

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3648/2012-PROF

ATA/172/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 mars 2013

dans la cause

Monsieur B_____

représenté par Me Guillaume Fatio, avocat

contre

**COMMISSION DE SURVEILLANCE DES PROFESSIONS DE LA SANTÉ ET
DES DROITS DES PATIENTS**

EN FAIT

- 1) Monsieur B_____ (ci-après : le Dr B_____), né le _____ 1949, exerce sa profession dans son propre cabinet, _____, rue A_____ à Genève, comme spécialiste FMH en médecin interne générale.
- 2) Dès 2001, il a compté parmi ses patientes, Madame L_____, née le _____ 1914, domiciliée à Genève, qui possédait une maison à Grasse, dans le sud de la France dans laquelle elle passait une partie de son temps.
- 3) Le 14 mars 2003, par testament public signé à Genève, Mme L_____ a institué pour son légataire universel Monsieur C_____, notaire français à la retraite.
- 4) Le 16 septembre 2004, Mme L_____ a signé une déclaration dactylographiée, dont la signature était authentifiée par-devant un notaire. En cas d'incapacité de signature ou de discernement et s'il y avait lieu de désigner un tuteur, elle désirait que ce soit Madame G_____ domiciliée à Genève. Elle certifiait avoir établi cette décision en pleine possession de ses capacités intellectuelles et en toute liberté.

Le document portait la signature de deux « témoins », soit celle du Dr B_____ et de Mme G_____.

La mention manuscrite suivante a été ajoutée sur ce document : « ainsi que le Dr B_____ pour tout le suivi médical, fait à Genève le 10 février 2005 », suivie d'une signature de Mme L_____.

- 5) Le 24 avril 2006, Mme L_____ a signé un pacte successoral avec quatre personnes dont Mme G_____ et le Dr B_____, révoquant toute disposition testamentaire antérieure, instituant huit personnes physiques ou morales, dont Mme G_____ et une personne morale à but caritatif en lien avec le Dr B_____. Le pacte successoral prévoyait également différents legs, parmi lesquels € 76'220.-, diverses valeurs dont un tableau de son choix à Mme G_____, deux sculptures en bronze et un tableau de Georges Rouault au Dr B_____, US\$ 300'000.- à M. C_____, un tableau de Hoffkunst et une corne de narval à Me N_____. Mme G_____ et un des légataires étaient nommés exécuteurs testamentaires.

Ce pacte successoral a été complété le 13 mars 2007 par la désignation d'un héritier institué supplémentaire.

