

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/957/2012-PROF

ATA/301/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 mai 2012

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Alexandre de Senarclens, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DES AFFAIRES RÉGIONALES, DE L'ÉCONOMIE ET DE
LA SANTÉ**

et

MÉDECIN CANTONAL

EN FAIT

- 1) a. Monsieur X_____, ressortissant suisse, né le _____ 1970, est domicilié à Genève, où il a obtenu l'autorisation d'exercer la profession de médecin-dentiste, délivrée par le Conseil d'Etat le 15 février 1995.
b. Le 5 juin 1997, il a également été autorisé à pratiquer dans le canton de Vaud.
- 2) Par décision du 16 janvier 2007, le conseiller d'Etat chargé du département de l'économie et de la santé du canton de Genève, devenu le département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : le département), a prononcé un blâme à l'encontre de M. X_____, qui avait eu, de manière répétée, envers certaines de ses patientes, des gestes déplacés constituant des agissements professionnels incorrects.
- 3) Le 19 novembre 2010, le chef du département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud a suspendu provisoirement l'autorisation de pratiquer de M. X_____, dans la mesure où, au mois de janvier 2010, deux patientes avaient dénoncé ce dernier car il avait eu des gestes à connotation sexuelle à leur égard lors de consultations dentaires.
- 4) Selon l'expertise établie le 20 décembre 2010 par le centre d'accueil et de traitement psychiatrique du Chablais à la demande des autorités pénales vaudoises, M. X_____ présentait une « personnalité du registre prépsychotique avec traits narcissiques et paranoïaques », qui l'exposait à « un risque non négligeable de récidive dans le cadre de sa profession », dans la mesure où il « [peinait] à se situer clairement dans sa position de médecin par rapport à ses patientes. Confronté à des femmes dans le cadre de son activité de médecin-dentiste, il [pouvait] ainsi en arriver à leur prêter des désirs qui [étaient] en fait les siens propre (*sic*) (...) ne parvenant pas clairement à faire la part des choses entre ses propres sentiments et ceux de ses patientes ». Il avait « déjà commis des actes du même type en 2003 ou 2004, avant qu'il n'interrompe son travail pour une durée de 5 ans ». Concernant la responsabilité de l'expertisé, la capacité de celui-ci « à se déterminer d'après [l'appréciation du caractère illicite de ses actes était] restreinte d'une manière moyenne ». M. X_____ « [contestait] souffrir de tout trouble psychique » et devait « de lui-même prendre contact avec un psychothérapeute s'il [finissait] par prendre conscience de ses difficultés ».
- 5) Par courrier du 24 octobre 2011, le médecin cantonal genevois et le médecin cantonal délégué ont prié M. X_____ de cesser immédiatement son activité dans le canton de Genève. L'interdiction de pratiquer prononcée à titre provisionnel dans le canton de Vaud déployait ses effets dans toute la Suisse.

- 6) Par pli recommandé du 17 novembre 2011, le médecin cantonal délégué a accordé un délai au 28 novembre 2011 à M. X_____ pour arrêter toute activité à Genève, faute de quoi des mesures administratives seraient prises.
- 7) Le 18 novembre 2011, le conseil de M. X_____ a reproché au médecin cantonal de n'avoir pas entendu l'intéressé avant de lui demander de cesser son activité à Genève. Il n'existait pas de fondement juridique pour lui interdire de pratiquer.
- 8) Dans un avis de droit transmis au département par courriel du 16 décembre 2011, l'office fédéral de la santé publique a estimé que les mesures provisionnelles prises par les autorités vaudoises n'avaient d'effet que dans le canton de Vaud et ne s'étendaient pas à toute la Suisse.
- 9) Par courrier du 20 décembre 2011, le médecin cantonal genevois a indiqué au conseil de M. X_____ qu'il envisageait de retirer l'autorisation de pratiquer de ce dernier, les conditions d'octroi n'étant plus remplies. Il a imparti un délai au 10 janvier 2012 à l'intéressé pour faire part de ses observations.

