

# **NE\_GERICHTE CDP.2022.276 vom 19. Januar 2023**

NE Tribunal cantonal, 2023-01-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2022.276](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2022.276)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2022.276 du 19 janvier 2023

IT: NE\_GERICHTE CDP.2022.276 del 19 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

Sur le plan procédural, le recourant s'interroge sur la validité de la notification de la décision du 6 septembre 2022 du DFS, puisqu'il ne l'a pas reçue à son domicile privé, mais à l'adresse de A. \_\_\_\_\_, à Z. \_\_\_\_\_. Dans la mesure où ce grief peut être compris comme l'évocation d'une notification possiblement irrégulière de ce prononcé, il suffit de constater que l'intéressé ne prétend pas avoir subi un préjudice de ce fait. D'ailleurs, force est de convenir que la notification en cause a atteint son but avant l'échéance du délai de recours, puisqu'elle a permis au recourant d'avoir connaissance de la décision querellée et de la contester utilement et dans les délais. À noter à cet égard, d'une part, qu'une décision est réputée notifiée dès qu'elle est entrée en possession de son destinataire, c'est-à-dire dès que lui-même ou un représentant autorisé a eu la possibilité d'en prendre connaissance ( ATF 122 III 316 cons. 4, 109 Ia 15 cons.1 ; Bovay , Procédure administrative, 2015, p. 376) et, d'autre part, que la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification, même irrégulière, atteint son but, les règles de la bonne foi imposant par ailleurs une limite à l'invocation du vice de forme ( ATF 122 I 97 cons. 3a/aa, 111 V 149 cons. 4c et les références citées ; arrêt du TF du 05.11.2019 [2C\_160/2019] cons. 4.1). Le grief d'une notification irrégulière doit dès lors être écarté.

### **E. 3**

a) L'exercice des professions médicales universitaires à titre indépendant est réglé par la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales (RS 811.11 ; ci-après : LPMéd). Aux termes de l'article 34 LPMéd, l'exercice d'une profession médicale universitaire sous propre responsabilité professionnelle requiert une autorisation du canton sur le territoire duquel la profession médicale est exercée. Les titulaires d'une autorisation cantonale ont le droit d'exercer leur profession médicale sous leur propre responsabilité professionnelle dans un autre canton, pendant 90 jours au plus par année civile, sans devoir requérir une autorisation de ce canton. Ces personnes doivent s'annoncer auprès de l'autorité cantonale compétente. Celle-ci inscrit l'annonce au registre (art. 35 al. 2 LPMéd). Selon l'article 36 LPMéd, l'autorisation de pratiquer, sous propre responsabilité professionnelle, est octroyée si le requérant est titulaire du diplôme fédéral correspondant, respectivement est digne de confiance et présente, tant physiquement que psychiquement, les garanties nécessaires à un exercice irréprochable de la profession, ainsi que dispose des connaissances nécessaires dans une langue officielle du canton pour lequel l'autorisation est demandée (al. 1). Toute personne qui veut exercer la profession de médecin, de chiropraticien ou de pharmacien sous sa propre responsabilité professionnelle doit, en plus, être titulaire du titre postgrade

fédéral correspondant (al. 2). Par ailleurs, si toute personne titulaire d'une autorisation de pratiquer délivrée conformément à la LPMéd remplit en principe les conditions requises pour l'octroi d'une autorisation dans un autre canton (al. 4), les cantons peuvent toutefois prévoir que l'autorisation de pratiquer sous propre responsabilité professionnelle soit soumise à des restrictions professionnelles, temporelles ou géographiques ainsi qu'à des charges pour autant que ces restrictions et ces charges soient imposées par la Confédération ou qu'elles soient nécessaires pour garantir la fiabilité des soins médicaux et leur qualité (art. 37 LPMéd). L'autorisation est retirée si les conditions de son octroi ne sont plus remplies ou si l'autorité compétente constate, après l'octroi de l'autorisation, des faits sur la base desquels celle-ci n'aurait pas dû être délivrée. Si la personne à laquelle l'autorisation de pratiquer est retirée est également titulaire d'une autorisation dans un autre canton, l'autorité compétente en informe l'autorité de surveillance du canton concerné (art. 38 LPMéd). Les cantons sont donc compétents tant pour appliquer le droit fédéral et pour délivrer l'autorisation de pratiquer une profession médicale à titre d'activité économique privée, sous propre responsabilité professionnelle, sur leur territoire que pour retirer celle-ci (Sprumont /Guinchard/Schoro, in : Ayer/Kieser/Polledna/Sprumont, Commentaire de la loi sur les professions médicales [LPMéd], 2009, n. 21, p. 61). b) Sur le plan cantonal, les professions du domaine de la santé au sens de la loi cantonale de santé du 6 février 1995 (RSN 800.1 ; ci-après : LS) comprennent notamment les professions médicales universitaires, au sens de la LPMéd (art. 52 let. a LS). Les professionnels du domaine de la santé soumis à la LS sont les personnes qui, à titre professionnel, fournissent des soins à des patients ou leur offrent d'autres prestations de santé et dont l'activité doit être contrôlée pour des raisons de santé publique (art. 53 al. 1 LS). Ne peuvent exercer une profession du domaine de la santé au sens de l'article 52 LS qu'en particulier les professionnels qui exercent sous leur propre responsabilité (art. 53a let. a LS). Selon l'article 54 LS, toute personne qui entend exercer une profession dans le domaine de la santé au sens de l'article 52 LS doit être au bénéfice d'une autorisation délivrée par le département ou par le service (cf. aussi art. 1a du règlement concernant l'exercice des professions médicales universitaires et des autres professions de la santé du 02.03.1998 [RSN 801.100]). L'article 55 al. 1 LS prévoit que les titulaires d'une autorisation délivrée par un autre canton ont le droit d'exercer sous leur propre responsabilité dans le canton de Neuchâtel pendant 90 jours au plus par année civile leur profession du domaine de la santé au sens de l'article 52 al. 1 let. a à c LS, sans devoir requérir une nouvelle autorisation. L'alinéa 2 de l'article 55 LS stipule que les titulaires ne peuvent exercer leur profession dans le canton de Neuchâtel que si le département a constaté le respect des conditions fixées. Quant à l'alinéa 3 de cette disposition, il précise que les restrictions et les charges liées à leur autorisation obtenue dans un autre canton s'appliquent aussi à leur activité dans le canton de Neuchâtel. À titre de conditions personnelles, l'article 56b LS prévoit que, pour toutes les professions du domaine de la santé, l'autorisation ne peut être délivrée que si la personne est digne de confiance et présente, tant physiquement que psychiquement, les garanties nécessaires à un exercice irréprochable de la profession, respectivement dispose des connaissances nécessaires du français. L'autorisation est valable jusqu'à l'âge de 70 ans ; elle est ensuite renouvelable pour une période de trois ans, puis d'année en année jusqu'à 80 ans ; un certificat médical doit être joint à la demande de renouvellement. Le département est compétent pour soumettre l'autorisation d'exercer à d'autres restrictions temporelles, géographiques ou techniques ainsi qu'à des charges, pour autant qu'elles soient nécessaires pour garantir des soins médicaux fiables et de qualité (art. 57 LS). L'autorisation est retirée

si les conditions de l'octroi ne sont plus remplies ou si le département constate, sur la base d'évènements survenus après l'octroi de l'autorisation, que celle-ci n'aurait pas dû être délivrée. Le retrait peut porter sur une partie ou sur la totalité de l'autorisation, définitivement ou pour un temps déterminé. Le retrait de l'autorisation est publié dans la Feuille officielle et transmis aux autorités fédérales compétentes selon le droit fédéral (art. 57a LS).

#### **E. 4**

a) En l'espèce, n'est pas discutée la question de savoir si le recourant dispose toujours, respectivement est encore capable d'appliquer les connaissances, les aptitudes et les capacités spécifiques à la pratique de la médecine et plus spécifiquement de la chirurgie, ainsi que de continuer de les approfondir, développer et améliorer à des fins d'assurance qualité. Le non-renouvellement de l'autorisation de pratiquer dans le canton de Neuchâtel, au-delà du jour où l'intéressé fêtera ses 80 ans, soit en juin 2023, est uniquement justifié par l'application de l'article 57 LS, disposition aux termes de laquelle l'autorisation est valable jusqu'à l'âge de 70 ans, étant précisé qu'elle est ensuite renouvelable pour une période de trois ans, puis d'année en année jusqu'à 80 ans, le département étant par ailleurs compétent pour soumettre l'autorisation d'exercer à d'autres restrictions temporelles, géographiques ou techniques ainsi qu'à des charges, pour autant qu'elles soient nécessaires pour garantir des soins médicaux fiables et de qualité. b/aa) Si le Tribunal fédéral ne s'est pas expressément prononcé sur la possibilité donnée aux cantons par l'article 37 LPMéd d'octroyer une autorisation à titre temporaire et, donc, en particulier de fixer un âge limite précis, il a toutefois eu l'occasion de juger, dans le cas d'une suspension professionnelle d'un médecin-psychiatre âgé de 67 ans exerçant à Genève, canton qui connaît une disposition relativement proche de celle de l'article 57 LS (cf. art. 78 LS/GE), qu'une interdiction de pratiquer d'une durée de deux ans touchera moins durement ledit praticien qu'elle ne le ferait pour un jeune médecin dès lors qu'il devra de toute manière prochainement mettre fin à son activité médicale. La Haute Cour a encore précisé que l'âge du psychiatre concerné implique que les patients qu'il suit à l'heure actuelle, soit une centaine de personnes selon ses propres allégations, savent qu'ils devront prochainement trouver un autre thérapeute, de sorte que l'interdiction de pratiquer prononcée à l'encontre de ce médecin avancera tout au plus le moment où ils devront entreprendre cette démarche (arrêt du TF du 07.05.2013 [2C\_66/2013] cons. 7.4). Quand bien même le Tribunal fédéral n'a pas explicitement examiné la constitutionnalité de la disposition genevoise, force est de constater qu'il n'a rien trouvé à redire à son propos. Il en va de même dans un cas valaisan, canton ayant une disposition similaire à celle du canton de Genève (arrêt du TF du 22.11.2012 [2C\_500/2012] cons. 3.5.3). Comme relevé par l'intimé, la doctrine est d'ailleurs d'avis qu'il est en principe admis que les cantons puissent prévoir une limite d'âge (Guillod, Droit médical, 2020, n° 228, p. 182). b/bb) On relèvera également que, dans une affaire neuchâteloise portant sur l'âge limite pour exercer le notariat, la Haute Cour a retenu ce qui suit : « Avec le temps, les facultés intellectuelles, physiques ou mentales, de même que l'aptitude à s'adapter aux conditions nouvelles ainsi qu'à l'évolution des connaissances et de la technique, sont susceptibles de s'altérer. À partir d'un certain âge, le risque existe que ces capacités soient diminuées au point de ne plus être compatibles avec la sécurité que doit assurer l'acte authentique ni, plus généralement, avec la confiance dont le notaire jouit, de sorte que celui-ci n'est plus en mesure d'exercer sa fonction d'officier public de manière parfaitement irréprochable. Pour remédier à ce risque, plusieurs systèmes sont concevables. On peut opter pour une méthode subjective, consistant à examiner de cas en cas,

périodiquement à partir d'un certain âge, si les intéressés peuvent continuer à exercer leur charge, ou choisir une méthode objective, consistant à appliquer à tous une limite unique. Il est également possible de laisser les organes de surveillance des notaires décider librement de retirer le brevet de ceux qui ne sont plus aptes à remplir leur fonction. En revanche, la solution fondée sur l'idée que le notaire qui ne dispose plus des capacités nécessaires en raison de son âge voit fatalement sa clientèle diminuer, ce qui conduirait à un contrôle automatique des membres les plus âgés de la profession, ne peut être admise, car l'Etat ne saurait prendre le risque que les citoyens réalisent tardivement, à leurs dépens, l'inaptitude du notaire choisi ». Le Tribunal fédéral a ainsi nié tout arbitraire de même que toute inégalité de traitement, précisant que l'âge limite choisi, à savoir 70 ans, n'était pas non plus contraire à l'article 4 aCst. féd. (actuellement art. 8 Cst. féd.) ; cette délimitation constituait d'ailleurs un choix politique dont la Haute Cour n'avait pas à remettre en cause l'opportunité ( ATF124 I 297 cons. 4c). Si l'exercice du notariat dans le canton de Neuchâtel n'est pas à comparer avec la pratique de la médecine, il convient de souligner que la jurisprudence admet que, notamment, le retrait d'une autorisation de pratiquer la médecine vise en finalité à prévenir une mise en danger abstraite des patients, soit à protéger incontestablement la patientèle d'éventuelles erreurs futures d'un médecin, assurant ainsi la crédibilité du système de santé (arrêt du TF du 18.06.2015 [2C\_1011/2014] cons. 6.1). De plus, l'autorisation de pratiquer à titre d'activité économique privée, sous propre responsabilité professionnelle, est délivrée pour autant que le requérant soit en particulier digne de confiance ; elle est d'ailleurs retirée s'il ne l'est plus. Selon la jurisprudence, la confiance doit être de mise, non seulement dans la relation entre le médecin et son patient, mais également dans la relation entre le médecin et les autorités chargées de la santé publique (arrêts du TF des 18.06.2015 [2C\_1011/2014] cons. 5.2 et 17.06.2014 [2C\_853/2013] cons. 5.5 et les références citées), l'exigence relative à la confiance s'entendant donc dans un sens plus large que celui qui a exclusivement trait à la relation patient-médecin ; elle est à examiner également sous l'angle de la confiance que peut placer la collectivité publique dans le médecin (arrêt du TF du 17.06.2014 [2C\_879/2013] cons. 4.4). La condition de la confiance suppose un niveau élevé d'exigence (arrêts du TF des 13.01.2015 [2C\_504/2014] cons. 3.5 et 17.06.2014 [2C\_879/2013] cons. 4.5 et les références citées). Aussi – comme pour le notariat, dont la limite d'âge a été fixée à Neuchâtel à 70 ans – la limite d'âge fixée à l'article 57 LS vise à assurer tout particulièrement la sécurité et la confiance, soit à garantir la fiabilité des soins médicaux et leur qualité (cf. art. 37 in fine LS). À noter que les considérations développées par le Tribunal fédéral dans son ATF 124 I 297 , en lien avec le temps qui passe et la possible altération des facultés intellectuelles, physiques ou mentales, de même que de l'aptitude à s'adapter aux conditions nouvelles ainsi qu'à l'évolution des connaissances et de la technique, doivent pouvoir être transposées à la pratique de la médecine au-delà d'un certain âge. D'ailleurs, dans son rapport du 20 août 2008 à l'appui d'un projet de loi portant modification de la loi de santé ( LS ), le Conseil d'Etat s'est expressément référé à la loi sur le notariat ( LN ; RSN 166.10), en signalant que, si cette dernière ne prévoyait pas de possibilité de déroger à la limite d'âge de 70 ans, la LS prévoyait la possibilité de demander le renouvellement de l'autorisation au-delà de cet âge, certificat médical à l'appui, pour une période de trois ans, puis d'année en année jusqu'à une limite d'âge absolue de 80 ans, qui coïncidait jusqu'au 31 décembre 2017 avec l'âge à partir duquel les inscriptions relatives à une personne étaient automatiquement éliminées du registre fédéral des professions médicales instauré par les articles 51 et suivants LPMéd. À toutes fins utiles, on relèvera

encore que, conformément à l'article 1 al. 2 LN, le notaire exerce aussi une profession libérale, de manière indépendante et sous sa propre responsabilité. c) Ceci étant, on ne saurait suivre le recourant lorsqu'il prétend que l'article 57 LS, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, soit postérieurement à la Constitution fédérale de 1999, serait contraire à celle-ci, en particulier à son article 8. On rappellera que l'article 37 LPMéd prévoit que les cantons peuvent prévoir que l'autorisation de pratiquer sous propre responsabilité professionnelle soit soumise à des restrictions professionnelles, temporelles ou géographiques ainsi qu'à des charges pour autant que ces restrictions et ces charges soient imposées par la Confédération ou qu'elles soient nécessaires pour garantir la fiabilité des soins médicaux et leur qualité. Cette latitude est confirmée par le message du Conseil fédéral en ce qui concerne la limitation temporelle, qui indique que les cantons peuvent décider d'appliquer des autorisations à durée limitée (Message concernant la loi fédérale sur les professions médicales universitaires [Loi sur les professions médicales, LPMéd] du 03.12.2004, FF 2005 157, spéc. p. 2010). À noter que si le Conseil fédéral a fait savoir, dans un avis du 27 mai 2015, qu'il estimait « qu'il est peu judicieux de fixer un âge limite précis parce que l'évolution de la santé et le développement des compétences techniques sont spécifiques à chaque médecin », l'article 36 al. 1 let. b LPMéd stipule que l'autorisation de pratiquer ne peut être octroyée que si le requérant est non seulement digne de confiance, mais également pour autant qu'il présente, tant physiquement que psychiquement, les garanties nécessaires à un exercice irréprochable de la profession. Cela étant, il a souligné que l'article 37 LPMéd donne la possibilité d'octroyer une autorisation à titre temporaire, possibilité dont ont fait usage plusieurs cantons (Interpellation parlementaire 15.3200 relative à la limite d'âge pour les médecins dont le domaine de spécialisation est particulièrement sensible). C'est également le lieu de rappeler que, dans son ATF 124 I 297, le Tribunal fédéral a admis que, pour remédier à un risque d'altération, à partir d'un certain âge, des facultés intellectuelles, physiques ou mentales, de même que de l'aptitude à s'adapter aux conditions nouvelles ainsi qu'à l'évolution des connaissances et de la technique, soit au risque que ces capacités soient diminuées au point de ne plus être compatibles avec la sécurité et la confiance s'imposant, plusieurs systèmes étaient concevables. En particulier, il pouvait être opté pour une méthode subjective, consistant à examiner de cas en cas, périodiquement à partir d'un certain âge, si les intéressés peuvent continuer à exercer leur charge – méthode a priori préférée par le Conseil fédéral dans son avis du 27 mai 2015 – ou choisir une méthode objective, consistant à appliquer à tous une limite unique. Le canton de Neuchâtel a opté pour une solution comprenant ces deux méthodes en adoptant l'article 57 LS. En définitive, contrairement à ce que considère le recourant, l'article 57 LS ne viole pas la Constitution fédérale et peut donc être appliqué pour tout médecin atteignant l'âge de 80 ans. Or, le recourant, né en juin 1943, a non seulement atteint l'âge de la retraite, mais il a également dépassé l'âge de 70 ans, au-delà duquel l'autorisation de pratiquer délivrée par le canton de Neuchâtel est soumise à renouvellement pour une période de trois ans, puis d'année en année jusqu'à 80 ans, âge qu'il aura atteint en juin 2023, ce qui fait que, conformément à l'article 57 LS, il ne pourra plus être admis à pratiquer au-delà de ladite date dans le canton de Neuchâtel. C'est également à tort que le recourant considère que seul l'article 55 LS lui serait applicable et qu'aux termes de cette disposition, seules les restrictions et charges liées à son autorisation obtenue dans le canton de Berne s'appliqueraient, également, à son activité dans le canton de Neuchâtel. Or, dans le canton de Berne, le critère de l'âge ne serait pas déterminant s'agissant du renouvellement ou non d'une autorisation de pratiquer. En d'autres termes,

l'intéressé est d'avis qu'en application de l'article 55 LS, il aurait le droit de pratiquer la médecine 90 jours par année dans le canton de Neuchâtel, sans aucune limite d'âge et sans nécessiter pour ce faire une quelconque autorisation, la seule exigence étant le respect de cette limite temporelle. Force est de constater que le recourant semble faire une lecture partielle de l'article 55 LS qui, comme l'article 57 LS prend place dans la section 1 relative aux professions réglementées du chapitre 5 afférent aux professions de la santé. Or, l'alinéa 2 de l'article 55 LS précise en lien avec l'exception des 90 jours que les titulaires d'une autorisation délivrée par un autre canton ne peuvent exercer leur profession dans le canton de Neuchâtel que si le département a constaté le respect des conditions fixées, soit notamment celles de l'article 57 LS. La teneur de l'alinéa 3 de l'article 55 LS, en vertu duquel les restrictions et les charges liées à leur autorisation obtenue dans un autre canton s'appliquent aussi à l'activité dans le canton de Neuchâtel, ne modifie en rien cette appréciation. Il serait par ailleurs totalement incohérent et contraire à l'égalité de traitement qu'un médecin au bénéfice d'une autorisation de pratiquer délivrée par le canton de Neuchâtel soit contraint de mettre un terme à son activité à l'âge de 80 ans, tandis qu'un médecin admis à pratiquer 90 jours au maximum par le biais de l'autorisation délivrée par un autre canton pourrait poursuivre son activité au-delà de cette limite. d) Par conséquent et au vu de ce qui précède, l'intimé a correctement appliqué la législation neuchâteloise, laquelle ne contrevient pas à la Constitution fédérale. Il sied de constater que la décision de non-renouvellement, au-delà de juin 2023, de l'autorisation d'exercer la médecine, sous sa propre responsabilité, dans le canton de Neuchâtel, est valable. Elle doit être confirmée sur ce point, comme d'ailleurs en ce qu'elle met, en application de la LTFrais, un émolument de décision de 200 francs à la charge de l'intéressé. À cet égard, on signalera que les frais, les émoluments de chancellerie et les dépens sont arrêtés par l'autorité saisie de la cause (art. 3 LTFrais), soit ici le DFS, étant précisé que l'émolument de décision ne peut excéder 8'000 francs (art. 47 LTFrais). L'argumentation développée à ce sujet par le recourant ne saurait pas non plus être suivie. Il faut rappeler que celui-ci a, quoi qu'il en soit, eu connaissance de la décision entreprise, puisqu'il a déposé son recours dans le délai légal (cf. cons. 2), la question de la réception ou non de la facture relative aux émoluments de décision par 200 francs pouvant rester ouverte, ce point ressortant expressément du dispositif de dite décision. Quant au fait qu'il serait contestable et même illicite de devoir payer un émolument pour une décision portant atteinte à sa personnalité, les considérations ci-avant permettent de se convaincre que, pour autant qu'on puisse parler ici d'atteinte à la personnalité – ce qui n'est pas le cas – cette dernière est licite et, partant, non contestable.

## **E. 5**

Mal fondé, le recours doit être rejeté. Vu l'issue du litige, les frais sont mis à la charge du recourant (art. 47 al. 1 LPJA) qui, succombant, n'a pas droit à des dépens (art. 48 al. 1 a contrario LPJA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.