- 6) Le 14 mai 2008, Mme G_____ a transmis au Tribunal tutélaire de Genève une déclaration dactylographiée et signée par Mme L_____ demandant sa mise sous tutelle et confirmant ses instructions testamentaires établies par pacte successoral des 24 avril 2006 et 13 mars 2007. Elle demandait à l'Etat de Genève de désigner Mme G_____ aux fonctions de tutrice. Elle prenait cette décision afin de ne plus subir de pressions de diverses personnes cherchant à lui faire signer des documents leur permettant de s'emparer de ses biens. La déclaration était munie de la signature de deux témoins.
- 7) Le 15 mai 2008, le Tribunal tutélaire a demandé à Mme G_____ de lui transmettre un certificat médical attestant que Mme L_____ remplissait les conditions d'une mesure de tutelle volontaire.
- 8) Le 16 mai 2008, le Dr B_____ a établi un certificat médical à l'adresse de Mme G_____ sur papier à en-tête de son cabinet. Il certifiait être le médecin traitant de Mme L_____ et attestait qu'elle n'était pas apte à désigner un mandataire ainsi qu'à gérer convenablement ses affaires. Ce certificat était établi à la demande de Mme G_____.
- 9) Le 19 mai 2008, le Dr B_____ a rédigé un autre certificat médical que Mme G_____ a transmis au Tribunal tutélaire. Celui-ci avait la teneur suivante : « Je, soussigné Professeur B_____, certifie être le médecin traitant de Mme L_____ et atteste qu'elle est empêchée de gérer convenablement ses affaires, par suite de faiblesse sénile, mais par contre, elle est apte à désigner un mandataire. D'autre part, elle n'est pas capable d'en contrôler l'activité de façon appropriée à la sauvegarde de ses intérêts, ni de prendre des engagements vis-à-vis de tiers. Ce certificat était fait à la demande de Mme G_____, administratrice de S_____, pour faire valoir ce que de droit ».
- 10) Le 28 mai 2008, le Docteur T_____, médecin en France, expert pour les tutelles, a rédigé un rapport d'expertise psychiatrique de tutelle de Mme L_____. Il préconisait une mesure de tutelle en raison de l'état de santé mentale de celle-là. Il avait examiné Mme L_____ à la demande du Dr B_____ et avait rencontré celle-ci le 24 mai 2008 dans sa maison de Grasse en présence de ce dernier.
- Dans son rapport d'expertise, le Dr T_____ rapportait les propos du Dr B_____. Selon ce dernier, Mme L_____ était une personne, susceptible d'être influençable et vulnérable au point d'admettre en sa compagnie des gens qui auraient commis des indécidités (soustraction d'objets lui appartenant, voire signature de documents).
- 11) Le 5 juin 2008, le Dr B_____ a été entendu par le Tribunal tutélaire à titre de témoin assermenté, ceci en présence de Mme G_____, tandis que Mme

L_____ faisait défaut. Il a confirmé la teneur de son certificat du 19 mars 2008 et a répondu aux questions du juge au sujet de l'état de santé de Mme L_____.

- 12) Le 9 juin 2008, le Tribunal tutélaire a prononcé la mise sous tutelle volontaire de Mme L_____ et désigné Mme G_____ comme tutrice.
- 13) Le 29 juin 2008, Mme L_____ a recouru auprès de l'autorité de surveillance de la Cour de justice de Genève (ci-après : l'autorité de surveillance) contre l'ordonnance du Tribunal tutélaire précitée. Elle était représentée par Me D_____.
- 14) Le 1^{er} juillet 2008, Mme G_____ a été avisée du recours précité. Le même jour, le conseil du Dr B_____, agissant pour le compte de Mme G_____, a mis en demeure M. C_____ de quitter la maison de Grasse.
- 15) Le 15 juillet 2008, Me N_____ a écrit à l'autorité de surveillance. Il renonçait à contester la mise sous tutelle, mais maintenait son refus de désigner Mme G_____ comme tutrice.

Finalement, c'est Madame R_____, avocate qui a été nommée à cette fonction.

- 16) Le 6 novembre 2008, Mme L_____ a rédigé un nouveau testament public, en présence de deux témoins, devant Me F_____, notaire à Paris. A teneur de celui-ci, Mme G_____ avait fait signer à la testatrice des actes contre sa volonté et avait voulu s'approprier ses biens de son vivant, ainsi que sa succession. Mme L_____ voulait révoquer tout ce qu'elle lui avait fait signer, en particulier les pactes successoraux. Mme G_____ ne devait pas être son exécutrice testamentaire, de même que l'autre tutrice qu'elle lui avait fait nommer. La succession de la testatrice devait être soumise au droit suisse.
- 17) Mme L_____ est décédée le 13 novembre 2008.
- 18) A la suite de son décès, les neuf héritiers institués par les pactes successoraux de 2006 et 2007 ont déposé à Genève une action en annulation du testament public du 6 novembre 2008. Au cours de l'instruction de celle-ci, le Dr B_____ a été entendu à titre de témoin les 29 novembre 2011 et 24 janvier 2012 par le juge civil.
- 19) Le 29 février 2012, M. C_____ a mandaté Me D_____ pour engager des procédures contre le Dr B_____.
- 20) Le 29 février 2012, Me D_____ a adressé à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission), une dénonciation dirigée contre le Dr B_____ pour le compte de M. C_____.

La dénonciation rappelait le contexte de faits successoral précité. M. C_____ s'y plaignait des contradictions, des inexactitudes, voire des mensonges qui avaient émaillé les propos du Dr B_____ devant le Tribunal de première instance et le Tribunal tutélaire. Celui-là avait rédigé deux certificats médicaux des 16 et 19 mai 2008 alors qu'il n'avait plus vu sa patiente depuis deux ans. Il avait rédigé ceux-ci sans avoir pris contact préalablement avec le médecin traitant de Mme L_____ à Grasse. Il n'avait aucune idée de l'état mental de Mme L_____ et avait été complètement instrumentalisé par Mme G_____. Il avait par-là enfreint les règles de discipline incombant aux médecins en émettant notamment des certificats de complaisance et en acceptant des cadeaux, ce qui était interdit par le code de déontologie de la Fédération des médecins helvétiques (ci-après : FMH).

- 21) Le même jour également, il a adressé au Ministère public du canton de Genève, pour le compte de M. C_____, une plainte pénale contre le Dr B_____ pour faux dans les titres.
- 22) Le Dr B_____ s'est déterminé le 4 mai 2012 sur la dénonciation, concluant à l'incompétence de la commission pour connaître des griefs contenus dans la dénonciation de M. C_____ et à l'octroi d'un délai supplémentaire d'un mois pour pouvoir compléter sa détermination.

L'art. 7 al. 1 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) prévoyait que cette loi s'appliquait aux professionnels de la santé qui fournissaient des soins en étant directement en contact avec leurs patients et dont l'activité devait être contrôlée pour des raisons de santé publique. Les reproches que M. C_____ lui adressait ne concernaient pas la qualité des soins qu'il avait prodigués à Mme L_____, mais portaient sur des dépositions qu'il avait faites devant le tribunal. Le dénonciateur n'invoquait pas de violation de la LS ou les droits des patients, mais des violations du code de déontologie de la FMH, qui ne concernaient pas des questions thérapeutiques. Les déclarations erronées d'un médecin en justice relevaient de la justice pénale. La remise d'un certificat médical ne constituait pas un acte thérapeutique. Un tel certificat était susceptible de constituer un titre au sens de la loi pénale. Si sa teneur était contestée, les instances pénales étaient compétentes pour connaître de cette question. La commission n'était pas compétente pour déterminer s'il avait commis une violation des règles de déontologie de la FMH. Il y avait donc lieu de classer la dénonciation de M. C_____.

Le Dr B_____ invitait la commission à se déterminer sur sa compétence avant de faire porter l'instruction sur le fond de la dénonciation.

- 23) Le 16 octobre 2012, la commission a rendu une « décision incidente » par laquelle elle a constaté sa compétence pour connaître de la dénonciation de M. C_____ à l'encontre du Dr B_____ en accordant à ce dernier un délai au

23 novembre pour faire valoir ses observations et fournir la preuve de la libération du secret médical à l'égard de feu Mme L_____ avant qu'il ne fasse ses déclarations au Tribunal tutélaire (en particulier le 5 juin 2008). La suite de la procédure auprès de la commission était réservée.

Les normes de comportement professionnel à respecter par un médecin étaient celles découlant de l'art. 40 al. 1 let a de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd - RS 811.11). Les médecins ayant une pratique privée devaient observer les limites tracées à leur activité par la LPMéd et la législation cantonale, mais aussi par le code de déontologie. Les actes du Dr B_____ dénoncés à la commission entraient dans ce cadre, si bien qu'elle était compétente pour les contrôler sur le plan disciplinaire.

Cette décision incidente pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) dans un délai de dix jours suivant sa notification.

24) Le 31 octobre 2012, le conseil du Dr B_____ a écrit à la commission. Le délai de recours mentionné dans la décision du 16 octobre 2012 était erroné. Cette décision, reçue le 24 octobre 2012, constituait une décision incidente mais sur compétence. Pour ce type de décision, le délai de recours était de trente jours, conformément à l'art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La commission était priée de lui notifier une nouvelle décision mentionnant un délai de recours conforme à la loi.

25) Le 1^{er} novembre 2012, la commission a écrit au conseil du Dr B_____. Elle lui notifiait une nouvelle décision dans laquelle la voie et le délai de recours avaient été rectifiés. Cette nouvelle décision annulait et remplaçait celle envoyée en recommandé le 22 octobre 2012.

Avec ce courrier figurait une décision de même teneur que celle du 16 octobre 2012 et portant la même date, mais rappelait la voie du recours auprès de la chambre administrative à interjeter dans un délai de trente jours suivant sa notification. Le délai au 23 novembre 2012 accordé au Dr B_____ pour présenter ses observations et fournir la preuve de la libération du secret médical était inchangé.

26) Par acte posté le 3 décembre 2012, le Dr B_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision incidente sur compétence de la commission du 16 octobre 2012, annexée au courrier du 1^{er} novembre 2012 reçu le 2 novembre 2012. Il a conclu au constat de l'incompétence de la commission à connaître de la dénonciation du 29 février 2012 et à l'annulation de la décision précitée, la cause ouverte devant la commission devant être rayée du rôle.

En dehors des cas relatifs aux actes relevant de l'activité de médecin au sens de l'art. 40 LPMéd, la surveillance étatique se limitait aux cas strictement énumérés par la loi. Or, l'établissement de certificats médicaux dans le cadre d'une procédure de mise sous tutelle volontaire et la déposition de leurs auteurs devant l'autorité tutélaire n'étaient pas des faits pouvant être contrôlés par l'autorité de surveillance disciplinaire des médecins. En outre, la commission n'avait pas à connaître d'une éventuelle violation du secret professionnel car jusque là, aucune autorité administrative ou pénale, saisie du contentieux, n'avait jugé nécessaire de signaler le cas à la commission, ainsi que l'art. 42 LPMéd le leur imposait. Celle-ci avait considéré de manière erronée que les faits dénoncés constituaient des actes médicaux inappropriés. En effet, il n'avait pratiqué aucun soin ni effectué aucun acte médical. La commission ne pouvait considérer qu'à l'instar de celle de l'avocat, les obligations disciplinaires du médecin s'appliquaient au comportement qu'il adoptait dans le domaine privé. L'arrêt du Tribunal administratif sur lequel la commission avait fondé sa compétence ne s'appliquait pas à son cas. Il concernait une expertise effectuée par un médecin pour le compte d'une assurance, dans le cadre de laquelle des actes médicaux devaient être effectués, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Les attestations médicales qu'il avait établies en 2008 l'avaient été dans l'intérêt de Mme L_____.

- 27) Le 12 février 2013, la commission a conclu au rejet du recours. L'établissement d'un certificat médical constituait incontestablement une activité propre au médecin. Le certificat pouvait être contrôlé sous deux aspects, celui de l'exactitude de son contenu et celui de la méthode utilisée pour l'établir. Les déclarations du médecin faites en justice ne tombaient pas dans le champ des activités professionnelles typiques du médecin. Toutefois, la vie privée de celui-ci pouvait être également examinée par l'autorité disciplinaire lorsqu'elle mettait en péril la dignité de la profession.

La commission de surveillance était également compétente pour examiner si, en acceptant un legs dans le cadre du pacte successoral du 24 avril 2006, le Dr B_____ avait enfreint ses devoirs professionnels sous l'angle de l'art. 40 let. a LPMéd interprété à la lumière des règles déontologiques des organisations professionnelles qui proscrivaient qu'un médecin accepte de la part de patients ou de tiers un cadeau en nature ou en espèces ou d'être le bénéficiaire de dispositions testamentaires pouvant l'influencer dans ses décisions médicales et dépassant les signes habituels de gratitude. Finalement, la commission était également compétente pour vérifier si le Dr B_____ avait communiqué des informations couvertes par le secret professionnel à des tiers, en contrevenant à l'art. 40 let. f LPMéd. Sur ce point, l'absence de signalement par une autorité administrative ou pénale d'une telle violation n'empêchait aucunement la commission de se saisir de cette problématique.

- 28) Le 14 février 2013, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Selon la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd - RS 811.11), chaque canton doit désigner une autorité chargée de la surveillance sur son territoire des personnes exerçant une profession libérale universitaire à titre indépendant (art. 41 al. 1 LPMéd). Celle-ci a pour mission de prendre les mesures nécessaires afin de faire respecter les devoirs professionnels (art. 41 al. 2 LPMéd).

Dans le canton de Genève, ce rôle est dévolu à la commission (art. 10 al. 1 LComPS) dont l'organisation et les compétences sont réglées par la LComPS

- 2) La chambre administrative est l'autorité compétente pour connaître des décisions de la commission (art. 22 al. 1 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 7 avril 2006 - RS K 3 03 ; art. 132 al. 1, 2 et 6 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
- 3) Selon l'art. 62 al. 1 LPA, le délai de recours auprès de la chambre administrative est de 30 jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (let. a), de 10 jours s'il s'agit d'une autre décision (let. b) et de 6 jours en matière de votations et d'élections (let. c).
- 4) A teneur de l'art. 22 al.1 LComPS, le délai de recours contre les décisions de la commission prises en vertu de l'art. 7 al. 1 let. a LComPS, soit dans le cadre de son activité de surveillance, est de trente jours.
- 5) L'art. 22 LComPS ne prévoit aucun délai de recours distinct selon le type de décision, à l'instar de l'art. 62 al. 1 LPA. Le délai vise les décisions finales au sens de l'art. 57 let. a LPA, soit les décisions pour lesquelles la commission tranche la question de fond, mettant fin à la procédure dont elle est saisie (ATF 133 V 477 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2012, p. 285 n. 830). Ainsi, les autres décisions qu'elle est susceptible de prendre, soit celles par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence (art. 57 let. b LPA) ou les décisions incidentes (art. 57 let. c LPA), sont soumises aux délais de recours ordinaires fixés à l'art. 62 LPA, lequel et notamment applicable par renvoi de l'art. 13 al. 4 LComPS. Ainsi, les décisions de la commission prises sur compétence sont soumises à un délai de recours de trente jours (art. 62 al. 1 let. a

LPA) et seules ses décisions incidentes à un délai de dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA).

- 6) Le recourant a reçu une première impression de la décision du 16 novembre 2012 mentionnant un délai de recours de dix jours, puis, suite à une intervention de son mandataire, une deuxième version imprimée de cette décision, comportant un délai de recours porté à trente jours, accompagné d'un courrier mentionnant que cette décision annulait la première. Comme il a recouru le 3 décembre 2012 contre la décision qui lui était parvenue le 24 octobre 2012, se pose la question du délai de recours applicable en raison de cette double notification d'une même décision et de son respect par le recourant.
- 7) Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aujourd'hui aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale (T. TANQUEREL, *op. cit.*, p. 193 n. 568). Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5 ; 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 6.1). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; ATA/358/2012 du 5 juin 2012 ; G. MULLER, U. HÄFELIN, F.UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^{ème} éd., Zürich 2010, p. 140 ss ; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 546, n. 1165 ss ; P. MOOR, *Droit administratif*, Berne 1994, Vol. 1, 2^{ème} éd., p. 430, n. 5.3.2.1 et les arrêts précités).

En matière d'indication inexacte des voies de droit, seul celui qui n'est pas en mesure de s'en rendre compte même en prêtant l'attention requise peut demander à être protégé dans sa bonne foi. Les justiciables ne jouissent d'aucune protection s'ils peuvent - respectivement si leurs mandataires peuvent - s'apercevoir de l'inexactitude en se référant simplement à la disposition de procédure déterminante. En revanche, on ne saurait exiger d'eux qu'ils consultent

non seulement les textes légaux, mais aussi la jurisprudence ou la doctrine sur ce point (ATF 135 III 489 = JT 2010 I 181 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1). Celui qui est à même de remarquer d'emblée la fausseté des renseignements donnés par une autorité ne peut pas invoquer la protection de la bonne foi (ATF 135 III 489 précité ; 131 V 472 consid. 5).

Un envoi recommandé est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement (ATF 117 V 131). Lorsque l'autorité procède à une deuxième notification, celle-ci est sans effets juridiques (ATF 119 V 89 consid. 4b/aa p. 94). Ce principe souffre une exception (prolongation du délai) visant à protéger la confiance, lorsque l'autorité notifie une deuxième fois sa décision à l'administré durant le délai de recours initial et pour autant que ladite décision soit assortie de l'indication des voies de recours sans réserves (ATF 115 IA 12 consid. 4c p. 20).

En l'espèce, en mentionnant un délai de recours de dix jours dans la version de sa décision sur compétence notifiée le 24 octobre 2012, la commission a omis de prendre en considération que c'était le délai de recours de l'art. 62 al. 1 LPA qui s'appliquait à sa décision sur compétence. A réception de ladite décision à la date précitée, le mandataire du recourant a toutefois identifié cette erreur, ainsi qu'en atteste son courrier du 31 octobre 2012. L'application des principes jurisprudentiels énoncés ci-dessus notamment l'absence de droit à une deuxième notification d'une décision couplée à ceux énoncés dans l'ATF 135 III 489 précité, pourraient conduire à retenir que, par la deuxième notification de sa décision du 16 octobre 2011 mentionnant un délai de trente jours, la commission n'avait fait que rectifier le délai de recours erroné rappelé dans son premier envoi, mais que, ce délai rectifié étant connu du mandataire du recourant, ce nouvel envoi de la décision ne l'avait pas interrompu. Ayant commencé à courir le 24 octobre 2012, il était échu le 23 novembre 2012. La commission ne s'est cependant pas limitée à transmettre une version rectifiée de sa décision. Elle a encore précisé dans sa lettre d'accompagnement du 1^{er} novembre 2012 que cette nouvelle version annulait la précédente. Cette précision supplémentaire apportée par l'autorité est importante car elle conduit à ce que la protection conférée par le principe de la bonne foi retrouve application. En l'occurrence, du fait de la teneur de cette lettre accompagnatrice, la compréhension que la recourante pouvait se faire de la situation juridique doit être protégée, même si elle était assistée d'un mandataire professionnel. Ces circonstances particulières font qu'un nouveau délai de trente jours a commencé à courir le 2 novembre 2012 et que le recours, posté le 3 décembre 2012, l'a été en temps utile de sorte qu'il est recevable sous l'angle du respect du délai légal.

- 8) La LPMéd, parmi ses objectifs, poursuit celui d'établir les règles régulant l'exercice des professions médicales universitaires à titre indépendant (art. 1 al. 3

let. e LPMéd). La profession de médecin fait partie des professions médicales visées par cette loi (art. 2 al. 1 let. c LPMéd).

- 9) Le rôle de la commission est de veiller au respect des prescriptions légales régissant les professions de la santé et les institutions visées par la LS et au respect du droit des patients (art. 1 al. 2 LComPS), en exerçant ses pouvoirs disciplinaires, notamment en prenant ou en préavisant sur les sanctions à prendre au sujet de comportements adoptés par des professionnels de la santé portés à sa connaissance.
- 10) Le droit disciplinaire vise au maintien de l'ordre au sein d'une profession, à l'exercice correct de l'activité professionnelle à laquelle il s'applique et à la préservation de la confiance du public à l'égard des personnes qui exercent cette activité (ATF 108 I 230 consid 2b ; 108 Ia 316 consid 5b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_500/2012 du 22 novembre 2012 consid 3.3 ; G. BOINY, *Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les fonctions libérales, particulièrement en Suisse romande*, RJN 1/1998 p. 27). Cette finalité implique qu'en matière de surveillance de médecins, la commission examine toute affaire se rapportant à l'exercice de la profession de médecin indépendant (ATA/227/2010 du 30 mars 2010 ; RDAF 2007 229) au regard des obligations professionnelles que l'art. 40 LPMéd lui impose et qui sont rappelés ou détaillés aux art. 80 à 94 LS.
- 11) Parmi les devoirs professionnels que tout médecin doit observer, figure celui d'exercer son activité avec soin et conscience professionnelle (art. 40 let. a LPMéd et 80 LS). Il s'agit d'une clause générale (message du Conseil fédéral concernant la LPMéd, FF 2005 p. 211 ; W. FELMANN, *in* A. AYER, U. KIESER, T. POLEDNA, D. SPRUMONT, *Loi sur les professions médicales – commentaire*, Bâle 2009, p.351 no 50) dont le but de prévenir des infractions aux règles de l'art de nature exclusivement technique, par commission ou omission, mais qui contient également une obligation générale d'entretenir des relations adéquates avec les patients. (RDAF 2007 229 : ATF 687/2003 du 23 septembre 2003) ou de respecter des principes éthiques (W. FELMANN, *op cit* p. 354 n° 53). De même, parmi les devoirs du médecin figure celui d'observer le secret professionnel (art. 40 let. f LPMéd, 87 LS et 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 CP - RS 311.0)
- 12) Le recourant allègue que la compétence de la commission se limite, sous l'angle disciplinaire, à la surveillance de la seule activité du médecin qui prodigue des soins à un patient. Ainsi, selon lui, l'établissement des deux certificats médicaux des 16 et 19 mai 2008 ne constitueraient pas des actes médicaux et la commission n'avait pas à se saisir des faits dénoncés car il n'avait par là prodigué aucun soin ni effectué aucun acte médical sur la personne d'une patiente.

Cette conception restrictive du champ d'application de l'art. 40 LPMéd, notamment des devoirs généraux en matière d'activité médicale soumise à surveillance découlant de l'art. 40 let. a LPMéd, ne peut être suivie. L'art. 40 let. a LPMéd doit être interprété largement, en ce sens qu'il définit les obligations du médecin indépendant, qu'elles s'inscrivent dans le cadre du mandat thérapeutique le liant à son patient ou en dehors de ce cadre, y compris dans un contexte non professionnel voire privé, lorsque le comportement du praticien constitue ou est en lien avec l'exercice d'une activité médicale ou, à l'extrême, serait susceptible de rejaillir sur le sentiment de confiance que le public doit pouvoir entretenir avec le médecin (W. FELLMANN, op.cit. p. 359 no 77). Tout comportement adopté par un médecin dans ce cadre est soumis à la surveillance disciplinaire de la commission en vertu de l'art. 41 LPMéd.

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, dont la jurisprudence demeure applicable par la chambre de céans, un médecin-psychiatre, intervenant comme expert médical pour le compte d'une assurance, exerce dans le cadre de ce mandat une activité tombant sous le coup de l'art. 40 LPMéd, et donc soumise à sa surveillance (ATA/513/2009 du 13 octobre 2009). Le recourant connaît cette jurisprudence, à laquelle il s'est référé dans ses écritures ; mais, contrairement à ce qu'il soutient, si le Tribunal administratif avait confirmé la compétence de la commission, ce n'était pas parce que l'expertise effectuée par le praticien avait impliqué l'exécution d'actes médicaux sur la personne expertisée, assimilables à des soins, mais parce que, même en l'absence de rapports contractuels, entre l'expert et l'expertisé, l'activité d'expert médical entrait dans le champ des activités médicales soumises à surveillance (dans le même sens ATA/227/2010 précité).

