

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3003/2013-PROF

ATA/487/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 juin 2014

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

**DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ, SERVICE DU MÉDECIN
CANTONAL**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1945, a exercé la profession de médecin psychiatre dans le canton de Genève.
- 2) Par arrêté du 29 mai 2013, le département des affaires régionales, de l'économie et de la santé, devenu depuis lors le département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (ci-après : le département) a prononcé à l'encontre de M. A_____, à titre de sanction disciplinaire, un retrait temporaire de son autorisation de pratiquer la profession de médecin pendant une durée de deux ans en application des art. 127 al. 1 let. b et 128 al. 1 let b de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03).
- 3) Cette décision a été confirmée successivement par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative ; (ATA/17/2013 du 18 janvier 2013) puis par le Tribunal fédéral (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2013 du 7 mai 2013).

Dans cette procédure, M. A_____ a été jugé coupable de violations graves de ses devoirs professionnels dans le cadre de la prise en charge psychothérapeutique d'un couple et des enfants de celui-ci.

- 4) Le 8 juillet 2013, M. A_____ a demandé son inscription au registre des pratiques complémentaires (ci-après : le registre).

Il souhaitait être inscrit comme thérapeute exerçant les pratiques complémentaires suivantes : « Psychanalyse, thérapie de la famille, thérapie systémique, thérapie du couple ».

À la question figurant dans le formulaire « avez-vous fait ou faites-vous l'objet d'une procédure pénale ou administrative pour des faits liés à l'exercice de votre profession », M. A_____ a répondu « non ».

- 5) Le 19 juillet 2013, le médecin cantonal a adressé une lettre à M. A_____.

Les thérapies relevant du domaine de la psychologie n'étaient plus considérées comme « pratiques complémentaires » au sens de la LS ; elles étaient régies, depuis le 1^{er} avril 2013, par la loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie du 18 mars 2011 (LPsy - RS 935.81), laquelle soumettait la profession de psychologue spécialisé en psychothérapie à une autorisation qui était délivrée moyennant la possession d'un master en psychologie.

Il s'acheminait ainsi vers un refus d'inscription mais invitait préalablement M. A_____ à se déterminer.

- 6) Par un courrier du 18 août 2013, ce dernier a précisé qu'il entendait pratiquer sa profession comme psychothérapeute délégué sous la responsabilité « d'un psychiatre indépendant », par ailleurs non dénommé. De ce fait, la LPsy n'était pas applicable à son cas, qui était régi par les art. 97 et ss LS (dispositions réglementant l'exercice des pratiques complémentaires).

Il exerçait la profession de psychothérapeute et de thérapeute de famille depuis 1980, de sorte que, même si la LPsy était applicable, il pourrait se prévaloir des règles transitoires instaurées par l'art. 49 de cette loi.

- 7) Par décision du 13 septembre 2013, le médecin cantonal a refusé d'inscrire M. A_____ au registre pour les motifs exposés dans son courrier du 19 juillet 2013.
- 8) Par acte posté le 17 septembre 2013, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, en concluant à son annulation ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La LPsy n'était applicable qu'à l'activité indépendante de psychothérapeute ; elle ne régissait pas l'activité de psychothérapeute délégué, exercée sous la responsabilité et la supervision d'un psychiatre. Sa demande tombait ainsi sous le coup de l'art. 97 al. 1 LS. Cette disposition exigeait uniquement qu'il ait la formation et l'expérience nécessaires, ce qui n'était ni contesté ni contestable. Il bénéficiait ainsi d'un droit à l'inscription.

- 9) Le 14 octobre 2013, le médecin cantonal, soit pour lui le département, a conclu au rejet du recours.

En qualité de médecin, M. A_____ aurait pu pratiquer les différentes techniques psychothérapeutiques pour lesquelles il demandait son inscription au registre. Radié temporairement du registre des médecins, il ne pouvait plus se prévaloir de son titre de médecin. Sa situation était dès lors régie par la LPsy qui s'appliquait à l'exercice de la psychologie à titre dépendant et indépendant. Cette loi exigeait la possession d'un titre ou d'un diplôme en psychologie, ce dont l'intéressé ne pouvait se prévaloir.

- 10) Le 23 octobre 2013, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

Les cantons restaient compétents pour régler l'exercice de la psychothérapie à titre dépendant. Selon la LS, l'exercice de cette activité ne requérait qu'une inscription dans le registre. Le site internet du département, qui intégrait la psychothérapie et la psychologie dans la liste des pratiques complémentaires, le confirmait d'ailleurs.

Son but n'était pas de détourner la sanction de radiation qu'il avait subie « mais simplement [d']exercer une activité dépendante – régie par d'autres textes sensiblement différente de celle de médecin – sous la responsabilité d'un professionnel de la santé indépendant et dont il rempli[ssai]t de toute évidence les conditions ».

- 11) Ensuite de quoi la cause a été 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. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le recourant oriente la discussion juridique sur le terrain des rapports complexes qui existent entre la loi sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11), la LPsy et la LS, s'agissant de la pratique des techniques psychothérapeutiques exercées à titre dépendant. Là n'est toutefois pas la question.

En effet, même à considérer que les conditions légales de la LPsy ou de la LS sont réunies pour permettre au recourant l'exercice des techniques psychothérapeutiques pour lesquelles il demande à être inscrit dans le registre, cette inscription serait constitutive d'une fraude à la loi.

- 3) Selon la jurisprudence, il y a fraude à la loi lorsqu'un justiciable cherche à éviter l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit (ATF 132 III 212 consid. 4.1 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_874/2013 du 4 avril 2014 ; 4A 609/2012 du 26 février 2013). La norme éludée doit alors être appliquée nonobstant la construction destinée à la contourner (ATF 134 I 65 consid. 5.1 p. 72 ; 131 I 166 consid. 6.1 p. 177 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A_609/2012 précité, consid. 3 non publié in ATF 139 III 145).

La fraude à la loi est une forme d'abus de droit qui se déduit du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; art. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CCS - RS 210 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 933, n. 6.4.4 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 198, n. 583).

4) Pour décider s'il existe une fraude à la loi, il faut interpréter la norme d'interdiction en cherchant si, selon son sens et son but, celle-ci s'applique aussi à l'opération litigieuse, ou si cette dernière est exclue du champ d'application de la norme d'interdiction et est ainsi valable (SJ 2006 I 290, p. 291).

5) En l'espèce, M. A_____ fait l'objet d'une interdiction d'exercer sa profession de médecin psychiatre pour deux ans. Cette interdiction se fonde sur l'art. 128 al. 1 let. b LS, selon lequel le droit de pratiquer d'un professionnel de la santé peut être limité ou retiré en cas de violation grave des devoirs professionnels, notamment.

Cette interdiction serait dépourvue de portée si elle n'affectait que le statut de médecin de l'intéressé et permettait à ce dernier de poursuivre sans discontinuer son activité professionnelle sous un autre statut. Or, il ressort de l'ATA/17/2013 précité que la psychanalyse, la thérapie de la famille, la thérapie systémique et la thérapie du couple constituent l'essentiel de son activité depuis plusieurs années et que c'est précisément dans l'exercice de celles-ci qu'il a été sanctionné. S'il était inscrit dans le registre, à part quelques actes médicaux qu'il ne pourrait plus faire lui-même (prescrire des médicaments, des analyses et examens médicaux, des hospitalisations, notamment.) et hormis quelques différences s'agissant des modalités de remboursement des soins dispensés (à charge des assurances complémentaires au lieu de l'assurance obligatoire), il pourrait continuer son activité comme auparavant, avec le même genre, voire avec la même patientèle, en dispensant les mêmes soins.

Ce résultat viderait de l'essentiel de sa substance la sanction prononcée. En requérant son inscription au registre, M. A_____ cherche à éviter l'application d'une norme imposant ou interdisant un certain résultat par le biais d'une autre norme permettant d'aboutir à ce résultat de manière apparemment conforme au droit.

La demande d'inscription litigieuse est dès lors constitutive d'une fraude à la loi.

6) Le recours sera en conséquence rejeté.

7) Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Aucune indemnité ne lui sera par ailleurs allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 septembre 2013 par Monsieur A_____ contre la décision de la direction générale de la santé, service du médecin cantonal du 13 septembre 2013 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Romain Jordan, avocat du recourant ainsi qu'à la direction générale de la santé, service du médecin cantonal.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :