

Fiduciaire Comte & Associés SA

Bernard COMTE

Licencié ès Sciences Industrielles et Commerciales
Expert-comptable diplômé

Membre de la *Chambre Fiduciaire*

Membre *GFPG*
(Groupement de Fiduciaires Privées Genevoises)

Membre indépendant du réseau *international JPA*

9, avenue Vibert
Case postale 1834
1227 Carouge
Téléphone: ++41 (0)22 308 10 80
Télécopie: ++41 (0)22 308 10 89
Mobile: ++41 (0)79 372 94 40
e-mail: fidcomte@bluewin.ch



LIBRAIRIE DE DROIT

20, rue des Moraines
1227 Carouge
www.jurilivres.com

téléphone ++41 22 301 26 55
fax ++41 22 301 26 75
e-mail: info@jurilivres.com

ALBER & ROLLE, Experts-comptables Associés S.A.

Membre de la *Chambre Fiduciaire*

- Audit des comptes annuels
- Expertises, évaluations, arbitrages
- Conseil en organisation d'entreprise
- Conseil fiscal
- Mandats fiduciaires
- Comptabilité clients

Chemin Frank-Thomas 34 - Case postale 6550 - 1211 GENÈVE 6
Tél. 022 737 49 20 - Fax 022 735 51 88 - E-mail: info@alberrolle.ch

SOMMAIRE. — *Tribunal fédéral (1^{ère} Cour de droit public).* **Rolf Himmelberger c. Grand Conseil du canton de Genève.** Loi sur la commission de surveillance des professionnels de la santé. Contrôle abstrait. Composition et fonctionnement de la commission. — *Résultats d'arrêts. (Tribunal fédéral, 1^{ère} Cour de droit civil).* **A. GmbH, B. et C. c. D.** Société anonyme. Demande adressée au juge de désigner un contrôleur spécial. Minorité qualifiée. Moment déterminant. — *(1^{ère} Cour de droit civil).* **A. X. et B. X. c. Y.** Contrat de bail. Annulabilité du congé qui contrevient aux règles de la bonne foi. Impossibilité d'invoquer l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC. — *Bibliographie.* — *Contributions récentes en français.* — *Société genevoise de droit et de législation.*

TRIBUNAL FÉDÉRAL

(1^{ère} Cour de droit public)

Audience du 29 mars 2007

PRÉSIDENCE DE M. FÉRAUD

LOI SUR LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES PROFESSIONNELS DE LA SANTÉ. CONTRÔLE ABSTRAIT. COMPOSITION ET FONCTIONNEMENT DE LA COMMISSION.

Cst 30;

Loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (LCS – RS/GE K 3 03) 3, 7, 12, 13; LPA 15 al. 2

Rolf Himmelberger c. Grand Conseil du canton de Genève

1. — *Tous les membres de la Commission surveillance des professions de la santé, qu'ils aient un droit de vote ou uniquement une voix consultative, sont des membres d'une autorité administrative appelés à rendre ou à préparer une décision au sens de l'art. 15 LPA. Ils sont donc récusables, notamment s'il existe des circonstances propres à faire naître des doutes sur leur impartialité.*

2. — *Le droit d'être entendu implique l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision. Il ne permet pas à une partie de prendre connaissance du détail des délibérations de la commission qui siège à huis-clos.*

3. — *Le droit d'information reconnu au Procureur général et au président du Tribunal tutélaire par l'art. 3 al. 3 let. d LCS n'existe que dans le cas des dossiers concernant la protection des personnes atteintes de troubles psychiques et de déficiences mentales, conformément à la loi sur la santé et à la loi sur la privation de liberté à des*

fins d'assistance. Les conditions d'exercice de ce droit garantissent le respect du secret professionnel.

4. — *La possibilité donnée à la Commission de faire examiner une personne peut être justifiée, dans la perspective notamment de soins à donner à cette personne, en dehors des procédures civiles et pénales ou préalablement à celles-ci, par l'intérêt de la personne elle-même, ou par un intérêt lié à l'ordre ou la sécurité publiques. Un tel examen ne porte pas atteinte à la liberté personnelle.*

Faits :

A. — Le 7 avril 2006, le Grand Conseil du canton de Genève a adopté la loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après: la LCS). La commission instituée par cette loi a pour but de veiller au respect des prescriptions de la loi sur la santé et de la loi sur la privation de liberté aux fins d'assistance, adoptées le même jour. Les art. 3 et 7 LCS ont la teneur suivante:

Art. 3 Composition

¹ La commission de surveillance est composée d'un président ayant une formation juridique adéquate et de 25 membres titulaires. Elle élit en son sein un vice-président.

² Les membres titulaires de la commission de surveillance ayant le droit de vote sont:

- a) deux médecins spécialistes en médecine générale ou interne;
- b) un médecin pratiquant des interventions de type chirurgical ou diagnostique;
- c) quatre médecins spécialistes en psychiatrie;
- d) deux infirmiers;
- e) un médecin-dentiste;
- f) un médecin spécialiste en pharmacotoxicologie;
- g) deux membres d'organisations se vouant statutairement à la défense des droits des patients;
- h) un magistrat ou un ancien magistrat du pouvoir judiciaire et deux avocats;
- i) deux représentants de partis politiques n'appartenant pas à l'une des professions de la santé visées par la loi sur la santé;
- j) un pharmacien;
- k) un travailleur social;

³ Les membres titulaires sans droit de vote sont:

- a) le directeur de la direction régionale de la santé;
- b) le médecin cantonal;
- c) le pharmacien cantonal;
- d) le procureur général et le président du tribunal tutélaire, et les suppléants désignés par eux parmi les magistrats du pouvoir judiciaire. Ils assistent de droit aux séances de la commission de surveillance pour tous les dossiers concernant l'application de l'article 1 alinéa 2 lettre b, de la présente loi. A ce titre, ils peuvent s'adresser aux institutions de santé pour s'informer des dossiers dont ils sont saisis.

⁴ [...]

⁵ Lorsque la commission de surveillance est saisie conformément à l'article 7, alinéa 1, lettres c à f de la présente loi, elle peut faire appel à un psychiatre figurant sur la liste établie à cet effet par le Conseil d'Etat, lequel a droit de vote.

⁶ [...]

Art. 7 Compétences

¹ Dans le cadre de son mandat, la commission de surveillance exerce d'office ou sur requête les attributions suivantes:

- a) elle instruit en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violation des dispositions de la loi sur la santé ou de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé, ainsi que les cas de violation des droits des patients;
- b) elle fonctionne comme organe de recours contre les décisions du médecin cantonal et du pharmacien cantonal infligeant une amende jusqu'à 10'000 fr. à des professionnels de la santé ou à des responsables d'institutions de santé;
- c) elle peut faire examiner toute personne signalée comme atteinte de troubles psychiques ou de déficience mentale par sa famille, ses proches, un médecin, les autorités ou toute autre personne;
- d) elle statue d'office ou sur recours sur les décisions d'admissions non volontaires de personnes présentant des troubles psychiques ou une déficience mentale;
- e) elle statue d'office lors de sorties refusées par le médecin responsable du service;
- f) elle statue sur les demandes d'interdiction ou de levée des mesures de contrainte;

g) elle peut émettre des directives et les instructions nécessaires au respect des dispositions de la loi sur la santé et de la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance.

[...]

B. — Par acte du 3 juillet 2006, Rolf Himmelberger, citoyen genevois, forme un recours de droit public contre cette loi dont la promulgation a été publiée le 2 juin précédent dans la feuille d'avis officielle. Il demande l'annulation de ses art. 3 al. 3, 3 al. 5 et 7 al. 1 let. c. Le Grand Conseil conclut au rejet du recours. Un second échange d'écritures a été ordonné, au terme duquel les parties ont maintenu leurs conclusions.

Droit (extraits):

2. — Invoquant l'art. 30 Cst., le recourant critique en premier lieu la présence, dans la commission, de membres sans droit de vote. Selon lui, le but de l'art. 3 al. 3 LCS serait de permettre la participation de membres ayant une voix délibérative, sans que les règles relatives à la récusation ne puissent s'appliquer. Le droit d'information reconnu au Procureur général et au Président du tribunal tutélaire poserait par ailleurs un problème sous l'angle du secret médical puisque ni la portée ni les modalités de ce droit d'information ne sont précisées. L'impartialité et l'indépendance ne seraient pas assurées dans la mesure où la commission pourrait examiner dans un premier temps une personne (art. 7 al. 1 let. c LCS) puis statuer sur recours contre une décision d'admission non volontaire (art. 7 al. 1 let. d LCS). L'impartialité serait également en cause en raison du droit d'émettre des directives (art. 7 al. 1 let. g LCS) susceptibles de lier la commission lors de l'examen d'un recours.

2.1 — Appelé à statuer sur un recours de droit public dirigé contre un arrêté de portée générale, le Tribunal fédéral examine librement la conformité de cet arrêté au droit constitutionnel fédéral ou cantonal. Il n'annule toutefois les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit constitutionnel ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées de façon contraire à la Constitution (ATF 125 I 369 c. 2; 119 Ia 321 c. 4, 348 c. 1d¹). Si une norme semble compatible avec la Constitution, au regard des circonstances ordinaires que le législateur devait considérer, le juge constitutionnel ne l'annulera pas pour le seul motif qu'on ne peut

exclure absolument l'éventualité de son application inconstitutionnelle à des cas particuliers. Il ne le fera que si la perspective d'un contrôle concret ultérieur n'offre pas de garanties suffisantes aux destinataires de la norme litigieuse. Le législateur n'en a pas moins pour devoir d'adopter une réglementation à même de prévenir, autant que possible, la violation ultérieure des droits fondamentaux (ATF 119 Ia 321 c. 4 et les arrêts cités²).

2.2 — S'agissant des membres de la commission ne disposant pas du droit de vote, le recourant part de la prémisse, erronée, que ces membres seraient soustraits à toute demande de récusation. Selon l'art. 13 al. 3 LCS, la loi cantonale sur la procédure administrative (LPA) est applicable. Or, l'art. 15 al. 2 LPA prévoit que les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision sont récusables, notamment s'il existe des circonstances propres à faire naître des doutes sur leur impartialité. A tout le moins les membres de l'autorité qui ont une voix consultative participent-ils à la «préparation» de la décision au sens de cette disposition, ce qui pourrait justifier leur récusation, notamment en cas de participation à une décision prise en instance inférieure dans une même affaire.

Au demeurant, les règles organisationnelles de la loi permettent d'éviter que l'auteur d'une décision de première instance ne soit appelé à statuer sur recours. En particulier, les recours formés contre les décisions prises en matière de privation de liberté à des fins d'assistance sont jugés non par la commission plénière, mais par une délégation au sens de l'art. 23 de la loi, dont ni le Procureur général, ni le Président du tribunal tutélaire ne font partie.

En réplique, le recourant estime que des renseignements pourraient être donnés par les membres sans droit de vote durant les délibérations orales de la commission, ce qui pourrait porter atteinte au droit d'être entendu des parties. Outre qu'il apparaît tardif, le grief est lui aussi manifestement mal fondé: le droit d'être entendu permet au justiciable de connaître les raisons qui ont conduit au prononcé: de ce point de vue, les remarques formulées par les membres spécialisés de la commission, pour autant qu'elles sont propres à influencer sur l'issue de la cause, devront se retrouver dans la motivation de la décision. Les parties n'ont en revanche pas le droit de prendre connaissance du détail des délibérations, puisqu'en vertu de l'art. 12 de la loi, la commission siège à huis-clos.

2.3 — Le recourant voit également à tort une violation du secret professionnel dans le droit d'information reconnu au Procureur général et au président du tribunal tutélaire (art. 3 al. 3 let. d LCS).

Contrairement à ce que soutient le recourant, la loi précise dans quels cas peut s'exercer ce droit de renseignement: il s'agit des dossiers concernant la protection des personnes atteintes de troubles psychiques et de déficiences mentales, conformément à la loi sur la santé et à la loi sur la privation de liberté à des fins d'assistance. En outre, si l'art. 3 al. 3 let. d LCS permet aux magistrats de «s'adresser» directement aux institutions de santé «pour s'informer des dossiers dont ils sont saisis», il n'impose pas en soi une obligation absolue de renseigner. La question de savoir si et en quelles circonstances le secret médical est opposable, devra donc être résolue de cas en cas, notamment en fonction de la nature des renseignements et des besoins pour lesquels ils sont requis. La disposition contestée est par conséquent susceptible d'une interprétation et d'une application conformes au droit supérieur.

2.4 — Selon le recourant, les psychiatres auxquels la commission pourrait faire appel en vertu de l'art. 3 al. 5 LCS ne seraient pas nommés, ce qui mettrait en cause l'indépendance et l'impartialité de l'autorité. Le recourant paraît mettre en cause le mode de désignation de ces membres de la commission, et le fait que leur identité ne sera pas connue des justiciables, dans l'optique d'une éventuelle demande de récusation. Sur ces deux points, la loi est suffisamment claire puisqu'elle précise l'autorité de désignation (le Conseil d'Etat) et prévoit qu'une liste de ces membres doit être établie. Pour le surplus, le recourant ne prétend pas, avec raison, que l'indépendance de la commission ne serait pas assurée du simple fait que ses membres font l'objet de différents modes de désignation (nomination par le Conseil d'Etat, par le Grand Conseil, et désignation ex lege; cf. art. 4 al. 2 LCS, que le recourant ne met pas en cause).

2.5 — Quant aux griefs tirés de l'art. 7 al. 1 LCS (examen d'une personne — art. 7 al. 1 let. c — puis décision sur recours contre une décision d'admission non volontaire — art. 7 al. 1 let. d; droit d'émettre des directives — art. 7 al. 1 let. g — susceptibles de lier la commission lors de l'examen d'un recours), ils sont sans aucun rapport avec les dispositions dont le recourant demande l'annulation, dispositions qui concernent uniquement la composition de l'autorité et non ses compétences.

3. — Le recourant met en cause le droit de la commission d'examiner des personnes signalées comme atteintes de troubles psychiques ou de déficience mentale (art. 7 al. 1 let. c LCS). Un tel examen serait contraire aux principes d'intérêt public et de proportionnalité dans la mesure où rien n'imposerait une telle intervention, en dehors des cas déjà prévus à l'art. 397a CC et des situations justifiant l'intervention des autorités pénales.

Contrairement à ce que soutient le recourant, la possibilité de faire examiner une personne peut être justifiée, dans la perspective notamment de soins à donner à cette personne, en dehors des procédures civiles et pénales ou préalablement à celles-ci. Un tel examen peut être justifié par l'intérêt de la personne elle-même, ou par un intérêt lié à l'ordre ou la sécurité publics. In abstracto, l'art. 7 al. 1 let. c LCS ne consacre donc pas une atteinte disproportionnée à la liberté personnelle.

(1P.416/2006)

RÉSUMÉS D'ARRÊTS

SOCIÉTÉ ANONYME. DEMANDE ADRESSÉE AU JUGE DE DÉSIGNER UN CONTRÔLEUR SPÉCIAL. MINORITÉ QUALIFIÉE. MOMENT DÉTERMINANT. — CO 697b al. 1.

Selon l'art. 697b al. 1 CO, lorsque l'assemblée générale ne donne pas suite à la proposition d'instituer un contrôleur spécial, des actionnaires représentant 10% au moins du capital-actions ou des actions d'une valeur nominale de 2 millions de francs peuvent, dans les trois mois, demander au juge la désignation d'un contrôleur spécial.

Dans le cas résumé ici, la quote-part de 10% était atteinte au moment où la requête a été déposée, mais elle ne l'était plus au moment où le juge a statué.

Du texte de la loi, il résulte seulement que, pour que la requête soit déposée à temps, il faut que la quote-part de 10% (que le Tribunal fédéral appelle quorum) soit alors réunie.

Dans la pesée des intérêts, le législateur a voulu que la minorité ne puisse imposer à la majorité un contrôleur spécial par la voie judiciaire que s'il s'agit d'une minorité qualifiée. Il en découle que la minorité qualifiée doit exister durant toute la procédure jusqu'à la décision du juge. Ce « quorum » constitue une condition de la légitimation active, qui doit exister aussi au moment où le juge statue.

(Tribunal fédéral, 1^{ère} Cour de droit civil, 7 février 2007. A. GmbH. B. et C. c. D. Holding AG. 4C.334/2006).

(Rés.: B. C.)

CONTRAT DE BAIL. ANNULABILITÉ DU CONGÉ QUI CONTREVIENT AUX RÈGLES DE LA BONNE FOI. IMPOSSIBILITÉ D'INVOQUER L'ABUS DE DROIT AU SENS DE L'ART. 2 AL. 2 CC. — CO 271, 273; CC 2.

Selon l'art. 271 al. 1 CO, le congé est annulable lorsqu'il contrevient aux règles de la bonne foi. Le bailleur doit donner le congé en