Urteilskopf

103 Ia 272

46. Extrait de l'arrêt du 5 octobre 1977 en la cause Barber contre Conseil d'Etat du canton de Genève
Regeste (de):
Ausübung von Medizinalberufen und medizinischen Hilfsberufen. Übergangsbestimmungen. Gesetzmässigkeit. Verhältnismässigkeit. Art. 4 und Art. 31 BV.

1. Vom Gesetzgeber kann nicht verlangt werden, dass er selbst die Probleme des Übergangsrechts bis ins kleinste Detail regelt.

2. Die Anwendung eines neuen Gesetzes, das ausschliesslich Inhabern der eidg. Meisterprüfung die Anpassung von Kontaktlinsen vorbehält, auch auf Augenoptiker, die eine lange Berufserfahrung auf diesem Gebiet aufweisen können, verstösst nicht gegen Art. 31 BV, wenn diesen genügend Zeit eingeräumt wurde, sich den neuen Anforderungen anzupassen.

Regeste (fr):
Exercice des professions médicales et auxiliaires. Dispositions transitoires. Légalité. Proportionnalité. Art. 4 et art. 31 Cst.

1. On ne saurait exiger du législateur qu'il règle lui-même jusque dans les derniers détails les problèmes de droit transitoire.

2. Lorsqu'une réglementation nouvelle réserve désormais aux seuls opticiens-lunetiers titulaires du diplôme fédéral de maîtrise l'application et l'ajustage des verres de contact, il n'est pas contraire à l'art. 31 Cst. d'y soumettre également les opticiens établis pouvant se réclamer d'une longue pratique dans ce domaine, lorsque ceux-ci ont bénéficié d'un délai suffisant pour s'adapter aux nouvelles exigences.

Regesto (it):
Esercizio delle professioni sanitarie maggiori e ausiliarie. Disposizioni transitorie. Legittimità. Proporzionalità. Art. 4 e art. 31 Cost.

1. Non può esigersi dal legislatore che egli stesso disciplini nei minimi dettagli i problemi di diritto transitorio.

2. Ove una nuova disciplina riservi ai soli ottici titolari del diploma federale di maestro ottico l'applicazione e l'adattamento delle lenti a contatto, non è contrario all'art. 31 Cost. assoggettarvi anche gli ottici già installati che dispongono di una lunga pratica in tale materia, a condizione che possano fruire di un termine sufficiente per adeguarsi alle nuove esigenze.

Sachverhalt ab Seite 273

BGE 103 Ia 272 S. 273

La profession d'opticien-lunetier ne faisait, jusqu'en 1969, l'objet d'aucune réglementation dans le canton

de Genève. C'est la loi du 9 mai 1969, entrée en vigueur le 1er juillet de la même année, qui a érigé désormais cette activité en profession auxiliaire au sens de la loi sur l'exercice des professions médicales et des professions auxiliaires, du 11 décembre 1926 (LPM). De son côté, le Conseil d'Etat a pris, en date du 27 juin 1969, un règlement modifiant le règlement d'exécution de la LPM, du 25 octobre 1927 (ci-après: RPM). Ce règlement, qui est entré en vigueur le 1er juillet 1969, a introduit dans le RPM un chapitre XXI A, nouveau, intitulé "Profession d'opticien-lunetier" (art. 123 A à 123 L). Selon ces dispositions, la profession d'opticien-lunetier comprend désormais deux groupes de praticiens: les praticiens du "groupe a", soit les praticiens titulaires du diplôme fédéral de maîtrise de la profession ou d'un titre jugé équivalent par la Commission de surveillance des professions médicales et auxiliaires, et les praticiens du "groupe b", soit les praticiens titulaires du certificat fédéral de capacité de la profession ou d'un titre jugé équivalent par la prédite commission (art. 123 A). Seuls les praticiens du groupe a pouvaient procéder aux examens objectif et subjectif de la vue et exécuter celles des ordonnances et prescriptions des médecins-oculistes qui prévoient l'application et l'ajustage des verres de contact (art. 123 B). Quant à l'art. 123 I RPM, il prévoit notamment ce qui suit:
"Art. 123 I al. 4 (nouveau).- Celui qui, titulaire du certificat mentionné à l'article 123 A, lettre b, pratiquait le 30 juin 1969 l'application et l'ajustage des verres de contact est autorisé à poursuivre cette activité jusqu'au 30 juin 1975. Au-delà de cette date, le diplôme mentionné à l'article 123 A, lettre a, est exigible. Toutefois ce délai peut être prorogé jusqu'à la date de la prochaine session d'examen pour celui qui a subi un échec à l'examen de 1975 ou qu'une raison de force majeure a empêché de prendre part à l'examen." Maurice Barber a obtenu en 1952 son certificat de fin d'apprentissage d'opticien, puis, en 1958, son certificat fédéral de capacité d'opticien-lunetier. Il a suivi, en septembre 1962, un cours de perfectionnement de douze jours à la "Höhere Fachschule für Augenoptik", à Cologne. En 1953, il a ouvert à Genève un magasin spécialisé notamment dans les prothèses

oculaires et verres de contact. Il affirme avoir été le premier à introduire en Suisse la technique des verres de contact et avoir été longtemps le seul opticien pratiquant en Suisse l'application et l'ajustage de verres de ce genre. Il produit à l'appui de ses dires de nombreux certificats émanant de divers médecins-oculistes, datés, les plus anciens, de 1954, et les plus récents, de 1969, et qui, tous, attestent sa compétence dans ce domaine. Il n'est pas titulaire du diplôme fédéral de maîtrise. Le 8 juillet 1975, le Chef du Département de la prévoyance sociale et de la santé publique a confirmé à Maurice Barber qu'en raison de la législation actuellement en vigueur, et plus précisément de l'art. 123 I al. 4 RPM, le diplôme fédéral de maîtrise de la profession d'opticien-lunetier était exigible, dès le 1er juillet 1975, pour pratiquer l'application et l'ajustage de verres de contact. Débouté, sur recours, par le Conseil d'Etat, Maurice Barber a interjeté un recours de droit public pour violation des art. 4 et 31 Cst., que le Tribunal fédéral a rejeté.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. a) Il est exact que selon la jurisprudence, une délégation de pouvoir du législateur à l'exécutif doit, pour être valable, notamment contenir des directives quant à l'objet, au but et à l'étendue de la compétence accordée (ATF 100 Ia 161 /162 et les arrêts cités). Il n'y a pas lieu de rechercher ici si, dans son ensemble, la réglementation arrêtée par le Conseil d'Etat en matière d'exercice de la profession d'opticien-lunetier peut se fonder sur une délégation régulière au regard de cette jurisprudence. Seule est litigieuse la constitutionnalité de la disposition transitoire de l'art. 123 I RPM. Or on ne saurait exiger du législateur qu'il règle lui-même jusque dans les derniers détails les problèmes de droit transitoire. On doit au contraire reconnaître en cette matière une certaine

latitude au pouvoir exécutif. Même si une disposition transitoire qui, comme celle de l'art. 123 I RPM, porte sur les modalités d'exercice d'une profession, peut avoir des conséquences importantes pour les intéressés, ceux-ci apparaissent suffisamment protégés par les principes généraux, notamment celui de proportionnalité, auxquels le pouvoir exécutif doit, de toute manière, se conformer. On doit donc considérer que l'art. 1231 RPM peut se fonder valablement sur l'art. 72 al. 1 LPM.

BGE 103 Ia 272 S. 275

Cette réglementation apparaît d'autant moins critiquable dans le cas particulier que, prévenu par sa commission de l'intention du Conseil d'Etat d'exiger des intéressés qu'ils satisfassent aux nouvelles exigences légales dans un délai de cinq ans, le Grand Conseil n'a manifesté aucune opposition. On peut donc considérer qu'il a approuvé la solution envisagée à l'époque par le Conseil d'Etat et qui s'est traduite, en définitive, par l'adoption de l'art. 123 I RPM dans sa version actuelle (cf. ATF 98 Ia 953). Le moyen tiré de l'absence de base légale de cette disposition doit donc être écarté.

6. Invoquant l'art. 31 Cst., le recourant estime qu'en ne respectant pas "les droits des opticiens déjà établis", le Conseil d'Etat est allé au-delà de ce qu'exigeait l'intérêt public et, partant, a violé le principe de proportionnalité. Il considère comme "aberrant et choquant qu'un commerçant pratiquant depuis 25 ans sans le moindre accident soit tout d'un coup considéré comme dangereux pour ses clients alors qu'il a introduit la technique des verres de contact en Suisse et en fut longtemps le seul utilisateur dans notre pays". Il reproche en outre au Conseil d'Etat d'avoir fait preuve d'incohérence en autorisant la poursuite pendant cinq ans d'une activité "pourtant considérée, depuis le 1er juillet 1969, comme comportant pour le public des risques tels qu'un contrôle de leur compétence s'imposait". a) C'est à tort, tout d'abord, que le recourant reproche au Conseil d'Etat d'avoir fait preuve d'incohérence en prévoyant un délai d'adaptation de cinq ans. A peine de s'exposer au grief de violation du principe de proportionnalité, il n'est pas possible d'ignorer entièrement les situations acquises existant au moment où une loi (ou des exigences légales aggravées) entre en vigueur. Si souhaitable qu'il puisse paraître de la voir s'appliquer immédiatement dans son intégralité et sans exception, il peut s'avérer nécessaire de laisser un certain délai aux intéressés pour leur donner le temps de s'adapter aux nouvelles exigences. Mais cela ne signifie en aucune manière que ces exigences seraient en elles-mêmes excessives. Il s'agit simplement d'une entorse, d'ailleurs purement provisoire, à des exigences qui, comme telles, conservent toute leur légitimité. C'est précisément le sens de la disposition transitoire arrêtée par le Conseil d'Etat. Le délai de cinq ans paraît,

BGE 103 Ia 272 S. 276

certes, relativement long, mais il se justifie, compte tenu des exigences considérablement accrues introduites par la nouvelle de 1969 et du très gros effort d'adaptation qu'elles impliquent de la part des intéressés. De ce point de vue, la réglementation arrêtée par le Conseil d'Etat échappe donc à toute critique. b) Avec raison, le recourant ne conteste pas que, pratiqués par une personne ne possédant pas les connaissances et la compétence voulues, l'application et l'ajustage de verres de contact peut impliquer des risques graves pour la santé et, tout particulièrement, pour la vue du patient. Ces risques ont été résumés notamment par le Professeur STREIFF, dans un exposé présenté en novembre 1968 devant l'assemblée générale de l'Association professionnelle des opticiens suisses de formation supérieure (reproduit in L'Opticien suisse, 1969, p. 11 ss). Le Professeur STREIFF soulignait l'importance qu'il y avait de déterminer dans chaque cas "si les verres de contact ou lentilles cornéennes conviennent au cas en question" et il soulignait le rôle important que joue, de ce point de vue, "l'état de la cornée, autant que celui de la rétine, du fond de l'oeil". Emanant d'un directeur

de clinique et de policlinique universitaire, cet avis peut être considéré comme particulièrement autorisé. Aussi bien la presse professionnelle s'est-elle fait, depuis de nombreuses années, l'écho de cette préoccupation et l'Association suisse des opticiens, plus précisément sa Commission pour le perfectionnement professionnel, avait-elle proposé en 1968 déjà l'instauration d'un examen spécial pour l'adaptation de verres de ce genre (cf. L'Opticien suisse, 1968, p. 279). C'est, semble-t-il, à la suite de ces démarches que l'OFIAMT s'est déclaré en principe d'accord de reconnaître un tel examen comme examen complémentaire à celui de la maîtrise fédérale. Par la suite, un nouveau "règlement de l'organisation des examens supérieurs pour la profession d'opticien et des examens complémentaires pour l'adaptation des lentilles de contact" (ci-après: le règlement fédéral) a été effectivement adopté le 4 juillet 1972 par l'Association suisse des opticiens et l'Association professionnelle des opticiens suisses de formation supérieure, règlement qui a été ratifié à la même date par le Département fédéral de l'économie publique et qui est entré en vigueur immédiatement, remplaçant le règlement antérieur sur le même objet, du 15 novembre 1967. C'est dire combien tant les organisations professionnelles

concernées que les autorités compétentes dans ce domaine ont pris ce risque au sérieux. Il se justifie donc sans aucun doute de poser en cette matière des exigences très strictes et de réserver l'application et l'ajustage des verres de contact à ceux-là seulement qui, comme les titulaires du diplôme de maîtrise fédérale, ont fait la preuve qu'ils possèdent les aptitudes et les connaissances requises pour satisfaire dans leur profession à des exigences élevées (art. 38 al. 2 de la loi fédérale du septembre 1963 sur la formation professionnelle; cf. une formulation analogue à l'art. 51 du projet de nouvelle loi sur la formation professionnelle, FF 1977 p. 778). c) S'agissant de personnes qui se trouvent en cours de formation professionnelle et, partant, n'ont encore jamais exercé leur profession de manière indépendante, il saute aux yeux que cette preuve ne peut être administrée que par la réussite de l'examen de maîtrise, le cas échéant par la réussite, en outre, de l'examen complémentaire spécial. Les réglementations actuellement en vigueur dans les cantons de Berne et de Fribourg réservent d'ailleurs d'ores et déjà l'application et l'ajustage des verres de contact aux seuls titulaires de ce certificat complémentaire (cf. ordonnance bernoise sur les opticiens, du 1er mai 1974, art. 3 al. 3, et arrêté fribourgeois du 26 décembre 1973 concernant l'exercice de la profession d'opticien, art. 3 al. 3). La question se pose différemment pour les opticiens qui, sans être titulaires du diplôme de maîtrise fédérale, peuvent cependant se réclamer d'une longue pratique en matière d'application et d'ajustage des verres de contact. Certes, l'importance des intérêts publics qui se trouvent en jeu (cf. ci-dessus lettre b) justifie sans aucun doute qu'ils soient astreints, eux aussi, à une épreuve pratique de leurs aptitudes dans ce domaine, comme le Conseil d'Etat genevois l'avait du reste prévu, entre 1969 et 1971, en matière d'examen subjectif de la vue. S'agissant de l'exercice de la profession de chiropraticien, que le canton de Berne venait de subordonner à la réussite d'un examen cantonal, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas contraire au principe de la proportionnalité d'exiger des chiropraticiens déjà établis qu'ils se soumettent à un examen d'aptitude de caractère essentiellement pratique, dès lors que cet examen pouvait être passé en tout temps sans préparation spéciale (ATF 96 I 144 /145 consid. 5). A plus forte raison doit-il en

aller de même en ce qui concerne l'application et l'ajustage de verres de contact par des opticiens déjà établis. Beaucoup plus délicate est, en revanche, la question de savoir si une telle épreuve pratique, incontestablement nécessaire comme on vient de le voir, peut également être considérée comme suffisante au regard des intérêts qu'il s'agit de protéger ou si, au contraire, ces intérêts exigent que des opticiens déjà établis et ayant pratiqué

de nombreuses années durant l'application et l'ajustage des verres de contact soient astreints à passer un examen complet de maîtrise. Il faut considérer, à cet égard, que c'est aux autorités cantonales qu'il appartient au premier chef d'apprécier quelles sont, en matière d'exercice des professions paramédicales, les mesures qui s'imposent dans l'intérêt de la santé publique. Sans doute doivent-elles, ce faisant, se conformer aux principes découlant de l'art. 31 Cst. et le Tribunal fédéral revoit-il en principe librement si elles ont violé, notamment, le principe de la proportionnalité tel qu'il résulte de cette disposition. S'agissant toutefois de problèmes de nature essentiellement technique, il s'impose une certaine réserve. Une telle réserve est d'autant plus justifiée lorsque, comme en l'espèce, la réglementation transitoire dont il s'agit a fait l'objet de délicates négociations entre le Conseil d'Etat, des représentants du Parlement et les organisations professionnelles, et qu'elle se présente ainsi comme une solution de compromis (cf. ci-dessus consid. 5; sur ce point, cf. également ATF 96 I 145). Le Tribunal fédéral ne pourrait donc censurer cette réglementation que si de sérieuses raisons la faisaient apparaître comme contraire à l'art. 31 Cst.
Tel n'est pas le cas. Il est incontestable que l'application et l'ajustage de verres de contact impliquent des connaissances théoriques extrêmement poussées, plus poussées même que celles qui sont nécessaires à la pratique indépendante de la profession en qualité de maître opticien: l'évolution de la réglementation des examens professionnels supérieurs sur le plan fédéral est à cet égard tout à fait significative. La solution arrêtée par le Conseil d'Etat genevois demeure du reste en retrait par rapport à ces exigences. Il peut certes paraître très rigoureux d'astreindre à un examen complet de maîtrise même les opticiens établis ayant déjà pratiqué, peut-être de nombreuses années durant, l'application et l'ajustage des verres de

contact. Dès lors, toutefois, que certaines garanties s'avéraient indispensables dans l'intérêt même de la santé publique, on ne saurait reprocher aux autorités genevoises leur volonté de faire en sorte que ces garanties s'appliquent à l'ensemble de la profession. En fixant un délai, relativement long on l'a vu, de 5 ans aux opticiens déjà établis pour s'adapter aux nouvelles exigences, elles ont suffisamment tenu compte de la situation particulière dans laquelle se trouvaient ces derniers. Il est du reste significatif que, des 25 opticiens (sur 32 qui se trouvaient dans la même situation que le recourant) qui ont réussi l'épreuve pratique d'aptitude en matière d'examen subjectif de la vue, tous ne se soient pas présentés à l'examen de maîtrise et que, sur ceux qui s'y sont soumis, 4 seulement l'aient réussi. Dans ces conditions, la solution retenue par les autorités genevoises ne saurait être taxée d'excessive. Il faut relever enfin que l'opticien établi qui ne pourrait ou ne voudrait pas s'astreindre à un examen complet de maîtrise et se verrait, en conséquence, privé de la possibilité de poursuivre l'application et l'ajustage des verres de contact, ne serait pas pour autant contraint de fermer boutique. Il pourrait même conserver son département des verres de contact en le confiant à un associé qui, lui, posséderait les titres nécessaires. L'exigence d'un diplôme de maîtrise n'aurait donc nullement pour conséquence l'anéantissement économique d'opticiens établis. De ce point de vue également, elle ne paraît pas excessive.