

VD_OMNI GE.2006.0138 vom 30. März 2007

VD Tribunal cantonal, 2007-03-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2006.0138

FR: VD_OMNI GE.2006.0138 du 30 mars 2007

IT: VD_OMNI GE.2006.0138 del 30 marzo 2007

Regeste

X. _____/Département de la santé et de l'action sociale | Nouvel arrêt du Tribunal administratif suite au renvoi de la cause par le Tribunal fédéral. Ne saurait être considéré comme conforme au principe de la proportionnalité un retrait provisoire prononcé pour une durée indéterminée qui dure depuis 20 mois et dont on sait, dans la mesure où le juge d'instruction n'a encore pas clôturé l'enquête, qu'il va encore être maintenu durant de nombreux mois, l'autorité administrative attendant la condamnation pénale du recourant pour le sanctionner sur le plan administratif. Admission partielle du recours en ce sens que le retrait provisoire est maintenu mais pour une durée limitée dont l'échéance doit être fixée à un délai de deux mois à compter du présent arrêt.

Erwägungen

E. 26

mai 2000, AC.1999.0047 du 29 août 2000, AC.1999.0172 du 16 novembre 2000 et AC 2001.0086 du 15 octobre 2001). 4. Le présent litige se situe dans le champ d'application de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP), qui prévoit à son art. 191 le principe de la poursuite disciplinaire. La disposition précitée 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 convaincu d'immoralité ou de procédés frauduleux ou lorsqu'elle fait preuve dans l'exercice de sa profession de négligences, de résistance aux ordres de l'autorité et d'incapacité, le département peut la réprimander, lui infliger une amende de 500 à 200'000 francs, restreindre le champ de son autorisation de pratiquer, la lui retirer à titre temporaire ou définitif. Il peut exclure de la pratique professionnelle une personne exerçant à titre dépendant sans droit de pratique. Ces sanctions peuvent être cumulées. L'art. 13, al. 2 est applicable. Le département publie la décision dès qu'elle est exécutoire." Aux termes de l'art. 13 al. 2 LSP, "Après enquête, le Conseil de santé donne au chef du département son préavis relatif aux mesures disciplinaires envisagées en application de l'art. 191. Le Conseil d'Etat arrête la procédure." La LSP ne règle donc pas directement la procédure à suivre en cas de poursuite disciplinaire ni ne prévoit d'ordonner des mesures provisionnelles, par exemple un retrait total ou partiel à titre provisoire d'une autorisation de pratiquer. En revanche, le règlement sur le médiateur, sur l'organisation des Commissions d'examen des plaintes de patients, sur le fonctionnement du Conseil de santé et sur la procédure en matière de sanctions et de retrait d'autorisation du 17 mars 2004 (ci-après :RMCP; RSV 811.03.1) confère, à son art. 44, une telle faculté au chef du département. Comme exposé ci-dessus, la LSP attribue expressément au Conseil d'Etat la compétence d'arrêter la procédure en matière disciplinaire (art. 13 al. 2 in fine LSP), on peut donc admettre que le RMCP répond de manière satisfaisante à l'exigence de la base légale puisqu'il constitue une base légale matérielle, c'est-à-dire un acte

réglementaire dicté par l'Exécutif au moyen d'une ordonnance de substitution (cf. arrêts TA GE.1991/du 4 juin 1992 et GE 2000.0140 du 8 décembre 2000; A. Grisel, *Traité de droit administratif*, 2 e éd., vol II, p. 314; B. Knapp, *Précis de droit administratif*, 2 e éd., no 318). Cela étant, la mesure prise à l'encontre du recourant est prévue par la loi et la compétence du chef du département – qui n'est d'ailleurs pas contestée par l'intéressé - ne saurait être mise en doute. 5.

a) S'agissant ensuite des mesures d'urgence, l'art. 44 RMCP a la teneur suivante : "En cas d'urgence et lorsque l'existence d'un motif de retrait d'autorisation de pratiquer ou d'exploiter paraît vraisemblable, le chef du département peut préalablement à toute mesure d'instruction ou à toute audition des personnes concernées, retirer provisoirement l'autorisation accordée. Sa décision doit être motivée. Elle doit être communiquée par écrit aux personnes concernées. Une procédure régulière est dans ce cas immédiatement introduite et doit être poursuivie sans discontinuer jusqu'à une décision au fond." b) Bien que l'objection n'ait pas non plus été soulevée par X. _____, la question se pose néanmoins de savoir si les conditions dans lesquelles la décision querellée a été prise ne viole pas le droit d'être entendu. Il faut constater en effet que la décision de retrait à titre provisoire est intervenue sans que le recourant n'ait été formellement informé dans le détail des griefs retenus contre lui et sans qu'il n'ait pu ainsi faire valoir d'éventuels moyens. Or, lorsque le droit cantonal ne contient aucune disposition spéciale concernant le droit d'être entendu, l'administré peut se prévaloir de ce droit tel qu'il découle de l'art. 29 al. 2 de la Constitution en tant que garantie subsidiaire et minimale (ATF 118 Ia 109 consid. 3a; ATF 122 I 153, JT 1998 I 196). Comme le tribunal de céans a déjà eu l'occasion de le préciser, l'art. 4 aCst. garantit en principe au citoyen le droit d'être entendu avant que ne soit prise une décision qui le touche dans sa situation juridique (arrêt TA GE.1998.0059 du 11 janvier 1999 + réf. cit.). Ce droit comprend pour le justiciable d'être renseigné, de s'expliquer et de collaborer à l'éclaircissement des faits avant qu'une décision ne soit rendue à son détriment, pour autant qu'il ne l'ait pas requise lui-même ou qu'il n'ait pu la prévoir. Il a en outre le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant que la décision ne soit prise, l'autorité devant lui donner l'occasion de faire des offres de preuve, de participer à l'administration de ces dernières (audition de témoins, inspection des lieux, etc.) et de s'exprimer sur le résultat de la procédure probatoire (RDAF 1997a p. 43 + réf. cit.). La garantie du droit d'être entendu ne présente toutefois pas un caractère absolu. Dans certaines circonstances, elle peut supporter diverses exceptions au nom de l'urgence ou de la prise en compte d'intérêts supérieurs ou encore en cas de renonciation, voire encore lorsque l'administré a lui aussi intérêt à une économie de la procédure et, partant, intérêt à ce que le vice soit réparé en procédure de recours (A. Auer/G. Malinverni/M. Hotelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, Berne 2000, No 1310 ss, p. 617ss; P. Moor, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2002, n° 2.2.7.4, p. 283 cité dans arrêt TA GE.2005.0062 du 19 août 2005). La jurisprudence paraît en particulier admettre, s'agissant d'une mesure provisoire, qu'un médecin puisse être suspendu dans l'attente des résultats d'une enquête disciplinaire sans audition préalable (ATF 99 Ia 22; arrêt TA GE.1991.0044 du 4 juin 1992 et arrêt GE.1998.0059 déjà cité). c) En l'espèce, X. _____ n'a été informé que le 30 juin 2005 de la réception par le médecin cantonal d'une plainte déposée par D. _____ concernant des actes à connotation sexuelle qui auraient été commis lors des séances des 12 et 17 mai 2005, de l'ouverture d'une enquête à son sujet au sens de l'art. 34 RMCP et, en raison du fait qu'il avait déjà subi un retrait temporaire de son autorisation de pratiquer en 2003 pour des faits semblables, d'un retrait provisoire de son autorisation de pratiquer la physiothérapie dans le cadre des mesures d'urgence prévues à l'art. 44 RMCP. Quand bien

même on ne peut que regretter qu'il n'ait eu, à ce stade, ni connaissance du contenu de la plainte, ni la possibilité de faire valoir d'éventuels moyens (au cours par exemple d'une rapide entrevue ou par la fixation d'un bref délai pour se déterminer par écrit), on doit néanmoins admettre que la manière de procéder de l'autorité intimée ne viole pas la garantie du droit d'être entendu compte tenu de l'art. 44 al. 1 1^{ère} phrase RMCP, encore que, comme le Tribunal administratif l'a déjà souligné à deux reprises (arrêts TA GE.1991.0044 et 2000.0140 déjà cités), il serait souhaitable d'aménager la procédure à cet égard. 6.

L'application de l'art. 44 al. 1 RMCP suppose la réalisation de deux conditions relatives, d'une part, à l'existence d'un motif vraisemblable de retrait d'autorisation de pratiquer ou d'exploiter et, d'autre part, à la présence d'un degré d'urgence. A ces deux conditions, la jurisprudence du Tribunal administratif en a ajouté une troisième, qui est en fait le respect de la proportionnalité (cf. arrêt TA GE.1991.0044 déjà cité). a) Même si, en l'état du dossier, il n'est pas établi que le recourant ait commis l'un des actes énumérés à l'art. 191 al. 1 LSP justifiant un retrait d'autorisation de pratiquer, ce que seule l'enquête permettra d'établir, le dossier constitué par l'autorité intimée fait néanmoins apparaître comme vraisemblable que X._____ rencontre dans sa pratique professionnelle de très sérieuses difficultés qu'il ne parvient à l'évidence pas à maîtriser. Non seulement l'intéressé a fait l'objet le 25 juin 2002 d'une décision de retrait de son autorisation de pratiquer en qualité de physiothérapeute (sanction confirmée dans son principe, mais dont la durée a été réduite d'un an à six mois par le Tribunal administratif, mesure confirmée par le Tribunal fédéral), mais les faits qui lui sont reprochés aujourd'hui s'apparentent encore très sérieusement à ceux ayant fait l'objet du retrait précité. Il n'y a en effet qu'à parcourir les déclarations des plaignantes telles qu'elles ont été retenues par le Tribunal administratif dans son arrêt du 11 février 2003 et de les comparer à celles de D._____ pour constater qu'à chaque fois, l'intéressé vient se placer derrière ses patientes, tournées sur le côté, et que ces dernières ont à chaque fois l'impression qu'il frotte alors son sexe en érection contre leurs fesses. Ni les dénégations de l'intéressé, ni même ses explications, selon lesquelles plusieurs autres patients se trouvaient dans son cabinet au moment des faits ne sont d'une quelconque pertinence. Au cours de la première affaire, X._____ n'avait également eu cesse de nier les faits qui lui étaient reprochés. Quant à la présence d'autres personnes dans son cabinet, on ne voit pas en quoi elle aurait été de nature à calmer les pulsions de l'intéressé, chacun des patients se trouvant selon toute vraisemblance dans une salle séparée les unes des autres et dont la porte pouvait parfaitement bien être complètement fermée. Au surplus, X._____ savait pertinemment, pour l'avoir expérimenté à plusieurs reprises avec ses précédentes victimes, que celles-ci ne réagissent jamais immédiatement, seuls la crainte de représailles éventuelles, la honte d'avoir subi de tels agissements, la peur de ne pas être crues, voire le sentiment de culpabilité – totalement infondé mais malheureusement fréquent dans ce genre de situation – expliquant pourquoi elles n'osent pas se rebeller violemment au moment des faits. Il en va exactement de même en ce qui concerne les raisons pour lesquelles D._____ serait retournée à une seconde séance le 17 mai 2005, alors même qu'elle était sortie de la première séance du 12 mai 2005 gênée et mal à l'aise selon ses déclarations du 7 juin 2005. En d'autres termes, le tribunal ne peut, sur la base des éléments actuels du dossier, tenir que pour très sérieux les indices d'une infraction de nature à entraîner une sanction disciplinaire au préjudice du recourant. Ceux-ci le sont en tout cas suffisamment pour admettre que la première condition posée par l'art. 44 RMPC est à l'évidence réalisée. A cet égard, il importe peu que le recourant se soit montré parfaitement correcte à l'égard de tous ses patients depuis la première affaire, comme il l'affirme dans ses

écritures, les antécédents négatifs du recourant devant in casu l'emporter sur les éléments positifs en sa faveur. b) Il reste à examiner la question de l'urgence. Cette condition doit être comprise dans ce sens que la suspension provisoire pourrait être prononcée uniquement si l'intérêt public à la protection des patients contre d'éventuels agissements d'un prestataire de soin apparaît supérieur à l'intérêt privé de ce dernier à continuer son activité jusqu'à ce qu'une enquête administrative (voire pénale le cas échéant) soit terminée. La pesée des intérêts doit être effectuée en tenant compte de la nature des actes reprochés, de leur gravité, de leur fréquence, ainsi que des antécédents du médecin mis en cause dans le cadre de la procédure disciplinaire. Dans son recours, X. _____ prétend que la mesure litigieuse ne préserve nullement des intérêts dignes de protection, dès lors que les faits qui lui sont reprochés ne sont absolument pas prouvés et ne peuvent de toute manière être qualifiés de graves. Cette opinion est totalement erronée. Le physiothérapeute qui exerce une profession indépendante, tout comme un médecin, bénéficie d'une confiance très étendue de la part de ses patients. S'il vient à en abuser, il risque de causer un préjudice très important à ces derniers, le dommage pouvant consister dans une atteinte à leur santé physique ou psychique. Dans le cas présent, D. _____ semble avoir été fortement perturbée du comportement subi puisqu'elle en a parlé à son psychiatre, qui a considéré les faits suffisamment graves pour en informer le médecin cantonal. Un tel comportement, apparemment répété à deux occasions, justifie par conséquent une intervention de l'autorité et, compte tenu de la gravité des faits en cause, le tribunal estime que la condition d'urgence, justifiant le prononcé immédiat d'une suspension, est pleinement réalisée. La décision attaquée ne saurait donc pas non plus être critiquée sur ce point. 7. Le principe de la proportionnalité impose à l'autorité de ne se servir que de moyens adaptés aux buts d'intérêt public visés et elle doit ménager le plus possible la liberté du citoyen en intervenant que dans la mesure où il existe un rapport raisonnable entre le résultat prévu et la mesure envisagée (RDAF 1984 p. 39). C'est au regard de cette double exigence du rapport raisonnable entre le but de la mesure et les intérêts compromis de l'adaptation d'une mesure à son but (Tauglichkeit, ATF 112 Ia 70 consid. 5c) que l'interdiction de pratiquer doit être examinée (A. Grisel, op. cit., tome 1 p. 349; RDAF 1984 p. 39; ATF 117 Ia 446). Dans le cas présent, le recourant reproche à l'autorité intimée d'avoir pris une mesure excessive, ayant d'importantes conséquences sur sa situation personnelle (charge d'une famille composée de son épouse et de quatre enfants mineurs). Ici encore, ce point de vue ne saurait être suivi. Comme cela ressort des considérants ci-dessus, la mesure de suspension a pour but exclusif de protéger le public. Or, ce but ne peut être atteint que par une interdiction de pratiquer, et sans considération des conséquences financières -certes peut-être non négligeables - que cette mesure risque d'entraîner pour le recourant et sa famille. 8. En conclusion, il s'avère au regard des considérants qui précèdent que la décision du chef du département est pleinement justifiée et ne relève par ailleurs ni d'un abus ni d'un excès du pouvoir d'appréciation. Le recours doit dès lors être rejeté aux frais de son auteur, qui n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LJPA).

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