS) relevait de la responsabilité du médecin traitant. Il n'était pas contesté que les benzodiazépines pouvaient faire partie d'un TBS. Il n'existait cependant aucune étude démontrant les avantages ou inconvénients liés à l'une ou l'autre des benzodiazépines.

- 17) Le département a conclu au rejet du recours.

Il était fondé à examiner le respect des bonnes pratiques médicales par les professionnels de la santé, y compris de manière générale et pas uniquement au regard d'un dossier particulier.

La commission était compétente lorsqu'elle était saisie d'un litige entre un patient et un professionnel de la santé. Elle n'avait pas à intervenir en l'absence de plainte concrète dans le cadre d'un suivi thérapeutique précis.

Le recourant continuait à prescrire également une autre substance apparentée aux benzodiazépines à courte durée d'action, le zolpidem, parfois même en sus du Dormicum. Il interférait par ailleurs dans la prise en charge de patients bénéficiant d'un TBS et suivis par d'autres médecins en leur prescrivant du Dormicum. Il modifiait ses ordonnances et en émettait plusieurs pour le même produit avec des posologies plus basses, de sorte que le patient pouvait se rendre dans plusieurs pharmacies et obtenir finalement des posologies plus élevées.

18) Dans sa réplique du 15 décembre 2017, le Dr A_____ a persisté dans ses explications et ses conclusions.

19) Lors de l'audience de comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 26 janvier 2018, le Dr A_____ a, notamment, déclaré qu'il était sans nouvelle de la procédure pendante devant la commission. Deux autres procédures étaient ouvertes devant la commission depuis 2017 suite à des dénonciations de patients. Un des patients avait été sevré de force de Dormicum et avait saisi la commission d'une plainte, à sa suggestion. Il n'avait pas été entendu dans ces procédures qui n'étaient pas dirigées contre lui et soulevaient également la question de la prescription adéquate de Dormicum. Selon la gravité du traumatisme, sa prescription pouvait comporter jusqu'à 60 comprimés de Dormicum par jour. Tous les patients auxquels il prescrivait des doses élevées de Dormicum avaient subi, dans leur enfance, des viols commis par des proches. Cette prescription avait pour but d'apaiser suffisamment le patient afin qu'il puisse parler de son psycho-traumatisme, de répondre à des crises d'angoisse subites, puis de sortir de la délinquance liée à l'acquisition de celui-ci. Le Dormicum apportait cet effet immédiat, contrairement aux autres benzodiazépines. L'absence d'angoisse permettait aux patients d'oser exister et d'aller à nouveau à la rencontre des autres. Même s'il ne pouvait pas en préciser le nombre, beaucoup de patients avaient complètement cessé la prise de Dormicum depuis qu'ils n'avaient plus de « flash-back ».

Selon le Dr A_____, il n'y avait pas de problème de revente de Dormicum qu'il avait prescrit. La brigade des stupéfiants, avec laquelle il était en contact dans le cadre de sa fonction de responsable d'une association professionnelle, l'avait assuré qu'il n'y avait pas de tels problèmes.

Le médecin cantonal a expliqué que depuis qu'il avait pris ses fonctions, il n'avait jamais été question d'un abrupt sevrage du Dormicum par les médecins. Il était en revanche requis que le dosage prescrit corresponde aux pratiques conformes de l'art médical, à savoir solliciter un second avis par un spécialiste de l'addictologie en cas de prescription à haute dose de Dormicum. Par l'utilisation de Dormicum chez des personnes dépendantes de produits illicites, un effet flash était recherché, car il procurait un instant de plaisir intense recherché de manière itérative par ces personnes. Dans le contexte des patients traités par le Dr A_____, il convenait d'avoir une prise en charge globale et pas seulement une prescription de somnifères. Or, l'approche thérapeutique globale était absente.

Un délai au 9 février 2018 a été imparti aux parties pour faire part de toutes observations ou réquisitions de preuves complémentaires.

- 20) Dans le délai imparti, le département a persisté dans ses explications. En particulier, il a soutenu que les procédures devant la commission concernaient des cas particuliers afin d'examiner si une relation thérapeutique particulière s'était déroulée dans les règles de l'art. Il s'agissait de situations différentes du cas d'espèce qui concernait le non-respect des bonnes pratiques par le médecin.

Le Dr A_____ a persisté dans ses conclusions.

- 21) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Saisie d'un recours, la chambre administrative applique le droit d'office. Elle est liée par les conclusions des parties, mais non par les motifs que les parties invoquent (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/169/2018 du 24 avril 2018 et les références citées).
- 3) L'objet du litige porte sur la conformité au droit de l'arrêté du département du 15 août 2017 relatif au retrait partiel du droit de pratiquer du recourant.
- 4) À l'appui de son recours, le recourant fait notamment grief au département d'avoir violé les art. 40, 41 et 43 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (loi sur les professions médicales, LPMéd - RS 811.11), les art. 10, 125B, 126, 127 et 128 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) et enfin les art. 7 al. 1 let. a et 19 de la loi sur la

commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03).

- 5) À teneur de l'art. 40 LPMéd, les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre d'activité économique privée sous leur propre responsabilité professionnelle doivent observer les devoirs professionnels mentionnés aux lettres a à h.

L'art. 41 LPMéd prévoit que chaque canton désigne une autorité chargée de la surveillance des personnes exerçant, sur son territoire, une profession médicale universitaire à titre d'activité économique privée sous leur propre responsabilité professionnelle (al. 1). Cette autorité de surveillance prend les mesures nécessaires pour faire respecter les devoirs professionnels. Elle peut déléguer certaines tâches de surveillance aux associations professionnelles cantonales compétentes (al. 2).

Les autorités judiciaires et les autorités administratives annoncent sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton les faits susceptibles de constituer une violation des devoirs professionnels (art. 42 LPMéd).

En application de l'art. 43 al. 1 LPMéd, en cas de violation des devoirs professionnels, de ses dispositions ou de ses dispositions d'exécution, l'autorité de surveillance peut prononcer les mesures disciplinaires suivantes : un avertissement (let. a), un blâme (let. b), une amende de CHF 20'000.- au plus (let. c), une interdiction de pratiquer à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle pendant six ans au plus (interdiction temporaire) (let. d), une interdiction définitive de pratiquer à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle pour tout ou partie du champ d'activité (let. e).

En cas de violation des devoirs professionnels énoncés à l'art. 40 let. b LPMéd, seules peuvent être prononcées les mesures disciplinaires visées à l'al. 1 let. a à c (al. 2). L'amende peut être prononcée en plus de l'interdiction de pratiquer à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle (al. 3). Pendant la procédure disciplinaire, l'autorité de surveillance peut restreindre l'autorisation de pratiquer, l'assortir de charges ou la retirer (al. 4).

- 6) a. L'art. 6 LS charge le département de mettre en œuvre la politique cantonale de la santé (al. 1). Il exerce la surveillance dans le domaine de la santé. Il peut procéder et faire procéder aux inspections et contrôles nécessaires (al. 2). Il exerce en outre toutes les tâches et compétences qui lui sont attribuées par la LS ainsi que toutes celles qui ne relèvent pas d'un autre organe de l'État conformément aux législations fédérale et cantonale en la matière (al. 3). Le département dispose à

cet effet de la DGS, comprenant le médecin, le pharmacien et le chimiste cantonal (al. 4).

b. La commission est instituée par l'art. 10 al. 1 LS, ses compétences et son organisation étant réglées par la LComPS (art. 10 al. 2 LS).

La commission, le médecin cantonal et le pharmacien cantonal sont compétents pour traiter des plaintes et des dénonciations résultant d'une infraction à la LS ou à ses dispositions d'exécution (art. 125B al. 1 LS). La commission est compétente pour traiter des violations d'un droit que le chapitre V de la LS reconnaît aux patients. La procédure est réglée par la LComPS (art. 125B al. 2 LS). Le chapitre V de la LS traite des relations entre patients et professionnels de la santé.

À teneur de l'art. 126 al. 1 LS (mesures administratives), en cas de violation de ses dispositions ou de ses dispositions d'exécution, le département peut prendre toute mesure utile afin de faire cesser un état de fait contraire au droit. Il peut en particulier, a) soumettre à conditions, suspendre ou interdire des activités nocives à la santé ; b) limiter ou interdire la circulation des personnes, des animaux ou des biens ; c) ordonner la fermeture de locaux ; d) ordonner le séquestre, la confiscation ou la destruction de biens ayant servi ou pouvant servir à des activités contraires au droit ou de biens résultant de telles activités. Il prend en outre toutes les mesures prévues par la présente loi qui ne sont pas attribuées à une autre autorité (al. 2).

En application de l'art. 127 al. 1 LS (sanctions administratives – dispositions générales), les autorités compétentes pour prononcer des sanctions administratives à l'encontre des professionnels de la santé sont les suivantes : a) la commission, s'agissant des avertissements, des blâmes et des amendes jusqu'à CHF 20'000.- ; b) le département, s'agissant de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre temporaire, pour six ans au plus ; c) le département, s'agissant de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre définitif, pour tout ou partie du champ d'activité ; d) le médecin cantonal et le pharmacien cantonal, s'agissant d'amendes n'excédant pas CHF 5'000.-.

Selon l'art. 128 al. 1 LS (sanctions administratives – limitation, retrait ou révocation du droit de pratique), le droit de pratiquer d'un professionnel de la santé peut être limité ou retiré : a) si une condition de son octroi n'est plus remplie ; b) en cas de violation grave des devoirs professionnels ou malgré des avertissements répétés. Le retrait peut porter sur tout ou partie du droit de pratique et être d'une durée déterminée ou indéterminée (al. 2). Le département peut révoquer le droit de pratique lorsqu'il a connaissance après coup de faits qui auraient justifié un refus de son octroi (al. 3). Le retrait et la révocation de

l'autorisation font l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (al. 4).

- 7) L'art. 1 al. 2 LComPS prévoit que la commission est chargée de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions de santé visées par la LS (let. a); au respect du droit des patients (let. b). Elle est rattachée administrativement au département (art. 2 al. 1 LComPS) et exerce en toute indépendance les compétences consultatives et décisionnaires que la loi lui confère (art. 2 al. 2 LComPS).

Dans le cadre de son mandat, elle exerce d'office ou sur requête diverses attributions. Notamment, elle instruit en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violation des dispositions de la LS concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé, ainsi que les cas de violation des droits des patients (art. 7 al. 1 let. a LComPS). La commission peut se saisir d'office ou être saisie d'une plainte émanant du patient concerné. Cette plainte peut également émaner de son représentant thérapeutique au sens de la LS, ou de son représentant légal (art. 8 al. 1 LComPS). Elle peut également être saisie par une dénonciation du département, des professionnels de la santé, des institutions de la santé, d'autres autorités ou de particuliers (art. 8 al. 2 LComPS).

La commission constitue en son sein un bureau de cinq membres, dont le médecin cantonal et le pharmacien cantonal, chargé de l'examen préalable des plaintes, dénonciations et dossiers dont elle s'est saisie d'office (art. 10 al. 1 LComPS). Le bureau peut décider d'un classement immédiat (let. a), de l'envoi du dossier en médiation (let. b), de l'envoi du dossier pour instruction à une sous-commission conformément au chapitre IV du titre III de la LComPS (art. 10 al. 2 LComPS).

La commission émet un préavis à l'intention du département lorsqu'elle constate, au terme de l'instruction, qu'un professionnel de la santé ou qu'une institution de santé a commis une violation de ses obligations susceptible de justifier une interdiction temporaire ou définitive de pratique, pour tout ou partie du champ d'activité, ou une limitation ou un retrait de l'autorisation d'exploitation, conformément à la loi sur la santé (art. 19 LComPS). L'art. 20 LComPS prévoit qu'en cas de violation des droits des patients, la commission peut émettre une injonction impérative au praticien concerné sous menace des peines prévues à l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) ou une décision constatatoire (al. 1). En cas de violation des dispositions de la LS, la commission est également compétente pour prononcer un avertissement, un blâme et/ou une amende jusqu'à CHF 20'000.- (al. 2). Si aucune violation n'est constatée, elle procède au classement de la procédure.

- 8) Exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le principe de la bonne foi entre

administration et administré exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7).

- 9) a. Dans le cas d'espèce, il apparaît que le pharmacien cantonal a dénoncé le recourant à la commission le 9 février 2016. Interpellé par cette dernière, celui-ci a fait part de sa détermination, précisant qu'il souhaitait être entendu par elle pour apporter toutes précisions utiles. Lors de son audition par la chambre de céans, le recourant a indiqué qu'il était sans nouvelle de la procédure pendante devant la commission. Les parties n'ont depuis versé à la présente procédure aucune détermination ni aucun nouvel acte d'instruction émanant de la commission.

Lorsque le département a rendu l'arrêté litigieux, une procédure concernant le recourant était donc pendante devant la commission. Le recourant conteste cette manière de faire. Il soutient que cette dénonciation devait faire l'objet d'une instruction au sein de la commission, processus que le département ne pouvait pas « court-circuiter » en prononçant l'arrêté litigieux.

b. Le département justifie sa démarche en se référant à l'art. 125B LS. Selon lui, la commission ne serait compétente que pour traiter des litiges entre un patient et un professionnel de la santé. Elle n'aurait pas à intervenir en l'absence de plainte concrète dans le cadre d'un suivi thérapeutique précis. Sa compétence se limiterait à l'examen du respect des règles de l'art dans le cadre « d'une relation thérapeutique particulière ». Elle ne serait donc pas compétente « pour instruire en dehors de tout litige particulier ». Dans l'arrêté litigieux, puis dans ses écritures devant la chambre de céans, le département se réfère également à l'art. 126 LS.

c. Les explications du département sont contredites par la démarche qu'il a lui-même initiée dans la présente procédure. Par l'intermédiaire d'un service qui lui est rattaché, à savoir le pharmacien cantonal (art. 8 al. 1 let. c du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 1^{er} juin 2018 - ROAC- B 4 05.10 ; art. 6 al. 4 LS), il a en effet saisi la commission d'une dénonciation dont le contenu ne concerne pas un patient ou un suivi thérapeutique précis. La dénonciation se réfère, certes, au cas d'un patient suivi par le recourant, mais l'essentiel de la dénonciation vise la pratique du recourant, le cas d'un patient n'étant cité que « pour illustrer [ses] propos ». Pour le surplus, la dénonciation se réfère à la pratique générale du recourant, à savoir sa prise « en charge [d']un certain nombre de patients dans le cadre de traitements de substitution pour lesquels il prescrit des doses importantes de Dormicum », produit qu'il « continue à prescrire à ces patients » à des doses élevées. Le pharmacien cantonal précise sa démarche en indiquant qu'il considère, non pas seulement dans le cas du seul patient cité en exemple, mais « pour ces patients dépendants » que la prise en

charge n'est pas adéquate. Il ressort par ailleurs de la dénonciation que l'objectif du pharmacien cantonal, notamment en raison de l'existence d'un marché noir, est de voir banni le Dormicum de ce type de traitement.

Au surplus, dans sa dénonciation, le pharmacien cantonal ne fait mention d'aucun litige entre le patient dont il cite le cas et le recourant, ni qu'il aurait été mandaté par ce celui-là pour se plaindre auprès de la commission de carences dans le suivi thérapeutique par le recourant à son égard. C'est donc bien, à l'instar de l'arrêté litigieux, la pratique générale du recourant qui est visée dans la dénonciation du pharmacien cantonal.

Dès lors que par l'intermédiaire du pharmacien cantonal, le département a saisi la commission d'une dénonciation portant sur le même complexe de faits que l'arrêté litigieux, il devait, conformément à l'art. 125B al. 1, la laisser mettre en œuvre les compétences que les art. 127 al. 1 let. a LS et 19 et 20 LComPS lui confèrent, à savoir, émettre une injonction impérative, prononcer un avertissement, un blâme ou une amende jusqu'à CHF 20'000.-, voire procéder au classement de la procédure ou encore émettre un préavis à l'intention du département si elle constatait, au terme de son instruction, que le recourant avait commis une violation de ses obligations susceptible de justifier une interdiction temporaire ou définitive de pratique, pour tout ou partie du champ d'activité.

En rendant l'arrêté litigieux avant que la commission ne mette un terme à la procédure ouverte devant elle par le pharmacien cantonal, le département n'a pas respecté les art. 125B al. 1, 127 al. 1 let. a LS et 19 et 20 LComPS. Il a porté atteinte à l'indépendance de la commission sur laquelle il n'exerce aucune autorité hiérarchique dès lors qu'elle ne lui est qu'administrativement rattachée.

De son côté, le recourant pouvait de bonne foi s'attendre à ce que la procédure ouverte devant la commission par un service rattaché au département se termine avant que le département prenne d'éventuelles autres mesures. Le département a adopté une attitude contradictoire. En n'attendant pas l'issue de la procédure, initiée par ses propres soins portant sur le même objet pour lequel une interdiction partielle du droit de pratique a été prononcée, le département a violé le principe de la bonne foi.

d. S'agissant de l'art. 126 LS, il traite des mesures administratives. Cette disposition permet, certes, au département de prendre toute mesure utile afin de faire cesser un état de fait contraire au droit. Toutefois, le retrait partiel du droit de pratiquer, tel que prononcé dans le cas d'espèce, est une sanction administrative relevant des art. 127 et 128 LS. Dès lors qu'il entendait prononcer une sanction administrative, le département devait se soumettre aux règles et à la systématique prévues, ce qu'il n'a pas fait comme cela vient d'être posé.

Le recours sera en conséquence admis et l'arrêté du département du 15 août 2017 annulé.

- 10) Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, qui y a conclu, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 septembre 2017 par Monsieur A_____ contre l'arrêté du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé du 15 août 2017 ;

au fond :

l'admet ;

annule l'arrêté du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé du 15 août 2017 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Monsieur A_____ ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Jacques Roulet, avocat du recourant, au département de l'emploi et de la santé, ainsi qu'à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, pour information.

Siégeant : Mme Junod, présidente, Mme Krauskopf, MM. Pagan et Verniory,
Mme Tapponnier, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :