

S. 81 / Nr. 15 Handels-und Gewerbefreiheit (f)

BGE 71 I 81

15. Extrait de l'arrêt du 26 mars 1945 dans la cause Schild contre Conseil d'Etat du canton de Genève.

Seite: 81

Regeste:

Retrait de l'autorisation d'exercer une profession (art. 4 et 31 CF).

1. Le pouvoir de l'autorité administrative d'interdire temporairement ou définitivement à un citoyen l'exercice d'une profession pour des motifs d'intérêt public compatibles avec l'art. 31 litt. e CF n'est pas soumis aux conditions auxquelles la loi pénale fédérale ou cantonale, subordonne la faculté pour le juge de prendre une mesure semblable à l'égard de celui qui est condamné pour avoir commis une infraction dans l'exercice de sa profession (consid. 2).

2. L'intervention de l'autorité administrative doit être proportionnée au but visé, qui est de parer au danger que présentent pour le public les manquements de l'intéressé.

Pouvoir appréciateur de l'autorité (consid. 3).

Rückzug der Bewilligung einer Berufsausübung (Art. 4 und 31 BV).

1. Befugnis der Verwaltungsbehörde, einer Person für gewisse Zeit oder endgültig die Ausübung eines Berufes aus mit Art. 31 litt. e BV vereinbaren Gründen des öffentlichen Interesses zu verbieten. Die Ausübung dieser Befugnis ist nicht geknüpft

Seite: 82

an die Voraussetzungen, unter denen das eidgenössische oder kantonale Strafrecht dem Richter eine gleiche Massnahme gegenüber demjenigen gestattet, der wegen einer Übertretung in der Berufsausübung bestraft worden ist (Erw. 2).

2. Die Massnahme der Verwaltungsbehörde muss ihrem zulässigen Grund und Zweck entsprechen, sie soll sich darauf beschränken, das Publikum vor den Gefahren einer unzulässigen Berufsausübung zu schützen.

Die Behörde hat eine gewisse Freiheit des Ermessens (Erw. 3).

Revoca dell'autorizzazione all'esercizio di una professione (art. 4 e 31 CF).

1. L'autorità amministrativa che vieta ad una persona, in modo temporaneo o definitivo, l'esercizio di una professione per dei motivi di pubblico interesse compatibili con l'art. 31 lett. e CF non è vincolata dalle condizioni poste dalle norme penali, di diritto federale o cantonale, al divieto dell'esercizio di una professione quale pena accessoria in caso di reato commesso nell'esercizio della professione medesima (consid. 2).

2. Il provvedimento amministrativo deve essere adeguato allo scopo da conseguire, che è quello di proteggere il pubblico dai pericoli inerenti all'esercizio illecito di una professione.

Potere d'apprezzamento dell'autorità (consid. 3).

A. Par un arrêté du 16 décembre 1938, le Conseil d'Etat du canton de Genève a soumis l'exercice de la profession de droguiste et d'herboriste à la loi cantonale du 11 décembre 1926 sur l'exercice des professions médicales et des professions auxiliaires (LPM). Selon les art. 2 et 3 de cet arrêté, quiconque veut continuer à exploiter ou veut ouvrir une droguerie ou une herboristerie doit y être autorisé par le Conseil d'Etat. D'après les art. 8 et 9 de la loi, nul ne peut exercer une profession médicale ou l'une des professions auxiliaires énumérées par l'art. 2 sans être inscrit dans le registre de sa profession. L'art. 15 dispose notamment: «La radiation, temporaire ou définitive, d'une personne inscrite... peut être prononcée par le Conseil d'Etat sur préavis de la Commission de surveillance:

1) en cas de condamnation pour délit grave ou pour contravention à la présente loi ou à son règlement d'exécution;

2) en cas d'agissements professionnels incorrects; La radiation ... entraîne pour la personne radiée l'interdiction d'exercer sa profession.»

Seite: 83

B. Hermann Albert Schild a repris en 1917 le commerce d'herbages qu'exploitait son père à la rue des Pâquis, à Genève.

En juin 1933, Schild a été signalé au service d'hygiène pour exercice illégal de la médecine. Signalé derechef pour le même fait en septembre 1934, il a été, le 24 janvier 1935, condamné par le Tribunal de police à 100 fr. d'amende. En juillet 1938, ayant fait paraître une annonce en vue d'obtenir des

fonds pour mettre en valeur un remède éprouvé contre le cancer, Schild a de nouveau été condamné pour infraction à la LPM, cette fois à 200 fr. d'amende.

A la suite de l'arrêté du 16 décembre 1938 relatif à l'exercice des professions de droguiste et d'herboriste, Schild a sollicité et, le 19 janvier 1940, obtenu l'autorisation de continuer à exploiter un commerce d'herbages simples.

En octobre 1940, le Département cantonal de l'hygiène informa Schild que l'art. 30 LPM instituant le monopole des pharmaciens ne l'autorisait pas à vendre des «tisanes mélangées» et que, d'ailleurs, la vente d'une tisane prétendument efficace contre le cancer lui était interdite parce qu'il s'agissait d'un remède secret au sens de l'art. 54 du règlement d'exécution de la loi. Il ajoutait que, pour prescrire un médicament contre le cancer, il fallait d'abord poser un diagnostic, ce qui constitue l'exercice illégal de la médecine. Enfin, rappelant les condamnations que Schild avait déjà encourues, l'autorité attirait son attention sur les inconvénients qui pourraient résulter pour lui d'une nouvelle dérogation aux dispositions de la loi.

En mai 1944, Schild est entré en relations avec un nommé Bresset-Salamin, à Muraz sur Sierre, lequel lui avait écrit pour lui soumettre le cas de sa femme, qui souffrait d'un cancer. Schild répondit que le cas était très grave et qu'il se ferait un devoir d'entreprendre le traitement immédiatement. Il proposait de se rendre à

Seite: 84

Sierre, car disait-il il aimait bien voir les malades lui-même et leur donner tous renseignements utiles. Il ajoutait que la consultation ne coûterait rien et qu'il n'y aurait que les médicaments à payer. Schild ayant exigé le prix de 50 fr. pour la première livraison du médicament, Bresset-Salamin s'adressa à la police de Genève pour avoir des renseignements sur la confiance que méritait son correspondant. Dans l'enquête ouverte contre lui, Schild expliqua que si son diagnostic avait révélé un cancer, il aurait remis à dame Bresset une tisane de sa fabrication, qu'il considérait comme efficace contre cette maladie.

Statuant le 22 décembre 1944 sur le préavis de la Commission de surveillance des professions médicales et des professions auxiliaires, le Conseil d'Etat du canton de Genève a décidé, en vertu des art. 8 et 15 LPM, de radier définitivement Hermann Albert Schild du registre de la profession d'herboriste. Cet arrêté est, en bref, motivé comme suit:

Le fait de fabriquer, même en petite quantité, un remède secret inefficace contre le cancer, de le détenir en vue de la vente et de le proposer à des clients, ne serait-ce que sur leur demande, constitue une contravention à l'art. 19 al. 1 LPM (remède inefficace ou dangereux) et en tout cas aux art. 29 et 30 de ladite loi. D'ailleurs, l'interdiction de vendre une tisane contre le cancer avait été notifiée à Schild en octobre 1940. Malgré cet avertissement et les condamnations précédemment encourues pour exercice illégal de la médecine, Schild continue à proposer son remède et ne craint pas de faire acte médical en posant ou en vérifiant le diagnostic du cancer. Vu ses antécédents, on ne peut pas avoir confiance dans la promesse faite devant la Sous-commission médicale de ne plus traiter de malades. L'activité de Schild est extrêmement dangereuse, car elle peut retarder l'intervention des médecins, intervention dont l'efficacité dépend dans une très large mesure de sa rapidité.

Seite: 85

C. Par son recours de droit public, Hermann Albert Schild conclut à l'annulation de l'arrêté du Conseil d'Etat. Invoquant les art. 4 et 31 CF, le recourant fait valoir notamment: Il existe, pour faire respecter une interdiction de police, des moyens moins rigoureux qu'une radiation définitive. Entre une telle mesure et les amendes de 100 et 200 fr. dont a été précédemment frappé le recourant, il y a des «échelons intermédiaires». Au risque de méconnaître les droits individuels des citoyens, l'autorité administrative doit faire preuve d'une extrême réserve dans le prononcé d'une interdiction de profession. D'autre part, il est contraire à l'égalité devant la loi de voir une autorité administrative interdire à un individu l'exercice d'une profession pour contravention à une loi de police, alors que le juge pénal ne peut statuer une telle mesure que s'il condamne à une peine privative de liberté de plus de trois mois. Pour éviter de commettre arbitraire, l'autorité administrative doit prendre en considération l'intention du législateur pénal et par conséquent limiter les mesures d'interdiction aux cas très graves, manifestement dangereux pour l'ordre et la santé publics. Elle ne peut prononcer la mesure de l'art. 54 CP sans s'assurer au préalable de la gravité de l'infraction, au double point de vue objectif et subjectif.

D. Le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit:

2. ... Schild s'étant rendu coupable d'«agissements professionnels incorrects», le Conseil d'Etat était en principe fondé à le rayer du registre de la profession. Comme le Tribunal fédéral l'a déjà jugé à plusieurs reprises à propos de l'art. 15 ch. 2 de la loi genevoise, le retrait de l'autorisation ne

présuppose pas que les contraventions relevées aient donné lieu à une condamnation pénale. La disposition précitée investit l'autorité administrative d'un pouvoir propre d'intervention, sans rapport nécessaire avec l'administration de la justice pénale (arrêts Bimpage

Seite: 86

du 22 novembre 1936, Humbert du 19 février 1943, Villet du 13 juillet 1942). A cet égard, rien ne s'opposait à ce que l'autorité intervînt à la suite d'une simple tentative de contravention à la loi, tentative qui n'était pas punissable en vertu du droit pénal cantonal (cf. art. 21 loi pénale genevoise). En l'espèce d'ailleurs, le Conseil d'Etat pouvait certainement inférer des termes de la lettre adressée à Bresset-Salamin et des déclarations de l'intéressé dans l'enquête que celui-ci avait, à d'autres occasions, contrevenu à la loi en proposant et en vendant sa tisane «sur la demande de clients».

De ce qui précède, il résulte que le grief d'inégalité devant la loi tiré d'un rapprochement avec l'art. 54 CP est d'emblée dénué de fondement. Le pouvoir que le Conseil d'Etat tient de l'art. 15 LPM a sa raison d'être propre et ne saurait obéir aux conditions auxquelles le Code pénal subordonne le pouvoir du juge pénal d'interdire au condamné d'exercer une profession. En particulier, c'est l'intérêt public que l'autorité administrative doit considérer en premier lieu, et non pas tant la gravité de l'«infraction» du point de vue objectif ni surtout du point de vue subjectif (cf. ci-dessous, consid. 3). Pour les mêmes motifs, c'est en vain que le recourant se serait prévalu du fait que le juge appelé à réprimer les contraventions à la loi genevoise sur les professions médicales ne peut retirer l'autorisation d'exercer qu'en cas de récidive (condition qui n'eût pas été réalisée en l'espèce, les anciennes contraventions remontant à plus de trois ans, art. 59 LPM) et que pour une durée de un à cinq ans (art. 61 LPM).

Pour le surplus, le recourant ne prétend pas qu'eu égard au danger que pouvaient présenter ses agissements, sa radiation définitive au registre de la profession serait arbitraire.

3. En revanche, il soutient que, dans les circonstances de l'espèce, une mesure aussi radicale viole les droits que lui garantit l'art. 31 CF, parce qu'il existait des

Seite: 87

«moyens moins rigoureux de faire respecter une interdiction de police».

Il est exact que les mesures prises dans le cadre de l'art. 31 litt. e CF cessent d'être compatibles avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie lorsqu'elles ne sont pas nécessaires pour sauvegarder les intérêts que l'Etat se propose de défendre: l'intervention de l'autorité doit être proportionnée au but visé (RO 70 I 3; 65 I 72). Dans le cas particulier, le Conseil d'Etat avait la faculté, en vertu de l'art. 15 LPM, de prononcer la radiation à titre temporaire ou à titre définitif. Il ne devait s'arrêter à cette seconde solution que si une interdiction limitée n'était pas suffisante pour protéger le public contre les agissements du recourant. Toutefois il faut reconnaître à l'autorité administrative appelée à faire ce choix une certaine liberté d'appréciation. Le juge constitutionnel ne peut intervenir que si elle excède son pouvoir ou en abuse. Tel n'est pas le cas en l'espèce si durement que la mesure prise puisse frapper le recourant.

En effet, celui-ci avait déjà encouru, en 1935 et 1938, deux condamnations pour exercice illégal de la médecine. L'autorité cantonale pouvait évidemment tenir compte de ces condamnations pour apprécier si un simple avertissement ou une suspension temporaire suffirait à détourner l'intéressé d'enfreindre à nouveau l'interdiction de vendre des herbages mélangés. D'autre part, comme le relève le Conseil d'Etat dans son arrêté et dans sa réponse, le recourant avait été dûment averti que la vente d'un remède contre le cancer lui était interdite, qu'il faisait acte médical en le prescrivant et que, vu ses anciennes condamnations, il s'exposait à des inconvénients s'il contrevenait de nouveau à la loi. Malgré ces avertissements, le cas Bresset-Salamin a révélé que le recourant continuait à proposer son remède. On comprend alors que le Conseil d'Etat n'ait pas attaché foi à la promesse faite par Schild qu'il ne traiterait plus de malades. Le recourant paraît

Seite: 88

si persuadé de l'excellence de son remède qu'on ne peut guère s'attendre qu'il renonce à le prescrire tant qu'il sera établi comme herboriste.

Enfin, s'agissant de juger de l'opportunité d'une mesure administrative (cf. ci-dessus consid. 2), il ne faut pas considérer la gravité des contraventions constatées dont la dernière en est restée au stade de la tentative et les autres remontent à plusieurs années mais la gravité du danger que présente pour la santé publique l'administration d'un produit inefficace contre une affection qui requiert l'intervention aussi prompte que possible du médecin.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat pouvait, sans outrepasser son pouvoir appréciateur, considérer qu'une suspension temporaire aurait manqué le but visé.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

Rejette le recours