

VD_OMNI GE.2023.0013 vom 25. April 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2023.0013

FR: VD_OMNI GE.2023.0013 du 25 avril 2023

IT: VD_OMNI GE.2023.0013 del 25 aprile 2023

Regeste

A. _____/Département de la santé et de l'action sociale | Physiothérapeute, le recourant a été dénoncé à l'autorité de surveillance par une patiente à qui il avait prodigué un massage à caractère sexuel. L'instruction a montré que le recourant ne paraît pas avoir mesuré la gravité de son comportement. La restriction de l'autorisation de pratiquer s'impose pendant la procédure disciplinaire pour écarter le risque d'une situation d'atteinte à l'intégrité sexuelle de patientes de sexe féminin. Confirmation de la décision du Département compétent de limiter, à titre de mesures provisionnelles, l'activité professionnelle du recourant à la prise en charge exclusive de patients de sexe masculin.

Erwägungen

E. 1

a) Le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître (art. 92 al. 1 de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). L'art. 74 LPA-VD (applicable par analogie en vertu de l'art. 99 LPA-VD) définit les conditions auxquelles les décisions incidentes sont sujettes à recours. Aux termes de cette disposition, les décisions incidentes qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation, de même que les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles sont séparément susceptibles de recours (al. 3). Les autres décisions incidentes notifiées séparément le sont également, si elles peuvent causer un préjudice irréparable au recourant (art. 74 al. 4 let. a LPA-VD) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 74 al. 4 let. b LPA-VD). Dans les autres cas, les décisions incidentes ne sont susceptibles de recours que conjointement avec la décision finale (art. 74 al. 5 LPA-VD). La notion de préjudice irréparable au sens de l'art. 74 al. 4 LPA-VD correspond à celle applicable en procédure administrative fédérale (art. 46 al. 1 de la loi fédérale du 29 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA; RS 172.021]) et doit ainsi être interprétée en ce sens qu'un préjudice de fait est suffisant (arrêt CDAP GE.2015.0200 du 1^{er} février 2016 consid. 1c, rendu à la suite d'une procédure de coordination au sens de l'art. 34 du règlement organique du Tribunal cantonal, du 13 novembre 2007 [ROTC; BLV 173.31.1]; cf. ég. Benoît Bovay/Thibault Blanchard/Clémence Grisel Rapin, Procédure administrative vaudoise/LPA-VD annotée, 2^e éd., Bâle 2021, n. 3.3.1 ad art. 74 LPA-VD). Pour pouvoir contester une décision incidente, il n'est dès lors pas nécessaire que le dommage soit de nature juridique; un simple dommage de fait, notamment économique, est suffisant - pour autant qu'il ne se résume pas à prévenir une prolongation ou une augmentation des coûts de la procédure. Le préjudice est irréparable lorsqu'une décision finale favorable au recourant ne le ferait pas disparaître

complètement (ATF 134 III 188 consid. 2.1 p. 190). Il faut qu'il soit d'un certain poids. En d'autres termes, il faut que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision incidente soit immédiatement annulée ou modifiée, sans attendre le recours ouvert contre la décision finale. Le préjudice doit avoir sa cause dans la décision incidente attaquée elle-même, et son caractère irréparable tient généralement au désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour entreprendre la décision incidente. Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir les raisons pour lesquelles la décision attaquée lui cause - ou menace de lui causer - un préjudice irréparable au sens de ce qui précède, à moins que l'existence d'un tel préjudice ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 137 III 522 consid. 1.3 p. 525; 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632; CDAP PS.2018.0068 du 31 octobre 2018 consid. 1a; GE.2015.0109 du 8 février 2016 consid. 2d). b) En l'occurrence, la décision attaquée, qui restreint à titre provisionnel l'autorisation du recourant de pratiquer pendant l'enquête ouverte à son encontre, a été rendue par une autorité administrative. Dans un arrêt de 2010, la CDAP avait considéré que seules les décisions de mesures provisionnelles émanant d'une autorité de recours – à l'exclusion de celles d'une autorité administrative – étaient visées par l'art. 74 al. 3 LPA-VD (GE.2010.0110 du 4 août 2010 consid. 1d). La jurisprudence récente tend à se distancer de cet arrêt (cf. arrêts GE.2021.0072 du 11 juin 2021 consid. 1b; GE.2021.0121 du 8 novembre 2021 consid. 1; GE.2021.0226 du 12 juillet 2022 consid. 1c). Quoiqu'il en soit, à supposer même que le prononcé attaqué ne puisse pas faire l'objet d'un recours immédiat à la CDAP en vertu de l'art. 74 al. 3 LPA-VD, il serait susceptible d'un tel recours aux conditions de l'art. 74 al. 4 LPA-VD, soit notamment s'il est de nature à causer au recourant un préjudice irréparable (let. a). La décision attaquée limite, avec effet immédiat, l'activité professionnelle du recourant à la prise en charge exclusive de patients de sexe masculin. Le recourant se voit ainsi restreint dans l'exercice de sa profession pendant la durée de l'enquête menée par le Conseil de santé, dont on ignore la durée prévisible. Dès lors, il y a lieu de retenir que le recourant subit un dommage économique qui n'est pas susceptible d'être réparé en cas de décision finale favorable (voir dans le même sens, arrêts GE.2015.0072 du 16 juin 2015 et GE.2012.0168 du 10 décembre 2012, ainsi qu'Yves Donzallaz, *Traité de droit médical*, vol. II, Berne 2021, n. 5815). Dans ces conditions, le recours, qui remplit par ailleurs les conditions de délai et de forme des art. 95 et 79 LPA-VD, est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur l'effet suspensif ou d'autres mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (examen *prima facie*), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2 p. 91; 131 III 473 consid. 2.3 p. 476). Elle dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation et peut tenir compte de l'issue prévisible de la procédure au fond, pour autant que celle-ci soit claire (ATF 130 II 149 consid. 2.2 p. 155; 129 II 286 consid. 3 p. 289; arrêt TF 2C_316/2018 du 19 décembre 2018 consid. 3).

E. 3

Une procédure ordinaire est introduite sans délai.

E. 4

En la présente espèce, le recourant se plaint tout d'abord d'une constatation incomplète des faits de la cause. a) Selon l'art. 98 al. 1 let. b LPA-VD, le recourant peut en effet invoquer la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ce qui constitue un vice susceptible de conduire à l'admission du recours (cf. par exemple, arrêts AC.2021.0334 du 31 mars 2022; GE.2017.0034 du 20 mars 2018). Il conviendrait, selon lui, de compléter l'état de fait en retenant que la dénonciatrice aurait cherché à reprendre rendez-vous auprès de lui, quelques mois avant de le dénoncer à l'autorité de surveillance. Il a produit à cet effet un mail de son secrétariat, du 12 janvier 2023, confirmant qu'B._____ avait demandé, le 30 mai 2022, à consulter un physiothérapeute du cabinet pour un problème à la nuque. En outre, il y aurait également lieu de relever, toujours selon lui, qu'il a refusé de fixer un rendez-vous à la dénonciatrice sans la contacter directement. Dans le mail en question, il aurait été répondu à B._____, le 31 mai 2022, que selon ses instructions, le recourant refusait de la recevoir. Cette tentative de la dénonciatrice faisait suite à une précédente prise de rendez-vous le 22 avril 2021, par SMS adressé au recourant, suivie de relances, auxquelles ce dernier n'a pas donné suite. b) L'interdiction de pratiquer prononcée à l'encontre du recourant est une mesure provisoire ou provisionnelle. Comme on l'a dit plus haut (consid. 2), l'autorité judiciaire de recours qui doit contrôler une telle mesure peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (examen prima facie), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (cf. notamment TF 2C_316/2018 du 19 décembre 2018, consid. 3). Il n'est, certes, pas exclu que les éléments de faits invoqués par le recourant auraient permis à l'autorité intimée, qui peut s'en tenir à la vraisemblance des faits, d'être mieux renseignée sur le déroulement des événements. Ces éléments devront sans doute être éclaircis durant l'enquête. En outre – et ce grief est également soulevé – il importe de relever que l'autorité intimée s'est exclusivement fondée sur les déclarations de la dénonciatrice, puisque la décision attaquée a été préparée avant même que le recourant ne soit auditionné, la liberté étant concédée au Médecin cantonal de communiquer ou non cette décision à l'intéressé. Cela étant, ces griefs d'ordre formel peuvent demeurer indécis, au vu des considérations qui suivent.

E. 5

Le recourant fait pour l'essentiel valoir qu'en restreignant son droit de pratiquer sa profession et en la limitant à la patientèle exclusivement masculine, l'autorité intimée aurait porté atteinte à sa liberté économique. a) L'art. 27 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.) prévoit que la liberté économique est garantie et qu'elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (ATF 130 I 26 consid. 4.1 p. 40; 128 I 19 consid. 4c/aa p. 29/30, 92 consid. 2a p. 94/95, et les arrêts cités). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (cf. ATF 143 I 403 consid. 5.6.1 p. 411; 143 II 598 consid. 5.1 p. 612; 138 I 378 consid. 6.1; 137 I 167 consid. 3.1 p. 172). Les professionnels de la santé, en particulier les médecins, peuvent s'en prévaloir (ATF 130 I 26 consid. 4.1 p. 40). Conformément à 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 en outre 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.). Sont autorisées les mesures de police, les mesures de politique sociale ainsi que les mesures dictées par la réalisation d'autres intérêts

publics (ATF 131 I 223 consid. 4.2 p. 231 s. et les références citées). Les mesures restreignant l'activité économique peuvent notamment viser à protéger la santé publique (ATF 131 I 223 consid. 4.2 p. 231; 125 I 322 consid. 3a p. 326, 335 consid. 2a p. 337). S'agissant de mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure disciplinaire ouverte à l'encontre d'une personne exerçant une profession médicale, il doit être démontré que la continuation sans restriction de l'activité professionnelle pendant la procédure disciplinaire soulève un problème de santé publique, dans la mesure où elle est susceptible d'affecter les intérêts des patients (cf. arrêts GE.2012.0168, déjà cité; GE.2011.0188 du 24 mai 2012). Le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé, au regard des intérêts privés et publics en présence (ATF 130 II 425 consid. 5.2 p. 438; 124 I 40 consid. 3e p. 44). Selon ce principe, une mesure restrictive doit être apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et il faut que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, le principe de la proportionnalité proscrie toute restriction allant au-delà du but visé; il doit exister un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; cf. ATF 147 IV 145 consid. 2.4.1 p. 163; 146 I 70 consid. 6.4 p. 80; 143 I 403 consid. 5.6.3 p. 412; 142 I 76 consid. 3.5.1 p. 84; 137 I 167 consid. 3.6 p. 175/176). En matière de sanction disciplinaire, le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés. A cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute entraîne sur le bon fonctionnement de la profession en cause, et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé (ATF 108 Ia 230 consid. 2b p. 232; 106 Ia 100 consid. 13c p. 121; arrêts TF 2C_539/2020 du 28 décembre 2020 consid. 5.1; 2C_922/2018 du 13 mai 2019 consid. 6.6.2). b) En l'espèce, les mesures provisionnelles litigieuses trouvent leur fondement aux art. 19 al. 4 LPSan et art. 191a al. 1 LSP, de sorte qu'elles reposent sur une base légale. Au vu de ce qui précède (consid. 3c, supra), on admettra qu'elles peuvent, dans leur principe, se justifier par un intérêt public important, à savoir la protection du public de sexe féminin contre l'exercice inadmissible d'une profession de la santé. c) Le recourant critique en revanche la décision attaquée, en ce qu'elle ne répondrait pas aux exigences découlant du principe de la proportionnalité, notamment la règle de la nécessité, rappelée ci-dessus. aa) Dans la pesée des intérêts contradictoires en présence, le recourant met en avant l'absence de plainte pénale malgré la dénonciation administrative et l'absence d'antécédent, sa longue pratique professionnelle dans le canton de Vaud (*****) n'ayant jamais suscité de plainte, exception faite de la dénonciation dont il fait l'objet dans la présente cause. Il insiste en outre sur le comportement contradictoire de la dénonciatrice. Dès lors, il paraît peu vraisemblable, selon lui, que la procédure disciplinaire en cours aboutisse à une interdiction de pratiquer, même partielle. Il explique que la clientèle féminine représente 50% de son chiffre d'affaires, de sorte que la mesure querellée porte une atteinte bien trop importante à ses droits pour un but pouvant être atteint par une mesure moins incisive. Pour l'autorité intimée, il y aurait lieu de prévenir à cet égard la survenance de tout risque avant la clôture de l'instruction de l'enquête menant à la prise de décision finale. Ce risque justifierait, dans une situation d'atteinte à l'intégrité sexuelle de patientes de sexe féminin, la limitation de l'exercice de l'activité du recourant à la seule clientèle de sexe masculin. L'autorité intimée insiste sur le fait qu'une telle mesure permet au recourant de conserver une activité

professionnelle, la sécurité des patients de sexe masculin ne lui paraissant pas compromise. Le recourant a été dénoncé à l'autorité de surveillance par une patiente à qui il avait prodigué, à trois reprises semble-t-il, selon la décision attaquée, un massage à caractère sexuel et à l'égard de laquelle il avait adopté un comportement inapproprié, à savoir la tutoyer et lui remettre la somme de 1'500 francs. Après beaucoup d'hésitations et de contradictions il est vrai, le recourant a fini par admettre les faits au cours de son audition par le Médecin cantonal. Il ne les conteste vraisemblablement pas dans son recours, tout en relevant les contradictions de la dénonciatrice. On peut en effet s'interroger sur le comportement de cette dernière qui a cherché, à plusieurs reprises, à prendre un nouveau rendez-vous avec le recourant, en dépit de la pratique inappropriée dont elle aurait été la victime et qu'elle dénoncera ultérieurement. Il n'en demeure pas moins qu'en l'état, l'instruction a surtout montré que le recourant ne paraît pas avoir mesuré la gravité de son comportement. Or, celui-ci viole les règles professionnelles et contrevient à l'art. 16 al. 1 let. a LPSan. Dès lors, il se justifiait en la présente espèce de prononcer des mesures provisionnelles à l'endroit du recourant durant l'enquête disciplinaire. bb) En matière de mesures provisionnelles, il s'agit avant tout de vérifier que la restriction de l'autorisation de pratiquer s'impose pendant la procédure disciplinaire introduite à l'encontre de l'intéressé. Or, la décision attaquée ne s'en tient pas aux seuls événements dénoncés; au contraire, elle pose les prémisses d'une situation d'atteinte à l'intégrité sexuelle de patientes de sexe féminin. Pour l'autorité intimée, le fait de n'avoir reçu qu'une dénonciation à l'encontre du recourant ne signifierait pas encore que d'autres patientes n'aient pas également été abusées et que celui-ci ne représente pas un danger pour elles. La décision attaquée tend à écarter la survenance de ce risque durant le déroulement de l'enquête. Ces mesures ont pour but d'assurer la sécurité des patientes pendant le déroulement de l'instruction de la cause qui permettra de statuer sur le comportement litigieux reproché au recourant et, le cas échéant, de sa capacité à poursuivre la prise en charge de patients de sexe féminin, ainsi que le risque éventuel de récidive, à supposer ce comportement litigieux confirmé. L'appréciation de l'autorité intimée qui estime qu'en l'état, le risque d'un comportement du recourant mettant en danger la santé de patientes ne peut être exclu et justifie les mesures prises n'apparaît dès lors pas critiquable, étant rappelé une fois encore que l'examen du Tribunal, lorsqu'il doit contrôler une mesure provisionnelle, se limite en principe à la vraisemblance des faits (ATF 139 III 86 consid. 4.2; TF 2C_316/2018 consid. 3, précités). On ne voit pas par ailleurs quelle autre mesure moins incisive permettrait d'atteindre ce but; la conclusion du recourant, tendant à ce que la restriction de la prise en charge des patients soit limitée à la seule dénonciatrice, apparaît sur ce point comme étant inadéquate et insuffisante. Ainsi, la règle de la nécessité est également observée. S'agissant finalement de la proportionnalité au sens étroit, la limitation de l'activité professionnelle du recourant à la prise en charge de patients de sexe masculin uniquement apparaît en outre proportionnée, dès lors qu'elle permet au recourant de poursuivre son activité professionnelle, tout en assurant l'absence de contacts avec la patientèle de sexe féminin durant la durée de l'enquête administrative (cf. dans le même sens, arrêts GE.2021.0226, déjà cité, consid. 6c; GE.2021.0121 du 8 novembre 2021 consid. 2d). La décision contestée peut en conséquence être confirmée. d) Le grief tiré de la violation de la liberté économique doit donc être rejeté. Il convient toutefois de rappeler qu'un prononcé de mesures provisionnelles – à la différence d'un prononcé au fond – est revêtu d'une autorité de chose décidée ou jugée limitée, de sorte qu'il peut plus facilement être modifié. Par conséquent, le recourant peut en tout temps demander à l'autorité intimée de reconsidérer sa décision de mesures provisionnelles sur la base

d'éléments de fait nouveaux significatifs (voir, dans le même sens, TF 2C_630/2016 du 6 septembre 2016 consid. 12).

E. 6

a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée, confirmée. Avec le présent arrêt, la requête de restitution de l'effet suspensif est sans objet. b) Le recourant, qui succombe, supporte les frais de justice (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD; art. 4 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative: TFJDA; BLV 173.36.5.1). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario LPA-VD).

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