

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.238/2006 /viz

Arrêt du 11 janvier 2007
Ile Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Yersin.
Greffier: M. Dubey.

Parties
A. _____,
recourant, représenté par Me Jean-Pierre Wavre, avocat,

contre

Conseil d'Etat du canton de Genève,
Chancellerie d'Etat, rue de l'Hôtel-de-Ville 2,
case postale 3964, 1211 Genève 3,
Tribunal administratif du canton de Genève,
rue du Mont-Blanc 18, case postale 1956,
1211 Genève 1.

Objet
Art. 9, 27 et 36 Cst. (suspension du droit de pratiquer la physiothérapie),

recours de droit public contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Genève du 26 juillet 2006.

Faits :

A.
A. _____ exerce la profession de physiothérapeute dans le canton de Genève depuis le 4 novembre 1998.

En novembre 2004, sur ordonnance du Dr B. _____, C. _____ a consulté A. _____ pour des problèmes musculaires à l'épaule. Durant les deux premières séances de traitement, elle s'est ouverte à ce dernier de problèmes d'ordre boulimique. A. _____ lui a alors proposé des soins en vue d'un rééquilibrage des énergies, sous forme de massage relaxant, d'une durée de deux heures environ, selon la méthode de la thérapie des Prof. Master & Johnson, éminents sexologues américains. Selon le protocole de ses concepteurs, cette méthode constitue une thérapie physique et psychique pouvant être ressentie comme une violation de l'intimité physique et psychique de l'individu, qui implique notamment un drainage des membres inférieurs, un effleurage du ventre et de la poitrine, alternativement sur le dos et sur le ventre, le travail de certaines cervicales, des pressions sur le fessier pour décontracter le bassin, un travail du coccyx par la voie rectale, à l'aide de gelée KY ou de graisse à traire, pour libérer les intestins et un travail en drainage sur les cuisses ainsi que sur le ventre avant le travail de la partie vaginale pour éliminer l'aérophagie du ventre.

Le 29 novembre 2004, les soins relaxants ont été administrés en tenue ordinaire, sans gants au domicile privé de A. _____, qui n'a divulgué les détails de la méthode à l'intéressée qu'en prodiguant les massages et sur le mode du tutoiement. A. _____ a ensuite pris un café avec sa patiente et lui a expliqué que la consultation était gratuite. Après la séance, l'intéressée a ressenti un malaise vis-à-vis des pratiques utilisées et, sur l'insistance d'amies, a exigé de A. _____ qu'il lui fournisse une copie du procédé thérapeutique.

Le 15 février 2005, elle a déposé plainte contre ce dernier auprès de la Commission de surveillance des professions de la santé, qui, après avoir instruit le dossier, a adressé le 5 septembre 2005 son préavis au Conseil d'Etat du canton de Genève.

B.
Par arrêté du 21 décembre 2005, suivant le préavis de la Commission de surveillance du 5 septembre 2005, le Conseil d'Etat du canton de Genève a radié du registre des physiothérapeutes l'inscription de A. _____ pour une durée de six mois. L'autorité a retenu en bref que A. _____ ne pouvait agir que sur prescription et sous la responsabilité d'un médecin, qu'il ne pouvait pas

proposer de son propre chef un traitement pour des troubles boulimiques, qui constituaient une affection psychiatrique grave, que la technique utilisée était contre-indiquée voire néfaste, que ce dernier était conscient du caractère ambigu d'un tel traitement et que le traitement avait été pratiqué dans des conditions d'hygiène inadmissibles. Elle relevait en outre que lors de la séance, la patiente se trouvait en situation de dépendance psychologique. Le comportement était grave, d'autant que le praticien avait reconnu avoir pratiqué la méthode sur plusieurs autres patientes.

C.

Statuant sur recours le 26 juillet 2006, le Tribunal administratif du canton de Genève a relevé une multitude de manquements. A. _____ avait outrepassé le rôle qui lui était assigné par ordonnance. Le traitement administré sans discernement ni tact était contre-indiqué voire néfaste. Les informations sur le traitement avaient été insuffisantes. Le traitement lui-même avait été prodigué sans gants sur le mode du tutoiement et dans des conditions d'hygiène inadmissibles et le dossier était lacunaire et mal tenu. Toutefois, il a partiellement admis le recours et fixé à trois mois la durée de la radiation, pour tenir compte de la situation financière de A. _____. Il a retenu à cet effet un loyer mensuel de 650 fr., un bénéfice annuel net de l'activité indépendante de 70'000 fr., une fortune mobilière 50'000 fr., des actifs commerciaux de 55'000 fr. et pris en considération le fait qu'il exerce seul dans son cabinet.

D.

Agissant par la voie du recours de droit public pour violation des art. 9, 27 et 36 Cst., A. _____ demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt rendu le 26 juillet 2006 par le Tribunal administratif du canton de Genève. A son avis, la sanction prononcée est disproportionnée.

Le Tribunal administratif renonce à déposer des observations. Le Conseil d'Etat du canton de Genève propose le rejet du recours sous suite de frais et dépens.

Par ordonnance du 11 octobre 2006, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la requête d'effet suspensif déposée par A. _____.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1 p. 142).

La loi d'organisation judiciaire (OJ) demeure applicable en l'espèce (art. 132 al. 1 LTF).

1.1 Déposé en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, qui ne peut être attaquée que par la voie du recours de droit public et qui touche le recourant dans ses intérêts juridiquement protégés, le présent recours est recevable au regard des art. 84 ss OJ.

1.2 En vertu de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ, l'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation. Lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier de lui-même si l'arrêt entrepris est en tous points conforme au droit et à l'équité. Il n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux (ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261, 26 consid. 2.1 p. 31; 129 III 626 consid. 4 p. 629; 129 I 113 consid. 2.1 p. 120, 185 consid. 1.6 p. 189; 125 I 71 consid. 1c p. 76; 115 la 27 consid. 4a p. 30; 114 la 317 consid. 2b p. 318). En outre, dans un recours pour arbitraire fondé sur l'art. 9 Cst. (cf. art. 4 aCst.), l'intéressé ne peut se contenter de critiquer l'arrêt attaqué comme il le ferait dans une procédure d'appel où l'autorité de recours peut revoir librement l'application du droit. Il doit préciser en quoi cet arrêt serait arbitraire, ne reposerait sur aucun motif sérieux et objectif, apparaîtrait insoutenable ou

heurterait gravement le sens de la justice (ATF 128 I 295 consid. 7a p. 312; 125 I 492 consid. 1b p. 495 et la jurisprudence citée).

2.

2.1 Invoquant les art. 27 et 36 Cst., le recourant fait valoir que le retrait de son autorisation de pratiquer pour une durée de trois mois viole le principe de la proportionnalité. Pareille durée de suspension mettrait en péril la pérennité de son entreprise et le conduirait à la faillite.

2.2 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), telle celle de médecin ou de psychothérapeute (arrêt 2P.169/2004 du 7 février 2005, consid. 2.2; ATF 118 la 175 consid. 1).

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).

L'interdiction faite au recourant d'exercer l'activité de physiothérapeute pendant trois mois constitue une restriction grave à sa liberté économique et doit reposer sur une loi au sens formel (cf. art. 36 al. 1 Cst.). En outre, le Tribunal fédéral examine librement et avec plein pouvoir d'examen si l'exigence de l'intérêt public (art. 36 al. 2 Cst.) et de la proportionnalité (cf. art. 36 al. 3 Cst.) sont respectés (cf. ATF 123 I 212 consid. 3a p. 217; 122 I 236 consid. 4a p. 244 et les références citées).

2.3 La mesure litigieuse se fonde sur les art. 6 al. 2 et 108 ss de la loi genevoise du 11 mai 2001 sur les professions de la santé (LPS/GE; K 3 05), en vertu desquels, dans les cas graves, dûment constatés et qualifiés comme tels par la commission de surveillance des professions de la santé, le Conseil d'Etat peut ordonner la radiation temporaire ou définitive pour les physiothérapeutes inscrits dans le registre cantonal, ayant commis, de façon répétée, des infractions aux lois et règlement en vigueur.

Il n'est pas contesté que la sanction prononcée repose sur une base légale suffisante et qu'elle répond à un intérêt public. Reste à examiner si elle respecte le principe de proportionnalité.

3.

3.1 Le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.) se compose traditionnellement des règles d'aptitude - qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés -, et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et sur le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public. (ATF 130 II 425 consid. 5.2 p. 438, 128 II 292 consid. 5.1 p. 297; 125 I 474 consid. 3 p. 482 et la jurisprudence citée).

3.2 Dans son examen de la proportionnalité, le Tribunal administratif a considéré à juste titre, eu égard non seulement à la situation du recourant mais aussi à celle des patients de celui-ci, que l'interdiction de pratiquer était une mesure adéquate pour assurer qu'à l'avenir, le recourant exerce son métier conformément aux obligations légales qui résultent de son statut de professionnel de la santé. Il a toutefois réduit la radiation provisoire de 6 mois à 3 mois pour tenir compte de la situation financière du recourant, qui travaille seul dans son cabinet, déclare un bénéfice net d'activité indépendante de 70'000 fr. par année ainsi qu'un loyer mensuel de 650 fr. et dont la fortune mobilière s'élève à 50'000 fr. et la fortune commerciale à 55'000 fr.

Contrairement à ce que lui reproche le recourant sur un mode appellatoire, le Tribunal administratif a dûment procédé à la pesée des intérêts publics et privés en présence, se fondant à cet effet sur les procès-verbaux d'audition relatant la situation personnelle et familiale de ce dernier ainsi que sur les déclarations fiscales des années 2003 à 2005. Sur ce point, le recourant, qui se plaint d'arbitraire dans l'établissement de sa fortune (art. 9 Cst.), ne démontre pas d'une manière conforme aux exigences de l'art. 90 OJ en quoi les montants que le Tribunal administratif a tiré des décisions de taxation établies par les autorités fiscales cantonales seraient erronées. Au demeurant, même si la fortune commerciale a été surestimée, une modification de la mesure litigieuse ne se justifie pas pour ce seul motif. Pour le surplus, une radiation temporaire d'un mois, comme le demande le recourant, serait insuffisante, puisqu'elle correspondrait à la durée de vacances annuelles ordinaires et, dénuée du caractère de sanction, ne permettrait pas de préserver l'intérêt public tendant à éviter que ne se reproduisent des actes contraires à la loi. Une radiation de trois mois est en revanche adaptée à la situation personnelle du recourant et

à la gravité de son comportement. S'il est vrai que les conséquences d'un tel retrait d'autorisation sont importantes, elles ne sont toutefois pas insurmontables. Il appartiendra au recourant de prendre les mesures transitoires qui s'imposent. La mesure adoptée par le Tribunal administratif est ainsi proportionnée et même mesurée.

Par conséquent, en prononçant une radiation provisoire de trois mois de l'inscription du recourant du tableau des physiothérapeutes, le Tribunal administratif n'a pas violé les art. 9, 27 et 36 al. 3 Cst.

4.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué en copie au mandatarie du recourant, au Conseil d'Etat et au Tribunal administratif du canton de Genève.

Lausanne, le 11 janvier 2007

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: