

## **VD\_OMNI GE.1995.0116 vom 18. Juli 1996**

VD Tribunal cantonal, 1996-07-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.1995.0116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.1995.0116)

FR: VD\_OMNI GE.1995.0116 du 18 juillet 1996

IT: VD\_OMNI GE.1995.0116 del 18 luglio 1996

### **Regeste**

JOHNER Rudolf c/DISP | Autorisation accordée à un médecin expérimenté en chirurgie arthroscopique de s'adjoindre un médecin italien (qui ne possède pas de formation dans ce domaine) comme assistant; cette collaboration peut en effet être assimilée à une formation post graduée qui équivaut matériellement à une formation post universitaire au sens de l'art. 93 al. 4 LSP.

### **Volltext**

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 18.07.1996 GE.1995.0116

JOHNER Rudolf c/DISP | Autorisation accordée à un médecin expérimenté en chirurgie arthroscopique de s'adjoindre un médecin italien (qui ne possède pas de formation dans ce domaine) comme assistant; cette collaboration peut en effet être assimilée à une formation post graduée qui équivaut matériellement à une formation post universitaire au sens de l'art. 93 al. 4 LSP.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF A R R E T du 18 juillet 1996 sur le recours interjeté par Rudolf JOHNER, chirurgien orthopédique FMH, à la route de Chavannes 11, 1007 Lausanne contre la décision du Département de l'intérieur et de la santé publique, du 14 novembre 1995, lui refusant de s'adjoindre un médecin italien comme assistant. \* \* \* \* \* Composition de la section: M. E. Brandt, président; Mme. A.-D. Thalmann et M. C. Jaques, assesseurs. Greffière: Mlle F. Coppe, sbt. Vu les faits suivants : A. Rudolf Johner est titulaire du diplôme fédéral de médecin, du diplôme FMH de spécialiste en chirurgie ainsi que du diplôme FMH de spécialiste en chirurgie orthopédique, décernés respectivement le 12 juin 1968, le 2 février 1977 et le 12 novembre 1980. Autorisé à pratiquer la médecine à titre indépendant dans le canton de Vaud depuis le 19 juin 1985, il exploite un cabinet privé à Lausanne. Fabrizio Mencarelli est titulaire d'un diplôme italien de médecine et chirurgie de l'Université de Turin, délivré le 17 octobre 1980; il possède également un diplôme de spécialiste en orthopédie et traumatologie de l'Université de Turin, délivré le 16 juillet 1982. Ayant pris connaissance du fait que le Dr Johner était assisté dans certaines de ses interventions chirurgicales par un médecin italien, à savoir le Dr Mencarelli, le Service de la santé publique l'a interpellé par lettre du 24 mars 1995 en lui demandant de mettre un terme immédiatement à cette collaboration; le Dr Mencarelli n'est en effet pas titulaire d'une autorisation de pratiquer dans le canton de Vaud. Dans sa réponse du 27 mai 1995, le Dr Johner explique que le Dr Mencarelli est un spécialiste en traumatologie et orthopédie, installé en vallée d'Aoste, qui adresse certains de ses patients à différents médecins en Suisse et en France. Il ajoute qu'il est lui-même spécialisé en chirurgie arthroscopique, et que le Dr Mencarelli souhaite se perfectionner dans ce domaine. Selon lui, l'assistance à une intervention sur son patient amené d'Italie ne lui semble pas constituer une infraction à la législation sanitaire en vigueur.

Dans sa séance du 19 juin 1995, le Conseil de santé a émis un préavis négatif, constatant que la loi exige clairement qu'un médecin exerçant la médecine dans un établissement sanitaire soit au bénéfice d'une autorisation de pratiquer. Si le Dr Mencarelli souhaite assister le Dr Johner, il doit d'abord obtenir cette autorisation. Le Service de la santé publique a fait part de cette exigence au Dr Johner par lettre du 26 juin 1995. Le 6 octobre 1995, le Dr Johner a déposé auprès du Service de la santé publique une demande d'autorisation de s'adjoindre un médecin italien, le Dr Mencarelli, pour des opérations pratiquées sur les patients de ce dernier. B.

Suite au préavis négatif émis par le Conseil de santé dans sa séance du 6 novembre 1995, le Département de l'intérieur et de la santé publique (ci-après: le département) a rejeté cette demande, par décision du 14 novembre 1995. Il a invoqué l'art. 93 de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP). Le Conseil de santé admet que le diplôme du Dr Mencarelli peut être agréé, mais il estime en revanche que l'activité prévue n'aurait pas un but de formation post universitaire, en raison du fait qu'il possède déjà un diplôme italien de spécialiste. Les interventions chirurgicales auraient ainsi plus un but économique que formateur. L'intérêt économique légitime des médecins et des établissements vaudois à la venue du Dr Mencarelli et de ses patients ne constituerait pas un motif permettant d'autoriser la pratique de cette activité. Par ailleurs, comme les patients sont italiens, on ne pouvait invoquer la nécessité de couvrir les besoins de la population vaudoise; ainsi les conditions de l'art. 93 LSP n'étaient pas réunies. C.

Le Dr Johner a formé un recours contre cette décision qu'il a adressée en date du 23 novembre 1995 au département, lequel l'a transmis au Tribunal administratif le 29 novembre 1995. Le 22 décembre 1995, le Dr Johner a déposé son mémoire motivé auprès du département, qui l'a également transmis au Tribunal administratif le 29 décembre 1995. Il fait valoir que même si le Dr Mencarelli est déjà porteur d'un diplôme de spécialiste, il a besoin d'une formation en chirurgie arthroscopique et c'est bien dans le but d'acquérir cette formation qu'il l'assiste dans ses interventions. Il explique que la formation post-graduée d'orthopédiste en Italie n'exigeait à l'époque pas de catalogue opératoire et qu'une formation chirurgicale n'était pas nécessaire pour l'obtention du titre de spécialiste en orthopédie et traumatologie; c'est donc sans avoir reçu une formation chirurgicale pratique que le Dr Mencarelli a reçu son titre de spécialiste en orthopédie et traumatologie. En outre, lors de l'octroi de ce diplôme de spécialiste en 1982, la chirurgie arthroscopique n'existait pas encore en Europe; le Dr Mencarelli n'a donc pas pu se former dans ce domaine pendant sa formation post-graduée orthopédique. Le Dr Mencarelli a ouvert par la suite un cabinet de médecine générale, d'orthopédie et de traumatologie sans activité chirurgicale à Cervinia, station d'hiver du val d'Aoste. Il a toutefois continué à s'investir dans sa formation chirurgicale en participant à de nombreux cours, stages, visites et congrès, notamment en France, en Italie et aux Etats-Unis. Lorsque la technique arthroscopique est apparue, il a commencé à s'intéresser à ce nouveau type de chirurgie et il a participé également à de nombreux congrès, cours et visites dans ce domaine dans plusieurs pays. Par ailleurs, lors de la fermeture de la Permanence de l'Ouest à Lausanne, le Dr Mencarelli a racheté une grande partie de l'équipement nécessaire à la chirurgie arthroscopique. Depuis l'ouverture de son cabinet à Cervinia, il a cherché la collaboration de chirurgiens traumatologues et orthopédistes en Italie, en Suisse et en France voisine, ce qui l'a amené à collaborer chez le professeur Bousquet à St-Etienne et chez le Dr Bornand à Lausanne. Lorsque la chirurgie arthroscopique est arrivée, il a alors cherché la collaboration d'un chirurgien expérimenté dans ce domaine; c'est la raison pour laquelle il a collaboré avec lui. Le Dr Johner précise que le Dr Mencarelli assiste aux interventions qu'il pratique sur ses patients mais qu'il

n'opère pas lui-même à Lausanne. Il ajoute que la formation en chirurgie arthroscopique s'acquiert en milieu privé où se pratiquent plusieurs centaines d'interventions par année et par orthopédiste. En outre, il considère que la concurrence aux médecins suisses est inexistante; il apporte au contraire du travail à plusieurs médecins et institutions diagnostiques et thérapeutiques. En définitive, le Dr Mencarelli désire parfaire sa formation pratique afin de développer lui-même l'arthroscopie, l'aspect économique étant très secondaire. Le département s'est déterminé sur le recours le 26 février 1996. Il considère que le Dr Mencarelli n'envisage pas d'effectuer un stage de formation suivi et structuré dans un établissement sanitaire vaudois, mais qu'il vient occasionnellement participer à des opérations pratiquées sur ses patients italiens. Ainsi le contrat de mandat existant entre les dits patients et le Dr Mencarelli s'écarte de la notion d'assistant telle que la prévoit la loi vaudoise. Il estime que le Dr Mencarelli n'est pas un assistant ayant un but de formation mais qu'il a conclu une convention avec le Dr Johner portant sur la répartition des soins à donner à des patients. Il conclut au rejet du recours et au maintien de la décision du 14 novembre 1995. D.

Le Tribunal administratif a tenu audience le 9 mai 1996 en présence du recourant, accompagné du Dr Mencarelli et de Mme Mutter, secrétaire du bloc opératoire de la Clinique Cecil, et de M. Golaz, adjoint au Service de la santé publique. Le Dr Johner explique qu'il exerce lui-même la chirurgie arthroscopique, formation qu'il a acquise dans la pratique. Dans les années 1980, il était chef de clinique à l'Hôpital cantonal de Fribourg. La chirurgie arthroscopique est apparue à la fin de sa formation. Il s'est installé ensuite à Lausanne et il s'est spécialisé dans ce domaine en pratiquant des interventions aux genoux, aux épaules et aux chevilles selon cette technique; cette activité constituait environ le 70% de son travail. Il estime que le temps consacré à cette formation pour pouvoir pratiquer des opérations simples a duré environ trois à quatre ans; les éléments indispensables ont été de visiter des médecins pratiquant cette chirurgie, de lire la littérature s'y rapportant, de participer à des cours et d'acheter le matériel nécessaire. Il précise que la formation en chirurgie est la formation de base pour pouvoir pratiquer la chirurgie arthroscopique. Le Dr Mencarelli explique que dès 1985, il a assisté à des stages et à des congrès concernant la chirurgie arthroscopique; dès 1990, il a commencé à la pratiquer. Lorsque la Permanence de l'Ouest a fermé il y a environ quatre ans, il a racheté le matériel et l'a installé dans son cabinet de Cervinia; il se déplaçait chaque fois dans une clinique pour opérer; aujourd'hui, il opère seul, mais seulement les cas non compliqués. Il explique que sa collaboration avec le Dr Johner s'est faite d'abord épisodiquement puis plus intensément; il confirme qu'ils ont cessé cette collaboration en juin 1995. Le Dr Johner précise que le Dr Mencarelli a débuté sa formation dans cette nouvelle technique en tous cas depuis 1990; actuellement, le Dr Mencarelli ne maîtrise que certaines interventions et il devrait travailler encore environ un ou deux ans pour maîtriser le 80% des interventions qui peuvent se présenter, en comptant que 50 à 60 cas par an sont traités. Le Dr Mencarelli précise encore que le patient est sous la responsabilité du Dr Johner, lequel facture ses soins et lui restitue une partie. Mme Mutter confirme que le Dr Mencarelli est venu comme assistant à la Clinique Cecil et que les patients étaient sous la responsabilité du Dr Johner. Par ailleurs, depuis la dénonciation, le Dr Mencarelli n'a plus jamais amené de patient, ce qui démontre son but de formation. Le Dr Mencarelli estime qu'il ne fait pas de la concurrence aux médecins suisses car il ne veut pas venir s'installer ici. Depuis la dénonciation, le Dr Mencarelli effectue certaines interventions dans un hôpital à Chamonix. Il précise qu'il pratique la médecine générale dans son cabinet à Cervinia et que son idée est de pouvoir pratiquer la chirurgie arthroscopique; il estime qu'il sera formé dans cette nouvelle

technique dans deux ans environ et il espère ouvrir sa propre clinique à Aoste. M. Golaz explique qu'il existe deux possibilités pour le Dr Mencarelli de continuer de collaborer avec le Dr Johner: soit obtenir une autorisation de pratiquer à titre indépendant, soit effectuer une formation post universitaire en tant qu'assistant; la formation continue n'est en revanche pas prévue par la loi. M. Golaz émet en outre des doutes quant à la volonté du Dr Mencarelli de se former; il estime que sa fonction consiste plutôt à "aiguiller" des patients que d'être un médecin en formation. Le caractère occasionnel de cette activité, laquelle dépend du nombre de patients amenés, démontre également que le but formateur n'est que secondaire. Il considère que l'intérêt du Dr Mencarelli est avant tout économique, parce qu'il lui permet de conserver ses clients; or, la loi ne prévoit pas ce but économique. Le Dr Mencarelli conteste ce point de vue, il explique qu'il a "aiguillé" des patients à d'autres médecins, auprès desquels il n'a jamais demandé à être assistant. De plus, les patients continuent d'aller chez lui, bien qu'il ait cessé sa collaboration avec le Dr Johner. Le Dr Johner précise enfin que l'Hôpital orthopédique a compté, en 1994, 136 opérations pour 20 chirurgiens, alors que lui-même en a effectué 178 et qu'il consacre environ deux mois par année pour sa propre formation continue. M. Golaz confirme qu'une autorisation ne peut être donnée que pour une formation à caractère structuré, et non pour une formation dépendant du nombre de patients du Dr Mencarelli. Le recourant produit les lettres des Hôpitaux de zone d'Yverdon-les-bains et de Morges, ainsi que du Service universitaire d'orthopédie et de traumatologie de l'appareil moteur expliquant qu'il ne leur est pas possible de s'adjoindre le Dr Mencarelli comme assistant en raison notamment du faible nombre d'intervention pratiquée dans le domaine de la chirurgie arthroscopique, ainsi que de la liste d'attente pour une place d'assistant. Le 24 mai 1996, le recourant produit des pièces desquelles il ressort que ses activités dans le domaine de la chirurgie arthroscopique ont été les suivantes: "(...) - 1973-1985: 13 fois instructeur aux cours internationaux annuels AO à Davos (cours de formation post.-gr pour la chirurgie osseuse, durée une semaine, en français, allemand et anglais) - 1978: auteur d'une vidéo sur la fixation des fractures par vis produit dans le studio de l'institut de recherche en chirurgie osseuse à Davos, à la suite de mes recherches - 1982-1995: major à l'armée. Instructeur dans les cours médico-militaires pour les médecins militaires (traumatologie de guerre) - 1972-1995: plus de 40 publications en allemand, français et anglais dans le domaine de la chirurgie, traumatologie, radiologie et orthopédie, dont 4 sur invitation. - 1972-1995: plus de 30 présentations orales lors de congrès national et international - 1982-1995: directeur de 4 thèses (Dr G. Barraud, médecin chef de Payerne, Dr Ph. Eisner, chir. orthop. Nyon, Dr Eberle chir. gén. FMH Zürich, Dr Ecoffey, méd. gén. FMH Lausanne) et d'un mémoire pour le diplôme de maître de sport (Y. L'Eplattenier, Neuchâtel) - 1985-1991: cours de chirurgie orthopédique et traumatologie à l'école des infirmières à la source. (...)" . Considérant en droit :

1. a) Selon l'art. 31 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives, le recours s'exerce dans les dix jours à compter de la communication de la décision attaquée, par acte écrit, non motivé, daté et signé par le recourant ou son mandataire, remis à l'autorité qui a statué ou à celle qui est compétente pour en connaître (al. 1). Il doit être validé par le dépôt à la même adresse, dans les vingt jours à compter de la communication de la décision attaquée, d'un mémoire daté et signé contenant un exposé sommaire des faits, les motifs du recours et les conclusions (al. 2). b) Le recourant a déposé son recours en date du 23 novembre 1995; la motivation du recours a

été produite le 22 décembre 1995. Cette dernière est donc parvenue au tribunal après l'échéance du délai de vingt jours fixé à l'art. 31 al. 2 LJPA. Le recours est par conséquent tardif. Cependant, dans un arrêt AF 94/008 du 28 septembre 1995, le Tribunal administratif a considéré que le système du double délai de recours prévu à l'art. 31 LJPA était de nature à entraîner des confusions chez le recourant non assisté qui procédait pour la première fois devant l'autorité de recours; c'est la raison pour laquelle le tribunal attire en général l'attention du recourant sur cette particularité dans l'accusé de réception de la déclaration de recours. En l'espèce, l'accusé de réception du tribunal du 4 décembre 1995 ne contenait pas d'indication sur ce point; compte tenu du fait que le recourant procède pour la première fois et qu'il n'est pas assisté d'un avocat, le délai de vingt jours fixé pour le dépôt de la motivation du recours peut être restitué, selon l'art. 32 LJPA (arrêt Tribunal administratif AF 94/008 du 28 septembre 1994, cons. 1c). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. a) La loi vaudoise sur la santé publique du 29 mai 1985, (LSP) règlemente les professions de la santé, énumérées à l'art. 74 LSP, dont font notamment partie les professions médicales (art. 74 al. 1a LSP). Selon l'art. 90 LSP, les professions médicales sont celles de médecin, médecin-dentiste, médecin-vétérinaire et pharmacien. La pratique de ces professions peut être autorisée soit à titre indépendant (art. 91 LSP), soit à titre dépendant (art. 93 LSP). b) L'art. 91 LSP dispose que seuls peuvent être autorisés à pratiquer une profession médicale à titre indépendant les titulaires du diplôme fédéral de cette profession et les professeurs porteurs d'un diplôme étranger qui sont chargés de l'enseignement d'une branche obligatoire dans une université suisse. L'ancien art. 91 al. 4 LSP disposait que la fonction d'assistant notamment d'un médecin avait pour but d'assurer la formation postuniversitaire de l'intéressé et, à ce titre, elle ne pouvait revêtir qu'un caractère temporaire; l'autorisation était limitée à une année et pouvait être prolongée de deux ans au maximum pour des motifs découlant des besoins de la formation postuniversitaire. L'assistantat était en effet une période de formation post-graduée devant permettre d'acquérir la pratique nécessaire, ce qui était tout à fait souhaitable et répondait du reste au vœu de la plupart des diplômés; la possibilité de s'adjoindre un assistant ayant terminé sa formation post-graduée devait rester un cas exceptionnel et ne pouvait se réaliser que lorsque des motifs impérieux de santé publique le commandaient (BGC, printemps 1985, p. 411). La loi sur la santé publique a été modifiée le 25 novembre 1987 pour apporter deux précisions concernant la formation postuniversitaire. D'une part, elle a précisé que cette formation pouvait s'acquérir aussi bien auprès d'un praticien établi que dans un établissement sanitaire; d'autre part, la délimitation de la durée de l'autorisation ne se ferait plus de manière fixe, mais en fonction des besoins réels de cette formation (BGB, printemps 1987, p. 655). Ainsi, le nouvel art. 93 LSP, introduit par la modification du 25 novembre 1987, prévoit que l'assistant exerce à titre dépendant sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin, d'un médecin-dentiste, d'un médecin-vétérinaire ou d'un pharmacien autorisé à pratiquer à titre indépendant (al. 1), et qu'il doit obtenir l'autorisation du département (al. 2); la fonction d'assistant d'un médecin, d'un médecin-dentiste ou d'un médecin-vétérinaire indépendant a pour but d'assurer, dans le cadre d'un cabinet ou d'un établissement sanitaire, la formation post universitaire de l'intéressé et, à ce titre, elle ne peut que revêtir un caractère temporaire; la durée de l'autorisation est limitée au besoin de la formation post universitaire (al. 4); à titre exceptionnel, un médecin, un médecin-dentiste ou un médecin-vétérinaire indépendant peut être autorisé à s'adjoindre un assistant ayant terminé sa formation post-graduée, lorsque des motifs impérieux de santé publique le commandent; dans ce cas, l'autorisation pourra être prolongée aussi longtemps qu'existeront

les motifs ayant justifié son octroi (al. 5). c) En l'espèce, il y a lieu de déterminer si l'activité du Dr Mencarelli auprès du Dr Johner peut être comprise comme une formation post universitaire au sens de l'art. 93 al. 4 LSP. Il ressort des pièces du dossier ainsi que de l'audience d'instruction et de jugement du 9 mai 1996 que le Dr Mencarelli est bien titulaire d'une formation post graduée d'orthopédiste; cependant, au moment de l'obtention de son diplôme en 1982, celle-ci ne supposait pas une formation chirurgicale et le Dr Mencarelli n'a donc pas de formation chirurgicale pratique. De plus, la chirurgie arthroscopique n'existait pas encore en 1982; il n'a donc pas pu se former dans le domaine de la chirurgie arthroscopique pendant sa formation post graduée orthopédique. Le Dr Mencarelli a commencé à s'intéresser à la chirurgie arthroscopique lorsque celle-ci est apparue et il a alors participé à de nombreuses conférences, cours et séminaires dans ce domaine. Afin de pouvoir exercer cette technique lui-même plus tard, il a ensuite cherché la collaboration d'un chirurgien expérimenté dans ce domaine pour acquérir les connaissances nécessaires. C'est ce qui l'a amené à collaborer avec le Dr Johner. Ainsi, compte tenu que le Dr Mencarelli acquiert auprès du Dr Johner une spécialisation en chirurgie arthroscopique qu'il ne possède effectivement pas, cette forme de collaboration peut être assimilée à une formation post graduée qui équivaut matériellement à une formation post universitaire au sens de l'art. 93 al. 4 LSP. Le Dr Mencarelli souhaite en effet réellement parfaire ses connaissances en chirurgie arthroscopique même si elle présente un caractère économique. sa collaboration avec le Dr Johner existe avant tout dans un but de formation à cette technique, pour laquelle il montre un intérêt certain; ainsi, l'aspect de la formation prédomine nettement dans cette collaboration. Une telle formation ne s'acquiert d'ailleurs qu'en assistant au plus grand nombre d'opérations possible afin de pouvoir maîtriser les divers cas pouvant se présenter. Or, le Dr Johner bénéficie d'une solide formation et d'une bonne maîtrise de la chirurgie arthroscopique; de plus, il traite à lui seul plus de patients par année que l'hôpital orthopédique qui compte plusieurs chirurgiens. Il convient également de tenir compte des réponses négatives sur la possibilité d'un engagement du Dr Mencarelli comme assistant auprès des hôpitaux d'Yverdon-les-bains, de Morges et du Service universitaire d'orthopédie et de traumatologie. En conséquence, il y a lieu d'admettre que ladite formation peut difficilement être mieux acquise et structurée que sous la forme de la collaboration existant entre le Dr Mencarelli et le Dr Johner, lequel présente toutes les qualités permettant l'acquisition de la technique de la chirurgie arthroscopique. Il convient dès lors de délivrer au Dr Johner l'autorisation de s'adjoindre le Dr Mencarelli comme assistant; compte tenu des caractéristiques spécifiques de cette formation, l'autorisation est délivrée pour une année et elle est renouvelable, sur présentation d'un rapport annuel précisant l'activité effectuée pendant la période en cause, mais au maximum pour un total de deux ans (art. 93 al. 4 dernière phrase LSP). 3.

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et le dossier retourné au département afin qu'il délivre l'autorisation conformément aux considérants qui précèdent. Les frais sont laissés à la charge de l'Etat (art. 55 al. 3 LJPA). Par ces motifs le Tribunal administratif arrête : I. Le recours est admis. II. La décision du Département de l'intérieur et de la santé publique du 14 novembre 1995 est annulée et le dossier renvoyé à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. III. Le présent arrêt est rendu sans frais. Lausanne, le 18 juillet 1996/fc/gz Le président : La greffière : Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint.

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