

## **VD\_OMNI GE.2002.0064 vom 11. Februar 2003**

VD Tribunal cantonal, 2003-02-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2002.0064](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2002.0064)

FR: VD\_OMNI GE.2002.0064 du 11 février 2003

IT: VD\_OMNI GE.2002.0064 del 11 febbraio 2003

### **Regeste**

c/ Département de la santé et de l'action sociale | Convaincu d'immoralité, le recourant s'est vu retirer, pour 1 an, son autorisation de pratiquer (physiothérapeute). Une ordonnance pénale de non-lieu pour des actes d'ordre sexuel commis sur 1 personne incapable de discernement (191 CP) ne lie pas l'autorité administrative chargée d'appliquer le droit disciplinaire (LSP). Les griefs d'irrégularité de procédure (célérité, dr. d'être entendu, état de fait partial) sont infondés en l'espèce. L'infraction d'immoralité (gestes d'ordre sexuel) dans l'exercice de la profession de physiothérapeute est confirmée et la durée du retrait de l'autorisation ramenée à 6 mois (proportionnalité). Recours partiellement admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 15**

octobre 2001). 4. X. \_\_\_\_\_ allègue tout d'abord que l'ordonnance de non-lieu rendue le 10 février 1999 par le juge d'instruction pénal dans l'affaire instruite d'office contre lui pour des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) doit restreindre l'autonomie de l'autorité administrative, cette dernière ne pouvant, selon lui, prononcer de sanction administrative suite au non-lieu précité. a) Le droit disciplinaire - la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (RSV 5.1; ci-après LSP) en l'espèce - est l'ensemble des règles qui imposent un comportement ("discipline") visant à assurer le bon fonctionnement d'une branche particulière d'un service public ou d'une branche particulière du secteur privé dont les prestations ont un caractère général (P. Moor, Droit administratif, 1992, vol. III, p. 239). La condamnation pénale d'un certain comportement non seulement n'exclut pas des retombées disciplinaires, mais constitue au contraire une motivation supplémentaire pour prendre de telles mesures, lorsque le comportement en question a également pour effet de violer l'ordre disciplinaire du cercle de personnes dont fait partie son auteur (JAAC 61.25 et références citées). En cas de concours, si donc l'acte de l'agent est en même temps une violation d'une obligation de service et une infraction pénale, il y a en principe indépendance réciproque et des procédures et des jugements. Le prononcé d'une peine n'exclut pas la sanction disciplinaire. Que le juge pénal acquitte ou condamne ne préjuge pas la décision de l'administration, et inversement. L'appréciation des faits par l'une des autorités ne lie pas l'autre. Toutefois, l'autorité disciplinaire suspendra la procédure qu'elle dirige jusqu'au prononcé pénal, afin de bénéficier des mesures d'instruction et des garanties qu'offre la procédure pénale (P. Moor, op. cit., p. 242 et les références citées). Le Tribunal fédéral définit la nature du droit disciplinaire ainsi : le droit disciplinaire ne fait partie ni du droit pénal, ni du droit civil, mais du droit administratif, car la mesure disciplinaire n'a pas en premier lieu pour but d'infliger une peine ou un préjudice économique résultant de l'interdiction d'exercer une activité lucrative, mais le maintien de l'ordre à l'intérieur du

groupe de personnes auxquelles le droit disciplinaire s'applique (cité in RJJ I/1998, Gabriel Boinay, Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les professions libérales, p. 11). b) En l'espèce, l'autorité administrative a ouvert une procédure à l'encontre de X. \_\_\_\_\_ en raison de son comportement immoral dans l'exercice de sa profession. Quant à l'autorité pénale, elle a instruit d'office une enquête destinée à établir si l'intéressé avait commis des actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance. A l'issue de son enquête, le juge d'instruction pénal a constaté que les patientes en cause n'avaient pas été mises hors d'état de résister. Un des éléments constitutifs de l'acte réprimé à l'art. 191 CP n'étant ainsi pas réalisé, il a prononcé un non-lieu. L'instruction pénale devait donc déterminer si le recourant avait commis des actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance et non si les actes reprochés avaient ou non un caractère immoral. L'autorité administrative conservait sa pleine indépendance quant à la qualification de la conduite litigieuse. En effet, bien que les procédures pénale et administrative aient été ouvertes en vue de réprimer le même comportement, les autorités pénale et administrative pouvaient, le cas échéant, ne pas parvenir à une qualification unique des faits en cause puisque les infractions pénale et administrative sont différentes, à savoir des actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance pour l'autorité pénale et un comportement immoral pour l'autorité administrative. Dans ces conditions, c'est à juste titre que l'autorité administrative a conservé son indépendance pour déterminer si les faits constatés tant par elle que par le juge d'instruction pénal étaient constitutifs d'une violation du droit disciplinaire. 5. Le recourant affirme ensuite que la procédure menée par la délégation du Conseil de santé est entachée d'irrégularités. a) En premier lieu, il se plaint de la lenteur de la procédure administrative. Conformément à l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et dans un délai raisonnable. En l'absence, comme en l'espèce, de dispositions légales spéciales impartissant à l'autorité des délais pour statuer, le caractère raisonnable de la durée de la procédure, qui représente une notion juridique imprécise, doit s'apprécier dans chaque cas en fonction des circonstances particulières de la cause. Il faut notamment prendre en compte l'ampleur et la difficulté de celle-ci, ainsi que le comportement éventuellement dilatoire du justiciable. Entre également en considération la signification de l'affaire pour l'administré (Auer, Malinverni, Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2000, p. 590 ss; ATF 119 Ib 311 précité et les références). En revanche, des circonstances sans rapport avec le litige, telle par exemple une surcharge de travail de l'autorité, ne sauraient entrer en ligne de compte (ATF 125 V 188 précité et les références). En l'occurrence, les faits objets de la décision attaquée ont été portés à la connaissance du département le 23 mars 1998. Cette autorité a pris contact avec les plaignantes au mois d'avril 1998. Le 19 mai 1998, le recourant a été informé de l'ouverture d'une enquête disciplinaire. Le Conseil de santé a nommé une délégation chargée de cette enquête le 22 juin 1998. Au mois de juillet 1998, l'intéressé a pu consulter le dossier de l'enquête administrative. L'ordonnance pénale de non-lieu a été rendue le 10 février 1999. H. \_\_\_\_\_ a été entendue par la délégation le 3 mai 1999, qui a procédé à cinq autres auditions en juillet et septembre 1999 et une au mois de juillet 2000. X. \_\_\_\_\_ a, quant à lui, été entendu le 31 octobre 2000. Au mois de novembre 2000, le dossier d'enquête était complet et le recourant a pu le consulter. Il a alors requis d'autres auditions et transmis à la délégation la liste des questions à poser aux témoins en date du 4 avril 2001. Ces auditions ont été menées en mai et juillet 2001. Le 22 août 2001, l'intéressé a encore requis la production de son dossier de naturalisation, requête exécutée le 31 août

2001 par le Conseil de santé. La délégation a rédigé son rapport le 21 novembre 2001. Le Conseil de santé a statué sur l'issue de la procédure le 11 juin 2002 et le chef du Département a rendu sa décision le 25 juin 2002. Au vu de ce qui précède, on ne voit pas en quoi la procédure aurait tardé de manière inadmissible compte tenu de la nature de l'affaire, de la complexité des faits à établir et du nombre de témoins entendus. Le tribunal constate dès lors que ce grief est infondé. b) L'intéressé allègue encore une atteinte au droit d'être entendu dans la mesure où les dénonciatrices n'ont pas été auditionnées en contradictoire et qu'il n'aurait ainsi pas pu leur poser d'autres questions que celles émises par la délégation. Cette critique ne résiste pas non plus à l'examen. En effet, la procédure a été menée en parfaite conformité avec le règlement du 26 août 1987 sur la procédure en matière de retrait d'autorisation de pratiquer et de mesures disciplinaires prévues par la LSP (RSV 5.1 O; cf. art. 7 al. 2, 8 al. 1, 9 al. 1, 10, 11 et 12; sur le respect de l'exigence de la base légale dudit règlement, cf. notamment arrêt TA GE 91/0044 du 4 juin 1992 et réf. cit.). Le recourant a consulté le dossier de l'enquête administrative une première fois au mois de juillet 1998. On relève par ailleurs qu'à la suite de cette consultation, il a déposé une plainte pénale à l'encontre d'une des dénonciatrices. De même, il a été entendu par la délégation du Conseil de santé le 31 octobre 2000. Le 17 novembre 2000, cette dernière lui a transmis le dossier complet de l'enquête ouverte à son sujet. Le 5 janvier 2001, l'intéressé a requis l'audition de plusieurs témoins. Sur requête de la délégation du 17 janvier 2001, le recourant a transmis au Conseil de santé, le 4 avril 2001, la liste des questions à poser aux témoins requis. C'est sur cette base que la délégation a procédé aux auditions précitées. Le 27 février 2002, X. \_\_\_\_\_ a été invité à comparaître personnellement devant le Conseil de santé, assignation qu'il a refusée le 4 juin 2002 car " il n'a vait] pas l'intention de se prêter plus avant à ce qu'il consid érait] comme une mascarade ". Force est ainsi de constater que le recourant a eu, à plusieurs reprises, l'opportunité de se déterminer sur les éléments de l'enquête et le résultat de l'instruction menée par la délégation du Conseil de santé et le Conseil de santé lui-même. S'il n'a pas jugé utile d'utiliser toutes les possibilités offertes pour faire valoir ses moyens, il ne saurait aujourd'hui reprocher à l'autorité administrative d'avoir violé son droit d'être entendu. Par surabondance, il est précisé que la portée du droit d'être entendu est déterminée en premier lieu par le droit cantonal, qui, comme exposé ci-dessus, a été en l'occurrence respecté, et que ce dernier ne prévoit pas de garantie d'être entendu en contradictoire. Quant à la garantie constitutionnelle minimale du droit d'être entendu, elle n'implique en principe pas le droit d'être entendu oralement (Auer, Malinverni, Hottelier, op. cit., vol. II, 2000, p.614). Elle ne confère par exemple pas à la personne partie à une procédure administrative le droit d'être auditionnée par l'autorité avant que celle-ci ne rende sa décision (ATF 108 Ia 188 et les références citées; ATF 122 II 464; ATF 125 I 209; B. Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 208 plus réf. cit.). Aussi, la revendication de l'intéressé à un droit d'être entendu oralement et en contradictoire ne relève que d'un voeu pieux. 6. X. \_\_\_\_\_ soutient en outre que le rapport de la délégation, et par suite la décision attaquée, contient un état de fait partial car les éléments à décharge (déclarations du directeur du B. \_\_\_\_\_, M. M. \_\_\_\_\_, ayant confirmé selon lui l'existence d'un mobbing du Dr E. \_\_\_\_\_ à l'encontre du recourant; attitude très réservée du B. \_\_\_\_\_) seraient totalement passés sous silence. Ici encore, ce grief tombe à faux. Dans son audition du 15 mai 2001, M. M. \_\_\_\_\_ n'a nullement confirmé l'existence d'un mobbing à l'encontre du recourant, mais s'est limité à déclaré avoir eu " l'impression " que X. \_\_\_\_\_ avait été l'objet de mobbing de la part du Dr E. \_\_\_\_\_. Par ailleurs, bien que son audition par le tribunal ait été prévue à la demande du recourant,

M. M.\_\_\_\_\_ ne s'est pas présenté le 21 novembre 2002, sans explication aucune, et dans ces circonstances, force est d'admettre que la thèse du complot n'est nullement établie. Quant à l'attitude prétendument très réservée du B.\_\_\_\_\_ dans cette affaire, elle serait, à supposer que cela soit effectivement le cas, de toute façon sans incidence, la preuve des faits reprochés au recourant ayant suffisamment été étayée par les déclarations des personnes directement concernées (cf. ci-dessous ch. 8). Enfin, on relève que l'intéressé n'a pas jugé utile de se faire entendre par le Conseil de santé lors de la séance statuant sur son cas. Le rapport de la délégation énumère néanmoins les faits tels qu'ils ont été rapportés par les plaignantes, d'une part, et par le recourant, d'autre part, et ne saurait donc être qualifié de partial. 7. La mesure attaquée est fondée sur l'art 191 LSP, qui a la teneur suivante: " Lorsqu'une personne exerçant une profession relevant de la présente loi a fait l'objet d'une condamnation pour un crime ou un délit, est convaincue d'immoralité ou de procédés frauduleux, ou lorsqu'elle fait preuve dans l'exercice de sa profession de négligence, de résistance aux ordres de l'autorité et d'incapacité, le département peut la réprimander, lui infliger une amende de Fr. 100.- à Fr. 20'000.- ou lui retirer, à titre temporaire ou définitif, l'autorisation de pratiquer dans le canton. L'art. 13 al. 2 est applicable. En cas de retrait de l'autorisation, le département publie sa décision dès qu'elle est devenue exécutoire. ". L'intéressé étant physiothérapeute et l'exercice de cette profession étant soumis à la LSP (cf. art. 74 et 127 LSP), la décision entreprise, qui sanctionne un comportement jugé immoral, relève bien de la compétence du chef du Département. Ce point n'est du reste pas litigieux. 8. X.\_\_\_\_\_ conteste avoir eu le moindre comportement à connotation sexuelle à l'égard de ses patientes et allègue que la dénonciation objet de la présente procédure a pour unique source la mauvaise entente (ou le mobbing selon ses dires) régnant entre lui-même et son supérieur, le Dr E.\_\_\_\_\_, depuis 1996. Il convient donc d'examiner si le recourant a effectivement eu un comportement immoral au sens de l'art. 191 LSP et, le cas échéant, se prononcer sur la sanction infligée. a) H.\_\_\_\_\_, V.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ se sont plaintes du comportement de l'intéressé lors de soins que ce dernier leur a prodigués. Ces trois personnes ont notamment exposé que le recourant, en se tenant derrière elles, avait appuyé son sexe en érection contre leurs fesses et ceci à répétition. Elles en ont toutes été profondément choquées, dégoûtées, et sérieusement perturbées, notamment au point de ne pas pouvoir venir témoigner devant le tribunal en ce qui concerne Mme V.\_\_\_\_\_. Pour sa part, X.\_\_\_\_\_ n'a jamais nié avoir mis les plaignantes dans les positions alléguées par ces dernières, ni même amorcé une tentative d'explication tendant à démontrer que son sexe n'aurait pu entrer en contact avec le corps des plaignantes, ou si cela s'était produit, que ça l'aurait été de façon totalement involontaire. On relève à cet égard que tant l'assesseur spécialisé du tribunal (médecin interniste) que deux physiothérapeutes du B.\_\_\_\_\_ (Mmes J.\_\_\_\_\_ et K.\_\_\_\_\_ ) se sont déclarés très surpris des positions préconisées aux patientes eu égard aux pathologies à traiter (cervicalgies, problèmes de dos et d'épaule), ou encore de la prétendue nécessité d'enlever le soutien-gorge (et non pas seulement d'en baisser la bretelle) pour le traitement d'une épaule. Tout au plus l'intéressé s'est-il borné à répéter que ces témoignages étaient faux et que seules les dissensions avec le Dr E.\_\_\_\_\_ étaient la cause de la procédure disciplinaire ouverte à son encontre. Or, il ne faut pas perdre de vue que deux patientes (Mmes H.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ ) se sont plaintes par écrit au médecin-chef ou à la direction du B.\_\_\_\_\_, que deux patientes (Mmes V.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ ) ont été entendues par le juge d'instruction pénal, que toutes les plaignantes (Mmes V.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ ) ont été entendues par la délégation du

Conseil de santé et, enfin, qu'une plaignante (Mme H. \_\_\_\_\_) a été auditionnée en contradictoire par le tribunal de céans. On voit mal dans ces circonstances pourquoi - et surtout comment - le Dr E. \_\_\_\_\_ aurait pu exercer une telle influence sur les plaignantes au point de toutes les convaincre de faire, à plusieurs reprises, de fausses déclarations dont les conséquences risquaient d'être particulièrement lourdes pour elles (plaintes pénales et condamnations le cas échéant). De même, il n'a nullement été allégué ni établi que les victimes se connaissaient et auraient pu mettre sur pied des déclarations analogues contre le recourant, ni quel intérêt elles auraient pu avoir à agir de la sorte. En réalité, le tribunal est convaincu, notamment après avoir entendu le témoignage de Mme H. \_\_\_\_\_, que l'intéressé a bien importuné par des gestes d'ordre sexuel les patientes concernées et que seuls la crainte de représailles éventuelles (cf. déclaration écrite de Mme H. \_\_\_\_\_ du 28 avril 1998), la honte d'avoir été victimes de tels agissements, la peur de ne pas être crues (cf. déclaration précitée), voire le sentiment de culpabilité - totalement infondé mais malheureusement fréquent dans ce genre de situations - expliquent pourquoi elles n'ont pas osé déposer plainte pénale contre X. \_\_\_\_\_. L'âge relativement mûr des intéressées n'a à cet égard aucune incidence car les sentiments mentionnés ci-dessus, notamment la peur de ne pas être crues, sont d'une intensité égale à tout âge. Le comportement reproché au recourant doit être ainsi tenu pour établi et il ne fait aucun doute qu'il heurte la notion de moralité au sens commun, à savoir l'ensemble des habitudes et valeurs relatives à la pratique du bien et du mal dans une société donnée (voir notamment Le Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, 1966), d'autant plus celle que l'on est en droit d'exiger dans le cadre d'un traitement exercé par un praticien soumis à la LSP. On relèvera par ailleurs que le comportement reproché au recourant viole non seulement la conception usuelle de la morale au sens décrit ci-dessus, mais également les règles de déontologie de sa profession. Le Code de déontologie de la Société vaudoise de physiothérapie (version mars 2000) précise les devoirs et les droits essentiels des membres de l'association en matière de déontologie et de morale professionnelle. Le texte édité par la section vaudoise de la Fédération suisse de physiothérapie permet de dégager les règles de comportement imposées aux physiothérapeutes en vue d'assurer le bon fonctionnement de la profession. L'art. 1 let. a du chapitre 3 dudit code précise que le physiothérapeute qui est appelé à prodiguer des soins à un malade s'engage, dès qu'il a accepté sa mission, à agir avec correction et aménité envers le malade. Quant à l'art. 2 al. 7 du chapitre 6 traitant du physiothérapeute et la société, il exige du physiothérapeute salarié qu'il contribue par son comportement à la bonne réputation de la profession. En l'occurrence, on ignore si le recourant fait partie de cette association. Néanmoins, les principes susmentionnés revêtent un caractère tout à fait général, en ce sens qu'ils ne diffèrent manifestement pas des devoirs que l'on pourrait exiger de tout professionnel s'occupant d'une manière ou d'une autre de patients, et dans ces conditions, on peut admettre qu'ils s'imposaient également à X. \_\_\_\_\_ dans le cadre de son activité au B. \_\_\_\_\_. Ainsi, c'est à juste titre que le chef du Département a sanctionné X. \_\_\_\_\_ pour immoralité dans l'exercice de son activité de physiothérapeute. b) En vertu du principe de la proportionnalité, l'autorité ne doit se servir que de moyens adaptés aux buts d'intérêt public visés; elle doit ménager le plus possible la liberté du citoyen et n'intervenir que dans la mesure où il existe un rapport raisonnable entre le résultat prévu et la mesure envisagée (voir notamment RDAF 1984 p. 39). C'est donc au regard de cette double exigence du rapport raisonnable entre le but de la mesure et les intérêts compromis (ATF 117 Ia 446; ATF 113 Ia 134) et de l'adaptation d'une mesure à son but (Tauglichkeit, ATF 112 Ia 70 consid. 5c) que l'interdiction de pratiquer

doit être examinée (voir également arrêt TA GE 000/0140 du 8 décembre 2000). En droit disciplinaire, c'est le maintien de la discipline dans la profession considérée qui est visé au premier plan. La sanction disciplinaire tend avant tout à amener l'intéressé à avoir à l'avenir un comportement conforme aux exigences de sa profession (RJJ I/1998, op. cit., p. 21).

Dans son rapport du 21 novembre 2001, la délégation a considéré que le comportement du recourant à l'égard des plaignantes était grave et préconisé un retrait temporaire d'une durée de six mois de son autorisation de pratiquer. Dans sa séance du 11 juin 2002, le Conseil de santé a qualifié ce même comportement de très grave et proposé un retrait d'autorisation de pratiquer pouvant aller jusqu'à une année. C'est cette dernière sanction que le chef du Département a prononcée dans sa décision du 25 juin 2002. Conformément au principe de la proportionnalité rappelé ci-dessus, le Tribunal administratif ne saurait se rallier à cette dernière interprétation. En effet, des attouchements d'ordre sexuel, pratiqués à plusieurs reprises sur des patientes, relèvent certes d'un comportement fortement répréhensible méritant une sanction sévère. On ne saurait toutefois qualifier cette attitude de très grave comme le seraient, par exemple, des attouchements à connotation sexuelle à l'encontre de patientes hors d'état de se défendre ou à l'égard d'enfants, ou encore un acte sexuel proprement dit. De plus, il faut tenir compte des conséquences de la sanction sur la situation personnelle de l'intéressé qui, en l'espèce, a la charge d'une famille composée de son épouse et de quatre enfants mineures. De même, il se justifie de prendre en considération les implications de nature professionnelle que pourrait engendrer la publication de la sanction retenue (art. 191 al. 3 LSP). Compte tenu de tous ces éléments, le retrait de l'autorisation de pratiquer prononcé par le chef du Département s'avère nettement disproportionné à l'ensemble des circonstances et doit être réduit à une durée de six mois. 9. Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis en ce sens que la sanction prononçant le retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer de l'intéressé doit être ramenée à une période de six mois. Vu l'issue du pourvoi, un émolument réduit sera mis à la charge de X. \_\_\_\_\_. Enfin, obtenant partiellement gain de cause et ayant procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à des dépens, également réduits (art. 55 al. 1 LJPA par analogie).

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