Le même jour, il a prié le service de la santé publique du canton de Vaud de lui transmettre le dossier de M. X_____.
- 10) Le 10 janvier 2012, le conseil de M. X_____ a demandé au médecin cantonal genevois de lui indiquer précisément quels étaient les faits à l'appui desquels il envisageait de prendre une telle décision. Il souhaitait consulter le dossier avant de se déterminer.
- 11) Par pli recommandé du 12 janvier 2012, le service de la santé publique du canton de Vaud a suspendu « l'affaire jusqu'à production de l'expertise privée à laquelle [M. X_____ était] en train de se soumettre ». Dans l'intervalle, la décision du 19 novembre 2010 continuait de déployer ses effets. Il transmettrait le dossier de M. X_____ au médecin cantonal genevois dans les dix jours.
- 12) Le 10 février 2012, M. X_____ a consulté son dossier auprès du service du médecin cantonal genevois.
- 13) Par courrier du 29 février 2012, le conseil de M. X_____ a invité le médecin cantonal genevois à saisir la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission) pour des raisons de compétence.
- 14) Par pli recommandé du 1^{er} mars 2012, le médecin cantonal genevois délégué a imparti à M. X_____ un ultime délai au 9 mars 2012 pour lui faire part de ses éventuelles observations.

Aucune suite n'a été donnée à cette invite.

15) Le 1^{er} mars 2012, Madame H_____, résidente d'un EMS dans le canton de Genève, a écrit au médecin cantonal qu'elle avait rencontré M. X_____ le 23 février 2012 lors d'une consultation dentaire et a relaté ce qui suit : « (...) Il m'a pris la main qu'il a posée sur son sexe manifestement en érection. Lorsque j'ai retiré ma main, il m'a dit de ne pas m'inquiéter. Par la suite, il a commencé à toucher mes seins, à les palper, et lorsque je l'ai repoussé, il m'a dit qu'il me trouvait très sympathique ! Il m'a aussi précisé qu'il n'avait pas besoin de Viagra ! (...) ».

16) Par décision du 13 mars 2012, le médecin cantonal genevois, agissant par délégation de compétence du département et statuant sur mesures provisionnelles, a retiré l'autorisation de pratiquer la profession de médecin-dentiste délivrée à M. X_____. Il a transmis le dossier à la commission pour préavis ou décision, la mesure provisionnelle devant « rester en vigueur » jusqu'à la prise de position de ladite commission.

La poursuite de l'activité professionnelle de M. X_____ mettait les patientes en danger. L'urgence à prendre des mesures empêchant ce dernier de « commettre (...) des attouchements sexuels sur des patientes » était établie, vu « l'accumulation de faits graves », notamment ceux reprochés à l'intéressé par les autorités vaudoises ainsi que ceux résultant de la dénonciation faite par Mme H_____.

La mesure était exécutoire nonobstant recours. La décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les dix jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

17) Le 14 mars 2012, le médecin cantonal genevois a transmis à la commission le dossier de M. X_____, que le nouveau conseil de ce dernier a consulté le 19 mars 2012.

18) Par acte posté le 26 mars 2012, M. X_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision du 13 mars 2012, concluant à la restitution de l'effet suspensif, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause devant la commission.

Le médecin cantonal avait statué sans lui donner l'occasion de se déterminer et sans instruire l'affaire au fond. Il n'avait pas eu connaissance de la plainte déposée à son encontre par Mme H_____.

La décision litigieuse restreignait sa liberté économique, violait le principe de la proportionnalité, ne respectait pas le droit d'être entendu et se fondait sur une procédure vaudoise en cours, dans le cadre de laquelle aucune décision au fond n'avait encore été rendue. Si l'effet suspensif n'était pas restitué, il serait contraint de vendre son cabinet dentaire et sa clientèle.

Une mesure moins incisive que le retrait de l'autorisation de pratiquer, comme un traitement thérapeutique ou médical, pouvait atteindre le même but.

Il devait être entendu par la chambre administrative.

- 19) Le 16 avril 2012, M. X_____ a remis à la juridiction de céans une copie du jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Vevey le 27 mars 2012. Il avait interjeté appel contre ledit jugement, qui n'était par conséquent pas définitif.

Ledit Tribunal a condamné M. X_____ pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et exhibitionnisme à une peine privative de liberté de quinze mois et à une peine pécuniaire de vingt jours-amende, le jour-amende étant fixé à CHF 500.-, a ordonné un traitement psychothérapeutique ambulatoire de l'intéressé, a pris acte des reconnaissances de dettes conclues par ce dernier en faveur des deux plaignantes pour les faits subis par celles-ci et a mis les frais de la cause à la charge de M. X_____.

- 20) Le 16 avril 2012, le médecin cantonal genevois a transmis son dossier à la juridiction de céans et a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif, au rejet du recours, ainsi qu'à la condamnation du recourant « en tous les frais et dépens ».

L'intérêt public commandant de protéger les patients, M. X_____ ne pouvait pas être autorisé à poursuivre son activité de médecin-dentiste. La sécurité des patients primait sur l'intérêt privé du recourant d'être mis au bénéfice de l'effet suspensif.

La décision querellée respectait le principe de la proportionnalité, vu les antécédents de M. X_____. La sécurité publique primait sur la liberté économique de ce dernier.

Le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été violé. La gravité des faits s'étant déroulés dans le canton de Vaud suffisait à retirer l'autorisation de pratiquer à Genève par le biais de mesures provisionnelles devant être prises rapidement. D'éventuelles observations de la part de M. X_____ au sujet de la plainte de Mme H_____ n'auraient pas eu d'influence sur la décision du 13 mars 2012.

Dans l'intervalle, le service du médecin cantonal avait eu connaissance d'un courriel que Madame T_____ avait adressé au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois en date du 27 mars 2012 : fin 2011, lors d'une consultation dentaire, son dentiste - dont elle ne mentionnait pas le nom - lui avait « soigné une carie, mais tout en s'étant appuyé bizarrement et avec insistance sur [son] buste, malgré [ses] mouvements pour [se] dégager ».

- 21) Le 17 avril 2012, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 17 al. 3 et 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Préalablement, le recourant demande la restitution de l'effet suspensif.
- 3) Selon l'art. 66 al. 1 LPA, le recours a effet suspensif. A teneur de cette même disposition, l'autorité qui a pris la décision attaquée peut ordonner l'exécution de cette dernière nonobstant recours.

Il est conforme à l'institution de l'effet suspensif que celui-ci empêche ou paralyse l'exécution d'une décision sujette à un recours jusqu'à droit connu, c'est-à-dire jusqu'au moment où l'autorité de recours se sera prononcée sur le fond de la cause. Selon la doctrine et la jurisprudence du Tribunal fédéral, une ordonnance d'effet suspensif peut avoir pour objet une décision positive, qui confère un droit à l'administré ou lui impose une obligation, ou encore qui constate l'existence de l'un ou de l'autre. Il est exclu en revanche d'attribuer un effet suspensif à une décision négative qui écarte une demande ; la suspension des effets de cette décision, faute d'impliquer l'admission de la demande repoussée, ne rimerait à rien (ATA/91/2012 du 16 février 2012 ; A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, 1984, p. 923 ; F. GYGI, *L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative*, in RDAF 1976, n° 4 pp. 217 et ss ; RDAF, 1994, p. 320 ;).

En l'espèce, le médecin cantonal a statué sur mesures provisionnelles - par définition urgentes - et a déclaré la décision litigieuse exécutoire nonobstant recours. La question de la restitution de l'effet suspensif n'est pas pertinente, dès lors que la juridiction de céans statue sur l'ensemble du recours.

- 4) Le recourant fait grief à l'autorité intimée d'avoir violé son droit d'être entendu, dans la mesure où il n'a pas eu connaissance de la plainte formulée à son encontre le 1^{er} mars 2012.
- 5) Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer avant qu'une décision ne soit prise au sujet de sa situation juridique, de prendre connaissance des pièces du dossier, de faire administrer des preuves sur des faits importants pour la décision envisagée, de

participer à l'administration des preuves essentielles, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2A_520/2002 du 17 juin 2003 consid. 2.2 ; ATA/525/2011 du 30 août 2011).

Cette garantie constitutionnelle n'a toutefois, dans le cadre d'une procédure concernant des mesures provisoires, pas la même portée que s'agissant de la procédure au fond (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_631/2010 du 8 septembre 2010 consid. 3.2 ; 2P.103/2006 du 29 mai 2006 consid. 3.1).

Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P_207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/525/2011 précité ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est possible lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 précité ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/525/2011 précité ; ATA/452/2008 précité).

En l'espèce, le recourant a eu la possibilité de consulter son dossier et de déposer des observations écrites auprès du service du médecin cantonal, avant que ce dernier ne prenne sa décision du 13 mars 2012. Les faits reprochés à M. X_____ dans le canton de Vaud sont à l'origine de la décision lui retirant provisoirement l'autorisation de pratiquer à Genève. Dans le cadre de la procédure au fond, l'intéressé pourra participer à l'administration des preuves et se déterminer à leur propos. Il aura notamment l'occasion de faire part de ses observations au sujet de la plainte reçue par ledit service au mois de mars 2012.

- 6) Dans son recours du 26 mars 2012, M. X_____ demande à la juridiction de céans de l'entendre en comparution personnelle.
- 7) Selon la jurisprudence fondée sur l'art. 29 al. 2 Cst., le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008). Ce droit constitutionnel n'implique

pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.651/2002 du 10 février 2002 consid. 4.3 et les arrêts cités).

En l'espèce, le dossier étant complet, la chambre de céans statuera sans donner suite à la demande d'audition présentée par le recourant.

- 8) La loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) a pour but de contribuer à la promotion, à la protection, au maintien et au rétablissement de la santé des personnes, des groupes de personnes, de la population et des animaux, dans le respect de la dignité, de la liberté et de l'égalité de chacun (art. 1 al. 1 LS).

Le médecin cantonal est chargé des tâches que lui attribue la LS, la législation cantonale ainsi que la législation fédérale (art. 9 al. 1 LS).

Les art. 126 ss LS traitent des mesures administratives, sanctions et voies de droit. A titre de mesure provisionnelle, pendant toute procédure disciplinaire, le département ou, sur délégation, le médecin cantonal ou le pharmacien cantonal peuvent limiter l'autorisation de pratiquer ou d'exploiter, l'assortir de charges ou la retirer (art. 127 al. 7 LS).

- 9) En l'espèce, le médecin cantonal, agissant sur délégation du département, a retiré provisoirement l'autorisation de pratiquer du recourant. Ce dernier lui fait grief d'avoir restreint sa liberté économique et violé le principe de la proportionnalité.

- 10) Telle qu'elle est garantie par l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 128 I 19 consid. 4c.aa ; Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, *in* FF 1997 I 1 ss p. 176). Le libre exercice d'une profession implique de pouvoir choisir le moment, le lieu, les moyens de production, la forme juridique, les partenaires, les clients, les conditions de travail, les prix, les coûts, soit tous les éléments qui organisent et structurent le processus social conduisant à la production d'un gain (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II, 2ème éd., Berne 2006, n° 946, p. 445). Tant les personnes physiques que les personnes morales sont titulaires de la liberté économique ainsi définie (ATF 131 I 223 consid. 4.1 ; ATA/782/2011 du 20 décembre 2011 ; FF 1997 I ss p. 179).

Comme tout droit fondamental, la liberté économique peut être restreinte, pour autant qu'une telle restriction soit fondée sur une base légale, repose sur un

intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui et soit proportionnée au but visé (art. 36 Cst. ; ATF 131 I 223 consid. 4.1 et 4.3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_631/2010 du 8 septembre 2010 consid. 4.1).

La question de la proportionnalité suppose l'examen de l'ensemble des circonstances (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_631/2010 précité consid. 4.2).

En l'espèce, la décision querellée porte atteinte à la liberté économique du recourant en tant qu'elle lui retire l'autorisation de pratiquer sa profession de manière provisoire. L'art. 127 al. 7 LS permettant au médecin cantonal de retirer cette dernière, la décision attaquée repose sur une base légale. Compte tenu des comportements et gestes déplacés du recourant envers certaines patientes, la mesure prise à titre provisionnel repose sur un intérêt public évident, à savoir la sécurité publique et des patients. Les faits reprochés à l'intéressé sont graves et les antécédents de ce dernier sont défavorables, le blâme reçu en 2007 de la part du département ne l'ayant pas empêché, par la suite, de réitérer les agissements répréhensibles. De plus, il ressort de l'expertise diligentée par les autorités vaudoises qu'il existe « un risque non négligeable de récurrence ». En l'état, aucune autre mesure ne permettrait de sauvegarder l'intérêt des patients de l'intéressé. Le médecin cantonal n'a donc pas violé le principe de la proportionnalité en considérant que l'intérêt public à l'application immédiate de la décision de retrait de l'autorisation de pratiquer l'emportait sur l'intérêt privé du recourant à continuer à exercer sa profession.

- 11) Au vu des éléments qui précèdent, la décision du médecin cantonal du 13 mars 2012 sera confirmée.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

- 12) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 mars 2012 par Monsieur X_____ contre la décision du médecin cantonal du 13 mars 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur X_____ ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Alexandre de Senarclens, avocat du recourant, au médecin cantonal, ainsi qu'au département des affaires régionales, de l'économie et de la santé.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Hurni et Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Derpich

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :