

# **BGer 2C\_327/2024 vom 19. Februar 2025**

Bundesgericht, 2025-02-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_327\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_327_2024)

FR: TF 2C\_327/2024 du 19 février 2025

IT: TF 2C\_327/2024 del 19 febbraio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (cf. art. 29 al. 1 LTF). Il contrôle donc librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 148 I 160 consid. 1).

#### **E. 1.1**

L'art. 89 al. 1 LTF exige notamment que le recourant ait un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (let. c). Cet intérêt doit être actuel et exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu ( ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral fait exceptionnellement abstraction de cette exigence lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse ( ATF 147 I 478 consid. 2.2; 142 I 135 consid. 1.3.1).

En l'espèce, l'intéressé n'a plus d'intérêt actuel au recours, dans la mesure où l'objet du litige porte sur la pratique de la médecine sous la surveillance d'un confrère pour la période du 15 octobre 2023 au 14 octobre 2024. Il n'en demeure pas moins que le recours soulève une question a priori d'un certain intérêt qui pourrait se poser à nouveau dans des termes semblables (exercer sous la responsabilité d'un médecin tiers, tout en étant interdit de pratiquer sous propre responsabilité), sans que le Tribunal fédéral soit en mesure de se prononcer en temps utile. Il convient donc de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel et de reconnaître à l'intéressé, destinataire de l'arrêt entrepris, la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1 LTF.

#### **E. 1.2**

Pour le surplus, le recours en matière de droit public, déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et en la forme prévue ( art. 42 LTF ) à l'encontre d'un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu, dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ), par un tribunal cantonal de dernière instance ( art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF), est recevable.

### **E. 2**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Il ne revoit toutefois l'application du droit cantonal, sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 95 LTF ), que si un grief y relatif a été invoqué et motivé à suffisance de droit par le recourant, à savoir exposé de manière claire et détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. ATF 145 I 121 consid. 2.1; 142 V 577 consid. 3.2).

Le Tribunal fédéral n'est lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux

invoqués par la recourante, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs ( ATF 145 V 215 consid. 1.1; 142 III 782 consid. 3).

### **E. 3**

L'objet de la contestation a été défini par le courrier du 5 décembre 2023 de l'Office cantonal de la santé à B. \_\_\_\_\_, après que celui-ci eut annoncé que le recourant travaillait dans son cabinet sous sa responsabilité, jusqu'au 14 octobre 2024. Dans ce courrier, ledit office ordonnait à A. \_\_\_\_\_ de cesser immédiatement toute activité médicale, dès lors que l'intéressé n'était pas titulaire d'une autorisation de pratiquer valide dans le canton de Genève. La Cour de justice a estimé que, à supposer que le recourant travaillât effectivement sous la surveillance professionnelle de son confrère, il demeurerait assujéti à l'obligation d'être titulaire d'une autorisation de pratiquer selon le droit cantonal genevois. L'objet du litige a donc trait à l'exigence du droit cantonal d'être au bénéfice d'une autorisation pour pouvoir pratiquer la médecine sous la surveillance d'un confrère.

### **E. 4**

Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu (cf. art. 29 Cst. ). La Cour de justice n'aurait pas traité le grief, soulevé devant elle, relatif à la liberté économique en lien avec l'exigence d'une autorisation de pratiquer sous surveillance.

#### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , implique notamment, pour l'autorité, l'obligation de motiver sa décision, afin que, d'une part, le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et, d'autre part, que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que la partie intéressée puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause ( ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; 142 I 135 consid. 2.1). Il ne doit toutefois pas se prononcer sur tous les moyens des parties; il peut se limiter aux questions décisives pour l'issue du litige ( ATF 147 IV 249 consid. 2.4; 142 II 154 consid. 4.2).

#### **E. 4.2**

Contrairement à ce que l'intéressé prétend, les juges précédents ont examiné ce moyen. Ils ont considéré que l'atteinte à la liberté économique (cf. art. 27 Cst. ), découlant de l'exigence d'une autorisation pour pratiquer sous la surveillance professionnelle d'un médecin tiers, reposait sur une base légale suffisante, visait à sauvegarder la santé publique et était proportionnée (cf. art. 36 Cst. ); elle permettait, notamment, de vérifier si le professionnel concerné disposait de la formation requise, des connaissances de français nécessaires et qu'il n'avait pas été interdit de pratiquer ailleurs. Certes, les juges précédents mentionnent de façon imprécise, au début de leur subsomption, "l'interdiction querellée de pratiquer en tant qu'employé d'un confrère", alors qu'il s'agit non pas d'une interdiction de pratiquer mais de l'exigence d'obtenir une autorisation de pratiquer. Toutefois, les arguments développés par la suite démontrent qu'ils ont bel et bien traité le grief en lien avec la nécessité de bénéficier d'une autorisation.

Au regard de ce qui précède les juges précédents n'ont pas violé l'obligation de motiver leur décision et le grief est rejeté.

### **E. 5**

Le recourant estime que l'autorité précédente a constaté les faits de façon incomplète.

### **E. 5.1**

Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours en matière de droit public ne peut servir à critiquer les constatations de fait que si celles-ci ont été établies de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause. Lorsque la partie recourante entend s'en prendre aux faits ressortant de l'arrêt entrepris, elle doit établir de manière précise la réalisation de ces conditions, c'est-à-dire qu'elle doit exposer, de manière circonstanciée, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutable ou critiquable (cf. art. 106 al. 2 LTF ). A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué ( ATF 148 I 160 consid. 3; 145 V 188 consid. 2). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire portant sur l'état de fait ou l'appréciation des preuves ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 146 IV 114 consid. 2.1).

### **E. 5.2**

L'intéressé se limite à dresser une liste de faits qui n'auraient pas été mentionnés (le contenu de sa triplique devant la Cour de justice) ou uniquement paraphrasés (le contenu de la duplique). Il ne démontre pas de manière précise en quoi ces faits auraient été omis en violation de l'interdiction de l'arbitraire. De plus, s'il mentionne que leur prise en compte aurait une influence sur le sort du litige, il ne précise pas laquelle. Au surplus, on constate que certains points soulevés par le recourant portent non pas sur des faits mais sur l'interprétation de dispositions de droit cantonal par l'Office cantonal de la santé. Ainsi, les critiques appellatoires du recourant ne peuvent qu'être écartées et le Tribunal fédéral statuera sur la base des faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ).

### **E. 6**

Il sied de souligner ici que la partie en droit du recours, dépourvue de toute structure, est présentée sous la forme d'une discussion de l'arrêt attaqué parsemée de griefs, ce qui la rend confuse. Il semble que l'intéressé s'y plaint d'une violation de la primauté du droit fédéral. Il estime qu'à la lumière du Message du 3 juillet 2013 concernant la modification de la loi sur les professions médicales (LPMéd) (ci-après: le Message) le canton de Genève ne peut pas soumettre la pratique de la médecine sous la surveillance d'un médecin tiers à autorisation.

### **E. 6.1**

En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l' art. 49 al. 1 Cst. , les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (cf. ATF 150 I 123 consid. 4.1; 148 II 121 consid. 8.1; 147 III 351 consid. 6.1.1).

Le Tribunal fédéral examine librement la conformité d'une règle de droit cantonal au droit fédéral lorsqu'il est appelé à examiner cette question au regard du grief de violation de l' art. 49 al. 1 Cst. ( ATF 149 III 287 consid. 1.2; 147 III 351 consid. 6.1.1; 143 I 352 consid. 2.2).

### **E. 6.2**

La loi genevoise du 7 avril 2006 sur la santé (LS/GE; K 1 03) distingue, à son art. 72, les professionnels de la santé qui exercent sous leur propre responsabilité professionnelle (let.

a) de celles qui exercent sous surveillance professionnelle (let. b). Intitulé "Autorisation de pratiquer", l'art. 73 LS/GE prévoit:

"1 Une personne n'a le droit de pratiquer une profession de la santé que si elle est au bénéfice d'une autorisation de pratiquer délivrée par le département ou a suivi le processus d'annonce prévu par la loi fédérale sur les professions médicales universitaires, du 23 juin 2006 (ci-après : la loi fédérale sur les professions médicales).

2 Le département peut renoncer à délivrer une autorisation de pratiquer aux professions médicales universitaires s'exerçant sous la surveillance professionnelle d'une professionnelle ou d'un professionnel de la santé autorisé à pratiquer la même discipline et qui suivent une formation postgrade. (...) "

Selon l'art. 18 du règlement genevois du 30 mai 2018 sur les professions de la santé (RPS/GE; K 3 02.01), toute personne qui veut exercer la profession de médecin sous sa propre responsabilité professionnelle doit être titulaire du diplôme fédéral de médecin et du titre postgrade correspondant ou des titres reconnus en vertu du droit fédéral (al. 1); toute personne qui ne possède pas les titres mentionnés à l'al. 1 ne peut exercer que sous surveillance professionnelle; elle doit être inscrite au registre des professions médicales universitaires visé à l'article 51 LPMéd (al. 2); la profession de médecin sous surveillance ne peut être exercée que sous la responsabilité d'un professionnel autorisé à exercer ladite profession sous sa propre responsabilité et qui exerce lui-même dans des lieux de formation reconnus (al. 3).

### **E. 6.3**

Le Tribunal fédéral a, à plusieurs reprises, constaté que la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (loi sur les professions médicales, LPMéd; RS 811.11), règle uniquement les professions médicales universitaires énumérées à l'art. 2 al. 1 LPMéd, dont celle de médecin (cf. art. 2 al. 1 let. a LPMéd), exercée sous propre responsabilité professionnelle (cf. art. 1 al. 2 let. e LPMéd; ATF 143 I 352 consid. 3.1). Les cantons disposent de la compétence de réglementer ces professions, dans la mesure où celles-ci ne sont pas pratiquées sous propre responsabilité professionnelle (cf. arrêt 2C\_838/2021 du 9 mars 2023 consid. 4.3 et les arrêts cités; il en va de même en ce qui concerne les professions de la santé: cf. arrêt 2C\_276/2023 du 11 janvier 2024 consid. 6.1.2). Le Tribunal fédéral a ainsi précisé qu'il appartenait aux cantons de maintenir, d'introduire ou de renoncer à exiger une autorisation pour l'exercice des professions médicales universitaires, lorsque celles-ci ne sont pas pratiquées sous propre responsabilité professionnelle (cf. 2C\_236/2020 du 28 août 2020 consid. 3.3.2 [la LPMéd mentionnait alors, encore l'exercice "indépendant" (qui est devenu "sous propre responsabilité professionnelle") par opposition à l'exercice "dépendant" des professions médicales; sur l'évolution de ces notions dans ladite loi: cf. ATF 148 I 1 consid. 5.1 et l'auteur cité]; cf. aussi YVES DONZALLAZ, Traité de droit médical, 2021, vol. II, p. 1378). Ainsi, dans la mesure où il a soumis cet exercice à autorisation, le législateur genevois n'a pas violé la primauté du droit fédéral. Partant, le grief est rejeté.

### **E. 7**

Le recourant estime que le refus d'autorisation de pratiquer sous la surveillance de son confrère viole sa liberté économique, en particulier que ce refus ne répondait pas à un intérêt public et n'était pas proportionné.

### **E. 7.1**

Il convient de tout d'abord rappeler la distinction entre l'interdiction de pratiquer ( art. 43 al. 1 let. d et e LPMéd), qui constitue une mesure disciplinaire, du retrait de l'autorisation de pratiquer ( art. 38 al. 1 LPMéd ), qui représente une mesure administrative. Si les deux procédures ont pour but de protéger la santé publique en général et celle des patients en particulier, la procédure disciplinaire (cf. art. 43 LPMéd ) sanctionne une faute (cf. arrêt 2C\_207/2023 du 6 novembre 2023 consid. 4.2) et vise à empêcher la personne concernée de récidiver. La procédure administrative (cf. art. 38 LPMéd ) n'a aucun effet à caractère disciplinaire, même si elle peut être perçue subjectivement comme telle. Le retrait de l'autorisation de pratiquer sert plutôt à constater le défaut ou la déliquescence des caractéristiques personnelles, que la personne concernée devait posséder (cf. art. 36 al. 1 let. b LPMéd ) au moment de l'octroi de l'autorisation, et n'a pas pour but de limiter un risque de récurrence. Cela étant, les conditions auxquelles est soumis l'octroi de l'autorisation de pratiquer (cf. art. 36 al. 1 LPMéd ) d'une part et les devoirs professionnels du médecin (cf. art. 40 LPMéd ), dont la violation entraîne une sanction disciplinaire (cf. art. 43 LPMéd ), d'autre part se recoupent partiellement. Ainsi, l'autorisation de pratiquer sous propre responsabilité n'est octroyée que si le requérant est digne de confiance (cf. art. 36 al. 1 let. b LPMéd ). Quant aux devoirs professionnels, ils comprennent celui d'exercer son activité avec soin et conscience professionnelle (cf. art. 40 let. a LPMéd ). Or, le médecin qui viole son devoir d'agir avec soin et conscience professionnelle peut ne plus être digne de confiance (cf. arrêt 2C\_747/2022 du 14 février 2023 consid. 7.1 in fine; cf. aussi arrêts 2C\_506/2023 du 14 février 2024 consid. 7.2; 2C\_804/2022 du 20 juin 2023 consid. 16.3.2). Ainsi, la violation de ce devoir professionnel non seulement entraîne une sanction disciplinaire mais elle peut également avoir pour conséquence le retrait de l'autorisation de pratiquer, dès lors que le médecin ne serait plus digne de confiance au sens de l' art. 36 al. 1 let. b LPMéd (cf. arrêt 2C\_387/2021 du 4 novembre 2021 consid. 4.3 et les arrêts cités).

### **E. 7.2**

En l'espèce, le recourant a fait l'objet d'une procédure disciplinaire qui a abouti à une interdiction de pratiquer sous propre responsabilité professionnelle pendant une année. Cette décision étant devenue définitive et exécutoire (cf. arrêt 2C\_915/2022 du 3 août 2023), le Département de la santé, dans une procédure administrative, lui a retiré l'autorisation de pratiquer "en qualité de médecin", par arrêté du 5 septembre 2023, arrêté qui n'a pas été contesté (cf.

supra "Faits" let. A).

### **E. 7.3**

Dans l'arrêt attaqué, la Cour de justice a jugé que l'interprétation des termes du contrat conclu avec B.\_\_\_\_\_ conduisait à considérer que A.\_\_\_\_\_ continuait à exercer sous sa propre responsabilité; or, celui-ci faisait l'objet d'une interdiction de pratiquer sous sa propre responsabilité professionnelle entrée en force; elle a ajouté que, même si A.\_\_\_\_\_ travaillait effectivement sous la surveillance professionnelle de son confrère, il demeurerait assujéti à l'obligation d'être titulaire d'une autorisation de pratiquer, en vertu de l'art. 73 al. 1 LS/GE; l'exigence d'une autorisation de pratiquer dans un tel cas reposait sur une base légale (art. 73 LS/GE), visait à sauvegarder la santé publique et était proportionnée.

### **E. 7.4**

La présente procédure a donc trait à l'autorisation de pratiquer sous surveillance. Comme susmentionné, la Cour de justice ne s'est pas prononcée sur le refus d'une demande d'une telle autorisation, puisqu'une telle demande n'a jamais été déposée, mais sur l'exigence d'une autorisation par le droit cantonal, pour pouvoir travailler sous la responsabilité d'un médecin tiers. Par conséquent, le recourant se trompe lorsqu'il s'en prend au prétendu refus d'autorisation d'exercer sous la responsabilité d'un confrère, la présente procédure ne concernant que l'exigence d'une telle autorisation.

Dans ses observations, l'Office cantonal de la santé semble affirmer qu'un médecin qui a terminé sa formation ne peut que pratiquer sous sa propre responsabilité; il ne pourrait pas exercer sous la responsabilité professionnelle d'un confrère, cette possibilité étant réservée aux médecins en formation.

#### **E. 7.5**

Il n'est toutefois pas déterminant, en l'espèce, d'examiner si le droit cantonal genevois permet à un médecin, qui est titulaire du diplôme fédéral de médecin et d'un titre fédéral postgrade (cf. art. 36 al. 1 let. a et al. 2 LPMéd ), de travailler sous la responsabilité d'un médecin tiers, pour la raison qui suit.

#### **E. 7.6**

L'art. 74 al. 1 LS/GE prévoit que l'autorisation de pratiquer est délivrée à la personne qui possède le diplôme ou le titre requis en fonction de la profession ou un titre équivalent reconnu par le département (let. a), qui ne souffre pas d'affections physiques ou psychiques incompatibles avec l'exercice de sa profession (let. b), qui possède les connaissances nécessaires en français (let. c), qui, en Suisse ou à l'étranger, n'est pas frappé d'interdiction de pratiquer temporaire ou définitive ou ne fait pas l'objet de sanction administrative ou de condamnation pénale pour une faute professionnelle grave ou répétée ou pour un comportement indigne de sa profession (let. d) et dont la pratique, en Suisse ou à l'étranger, n'engendre pas un risque sérieux de mise en danger de la santé ou de la vie des patients (let. e).

Ainsi, à supposer que le droit cantonal genevois permette à un médecin titulaire du diplôme fédéral et d'un titre postgrade de travailler sous la responsabilité d'un médecin tiers, le recourant n'aurait pas été autorisé à pratiquer sous la responsabilité de son confrère, dès lors qu'il a fait l'objet d'une interdiction de pratiquer pour une durée de douze mois (cf. art. 74 al. 1 let. d LS/GE), confirmée par l'arrêt du 3 août 2023 du Tribunal fédéral (cf.

supra "Faits" let. A).

#### **E. 7.7**

Au surplus, on pourrait se demander si le mécanisme mis en place par le recourant, destiné à se soustraire aux conséquences de la sanction disciplinaire prononcée à son égard, à savoir une interdiction de pratiquer sous sa propre responsabilité pendant une année, ne constitue pas une fraude à la loi (cf., sur cette notion, ATF 144 II 49 consid. 2.2; 142 II 206 consid. 2.3). En effet, le Tribunal fédéral a déjà jugé le cas d'un médecin psychiatre qui, à la suite d'une interdiction de pratiquer pendant deux ans, avait demandé à être inscrit au "registre des pratiques complémentaires du canton de Genève" comme thérapeute exerçant la psychanalyse, thérapie de famille, thérapie systémique et thérapie du couple; la Cour de céans a estimé qu'une telle inscription aurait permis au médecin concerné d'éluder les effets de la mesure disciplinaire prononcée à son encontre, ce qui constituait manifestement une

fraude à la loi (arrêt 2C\_751/2014 du 23 février 2015 consid. 4). Ce point n'étant pas décisif dans la présente cause (cf.

supra consid. 7.6), il peut rester ouvert.

### **E. 7.8**

Finalement, on constate que le recourant ne peut rien tirer de la liberté économique. En effet, l'impossibilité d'exercer sous la responsabilité d'un tiers n'est que la conséquence de la sanction disciplinaire décidée à son encontre par arrêté du 9 juillet 2021 du Département de la santé (cf.

supra "Faits" let. A), à savoir une interdiction de pratiquer sous propre responsabilité professionnelle d'une durée de douze mois, interdiction à l'encontre de laquelle le recourant aurait pu se plaindre d'une violation de la liberté économique. Cette interdiction est devenue exécutoire et définitive avec l'arrêt du 3 août 2023 du Tribunal fédéral (cause 2C\_915/2022).

### **E. 8**

Les éléments qui précèdent scellent l'issue du recours, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés dans le mémoire.

### **E. 9**

Au regard de ce qui précède, le recours est rejeté.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.