



Document	RSJ 119/2023 p. 575
Auteur(s)	Benoît Chappuis, Frédéric Erard
Titre	Indépendance structurelle de l'avocat et du médecin : deux paradigmes opposés
Pages	575-585
Publication	Revue Suisse de Jurisprudence
Editeur / Redaction	Omar Abo Youssef (Red.), Pascal Hachem (Red.), Pascal Pichonnaz (Red.), Meinrad Vetter (Red.)
Anciens Editeurs	Gaudenz G. Zindel (Red.)
ISSN	0036-7613
Maison d'édition	Schulthess Juristische Medien AG

RSJ 119/2023 p. 575

Indépendance structurelle de l'avocat et du médecin : deux paradigmes opposés

Prof. Dr iur. Benoît Chappuis, avocat, Genève *

Dr iur. Frédéric Erard, avocat, CIPP/E, Lausanne **

L'avocat et le médecin sont soumis à certains devoirs professionnels qui leur sont communs, comme le devoir de diligence et le secret professionnel. En revanche, on constate une grande disparité de traitement pour ce qui a trait à l'indépendance. Alors que les exigences imposées à l'avocat, particulièrement eu égard à son indépendance structurelle, sont élevées, il n'en va pas de même des médecins qui disposent d'une liberté considérable. En passant en revue les principes juridiques, tant cantonaux que fédéraux, qui régissent la matière, la présente contribution s'efforce de mettre en évidence l'origine et les fondements de cette disparité. Une présentation de certaines solutions envisagées complète l'analyse.

Rechtsanwälte und Ärzte unterliegen bestimmten Berufspflichten, die ihnen gemeinsam sind, etwa der Sorgfaltspflicht oder dem Berufsgeheimnis. Im Gegensatz dazu gibt es grosse Unterschiede in Bezug auf die Unabhängigkeit. Während die Anforderungen an Rechtsanwälte insbesondere hinsichtlich der strukturellen Unabhängigkeit hoch sind, verfügen Ärzte über erhebliche Freiheiten. Im vorliegenden Beitrag werden die kantonalen und eidgenössischen Rechtsgrundsätze, die diesen Bereich regeln, rekapituliert, um die Ursachen und Grundlagen dieser Unterschiede aufzuzeigen. Eine Darstellung einiger der in Betracht gezogenen Lösungsansätze rundet die Analyse ab. (S.N.)

I. La question : l'indépendance, un concept à géométrie variable

La confrontation des actualités rapportées par les médias fait parfois naître des interrogations relatives au sens et à la pertinence des solutions juridiques imposées par la loi et la jurisprudence.

* Prof. Dr iur. Benoît Chappuis, avocat, est ancien associé au sein de l'Étude Lenz & Staehelin, ancien professeur titulaire à l'Université de Genève (droit de l'avocat), professeur émérite à l'Université de Fribourg et ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats de Genève.

** Dr iur. Frédéric Erard, avocat, CIPP/E, est responsable du service juridique et du transfert de technologie au SIB Institut Suisse de Bioinformatique à Lausanne et chargé de cours en droit de la protection des données à UniDistance.

C'est ainsi que la presse juridique spécialisée s'était largement fait écho de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 15 décembre 2017, dans lequel il avait considéré qu'une étude d'avocats comportant trente-neuf associés ne répondait pas au critère d'indépendance auquel les avocats doivent satisfaire, en raison du fait que l'un des associés n'était pas avocat, mais expert-comptable¹. En cette occasion, la jurisprudence a placé la barre très haut : tous les actionnaires et tous les administrateurs d'une société d'avocats doivent être avocats, aucune exception n'étant envisageable, contrairement à la solution que le Tribunal fédéral avait lui-même évoquée

RSJ 119/2023 p. 575, 576

antérieurement². Ce changement de cap a connu un retentissement certain au sein de la profession³.

En 2022, la presse économique annonçait que le groupe sud-africain Mediclinic était racheté d'une part par le groupe Remgro également sud-africain – l'un des véhicules d'investissement de la famille Rupert, propriétaire du groupe de luxe Rlichemont – et d'autre part par MSC, l'un des leaders mondiaux du transport maritime et des croisières de luxe, étant précisé que Remgro était derrière Mediclinic depuis des décennies. Or, Mediclinic est le propriétaire du groupe Hirslanden, l'un des principaux acteurs de la santé en Suisse, puisqu'il possède dix-sept cliniques et plus de cent centres de compétence, tout en affirmant que 2000 médecins lui sont liés. Il n'est pas sans importance de relever que seule une minorité des membres du conseil d'administration de Mediclinic et de Hirslanden est constituée de médecins. La nouvelle est passée totalement inaperçue et n'a suscité aucune réaction, qu'elle fût médiatique ou politique.

Très récemment, c'est la Tribune de Genève qui révélait qu'un groupe d'investisseurs privés, menés par la famille Latsis, propriétaire de l'Hôpital de la Tour⁴, projetait de créer un pôle santé autour de ce dernier, notamment avec le projet d'installer des généralistes dans un cadre hospitalier, où ils conjugueraient une activité clinique hospitalière et des soins de premier recours. Ce groupe projette d'investir 750 millions de francs dans le projet⁵. Ici encore, la nouvelle n'a pas frappé les esprits, ne suscitant aucune réaction particulière de quiconque.

Ces deux derniers exemples récents illustrent de manière frappante l'ampleur des enjeux actuels de la pratique de la médecine. La tendance est celle de l'incorporation, sous une forme ou sous une autre, des praticiens privés de la médecine dans des structures beaucoup plus vastes que celle d'un cabinet individuel. Les moyens financiers nécessaires et les nécessités de collaboration entre les différents acteurs des soins médicaux (généralistes, spécialistes, médecine interventionnelle, instituts d'imagerie, de rééducation, pharmacies, etc.) rendent impératif un mode de coopération de plus en plus imbriqué, dans des structures juridiques extrêmement variables (rapports de travail ou de partenariat de diverses natures, intervention d'investisseurs, etc.). Dans un tel contexte, on ne peut plus véritablement parler d'indépendance au sens strict du terme. En effet, la pratique moderne de la médecine semble désormais se conjuguer avec une politique d'investissement de grande envergure, ce qui implique bien souvent la présence d'investisseurs en amont. La question des rapports existant entre la pratique du médecin et ces investisseurs ne suscite cependant que peu de débats.

1 [ATF 144 II 147](#).

2 [ATF 138 II 440](#), [JdT 2013 I 135](#) = [RDAF 2013 I 577](#).

3 *François Bohnet*, SA d'avocats : que des avocats au barreau, [Revue de l'avocat 2018 137 ss](#) ; *Benoit Chappuis*, [L'ATF 144 II 147](#) : la fin de la multidisciplinarité des études d'avocats, RDS 2019 203 ss ; *Peter Hettich*, Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, 15. Dezember 2017, [2C_1054/2016](#) und [2C_1059/2016](#), [ZBI 2018 242 ss](#), 248 ss ; *Jérôme Gurtner*, [ATF 144 II 147](#) : L'interdiction des associations multidisciplinaires d'avocats, [PJA 2019 229 ss](#) ; *Jérôme Gurtner*, [ATF 144 II 147-165 \(15.12.2017/f\)](#) ; [2C_1054](#) et [1059/2016](#), RDAF I 2019 579 ss, 583 s ; *Walter Fellmann*, Multidisziplinäre Anwaltskörperschaften – eine kritische Auseinandersetzung mit [BGE 144 II 147](#), RDS 2019 225 ss ; *Walter Fellmann*, Interessenkollisionen und Rechtsanwaltsgesellschaften in Deutschland – Lehren für die Schweiz, [Revue de l'avocat 2022 379 ss](#), 386 ss ; *Mercedes Novier*, Jurisprudence choisie en droit de la profession d'avocat, plaidoyer 3/2018 36 ss ; *Georg Rauber*, Im Fokus des Vorstands SAV, [Revue de l'avocat 2022 451 s](#) ; *Georg Rauber*, Le point de mire du Conseil FSA, [Revue de l'avocat 2022 452 s](#) ; *Georg Rauber/Hans Nater*, Das Bundesgericht schützt das Genfer Verbot gemischter Sozietäten, [RSJ 2018 248 ss](#) ; *Kaspar Schiller/Hans Nater*, Interdisziplinäre Anwaltsgesellschaft/Multidisciplinary Partnership (MDP), I, Registereintrag von Anwälten in einer MDP, [RSJ 2020 59 ss](#), 64 ; *Kaspar Schiller/Hans Nater*, Interdisziplinäre Anwaltsgesellschaft/Multidisciplinary Partnership (MDP), II, Einhaltung der Berufsregeln in einer MDP, [RSJ 2020 95 ss](#) ; *Rolf Sethe/Meltem Cetinkaya*, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht/Le point sur le droit des sociétés et des papiers-valeurs, [RSJ 2018 494 ss](#) ; *Walter Stoffel/Arnaud Constantin*, Das Gesellschaftsrecht 2018/2019/Le droit des sociétés 2018/2019, [RSDA 2019 306 ss](#), 310.

4 La famille Latsis et un groupe d'investisseurs ont racheté, en 2014, l'Hôpital de La Tour à Hospital Corporation of America (HCA Healthcare), l'un des plus grands groupes hospitaliers du monde.

5 *Sophie Davaris*, La Tour investit 750 millions dans un pôle santé à Meyrin, Tribune de Genève du 8.2.2023.



Le premier constat qui résulte de la confrontation de ces quelques cas tirés de l'actualité récente est que deux professions – les médecins et les avocats – dont le but est de prendre en charge des intérêts éminemment personnels de particuliers, sont soumises à des réglementations diamétralement opposées. Cela ne manque pas d'étonner, lorsque l'on se souvient que chacune d'entre elles est soumise à un même devoir de diligence, au même secret professionnel ([art. 321 CP](#)⁶) et à l'interdiction des conflits d'intérêts. Or, le Tribunal fédéral affirme – nous le verrons – que ces trois principes sont consubstantiellement liés à celui de l'indépendance. En effet, à suivre la Haute cour, sans indépendance, les avocats ne peuvent efficacement protéger leur secret professionnel⁷ ni protéger leurs clients des conflits d'intérêts. Ce nonobstant, ce qui serait vrai pour les avocats ne le serait pas pour les médecins, libres de recourir aux formes juridiques et structures les plus diverses pour pratiquer leur métier.

RSJ 119/2023 p. 575, 577

On doit s'interroger sur les raisons qui fondent – ou fonderaient – une telle différence de traitement juridique.

II. La notion d'indépendance

A. Les avocats

1. Le principe de l'indépendance des avocats

La loi sur les avocats ([LLCA](#)⁸) institue deux régimes d'indépendance pour les avocats, premièrement l'indépendance structurelle ([art. 8 al. 1 let. d LLCA](#)), qui est une condition d'inscription au registre, et secondement l'indépendance en tant que règle professionnelle ([art. 12 let. b LLCA](#)).

La mention de deux types différents d'indépendance est surprenante dans son principe, d'autant plus que ni l'une ni l'autre ne font l'objet de la moindre définition dans le texte légal, lequel n'indique d'ailleurs pas non plus quel lien il faut établir entre elles. Selon une pratique législative bien connue sinon toujours judicieuse, le Conseil fédéral, après avoir procédé à un tour d'horizon de la notion d'indépendance dans les systèmes juridiques des pays voisins, ainsi que dans les jurisprudences fédérale et cantonale suisse, s'est contenté de poser le principe de cette double indépendance, puis de s'en remettre à la sagesse du Tribunal fédéral pour en préciser les contours⁹.

Face à cette situation singulière, le Tribunal fédéral a instauré une pratique selon laquelle la règle professionnelle d'indépendance atténue la sévérité du principe d'indépendance structurelle. La jurisprudence retient ainsi que le principe d'indépendance structurelle ne fait défaut que lorsque « sans investigations approfondies, il apparaît avec une certaine vraisemblance que l'intéressé, du fait de sa situation particulière, ne remplit pas la condition de l'indépendance »¹⁰.

2. Le principe d'indépendance structurelle

En premier lieu, les avocats doivent satisfaire à l'exigence de l'indépendance structurelle ([art. 8 al. 1 let. d LLCA](#)), en ce sens qu'ils ne peuvent dépendre dans l'exercice de leur profession d'aucune personne qui ne serait pas elle-même inscrite au registre cantonal. Cela vise tant les locaux dans lesquels l'étude est installée, que les liens contractuels que l'avocat pourrait nouer avec des tiers ou la dépendance financière que ce dernier aurait envers des bailleurs de fonds¹¹. Au nombre des conséquences découlant de ce principe, les avocats ne peuvent ainsi être ni associés ni employés d'un tiers non-avocat. Seul est réservé le cas de l'avocat employé d'une organisation reconnue d'utilité publique qui peut être inscrit au registre pour limiter son activité de défenseur à des mandats concernant strictement le but visé par cette organisation ([art. 8 al. 2 LLCA](#)).

⁶ Code pénal suisse ([CP](#)) du 21 décembre 1937 (RS 311.0).

⁷ [ATF 144 II 147 cons. 5.3.3.](#)

⁸ Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, [LLCA](#)) du 23 juin 2000 (RS 935.61).

⁹ Message concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, [LLCA](#)) du 28 avril 1999, FF 1999 5331, 5354 (cit. Message [LLCA](#)).

¹⁰ TF [2C 433/2013](#) du 6.12.2013 cons. 3 *in fine* ; raisonnement semblable à l'[ATF 138 II 440 cons. 3](#), [JdT 2013 I 135](#).

¹¹ Pour une présentation de l'ensemble des conséquences de l'exigence d'indépendance structurelle : cf. [Benoît Chappuis/Jérôme Gurtner](#), La profession d'avocat, Zurich/Bâle/Genève 2021, N 346 ss.



L'indépendance de l'avocat est considérée comme essentielle en tant qu'elle est nécessaire au bon fonctionnement de l'État de droit, au même titre que l'indépendance de la justice elle-même. Elle est ainsi considérée comme étant d'intérêt public¹². C'est une conception similaire qui est retenue dans l'Union européenne ; la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) pose en effet le principe suivant : « la conception du rôle de l'avocat dans l'Union [...] est celle d'un collaborateur de la justice appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin »¹³. Il y a une forme de quasi-sacralisation du principe d'indépendance liée au rôle attribué à l'avocat dans le mécanisme judiciaire, ce qui a même fait écrire au Tribunal fédéral que ce principe était mondialement reconnu¹⁴, ce qui mériterait quand même une analyse plus poussée que cette affirmation sous forme d'aphorisme¹⁵.

L'une des évolutions majeures de la jurisprudence récente en la matière consiste en la solution retenue par le Tribunal fédéral dans la décision mentionnée en introduction de la présente contribution : la présence d'une seule personne non-avocate comme membre de la société simple formant l'étude ou comme actionnaire ou administrateur de la société dans le cadre de laquelle l'activité d'avocat est exercée suffit à empêcher l'inscription

RSJ 119/2023 p. 575, 578

au registre¹⁶. Le principe d'indépendance de l'avocat est donc absolu. Les raisons qui justifient cette position rigoriste doivent être cherchées, selon la jurisprudence, dans la question de la prohibition des conflits d'intérêts et celle de la protection du secret professionnel. L'exigence d'indépendance est si proche de la prohibition des conflits d'intérêts que ces deux notions se confondent presque¹⁷.

La jurisprudence du Tribunal fédéral est cependant compliquée à suivre, car si celui-ci s'oppose à toute participation de non-avocats dans la structure de l'étude, il refuse cependant, lorsqu'il s'agit d'examiner les autres activités que l'avocat exerce parallèlement à la pratique du barreau, de donner à l'exigence d'indépendance structurelle une interprétation trop stricte et d'imposer à l'avocat des restrictions qui iraient au-delà de ce qui est nécessaire à atteindre le but recherché¹⁸. Cette position a conduit le Tribunal fédéral à considérer, de manière critiquable, que même un avocat employé à plein temps par une banque pouvait requérir son inscription pour exercer le métier d'avocat indépendant durant son temps libre. Dans la conception retenue par les juges fédéraux, un emploi à plein temps ne constitue ainsi pas en lui-même un obstacle à l'inscription au registre.

On peine cependant à comprendre comment on peut concilier l'intransigeance visant la structure de l'étude et le quasi-laxisme dont, ainsi qu'on vient de le voir, la jurisprudence fait montre dès lors qu'il s'agit de considérer les autres activités de l'avocat inscrit. À cela s'ajoute que les cas où l'autorité intervient spontanément, en dehors de tout conflit, pour s'assurer de la compatibilité des activités accessoires d'un avocat avec son statut d'inscrit au registre cantonal sont plus que rares. On trouve un exemple d'une telle intervention dans un arrêt du Tribunal fédéral qui avait à juger du cas d'un avocat qui était parallèlement administrateur d'une Sàrl dont le domaine d'activité était similaire à celui de l'avocat lui-même. Cette particularité avait fait naître des doutes, aux yeux de l'autorité de surveillance, sur l'indépendance de l'avocat¹⁹. On en trouve un autre exemple dans un arrêt antérieur dans lequel le Tribunal fédéral avait eu à juger du cas d'un avocat qui avait obtenu son inscription au registre cantonal et qui, peu de temps après, avait été interpellé par l'autorité de surveillance ayant appris, par voie de presse, qu'il était employé auprès d'une assurance de protection juridique. Il avait alors eu à établir que les conditions de son indépendance structurelle étaient réalisées, ce qui fut admis.

En d'autres termes, les autorités de surveillance et, à leur suite, les tribunaux de recours, vérifient systématiquement – et de manière excessivement rigoureuse – l'indépendance de l'avocat lorsqu'il requiert son inscription au registre, puis de manière ponctuelle, lorsqu'un litige (avec une partie adverse, une autorité,

¹² [ATF 144 II 147 cons. 7.2](#) ; [ATF 145 II 229 cons. 6.1](#).

¹³ CJUE aff. jointes C-422/11 P et C-423/11 P du 6.9.2012, Prezes Urzedu Komunikacji Elektronicznej et République de Pologne c. Commission européenne.

¹⁴ [ATF 130 II 87 cons. 4.1](#), [RDAF 2005 I 519](#) (rés.) ; TF [2P.187/2000](#) du 8.1.2001 cons. 4a, [SJ 2001 I 381](#).

¹⁵ *Mathieu Châtelain*, L'indépendance de l'avocat et les modes d'exercice de la profession, Lausanne 2017, N 702.

¹⁶ [ATF 144 II 147](#).

¹⁷ *Chappuis/Gurtner* (nbp 11) N 526.

¹⁸ [ATF 145 II 229 cons. 6.2](#) ; TF [2C 433/2013](#) du 6.12.2013 cons. 3, non publié in [ATF 140 II 102](#) ; [ATF 138 II 440 cons. 4](#), [JdT 2013 I 135](#) = [RDAF 2013 I 577](#) ; [ATF 130 II 87 cons. 3](#), [RDAF 2005 I 519](#).

¹⁹ TF [2C 560/2015](#) du 11.1.2016 ; pour une analyse de cet arrêt, *Benoît Chappuis*, Les sociétés d'avocats et l'indépendance structurelle, Tribunal fédéral, arrêt [2C 560/2015](#), [Revue de l'avocat 2016 183 ss](#), *passim*.



un client ou un ancien client) suscite un doute sur la question. En revanche, il n'y a qu'un contrôle aléatoire pour ce qui est des divers liens que l'avocat peut tisser en cours de carrière, susceptibles de remettre en cause son indépendance.

3. L'indépendance en tant que règle professionnelle

À l'indépendance structurelle s'ajoute celle de l'[art. 12 let. b LLCA](#) qui est une règle professionnelle dont la violation peut entraîner une sanction disciplinaire.

Contrairement à l'[art. 8 al. 1 let. d LLCA](#), cette règle professionnelle est sans relation avec les conditions d'inscription de l'avocat au registre ; elle est destinée à régir l'activité de l'avocat dans l'exécution de ses mandats. Elle est étroitement liée à la question des conflits d'intérêts que l'avocat doit éviter, en vertu de l'[art. 12 let. c LLCA](#). Comme déjà mentionné, le lien entre les deux normes est d'ailleurs si étroit que l'indépendance et l'interdiction des conflits d'intérêts se confondent presque²⁰. Le Tribunal fédéral, lorsqu'il est saisi d'un cas de conflit d'intérêts, rappelle systématiquement le risque de perte d'indépendance de l'avocat placé dans une telle situation de conflit²¹.

En conséquence des réquisits de l'[art. 12 let. d LLCA](#), l'avocat, même indépendant structurellement, doit s'assurer qu'il est également indépendant dans chacun des mandats qu'il accepte, eu égard aux parties impli-

RSJ 119/2023 p. 575, 579

quées et les intérêts en jeu dans l'affaire qu'il conduit. Son indépendance peut p.ex. être mise en péril par des liens (sociaux, amicaux, financiers) qu'il aurait avec l'une ou l'autre des parties ou par le fait que certains de ses intérêts personnels (p.ex. une participation financière dans une société liée d'une manière ou d'une autre au litige dont il a la charge) pourraient être touchés par la procédure qu'il est chargé de conduire ou le conseil qu'il est requis de fournir. Une telle situation pourrait être de nature à altérer son jugement, voire à le pousser à ne pas dédier tout son soin à la défense des intérêts dont il est chargé, puisque d'autres retiendraient son attention.

B. Les médecins

1. L'absence d'exigence légale explicite en matière d'indépendance structurelle

La situation des médecins se présente sous un jour différent. L'exercice des professions médicales universitaires exercées sous propre responsabilité professionnelle est régi en premier lieu, au niveau fédéral, par la loi sur les professions médicales ([LPMéd](#)²²). L'exercice sous propre responsabilité professionnelle recouvre l'ensemble des activités exercées sans contrôle d'un membre de la même profession, que l'activité soit exercée en tant que salarié ou à titre indépendant²³. À l'instar de ce que l'[art. 12 LLCA](#) fait pour les avocats, l'[art. 40 LPMéd](#) consacre une liste de devoirs professionnels qui comprend notamment l'obligation d'observer le secret professionnel conformément aux dispositions applicables, soit en particulier l'[art. 321 CP](#) (let. f). La clause générale de la lettre a oblige les médecins à « exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle », alors que la lettre e leur impose de « défendre, dans leur collaboration avec d'autres professions de la santé, exclusivement les intérêts des patients indépendamment des avantages financiers ».

Cette dernière obligation, désignée comme l'interdiction du compéage, ne figurait pas dans le projet de loi du Conseil fédéral, même si elle est consacrée de longue date par de nombreuses lois cantonales

²⁰ *Chappuis/Gurtner* (nbp 11) N 526.

²¹ [ATF 135 I 261 cons. 5.7](#), [SJ 2009 I 386 = JdT 2010 I 282](#) (considérant non reproduit dans la version publiée à l'[ATF 135 I 261](#)) ; [ATF 134 II 108 cons. 3](#), [JdT 2009 I 333 = RDAF 2009 I 583](#) ; [ATF 130 II 87 cons. 4](#), [RDAF 2005 I 519](#) ; [TF 2C 885/2010](#) du 22.2.2011 cons. 3.1 ; [TF 2C 407/2008](#) du 23.10.2008 cons. 3.2 ; [TF 2A.310/2006](#) du 21.11.2006 cons. 6 ; [TF 1A.223/2002](#) du 18.3.2003 cons. 5.2.

²² Loi fédérale sur les professions médicales universitaires (Loi sur les professions médicales, [LPMéd](#)) du 23 juin 2006 (RS 811.11). L'exercice sous propre responsabilité des professions de la psychologie et des professions de la santé (infirmiers, physiothérapeutes, ergothérapeutes, sages-femmes, diététiciens, optométristes et ostéopathes) est quant à lui réglé respectivement par les dispositions de la loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie ([LPsy](#)) du 18 mars 2011 (RS 935.81) et de la loi fédérale sur les professions de la santé ([LPSan](#)) du 30 septembre 2016 (RS 811.21).

²³ *Yves Donzallaz*, *Traité de droit médical*, Vol. II : Le médecin et les soignants, Berne 2021, N 2683.

sanitaires²⁴. Son inscription dans la [LPMéd](#) est un compromis issu d'intenses discussions à l'Assemblée fédérale, nées de la proposition d'une majorité du Conseil national d'introduire un corps de règles détaillées pour lutter contre la corruption dans le secteur médical, à laquelle le Conseil des États était fermement opposé²⁵. De manière intéressante, l'une des règles concernées entendait obliger les professionnels soumis à la [LPMéd](#) à « exclure toute influence du propriétaire du lieu de travail sur l'exercice de leur profession [lorsqu'ils] en assument la responsabilité envers les patients comme [ceux] qui exercent à titre indépendant ». Ces règles détaillées ont finalement été écartées au motif qu'elles n'étaient pas mûres, qu'elles n'avaient pas forcément leur place dans les devoirs professionnels et que les thématiques liées à la corruption étaient déjà partiellement couvertes par d'autres lois comme la [LAMal](#)²⁶, la loi sur les produits thérapeutiques ([LPT](#)²⁷) ou le [CP](#)²⁸.

À l'inverse de ce que prévoit la [LLCA](#) pour les avocats, la [LPMéd](#) ne prévoit donc pas d'obligation explicite en matière d'indépendance structurelle et n'oblige pas les médecins à exercer en leur nom personnel²⁹. Elle ne pose pas non plus d'exigence relative à la forme d'organisation juridique dans laquelle les médecins exerçant sous propre responsabilité devraient pratiquer³⁰. Quant à la solution finalement retenue à l'[art. 40 let. e LPMéd](#) (interdiction du compérage), elle a valeur de principe et se limite à proclamer deux devoirs : les médecins doivent défendre exclusivement l'intérêt des patients dans le

RSJ 119/2023 p. 575, 580

cadre de leurs collaborations avec d'autres professionnels de la santé et ils doivent agir indépendamment de tout avantage financier³¹.

2. Le principe d'indépendance des médecins

Si l'exigence d'indépendance des médecins n'est pas érigée en devoir professionnel explicite et général par l'[art. 40 LPMéd](#), à l'instar de ce que fait l'[art. 12 let. b](#) pour les avocats, elle n'en constitue pas moins un principe cardinal de l'exercice de la médecine, puisqu'elle contribue directement à établir et maintenir le lien de confiance thérapeutique. Le patient qui recourt aux services d'un médecin doit en effet avoir la garantie que ce dernier n'a pas d'autre préoccupation que celle de le soigner et que les traitements médicaux sont strictement choisis et dispensés en fonction de critères de nécessité médicale³². Dans cette optique, l'exigence d'indépendance du médecin peut aussi être appréhendée comme un droit du patient.

²⁴ P.ex. [art. 71](#) de la loi de santé (LS) du canton de Neuchâtel du 6 février 1995 (RSN 800.1) (cit. LS/NE), qui énonce : « Les professionnels de la santé au sens de l'article 53 doivent défendre, dans leur collaboration avec d'autres professions de la santé, exclusivement les intérêts des patients indépendamment des avantages financiers. Est en particulier interdit, sous quelque forme que ce soit, tout accord susceptible de faire prévaloir des considérations financières sur l'intérêt de la santé du patient ou de porter atteinte à sa liberté de choix, ou encore de léser les intérêts de la collectivité. »

²⁵ *Conseil national*, Session d'automne du 4.10.2005, BO 2005 N 1360 s ; *Conseil des États*, Session de printemps du 8.3.2006, BO 2006 E 83. Pour un résumé des débats, voir : *Dominique Sprumont/Jean-Marc Guinchard/Deborah Schorno*, in : Ariane Ayer et al. (éds), *Loi sur les professions médicales (LPMéd)*, Commentaire, Bâle 2009, [art. 40 LPMéd](#) N 64 ss.

²⁶ Loi fédérale sur l'assurance-maladie ([LAMal](#)) du 18 mars 1994 (RS 832.10).

²⁷ Loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, [LPT](#)) du 15 décembre 2000 (RS 812.21).

²⁸ *Conseil national*, Session d'automne du 5.10.2005, BO 2005 N 1362.

²⁹ *Regina E. Aebi-Müller et al.*, *Arztrecht*, Berne 2016, 97.

³⁰ *Thomas Gächter/Kerstin Noëlle Vokinger*, *Verwaltungsräte in der Ärzte-AG. Überlegungen im Hinblick auf die Anforderungen an Verwaltungsräte in einer Anwalts-AG*, in : Karin Müller/Jörg Schwarz (éds), *Auf zu neuen Ufern !, Festschrift für Walter Fellmann*, Berne 2021, 659 ss, 666 ; *Aebi-Müller et al.* (nbp 29) 98.

³¹ *Comm. LPMéd-Sprumont/Guinchard/Schorno* (nbp 25) [art. 40 LPMéd](#) N 68 s.

³² *Donzallaz* (nbp 23) N 5161.

L'indépendance du médecin est d'ailleurs communément imposée par les règles de déontologie médicale aussi bien en Suisse qu'à l'étranger³³. À titre d'exemple, le Code de déontologie de la FMH³⁴ n'impose pas seulement aux médecins d'exercer leur profession au plus près de leur conscience ou en répondant à des exigences d'intégrité personnelle (art. 3 Code de déontologie de la FMH), mais les enjoint aussi d'éviter, lors de la conclusion d'un contrat, que des tiers non-médecins puissent leur imposer une action contraire à leur conscience professionnelle dans le cadre de leur activité médicale (art. 31 Code de déontologie de la FMH). Sans toutefois faire mention des questions liées à une indépendance structurelle, cette dernière disposition impose de surcroît aux médecins de refuser tout engagement de fournir certaines prestations médicales ou d'atteindre un certain chiffre d'affaires.

En Suisse, les règles de déontologie médicale relèvent du droit privé associatif et n'ont pas force de la loi. Elles peuvent néanmoins servir de source d'inspiration pour interpréter et préciser les devoirs professionnels imposés par la [LPMéd](#), sans toutefois compléter la liste exhaustive de devoirs énoncés par cette dernière³⁵. En raison de sa large reconnaissance dans la déontologie médicale, une partie de la doctrine estime que le devoir professionnel d'agir indépendamment de tout avantage financier ([art. 40 let. e LPMéd](#)) doit être interprété en ce sens qu'il impose plus largement aux professionnels d'agir avec indépendance³⁶. D'autres auteurs déduisent cette obligation du devoir du médecin d'agir avec soin et conscience professionnelle, conformément à la clause générale de l'[art. 40 let. a LPMéd](#), ou du devoir professionnel de garantir les droits du patient selon l'[art. 40 let. c LPMéd](#)³⁷.

Les devoirs professionnels énoncés par la [LPMéd](#) sont de nature personnelle et ne s'appliquent qu'à l'égard des professionnels visés par la [LPMéd](#) exerçant sous propre responsabilité professionnelle, y compris ceux qui seraient employés par un cabinet constitué en la forme d'une société anonyme p.ex.³⁸. Par conséquent, les professionnels non visés par la [LPMéd](#) qui assumeraient une fonction dirigeante dans un établissement de soins, à l'instar des membres d'un conseil d'administration ou d'une direction, ne sont pas liés par ces devoirs³⁹.

3. Les médecins exerçant en structures privées et les risques de conflits d'intérêts

La nécessité de réduire les conflits d'intérêts dans le domaine de la santé au sens large repose aussi bien sur l'intérêt à la protection de la santé publique que de la ré-

RSJ 119/2023 p. 575, 581

³³ En France, l'art. 5 du code de déontologie du Conseil national de l'Ordre des médecins énonce que « [l]e médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit ». Le commentaire relatif à cette disposition précise qu'« un médecin ne doit pas accepter une position subordonnée telle que sa liberté de jugement et d'action puisse se trouver amputée ou orientée » et que « la subordination dans la décision médicale est inadmissible », (cf. *Conseil national de l'Ordre des médecins*, Article 5 – Indépendance professionnelle, <www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie/devoirs-generaux-medecins-art-2-31/article-5-independance-professionnelle> [dernière consultation le 14.4.2023]). Au Québec, l'art. 64 du code de déontologie des médecins énonce pour sa part que « le médecin doit ignorer toute intervention d'un tiers en vue d'influer sur l'exécution de ses devoirs professionnels au préjudice de son patient, d'un groupe d'individus ou d'une population » (cf. <<https://www.cmq.org/publications-pdf/p-6-2015-01-07-fr-code-de-deontologie-des-medecins.pdf>> [dernière consultation le 14.4.2023]).

³⁴ FMH, Code de déontologie de la FMH, <<https://www.fmh.ch/files/pdf7/code-de-deontologie-fmh.pdf>> (dernière consultation le 14.4.2023).

³⁵ TF [2C 782/2017](#) du 27.3.2018 cons. 2.3 ; TF [2C 1083/2012](#) du 21.2.2013 cons. 5.1 ; à ce sujet, voir aussi : *Donzallaz* (nbp 23) N 4870 et réf. citées.

³⁶ *Olivier Guillod* (avec la collaboration de Frédéric Erard), *Droit médical*, Bâle 2020, N 267.

³⁷ *Gächter/Vokinger* (nbp 30) 664.

³⁸ Message concernant la modification de la loi sur les professions médicales ([LPMéd](#)) du 3 juillet 2013, FF 2013 5583, 5591.

³⁹ *Kerstin Noëlle Vokinger*, *Organisation der Ärzte-AG, Im Spannungsfeld zwischen staatlicher Regulierung und ärztlicher Selbstregulierung, Analyse de lege lata und Lösungsvorschläge de lege ferenda*, Zurich/Bâle/Genève 2016, N 255.

⁴⁰ Pour une présentation générale des normes en la matière : *Olivier Guillod/Laura Amey*, *Les conflits d'intérêts dans le système de santé suisse*, in : Joël Moret-Bailly/Dominique Thouvenin (dir.), *Les conflits d'intérêts à l'hôpital public : le débat*, Rennes 2015, 41 ss. Sur la question des conflits d'intérêts, voir aussi : *Olivier Guillod/IDS* (éds), *Conflits d'intérêts dans le domaine de la santé*, Actes de la 15^e Journée de droit de la santé, Neuchâtel 2009 ; *Thomas Eichenberger/Patrick Mettler/David Rieder*, *Attention aux conflits d'intérêts*, *Bulletin des médecins suisses* 2021 551 ss.

duction des coûts de la santé. Pour faire face à cet enjeu, différentes normes ont été adoptées à l'échelon fédéral et cantonal⁴⁰. À côté des dispositions légales interdisant les accords financiers au détriment du patient (compéragé)⁴¹, la [LPTH](#) a p.ex. fait l'objet d'une révision récente pour encadrer de manière détaillée les rapports entre les médecins et l'industrie pharmaceutique⁴².

En dépit des nombreuses discussions sur les conflits d'intérêts dans le domaine de la santé, la question liée à l'influence de personnes ou de parties prenantes étrangères au milieu médical au sein d'institutions médicales privées a pour sa part fait l'objet d'une attention plutôt modeste en Suisse. Les situations imaginables peuvent se matérialiser de différentes manières, notamment à travers la participation majoritaire d'un groupe privé dans l'actionnariat d'une clinique privée ou, comme cela peut arriver, lorsqu'une direction administrative est composée majoritairement de personnes sans formation médicale. Certes, l'image d'une clinique privée cherchant le profit financier n'a rien de vraiment nouveau, mais l'arrivée de géants industriels (MSC, Remgro, Migros) ou de nouveaux modèles d'affaires (entreprises de télémédecine proposant des tarifs agressifs) ne manque pas de susciter des interrogations nouvelles en termes d'indépendance des médecins⁴³.

Il est utile de rappeler ici que les relations contractuelles entre médecins et structures privées peuvent prendre différentes formes⁴⁴. Selon un premier modèle, le médecin peut être lié par un contrat de travail avec l'entité privée et le patient conclut un contrat d'hospitalisation globale avec cette dernière. Selon un second modèle, plus fréquent, le médecin revêt le statut de médecin agréé et conclut avec l'entité privée un contrat fixant les conditions auxquelles il peut exercer son activité en ses murs, les autres services (soins pré- et postopératoires, hôtellerie, restauration, mise à disposition de personnel médical) étant fournis par l'entité privée. Le patient conclut alors deux contrats, le premier avec le médecin pour la prestation médicale spécifique et le second avec l'entité privée pour les soins généraux et les prestations hôtelières. Sans qu'ils puissent être exclus dans le second modèle (médecin agréé), les risques de conflits sont plus marqués dans le premier modèle (médecin employé).

Étant donné que l'actionnariat ou l'organe de direction d'une entreprise médicale peut comprendre des personnes qui ne sont pas médecins et qui ne sont donc pas liées par les devoirs professionnels énoncés par la [LPMéd](#), il est possible que les médecins exerçant dans une telle structure reçoivent des instructions qui entreraient en conflit avec leurs devoirs professionnels. Il en irait p.ex. ainsi d'instructions visant à maximiser le nombre de prestations remboursées à l'acte au détriment de la sécurité des patients ou de pratiques internes qui contraindraient les médecins à transgresser leurs obligations légales en matière de secret professionnel.

Certains auteurs concluent à l'absence de conflit d'intérêts lorsque les instructions de l'employeur sont incompatibles avec les devoirs professionnels du médecin, notamment parce que les devoirs professionnels énoncés par la [LPMéd](#) prévalent sur les instructions de l'employeur⁴⁵. Le médecin, qui est une personne longuement formée, serait par ailleurs tout à fait à même d'opposer un refus à de telles instructions. D'autres auteurs estiment à l'inverse qu'en dépit de la liberté du médecin de refuser de suivre les instructions de son employeur, ce dernier se trouverait « de fait » en situation de conflits d'intérêts, notamment en raison du lien de subordination qui le lie à son employeur⁴⁶. Un tel conflit d'intérêts limiterait l'indépendance du médecin et, finalement, porterait atteinte aux droits des patients. Alors que le premier groupe d'auteurs s'oppose à l'adoption de toute réglementation fédérale pour encadrer l'organisation des entreprises médicales⁴⁷, le second milite en faveur de

RSJ 119/2023 p. 575, 582

⁴¹ [Art. 40 let. e LPMéd](#) ; pour un exemple jurisprudentiel : TF [2C 1083/2012](#) du 21.2.2013 ; art. 56 al. 3 LAMal ; lois cantonales sanitaires, à l'image de l'art. 71 LS/NE.

⁴² [Art. 55-56 LPTH](#) ainsi que l'Ordonnance sur l'intégrité et la transparence dans le domaine des produits thérapeutiques ([OITPTH](#)) du 10 avril 2019 (RS 812.214.31) ; se référer également aux directives de l'Académie Suisse des Sciences Médicales « Collaboration des professions de la santé avec l'industrie » du 2 juin 2022, qui ont été intégrées au code de déontologie de la FMH via son art. 18.

⁴³ Voir p.ex. le Courrier du médecin vaudois (CMV) de mars 2019 à avril 2019, dont le sujet principal est la mise en danger de la liberté thérapeutique (cf. <<https://www.svmed.ch/doc-mag/magazines-pdf/>> [dernière consultation le 14.4.2023]).

⁴⁴ À ce sujet : *Guillod* (nbp 36) N 285.

⁴⁵ *Aebi-Müller et al.* (nbp 29) 101.

⁴⁶ *Gächter/Vokinger* (nbp 30) 665 ; *Vokinger* (nbp 39) N 434 ; *Tomas Poledna*, Freie Berufe und Organisationsautonomie – vom Spannungsverhältnis zwischen staatlichen Regulativen und Kommerzialisierung, in : Eva Maria Belser/Bernhard Waldmann (éds), *Mehr oder weniger Staat ?*, Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, Berne 2015, 73 ss, 81.

⁴⁷ *Aebi-Müller et al.* (nbp 29) 98.



l'adoption de règles fédérales plus ou moins interventionnistes pour écarter les incertitudes du droit actuel et mieux assurer les exigences d'indépendances du corps médical⁴⁸.

Si le droit fédéral reste muet sur toute obligation en lien avec l'organisation et la structure des établissements médicaux, il convient encore de se pencher brièvement sur les éventuelles normes de droit cantonal. La santé relevant traditionnellement de la compétence des cantons, il revient en effet à ces derniers d'établir les conditions auxquels les établissements de soins sont autorisés à déployer des activités sur leurs territoires respectifs.

4. Les exigences du droit cantonal sanitaire

Les cantons soumettent l'exploitation d'un établissement sanitaire à l'obtention d'une autorisation de police, délivrable à tout exploitant qui répond aux conditions imposées par les lois cantonales sanitaires. Comme le régime de l'autorisation porte atteinte à la liberté économique ([art. 27 Cst.](#)⁴⁹), il doit respecter les conditions de l'[art. 36 Cst.](#)⁵⁰. En d'autres termes, les conditions imposées doivent reposer sur une base légale, répondre à un intérêt public, respecter le principe de la proportionnalité et ne pas violer l'essence du droit fondamental concerné.

Même si elles ne sont pas identiques, les conditions posées pour l'obtention de l'autorisation d'exploiter un établissement sanitaire présentent des similitudes d'un canton à l'autre et prescrivent entre autres des exigences liées à la formation des responsables⁵¹. De ce point de vue, les législations cantonales prescrivent généralement l'instauration de deux types de directions au sein d'un même l'établissement : la direction « générale » et la direction « médicale ».

La direction générale peut, selon les cantons, être composée d'une ou de plusieurs personnes au bénéfice d'une formation adéquate et qui ne sont pas nécessairement titulaires d'une formation de médecin. À Neuchâtel p.ex., la personne responsable de gestion d'un établissement sanitaire doit « justifier d'une formation préalable au niveau supérieur dans les domaines sanitaire, social ou commercial ou d'un titre universitaire en gestion ou en sciences humaines », d'une expérience de direction et d'une formation complémentaire en gestion hospitalière reconnue par le département⁵². Les formations certifiantes requièrent généralement l'acquisition de connaissances en droit de la santé et plus particulièrement en droit des patients⁵³.

La direction médicale doit quant à elle en principe être assumée par une personne bénéficiant du titre de médecin⁵⁴. Les tâches de la direction médicale sont décrites de manière plus ou moins précise par les législations cantonales, mais visent essentiellement à garantir la pertinence et la qualité des soins fournis aux patients⁵⁵. La division entre directions générale et médicale doit en principe aussi permettre d'assurer une forme d'indépendance du secteur des soins vis-à-vis de l'administration de l'institution.

À notre connaissance, aucune législation cantonale ne prescrit ou n'exclut explicitement une forme juridique particulière pour l'exploitation d'un établissement sanitaire. Certaines législations cantonales énoncent explicitement que l'autorisation d'exploiter peut être requise aussi bien par une personne physique que par une personne morale, sans toutefois poser des exigences en lien avec la nature des investisseurs⁵⁶. Les autorités zurichoises précisent néanmoins que l'autorisation d'exploitation d'une institution de soins ambulatoires ne peut être accordée qu'à la personne morale qui exploite effectivement la structure médicale et non pas à une

⁴⁸ Pour un aperçu des opinions en ce sens : *Gächter/Vokinger* (nbp 30) 672 ss ; pour une proposition concrète d'amendement de la [LPMéd](#) en ce sens : *Vokinger* (nbp 39) N 548 ss.

⁴⁹ Constitution fédérale de la Confédération suisse ([Cst.](#)) du 18 avril 1999 (RS 101).

⁵⁰ *Aebi-Müller et al.* (nbp 29) 98 ; *Guillod* (nbp 36) N 170 ss.

⁵¹ *Guillod* (nbp 36) N 172.

⁵² Art. 45 du règlement sur l'autorisation d'exploitation et la surveillance des institutions (RASI) du canton de Neuchâtel du 21 août 2002 (RSN 800.100.01) (cit. RASI/NE).

⁵³ P.ex. les conditions posées par la directive du Département vaudois de la santé et de l'action sociale relative aux connaissances professionnelles des responsables de l'exploitation d'hôpitaux, de cliniques privées ou de centres de traitements et de réadaptation (CTR) du 31 juillet 2008.

⁵⁴ P.ex. art. 149 ss de la loi sur la santé publique (LSP) du canton de Vaud du 29 mai 1985 (RSV 800.1).

⁵⁵ P.ex. art. 46 RASI/NE.

⁵⁶ P.ex. art. 16b de la loi sur la santé publique (LSP) du canton de Berne du 2 décembre 1984 (RSB 811.01), qui précise que l'autorisation peut être accordée à des sociétés commerciales également ; art. 5 de l'ordonnance sur les autorisations d'exploiter un établissement ou une institution sanitaire du canton du Valais du 26 mars 1997 (RS/VS 810.12).

holding qui générerait de telles structures par l'entremise de ses filiales p.ex.⁵⁷.

III. Analyse critique

On l'a vu, deux principes juridiques sont communs aux médecins et aux avocats, à savoir le respect du secret professionnel et la prohibition des conflits d'intérêts. En revanche, l'indépendance est appréciée d'une manière toute différente pour les médecins et les avocats. La différence essentielle entre les deux professions réside en ce que les avocats sont soumis à un principe très strict d'indépendance structurelle, considérée comme la pierre angulaire de leur profession et le fondement même de la prohibition des conflits d'intérêts, alors que tel n'est pas le cas des médecins. Les exemples donnés en introduction constituent une manifestation plus que frappante de cette divergence de traitement.

Pourtant, il y a encore quelques décennies, les pratiques des deux professions se ressemblaient fort. Professions libérales, elles étaient pratiquées par des hommes de l'art (le plus souvent des hommes, les femmes n'étant encore que difficilement admises dans ces cénacles) qui étaient regardés comme des notables, installés dans de petites structures, voire des structures individuelles. Cela se vérifiait particulièrement pour les médecins dont la règle était le cabinet individuel, même si certains partageaient parfois des locaux.

A cette époque ancienne, la législation fédérale était pratiquement inexistante en la matière, puisque la [LLCA](#) ne fut promulguée que le 23 juin 2000 et la [LPMéd](#) le 23 juin 2006. L'élaboration de ces deux lois – à la fin des années 90 – s'est faite sur la base de considérations sans doute très éloignées de celles qui présideraient à leur rédaction aujourd'hui. Durant les vingt dernières années, le monde médical a connu une évolution stupéfiante en raison des progrès techniques impressionnants qui ont été réalisés ou de la nécessité de développer de nouveaux modèles de soins pour mieux répondre aux besoins d'une population vieillissante (p.ex. : modèles de soins intégrés).

On peut se demander si la législation très souple qui régit l'indépendance des médecins, notamment l'absence de toute réglementation concernant l'indépendance structurelle, n'est pas le résultat, conscient ou inconscient, d'une forme de *Realpolitik*, chacun ayant compris qu'il n'était simplement pas possible d'enfermer les médecins dans des caudales trop strictes, sous peine de paralyser le développement d'une pratique médicale conforme aux derniers standards de la technique. L'importance de la collaboration entre les différents acteurs de la santé et la nécessité des investissements financiers substantiels qu'il faut consentir pour la pratique moderne de la médecine ont dû pousser le législateur à cette forme de pragmatisme et à se concentrer essentiellement sur la question des coûts de la médecine, vus sous le prisme de leur prise en charge par les assurances.

Durant la même période, on a certes assisté à une commercialisation des études d'avocats⁵⁸, certaines fortes de dizaines ou même de centaines d'avocats, unis par un contrat d'association, se développant au niveau national, voire international. La forme la plus aboutie de ce type d'étude est celle dite intégrée, dans laquelle toutes les dépenses ainsi que les revenus sont mis en commun, un partage du bénéfice intervenant en fin d'année selon une clef de répartition contractuellement prévue. On a ainsi assisté à la naissance de véritables petites entreprises.

Cette évolution a engendré d'importants changements dans la façon de travailler des avocats qui se sont mis à privilégier la constitution d'équipes formées de divers spécialistes, en fonction des particularités du mandat à traiter. Le caractère commercial des études d'avocats s'est progressivement imposé, jusqu'à qu'elles soient qualifiées dans certains cas de sociétés en nom collectif, « lorsque leur but économique prédomine sur les rapports personnels avec la clientèle, en ce sens qu'une rentabilité maximale est recherchée, qu'une attention particulière est apportée aux questions d'organisation, aux problèmes de financement, à une publicité efficace »⁵⁹. Cette évolution précéda d'une dizaine d'années celle qui autorisa finalement les

⁵⁷ *Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich*, « Gesuch um Erteilung der Betriebsbewilligung für eine ambulante ärztliche Institution » de juillet 2022, <https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/themen/gesundheit/gesundheitsberufe/arzt_aerztin/ambulante_aerztliche_institutionen/gesuchformular_ambulante_aerztliche_institution.pdf> (dernière consultation le 14.4.2023).

⁵⁸ *Jérôme Gurtner*, *La réglementation des sociétés d'avocats en Suisse : entre protectionnisme et libéralisme*, Étude de droit comparé, Bâle 2016, 355.

⁵⁹ [ATF 124 III 363 cons. 2b](#), [JdT 1999 I 402](#).

études à revêtir la forme de la société anonyme, le Tribunal fédéral en acceptant le principe en 2012, après des années de débats doctrinaux⁶⁰.

RSJ 119/2023 p. 575, 584

Pour réelle et parfois spectaculaire que cette évolution ait été, elle reste sans commune mesure avec celle qui a marqué le monde de la médecine. Si les investissements financiers nécessaires à la création de grandes études, équipées avec les outils informatiques performants et dotées des spécialistes juridiques ou techniques que la pratique actuelle exige, ne sont de loin pas négligeables, ils ne sont pas comparables à ceux dédiés à la médecine. Deux exemples récents ont été donnés en introduction (Hirslanden et l'Hôpital de la Tour), exemples auxquels on peut également ajouter deux autres poids lourds de la santé en Suisse :

Swiss Medical Network qui indique détenir vingt-deux cliniques et centres médicaux, sans compter divers centres spécialisés (cancérologie, radiologie, colonne vertébrale, médecine du sport et neurologie), alors que 2300 médecins sont accrédités par le réseau⁶¹. Il faut préciser que, sur les dix personnes qui composent le conseil d'administration de *Swiss Medical Network*, seules trois sont des médecins⁶². Quant au site internet d'Aevis Victoria, propriétaire de *Swiss Medical Network*, il indique que « l'expérience complémentaire des membres du Conseil en matière de soins de santé, d'hôtellerie & de lifestyle et d'infrastructures immobilières est un facteur clé dans la réussite de la mise en œuvre de la stratégie de l'entreprise ».

Medbase, depuis 2010 filiale de la Migros, l'un des géants de la grande distribution en Suisse, qui propose des services des médicaux dans tous les domaines⁶³, cela dans des centres répartis sur tout le territoire suisse⁶⁴. Récemment encore, la presse annonçait d'ailleurs la reprise par *Medbase* des activités helvétiques du distributeur de médicaments Zur Rose, renforçant d'autant plus l'emprise de Migros sur le marché suisse de la santé⁶⁵. Le site internet de *Medbase* est avare en renseignements sur les qualités des personnes qui composent son conseil d'administration, mais la consultation du registre du commerce révèle que l'éventuelle présence de médecins en son sein serait en tout cas minoritaire.

Reste alors la question fondamentale de savoir s'il faut maintenir cette distinction de traitement. Il serait sans doute souhaitable qu'une réflexion soit poursuivie en droit médical pour déterminer si des règles plus précises devraient être établies relativement à la structure des institutions et organismes médicaux en train de se créer à des niveaux qui dépassent très largement les frontières de la Suisse. Dans sa thèse de doctorat consacrée à l'organisation des sociétés anonymes à caractère médical, *Vokinger* propose p.ex. d'amender la [LPMéd](#) pour obliger de telles entreprises à limiter leur but statutaire à la seule fourniture de prestations médicales, à adopter une organisation qui permet aux médecins de respecter leurs devoirs professionnels, ou encore à conclure une assurance responsabilité civile adaptée en fonction des risques⁶⁶. À défaut d'adoption de règles fédérales relatives à l'organisation et à la structure des établissements médicaux, un renforcement des exigences de transparence à l'égard du public paraîtrait à tout le moins souhaitable. Eu égard aux biens juridiques en jeu, les patients et futurs patients devraient en effet être en mesure d'accéder facilement aux informations relatives à l'identité des personnes ou des groupes qui contrôlent effectivement une structure médicale.

Pour les raisons évoquées ci-dessus, le réalisme que l'on doit avoir face à une transformation inéluctable de la médecine guidera cependant toute réflexion politique destinée à tracer des limites aux structures médicales. Il ne faut donc pas s'attendre à des bouleversements spectaculaires. Il existe certes des projets importants, tel le projet « *Réformer* »⁶⁷ dont l'objectif premier consiste à remédier à l'inadéquation entre formation des médecins et besoins actuels et futurs de la population. Néanmoins, le projet ne concerne pas directement la structuration des centres médicaux et leur appartenance économique, mais bien plus la coordination de la formation médicale postgraduée en Suisse romande, l'optimisation des parcours

⁶⁰ [ATF 138 II 440, JdT 2013 I 135 = RDAF 2013 I 577.](#)

⁶¹ *Swiss Medical Network*, Page principale, <<https://www.swissmedical.net/fr>> (dernière consultation le 14.4.2023).

⁶² *Swiss Medical Network*, Conseil d'administration, <<https://www.swissmedical.net/fr/a-propos/conseil-administration>> (dernière consultation le 14.4.2023).

⁶³ *Medbase*, Médecine, <<https://www.medbase.ch/fr/prestations/detail-medizin/medecine>> (dernière consultation le 14.4.2023).

⁶⁴ *Medbase*, Les centres, <<https://www.medbase.ch/fr/les-centres>> (dernière consultation le 14.4.2023).

⁶⁵ *Le Temps avec l'ATS*, Distribution de médicaments : Migros rachète les activités suisses de Zur Rose, *Le Temps* du 3.2.2023, <<https://www.letemps.ch/economie/distribution-medicaments-migros-rachete-activites-suisses-zur-rose>> (dernière consultation le 14.4.2023).

⁶⁶ *Vokinger* (nbp 39) N 548 ss, avec une proposition concrète d'amendement de la [LPMéd](#).

⁶⁷ *Réformer*, Page principale, <<https://re-former.ch>> (dernière consultation le 14.4.2023).

postgradués des médecins en formation et une meilleure répartition des ressources médicales entre les hôpitaux, les cabinets médicaux et les régions de Suisse romande.

RSJ 119/2023 p. 575, 585

Pour ce qui est des avocats, des modifications législatives d'importance ne sont certainement pas non plus à l'ordre du jour. Pour s'en convaincre, il faut se souvenir que, le 11 mai 2018, le Conseil fédéral a classé⁶⁸ la motion du *conseiller national Karl Vogler*⁶⁹, six ans après son dépôt (2012), motion dont l'objet était l'élaboration d'une loi réglant tous les aspects de la profession d'avocat tenant compte de l'évolution survenue depuis l'entrée en vigueur de la *LLCA*⁷⁰. Actuellement, il n'y a clairement aucune volonté politique de se saisir de cette question.

La situation étant donc figée sur le plan législatif, c'est à la jurisprudence qu'il reviendrait de s'adapter aux temps modernes. Or, le Tribunal fédéral se montre rétif aux changements. C'est ainsi qu'il adopte une position excessivement restrictive, lorsqu'il s'agit d'apprécier les conséquences du changement d'étude d'un avocat sur la question des conflits d'intérêts⁷¹, solution qu'il a maintenue sans modifications substantielles dans un arrêt subséquent⁷². La Haute cour a d'ailleurs expressément indiqué ne pas prendre en compte dans son appréciation la portée de sa décision sur les difficultés qu'elle engendrerait lors de l'engagement d'avocats collaborateurs⁷³, cela pourtant à une époque où la mobilité est devenue le maître-mot de la profession. Il s'agit d'un frein sérieux mis à la liberté économique des jeunes avocats, de même qu'à leurs possibilités de formation professionnelle, laquelle est aujourd'hui fortement liée à la multiplication des expériences. Si ce problème a été pris en considération par le *Bundesverfassungsgericht* allemand⁷⁴, il a été écarté par le Tribunal fédéral⁷⁵. Cette posture inquiète, provenant de la plus haute juridiction du pays chargée par le législateur d'interpréter la notion d'indépendance (ci-avant II.A.1. *in fine*)⁷⁶.

De manière encore plus étonnante, après avoir accepté le principe des sociétés anonymes d'avocats – tout en exigeant à juste titre une réelle prééminence de ces derniers dans la structure⁷⁷ – il est revenu en arrière six ans plus tard, posant le principe intangible d'une présence exclusive des avocats au sein de l'étude, ce qui a définitivement fermé la porte de la multidisciplinarité⁷⁸. On sent enfin une frilosité certaine dans la jurisprudence fédérale concernant les espaces de *coworking*⁷⁹, forme de travail nouvelle qui pose certes des problèmes à résoudre en regard de la *LLCA*, mais qui ne peut pas être repoussée d'un revers de la main⁸⁰.

Autrement dit, à teneur de la jurisprudence, les études d'avocats peuvent certes grandir en taille, mais sans réellement avoir la faculté d'innover ni de profiter librement des mouvements des avocats désirant multiplier les expériences et approfondir leur pratique. La conclusion est ainsi que les médecins partent quasi librement à l'assaut des possibilités de notre époque, possiblement sous la conduite de grands groupes

⁶⁸ *Conseil fédéral*, Communiqué de presse « Publication du rapport concernant le classement de la motion Vogler (12.3372 « Élaboration d'une loi réglant tous les aspects de la profession d'avocat ») » du 11.4.2018, <www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-70387.html> (dernière consultation le 14.4.2023).

⁶⁹ *Conseiller national Karl Vogler*, Motion (12.3372) « Elaboration d'une loi réglant tous les aspects de la profession d'avocat » du 3.5.2012, <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20_123_372> (dernière consultation le 14.4.2023).

⁷⁰ Pour une brève présentation de la procédure du traitement de cette motion : *Chappuis* (nbp 3) RDS 2019 203 ss, 221 ss.

⁷¹ [ATF 145 IV 218](#) ; pour un commentaire de l'arrêt : *Benoît Chappuis*, [ATF 145 IV 218](#) : changement d'étude et conflits d'intérêts. Réflexions sur la liberté économique de l'avocat-collaborateur, Réflexions sur la liberté économique de l'avocat-collaborateur, [Revue de l'avocat 2019 511 ss](#), *passim*.

⁷² TF [5A 407/2021](#) du 6.5.2022 ; *Saverio Lembo/Adrien Schneeberger*, Changement d'étude et conflit d'intérêts : le Tribunal fédéral rate une occasion de corriger le tir, [Revue de l'avocat 2023 28 ss](#), *passim*.

⁷³ [ATF 145 IV 218 cons. 2.5](#).

⁷⁴ *Bundesverfassungsgericht* BvR 238/01 du 3.7.2003 ; voir le commentaire de *Walter Fellmann*, in : *Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel* (éds), *Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)*, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2011, [art. 12 LLCA](#) N 91.

⁷⁵ Pour une présentation des jurisprudences allemande et suisse : *Chappuis* (nbp 71) [Revue de l'avocat 2019 511 ss](#), 513 ss.

⁷⁶ Message [LLCA](#) (nbp 9) 5354.

⁷⁷ [ATF 138 II 440](#), [JdT 2013 I 135](#) = [RDAF 2013 I 577](#).

⁷⁸ [ATF 144 II 147](#).

⁷⁹ [ATF 145 II 229](#).

⁸⁰ Pour une présentation de la question : *Chappuis/Gurtner* (nbp 11) N 543 ss.



financiers, commerciaux ou industriels, alors que les avocats sont priés de perpétuer la tradition qui n'est pas sans rappeler les avoués de province évoqués dans les romans de Flaubert ou de Balzac.