

FR_GERICHTE 603 2018 53 vom 18. August 2020

FR Kantonsgericht, 2020-08-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2018_53

FR: FR_GERICHTE 603 2018 53 du 18 août 2020

IT: FR_GERICHTE 603 2018 53 del 18 agosto 2020

Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Sozialrecht (mit Ausnahme der Sozialhilfe ab dem 01.01.2011)

Erwägungen

E. 21

février 2017 consid. 3.1 et 3.2). Ainsi, conformément aux principes jurisprudentiels, une fois qu'un fournisseur de prestations a été autorisé à exercer à la charge de l'assurance obligatoire des soins, un canton ne peut plus assujettir le règlement du financement résiduel à d'autres conditions, comme par exemple la reconnaissance d'utilité publique (ATF 138 II 191 consid. 4.2.3), mais peut seulement en régler les modalités de versement; qu'il découle de ce qui précède que le canton qui ne prendrait pas entièrement à sa charge le coût résiduel, le cas échéant tarifé, des soins dispensés, violerait le droit social fédéral. Ceci dit, pour

Tribunal cantonal TC Page 9 de 18 pouvoir retenir une telle incompatibilité du droit cantonal avec le droit fédéral, encore faudrait-il constater que les tarifs fixés par l'OPAS ne suffisent pas à couvrir le coût effectif des prestations fournies par ces professionnels (cf. arrêt TF 2C_228/2011 du 23 juin 2012 consid. 3.2.2); qu'en résumé, le système prévu par le droit fédéral impose qu'une partie des coûts des soins soit prise en charge par l'assurance-maladie selon le tarif unique arrêté par l'OPAS, qu'une autre soit éventuellement supportée par le patient selon un plafond arrêté et que le reste - appelé le financement résiduel - soit pris en charge par l'Etat (cf. arrêts TF 9C_484/2017 du 12 mars 2018 consid. 3.1; 2C_728/2011 du 23 décembre 2011 consid. 3.3; cf. ATF 144 V 280 consid. 3.2.2; 138 I 140 consid. 4.2); que ledit tarif est fixé à l'art. 7a al. 1 OPAS. Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019, l'art. 7a aOPAS prévoyait que pour les fournisseurs de prestations visés à l'art. 7, al. 1, let. a (infirmiers et infirmières) et let. b (organisations de soins et d'aide à domicile), l'assurance prend en charge les montants suivants sur les coûts des prestations définies à l'art 7 al. 2: Fr./h - évaluation, conseils et coordination 79.80 - examens et traitements 65.40 - soins de base 54.60 que, sur le plan cantonal, la LARFS règle le financement des coûts des soins fournis par les OASD non pris en charge par la LAMal; que, selon l'art. 1 LARFS, le Conseil d'Etat détermine les coûts des soins sur la base d'une comptabilité analytique ou d'autres indicateurs; que les art. 2 à 4 LARFS opèrent une distinction selon que les soins sont réalisés par un établissement médico-social (art. 2), par des services d'aide et de soins à domicile exploités ou mandatés par une association de communes (art. 3 al. 1), qu'ils sont le fait d'autres organisations de soins et d'aide à domicile (art. 3 al. 2) ou d'infirmières et infirmiers (art. 4); qu'en particulier, s'agissant des soins fournis par des autres organisations de soins et d'aide à domicile, comme en l'espèce la société A._____, l'art. 3 al. 2 LARFS prévoit que la part des coûts non pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire est facturée aux patients et patientes à hauteur de 20 % au

plus de la contribution des assureurs-maladie. Le coût résiduel est à la charge de l'Etat. Selon le Message LARFS (ad art. 2 à 4, Tableau 3), le financement du coût des soins pour cette catégorie de prestataires se présente ainsi : - solde du coût des soins (coût résiduel) à charge de l'Etat - participation de l'assuré-e 20% du tarif applicable - tarif LAMal. qu'en revanche, aucune facturation aux patients et patientes du coût des soins non couvert par le tarif OPAS n'est prévue pour les soins fournis par les infirmiers et infirmières. L'art. 4 LARFS énonce que la part des coûts non pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire est financée à raison de 35 % par l'Etat et 65 % par l'ensemble des communes. La répartition entre les

Tribunal cantonal TC Page 10 de 18 communes s'opère au prorata de leur population dite légale, sur la base des derniers chiffres arrêtés par le Conseil d'Etat (al. 1). Les modalités de facturation des coûts non pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire sont fixées par le Conseil d'Etat (al. 2); que les règles énoncées par la LARFS ont été concrétisées dans l'ordonnance RFS; que, dans sa version initiale en vigueur du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2013, l'ordonnance RFS (ci-après: ordonnance RFS v. 2011) énonce, en son art. 1 al. 2 que, pour les organisations d'aide et de soins à domicile ainsi que pour les infirmiers et infirmières, les coûts des soins correspondent aux montants fixés à l'art. 7a al. 1 OPAS. Au vu de la teneur de cette dernière disposition, les coûts des soins s'élevaient à CHF 79.80 pour l'évaluation, les conseils et la coordination, de CHF 65.40 pour les examens et les traitements et de CHF 54.40 pour les soins de base; que, cela étant, le Conseil d'Etat a modifié une première fois en 2014 l'ordonnance RFS, (ci-après: ordonnance RFS v. 2014), pour introduire un tarif des coûts des soins pour les infirmiers et les infirmières, tarif supérieur au tarif OPAS. L'art. 1 al. 3 de l'ordonnance RFS v. 2014 prévoit en effet que, pour les infirmiers et les infirmières, les coûts des soins sont fixés comme il suit: CHF 89.15 pour l'évaluation, les conseils et la coordination, CHF 73.10 pour les examens et les traitements et CHF 61.- pour les soins de base. L'alinéa 4 de cette disposition indique que la Direction est compétente pour fixer les modalités et les conditions de facturation, par les infirmiers et infirmières, des coûts non pris en charge par l'assurance obligatoire des soins; que l'ordonnance RFS v. 2014 n'a en revanche introduit aucune modification de tarif pour les OASD non mandatées, le coût global des soins demeurant arrêté au tarif OPAS; que le Conseil d'Etat a modifié une seconde fois, le 23 août 2016, l'ordonnance RFS, modification en vigueur depuis le 1er septembre 2016 (ordonnance RFS v. 2016). Cette modification introduit en son art. 1er une distinction entre les organisations d'aide et de soins à domicile mandatées, pour lesquelles les coûts des soins demeurent fixés selon l'art. 7a OPAS (al. 2) et celles non mandatées. Son art. 1 al. 3 prévoit que, pour les autres organisations ainsi que pour les infirmiers et infirmières, les coûts des soins sont fixés respectivement à CHF 89.15, CHF 73.10 et CHF 61.-, soit au tarif applicable depuis 2014 pour les infirmiers et infirmières. Pour ces derniers, l'art. 1 al. 4 de cette ordonnance ajoute que la Direction est compétente pour fixer les modalités et conditions de facturation des coûts non pris en charge par l'assurance obligatoire des soins. Rien de tel n'est prévu pour les "autres organisations de soins et d'aide à domicile", la différence entre les coûts des soins arrêtés dans l'ordonnance et le tarif OPAS étant à la charge du patient, conformément à l'art. 3 al. 2 LARFS; que le rapport explicatif du 7 juillet 2016 accompagnant le projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance sur le nouveau régime de financement des soins précise que les coûts des soins pour les OASD non mandatées ont été arrêtés au même tarif que celui déjà fixé pour les infirmiers et infirmières indépendantes, dans la mesure où "[...] il n'y a qu'une seule organisation privée implantée dans le canton de Fribourg qui fournit des prestations à

l'ensemble de la population, le Conseil d'Etat devrait fixer des coûts des soins valables pour toutes les organisations privées sur la base des données de ce seul fournisseur. Au surplus, les spécificités organisationnelles de ce prestataire (siège principal national, conditions d'engagement du personnel) ne permettent pas une généralisation des données pour fixer les coûts des soins. Sur la base de ce constat, il y a lieu

Tribunal cantonal TC Page 11 de 18 d'appliquer, pour les organisations privées, les coûts des soins déjà reconnus et validés, soit ceux retenus pour les infirmiers et infirmières indépendants". qu'en l'espèce, la recourante requiert principalement la prise en charge par l'Etat, à compter du 1er janvier 2014, du coût résiduel des soins dispensés par son organisation aux patients du canton, tel qu'il résulte de sa comptabilité analytique, à savoir CHF 39.85 pour les prestations d'évaluation, de conseil et de coordination, CHF 19.50 pour les examens et les traitements et CHF 28.50 pour les prestations de soins de base; que, pour la première période couvrant les années 2014, 2015 et jusqu'au 31 août 2016, le Conseil d'Etat a refusé toute participation financière, en application de la réglementation alors en vigueur (ordonnance RSF v. 2011), laquelle prévoyait que les coûts des soins correspondent aux montants fixés à l'art. 7a al. 1 OPAS. Dès le 1er septembre 2016, il prend à sa charge la différence entre le tarif OPAS et les coûts de soins fixés par l'ordonnance RFS v. 2016, soit CHF 9.35 pour les prestations d'évaluations, de conseils et de coordination, CHF 7.70 pour les prestations d'examen et de traitement et CHF 6.40 pour les prestations de soins de base; qu'or, il convient de rappeler que la recourante est la seule OASD non mandatée implantée dans le canton de Fribourg. Elle a été mise au bénéfice d'une autorisation provisoire d'exploiter un service d'aide et de soins à domicile le 8 septembre 2011, avant d'obtenir une autorisation définitive dès le 9 juillet 2013; que lorsque la recourante s'est installée dans le canton, le coût des soins était régi par l'ordonnance RSF v. 2011 déjà en vigueur, ce que celle-ci ne pouvait du reste ignorer; que, jusqu'en mai 2014, elle n'a pas fait valoir que le tarif OPAS ne couvrait pas l'intégralité du coût des soins prodigués dans le canton, ni produit un quelconque document comptable relatif à ses trois premières années d'exploitation dans le canton; qu'à l'évidence, et à défaut de toute information contraire, les autorités cantonales étaient alors légitimées à poser l'équation selon laquelle le tarif OPAS couvrait l'ensemble des coûts des prestations de la recourante; qu'en mai 2014, l'association puis la société A._____ se sont adressées à la Direction dans le but de discuter du financement de leurs prestations en général, et du financement résiduel de ses coûts à charge du canton en particulier; que la Direction est entrée en matière sur la demande et a requis de la recourante diverses pièces justificatives en vue de procéder à une analyse des coûts des soins de la société; qu'à la suite de cet examen et sur proposition de la Direction, le Conseil d'Etat a modifié l'ordonnance RSF, le 23 août 2016, et qu'il a arrêté l'entrée en vigueur de cette modification au 1er septembre 2016; que toutefois, selon la recourante, l'ordonnance RFS v. 2016 viole l'art. 25a LAMal, qui impose aux collectivités publiques de prendre en charge le financement résiduel, l'art. 1 LARFS selon lequel les coûts des soins doivent être déterminés sur la base d'une comptabilité analytique ou d'autres indicateurs, ainsi que l'interdiction de l'arbitraire;

Tribunal cantonal TC Page 12 de 18 que le Conseil d'Etat indique cependant que, à défaut d'indications suffisantes de la part de la recourante, il a fixé pour les OASD non mandatées des coûts des soins déjà reconnus et validés dans le canton, soit ceux retenus pour les infirmiers et infirmières indépendants; que le Conseil d'Etat explique à ce propos que, si la recourante a bien produit sa comptabilité analytique, établie toutefois en fonction de son

organisation (siège principal suisse et sièges cantonaux) et de ses choix en matière de clés de répartition, elle n'a cependant pas présenté sa comptabilité pour l'ensemble de l'organisation, ce qui rend impossible la vérification de la ventilation des coûts pour le canton de Fribourg. Ainsi, par exemple, à défaut de connaître les coûts totaux du siège central et ceux du nombre total des heures effectuées pour l'ensemble de son activité, les coûts totaux imputés à l'antenne fribourgeoise ne peuvent pas être validés; que, pour sa part, la recourante conteste tout manque de collaboration. Elle affirme, en particulier qu'aucun autre document, si ce n'est sa comptabilité analytique 2013 et 2014, n'a été requis. S'agissant de l'imputation des coûts par antenne, elle estime que l'autorité intimée aurait aussi pu se renseigner auprès des autres cantons dans lesquels elle est active. Elle souligne, pour le reste, que sa comptabilité analytique a été validée et confirmée par un organe de révision neutre et indépendant; que, d'emblée, force est de constater que l'autorité intimée n'a pas violé la loi cantonale en considérant, dans le cas d'espèce, que les comptabilités analytiques 2013 et 2014 produites par la recourante n'apportaient pas les données suffisantes pour lui permettre de fixer des coûts des soins spécifiques pour les OASD non mandatées; qu'il sied de rappeler ici que l'art. 1 LARFS donne au Conseil d'Etat la compétence de déterminer les coûts des soins sur la base d'une comptabilité analytique ou d'autres indicateurs. Comme autres indicateurs pertinents, le Message n. 216 du 4 octobre 2010 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de LARFS (ci-après: Message LARFS; cf. www.fr.ch/sites/default/files/contens/publ/_www/files/pdf25/2007-11_216_message.pdf, art. 1er, p. 3, consulté le 2 juin 2020) cite, à titre d'exemple, une statistique des prestations ou de salaires de référence (ad art. 1); que l'alternative énoncée à l'art. 1 LARSF ne saurait être comprise comme offrant aux prestataires de soins l'option de produire leur comptabilité analytique ou d'autres indicateurs. Bien au contraire, il appartient au Conseil d'Etat de déterminer quels documents doivent être produits par ceux-ci, lesquels sont tenus de collaborer avec les autorités cantonales en vue de l'obtention d'indications probantes au sujet des coûts des soins dans le canton (arrêt TF 2C_228/2011 du 23 juin 2012 consid. 3.1.3); que, s'agissant en particulier d'un prestataire de soins organisé en société active dans plusieurs cantons, dotée d'un siège suisse et de sièges cantonaux, la production de sa comptabilité générale constitue indiscutablement une donnée pertinente, apte et nécessaire pour calculer les coûts totaux imputés à l'antenne fribourgeoise et vérifier le système de répartition des frais généraux à charge du canton. De même, à l'évidence, la production du barème des salaires appliqué au personnel de la société s'avère être un indicateur indispensable, étant rappelé que les charges salariales représentent la plus grande part des coûts d'exploitation d'une OASD (80% selon les données du Conseil d'Etat);

Tribunal cantonal TC Page 13 de 18 que la nécessité de disposer de données complètes est d'autant plus justifiée dans le cas d'espèce que la recourante est la seule OASD non mandatée active dans le canton - de sorte qu'aucune comparaison avec d'autres organismes similaires ne peut être opérée - et que, par ailleurs, celle-ci annonce des coûts des soins nettement plus élevés que ceux fixés pour les autres fournisseurs privés du canton (29% en moyenne), à savoir pour l'évaluation, les conseils et la coordination respectivement CHF 119.65 pour la recourante et CHF 89.15 pour les infirmiers et infirmières, pour les examens et les traitements respectivement CHF 84.90 et CHF 73.10, pour les soins de base respectivement CHF 83.10 et CHF 61.-; que, pour ces motifs, les coûts de soins dispensés par la recourante ne pouvaient pas être validés sur la seule base de données qu'elle avance, même si celles-ci ressortent d'une comptabilité analytique contrôlée par un organe de révision neutre et indépendant; que la recourante se devait dès lors de produire d'autres

renseignements nécessaires à la fixation du coût des soins dans le canton requis par l'autorité cantonale (cf. art. 45 al. 1 CPJA; arrêts TF 2C_104/2016 du 28 novembre 2016 consid. 5.2; 2C_228/2011 du 23 juin 2012 consid. 3.1.3); que, cela étant, il n'est pas possible en l'occurrence de détailler quels documents auraient été demandés à la recourante mais que celle-ci n'aurait pas produits. Le dossier constitué par l'autorité intimée est largement lacunaire sur ce point. L'on ne peut exclure que certains renseignements aient été requis par oral, dans le cadre des entretiens téléphoniques entre le SSP et la recourante dont le dossier fait état; toutefois, le contenu de ceux-ci n'a pas été consigné par écrit. De même, la séance du 25 août 2015 au sein du service de comptabilité générale de la recourante - à l'occasion de laquelle l'économiste attachée au service aurait obtenu, selon la recourante, toutes les informations nécessaires - n'a fait l'objet d'aucun rapport ou procès-verbal; que peu importe, cependant, dans la mesure où il faut considérer comme démontré de manière suffisamment convaincante que l'autorité cantonale n'a pas disposé de tous les éléments jugés nécessaires à la détermination des coûts des soins dispensés dans le canton, comme en particulier le barème des salaires, requis en août 2015 déjà, ou la comptabilité générale de l'organisation (cf. courrier su SSP du 11 avril 2017, lequel n'a pas été contesté); que, sur la base des seules données produites par la recourante, l'autorité intimée n'a ainsi pas été en mesure de fixer les coûts des soins propres à la recourante et applicables également aux autres OASD non mandatées qui pourraient s'implanter dans le canton; que, dans ces circonstances, le Conseil d'Etat était parfaitement légitimé à recourir à d'autres indicateurs, reconnus et validés dans le canton; qu'il sied en effet de rappeler que les coûts des soins, au sens des législations fédérale et cantonale, sont des coûts normatifs. En l'absence de réglementation fédérale précise, ils doivent refléter la réalité des coûts des soins dans un canton donné. Les cantons jouissent d'une large marge de manœuvre dans la fixation des coûts normatifs entre lesquels existent d'ailleurs des différences considérables (cf. arrêt TF 9C_176/2016 du 21 février 2017 consid. 3.2.); que l'art. 25a al. 5 LAMal ne s'oppose pas non plus à une tarification des coûts des soins à charge des cantons; bien qu'ils soient tenus de veiller à la couverture de l'ensemble des coûts des soins effectifs dans le canton, ces derniers pouvant préférer une couverture globale à une prise en charge individualisée par prestataire de soins (cf. arrêt TF 2C_228/2011 du 23 juin 2012 consid. 3.2.1. et la jurisprudence citée);

Tribunal cantonal TC Page 14 de 18 que, dans ce contexte et en l'absence d'indicateurs suffisants, le Conseil d'Etat n'a pas violé la loi, ni commis un excès ou un abus de son vaste pouvoir d'appréciation, en appliquant aux OASD non mandatées du canton le tarif cantonal, déjà reconnu et validé, arrêté pour les autres fournisseurs de soins privés du canton, à savoir les infirmiers et infirmières indépendants; que, pour les motifs qui précèdent, la conclusion principale de la recourante, tendant à l'admission du paiement des montants établis sur la base de sa comptabilité analytique, doit être rejetée; qu'au demeurant, il sied de souligner que, sur le principe, les coûts normatifs retenus par le Conseil d'Etat sont acceptés par la recourante, dans ses conclusions subsidiaires; que, par ailleurs, c'est à juste titre que le Conseil d'Etat a décidé de prendre en charge la différence entre le tarif OPAS et les coûts des soins des OASD non mandatées fixés à l'art. 1 al. 3 de l'ordonnance RSF v. 2016, laquelle, selon l'art. 3 al. 2, 1ère phr. LARFS, devrait être mise, en partie du moins, à la charge du patient; qu'à l'appui de sa décision, le Conseil d'Etat a relevé que "si l'idée paraît encore défendable de dire qu'un régime de financement résiduel distinguant les OASD mandatées des fournisseurs de prestations privés est justifié, en arguant que ces deux catégories de fournisseurs n'offrent pas de prestations identiques en termes quantitatifs et en

termes d'obligation d'intervention, l'inégalité de traitement entre les OASD privées et les infirmiers et infirmières indépendants paraît manifeste"; que, partant, conformément à l'art. 10 al. 4 CPJA, le Conseil d'Etat a décidé de ne pas appliquer l'art. 3 al. 2, 1ère phrase, LARFS; que cette conclusion, parfaitement fondée, échappe à toute critique; qu'il tombe sous le sens en effet qu'en prévoyant une participation financière des patients pour les OASD non mandatées et en l'excluant pour les infirmiers et infirmières indépendants, la loi crée une inégalité de traitement flagrante entre deux catégories de prestataires privés, entrave la neutralité sur le plan de la concurrence et viole leur liberté économique; qu'il y a dès lors lieu de prendre acte du fait que l'Etat verse à la recourante la différence entre le tarif OPAS et les coûts des soins fixés à l'art. 1 al. 3 de l'ordonnance RSF v. 2016, soit CHF 9.35 pour les prestations d'évaluations, de conseils et de coordination, CHF 7.70 pour les prestations d'examens et de traitement et CHF 6.40 pour les prestations de soins de base; qu'il reste à examiner la question de l'entrée en vigueur de l'ordonnance RFS v. 2016; que la recourante considère qu'elle devait entrer en vigueur avec effet rétroactif au 1er janvier 2014, sous peine de violer la loi et l'interdiction de l'arbitraire; que, pour sa part, le Conseil d'Etat fait valoir que le principe de la non-rétroactivité des lois doit être appliqué strictement lors de la modification de tarifs, sous peine de rendre instable et incalculable l'ensemble du système. En outre, la fixation des coûts de soins pour lesdites OASD n'a été possible qu'au 1er septembre 2016 et ce n'est dès lors qu'à partir de cette date que le tarif est applicable; que, liée aux principes de sécurité du droit et de prévisibilité, l'interdiction de la rétroactivité des lois résulte du droit à l'égalité de l'art. 8 Cst., de l'interdiction de l'arbitraire et de la protection de la bonne foi garanties par les art. 5 et 9 Cst. Une exception à cette règle n'est possible qu'à des

Tribunal cantonal TC Page 15 de 18 conditions strictes, soit en présence d'une base légale suffisamment claire, d'un intérêt public prépondérant, et moyennant le respect de l'égalité de traitement et des droits acquis. Elle doit en outre être raisonnablement limitée dans le temps (arrêt TF 1C_366/2016 du 13 février 2017, consid. 2.1). Il n'est certes pas possible de fixer dans l'abstrait une limite temporelle absolue. Selon la matière, une rétroactivité d'une année peut, en règle générale (sous réserve de circonstances spéciales) être considérée comme admissible, ce qui n'exclut pas des durées plus étendues (MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, Droit administratif, 3ème éd., vol. 1 p. 200; WEIDMANN, Das intertemporale Steuerrecht in der Rechtsprechung, ASA 2007/2008 p. 633 et les exemples mentionnés p. 638 ss; arrêt TC FR 601 2019 3 du 26 mai 2020); qu'en l'espèce, la modification apportée en 2016 à l'ordonnance RSF adapte les coûts des soins dispensés par les OASD non mandatées et, partant, invalide l'équation jusqu'alors retenue, selon laquelle le tarif OPAS couvre l'ensemble des coûts des soins de ces prestataires; qu'il convient de relever également que la justesse de cette équation n'a jamais été démontrée, celle-ci ayant été "retenue comme hypothèse" (cf. Message LARSF, ch. 5.1); que pourtant, dans son arrêt 2C_228/2011 du 23 juin 2012 rendu sur le recours formé par les infirmiers et infirmières contre l'ordonnance RFS v. 2011 - qui introduisait ladite équation pour tous les fournisseurs de soins privés du canton - le Tribunal fédéral avait déjà émis "des doutes de conformité de ladite ordonnance avec l'art. 25a al. 5 LAMal" (consid. 3.2.5) et soulevé "des indices de non-conformité"(consid. 3.2.6.), invitant l'Etat de Fribourg à procéder sans tarder à la collecte et l'analyse des données en vue d'adapter, cas échéant, les coûts des soins; que le Tribunal fédéral avait, dans l'intervalle, "invité le canton à faire preuve, dans les limites de la législation en vigueur, de la flexibilité voulue, en recourant au besoin aux normes de droit transitoire et aux éventuelles possibilités d'accorder des dérogations; ce, afin de veiller

à ce que les coûts effectifs des prestations fournies soient, globalement, couverts par les tarifs pratiqués actuellement" (consid. 3.2.6); que, ceci étant rappelé, l'on ne saurait ignorer que les comptabilités annuelles présentées par la recourante laissent apparaître un découvert important; que, si les pièces qu'elle a produites n'ont certes pas permis l'établissement d'un tarif cantonal spécifique aux OASD non mandatées, elles attestent néanmoins de manière suffisamment probante que le seul tarif OPAS ne couvre pas leurs frais effectifs, ce qu'au demeurant le Conseil d'Etat n'a jamais remis en cause; qu'au vu des comptabilités analytiques produites pour la période du 1er janvier 2014 au 1er septembre 2016, force est ainsi de constater qu'une réglementation cantonale limitant le coût des soins au tarif OPAS ne répond pas aux exigences fédérales, étant rappelé que ledit tarif OPAS prend appui sur les montants qui prévalaient avant l'entrée en vigueur, au 1er janvier 2011, de la réforme du financement des soins de santé de 2011 (cf. arrêt TF 2C_228/2011 du 23 juin 2012 consid. 3.2.4.); que, par ailleurs, il importe de souligner que, de janvier 2014 à septembre 2016, le financement des soins des fournisseurs privés du canton - à savoir les infirmiers et infirmières d'une part et la recourante d'autre part - était réglé différemment, l'"hypothèse de l'équation" ayant été abandonnée dès le 1er janvier 2014 pour les premiers mais maintenue pour la seconde, sans raisons objectives; en tout état de cause, le silence de la recourante jusqu'en mai 2014 ne

Tribunal cantonal TC Page 16 de 18 dispensait pas le Conseil d'Etat d'un contrôle de la conformité de sa réglementation sur le financement des soins aux exigences fédérales (cf. art. 25a al. 5, dernière phr., LAMal); qu'autrement dit, de janvier 2014 à septembre 2016, les infirmiers et infirmières ont bénéficié du tarif cantonal plus favorable que le tarif OPAS, ce dernier étant pour sa part demeuré appliqué à la recourante; que, face à ce constat, force est de reconnaître que le régime de financement des soins des fournisseurs privés du canton ne répondait pas non plus, durant cette période, à l'exigence du respect de l'égalité de traitement, dès lors que les considérations qui ont amené le Conseil d'Etat à fixer, en 2014, les coûts des soins dispensés par les infirmiers et les infirmières étaient parfaitement applicables alors déjà à la seule OASD non mandatée active dans le canton; que, dans ces conditions, le rétablissement d'une égalité de traitement désormais établie entre les divers prestataires de soins privés du canton préconisait une application rétroactive du tarif cantonal à l'OASD non mandatée du canton. Cette conclusion se justifie pleinement dès lors que l'ordonnance RFS v. 2016 n'introduit pas des coûts des soins spécifiques aux OASD non mandatées, mais elle applique à ces dernières ceux déjà fixés pour les prestataires de soins indépendants depuis le 1er janvier 2014; qu'en lien avec la jurisprudence citée ci-dessus, il y a lieu de constater qu'une application rétroactive de l'ordonnance repose en l'espèce sur une base légale suffisamment claire (art. 25a al. 5 LAMal et 1 LARFS), qu'elle répond à d'un intérêt public prépondérant et qu'elle corrige une inégalité de traitement entre les fournisseurs de soins privés du canton; qu'elle donne suite également aux recommandations précitées du Tribunal fédéral (cf. arrêt TF 2C_228/2011 du 23 juin 2012 consid. 3.2.6.), parfaitement transposables au cas d'espèce, tendant à ce que le canton fasse preuve de flexibilité, en recourant au besoin aux normes de droit transitoire et aux éventuelles possibilités d'accorder des dérogations afin de veiller à ce que les coûts effectifs des prestations fournies soient globalement couverts; qu'en tout état de cause, et contrairement aux allégations du Conseil d'Etat, une application rétroactive du tarif n'est pas susceptible de "rendre instable et incalculable l'ensemble du système" de financement des soins, dès lors qu'elle ne concerne en réalité qu'une OASD, active dans le canton depuis 2011, qu'elle tend à corriger une inégalité de traitement désormais avérée entre les différents

prestataires de soins privés du canton et, surtout, qu'elle rend conforme le système de financement des soins dans le canton, tel qu'il est fixé par l'ordonnance RFS, aux exigences du droit fédéral; qu'en tout état de cause, le fait que les infirmiers et infirmières n'aient pas bénéficié d'une application rétroactive du tarif introduit par l'ordonnance RFS v. 2014 n'est pas pertinent en l'espèce dès lors que celle-là n'avait pas également pour but de rétablir l'égalité de traitement entre prestataires de soins. Par ailleurs, il sied de relever que, dans des circonstances particulières, le Conseil d'Etat a déjà usé de sa faculté d'accorder l'effet rétroactif à ses actes normatifs (cf. arrêt TC FR 601 2019 3 et les références citées); que, pour l'ensemble des motifs qui précèdent, et en application de l'art. 10 al. 3 CPJA, l'art. 2 de l'ordonnance du 23 août 2016 du Conseil d'Etat modifiant l'ordonnance sur le nouveau régime de financement des soins (ROF 2016_103) n'est pas appliqué dans le cas d'espèce;

Tribunal cantonal TC Page 17 de 18 que cette conclusion n'entre pas en contradiction avec la motivation de l'arrêt du Tribunal cantonal du 30 novembre 2016 (arrêt TC FR 603 2016 105), selon laquelle "il appartient encore à l'autorité intimée [le Conseil d'Etat] de statuer sur la prise en charge des factures 2014 et 2015, en application de la réglementation en vigueur, à moins que la recourante n'entende y renoncer", la Cour de céans, alors saisie d'un recours pour déni de justice, n'ayant pas été appelée à procéder à un examen de la conformité de la réglementation applicable avec le droit supérieur; que le Conseil d'Etat est invité à soumettre la recourante aux règles introduites par l'ordonnance RFS v. 2016 à compter du 1er janvier 2014, soit à la date de l'entrée en vigueur du tarif cantonal pour les infirmiers et infirmières; qu'une application rétroactive postérieure au 1er janvier 2014, à compter par exemple du dépôt de la requête de prise en charge du coût résiduel par la recourante ou du dépôt de sa comptabilité analytique, ne saurait répondre aux objectifs de conformité au droit et d'égalité de traitement entre les fournisseurs de soins privés du canton; qu'au vu des considérants qui précèdent, la conclusion subsidiaire de la recourante doit être admise; qu'il n'y a dès lors pas lieu de donner suite à ses offres de preuves et requêtes d'instruction complémentaires, lesquelles ne sont pas de nature à modifier l'opinion de la Cour (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1 et les arrêts cités; arrêt TC FR 603 2015 51 du 18 juillet 2016 consid. 5; cf. DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 1972; cf. JAÏCO CARRANZA/MICOTTI, CPJA annoté, 2006, art. 59 n. 59.4); que, vu l'admission partielle du recours, les frais de procédure sont mis partiellement à la charge de la recourante (art. 129 CPJA). Compte tenu du montant requis dans ses conclusions principales, il y a lieu de retenir que celle-ci obtient gain de cause pour 1/3 et succombe pour 2/3 (art. 132 al. 1 CPJA); que, pour les mêmes motifs, la recourante a droit à une indemnité de partie, réduite dans la même proportion (art. 138 al. 2 CPJA), pour les frais nécessaires qu'elle a engagés pour la défense de ses intérêts (art. 137 al. 1 CPJA); que l'indemnité de partie est fixée conformément au tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif/JA; RSF 150.1). Conformément à l'art. 8 du Tarif, la fixation des honoraires dus à titre de dépens a lieu sur la base d'un tarif horaire de 250 francs. Toutefois, compte tenu de l'ampleur et de la complexité particulière de l'affaire, les honoraires demandés peuvent dépasser la somme de CHF 10'000.-, conformément à l'art. 8, 2ème phrase, du Tarif. Ils sont calculés sur la base de la liste de frais produite le 10 juin 2020; (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 18 de 18 la Cour arrête : I. Le recours est partiellement admis. Partant, l'art. 2 de la décision du Conseil d'Etat du 6 mars 2018 est modifié comme suit: "L'état prend en charge la différence entre le tarif OPAS et les coûts des soins fixés à l'art. 1

al. 3 de l'ordonnance du 25 janvier 2011 sur le nouveau financement des soins, pour les prestations effectuées dès le 1er janvier 2014, à savoir CHF 9.35 pour les prestations d'évaluation, de conseil et de coordination, CHF 7.70 pour les prestations d'examens et de traitement et CHF 6.40 pour les prestations de soins de base, fournies aux patients domiciliés dans le canton de Fribourg." Le recours est rejeté pour le reste. II. Les frais de procédure sont mis pour 2/3 à la charge de la recourante, soit par CHF 3'000. Ils sont compensés par l'avance de frais versée, le solde, soit la somme de CHF 1'500.-, restant dû. III. Il est alloué à la recourante, à titre d'indemnité de partie réduite, un montant de CHF 4'934.40 (honoraires: CHF 4'515.35; débours: CHF 66.25; TVA comprise de CHF 352.80), à charge de l'Etat. IV. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation du montant des frais de procédure et de l'indemnité de partie peuvent, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 18 août 2020/mju La Présidente : La Greffière-stagiaire :

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