

du 8 octobre 2002

dans la cause

Monsieur T

représenté par Me Jean-Jacques Martin, avocat

contre

CONSEIL D'ETAT

EN FAIT

1. Monsieur T_____, domicilié à Troinex, a été autorisé par le Conseil d'Etat en date du 15 décembre 1999 à exercer dans le canton de Genève la profession de médecin. Il travaille depuis lors en qualité de chirurgien cardio-vasculaire.
2. En mai 2000, le Dr T_____ a été victime d'un accident vasculaire cérébral. Il a été hospitalisé et suivi en policlinique de neurologie aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG).
3. Huit mois plus tard et souhaitant reprendre son activité chirurgicale, le Dr T_____ s'est présenté devant le médecin cantonal. Il avait repris ses consultations au mois d'octobre 2000 et pensait pouvoir opérer sans risque. Le médecin cantonal a requis le Professeur Julien Bogousslavsky, chef du service de neurologie du centre hospitalier universitaire vaudois, de procéder à une expertise médicale.
4. Le 6 avril 2001, le professeur J. Bogousslavsky a rendu son rapport en indiquant que les séquelles sur le plan cognitif étaient modérées à importantes mais ne permettaient pas au Dr T_____ de poursuivre sans risque des interventions de chirurgie cardio-vasculaire.
5. Le médecin cantonal a rencontré le Dr T_____ le 10 avril 2001. Il lui a remis copie du rapport d'expertise. Il lui a fait part de sa décision de prendre des mesures provisionnelles.
6. Le 20 avril 2001 le médecin cantonal a prononcé la suspension de l'autorisation de pratiquer la profession de médecin en spécifiant que cette décision pourrait être revue si la santé de l'intéressé s'améliorait; une nouvelle expertise pouvait être envisagée dans 8 mois. Cette décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours.
7. Par arrêté du 16 mai 2001, le Conseil d'Etat a ratifié les mesures provisionnelles précitées.
8. Contre cet arrêté, le Dr T_____ a recouru le 18 juin auprès du Tribunal administratif en concluant à son annulation. Il demandait en outre que l'autorité

statue à nouveau et l'autorise à "garder une activité d'assistance opératoire, sous la constante supervision d'un autre chirurgien, jusqu'à droit jugé".

9. Le Conseil d'Etat, soit pour lui le Président du département de l'action sociale et de la santé, département rapporteur, a conclu au rejet du recours.

10. Le 14 septembre 2001, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle. Il est apparu que la procédure au fond était pendante devant la Commission de surveillance des professions de la santé et qu'une expertise avait été confiée au Professeur T.-W. Harding.

Le Dr T_____ a indiqué à cette occasion qu'il contestait les conclusions du Professeur J. Bogousslavsky qui ne l'avait vu que deux ou trois minutes. Il ne suivait pas de traitement particulier, mais il surveillait sa tension. De septembre 2000 à février 2001, il avait opéré une dizaine de malades à la Clinique de Carouge avec la Dresse Naïma Jornod pour assistante mais il s'agissait uniquement d'opérations concernant les varices et non pas d'opérations cardiaques. De plus, il avait fait également l'objet d'une mesure de suspension prise par les autorités vaudoises puisqu'il pratiquait beaucoup à la Clinique de Genolier.

La représentante du Conseil d'Etat a indiqué que jamais le droit de pratiquer n'avait été accordé à un médecin de manière partielle. La Dresse Jornod était l'ancienne assistante du Dr T_____, et donc sa subordonnée, de sorte qu'elle n'avait peut-être pas toute l'indépendance nécessaire pour apprécier les capacités actuelles de son ancien supérieur hiérarchique.

Au terme de l'audience, les parties ont convenu d'attendre le dépôt du rapport du Professeur Harding.

11. Ladite expertise a été déposée le 24 juin 2002. Au terme d'un examen détaillé, le Professeur Harding a conclu que l'état actuel du Dr T_____, même s'il s'était amélioré, n'était pas compatible avec la pratique usuelle de la profession de chirurgien cardio-vasculaire de manière indépendante. La reprise d'une activité professionnelle dans un cadre hospitalier, sous supervision, pourrait être envisagée. L'expert ne pouvait affirmer que le Dr T_____ soit en mesure de faire face aux situations d'urgence et de crise de manière

indépendante. L'éventualité d'une activité encadrée et supervisée, limitée dans un premier temps aux interventions vasculaires périphériques, était envisageable. Ce rapport était cosigné par le Dr de Preux, spécialiste FMH en chirurgie.

12. Le rapport du Professeur Harding et du Dr de Preux a été soumis aux parties qui se sont déterminées respectivement les 27 août et 20 septembre 2002.

En substance, le Dr T_____ s'est indigné auprès du Dr de Preux des conclusions figurant dans le rapport, lesquelles ne correspondaient pas aux propos que ce médecin lui avait tenus lors de leur entrevue. Le Dr de Preux avait laissé espérer au recourant la possibilité d'effectuer un stage de 6 mois dans un service hospitalier, en l'occurrence celui du Dr Kalangos, même sans rémunération, puis suggéré qu'une nouvelle évaluation soit effectuée avant qu'une décision définitive ne soit prise.

Quant au Conseil d'Etat, il s'est référé à l'expertise du Professeur Harding pour conclure au rejet du recours et à la confirmation de sa propre décision du 16 mai 2001.

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. Les médecins sont assujettis à la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical (LPS - K 3 05) dont le but, énoncé à l'article premier, consiste à contribuer à la sauvegarde et à l'amélioration de la santé publique.
3. La loi appliquée par l'intimé au présent litige est celle du 16 septembre 1983. Celle-ci a été abrogée par la nouvelle loi du 11 mai 2001, entrée en vigueur le 1er septembre 2001, dont les dispositions topiques ne sont pas différentes même si la numérotation des articles a été modifiée.

a. En cas de modification législative en instance de recours, si la décision a pour objet les conséquences juridiques d'un comportement ou d'un événement passé, l'ancien droit reste applicable. Lorsqu'il s'agit de définir un régime juridique futur, ou de régler une situation durable : par exemple, de statuer sur l'octroi d'une autorisation de police, le problème est différent. L'autorité de recours applique les normes en vigueur au jour où elle statue (P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, vol. I p. 174 à 176; ATA V. de G. du 24 octobre 2000). Il est vrai que l'autorité de recours peut hésiter entre le droit en force à la date de la décision attaquée et celui qui fait règle au jour où elle tranche elle-même (op. cit. p. 154). De longue date, la jurisprudence et la doctrine ont posé que, s'agissant de demandes d'autorisation de construire, le droit public fédéral entré en vigueur en cours de procédure faisait règle en principe pour toutes les autorités, y compris le Tribunal fédéral (A. GRISEL, L'application du droit public dans le temps, ZBL 1974 p. 252). La nouvelle loi s'applique d'abord parce qu'elle est supposée mieux servir l'intérêt public que la loi précédente, et ensuite parce que, chacun devant s'attendre à ce que la loi change, nul ne peut, s'il n'est au bénéfice d'un droit acquis, prétendre se soustraire au changement de loi (RDAF 1983 p. 166).

b. En l'espèce, tous les faits se sont déroulés sous l'ancienne loi et cette modification législative est ainsi intervenue en cours de procédure. Le rapport du Professeur Harding a quant à lui été déposé le 24 juin 2002.

c. Au vu de ce qui précède, il sera ainsi fait application de la nouvelle loi.

4. Pour pratiquer, le médecin doit être au bénéfice d'une autorisation délivrée par le Conseil d'Etat (art. 5 al. 1 let a LPS). Celle-ci doit être retirée à toute personne qui ne répond pas aux conditions posées par la présente loi ainsi qu'à toute personne qui souffre d'atteintes physiques ou mentales incompatibles avec ses activités professionnelles (art. 6 al. 1 let a et c LPS).
5. Le département de l'action sociale et de la santé (ci-après : le département) peut prendre les mesures propres à faire cesser un état de fait contraire à la présente loi. Ces mesures provisionnelles doivent être soumises dans le plus bref délai à la ratification

du Conseil d'Etat (art. 107 al. 1 et 2 LPS). La décision de celui-ci peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif (art. 119 LPS).

6. A teneur de l'article 19 LPS, un médecin au bénéfice d'une autorisation de pratique a le droit :

- a) de traiter toutes les affections humaines,
- b) d'utiliser toutes les ressources diagnostiques et thérapeutiques;
- c) de prescrire tous médicaments;
- d) d'exécuter toute opération chirurgicale;
- e) de pratiquer l'obstétrique;
- f) de pratiquer la médecine préventive.

Le recourant souhaite cependant continuer à opérer sous la surveillance d'un confrère.

Une telle conclusion est incompatible avec le droit de pratique tel que défini par l'article 19 LPS précité.

De plus, un droit de pratique partiel ou conditionnel serait difficile à mettre en oeuvre et à contrôler, à supposer que la loi offre cette faculté, tout au moins au stade des mesures provisionnelles.

7. Pour apprécier la capacité du recourant, le département puis - dans le cadre de l'instruction au fond du présent litige - la sous-commission A de la commission de surveillance des professions de la santé - ont mandaté des experts, soit respectivement le Professeur Bogousslavsky d'une part et le Professeur Harding ainsi que le Dr de Preux d'autre part, en application de l'article 20 alinéa 2 let d LPA.

Le recourant contestait les conclusions du premier expert. Toutefois, celles des seconds, rendues quelque 14 mois plus tard, ne sont guère différentes. Il en résulte que l'état actuel du Dr T_____ n'est pas compatible avec la pratique usuelle de sa profession de chirurgien cardio-vasculaire de manière indépendante.

8. En conséquence, la mesure de suspension de l'autorisation de pratiquer la profession de médecin prise par arrêté du 16 mai 2001 par le Conseil d'Etat ne peut qu'être confirmée et le recours rejeté. En effet, pour rigoureuse qu'elle soit, cette mesure n'apparaît pas disproportionnée (ATF P. du 10 juillet 1997 in SJ 1997 p.

667 et ATA B. du 23 avril 2002, confirmé par ATF du 6 juin 2002, ces deux causes concernant un avocat; ATA A. du 24 octobre 2000 relatif à un architecte; ATA L. du 21 décembre 1991 s'agissant d'un dentiste; ATA S. du 21 mars 2000 confirmé par ATF du 23 août 2000; ATA D. H. du 21 avril 1998, ces deux dernières causes concernant des pharmaciens; ATA H. du 28 juillet 1998 confirmé par ATF du 9 décembre 1998 relatif à un assistant-pharmacien) par rapport à l'intérêt public que l'autorité doit préserver, conformément à l'article 1 LPS, et cela, même si cette notion est "hautement indéterminée" (T. TANQUEREL, Le juge comme arbitre de l'intérêt public, in "Pour un droit pluriel", Etudes offertes au Professeur Jean-François Perrin, 2002).

9. Si l'état de santé du recourant s'améliorait à dire d'expert, l'autorité pourrait alors prendre une nouvelle décision.
10. Vu l'issue du litige, seul un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, afin de tenir compte de sa situation financière précaire (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 juin 2001 par Monsieur T_____ contre la décision du Conseil d'Etat du 16 mai 2001;

au fond :

le rejette ;

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

communique le présent arrêt à Me Jean-Jacques Martin, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin et Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le

vice-président:

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

N. Mega