



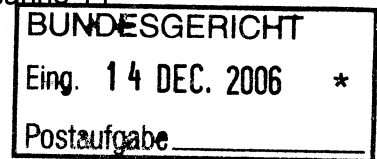
Présidence du Grand Conseil

Genève, le 13 décembre 2006
TRIBUNAL FÉDÉRAL
DROIT PUBLIC

Double
communiqué à la partie adverse
à titre de renseignement.
Lausanne, le 21.12.06
Chancellerie du Tribunal fédéral

Lettre recommandée

TRIBUNAL FEDERAL
I RE COUR DE DROIT PUBLIC
Case postale
1000 Lausanne 14



V/réf. : 1P.416/2006/BMH

Recours de droit public de M. Rolf Himmelberger contre le Grand Conseil de la République et canton de Genève concernant la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (loi 9326) du 7 avril 2006

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges fédéraux,

Le Grand Conseil de la République et canton de Genève a l'honneur de vous transmettre, dans le délai que vous lui avez imparti par courrier du 8 novembre 2006, la présente réponse au mémoire completif de M. Rolf Himmelberger du 25 octobre 2006.

Considérant que nombre des dernières observations du recourant ne sont en fait que le rappel de l'argumentation de la partie intimée, celle-ci se contentera de répondre à quelques points, étant observé qu'elle maintient intégralement les développements figurant dans son mémoire du 11 septembre 2006, auquel elle prie respectueusement le Tribunal fédéral de se référer.

I. EN FAIT

A. Contrairement à ce que croit pouvoir affirmer le recourant, la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission de surveillance) est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2006 comme prévu, date à laquelle elle a commencé à rendre ses premières décisions, notamment en matière de privation de liberté à des fins d'assistance.

Dans ce cadre, il sera rappelé que, conformément à l'article 4, alinéa 2 de la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la loi), le Président et les membres sont nommés par le Conseil d'Etat, à l'exception des membres visés à l'article 3, alinéa 2, lettre i qui sont nommés par le Grand Conseil, et des membres visés à l'article 3, alinéa 3, lettre d, qui siègent de droit. De plus, le règlement concernant la constitution et le fonctionnement de la commission de surveillance (ci-après : le règlement) prévoit clairement à son article 1, alinéa 3 que tous les membres siègent dès l'adoption d'un arrêté du

Conseil d'Etat relatif à la composition de la commission de surveillance, à l'exception des membres de droit qui siègent dès leur nomination à leur fonction respective.

Le Conseil d'Etat a adopté un arrêt à ce sujet le 22 août 2006.

Toutes les informations relatives aux différentes commissions officielles du canton de Genève sont accessibles au public, sur le site de l'Etat de Genève (www.geneve.ch/codof), étant précisé que la commission de surveillance porte le n° 322. Ce site mentionne tous les membres, leur statut et leur représentativité. De plus, la composition de la commission de surveillance peut être obtenue tant auprès de son greffe qu'auprès de la chancellerie de l'Etat de Genève.

- B. Les arguments du recourant relatifs à l'absence de renforcement des droits des patients - contestés par le Grand Conseil - ne seront pas examinés ci-après, dans la mesure où le recours de droit public de M. R. Himmelberger ne porte que sur la composition de la commission de surveillance et l'une de ses compétences.

Le Grand Conseil se contentera d'observer que l'appréciation du recourant n'est manifestement pas celle de la plupart des associations de patients qui ont soutenu ce projet de loi.

II. EN DROIT

- A. Présence de membres sans droit de vote, telle que prévue à l'article 3, alinéa 3 de la loi

En premier lieu, le recourant persiste à contester la présence du pharmacien cantonal, du médecin cantonal et du directeur de la santé, soulevant plus précisément à ce stade le grief d'une prétendue violation du droit d'être entendu.

Le Grand Conseil constate que ce grief est difficilement compatible avec un recours de droit public visant à un contrôle abstrait de la constitutionnalité d'une loi, objet du recours de M. R. Himmelberger. En effet, un tel grief prendrait tout son sens s'il était soulevé par une partie dans le cadre de l'instruction d'un dossier.

A ce stade, M. R. Himmelberger fait manifestement un procès d'intention à la commission de surveillance, soupçonnée de vouloir violer dans le futur le droit d'être entendu des parties. Le recourant craint en effet que des informations soient fournies durant les séances plénières d'une manière orale par les membres de droit précités, sans que la partie mise en cause puisse se déterminer à ce sujet.

Le recourant fait manifestement une erreur de lecture de la loi. En effet, s'agissant des cas qui intéressent plus particulièrement M. R. Himmelberger - soit la présence du médecin cantonal et du pharmacien cantonal - force est de constater que leur rôle n'est pas limité aux débats en séance plénière. Tout au contraire, l'intérêt de leur présence au sein de la commission de surveillance consiste en la faculté qui leur est donnée de participer activement aux instructions des causes et de poser notamment aux parties toutes les questions techniques utiles. Ainsi, cette participation de la police sanitaire est, selon le vœu du législateur, réalisée en toute transparence et la partie mise en cause peut, au cours de l'instruction, faire valoir tous ses droits, dont celui d'être entendu ou de demander la récusation de ce membre de droit (cf. sur ce point le renvoi que fait l'article 13 de la loi à la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (ci-après : LPA)). A ce sujet, le

Grand Conseil estime que ces membres peuvent être récusés comme n'importe quel autre, si la situation et leur comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur impartialité.

Le fait que le Conseil d'Etat ait indiqué que des demandes de récusation les concernant ont souvent été formulées par le passé, n'implique pas que les conditions de récusation aient souvent été réalisées.

Dans ce cadre, il convient de relever que la partie en cause peut avoir intérêt à ce que le spécialiste de la branche concernée - on pense en particulier aux problèmes liés aux produits pharmaceutiques - soit écarté de l'instruction de certains dossiers. Cela ne signifie pas pour autant que les conditions prévues pour une telle récusation soient réunies. Il s'agira pour la commission de surveillance de décider de cas en cas, selon les circonstances. Au contraire, une telle récusation sera évidemment systématique lorsque la commission de surveillance statuera en vertu de l'article 7, alinéa 1, lettre b de la loi, puisqu'il s'agira alors de recours déposé contre une décision du pharmacien cantonal ou du médecin cantonal.

Enfin, il sera relevé que d'une manière toute générale, et dans le strict respect des exigences de l'article 5 chiffre 4, et 6 chiffre 1, CEDH ainsi que de l'article 30 Cst, il a été prévu que les membres de droit concernés ne disposent pas du droit de vote lors des délibérations.

Dès lors, le Grand Conseil soutient que la présence de tels membres ne viole pas l'article 30 Cst et garantit le droit à être jugé dans une procédure judiciaire par un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial.

B. Présence, sans droit de vote, du Procureur général et du Président du Tribunal tutélaire

S'agissant de la présence du Procureur général et du Président du Tribunal tutélaire au sein de la commission de surveillance, le recourant se limite à affirmer qu'elle est inutile, en raison du fait que ceux-ci ne participent pas à la prise des décisions pour lesquelles ils siègent, celles-ci étant rendues - avec un caractère immédiatement exécutoire - par les délégations.

A cet égard, il convient de relever que M. R. Himmelberger n'indique pas quel droit constitutionnel serait violé par la présence sans droit de vote des membres précités.

Il faut vraisemblablement déduire de son premier mémoire qu'il invoque là encore la violation du droit à un tribunal indépendant et impartial consacré par les articles 30 Cst et 5 chiffre 4 CEDH. Or, force est de constater qu'il ne démontre en aucune manière en quoi consisterait la violation de ce droit. Sur un mode appellatoire, il indique simplement qu'il "*serait bien curieux de connaître s'il existe d'autres cas semblables*" et affirme que le Procureur général et le Président du Tribunal tutélaire ne pourront que "*faire des commentaires ou suggestions qui ne seraient de tout manière pas relevants pour l'évaluation des situations rapportées*". Le recourant n'expose pas de manière détaillée les raisons pour lesquelles les articles 30 Cst et 5 chiffre 4 CEDH seraient selon lui violés, comme l'exige pourtant l'article 90 de la loi sur l'organisation judiciaire. Il ne développe à cet égard aucune motivation topique. Il serait d'ailleurs bien en peine de le faire, sachant que le Tribunal fédéral a considéré que le Conseil de surveillance psychiatrique (à qui incombait avant le 1^{er} septembre 2006 les tâches en matière de privation de liberté à des fins d'assistance relevant désormais de la compétence de la commission de

surveillance) devait être considéré comme un tribunal indépendant et impartial (ATF 122 IV 8), alors même que le Procureur général et le Président du Tribunal tutélaire y siégeaient sans droit de vote (art. 15 alinéa 4 de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques (loi K 1 25)). On précisera encore que les garanties procédurales prévues dans la loi K 1 25 ont été intégralement reprises dans la nouvelle loi (cf. en particulier les articles 23 et suivants de la loi), laquelle offre de ce fait les mêmes droits aux intéressés.

Au demeurant, le recourant erre en prétendant que la présence du Procureur général et celle du Président du Tribunal tutélaire ne représente aucun intérêt et ce, indépendamment du fait que la commission de surveillance réunie en séance plénière ne puisse pas modifier les décisions prises par les délégations.

Il convient en effet de savoir que la majorité des personnes hospitalisées contre leur volonté le sont à répétition reprises au cours d'une même année et qu'elles soumettent à la commission de surveillance des recours répétés. De ce fait, si les observations, commentaires et éventuels renseignements fournis par le Président du Tribunal tutélaire et le Procureur général ne se révèlent pas nécessairement utiles dans un premier temps, elles revêtent un intérêt certain en permettant une meilleure évaluation de la situation, dans un second temps, lorsque celle-ci est à nouveau déférée aux délégations de la commission de surveillance qui se prononceront, contrairement à ce que sous-entend M. R. Himmelberger, dans le respect des procédures légales.

De plus, l'article 18, alinéa 2 de la loi concernant la privation de liberté à des fins d'assistance, du 7 avril 2006 (ci-après : PLAFa), prévoit que la commission de surveillance doit périodiquement examiner les cas des personnes hospitalisées sur décision du Tribunal tutélaire (article 397b, alinéa 1 CCS) et qu'elle doit l'informer aussitôt qu'elle constate qu'une hospitalisation ne se justifie plus, la décision de sortie lui appartenant (article 18, alinéa 1 PLAFa). La présence du Président du Tribunal tutélaire au sein de la commission de surveillance apparaît donc utile à une prise de décision rapide et à une appréciation aussi complète que possible de la situation, étant en outre précisé que le Tribunal tutélaire est également compétent pour autoriser la sortie temporaire d'un patient dont il a ordonné le placement (article 20 PLAFa). Cette présence permet par ailleurs de garantir une certaine harmonisation entre les décisions rendues par la commission dans le cadre des placements par les offices appropriés (art. 397b, alinéa 2 CCS) et les décisions rendues par le Tribunal tutélaire dans les autres cas (article 397b, alinéa 1 CCS).

C. Droit du Procureur général et du Président du Tribunal tutélaire de s'informer des dossiers

En ce qui concerne le droit accordé au Procureur général et au Président du Tribunal tutélaire de s'informer des dossiers dont ils sont saisis (article 3, alinéa 3, lettre d, dernière phrase de la loi), il y a lieu de rappeler que la disposition incriminée doit être interprétée au regard de l'ensemble de la législation applicable en la matière et non pas, comme s'y prête le recourant, faire l'objet d'une lecture isolée.

De la sorte, on constatera que la portée de cette disposition est limitée et qu'elle ne concerne qu'un cercle restreint de personnes, contrairement à ce que prétend M. R. Himmelberger qui affirme que la disposition précitée "touche (ou peut

toucher) sans distinction tous les malades hospitalisés dans un établissement psychiatrique genevois". Il est manifeste en effet que tel n'est pas le cas.

En premier lieu, le Procureur général et le Président du Tribunal tutélaire ne peuvent s'informer que des dossiers relevant de l'application spécifique de l'article 1, alinéa 2, lettre b de la loi, à savoir la protection des personnes atteintes de troubles psychiques et de déficience mentale, conformément aux dispositions de la PLAFa (article 3, alinéa 3, lettre d, 2^{ème} et dernière phrases de la loi). La PLAFa s'appliquant aux seules privations de liberté à des fins d'assistance (article 1, alinéa 1 PLAFa), le Procureur général et le Président du Tribunal tutélaire ne sauraient de plus être renseignés sur les patients admis volontairement au sein d'une institution de santé.

En second lieu, l'application de l'article 1, alinéa 2, lettre b de la loi, qui relève directement de la compétence des délégations (articles 23 et 27 *cum* article 7, alinéa 1, lettres c à f de la loi), concerne, pour la grande majorité des cas, les patients ayant recouru contre leur hospitalisation ou le refus opposé à leur demande de sortie et les patients hospitalisés en vertu d'une décision du Tribunal tutélaire (article 18, alinéa 2 PLAFa).

S'agissant plus spécifiquement de la communication d'information, la délégation de la commission de surveillance a accès aux dossiers des patients précités (article 24 de la loi). Dans la mesure où le Procureur général et le Tribunal tutélaire assistent aux séances de la commission de surveillance pour ces dossiers, et vu par ailleurs leurs responsabilités en matière d'ordre public et de santé publique (protection des personnes présentant des troubles et de leur entourage), il est légitime qu'ils puissent également être renseignés si nécessaire au vu des intérêts privés et publics en présence.

Quant aux modalités selon lesquelles s'exercera cette demande de renseignement, elles sont définies par le cadre rappelé ci-dessus et par l'ensemble des dispositions légales applicables.

L'on ne saurait dès lors conclure, avec le recourant, que l'article 3, alinéa 3, lettre d, dernière phrase de la loi consacre en lui-même une violation des articles 10 et 13 Cst, voire de la force dérogatoire du droit fédéral.

D. Présence de psychiatres selon la liste établie par le Conseil d'Etat

Le recourant rappelle à bon escient les raisons qui ont conduit le législateur à prévoir une liste officielle de psychiatres nommés par le Conseil d'Etat, auxquels la commission de surveillance pourra facultativement avoir recours en cas de surcharge des membres titulaires.

Il sera noté dans ce contexte qu'à ce stade le Conseil d'Etat n'a pas encore établi ladite liste, dans l'attente de l'issue du recours de droit public pendant.

Cela étant précisé, force est de constater que M. R. Himmelberger se contente là encore de compléter son recours de droit public en posant une liste de questions destinées à la partie intimée, au point qu'il devient difficile de distinguer le droit constitutionnel dont la violation est invoquée.

Il semblerait toutefois que M. R. Himmelberger soutienne que le recours à une telle liste violerait également les principes d'indépendance et d'impartialité auxquels doit répondre la commission de surveillance. En substance, le justiciable ne saurait pas

clairement quelle personne est susceptible de siéger au sein de la commission et de quelles compétences de telles personnes disposeraient.

Or, comme déjà indiqué dans le mémoire réponse du Grand Conseil du 11 septembre 2006, le ou les psychiatres concernés figureront sur une liste officielle établie à cet effet par le Conseil d'Etat, et ce en application de l'article 3, alinéa 5 de la loi.

Le nom des personnes intéressées sera donc connu et les patients auront la possibilité de demander leur récusation, lorsque les conditions de l'article 15 de la LPA seront remplies.

A ce sujet, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion d'indiquer que les règles en matière de récusation ne signifiaient pas que l'identité des juges appelés à statuer doit nécessairement être communiquée de manière expresse aux justiciables. Selon le Tribunal fédéral, il suffit que le nom de ceux-ci ressorte d'une publication générale facilement accessible, comme par exemple l'annuaire officiel (cf ATF 128 V pages 82 et ss).

Dans le cas d'espèce, le nom des psychiatres figurera non seulement sur la liste officielle précitée, mais sera également communiquée, comme cela est déjà le cas dans la pratique de la commission de surveillance, aux patients au moment de l'audition orale de ceux-ci.

Enfin, les compétences d'un tel psychiatre sont clairement délimitées à l'article 3, alinéa 5 de la loi, puisque la commission ne peut faire appel à lui que lorsqu'elle est saisie conformément à l'article 7, alinéa 1, lettres c à f de la loi. Le psychiatre concerné ne pourra donc participer qu'aux décisions des délégations prises en vertu de l'article précité et non pas dans le cadre des procédures disciplinaires.

E. Compétence des délégations de faire examiner une personne signalée comme souffrant de troubles psychiatriques

Le Grand Conseil réitère ses propos selon lesquels le but de la disposition incriminée est d'apporter une aide médicale à une personne pouvant avoir besoin de soins.

Dans ce sens, la délégation - qui peut être alertée par un proche, une autorité judiciaire, un médecin ou même la police - mandate un expert-psychiatre afin d'évaluer un éventuel besoin de soins, soins qui peuvent mais ne doivent pas être obligatoirement dispensés en milieu hospitalier.

De ce qui précède, il convient de retenir que la seule compétence de la délégation est de recourir à un expert, qui ne peut évidemment pas être un membre de la commission de surveillance.

De plus, le recours à cet expert n'a pas forcément pour conséquence d'aboutir à une hospitalisation non volontaire puisque cette solution qui permet de détecter en temps utile des situations critiques permet également de proposer à la personne intéressée une aide ponctuelle ou à plus long terme une prise en charge ambulatoire.

Il est erroné de soutenir, comme le fait M. R. Himmelberger, que la disposition incriminée ne pourrait s'appliquer qu'à des personnes incapables de discernement.

En premier lieu, on ne voit guère comment évaluer la capacité de discernement d'une personne sans qu'un examen préalable ait eu lieu.

En second lieu, manifestement à ce propos, le recourant continue de faire une confusion entre la phase de l'évaluation de la personne signalée - objet de la disposition critiquée - de son éventuelle hospitalisation et des soins apportés par la suite au sein de l'établissement hospitalier. En effet, la disposition à laquelle il se réfère - à savoir le consentement éclairé du patient au traitement médical - ne s'applique qu'à cette dernière phase, qui n'a aucun rapport avec l'article 7, alinéa 1, lettre c de la loi.

Enfin, sachant que les décisions du Tribunal tutélaire ordonnant un placement à des fins d'assistance sont, dans la pratique et conformément aux dispositions légales applicables fondées sur une expertise psychiatrique (article 397 e chiffre 5 CCS et 416 alinéa 2 de loi de procédure civile, du 10 avril 1987), il faudrait dès lors attendre, si l'on suivait le recourant, l'issue d'une longue procédure pour prendre des mesures de protection à l'égard d'une personne qui pourrait nécessiter, par hypothèse, des soins en urgence. Ceci serait contraire à la volonté du législateur fédéral qui a précisément prévu, en cas notamment de maladie psychique, que la décision de privation de liberté à des fins d'assistance puisse être attribuée à d'autres offices appropriés (article 397 b, alinéa 2 CCS), lesquels doivent être en mesure, avant de pouvoir se prononcer, de faire procéder à l'examen de la personne concernée.

L'argumentation du recourant, fondée sur des prémisses erronées, ne permet pas d'établir une violation des articles 10 et 31 Cst.

III. CONCLUSION

Pour tous les motifs développés ci-dessus, le Grand Conseil persiste dans les conclusions prises dans sa réponse du 11 septembre 2006 et invite le Tribunal fédéral à rejeter le recours de droit public de M. R. Himmelberger.

* * *

La Présidente du Grand Conseil



Anne Mahrer