- 13) Dans le cas d'espèce, c'est la rédaction par le recourant sur papier à en-tête de son cabinet de deux certificats médicaux remis à une tierce personne et pour l'un d'entre eux produit en justice qui est la base de la dénonciation. Or, l'établissement d'un certificat médical par un médecin constitue une activité médicale qu'il doit exercer conformément à ses devoirs professionnels découlant de l'art. 40 LPMéd. Un tel document, qui atteste de l'état de santé d'un patient, est par définition un document rédigé par un médecin traitant afin d'être remis par celui-là à une tierce personne. Il doit être établi à la demande du patient ou, pour un mineur ou une personne incapable de discernement par son représentant légal. Ledit certificat doit être fidèle, complet et le médecin doit le rédiger en toute liberté, sans subir de pression de son patient ni d'une autre source concernant son contenu complet (D. BERTRAND, B. HORISBERGER, T. HARDING, M. UMMEL, R. LA HARPE, Acte médical requis par une autorité, constat médical et certificat médical, in D. BERTRAND, J.F. DUMOULIN, R. LA HARPE, M. UMMEL, Médecin et droit médical, présentation et résolution de situations médicales légales, 3^{ème} éd., Médecine et Hygiène 2009, p. 207). Si des doutes existent à propos des circonstances dans lesquelles un certificat

médical a été établi au regard des critères de bien facture professionnelle précités, la commission a la compétence d'ouvrir une instruction afin de déterminer si le médecin qui l'a établi a commis une violation des devoirs professionnels et de prendre, en application de l'art. 23 LPMéd., les mesures disciplinaires qui s'imposent.

- 14) Le recourant considère que le litige à l'origine de la dénonciation est de nature purement privée si bien que la commission n'avait pas à se pencher sur les faits dénoncés. Il est admis que les faits en question s'inscrivent dans un contexte successoral litigieux qui voit dénonciateur et dénoncé s'affronter. Un tel contexte ne relève effectivement pas de l'activité de surveillance ordinaire de la commission. Toutefois, dès lors que le recourant a pris lui-même l'option d'établir en sa qualité de médecin deux certificats médicaux ayant pour but la mise sous tutelle d'une personne dans la succession de laquelle il avait des intérêts, la commission, saisie de ce complexe de faits, était en droit d'ouvrir une procédure disciplinaire pour instruire sur les circonstances de l'établissement de ces documents et déterminer si le recourant avait par-là transgressé l'une ou l'autre des obligations découlant de l'art. 40 LPMéd.
- 15) La décision querellée sera donc confirmée. La commission détient la compétence d'examiner, sous l'angle disciplinaire, tous les aspects du comportement du recourant en tant que médecin, à partir du moment où il est intervenu comme partie au pacte successoral de 2006, eu égard à une éventuelle relation thérapeutique existant avec la défunte, jusqu'aux circonstances qui ont conduit celui-ci à établir les deux certificats des 16 et 19 mars 2008, à les remettre à une tierce personne et à déposer à leur sujet devant l'autorité judiciaire tutélaire ou civile, ceci non seulement sous l'angle de son devoir de diligence et d'indépendance nécessaire à leur confection, mais également sous l'angle du respect du secret médical et des obligations d'un médecin en matière de conflit d'intérêt découlant de l'art. 40 LPMéd.
- 16) Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu cette issue, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 décembre 2012 par Monsieur B_____ contre la décision de la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients du 16 octobre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 2'000.- à la charge de Monsieur B_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Guillaume Fatio, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges,
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

