

VD_OMNI GE.2023.0074 vom 5. Oktober 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2023.0074

FR: VD_OMNI GE.2023.0074 du 5 octobre 2023

IT: VD_OMNI GE.2023.0074 del 5 ottobre 2023

Regeste

A. _____/Conseil de santé, Département de la santé et de l'action sociale | Examen du droit des parties à prendre part à l'audition des témoins en procédure disciplinaire, ainsi que des limitations de ce droit. Revue de la jurisprudence (consid. 3a/cc). Dénoncé à l'autorité de surveillance pour comportement inapproprié (arrêt GE.2023.0013 du 25 avril 2023), le recourant, physiothérapeute, critique moins le fait que l'audition de la dénonciatrice s'est déroulée en son absence que l'exclusion de son conseil. S'il se justifie que la victime ne soit pas, contre son gré, confrontée directement à l'auteur présumé des actes, on voit moins en quoi la présence de l'avocat du recourant serait de nature à lui causer un préjudice (de procédure) et par là, à troubler la sérénité de son témoignage et mettre en péril la manifestation de la vérité. L'exclusion du conseil du recourant de l'audition de la dénonciatrice a représenté, dans les circonstances de l'espèce, une grave restriction du droit d'être entendu du recourant, restriction qui n'était pas nécessaire à la protection de la dénonciatrice et qui est ainsi contraire au principe de proportionnalité. Admission du recours et renvoi de la cause à l'autorité chargée d'instruire la procédure pour nouvelle audition de la dénonciatrice en présence du conseil du recourant.

Erwägungen

E. 1

Il convient d'examiner d'office la recevabilité du recours qui s'inscrit dans le cadre d'une procédure disciplinaire engagée contre le recourant en sa qualité de physiothérapeute. a) Le recours est dirigé notamment contre le courrier du Conseil de santé du 20 mars 2023. Dans ce courrier, qui faisait suite à celui du conseil du recourant du 14 mars 2023, le Conseil de santé a considéré que la dénonciatrice avait été valablement entendue le 13 mars 2023 par une délégation, hors la présence du recourant et de son conseil. Implicitement, le Conseil de santé a ainsi refusé de retrancher du dossier le procès-verbal d'audition et de renouveler l'audition de la dénonciatrice en présence du recourant et/ou de son conseil. Ce courrier constitue une décision (matérielle) de procédure (pour une décision comparable, voir arrêt GE.2021.0102 du 9 août 2021 let. E et consid. 1c/bb). Du moment que l'instruction de la cause lui a été confiée, le Conseil de santé était compétent pour rendre cette décision; peu importe que, sur le fond, s'agissant du prononcé d'une éventuelle sanction, il n'ait qu'une compétence de préavis. Dès lors qu'elle ne met pas fin à la procédure disciplinaire à l'encontre du recourant, la décision attaquée est une décision incidente. Elle n'est donc susceptible de recours immédiat devant la CDAP qu'aux conditions de l'art. 74 al. 3 et 4 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). b) Les hypothèses de l'art. 74 al. 3 et de l'art. 74 al. 4 let. b LPA-VD ne sont pas réalisées, de sorte que le recours n'est recevable que pour autant que la décision attaquée puisse causer au recourant un préjudice irréparable. Selon l'arrêt GE.2015.0200 du 1er février 2016, rendu à la suite d'une procédure de

coordination au sens de l'art. 34 du règlement organique du 13 novembre 2007 du Tribunal cantonal (ROTC; BLV 173.31.1), le dommage irréparable auquel se réfère l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD est, à l'instar de la notion figurant à l'art. 46 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021), un dommage de fait (ou dommage matériel) et non un dommage juridique, comme l'exige l'art. 93 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). Conformément à la jurisprudence rendue en application de l'art. 46 al. 1 PA, 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 suffit d'un préjudice de fait, même purement économique, pour autant que celui-ci ne se résume pas à prévenir une prolongation ou une augmentation des coûts de la procédure. Point n'est besoin d'ailleurs que le dommage allégué soit à proprement parler "irréparable"; il suffit qu'il soit d'un certain poids. Autrement dit, 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. Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir les raisons pour lesquelles la décision attaquée lui cause - ou menace de lui causer - un dommage au sens de ce qui précède, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (cf. arrêt du TAF B-8639/2010 du 2 septembre 2011, consid. 2.2. et réf. citées; Cléa Bouchat, L'effet suspensif en procédure administrative, thèse Lausanne, Bâle 2015, n. 546, p. 204; Martin Kayser/Lysandre Papadopoulos/Rahel Altmann, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG-Kommentar], Auer/Müller/Schindler [édit.], 2 e éd., Zurich 2019, n. 11 ad art. 46 PA). La décision incidente qui exclut une partie de l'audition de témoins est de nature à lui causer un préjudice irréparable (arrêts GE.2015.0200 précité consid. 1e et GE.2017.0155 du 12 mars 2018 consid. 1a/bb). Il en va de même d'une décision incidente par laquelle l'autorité, qui a déjà procédé à l'audition en l'absence de la partie et de son conseil, refuse de procéder à une nouvelle audition en leur présence (arrêt GE.2021.0102 du 9 août 2021 consid. 1c/bb). En l'occurrence, dans la mesure où elle refuse implicitement d'entendre à nouveau la dénonciatrice en présence du recourant et/ou de son conseil, la décision incidente (matérielle) du 20 mars 2023 est donc propre à causer un préjudice irréparable au recourant. c) Pour le surplus, le recours a été déposé dans le délai légal (art. 95 LPA-VD) et satisfait aux exigences formelles posées par la loi (art. 79 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), si bien qu'il convient d'entrer en matière.

E. 2

Les sanctions administratives pouvant être prononcées à l'encontre des personnes exerçant une profession de la santé – au nombre desquelles figurent les physiothérapeutes (art. 127 de la loi vaudoise du 29 mai 1985 sur la santé publique [LSP; BLV 800.01]) – sont réglées par l'art. 191 LSP. Selon l'art. 191b LSP, le Conseil d'Etat réglemente la procédure des mesures prévues notamment à l'art. 191 LSP. Les dispositions d'exécution sont contenues aux art. 66 ss du règlement du 26 janvier 2011 sur l'exercice des professions de la santé (REPS; BLV 811.01.1), lequel précise la procédure applicable notamment en matière de sanctions en l'absence d'une procédure spéciale (art. 1 let. d REPS). Faisant partie du Titre VI "Procédure applicable en matière de sanctions ou de retrait d'autorisation par le département", l'art. 71 REPS prévoit qu'en l'absence d'une procédure spéciale, les dispositions du présent titre s'appliquent notamment aux mesures prises en application de l'art. 191 LSP. Intitulé "Procédure ordinaire", l'art. 73 REPS dispose que lorsque le

département envisage de prononcer un retrait, une limitation d'autorisation ou une sanction, la partie concernée est informée de l'ouverture de la procédure (al. 1). Le département décide après avoir pris l'avis du service en charge de la santé (concernant ce service et ses attributions, voir l'art. 6 LSP) et accordé à l'intéressé un délai pour consulter le dossier et se déterminer (art. 73 al. 2 REPS). Pour le surplus, la loi sur la procédure administrative est applicable (art. 73 al. 3 REPS). Aux termes de l'art. 66 REPS, lorsque le département apprend des faits de nature à entraîner un retrait de l'autorisation de pratiquer au sens de l'article 79 LSP ou une sanction disciplinaire au sens de l'art. 191 LSP, il peut saisir le Conseil de santé (al. 1). Le rôle du Conseil de santé est défini à l'art. 13 LSP. Cet organe propose au chef du département, après enquête, les mesures à envisager à l'encontre des professionnels de la santé en application de l'article 191 LSP (art. 13 al. 2 LSP). La procédure devant le Conseil de santé est réglée aux art. 67 ss REPS. L'instruction est menée par une délégation composée de 1 à 3 membres du Conseil de santé (art. 68 al. 1 REPS). La délégation peut notamment, à titre de mesure d'instruction, entendre les personnes mises en cause, ordonner la production de pièces, entendre des témoins et ordonner une expertise (art. 68 al. 4 REPS). La délégation statue sur les réquisitions de la personne mise en cause (art. 68 al. 5 REPS). A l'issue de l'instruction, la délégation établit son rapport et le transmet accompagné du dossier au président du Conseil de santé (art. 69 al. 1 1ère phr. REPS), qui est le chef du département (cf. art. 12 al. 1 let. a LSP). Une copie du rapport est adressée à la personne mise en cause (art. 69 al. 1 2e phr. REPS). La personne mise en cause peut être invitée à comparaître personnellement à une audience (art. 70 al. 2 REPS). Le Conseil de santé peut, avant de se prononcer, décider de mesures d'instructions complémentaires à effectuer par la délégation ou par lui-même; la personne mise en cause doit pouvoir se déterminer sur ces mesures (art. 70 al. 3 REPS).

E. 3

[...]

E. 4

Il découle des considérants qui précèdent que, sous l'angle de la procédure administrative (not. art. 34 al. 4 LPA-VD) aussi bien que de la procédure pénale (not. art. 152 al. 3 CPP), l'autorité qui mène la procédure doit, dans le respect du principe de la proportionnalité, prendre les mesures de protection des témoins ou des victimes les moins incisives permettant d'assurer l'établissement des faits, tout en protégeant, autant que possible, le droit d'être entendus des parties ou des prévenus (cf. arrêt GE.2015.0200 précité consid. 2d). En l'occurrence, le recourant ne critique pas vraiment le fait que l'audition de la dénonciatrice s'est déroulée en son absence, mais l'exclusion de son conseil. Or, s'il se justifie que la victime ne soit pas, contre son gré, confrontée directement à l'auteur présumé des actes décrits dans l'arrêt GE.2023.0013, on voit moins en quoi la présence de l'avocat du recourant serait de nature à lui causer un préjudice (de procédure) et par là à troubler la sérénité de son témoignage et mettre en péril la manifestation de la vérité. S'il s'agit d'éviter de faire « revivre » à l'intéressée les faits qu'elle a dénoncés (cf. réponse de l'autorité intimée, p. 3), c'est l'audition en tant que telle qui devait être remise en cause et pas seulement la participation du conseil à celle-ci. Sous l'angle du droit d'être entendu du recourant et des principes de l'immédiateté et de l'oralité des preuves, la participation du conseil à l'audition de la dénonciatrice était d'autant plus importante que les griefs de manquement aux devoirs professionnels adressés au recourant reposent exclusivement sur les déclarations de celle-ci. Dans les circonstances de l'espèce, l'exclusion de l'avocat du

recourant constitue donc une grave limitation du droit d'être entendu de ce dernier, qui n'est pas compensée par la possibilité de prendre connaissance des procès-verbaux d'audition de la dénonciatrice et de se déterminer à leur sujet lors de la propre audition du recourant, quoi qu'en dise l'autorité intimée (cf. arrêt GE.2021.0102 précité consid. 1c/bb). Dans les (deux) affaires de procédures disciplinaires où il était question de la participation à l'audition de témoins ou de personnes appelées à fournir des renseignements, la Cour de céans a exigé que ces auditions se fassent en présence de la personne mise en cause et de son conseil (arrêts GE.2015.0200 et GE.2021.0102 précités). Dans la première des deux affaires citées, qui concernait un pharmacien, la Cour de céans a d'ailleurs jugé que la participation de l'avocat n'était pas suffisante, la personne mise en cause devant elle-même pouvoir prendre part à l'audition (arrêt GE.2015.0200 précité consid. 1e et ci-dessus consid. 3a/cc). On a vu qu'en l'occurrence le recourant ne conteste pas vraiment sa propre exclusion (la présente cause a ceci de particulier que les comportements reprochés au recourant ont un caractère sexuel, ce qui n'était pas le cas dans l'affaire GE.2015.0200). Or, dès le moment où le recourant est exclu de l'audition de la dénonciatrice, la participation de son conseil s'impose d'autant plus. En l'espèce, l'autorité intimée a appliqué par analogie les art. 152 s. CPP. Ces dispositions peuvent conduire à protéger la victime en lui évitant d'être confrontée directement à l'auteur présumé. Il convient toutefois de souligner que la protection se limite alors à l'exclusion de l'audition de la victime l'auteur présumé, mais non son avocat, sauf si le comportement de ce dernier justifie de l'exclusion également (cf. art. 108 al. 2 CPP et les avis de doctrine relatifs à l'art. 152 CPP mentionnés au consid. 3b ci-dessus). Or, en l'occurrence, rien n'indique que le conseil du recourant aurait eu un comportement qui justifie de l'exclusion à son tour de l'audition de la dénonciatrice. Il s'avère ainsi que l'exclusion du conseil du recourant de l'audition de la dénonciatrice a représenté, dans les circonstances de l'espèce, une grave restriction du droit d'être entendu du recourant, restriction qui n'était pas nécessaire à la protection de la dénonciatrice. L'exclusion litigieuse était ainsi contraire au principe de proportionnalité, de sorte que le recours doit être admis sur ce point. Il appartiendra à l'autorité intimée de répéter l'audition de la dénonciatrice, cette fois en présence du conseil du recourant. Il convient surtout de souligner qu'au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, compte tenu notamment de l'importance des déclarations de la dénonciatrice, qui constituent le fondement exclusif des reproches adressés au recourant, il ne se justifiait pas d'exclure la présence du conseil du recourant; contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, la possibilité de prendre connaissance des déclarations de la dénonciatrice par l'envoi du procès-verbal n'était en l'espèce pas suffisante pour garantir le respect du droit d'être entendu du recourant. Les exigences découlant du droit d'être entendu peuvent être différentes dans d'autres cas, comme la revue de la jurisprudence (consid. 3a/cc ci-dessus) l'a montré.

E. 5

Le recourant conclut par ailleurs à ce que le procès-verbal de l'audition du 13 mars 2023 soit retranché du dossier. La Cour de céans a déjà eu l'occasion de se prononcer sur une conclusion similaire dans une procédure disciplinaire menée devant la Chambre des avocats. Après avoir mis en doute l'existence d'un préjudice irréparable à cet égard – question qui n'a toutefois pas été tranchée –, elle a considéré que la procédure administrative, à l'instar de la procédure civile (mais à la différence de la procédure pénale), ne prévoit pas que les moyens de preuve inexploitablement doivent être retranchés du dossier, mais laisse à l'autorité compétente sur le fond le soin de décider, sur la base d'une pesée

d'intérêts, si ces moyens peuvent être pris en considération. En l'espèce, il n'y avait ainsi pas lieu de retrancher le procès-verbal d'audition du dossier de la Chambre des avocats, qui en avait de toutes manières déjà eu connaissance. Il appartiendrait à cette autorité de déterminer, dans la décision finale à intervenir, dans quelle mesure elle entendait tenir compte de ce procès-verbal. Le recours a partant été rejeté sur ce point (arrêt GE.2021.0102 précité consid. 3). Il doit en aller de même en l'espèce. Il appartiendra ainsi à l'autorité compétente sur le fond, soit à la Cheffe du département, de déterminer dans la décision finale la mesure dans laquelle elle entend tenir compte du procès-verbal en question, lequel n'a pas à être retranché du dossier en l'état de la procédure. Le recours est rejeté sur ce point.

E. 6

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être partiellement admis. La décision attaquée est réformée en ce sens que la requête du recourant tendant à ce que la délégation du Conseil de santé procède à une nouvelle audition d'B._____ en présence du conseil du recourant est admise ; elle est confirmée pour le surplus. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, il est perçu un émolument réduit (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Assisté d'un mandataire professionnel, il a en outre droit à des dépens, légèrement réduits (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD), qui seront mis à la charge de l'Etat de Vaud.

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