

# **BGer 2P.67/2005 vom 31. Mai 2005**

Bundesgericht, 2005-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.67\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.67_2005)

FR: TF 2P.67/2005 du 31 mai 2005

IT: TF 2P.67/2005 del 31 maggio 2005

## **Regeste**

art. 9, 27 et 36 Cst. (sanction) | Droit fondamental

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 131 I 57 consid. 1 p. 59).

#### **E. 1.1**

Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi par une personne ayant manifestement qualité pour recourir, le présent recours remplit en principe les conditions de recevabilité des art. 84 ss OJ , de sorte que le Tribunal fédéral peut entrer en matière.

#### **E. 1.2**

Selon l' art. 90 al. 1 lettre b OJ , l'acte de recours doit - sous peine d'irrecevabilité - contenir "un exposé des faits essentiels et un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation". Lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier, de lui-même, si l'acte attaqué est en tout point conforme au droit et à l'équité; il n'examine que les moyens de nature constitutionnelle, invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours ( ATF 129 III 626 consid. 4 p. 629). En outre, dans un recours pour arbitraire, le recourant ne peut pas se contenter de critiquer l'acte entrepris comme il le ferait dans une procédure d'appel où l'autorité de recours peut revoir librement l'application du droit. Il doit préciser en quoi l'acte attaqué serait arbitraire ( ATF 128 I 295 consid. 7a p. 312). C'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciés les moyens soulevés par l'intéressé.

### **E. 2**

Comme un second échange d'écritures au sens de l' art. 93 al. 3 OJ n'a pas été ordonné, l'écriture déposée spontanément par le recourant après l'échéance du délai de recours est irrecevable.

### **E. 3**

Le recourant se plaint que le Tribunal administratif ait violé à différents égards le principe de l'interdiction de l'arbitraire consacré par l' art. 9 Cst.

#### **E. 3.1**

Une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou qu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle

apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. De plus, pour qu'une décision soit annulée, il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable; encore faut-il que cette décision soit arbitraire dans son résultat. En outre, il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle de l'autorité intimée paraît concevable voire préférable. De plus, lorsque le recourant s'en prend à l'appréciation des preuves et à l'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis sans raison sérieuse de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables ( ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9). Enfin, on relèvera que l'inégalité de traitement apparaît comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement ( ATF 129 I 346 consid. 6 p. 357; au sujet de la notion d'inégalité de traitement, cf. ATF 130 I 65 consid. 3.6 p. 70).

### **E. 3.2**

Dans son arrêt du 19 mars 2004 (consid. 2.4, p. 6), le Tribunal fédéral a jugé définitivement qu'il n'était pas arbitraire de retenir que X. \_\_\_\_\_ avait commis une faute professionnelle grave en entretenant une liaison avec son ancienne patiente "dont l'état continuait d'exiger des précautions si ce n'est des soins". Il n'était pas non plus arbitraire d'admettre que X. \_\_\_\_\_, alors qu'il avait constaté que sa patiente était tombée amoureuse de lui, en raison d'un phénomène de transfert bien connu dans le monde médical, avait mal géré ce phénomène, ce qui montrait qu'il avait perdu la maîtrise de la situation (arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 2004, consid. 2.5, p. 7). Dans l'arrêt présentement attaqué du 14 décembre 2004, le Tribunal administratif n'a examiné, à juste titre, que les points qui avaient motivé l'annulation de son premier arrêt - du 23 septembre 2003 -, soit la question de la proportionnalité de la mesure prononcée au regard de ses conséquences sur la situation financière du recourant et sur la situation médicale de ses patients (arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 2004, consid. 3.2, p. 9). Se référant à l'arrêt du Tribunal administratif du 23 septembre 2003 - qui a été annulé et n'est plus en cause ici -, le recourant, critique la sévérité de la sanction litigieuse en faisant valoir, d'une part, que sa patiente ne souffrait pas d'un grave trouble de la personnalité et qu'elle ne se trouvait pas en état de dépendance vis-à-vis de lui et, d'autre part, qu'il avait adopté un comportement fautif seulement après avoir mis un terme au traitement de sa patiente. Ces griefs sont irrecevables, dès lors que, dans son arrêt du 19 mars 2004, le Tribunal fédéral a déjà statué définitivement sur la gravité du comportement de X. \_\_\_\_\_, en tenant compte notamment de ces circonstances (consid. 2.4, p. 6).

### **E. 3.3**

Le recourant reproche au Tribunal administratif d'être tombé dans l'arbitraire en confirmant la mesure litigieuse par rapport aux sanctions prononcées à l'encontre de deux autres médecins.

#### **E. 3.3.1**

Dans le premier cas, le médecin concerné s'est vu infliger une radiation temporaire du registre de la profession pour une durée d'un mois pour avoir entretenu des relations intimes avec une patiente qu'il soignait encore pour des troubles qui, de l'avis du recourant, étaient comparables à ceux dont souffrait Y. \_\_\_\_\_. L'intéressé considère que le Tribunal

administratif a commis arbitraire en confirmant une sanction qui ne tenait pas compte, par rapport à cet autre cas, du fait qu'il ne soignait plus Y. \_\_\_\_\_, lorsqu'il avait entamé une liaison avec elle. En réalité, il n'est pas établi que le cas cité par le recourant soit comparable au sien. Il convient en particulier de relever que le médecin sanctionné dans ledit cas exerçait la médecine générale. Or, la qualité de psychiatre du recourant ainsi que le type de traitement que pratique un psychiatre impliquent des précautions accrues, ce qu'a constaté le Tribunal fédéral dans son arrêt du 19 mars 2004 (consid. 2.5 p. 7), à la suite du Conseil d'Etat dans son arrêté du 27 juin 2001 (p. 7). Cela justifiait en soi de porter un jugement différencié sur les fautes commises. Le grief d'arbitraire, voire d'inégalité de traitement, ne peut donc être retenu en l'occurrence.

### **E. 3.3.2**

Dans le second cas, le médecin concerné s'est vu infliger une sanction identique à celle prononcée à l'encontre du recourant pour avoir, malgré un avertissement, prescrit des stupéfiants en trop grandes quantités à des toxicomanes. Le recourant reproche à l'autorité intimée d'être tombée dans l'arbitraire en confirmant une mesure qui ne prenait pas en considération, par rapport à ce cas, son absence d'antécédent, alors que dans le cas de son confrère, le caractère répétitif et volontaire des manquements du médecin ainsi que l'avertissement qu'il avait reçu avaient été pris en compte. Le cas jugé en 1998 (cf. SJ 1999 II 276) auquel le recourant se réfère concerne un état de fait sensiblement différent de la présente espèce, qui met en cause le comportement personnel et professionnel du recourant à l'égard d'une ancienne patiente devenue sa maîtresse et les risques que ce comportement entraînait pour celle-ci. Les faits retenus en l'occurrence sont suffisamment distincts de ceux qui ont été retenus à la charge du médecin précité, jugé en 1998, pour justifier une évaluation différente de l'existence, ou non, d'antécédents. En tout état de cause, l'appréciation qu'en a faite le Tribunal administratif dans le cas particulier n'est pas contestable. Le moyen tiré de l'arbitraire, voire de l'inégalité de traitement, n'est pas fondé en l'espèce.

### **E. 3.4**

Le recourant reproche au Tribunal administratif d'être tombé dans l'arbitraire en comptant, dans l'établissement de sa situation financière, qu'il disposait de deux résidences secondaires, qui pourraient lui rapporter des revenus de location supplémentaires en cas de besoin. Selon le recourant, l'autorité intimée n'aurait pas approfondi la question, ignorant notamment les difficultés pratiques qu'entraîne une telle location (en particulier, démarches onéreuses à effectuer auprès des agences immobilières, nécessité d'équiper lesdites résidences en vue de les louer). Ce reproche n'est pas fondé. Il ressort, en effet, de l'audition du recourant par le Tribunal administratif, le 7 octobre 2004, que ses résidences secondaires de A. \_\_\_\_\_ et de B. \_\_\_\_\_ n'étaient pas louées pour des raisons de convenance personnelle. L'intéressé n'a nullement fait état des difficultés matérielles qu'il invoque maintenant et qui feraient obstacle à la location de ces résidences, de sorte qu'on peut douter que ce moyen qu'il invoque pour la première fois devant l'autorité de céans soit recevable (cf. art. 86 OJ). De toute façon, le Tribunal administratif pouvait à bon droit ne pas en tenir compte et admettre que X. \_\_\_\_\_ pouvait retirer quelque revenu de la location desdites résidences pour réduire les effets matériels de la sanction litigieuse. Le moyen que le recourant tire ainsi de l'arbitraire doit donc être rejeté dans la mesure où il est recevable. Au demeurant, ce n'est qu'un des différents motifs qui ont permis à l'autorité intimée de déclarer admissible et proportionnée la sanction litigieuse (arrêt attaqué, consid. 4, p. 6).

#### **E. 4**

Le recourant se plaint que le Tribunal administratif ait porté atteinte à sa liberté économique garantie par l' art. 27 Cst. , en lui infligeant une sanction trop lourde, en violation du principe de la proportionnalité inscrit à l' art. 36 Cst.

##### **E. 4.1**

Selon l' art. 27 al. 1 Cst. , la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice ( art. 27 al. 2 Cst. ). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (cf. le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 1 ss, p. 176), telle celle de médecin (cf. dans ce sens l' ATF 118 Ia 175 consid. 1 p. 176). Aux termes de l' art. 36 al. 1 Cst. , toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui ( art. 36 al. 2 Cst. ) et proportionnée au but visé ( art. 36 al. 3 Cst. ). L'essence des droits fondamentaux est inviolable ( art. 36 al. 4 Cst. ). Le principe de la proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis ( ATF 130 I 65 consid. 3.5.1 p. 69; 126 I 219 consid. 2c p. 222). En cas de restriction grave à la liberté économique, le Tribunal fédéral revoit avec plein pouvoir d'examen si les exigences de la légalité (cf. l' art. 36 al. 1 Cst. ) de l'intérêt public (cf. l' art. 36 al. 2 Cst. ) et de la proportionnalité (cf. l' art. 36 al. 3 Cst. ) sont respectées ( ATF 130 I 65 consid. 3.3 p. 68; 128 I 19 consid. 4c/bb p. 30).

##### **E. 4.2**

Dans son arrêt du 19 mars 2004 (consid. 3.1 p. 8), le Tribunal fédéral a reconnu que la sanction litigieuse, qui empêche le recourant d'exercer sa profession pendant six mois, constitue une restriction grave à sa liberté économique et qu'elle doit dès lors reposer sur une loi au sens formel (cf. l' art. 36 al. 1 Cst. ). Il n'est pas contesté que la base légale applicable en l'occurrence était la loi genevoise du 16 septembre 1983 sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical (ci-après: la loi genevoise) en vigueur jusqu'au 31 août 2001, soit au moment des faits. Cette loi prévoyait des sanctions administratives à l'encontre notamment des infractions à ses dispositions ou à celles de ses règlements ainsi que d'agissement professionnel incorrect dûment constaté et qualifié comme tel par la Commission (art. 139 al. 2 lettres a et b de la loi genevoise). Le Département de l'action sociale et de la santé du canton de Genève était compétent pour infliger un avertissement, un blâme ou une amende jusqu'à 50'000 fr. (art. 141 de la loi genevoise) et le Conseil d'Etat pouvait notamment ordonner, dans les cas graves dûment constatés et qualifiés comme tels par la Commission, la radiation temporaire ou définitive des professionnels de la santé inscrits dans le registre de leur profession (art. 142 al. 1 lettre a de la loi genevoise). Dans son arrêt du 19 mars 2004, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt du Tribunal administratif du 23 septembre 2003 parce qu'il était lacunaire quant aux conséquences de la sanction infligée sur la clientèle et sur la situation financière du recourant et qu'il n'était donc pas possible de savoir si la mesure respectait le principe de la proportionnalité. Reprenant la cause, le Tribunal

administratif a analysé à nouveau le cas en s'en tenant à juste titre à ces questions uniquement. Il a considéré que la faute reprochée au recourant ayant été qualifiée de grave, seule une interdiction de pratiquer était à même de l'amener à exercer à l'avenir sa profession de manière adéquate et responsable; en outre, la durée de la suspension, de six mois, décidée par le Conseil d'Etat était proportionnée à ladite faute professionnelle.

### **E. 4.3**

Pour le recourant, cette sanction serait disproportionnée sous un double aspect: d'une part, elle ne tiendrait pas suffisamment compte de l'intérêt de ses patients, d'autre part, elle serait excessivement lourde eu égard notamment à sa situation financière.

#### **E. 4.3.1**

Tout d'abord, le Tribunal administratif aurait méconnu, selon le recourant, que les patients d'un psychiatre éprouveraient des difficultés à obtenir rapidement à Genève une prise en charge par d'autres psychiatres, tous surchargés, et que l'interruption de leur traitement leur ferait perdre le bénéfice du début du traitement déjà entrepris en les obligeant à le reprendre dès le commencement, avec des risques d'aggravation de leur état de santé ainsi que de perte de temps et d'argent. Les allégations du recourant vont à l'encontre des constatations du Tribunal administratif, qui n'a pas ignoré cet aspect de la situation. L'autorité intimée a en effet relevé à cet égard (arrêt attaqué, consid. 4, p. 6): -:- -:- "En ce qui concerne sa clientèle, force est de constater que le recourant n'a pris aucune mesure en vue de se faire remplacer, quand bien même, au moment du dépôt de son recours au Tribunal fédéral en 2003, il pouvait s'attendre à une interdiction de pratique. De plus, lors de la réception de l'arrêt du Tribunal fédéral en avril 2004, le recourant a su, de manière définitive, qu'il avait commis un agissement professionnel incorrect grave en entretenant des relations intimes avec sa patiente. L'interdiction de pratique est donc devenue encore plus concrète. Le recourant aurait logiquement dû prendre certaines mesures telles que s'assurer la collaboration de confrères ou d'institutions psychiatriques". Le Tribunal administratif a aussi retenu que le canton de Genève comptait 287 psychiatres (quelque 300 selon l'écriture du Conseil d'Etat du 18 avril 2005) ainsi qu'un dispositif psychiatrique très bien développé auxquels les patients du recourant pourraient s'adresser en cas de nécessité. Le recourant ne dit rien de ces constatations; il ne réagit pas non plus aux reproches d'imprévision que lui adresse l'autorité intimée. En réalité, l'attitude du recourant est effectivement critiquable. Alors qu'une mesure de suspension devenait pratiquement inévitable, à tout le moins à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 2004 qui confirmait le caractère grave de sa faute, il n'a pas mis en place de dispositif destiné à pallier les inconvénients, probablement en partie réels, qu'une telle mesure causerait à ses patients. De toute façon, l'intérêt des patients à la continuité de leurs traitements ne sauraient jouer un rôle déterminant par rapport à l'intérêt public à sanctionner un comportement inadmissible. Dans ces conditions, le reproche de violation du principe de la proportionnalité de la mesure, en ce qui concerne ses conséquences sur les patients du recourant, ne peut être retenu contre l'arrêt attaqué.

#### **E. 4.3.2**

Ensuite, le recourant soutient que la fermeture de son cabinet le priverait de sa seule source de revenu, la possibilité de louer ses résidences secondaires n'étant que très théorique. Selon le recourant, le Tribunal administratif aurait aussi perdu de vue que, compte tenu de la particularité des traitements psychiatriques qui s'inscrivent généralement dans la durée, les patients qui devraient consulter un de ses confrères durant sa suspension ne reviendraient

plus le consulter au terme de cette mesure. Par conséquent, il se retrouverait pratiquement sans clientèle à la réouverture de son cabinet, ce qui, vu son âge (presque 60 ans), équivaldrait à sa "mort économique", conséquence sans proportion avec la faute commise. Enfin, le recourant prétend aussi que le Tribunal administratif aurait dû tenir compte du temps écoulé depuis les faits reprochés et du comportement correct qu'il avait adopté depuis lors. Les inconvénients de la sanction litigieuse pour la situation financière du recourant sont réels. A la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 2004, le Tribunal administratif les a analysés et en a mesuré l'intensité (arrêt attaqué, consid. 4, p. 6). Il a considéré que les effets de la mesure prononcée étaient supportables pour le recourant, qui bénéficiait d'un revenu annuel net de près de 150'000 fr., payait un loyer mensuel modeste de 1'000 fr. charges comprises, était en mesure de louer ses résidences secondaires, entretenait entièrement sa fille majeure durant ses études et disposait d'actifs supérieurs à 30'000 fr. On relèvera d'emblée que le recourant ne démontre pas la réalité des déclarations qu'il fait à propos de sa prétendue "mort économique" et qui dépassent d'ailleurs de loin ce qu'il avait dit lors de l'audience de comparution personnelle du 7 octobre 2004. Au demeurant, si on le suivait, il serait pratiquement impossible de prononcer une mesure de suspension contre un psychiatre. Or, si les particularités et les contraintes de cette spécialité médicale, notamment en ce qui concerne le type de traitement prodigué, ne peuvent être ignorées des autorités, elles créent avant tout des obligations pour les médecins eux-mêmes en accroissant leur responsabilité, en particulier vis-à-vis de leurs patients. La loi genevoise ne permet d'ailleurs pas de dispenser les psychiatres des sanctions les plus lourdes uniquement en raison de leur spécialité médicale. Il est plausible que, comme l'affirme le recourant, une partie de sa clientèle se détourne de lui et ne revienne pas à sa consultation à la fin de sa période de suspension. Il n'est cependant pas établi que le recourant ne puisse pas combler ce vide, puisqu'il a accru sa clientèle de près de 100% entre le 7 novembre 2003, date du dépôt de son premier recours au Tribunal fédéral, et le 7 octobre 2004, date de l'audience de comparution personnelle devant l'autorité intimée. Son âge qu'il invoque comme circonstance restreignant ses capacités de gain, ne paraît pas constituer un obstacle: âgé de 59 ans, il a accru sa clientèle de près de dix patients de juin à début octobre 2004 (procès-verbal de comparution personnelle, p. 2). Il n'y a pas de raison de penser que sa capacité d'acquérir de nouveaux patients s'émousse rapidement. La pénurie de psychiatres disponibles qu'il invoque devrait aussi lui profiter à cet égard, lorsqu'il devra refaire sa clientèle. En ce qui concerne l'écoulement du temps depuis les actes reprochés, on relèvera que ceux-ci remontaient certes à cinq ans et demi, voire plus, lorsque l'arrêt attaqué est intervenu. Cette durée est due principalement à la longueur de la procédure, dont le recourant n'est pas entièrement responsable, puisque son premier recours au Tribunal fédéral a dû être partiellement admis. Cependant, l'existence d'une faute professionnelle n'a jamais été mise en doute et, dès l'arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 2004, sa gravité a été admise à titre définitif. Le Tribunal administratif a rapidement réagi à la suite de cet arrêt et la procédure n'a pas connu de retard. Compte tenu de tous les éléments, notamment de la durée de l'instruction, du fait que celle-ci n'a pas été interrompue et a été menée avec célérité, il ne s'imposait pas de réduire la sanction du simple fait de l'écoulement du temps. Ainsi, tout bien considéré, la sanction prononcée, bien que lourde en raison notamment de ses conséquences financières, ne peut être qualifiée de contraire au principe de la proportionnalité.

## **E. 5**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.  
Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires ( art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ )  
et n'a pas droit à des dépens ( art. 159 al. 1 OJ ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au  
canton de Genève ( art. 159 al. 2 OJ ).

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