Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.339/2005 /svc

Arrêt du 10 juillet 2006
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Wuilleret, Juge suppléant.
Greffière: Mme Kurtoglu-Jolidon.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Stefano Fabbro, avocat,

contre

Le Chef du Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud, bâtiment administratif de la Pontaise, avenue des Casernes 2, 1014 Lausanne,
Tribunal administratif du canton de Vaud,
avenue Eugène-Rambert 15, 1014 Lausanne.

Objet
art. 27 Cst. (retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer la physiothérapie),

recours de droit public contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Vaud du 31 octobre 2005.

Faits:
A.
X._____ a obtenu, en novembre 1994, l'enregistrement par la Croix-Rouge d'un diplôme de masseur kinésithérapeute délivré en 1974. Il a travaillé dans divers établissements hospitaliers dans les cantons de Fribourg, Neuchâtel et Vaud pour finalement ouvrir son propre cabinet de physiothérapie, à A._____, en novembre 1998.
Par décision du 25 juin 2002, le chef du Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud (ci-après: le chef du Département) a sanctionné X._____ pour immoralité dans l'exercice de son activité de physiothérapeute et lui a retiré temporairement l'autorisation de pratiquer pour une durée d'une année.
Statuant sur recours, le 11 février 2003, le Tribunal administratif du canton de Vaud (ci-après: le Tribunal administratif) a réduit à six mois la durée de la mesure de retrait. Le recours formé contre cet arrêt a été rejeté par le Tribunal fédéral le 23 mai 2003 (2P.68/2003).
Sur le plan pénal, en revanche, l'affaire a abouti à un non-lieu.
B.
Le 13 juin 2005, le médecin cantonal a dénoncé X._____ au Juge d'instruction du canton de Vaud en raison d'attouchements à caractère sexuel commis par celui-ci, à deux reprises, sur une patiente.
Le 30 juin 2005, le chef du Département a ouvert une enquête administrative à l'encontre de l'intéressé et, dans le cadre de mesures d'urgence, lui a retiré, à titre provisoire, l'autorisation de pratiquer.
C.
Par arrêt du 31 octobre 2005, le Tribunal administratif a rejeté le recours de X._____ à l'encontre de cette décision. Il a considéré, en substance, que les faits reprochés paraissaient vraisemblables, que l'intérêt public à protéger les patients l'emportait sur celui de l'intéressé à poursuivre son activité et, enfin, que la mesure était proportionnée au but poursuivi.

D.
Agissant le 2 décembre 2005 par la voie du recours de droit public, X._____ requiert le Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 31 octobre 2005, sous suite de frais et dépens. Il se plaint d'une restriction injustifiée à sa liberté économique (art. 27 et 36 Cst.). Il requiert également l'octroi de l'effet suspensif au recours.
Le Tribunal administratif et le chef du Département concluent tous deux au rejet du recours. Ce dernier précise que la décision administrative finale concernant la sanction disciplinaire ne saurait être prise avant le jugement pénal. Cependant, si la procédure pénale devait se prolonger durablement, il admet que la décision de retrait provisoire devrait être revue pour rester proportionnée.
E.
Par ordonnance du 29 décembre 2005, le Président de la Ile Cour de droit public du Tribunal fédéral a rejeté la requête d'effet suspensif déposée par le recourant.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 131 I 57 consid. 1 p. 59 et les arrêts cités).
1.2 L'arrêt attaqué - qui a été rendu en dernière instance cantonale - est de nature à causer un préjudice irréparable à l'intéressé. La voie du recours de droit public est ainsi ouverte à son encontre même s'il devait être considéré comme une décision préjudicielle et incidente (cf. art. 87 al. 1 et 2 OJ).
1.3 Déposé en temps utile contre une décision qui repose uniquement sur le droit cantonal et touche le recourant dans ses intérêts juridiquement protégés, le présent recours est recevable au regard des art. 84 ss OJ.
2.
Le recourant estime que l'arrêt entrepris constitue une restriction injustifiée de sa liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. en violation de l'art. 36 Cst. La mesure contestée violerait en particulier le principe de la proportionnalité et elle pourrait être remplacée par une autre mesure moins contraignante et tout aussi apte à atteindre le but visé.
2.1 Selon l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2).
Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (cf. Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I p. 1 ss, p. 176). La pratique de physiothérapeute indépendant correspond manifestement à une telle activité et, partant, bénéficie de la garantie constitutionnelle précitée.
Aux termes de l'art. 36 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 (al. 1); toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2); toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé (al. 3); l'essence des droits fondamentaux est inviolable (al. 4).
Le retrait provisoire mis en cause vaut, selon le chef du Département, jusqu'au terme de la procédure pénale ouverte contre l'intéressé, soit pour une durée indéterminée. En cas de prolongement durable de celle-ci, l'autorité cantonale admet cependant que la mesure litigieuse devrait être revue. Le retrait temporaire n'en constitue pas moins une restriction grave à la liberté économique du recourant (cf. dans ce sens Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2ème éd., Berne 1994, p. 182) et doit reposer sur une loi au sens formel (cf. art. 36 al. 1 Cst.). Le Tribunal fédéral examine librement si tel est le cas et revoit de même avec un plein pouvoir d'examen si l'exigence de l'intérêt public (cf. art. 36 al. 2 Cst.) et de la proportionnalité (cf. art. 36 al. 3 Cst.) sont respectées (Walter Kälin, op. cit., p. 176/177).
2.2 Dans le canton de Vaud, la profession de physiothérapeute est soumise à autorisation (cf. art. 75 et 127 de la loi cantonale sur la santé publique; ci-après: LSP ou la loi sur la santé publique). Cette dernière est refusée au requérant qui n'a pas l'exercice des droits civils, qui a fait l'objet d'une condamnation pour un crime ou un délit, qui a été frappé hors du canton d'une interdiction de pratiquer pour manquement à ses devoirs professionnels, ou qui se trouve dans un état physique ou psychique qui ne lui permet pas d'exercer sa profession (art. 78 LSP). Selon l'art. 79 LSP, l'autorisation peut être retirée en tout temps pour l'un des motifs mentionnés

aux art. 78 et 81 LSP. L'art. 191 LSP est réservé. Cette dernière disposition prévoit que le Département de la santé et de l'action sociale peut, entre autres mesures, retirer à titre temporaire l'autorisation de pratiquer à une personne exerçant une profession relevant de la loi sur la santé publique qui a notamment fait l'objet d'une condamnation pour un crime ou un délit ou est convaincu d'immoralité. Une mesure disciplinaire n'est rendue qu'après enquête et sur préavis du Conseil de santé (cf. art. 13 al. 2 LSP).
En cas d'urgence, l'autorisation de pratiquer peut être retirée immédiatement, à titre de mesure préventive, avant que des examens plus poussés n'aient été exécutés. Ainsi, l'art. 44 du règlement cantonal sur le médiateur, sur l'organisation des Commissions d'examen des plaintes de patients, sur le fonctionnement du Conseil de santé et sur la procédure en matière de sanctions et de retrait d'autorisation (RMCP) prévoit que le chef du Département peut retirer provisoirement l'autorisation accordée, préalablement à toute mesure d'instruction ou à toute audition des personnes concernées, en cas d'urgence et lorsqu'un motif de retrait d'autorisation de pratiquer ou d'exploiter paraît vraisemblable. Sa décision doit être motivée et communiquée par écrit aux personnes concernées. Dans ce cas, une procédure régulière est immédiatement introduite et doit être poursuivie sans discontinuer jusqu'à une décision au fond. L'enquête disciplinaire peut notamment aboutir, si cela se justifie, à un retrait temporaire, partiel ou définitif de l'autorisation de pratiquer (art. 34 ss RMCP).
A juste titre, le recourant ne conteste pas les bases légale et réglementaire sur lesquelles la mesure provisoire urgente repose. Reste à examiner si cette restriction à sa liberté économique satisfait aux autres conditions posées par l'art. 36 Cst.
2.3
2.3.1 La protection de la santé publique constitue indéniablement un intérêt public éminent justifiant de restreindre la liberté économique d'un professionnel de la santé dont le comportement pourrait représenter un danger pour ses patients.
Un tel intérêt public est également attaché à la sauvegarde du bon renom des professions de la santé, notamment des physiothérapeutes qui, à l'instar des médecins, occupent une position particulière vis-à-vis de leurs patients et du public en général. En effet, la plupart de ceux-ci ne sont pas à même de vérifier la pertinence de la démarche curative entreprise par leur praticien et doivent dès lors pouvoir être assurés qu'il ne portera aucune atteinte à leur intégrité physique ou psychique qui ne soit dictée par une nécessité thérapeutique. Cela vaut particulièrement pour la physiothérapie qui traite des pathologies de l'appareil de soutien par des mouvements imposés et des massages. Le contact physique avec le patient est, par conséquent, indispensable et quasi permanent. De plus, ce dernier sera souvent amené à révéler au physiothérapeute des données personnelles, de caractère parfois intime. Il se crée dès lors entre eux une relation de dépendance et de confiance qui contribuera au succès des manipulations effectuées. Il est ainsi fondamental que le public puisse faire confiance aux physiothérapeutes et la plus grande rigueur se justifie envers ceux qui abusent de leur position pour entreprendre des actes sans nécessité
curative.
2.3.2 Dans le cas particulier, une patiente s'est plainte que, lors de deux séances anormalement longues, le recourant, tout en manipulant la zone douloureuse de son dos, a appuyé son sexe en érection sur ses fesses, de plus en plus fort, puis entre les fesses. Choquée, elle n'a osé en parler dans un premier temps à son compagnon. Le lendemain, elle l'en a informé de même que son fils aîné. Elle s'en est ouverte également auprès de son psychiatre qui a jugé la chose suffisamment sérieuse pour contacter le médecin cantonal et conseiller sa patiente d'en faire de même. Le médecin cantonal, après avoir entendu l'intéressée, a dénoncé le recourant au juge d'instruction. C'est dire si les allégations de la patiente semblent crédibles. A cela s'ajoute que, en 1998 et en 1999, trois autres patientes se sont déjà plaintes du comportement du recourant. Or, les faits qu'elles ont décrits et qui ont amené, à l'époque, le retrait de l'autorisation de pratiquer du recourant pour une durée de six mois, sont identiques à ceux rapportés par le médecin cantonal en 2005. Cette similitude troublante laisse craindre que le recourant abuse de la relation de dépendance et de confiance avec ses patientes pour satisfaire ses propres pulsions sexuelles,
ce qui peut jeter l'opprobre sur l'ensemble des physiothérapeutes indépendants exerçant dans le canton de Vaud. Enfin, de telles pratiques sont susceptibles de créer, chez les patientes les plus fragiles, un intense sentiment de culpabilité - dont le refus de s'exprimer peut être le reflet - et causer d'importants dégâts psychologiques. Ainsi, contrairement à ce que pense le recourant, le fait que seule une patiente - capable de discernement et de résistance - se soit plainte d'attouchements d'ordre sexuel importe peu, sous l'angle de la protection de la santé publique.

2.3.3 Vu ces éléments, il ne fait aucun doute que le comportement dénoncé du recourant imposait la prise de mesures préventives urgentes avant même l'ouverture d'une procédure régulière, pénale et administrative. A cet égard, un retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer du recourant paraît indiqué au regard de la protection de la santé publique, en particulier du risque de récidive que présente le recourant. Reste à examiner si le retrait provisoire d'une durée indéterminée prononcé dans le cadre des mesures d'urgence est conforme au principe de la proportionnalité.
2.4 Un physiothérapeute soupçonné d'avoir commis des attouchements sexuels envers une ou plusieurs patientes peut se voir interdire d'exercer temporairement, à titre préventif. Eu égard à la nature de la profession, l'autorisation de pratiquer doit être retirée au professionnel de la santé lorsqu'il existe des indices laissant apparaître qu'il représente un risque particulier pour ses patients et qu'on peut sérieusement mettre en doute son aptitude à exercer son métier. Tel est notamment le cas s'il existe des indices concrets d'attouchements sexuels sur une patiente. Cela étant, il va de soi que s'il s'avère, après enquête, que la mesure n'est pas justifiée, elle devra aussitôt être rapportée. C'est la raison pour laquelle, compte tenu de la nature provisoire de cette mesure et des buts qu'elle poursuit, il ne doit pas s'écouler trop de temps entre le moment où les faits ont été portés à la connaissance de l'autorité, la décision d'interdiction temporaire, l'exécution de cette mesure, la mise en oeuvre de l'instruction et la clôture de celle-ci. Ainsi, au regard du principe de la proportionnalité, une telle interdiction provisoire urgente ne peut être prononcée pour courir jusqu'au terme de la procédure pénale ouverte contre ledit professionnel de la santé puisque la durée de cette procédure est inconnue. De plus, son issue n'est pas seule déterminante pour fixer la sanction administrative adaptée aux agissements mis en cause. Les autorités compétentes sanitaires doivent ainsi, le cas échéant en se fondant sur les éléments déjà établis au cours de la procédure pénale en cours, effectuer leur propre appréciation des faits et du droit et décider de la sanction administrative qui leur paraît justifiée. La présomption d'innocence (cf. art. 32 al. 1 Cst. et art. 6 par. 2 CEDH) n'y fait en particulier pas obstacle. En cas de condamnation pénale ultérieure, il n'est en outre pas exclu de prononcer une sanction administrative supplémentaire, notamment lorsque des questions liées aux preuves étaient encore litigieuses au moment de la première mesure décidée.
2.5 Dans le cas particulier, le recourant s'est vu signifier un retrait provisoire de son autorisation de pratiquer pour une durée indéterminée. A lire le chef du Département dans ses observations au recours, une sanction administrative ne sera rendue qu'après droit connu du jugement pénal. Comme on vient de le voir, une telle mesure de durée indéterminée ne respecte pas le principe de la proportionnalité. Il n'en demeure pas moins que, sur la base des faits dénoncés et du risque objectif de récidive, un retrait provisoire de pratiquer est justifié (cf. consid. 2.3.3), ce d'autant plus que le recourant a déjà été suspendu antérieurement pour des actes similaires et que le danger potentiel pour ses patientes est grave. Le Département de la santé et de l'action sociale doit dès lors statuer sur le fond sans tarder, quitte à, le cas échéant, alourdir le retrait ou la sanction si d'autres faits étaient établis ultérieurement lors la procédure pénale. Ainsi, au vu de ce qui précède, l'interdiction de pratiquer à titre provisoire peut être maintenue mais pour une durée limitée à fixer par le Tribunal administratif.
3.
Le recourant sollicite, exemples à l'appui - travailler en permanence avec un assistant, etc. -, une mesure moins contraignante. Une telle conclusion est irrecevable dans le cadre d'un recours de droit public qui est de nature cassatoire (ATF 132 III 291 consid. 1.5 p. 294; 131 I 166 consid. 1.3 p. 169 et les arrêts cités). Au demeurant, la mise en application et surtout le contrôle du respect des mesures proposées semblent difficiles voire impossibles à réaliser, en pratique. Enfin, on peut sérieusement se demander si elles seraient moins contraignantes pour le recourant, qui exerce à titre indépendant. Quoiqu'il en soit la demande peut rester sans réponse car irrecevable.
4.
Vu ce qui précède, le présent recours doit être partiellement admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
N'obtenant que très partiellement gain de cause, le recourant supporte des frais judiciaires réduits (cf. art. 156 al. 3, 153 et 153a OJ).
Le canton de Vaud, dont les intérêts pécuniaires ne sont pas en cause, n'a pas à supporter de frais judiciaires (cf. art. 156 al. 2 OJ). Il doit toutefois verser des dépens réduits à l'intéressé (cf. art. 159 aI. 1 et 3 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable. L'arrêt du Tribunal administratif du can-

ton de Vaud du 31 octobre 2005 est annulé et la cause renvoyée à celui-ci pour une nouvelle décision dans le sens des considérants.
2.
Un émolument judiciaire réduit de 1'500 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le canton de Vaud versera au recourant une somme de 1'000 fr. à titre de dépens réduits.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au chef du Département de la santé et de l'action sociale et au Tribunal administratif du canton de Vaud.
Lausanne, le 10 juillet 2006
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: