Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.268/2006
2A.615/2006 /svc

Arrêt du 29 mars 2007
IIe Cour de droit public

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

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Yves Auberson, avocat,

contre

Direction de la santé et des affaires sociales,
case postale, 1701 Fribourg,
Tribunal administratif du canton de Fribourg,
IIIe Cour administrative, 1762 Givisiez.

Objet
autorisation d'exercer la médecine,

recours de droit administratif et recours de droit public contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Fribourg, IIIe Cour administrative, du 6 septembre 2006.

Faits :
A.
X._____, né le 12 mars 1959, d'origine algérienne, naturalisé suisse depuis 1998, est titulaire d'un diplôme de docteur en médecine délivré le 24 septembre 1983 à Alger et d'un certificat d'études spéciales (CES) relatives aux applications à la médecine des radio-éléments artificiels obtenu le 9 octobre 1986 à l'Université de Paris XII.
Par arrêté du 4 février 1997, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg a délivré à X._____ une autorisation spéciale de pratiquer la médecine sur le territoire du canton de Fribourg pour une durée limitée de trois ans eu égard au contenu de la demande d'autorisation qui précisait que l'intéressé obtiendrait la naturalisation suisse au plus tard à la fin de l'année 1997 et voulait se présenter aux examens fédéraux dans le courant de l'année 1998 en vue d'obtenir le diplôme fédéral de médecine.
Il a exercé, au sein du laboratoire Y._____ à Z._____ la fonction de médecin responsable de l'unité de médecine nucléaire, spécialiste de la scintigraphie du coeur et des artères coronaires jusqu'alors inexistante dans le canton de Fribourg.
Le 12 mars 1999, l'intéressé a adressé à la Direction de la santé publique du canton de Fribourg une demande tendant à obtenir une autorisation exceptionnelle d'exercer la médecine sans diplôme fédéral eu égard à ses compétences professionnelles.
Par arrêté du 17 août 1999, le Conseil d'Etat a prolongé jusqu'au 31 décembre 2001 l'autorisation spéciale d'exercer la médecine au sein de Y._____ uniquement, dans l'attente des décisions du Parlement fédéral sur les accords bilatéraux entre la Confédération et l'Union européenne et de l'évolution de la jurisprudence encore incertaine en la matière.

Le 21 février 2001, le Conseil d'Etat a délivré une autorisation pour l'exercice de la profession de médecin à X._____ jusqu'au 31 décembre 2002, les conditions de l'autorisation du 17 août 1999 étant réservées. Le 15 janvier 2003, cette autorisation a été renouvelée pour une durée limitée au 31 décembre 2003 et sous les mêmes réserves.
Le 23 décembre 2002, X._____ a requis le Comité directeur des examens fédéraux pour les professions médicales de reconnaître son diplôme de docteur en médecine délivré à Alger et le Comité de la formation postgrade pour les professions médicales de reconnaître son c̈ertificat d'études spéciales en médecine nucléaired̈élivré à Paris. Par décisions séparées des 24 mars et 15 avril 2004, les Comités requis ont rejeté les demandes. En substance, le diplôme de docteur en médecine algérien n'avait pas été reconnu en France et le certificat d'études spéciales ne correspondait pas à une dénomination prévue par la directive 93/16/CEE du Conseil du 5 avril 1993.
Le 9 février 2004, la Direction de la santé et des affaires sociales du canton de Fribourg (ci-après: la Direction de la santé) a délivré à X._____ une autorisation de pratiquer la médecine exclusivement auprès de la société W._____ pour une durée limitée au 31 décembre 2004, les conditions de l'autorisation du 17 août 1999 étant réservées, et précisé que dite autorisation pourrait être prolongée si, à l'échéance, une procédure de recours relative à la reconnaissance de son diplôme de médecin était pendante devant le Tribunal fédéral.
B.
Par mémoire du 12 mars 2004, X._____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision rendue le 9 février 2004 par la Direction de la santé. A son avis, la Direction de la santé ne pouvait pas décliner sa compétence en matière d'octroi de l'autorisation d'exercer la médecine sur le territoire cantonal au profit des autorités fédérales. Elle pouvait constater, indépendamment d'une reconnaissance fédérale des diplômes, la réalisation des conditions permettant l'octroi de l'autorisation de pratiquer, eu égard au diplôme algérien et à sa solide expérience.
Les décisions des Comités refusant de reconnaître les diplômes ont été confirmées par arrêt rendu le 13 janvier 2006 par le Tribunal fédéral dans les causes jointes 2A.157/2005 et 2A.195/2005 (ATF 132 II 135).
C.
Par arrêt du 6 septembre 2006, le Tribunal administratif a rejeté le recours de X._____. Il a considéré en substance que le titre de postgrade en médecine est une condition nécessaire mais non suffisante pour obtenir le droit de pratiquer la médecine à titre indépendant, les autorités cantonales restant libres de refuser cette autorisation pour d'autres motifs de police. L'intéressé ne disposant pas d'un titre postgrade, il ne pouvait exercer la médecine à titre indépendant. La loi fédérale du 19 décembre 1877 concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse (LEPM; RS 811.11) ne réglant pas la question de l'admission à l'activité professionnelle dépendante des médecins sans diplôme fédéral, les cantons restaient compétents pour déterminer les conditions de l'admission professionnelle dépendante et en particulier pour se prononcer sur la reconnaissance des diplômes étrangers. La question ne se posait toutefois pas en l'espèce, puisqu'elle ne faisait pas l'objet du litige. Au surplus, les autorisations spéciales limitées dans le temps et soumises à conditions obtenues par l'intéressé ne lui permettaient pas d'invoquer la protection de sa bonne foi ou des droits acquis.
Il n'y a avait en outre pas de violation du principe de proportionnalité à refuser de prolonger l'autorisation de pratiquer jusqu'au 31 décembre 2011, le droit fédéral s'y opposant.
D.
Agissant par la voie du recours de droit administratif et du recours de droit public par deux mémoires séparés, X._____ demande au Tribunal fédéral, dans son recours de droit administratif, d'annuler l'arrêt rendu le 6 septembre 2006 par le Tribunal administratif, de le mettre au bénéfice d'une autorisation définitive d'exercer la médecine à titre indépendant dans le canton de Fribourg, subsidiairement de renvoyer la cause en vue de le mettre au bénéfice d'une telle autorisation, plus subsidiairement de le mettre au bénéfice d'une telle autorisation soit jusqu'au 13 janvier 2011, soit jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation qu'il devra déposer sur la base du futur droit fédéral, encore plus subsidiairement de constater que l'absence de diplômes reconnus ne représente pas un obstacle à la pratique de la médecine à titre indépendant dans le canton de Fribourg; dans son recours de droit public, il requiert l'annulation de l'arrêt rendu le 6 septembre 2006 par le Tribunal administratif, subsidiairement de le mettre au bénéfice d'une autorisation soit jusqu'au 13 janvier 2011, soit jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation qu'il devra déposer sur la base du futur droit fédéral. Il se plaint d'une constatation

inexacte et incomplète des faits, de la violation du droit fédéral en matière d'autorisation de pratiquer la médecine à titre indépendant, du droit à l'égalité et de la liberté économique.
Le Tribunal administratif renonce à déposer des observations. La Direction de la santé renvoie à ses observations déposées dans la procédure cantonale. Le Département fédéral de l'intérieur propose le rejet du recours.
E.
Par ordonnance du 21 novembre 2006, le Président de la IIe Cour de droit public a admis la requête de mesures provisionnelles déposée par X._____.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 L'arrêt attaqué a été rendu avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Le présent recours doit dès lors être examiné au regard des dispositions de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ; art. 132 al. 1 LTF).
1.2 Le recourant a déposé un recours de droit administratif et un recours de droit public. Dirigés contre le même arrêt, les deux recours reposent sur le même état de fait et soulèvent des griefs similaires. Il se justifie dès lors de joindre les causes par économie de procédure. Toutefois, selon l'art. 84 al. 2 OJ, le recours de droit public n'est recevable que si la prétendue violation ne peut pas être soumise par une action ou par un autre moyen de droit quelconque au Tribunal fédéral ou à une autre autorité fédérale. Il convient dès lors d'examiner en priorité la recevabilité du recours de droit administratif (ATF 129 I 337 consid. 1.1 p. 339; 128 II 259 consid. 1.1 p. 262, 13 consid. 1a p. 16; 127 II 227 consid. 1 p. 229).
2.
2.1 Selon les art. 97 et 98 let. g OJ, mis en relation avec l'art. 5 PA, la voie du recours de droit administratif est ouverte contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui sont fondées sur le droit fédéral - ou qui auraient dû l'être - pour autant qu'aucune des exceptions prévues aux art. 99 à 102 OJ ou dans la législation spéciale ne soit réalisée (ATF 127 II 1 consid. 2b/aa p. 3 s. et les arrêts cités). Le recours de droit administratif est aussi recevable contre les décisions cantonales fondées à la fois sur le droit fédéral et sur le droit cantonal dans la mesure où la violation de dispositions du droit fédéral directement applicables est en jeu (cf. art. 104 let. a OJ; ATF 126 V 30 consid. 2 p. 31 et les arrêts cités). En revanche, c'est la voie du recours de droit public qui est ouverte contre des décisions fondées uniquement sur le droit cantonal et ne présentant pas un rapport de connexité suffisamment étroit avec l'application du droit fédéral (ATF 128 I 46 consid. 2b/aa p. 49; 128 II 56 consid 1a/aa p. 58). De simples règles de principe ou des dispositions-cadres de droit public fédéral qui, pour être applicables au cas d'espèce, nécessitent des mesures d'exécution relevant du droit cantonal, ne constituent pas la base de la décision, de sorte que celle-ci ne repose pas sur le droit fédéral. Si le droit cantonal indépendant devait violer une règle de principe ou une disposition-cadre du droit public fédéral, seule serait ouverte la voie du recours de droit public pour violation de la force dérogatoire du droit fédéral (ATF 122 II 241 consid. 2a p. 243 s.).
2.2 En l'espèce, le litige a pour objet les conditions dans lesquelles le recourant peut obtenir une autorisation d'exercer la médecine à titre indépendant. Cette question est réglée par la loi fédérale du 19 décembre 1877 concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse (LEPM; RS 811.11), qui a notamment été modifiée par la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur l'Accord entre d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (RO 2002, 1891, 1914; en vigueur depuis le 1er juin 2002). L'art. 11 al. 2 LEPM dispose que l'autorisation cantonale d'exercer à titre indépendant la profession de médecin ne peut être délivrée qu'aux personnes titulaires d'un titre postgrade fédéral correspondant, dont l'octroi et la reconnaissance, lorsque ce titre est d'origine étrangère, sont réglés par le droit fédéral, même si le droit cantonal peut poser des conditions supplémentaires à cet effet. Par conséquent, seule la voie du recours de droit administratif est ouverte en l'espèce, celle du recours de droit public étant en revanche exclue, de sorte que le recours de droit public 2P.268/2006 est
irrecevable.
2.3 Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi contre un arrêt rendu par une autorité judiciaire statuant en dernière instance cantonale, le présent recours de droit administratif est recevable en vertu des art. 97 ss OJ.
3.

Le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation (art. 104 lettre a OJ). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans l'arrêt, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 104 lettre b et 105 al. 2 OJ). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
4.
Le recourant se plaint de la violation des art. 11 al. 2 et 24 al. 3 LEPM.
4.1 Aux termes de l'art. 11 al. 1 et 2 LEPM (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juin 2002 applicable en l'espèce), les titulaires d'un titre postgrade fédéral en médecine ont le droit d'exercer à titre indépendant, sur tout le territoire suisse, la profession de médecin. L'autorisation cantonale d'exercer à titre indépendant la profession de médecin ne peut être délivrée qu'aux personnes titulaires d'un titre postgrade fédéral correspondant. L'art. 24 al. 1 et 3 LEPM, introduit par la loi fédérale du 8 octobre 1999 sur l'Accord entre d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, prévoit que les titres octroyés avant l'entrée en vigueur de cette loi qui sont équivalents à un titre postgrade fédéral sont considérés comme des titres postgrades fédéraux dès l'entrée en vigueur de la modification, selon la liste établie par le Conseil fédéral (al. 1), tandis que les titulaires d'un diplôme fédéral de médecin qui, au 1er juin 2002, sont au bénéfice d'une autorisation cantonale d'exercer à titre indépendant la profession de médecin, restent autorisés à le faire sur tout le territoire suisse sans titre postgrade fédéral. Ceux qui n'ont pas obtenu de titre postgrade avant l'entrée en vigueur de la présente modification obtiennent un titre correspondant à leur formation postgrade pratique et théorique. Le Conseil fédéral règle les modalités (al. 3).
4.2 En l'espèce, le recourant n'est titulaire ni d'un diplôme fédéral de médecine ni d'un titre postgrade fédéral en médecine. Le diplôme et le titre postgrade qu'il s'est vu délivrer à l'étranger n'ont pas été reconnus par les autorités fédérales. Il n'entre par conséquent dans aucune des hypothèses prévues par les art. 11 et 24 LEPM. En particulier, contrairement à ce qu'il affirme, le recourant ne peut se prévaloir d'une autorisation cantonale d'exercer à titre indépendant la profession de médecin au sens de l'art. 24 al. 3 LEPM. D'une part, en effet, les autorisations - spéciales - qu'il a reçues lui ont toutes été délivrées pour un temps limité dans l'attente de l'obtention du diplôme fédéral de médecin et pour tenir compte de l'évolution en cours du statut des médecins. D'autre part, la détention d'un tel diplôme est précisément une condition pour bénéficier du régime transitoire prévu par ce même article.
4.3 A l'appui de ses conclusions, le recourant fait référence à la nouvelle loi fédérale sur les professions médicales universitaires (Loi sur les professions, LPMéd; FF 2006 5481) plus généreuse, selon lui, à son art. 36 al. 3, en matière d'autorisation d'exercer sans diplôme, de sorte que l'art. 11 al. 2 LEPM serait applicable seulement au cas de délivrance d'autorisations nouvelles et non pas aux situations de renouvellement d'autorisation, comme en l'espèce. Une telle interprétation se justifierait, à son avis d'autant plus que la révision de l'actuelle loi fédérale, entrée en vigueur le 1er juin 2002, avait dès le départ un caractère transitoire. Ce point de vue doit être écarté. En effet, la loi fédérale telle que modifiée au 1er juin 2002 a été accompagnée de dispositions transitoires (art. 24 LEPM) qui règlent le problème, dont le recourant ne remplit pas les conditions. Il n'y a par conséquent pas lieu d'écarter le droit positif en vigueur au profit d'un avant-projet de loi.
4.4 De l'avis du recourant, le Tribunal administratif aurait retenu à tort qu'il s'était engagé à passer l'examen pour l'obtention du diplôme fédéral de médecine et que les diverses prolongations d'autorisation qui lui avaient été accordées l'avaient été dans ce but. Ces constatations entreraient en contradiction avec sa demande constante depuis le mois de mars 1999 d'être dispensé d'obtenir les diplômes fédéraux, vu l'impossibilité pour lui de préparer les examens. Le recourant perd de vue que, pour obtenir l'autorisation spéciale initiale du 4 février 1997, il a lui même affirmé vouloir se présenter aux examens fédéraux dans le courant de l'année 1998 en vue d'obtenir le diplôme fédéral de médecine, ce qu'il n'a pas fait, préférant investir dans un cabinet médical et travailler plus. Il devait en outre comprendre qu'en tenant compte, dans son arrêté du 17 août 1999, de l'évolution incertaine du droit fédéral sur l'exercice de la médecine, la Direction des finances n'avait pas pour autant implicitement abandonné l'exigence initiale de l'obtention de diplômes fédéraux. Cette dernière condition ne pouvait tomber que si le droit fédéral avait évolué favorablement pour le recourant et supprimé cette exigence. Tel n'est pas le cas en

l'occurrence (cf. consid. 4.2 ci-dessus).
4.5 Le recourant s'en prend également, d'une manière téméraire, à la légalité de l'autorisation spéciale de pratiquer qui lui a été délivrée le 21 février 2001. Non seulement cette dernière lui était favorable, mais encore elle n'a pas été attaquée en temps utile et ne fait pas l'objet de la présente procédure.
Il s'ensuit que le recourant ne peut prétendre au droit d'exercer la médecine à titre indépendant dans le canton de Fribourg.
5.
Le recourant soutient que le Tribunal administratif aurait aussi omis de désigner nominalement « ses collèges étrangers se trouvant dans la même situation (qui) se sont vu imposer les mêmes conditions qu'ils ont remplies en obtenant le diplôme fédéral exigé ». Il se plaint implicitement de se voir refuser un traitement avantageux qui aurait été accordé à d'autres médecins dépourvus de titres.
Dans la mesure où le recourant se prévaut du droit à l'égalité dans l'illégalité (ATF 127 II 113 consid. 9b p. 121 et les références citées), son grief n'est pas fondé. En effet, la Direction de la santé a démontré qu'elle entend appliquer la loi et ne prétend pas maintenir une éventuelle pratique illégale. Peu importe, sous cet angle, qu'aient été rendues d'éventuelles décisions erronées. Force est de constater dans ces conditions que la demande du recourant de connaître les noms d'éventuels collègues étrangers, ayant obtenu leur diplôme fédéral de médecine, n'est pas pertinente et que le Tribunal administratif n'était pas tenu d'éclaircir ce point.
Dès lors le recourant se plaint à tort d'une constatation incomplète des faits, car le Tribunal administratif n'avait pas à instruire le point - sans pertinence - de savoir si, comme elle le laissait entendre dans ses observations du 8 avril 2004, la Direction de la santé avait délivré avant le 1er juin 2002 des autorisations inconditionnelles d'exercer la médecine à titre indépendant.
6.
Le recourant reproche finalement au Tribunal administratif une violation de sa liberté économique (art. 27 al. 1 Cst.).
Ce grief doit être rejeté. D'une part, l'art. 27 al. 1 Cst. ne confère aucun droit à exercer la profession de médecin à titre indépendant, alors que les conditions légales pour y être autorisé ne sont pas réunies (arrêt 2P.243/2000 du 14 mars 2001, consid. 1a/bb et les références citées; ATF 125 I 267 consid. 2c p. 269 s.) et, d'autre part, ce grief se confond avec celui de la violation du droit fédéral, qui été correctement appliqué en l'espèce (cf. consid. 4 ci-dessus).
7.
Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours de droit administratif n°2A.615/2006 et à l'irrecevabilité du recours de droit public n°2P.268/2006. Succombant, le recourant doit supporter un émolument judiciaire (art. 156 al. 1 OJ). II n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Les recours n°2A.615/2006 et n°2P.268/2006 sont joints.
2.
Le recours de droit public n°2P.268/2006 est irrecevable.
3.
Le recours de droit administratif n°2A.615/2006 est rejeté.
4.
Un émolument judiciaire de 5'000 fr. est mis à la charge du recourant.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, à la Direction de la santé et des affaires sociales et au Tribunal administratif du canton de Fribourg, IIIe Cour administrative, ainsi qu'au Département fédéral de l'intérieur.
Lausanne, le 29 mars 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: