

# BGer 9C 538/2023 vom 16. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_538\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_538_2023)

FR: TF 9C 538/2023 du 16 septembre 2024

IT: TF 9C 538/2023 del 16 settembre 2024

## Regeste

Assurance-maladie | Assurance-maladie

## Erwägungen

### E. 1.1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 148 I 160 consid. 1).

### E. 1.2

Selon l' art. 82 let. b LTF , le recours en matière de droit public est ouvert à l'encontre des actes normatifs cantonaux. Le recours est directement recevable contre les actes normatifs cantonaux qui ne peuvent faire l'objet d'un recours cantonal ( art. 87 al. 1 LTF ), comme c'est le cas dans le canton de Fribourg.

### E. 1.3

L'ordonnance attaquée est un acte normatif au sens de l' art. 82 let. b LTF . Il s'agit en effet d'un acte général (destiné à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes) et abstrait (se rapportant à un nombre indéterminé de situations) qui affecte d'une façon quelconque la situation juridique des particuliers, notamment en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant de toute autre manière et de façon obligatoire leur relation avec l'État, ou encore qui a trait à l'organisation des autorités ( ATF 136 II 415 consid. 1.1; cf. aussi arrêt 9C\_183/2024 du 6 mai 2024 consid. 1.1 et la référence). Faute de pouvoir faire l'objet d'un recours sur le plan cantonal, l'ordonnance contestée est directement attaquant par un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral ( art. 82 let. b et 87 al. 1 LTF ), lequel a du reste été formé en temps utile ( art. 101 LTF , en relation avec les art. 44 al. 1 et 46 al. 1 let. b LTF). L'ordonnance querellée ne peut par ailleurs pas faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral ( art. 53 al. 1 LAMal ; ATF 145 V 128 consid. 1 et l'arrêt cité).

### E. 2.1

L' art. 89 al. 1 LTF confère la qualité pour former un recours en matière de droit public à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Lorsque l'acte attaqué est un acte normatif, l'intérêt personnel requis peut être simplement virtuel; il suffit qu'il existe un minimum de vraisemblance que la partie recourante puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées ( ATF 148 I 160 consid. 1.4; 147 I 308 consid. 2.2). Quant à l'intérêt digne de protection, il n'est pas nécessaire qu'il soit de nature juridique, un intérêt de fait étant suffisant. En revanche, un

intérêt général tendant à une application correcte du droit n'est pas recevable ( ATF 141 I 78 consid. 3.1; 136 I 49 consid. 2.1 et les références).

### **E. 2.2**

En l'occurrence, A. \_\_\_\_\_ SA (dont le but est notamment l'exploitation d'un centre de radiologie et d'imagerie médicale) - en particulier sa succursale C. \_\_\_\_\_ SA, à U. \_\_\_\_\_ - est touchée par la restriction introduite par l'ordonnance du 6 juillet 2023, dans la mesure où celle-ci est susceptible de limiter, voire de supprimer ses possibilités d'engager des médecins spécialistes en radiologie dans le domaine ambulatoire (cf. arrêt 9C\_422/2014 du 23 décembre 2014 consid. 2.3, non publié in ATF 140 V 574 ). De même, le docteur B. \_\_\_\_\_, spécialiste en radiologie, est également touché dans ses intérêts juridiquement protégés. Le 21 juillet 2023, le Service de la santé publique (SSP) de l'État de Fribourg l'a en effet informé qu'il n'était plus possible d'obtenir une admission à pratiquer la radiologie, à moins d'un départ d'un radiologue (cf. le ch. II des dispositions transitoires de la modification du 19 juin 2020 de la loi sur l'assurance-maladie [Admission des fournisseurs de prestations], RO 2021 413; cf. aussi arrêt 9C\_481/2023 du 28 mai 2024 consid. 1.3.3).

### **E. 3**

Dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes cantonales, le Tribunal fédéral examine librement la conformité de l'acte normatif litigieux aux droits fondamentaux, à condition que ceux-ci soient invoqués et motivés conformément aux exigences découlant de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. ATF 148 I 160 consid. 2 et la référence). Lors de cet examen, le Tribunal fédéral s'impose toutefois une certaine retenue eu égard notamment aux principes découlant du fédéralisme et à la proportionnalité. Dans ce contexte, il est décisif que la norme mise en cause puisse, d'après les principes d'interprétation reconnus, se voir attribuer un sens compatible avec les dispositions du droit supérieur invoquées (cf. ATF 145 I 73 consid. 2). Le Tribunal fédéral n'annule dès lors une norme cantonale que lorsque celle-ci ne se prête à aucune interprétation conforme à la Constitution fédérale ou à la Convention européenne des droits de l'homme ( ATF 140 V 574 consid. 3). Pour en juger, il faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits fondamentaux en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante, ainsi que des circonstances concrètes dans lesquelles ladite norme sera appliquée ( ATF 144 I 306 consid. 2; 140 I 2 consid. 4). Le juge ne doit pas se borner à traiter le problème de manière purement abstraite, mais il lui incombe de prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme au droit supérieur. Les explications de l'autorité cantonale sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition contestée doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard des droits fondamentaux en cause dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, son application puisse se révéler contraire aux droits fondamentaux ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait des normes (cf. ATF 148 I 160 consid. 2; 145 I 73 consid. 2; 140 I 2 consid. 4).

### **E. 4.1**

Les recourants se prévalent d'une violation de la liberté économique ( art. 27 Cst. ) et du principe de la légalité ( art. 5 Cst. ) en lien avec le principe de la séparation des pouvoirs. Sous l'angle de la violation des principes de la séparation des pouvoirs et de la légalité, ils

font valoir que le Conseil d'État du canton de Fribourg n'était pas compétent pour édicter l'acte attaqué. Ils affirment à cet égard que la réglementation contestée ne repose sur aucune loi formelle. En effet, selon eux, l' art. 55a LAMal (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2021, applicable en l'occurrence) et l'ONMaxMéd ne constituent pas une réglementation de droit fédéral directement applicable, de sorte que cette réglementation ne confère aucune compétence formelle aux gouvernements cantonaux. Quant au droit cantonal fribourgeois, il ne contiendrait aucune base légale formelle permettant au Conseil d'État du canton de Fribourg de limiter le nombre de médecins qui fournissent des prestations ambulatoires au moyen de l'acte attaqué.

#### **E. 4.2**

Dans sa réponse au recours, le Conseil d'État du canton de Fribourg fait valoir qu'il était compétent pour adopter l'ordonnance attaquée. Il expose que cette ordonnance adoptée en se fondant sur l' art. 55a LAMal constitue un droit d'exécution cantonal autonome ne nécessitant pas de bases légales formelles supplémentaires. Par ailleurs, l'ordonnance litigieuse reposerait également sur une base légale cantonale, à savoir l'art. 2 al. 2 de la loi d'application du 24 novembre 1995 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LALAMal; RSF 842.1.1).

#### **E. 5.1**

Le principe de la légalité, prévu à l' art. 5 al. 1 Cst. , exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Hormis en droit pénal et fiscal où il a une signification particulière, le principe de la légalité n'est pas un droit constitutionnel du citoyen. Il s'agit d'un principe constitutionnel qui ne peut pas être invoqué en tant que tel, mais seulement en relation avec la violation, notamment, du principe de la séparation des pouvoirs, de l'égalité, de l'interdiction de l'arbitraire ou la violation d'un droit fondamental spécial ( ATF 140 I 381 consid. 4.4; 134 I 322 consid. 2.1).

#### **E. 5.2**

Le principe de la séparation des pouvoirs est garanti - au moins implicitement - par toutes les constitutions cantonales. Dans le canton de Fribourg, il l'est par l' art. 85 Cst./FR . Il impose le respect des compétences établies par le droit constitutionnel en interdisant à un organe de l'État d'empiéter sur les compétences d'un autre organe. Il interdit en particulier au pouvoir exécutif d'édicter des dispositions qui devraient figurer dans une loi, cette attribution revenant au pouvoir législatif. L'exécutif cantonal doit en principe se limiter à adopter des dispositions d'exécution, comme la Constitution fribourgeoise le prévoit d'ailleurs expressément ( art. 111 al. 2 Cst./FR ; ATF 138 I 196 consid. 4.1 et les références), à moins qu'il ne puisse se fonder sur une délégation législative adoptée par le législateur cantonal ou découlant directement de la constitution cantonale (cf. ATF 147 I 478 consid. 3.1.1 et les références). Le contenu du principe de la séparation des pouvoirs, en tant que droit constitutionnel cantonal au sens de l' art. 95 let . c LTF, découle ainsi en premier lieu du droit cantonal. Le Tribunal fédéral examine à cet égard librement l'interprétation des normes constitutionnelles cantonales pertinentes, mais vérifie uniquement sous l'angle restreint de l'arbitraire si les règles de répartition des compétences fixées par des normes cantonales de rang inférieur ont été respectées (cf. ATF 147 I 478 consid. 3.1.1; voir également ATF 149 I 329 consid. 5.2).

#### **E. 5.3.1**

Afin d'empêcher l'augmentation du nombre des fournisseurs de prestations et la hausse des coûts de la santé qui y est liée, le législateur a adopté l' art. 55a LAMal (initialement entré en vigueur le 1er janvier 2001 [RO 2000 2305], prévu pour une durée de trois ans, puis prolongé jusqu'au 31 décembre 2011, modifié à plusieurs reprises [RO 2005 2353, 2008 3165 et 2009 5339] et réintroduit au 1er juillet 2013; RO 2013 2065, RO 2016 2265, puis RO 2019 1211). Dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2021 (RO 2021 413), l' art. 55a LAMal prévoit notamment que les cantons limitent, dans un ou plusieurs domaines de spécialité ou dans certaines régions, le nombre de médecins qui fournissent des prestations ambulatoires à la charge de l'assurance obligatoire des soins (al. 1) et que le Conseil fédéral définit les critères et les principes méthodologiques pour fixer les nombres maximaux (al. 2). Par la modification de la LAMal entrée en vigueur le 1er juillet 2021, il s'agit de renforcer la qualité et l'économicité des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins en augmentant les exigences envers les fournisseurs de prestations et en donnant également aux cantons un instrument plus efficace pour maîtriser l'offre (cf. Message du 9 mai 2018 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie [Admission des fournisseurs de prestations], FF 2018 3264).

### **E. 5.3.2**

Faisant usage de la compétence prévue à l' art. 55a al. 2 LAMal (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2021), le Conseil fédéral a édicté l'ONMaxMéd. Cette ordonnance prévoit que la fixation par les cantons des nombres maximaux de médecins visés à l' art. 55a LAMal se fonde sur le calcul de l'offre de médecins et du taux de couverture des besoins par région et pose les critères et principes applicables. Les cantons sont tenus de diviser, pour chaque domaine de spécialisation médicale, l'offre de médecins (art. 2 ONMaxMéd) par le taux de couverture par domaine de spécialisation médicale pour la région correspondante (art. 3 ONMaxMéd), afin d'obtenir les nombres maximaux nécessaires à une couverture économique des besoins sur leur territoire (art. 5 al. 1 ONMaxMéd). L'art. 8 ONMaxMéd pose les bases de calcul pour déterminer notamment l'offre de médecins au sens de l'art. 2, le besoin en prestations médicales au sens de l'art. 3 et les domaines de spécialisation médicale au sens de l'art. 4. Le système peut être aménagé par les cantons, qui peuvent en particulier prévoir que les nombres maximaux s'appliquent à l'entier ou à une partie de leur territoire (art. 6 al. 1 ONMaxMéd). Quant à l'art. 9 ONMaxMéd, il prévoit, sous le titre marginal "Disposition transitoire", que les cantons peuvent disposer que, jusqu'au 30 juin 2025 au plus tard, l'offre de médecins calculée conformément à l'art. 2 correspond, par domaine de spécialisation médicale et par région, à une couverture économique répondant aux besoins. La disposition transitoire est valable jusqu'au 30 juin 2025 au plus tard. À partir du 1er juillet 2025, la méthode prévue par l'ONMaxMéd devra être appliquée dans son intégralité (cf. arrêt 9C\_481/2023 précité consid. 2.1).

### **E. 5.3.3**

En résumé, la révision de la LAMal entrée en vigueur le 1er juillet 2021 a prévu une méthode de calcul du nombre maximal de médecins qui fournissent des prestations ambulatoires, qui se décompose en trois phases temporelles qui se succèdent et durant lesquelles la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons n'est pas la même. Durant la première phase de deux ans, qui s'est terminée le 30 juin 2023, les cantons pouvaient continuer à appliquer le droit en vigueur (cf. al. 1 des dispositions transitoires de la modification de la LAMal du 19 juin 2020, RO 2021 413). Pendant la deuxième phase, qui se terminera le 30 juin 2025, les nombres maximaux peuvent être arrêtés par les cantons

conformément à l'art. 9 ONMaxMéd, qui leur laisse de l'autonomie à cet égard. Malgré cette marge de manoeuvre, les principes qui permettent de limiter le nombre de fournisseurs de prestations sont définis dans le droit fédéral. À compter du 1er juillet 2025 (troisième phase), le modèle de régression de l'offre en prestations médicales ambulatoires, défini par le Département fédéral de l'intérieur (DFI) et applicable pour l'ensemble de la Suisse (cf. art. 3 ONMaxMéd), devra être respecté (cf. aussi arrêt 9C\_481/2023 précité consid. 2.1).

#### **E. 5.4**

Pour concrétiser la législation fédérale, le Conseil d'État du canton de Fribourg a adopté l'OLAM le 6 juillet 2023, en se fondant sur l'art. 55a LAMal et l'ONMaxMéd. L'art. 3 al. 1 OLAM prévoit que seuls sont concernés par la limitation d'admission les médecins au bénéfice d'un titre postgrade en radiologie; il en limite le nombre à 60.5 équivalents plein temps. L'ordonnance cantonale, qui est entrée en vigueur avec effet rétroactif au 1er juillet 2023, porte effet jusqu'au 30 juin 2025 (cf. art. 9 OLAM).

#### **E. 5.5**

À l'appui d'une violation des principes de la séparation des pouvoirs et de la légalité, les recourants allèguent que dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2021 (RO 2021 413), l'art. 55a LAMal ne constitue plus une réglementation directement applicable devant être concrétisée par des règlements cantonaux d'exécution et ne nécessitant pas de base légale cantonale supplémentaire. Ils font valoir à cet égard que tant l'art. 55a LAMal que l'ONMaxMéd ne confèrent aucune compétence formelle aux gouvernements cantonaux, mais "renvoient en réalité aux règles de compétence internes des cantons en ce qui concerne l'autorité cantonale habilitée à édicter les règles relatives à la clause du besoin".

##### **E. 5.5.1**

Selon la jurisprudence, la réglementation de droit fédéral relative à la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, tant au moment de son introduction, le 1er janvier 2001 (art. 55a LAMal [RO 2000 2305, RO 2005 2353, 2008 3165, puis RO 2009 5339] et ordonnance du 3 juillet 2002 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire [OLAF, RO 2002 2549]) que lors de sa réintroduction, le 1er juillet 2013 (art. 55a LAMal [RO 2013 2065] et ordonnance du 3 juillet 2013 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire [OLAF, RO 2013 2255]), est une réglementation directement applicable. Celle-ci peut être exécutée par les cantons et ne doit être que concrétisée par des règlements d'exécution correspondants, la transposition de la réglementation fédérale en droit cantonal constituant du droit d'exécution dépendant (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5; 130 I 26 consid. 5.3.2). Sur la base de la réglementation de droit fédéral, il appartenait aux cantons de décider si les fournisseurs de prestations concernés par le régime de la limitation, qui obtenaient une autorisation d'exercer leur profession, pouvaient également pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5; arrêt 9C\_219/2010 du 13 septembre 2010 consid. 5.3). Le nombre maximum de médecins pour le canton et le domaine de spécialité concernés était arrêté par le Conseil fédéral à l'annexe 1 de l'OLAF (RO 2013 2065, puis 2013 2255). L'OLAF a été abrogée le 30 juin 2021.

##### **E. 5.5.2**

Depuis le 1er juillet 2021, le nombre maximum de médecins par canton et domaine de spécialité n'est plus fixé par le Conseil fédéral. Il doit être déterminé par les cantons, en se fondant sur les critères et les principes méthodologiques définis par le Conseil fédéral ( art. 55a al. 1 et 2 LAMal , dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2021 [RO 2021 413]; cf. aussi arrêt 9C\_481/2023 précité consid. 2.1). Dans ce contexte, se pose la question de savoir si l' art. 55a LAMal , dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2021 (RO 2021 413), constitue toujours une réglementation directement applicable qui doit être concrétisée par des règlements cantonaux d'exécution et qui ne nécessite pas de base légale cantonale supplémentaire. À cet égard, les recourants allèguent que dans son Message du 9 mai 2018, le Conseil fédéral a indiqué que l' art. 55a LAMal et les dispositions qu'il pourra édicter sur la base de l' art. 55a al. 2 LAMal ne seront plus directement applicables et qu'il appartiendra dorénavant au droit cantonal de fixer de manière autonome, dans le cadre du droit fédéral, les conditions de la limitation du nombre de médecins (FF 2018 3294, ch. 2). Le Conseil d'État fribourgeois fait pour sa part valoir à juste titre que le projet du Conseil fédéral a été considérablement modifié par le Parlement. En effet, en ce qu'il prévoyait que la limitation du nombre de médecins fournissant des prestations ambulatoires à la charge de l'assurance obligatoire des soins par les cantons et la fixation par le Conseil fédéral des principes méthodologiques pour ce faire étaient potestatives, le projet initial du Conseil fédéral (FF 2018 3305) octroyait une grande marge de manoeuvre aux cantons. La loi adoptée par le Parlement le 19 juin 2020 (RO 2021 413) a en revanche diminué cette autonomie. D'une part, elle impose aux cantons de limiter le nombre de médecins qui fournissent des prestations ambulatoires à la charge de l'assurance obligatoire des soins dans au moins un domaine de spécialité ou dans certaines régions ( art. 55a al. 1 LAMal ). D'autre part, elle oblige le Conseil fédéral à définir les critères et les principes méthodologiques pour fixer les nombres maximaux ( art. 55a al. 2 LAMal ), ce qu'il a fait en adoptant l'ONMaxMéd (consid. 5.3.2 supra). Dans le cadre des délibérations parlementaires, il a en effet été décidé d'obliger les cantons à limiter le nombre de médecins (cf. BO 2019 N 1435 ss) et de limiter leur compétence pour fixer les nombres maximaux, en ce sens qu'ils devront se fonder sur les critères et les principes méthodologiques qui devront être définis par le Conseil fédéral. Si la question de laisser au Conseil fédéral la compétence de fixer les nombres maximaux, dont il a bénéficié jusqu'au 30 juin 2021 (consid. 5.5.1 supra), a été abordée, il a en revanche été décidé que les cantons doivent désormais être compétents en la matière (cf. BO 2018 N 2162 ss). Dans ce contexte, on rappellera que conformément à la disposition transitoire contenue à l'art. 9 ONMaxMéd, les cantons conservent toutefois une certaine autonomie jusqu'au 30 juin 2025, puisqu'ils peuvent disposer, jusqu'à cette date au plus tard, que l'offre de médecins calculée conformément à l'art. 2 correspond, par domaine de spécialisation médicale et par région, à une couverture économique répondant aux besoins. Malgré cela, l' art. 55a LAMal et l'ordonnance du Conseil fédéral qui s'y rapporte constituent la base légale des restrictions concrètement ordonnées par le canton. À partir du 1er juillet 2025, en revanche, le modèle de régression de l'offre en prestations médicales ambulatoires, défini par le DFI (cf. art. 3 ONMaxMéd), devra être respecté, d'où une perte d'autonomie supplémentaire pour les cantons (consid. 5.3.2 et 5.3.3 supra).

### **E. 5.5.3**

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que l'ordonnance adoptée par le Conseil d'État du canton de Fribourg le 6 juillet 2023 est une ordonnance dépendante d'exécution, qui se limite à préciser une loi formelle qui contient déjà le principe et les éléments essentiels de la clause du besoin. En effet, l' art. 55a LAMal , dans sa teneur en

vigueur depuis le 1er juillet 2021 (RO 2021 413), constitue toujours une réglementation directement applicable qui doit être concrétisée par des règlements cantonaux d'exécution et qui ne nécessite pas de base légale cantonale formelle supplémentaire. Pour cette raison, c'est en vain que les recourants affirment que l'ordonnance litigieuse contrevient à l'art. 93 al. 2 de la Constitution du canton de Fribourg du 16 mai 2014 (RS 131.219; Cst./FR), selon lequel les règles de droit d'importance doivent être édictées sous forme de loi. De même, la question de savoir si l'OLAM porte une restriction grave à la liberté économique des médecins peut être laissée indécidée. Dans ce contexte, on rappellera que la limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins a pour but de freiner l'augmentation des coûts de la santé et, partant, des primes d'assurance-maladie. Il est en effet de notoriété publique que cette augmentation représente un problème financier grave pour les assurés. Aussi, de jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère que la clause du besoin instaurée par l'art. 55a LAMal poursuit un but de politique sociale admissible au regard de la liberté économique, étant précisé que les médecins en pratique privée ne sauraient déduire de la liberté économique le droit de fournir des prestations à la charge de l'assurance-maladie sociale en quantité illimitée ( ATF 141 V 557 consid. 7.1; 140 V 574 consid. 5.2.2; 130 I 26 consid. 4.5 et 6.2). Cette jurisprudence demeure valable sous l'empire de l'art. 55a LAMal, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2021 (RO 2021 413). Quoiqu'en disent les recourants, la "restriction grave" à l'un de leurs droits fondamentaux dont ils se prévalent est prévue par une loi au sens de l'art. 36 al. 1, 2e phrase, Cst.. Conformément à l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer l'art. 55a LAMal. Le recours est mal fondé.

#### **E. 6**

Vu l'issue du litige, les frais de la présente procédure sont mis à la charge des recourants qui succombent ( art. 66 al. 1 LTF ).

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