

VD_OMNI RE.2018.0003 vom 14. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_RE.2018.0003

FR: VD_OMNI RE.2018.0003 du 14 mars 2018

IT: VD_OMNI RE.2018.0003 del 14 marzo 2018

Regeste

A. _____ /Le Juge instructeur (PL) du recours au fond, Département de la santé et de l'action sociale | Recours d'un médecin (chirurgien orthopédique) contre la décision incidente du Juge instructeur dans un recours sur le fond, confirmant le retrait de l'effet suspensif à titre de mesures superprovisionnelles, l'empêchant d'exercer sa profession pendant la durée de la procédure. Le Juge instructeur n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant dès lors que ce dernier a adopté un comportement contradictoire (c. 2). Sur le fond, le Juge instructeur a tenu compte, dans le cadre de la pondération des intérêts en présence, de l'atteinte à la liberté économique à laquelle il soumettait le recourant: l'intéressé était soumis à un suivi pour ses difficultés liées à sa consommation d'alcool et il n'était pas capable d'atteindre une abstinence totale. Il a donc estimé à juste titre que la sécurité publique l'emportait. Cette atteinte à la liberté économique est d'ailleurs fondée sur une base légale suffisante (c. 3 et 4). Rejet du recours et confirmation de la décision sur l'effet suspensif. Recours au TF rejeté (2C_316/2018 du 19.12.2018).

Erwägungen

E. 1

Les décisions sur mesures provisionnelles du juge instructeur de la Cour de droit administratif et public, ainsi que celles relatives à l'effet suspensif, peuvent faire l'objet d'un recours (incident) au tribunal dans les dix jours dès leur notification (art. 94 al. 2, 2^{ème} phrase, de la loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Ce recours relève de la troisième Cour de droit administratif et public, statuant à trois juges (art. 30 al. 1 et 33 al. 1 let. a du règlement organique du Tribunal cantonal, du 13 novembre 2007 [ROTC; RSV 173.31.1]). En l'occurrence le recours a été interjeté en temps utile et il est recevable en la forme (cf. art. 79 LPA-VD).

E. 2

a) Dans un premier moyen, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu (cf. art. 29 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 [Cst.; RS 101]) au motif que la duplique de l'autorité intimée qui était intervenue suite à son écriture du 6 décembre 2012 (recte: 2017) ne lui avait pas été transmise, de sorte qu'il n'avait pas pu se déterminer sur cette duplique. Avec son écriture précitée, il avait transmis le résultat d'analyses sanguines " non significatif d'une consommation chronique d'alcool " effectuées le 24 novembre 2017 par l'Institut de *****. Il s'agissait d'un élément nouveau et il était important pour lui de connaître la position du DSAS à ce sujet. Il n'avait pas pu s'exprimer sur la réaction du DSAS dont il ignorait le contenu. b) Après avoir reçu le courrier du recourant du 6 décembre 2017, le Tribunal a transmis une copie de ce courrier à l'autorité intimée par ordonnance du 7 décembre 2017 en lui fixant un délai au 18 décembre 2017 pour se déterminer. Copie de cette ordonnance a également été adressée au mandataire du

recourant. L'autorité intimée s'est alors prononcée, face au Tribunal, par un bref courrier d'une page du 12 décembre 2016, dont le contenu est le suivant: Monsieur le Juge instructeur, Nous faisons suite à votre courrier du 7 ct par lequel vous demandez à l'autorité intimée de se déterminer sur l'écriture de Me Schuler du 6 décembre 2017. Sur délégation du Chef du département de la santé et de l'action sociale (ci-après: CDSAS), nous vous informons que nous vous renvoyons intégralement à nos déterminations du 23 novembre 2017. La situation du Dr A._____ fera l'objet d'une réévaluation en début d'année 2008 (recte: 2018). En vous remerciant de votre attention, nous vous prions de recevoir, Monsieur le Juge instructeur, l'expression de notre parfaite considération. [Signature de la Secrétaire générale du Conseil de santé]" Il ne ressort pas du dossier de la cause principale (GE.2017.0197) que ce courrier aurait été transmis par le Tribunal au recourant avant que la décision sur effet suspensif du 11 janvier 2018 n'ait été rendue. Par courrier du 9 janvier 2018, le recourant a transmis au Tribunal une copie d'un message électronique pour expliquer pourquoi il manquait le constat de la prise d'un médicament le dernier jour de l'année (déplacement du recourant à l'étranger). Il a par ailleurs déclaré s'étonner de ne pas encore avoir reçu de décision du Tribunal s'agissant de la question de la levée de l'effet suspensif et a demandé au Tribunal de statuer rapidement sur cette question. c) Vu ce qui précède, il apparaît contraire à la bonne foi que le recourant invoque dans son recours contre la décision incidente du 11 janvier 2018 une violation du droit d'être entendu au motif qu'il n'avait pas pu se prononcer sur l'écriture de l'autorité intimée du 12 décembre 2017. Par courrier du 9 janvier 2018, il a réclamé une décision rapide sur sa requête de restitution de l'effet suspensif. Bien qu'il ait été informé de l'ordonnance du Tribunal du 7 décembre 2017 avec un délai imparti à l'autorité intimée au 18 décembre 2017, il n'a alors pas demandé de connaître la réponse de celle-ci à son écriture du 6 décembre 2017. Etant notamment assisté par un mandataire professionnel, s'il avait voulu pouvoir s'exprimer sur dite réponse, on aurait pu attendre de sa part qu'il requiert du Tribunal sa transmission et la fixation d'un délai pour déposer des observations. Vouloir obtenir aujourd'hui une annulation de la décision attaquée par ce moyen doit être qualifié comme comportement contradictoire (venire contra factum proprium). Pour le reste, une violation du droit d'être entendu a été réparée dans la présente procédure. Le recourant avait en tout temps la possibilité de consulter le dossier du Tribunal ou de demander au juge instructeur l'envoi du courrier en question afin de pouvoir se déterminer. De plus, avec son recours du 22 janvier 2018, il a à nouveau produit le résultat des analyses sanguines effectuées le 24 novembre 2017 par l'Institut de *****. Le DSAS a retenu dans ses déterminations du 1 er et 15 février 2018 qu'il ressortait des pièces au dossier qu'une abstinence durable du recourant n'était pas établie et il a une fois de plus renvoyé à l'examen prévu au début de l'année 2018. Le recourant a pu se prononcer sur ces déterminations du DSAS (cf. ses écritures du 5 et 27 février 2018). Enfin, comme il ressort du texte du courrier en question du 12 décembre 2017, cité ci-dessus in extenso , l'autorité intimée avait simplement maintenu sa position et renvoyé à la réévaluation prévue en début d'année 2018, ce dont le recourant avait déjà connaissance. Le grief de la violation du droit d'être entendu doit donc être rejeté et n'entraîne en particulier pas l'annulation de la décision attaquée.

E. 3

Une procédure ordinaire est introduite sans délai.

E. 4

a) Le recourant reproche au juge instructeur du recours au fond de ne pas avoir examiné son atteinte sous le point de vue de la liberté économique (art. 27 Cst.), ni d'avoir respecté le principe de proportionnalité (cf. art. 36 Cst.) et de se fonder sur des éléments erronés. Le juge instructeur n'aurait pas tenu compte des répercussions provoquées pour lui par le retrait de l'autorisation de pratiquer; rien ne laisserait penser qu'il a effectué une balance des intérêts en examinant son intérêt privé à continuer son activité économique. Le dossier n'énumérait aucune atteinte à la santé publique ou aucun risque d'atteinte à celle-ci. Aucun manquement ne pouvait lui être reproché quant à sa pratique médicale. S'agissant de " l'incident " du 23 décembre 2013 invoqué par le DSAS et le juge instructeur du recours au fond, l'enquête ouverte suite à cet " incident " avait fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire, laquelle indiquait qu'aucun élément ne pouvait mettre en cause une éventuelle consommation d'alcool de sa part. b) L'art. 58 LPA-VD prévoit qu'une décision est exécutoire lorsqu'elle ne peut plus être attaquée par une voie de droit ordinaire (let. a), ou lorsque la voie de droit ordinaire n'a pas d'effet suspensif (let. b) ou lorsque l'effet suspensif est retiré (let. c). L'art. 80 LPA-VD, applicable au recours de droit administratif par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, a la teneur suivante: " 1 Le recours administratif a effet suspensif. 2 L'autorité administrative ou l'autorité de recours peuvent, d'office ou sur requête, lever l'effet suspensif, si un intérêt public prépondérant le commande. 3 Sauf disposition contraire expresse, l'effet suspensif retiré par la loi ne peut pas être restitué." Selon la jurisprudence du Tribunal de céans (CDAP RE.2017.0013 du 5 février 2018 consid. 2a et les réf. cit.), le juge doit déterminer dans le cadre d'une pesée générale des intérêts à prendre en considération si l'effet suspensif peut être accordé, retiré ou restitué au recours. De manière générale, il convient d'accorder ou de maintenir l'effet suspensif, à moins qu'un intérêt public prépondérant ne commande l'exécution immédiate et que les intérêts des parties ne s'en trouvent pas irrémédiablement compromis. Le juge doit veiller aussi bien à ce que l'exécution immédiate de l'acte attaqué ne rende pas illusoire l'usage de la voie de droit, qu'à éviter que la suspension de ses effets empêche l'acte attaqué d'atteindre son but. En fin de compte, il s'agit d'examiner si les raisons qui plaident pour l'exécution immédiate de l'acte attaqué l'emportent sur celles qui peuvent être invoquées en faveur du statu quo. C'est avant tout en fonction de la vraisemblance et de l'importance du préjudice que les mesures provisionnelles sont destinées à éviter, ainsi que de la conformité de ces mesures au principe de la proportionnalité, que doit dépendre le sort de l'effet suspensif. L'issue probable du recours au fond peut aussi être prise en compte, mais seulement si la solution s'impose à première vue de manière évidente, sur la base d'un état de fait clairement établi. La Cour qui statue sur le recours contre une décision incidente en matière d'effet suspensif (dit aussi: recours incident) ne peut substituer sa propre appréciation à celle du magistrat instructeur; elle doit seulement vérifier si ce dernier – dans la pesée des intérêts qu'il a effectuée en statuant sur l'effet suspensif ou les mesures provisionnelles – a omis de tenir compte d'intérêts importants ou s'il n'en a pas tenu compte de manière suffisante ou encore s'il les a appréciés de façon erronée (CDAP RE.2017.0013 du 5 février 2018 consid. 2a; RE.2012.0015 du 13 décembre 2012 consid. 2b, et les réf. cit.). c) En l'espèce, le juge instructeur du recours au fond a retenu dans sa décision litigieuse du 11 janvier 2018 notamment que le recourant avait fait l'objet d'une première décision du DSAS le 4 septembre 2014 suite à des problèmes opératoires. Le recourant avait ainsi été soumis à un suivi de sa consommation d'alcool pour une durée de deux ans, la mesure pouvant être levée après douze mois sur la base de rapports médicaux. Selon un rapport établi le 6 octobre 2016 par l'Unité socio-éducative (USE) du Service d'alcoologie du CHUV, le recourant

demeurait en difficulté face à sa consommation d'alcool. Il n'avait pas été en mesure de démontrer sa capacité à atteindre une abstinence durable. Averti par le DSAS le 13 décembre 2016 d'un éventuel retrait de son autorisation de pratiquer, le recourant a par la suite affirmé avoir repris une démarche d'abstinence depuis le début du mois de janvier 2017 (rapport de l'USE du 6 février 2017). Le 23 mai 2017, l'USE a retenu que le recourant restait en difficulté face à sa consommation d'alcool et n'avait pas encore été en mesure de démontrer sa capacité à atteindre une abstinence durable. Entendu dans le cadre de l'enquête administrative, il ressortait du procès-verbal de l'audition du recourant du 16 août 2017 qu'il était difficile pour ce dernier d'observer une abstinence complète, qu'il ne niait pas être alcoolique en ce sens qu'il boit tous les jours un peu d'alcool, que cette consommation d'alcool l'aidait à " tenir le coup " dans certaines périodes difficiles, en particulier lorsqu'il était sous pression, que par ailleurs il n'était pas d'accord de se soumettre à un traitement psychiatrique ou psychologique plus important que le suivi par l'USE. Le juge instructeur du recours au fond en a déduit que l'abstinence durable du recourant n'avait toujours pas été documentée. Il a retenu que sa situation sera très prochainement, soit au début de l'année 2018, réévaluée par l'autorité intimée suite à l'expertise qui avait été diligentée. Sur la base d'un examen prima facie du dossier, le juge instructeur a estimé que l'intérêt public à la sécurité des patients ainsi que l'importance du bien de police qu'est la santé publique l'emportaient sur l'intérêt privé du recourant à pouvoir reprendre son activité lucrative de chirurgien orthopédiste pendant la durée du recours. Pour cette raison, la restitution de l'effet suspensif ne se justifiait pas. A ce stade de la procédure, il n'était pas nécessaire d'entendre le recourant personnellement. d) Le recourant invoque essentiellement des préjudices de nature économique dans le sens que la mesure lui cause une perte de son revenu en tant que chirurgien. En substance, il fait aussi valoir qu'il n'y avait aucune atteinte de sa part à la santé publique et aucun risque d'une telle atteinte et qu'aucun manquement ne pouvait lui être reproché. Sans méconnaître que l'intérêt privé du recourant à exercer son activité en tant que chirurgien soit un intérêt digne de considération, le juge instructeur a toutefois estimé que cet intérêt ne saurait l'emporter sur les risques que comporte pour le public la poursuite de cette activité jusqu'à ce que soient tirés au clair les problèmes de santé, voire d'alcoolisme du recourant. Dans cette mesure, le juge instructeur a, contrairement à ce que prétend le recourant, aussi tenu compte de la liberté économique. Le juge instructeur s'est fondé sur divers rapports d'experts qui relèvent des problèmes d'alcoolisme du recourant. Ceux-ci peuvent faire craindre pour la préservation de l'intégrité des patients du recourant et donc pour le maintien de la santé publique. Il s'agit d'intérêts supérieurs, auxquels ne pourraient être préférés les préjudices de nature économique avancés par le recourant. Ce dernier exerce une activité qui peut avoir des incidences graves pour les personnes concernées. Indépendamment de l'incident du 23 décembre 2013, il ressort des documents postérieurs à cette date qu'il y a suffisamment d'éléments qui justifient de ne pas restituer l'effet suspensif au recours au fond. Certes, le recourant a produit divers certificats en cours de procédure judiciaire, notamment au sujet d'examens sanguins et de la poursuite d'un traitement à l'Antabus. On relève toutefois que le recourant n'a commencé un traitement contre l'alcoolisme, qui semble pour l'instant porter certains fruits, qu'au début de l'automne de l'année 2017; il avait échoué avec de précédentes tentatives, de sorte qu'il faut apprécier avec retenue son allégation selon laquelle le passage à l'abstinence s'est fait sans difficulté. Les spécialistes exigent par ailleurs la poursuite du traitement pendant une certaine période plus longue que celle qui s'est jusqu'à présent écoulée. Il ressort du rapport d'expertise psychiatrique du CHUV du 5 février 2018, avec un

volet neuropsychologique, que d'un point de vue uniquement psychiatrique le recourant pourrait maintenir sa capacité de travail si certaines conditions sont assurées en plus du traitement aversif à l'alcool entamé en octobre 2017. Mais, les experts relèvent encore des résultats inquiétants des examens neuropsychologiques qui rendent " indispensable " une investigation plus poussée des capacités du recourant à continuer d'exercer pleinement sa profession de chirurgien orthopédiste. Dans cette mesure, le recourant ne peut pas non plus exiger que l'autorisation de pratiquer lui soit reconnue pendant la procédure de recours au fond sous condition du maintien de l'abstinence. Dès lors, le Tribunal ne trouve rien à redire à l'appréciation du juge instructeur au fond qui ne relève en aucun cas de l'abus ou de l'excès du pouvoir d'appréciation.

E. 5

Les considérations qui précèdent conduisent ainsi au rejet du recours incident. Les frais judiciaires du présent recours, fixés à 500 fr., sont mis à la charge du recourant qui n'a pas droit à des dépens (cf. art. 49, 55 et 56 LPA-VD).

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