

FR_GERICHTE 603 2023 12 vom 17. August 2023

FR Kantonsgericht, 2023-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2023_12

FR: FR_GERICHTE 603 2023 12 du 17 août 2023

IT: FR_GERICHTE 603 2023 12 del 17 agosto 2023

Regeste

Arrêt de la IIIe Cour administrative du Tribunal cantonal | Wirtschaft

Erwägungen

E. 21

décembre 2022 auprès de la DFAC pour se plaindre du fait que le nombre d'unités accordées à plusieurs logopédistes étaient inférieur au nombre d'unités demandées. La DFAC y a répondu le lendemain. Elle a exposé, en substance, que les logopédistes ne disposent d'aucun droit à obtenir un engagement de travail, et ce d'autant moins selon leurs seuls desiderata. Le SESAM s'est ainsi limité à garantir que chaque logopédiste agréée recevrait un nombre d'unités correspondant à son taux d'activité moyen basé sur les montants facturés en 2018, 2019 et 2021, aucune augmentation de l'activité n'étant acceptée pour 2023. La DFAC rappelait également dans ce courrier que le système devait conduire à diminuer l'accompagnement logopédique des élèves de l'école obligatoire par les logopédistes indépendants afin qu'en août 2031, ceux-ci soient tous pris en charge par les services de logopédie, psychologie et psychomotricité. D. Par acte du 30 janvier 2023, A. _____, de même que 26 autres logopédistes indépendants, recourt au Tribunal cantonal contre la décision du 16 décembre 2022. Elle conclut à l'annulation partielle de la décision attaquée, à la confirmation de l'agrément et à l'octroi de 480 unités annuelles. Elle fait valoir que les Directives de la DFAC ne sont pas conformes à la réglementation légale et que l'application stricte de l'art. 23a LPS est arbitraire, en particulier parce qu'elle fixe systématiquement un nombre d'unités annuelles maximal plutôt qu'un nombre d'unités garanties comme prévu par la loi. De l'avis de la recourante, les restrictions imposées par l'Autorité intimée à l'ensemble des logopédistes indépendantes agréées ont pour effet de priver les bénéficiaires de mesures de logopédie et du libre choix de leur logopédiste. Elle ajoute que le nombre d'unités annuelles fixé dans la décision attaquée est inférieur aux mandats de prestation d'ores et déjà accordés par la DFAC pour l'année 2023 à la suite des demandes formelles déposées. En devant respecter ce nombre d'unités annuelles, la recourante ne sera pas en mesure de prendre en charge tous les enfants qui se sont vus octroyer des prestations en logopédie. Elle sera en outre dans l'obligation de refuser la prise en charge en 2023 de nouveaux enfants qui seront de la sorte privés des prestations auxquelles ils auraient droit. La recourante conteste en outre les modalités du calcul opéré par l'Autorité intimée. A son avis, ces modalités ne reposent sur aucune base légale. Le nombre d'unités accordé ne repose en effet pas sur les mandats en cours ou à venir qui lui ont été

Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 octroyés, mais uniquement sur la moyenne des prestations qu'elle a facturées en 2018, 2019 et 2021. En outre, pour l'année 2018, il n'a pas été tenu compte des prestations qui étaient versées par le Service de l'intégration, alors que

ceux-ci ont été repris par le SESAM dès 2019. Elle estime que la décision de l'Autorité intimée aurait dû se fonder sur les chiffres de l'année 2022, qui sont plus proches de la réalité des besoins. L'utilisation d'une moyenne mathématique est par conséquent arbitraire tant dans son application que dans son résultat. Enfin, elle relève qu'aucune des logopédistes ayant déposé une demande en novembre 2022 n'a eu l'occasion de se déterminer sur le nombre d'unités annuelles qu'entendait fixer la DFAC, de sorte que leur droit d'être entendu n'a pas été respecté. Les 27 recours portant sur des griefs semblables et la même thématique, la mandataire de la recourante a sollicité la désignation du recours de A. _____ en qualité de dossier pilote et la suspension des 26 autres recours, jusqu'à droit connu sur celui-ci. Par ordonnance du 6 février 2023, la Juge déléguée de la Cour a choisi de procéder de la sorte. L'Autorité intimée a déposé sa détermination le 11 avril 2023. Elle conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Elle expose que, entre 2023 et 2031, la prise en charge des élèves par des logopédistes indépendantes pendant la scolarité obligatoire doit diminuer progressivement pour arriver à zéro à fin juillet 2031. Cette période doit permettre de développer les actes de prévention pour les enfants en âge préscolaire, dans le but de diminuer les besoins de suivis en période scolaire, lesquels devront être pris en charge uniquement par les Services communaux de logopédie, psychologie et psychomotricité (SLPP). L'Etat n'est par ailleurs pas un employeur garantissant un salaire, mais il rembourse des prestations. Pour rembourser les prestations des logopédistes indépendants, l'Etat dispose d'un budget qui dépens de ses moyens financiers. La constance et le respect du budget est par conséquent un élément central du débat, que la recourante occulte. L'Autorité intimé ajoute que 2018 est la première année suivant l'entrée en vigueur de la LPS, que 2020 n'a pas été prise en compte en raison des restrictions sanitaires, et que 2022 n'était pas complète au moment du calcul des unités. Cette année n'a été prise en compte que pour les nouvelles logopédistes indépendantes et pour des situations particulières, et une baisse de 4% leur a été appliqué pour respecter le budget alloué à la logopédie. La moyenne permet de lisser les variations annuelles et d'obtenir un montant de facturation annuelle le plus représentatif possible de l'activité de logopédiste indépendante. Si les logopédistes ont été invitées à faire part de leur souhait relatif au nombre d'unités annuelles, ce procédé visait à identifier les logopédistes qui souhaitaient cesser, baisser ou augmenter leur activité. Par ailleurs, en ce qui concerne les prestations qui étaient versées par le Service de l'intégration, l'Autorité intimé indique que ce budget a été redistribué aux SLPP dès le 1er août 2019 et non mis à disposition du budget pour la logopédie indépendante. En outre, les unités annuelles accordés sont des unités garanties et non un nombre maximal. Si l'Etat devait ne plus avoir d'unités annuelles à disposition, il n'accorderait pas de nouvel agrément. Enfin, la réglementation mise en place ne limite ni le libre choix de la profession de logopédiste indépendante, ni son libre accès, ni encore son libre exercice. En date du 30 juin 2023, dans le délai prolongé à cet effet, la recourante a déposé ses contre- observations. Elle a maintenu ses conclusions et réitéré son argumentation. L'Autorité intimée en a fait de même dans ses contre-observations spontanées du 10 juillet 2023. Il sera fait état des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 en droit 1. 1.1. Interjeté dans le délai et les formes prescrits (art. 79 ss du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1) – l'avance des frais de procédure ayant par ailleurs été versée en temps utile – le recours est recevable à la forme. La Cour de céans peut dès lors

en examiner les mérites. 1.2. Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Le grief d'opportunité ne peut en revanche être examiné par la Cour de céans que si une loi prévoit expressément ce motif (art. 78 al. 2 CPJA), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. 2. La recourante fait valoir une violation de son droit d'être entendu dès lors qu'elle n'a pas pu se déterminer sur le nombre d'unités annuelles fixé par l'Autorité intimée. 2.1. Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1). Le droit d'être entendu ne garantit pas, de façon générale, le droit d'être entendu oralement (arrêt TF 2C_1011/2016 du 21 mars 2017 consid. 3.2). L'art. 57 al. 2 CPJA prévoit même que, sauf prescription contraire, les parties n'ont pas droit à une audition verbale. Le devoir de motiver résulte quant à lui, en l'absence de dispositions cantonales suffisantes, du respect du principe du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. Il découle des principes de l'Etat de droit qu'en règle générale, les motifs d'une décision administrative doivent être énoncés pour faciliter aux parties l'utilisation des voies de droit et à l'autorité de recours l'exercice de son contrôle. Le destinataire peut ainsi connaître les raisons pour lesquelles la décision est prise et peut dès lors se déterminer en connaissance de cause sur l'opportunité d'un recours. De plus, il peut vérifier de la sorte que son droit d'être entendu a été respecté et que ses arguments ont été effectivement examinés. Cela étant, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents. Il suffit, selon la jurisprudence, que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 I 232 consid. 5.1). Une violation du droit d'être entendu qui n'est pas particulièrement grave peut être réparée devant l'autorité de recours lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une telle autorité disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente sur les questions qui

Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 demeurent litigieuses, et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 136 III 174 consid. 5.1.2). Même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2). Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée, sous peine de prolonger inutilement la procédure (arrêt TF 2C_759/2017 du 16 mai 2018 consid. 3.4). Le recourant qui se plaint de n'avoir pas été associé à un acte de procédure doit par conséquent indiquer les moyens qu'il aurait fait valoir devant l'instance inférieure si son droit d'être entendu avait été respecté et établir la pertinence de ceux-ci (arrêt TF 1C_327/2019 du 11 juin 2020 consid. 4.1). 2.2. En l'occurrence, la recourante et ses

collègues ont été informées, par courrier de la DFAC du 10 octobre 2022, de la procédure de mise en œuvre de la réglementation et invitées à demander un nouvel agrément en procédure simplifiée. Ce courrier comprenait en particulier en annexe les Directives de la DFAC du même jour relatives à l'octroi et le formulaire de demande d'unités avec un outil de calcul. Cela étant, ni le courrier du 10 octobre 2022, ni ses annexes, ni lesdites Directives n'indiquent que le nombre d'unités qui sera accordé ne correspondra pas à celui qui est demandé, ni que leur nombre sera déterminé en fonction des montants facturés pour les années 2018, 2019 et 2021. Il en va de même de la décision d'octroi d'agrément du 16 décembre 2022, qui n'expose en aucune façon la manière dont le nombre d'unités octroyé a été déterminé et pour quelle raison il diffère du nombre d'unités demandé. Ce n'est que par courrier du 22 décembre 2022 à la Conférence des Associations Fribourgeoises des Logopédistes (C-AFL), soit postérieurement à la décision attaquée, que l'Autorité intimée a exposé la méthode d'établissement du nombre d'unités octroyées. Force est de constater que cette manière de procéder relève d'une violation de l'obligation de motiver, et donc du droit d'être entendu de la recourante. Cela étant, dès lors que la Cour de céans dispose d'un pouvoir de cognition complet, en fait et en droit, cette violation du droit d'être entendu doit être considérée comme réparée.

3. 3.1. Le canton de Fribourg est signataire de l'accord intercantonal du 25 octobre 2007 sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée (ci-après l'Accord, RSF 416.5), entré en vigueur le 1er janvier 2011 pour tous les cantons signataires. L'Accord régit non pas les offres et les mesures en tant que telles, qui relèvent de la compétence cantonale, mais la collaboration intercantonale (voir www.irdp.ch, rubrique Informations-indicateurs, Concordat sur la pédagogie spécialisée [consulté à la date de l'arrêt]). Un principe capital de l'Accord est constitué par la définition du domaine de la pédagogie spécialisée en tant que partie intégrante du mandat public de formation et donc de l'enseignement public (art. 2 let. a Accord). L'art. 62 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) garantit la gratuité de l'enseignement de base dans les écoles publiques. De l'avis des signataires de l'Accord, il doit en aller de même pour les offres de pédagogie spécialisée (Commentaire du 4 décembre 2007, p. 5, disponible sur www.irdp.ch). L'Accord définit également les conditions auxquelles les enfants et les jeunes ont droit à des mesures de pédagogie spécialisée (art. 3), l'offre de base (art. 4) et les mesures renforcées (art. 5), la procédure d'attribution des mesures (art. 6) et les instruments d'harmonisation et de coordination (art. 7 à 11).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 13

3.2. L'offre cantonale en matière de pédagogie spécialisée recouvre les domaines du préscolaire, de la scolarité obligatoire (11 années Harmos) et de la post-scolarité. Le pilotage financier et la surveillance de qualité sont assurés par la DFAC (voir Message 2015-DICS-37 du 28 novembre 2016 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur la pédagogie spécialisée [ci-après Message 2015], p. 4). La loi cantonale du 11 octobre 2017 sur la pédagogie spécialisée (LPS; RSF 411.5.1) est une loi spéciale connexe et complémentaire à la loi cantonale du 9 septembre 2014 sur la scolarité obligatoire (LS; RSF 411.4.1). Alors que celle-ci régit l'enseignement et son organisation dans une approche collective, la LPS est centrée sur la réponse individualisée aux besoins des bénéficiaires, ainsi que l'organisation qui doit se mettre en œuvre autour d'eux (Message 2015 p. 7). La LPS est entrée en vigueur le 1er août 2018. Elle prévoit que les prestations de pédagogie spécialisée sont exclusivement dispensées par l'Etat, par les communes et par des institutions de pédagogie spécialisée reconnues par la DFAC, mais qu'en période préscolaire et postscolaire, les mesures de logopédie sont dispensées par des prestataires indépendants agréés par la DFAC (art.

E. 23

al. 1 et 2 LPS). En outre, en période préscolaire, des mandats, notamment de prévention primaire et secondaire, peuvent être attribués à des logopédistes indépendants agréés (art. 23 al. 3 LPS). L'accès aux mesures d'aide ordinaires de pédagogie spécialisée, ainsi qu'aux mesures pédago- thérapeutiques, est défini dans la législation scolaire (art. 28 al. 2 LPS). Aux termes de l'art. 63 al. 1 LS, les communes assurent, selon les instructions et sous la surveillance de la DFAC, un service qui a pour objet d'aider les élèves par des examens, des conseils et des mesures de soutien en matière de psychologie et par des examens et des traitements en matière de logopédie et de psychomotricité. Le recours au service de logopédie, psychologie et psychomotricité est gratuit s'il est conforme aux prescriptions fixées par la DFAC (art. 64 al. 2 LS). Les dispositions de la LPS ont été précisées dans le règlement cantonal du 16 décembre 2019 sur la pédagogie spécialisée (RPS, RSF 411.5.11). En ce qui concerne la logopédie, ce règlement distingue entre la période préscolaire, au cours de laquelle la prévention primaire – qui consiste en une information aux parents, aux professionnels de la petite enfance ainsi qu'au public – est organisée par le Service de l'enseignement spécialisé et des mesures d'aide (SESAM), alors que les mesures de prévention secondaire – qui consiste en l'intervention d'un ou d'une logopédiste dans certains contextes spécifiques de la petite enfance ou en guidance parentale – et tertiaire – qui consiste en des interventions logopédiques en principe individuelles auprès d'enfants présentant des difficultés particulières d'acquisition du langage – sont confiées à des logopédistes indépendants agréés, sous la responsabilité administrative, organisationnelle et de contrôle de qualité du SESAM (art. 5 LPS et art. 8 et 9 RPS). Pendant la période scolaire, les mesures de logopédie peuvent, à titre exceptionnel, être dispensées par des prestataires indépendants agréés, si la situation actualisée et les besoins de l'élève en font un cas particulier nécessitant une exception (art. 6 LPS et art. 15 al. 1 RPS). Durant une période transitoire expirant le 31 juillet 2031, le SESAM peut cependant, en cas de surcharge des services de logopédie, psychologie et psychomotricité, mandater des prestataires indépendants agréés pour dispenser des mesures de logopédie (art. 15 al. 3 RPS). Pour la période postscolaire enfin, des mesures pédago-thérapeutiques de logopédie peuvent être prévues (art. 7 LPS et art. 23 ss RPS).

3.3. Le 1er septembre 2022, est entré en vigueur l'art. 23a LPS (ROF 2022_075). Il règle l'octroi d'agrément à un ou une prestataire indépendant-e. Il prévoit que la compétence pour octroyer l'agrément appartient à la DFAC (al. 1). Sont pris en considération les besoins et la représentation de logopédistes et de psychomotriciens ou psychomotriciennes dans la région concernée, ainsi que

Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 les disponibilités budgétaires de l'Etat (al. 2).

L'agrément est nominatif et indique en principe le nombre d'unités annuelles garanties. Ce nombre peut être modifié, avant le 31 octobre, pour l'année civile suivante. Lorsque la situation l'exige, une modification du nombre d'unités peut être accordée en cours d'année (al. 3). La DFAC émet des directives relatives à l'octroi d'agrément par des prestataires indépendants (al. 5). Enfin, à certaines conditions, l'agrément peut être retiré (al. 4). Selon les explications du Conseil d'Etat (voir Message 2021-DICS-38 du 3 mai 2022 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi modifiant la loi du 11 octobre 2017 sur la pédagogie spécialisée [ci-après Message 2021]), un des buts de la LPS était de renforcer la prévention en matière de logopédie au cours de la période préscolaire, notamment afin de diminuer les besoins de thérapies logopédiques pendant la période scolaire. Ainsi, à terme, les logopédistes engagés par les Services communaux de logopédie, psychologie et psychomotricité (SLPP) doivent suffire à couvrir les besoins en la matière et

les logopédistes indépendants ne devraient se voir confier plus que la logopédie pré- et postscolaire, sauf exceptions. La DFAC ayant constaté une augmentation des demandes d'agrément émanant de logopédistes indépendants, alors qu'elle dispose d'un budget alloué à la logopédie qu'elle doit respecter, mais les bases légales ne permettant pas de piloter, ni de refuser l'octroi d'agrément aux prestataires indépendants, le Conseil d'Etat a jugé nécessaire d'ancrer ces possibilités dans une loi. La possibilité de définir des octrois nominatifs et en termes de nombre d'unités annuelles doit permettre au SESAM de disposer d'un outil de pilotage administratif et d'une vision cantonale du fonctionnement des prestataires indépendants. Lors de la demande d'octroi d'un agrément, le ou la prestataire indépendant-e doit mentionner le taux de travail désiré, ce qui permet à la DFAC de valider le taux en fonction des critères définis, à savoir les besoins des enfants, la répartition régionale et les disponibilités budgétaires. Le taux détermine le nombre d'unités facturables par année (pour le tout voir Message 2021, p. 2-3).

3.4. Les Directives de la DFAC relatives à l'octroi d'agrément aux prestataires indépendant-e-s en logopédie ont été édictées le 10 octobre 2022 (ci-après Directives). Elles précisent qu'elles s'appliquent à tout-e prestataire indépendant-e en logopédie travaillant avec des enfants et des jeunes et souhaitant bénéficier d'un remboursement de ses prestations par le SESAM (art. 1 al. 2 Directives). Le SESAM analyse la demande et adresse un préavis à la DFAC (art. 4 al. 1 Directives). Celle-ci décide de l'octroi sur la base du préavis et en prenant également en compte les besoins avérés et connus, de même que la représentation de logopédistes dans la région ou prévoit de s'établir le prestataire indépendant, ainsi que les disponibilités budgétaires de l'Etat, dans le cadre du respect du budget global octroyé à la pratique de la logopédie indépendante (art. 4 al. 2 Directives). En principe, le nombre d'unités annuelles mentionné dans le cadre de l'octroi est garanti. Il peut être modifié par la DFAC pour l'année civile suivante suite à une demande de modification du nombre d'unités par le prestataire indépendant agréé, ou suite à une modification du budget cantonal alloué aux prestations péda-go-thérapeutiques effectuées par les prestataires indépendants agréés (art. 4 al. 3 Directives). Une modification du nombre d'unités annuelles en cours d'année en application de l'art. 23a al. 3 LPS doit être demandée préalablement au SESAM. Elle concerne en principe des situations connues par le prestataire indépendant agréé pour lesquelles l'accompagnement avait été mis en pause et nécessite une reprise urgente, ou des situations urgentes qui ne peuvent pas être prises en charge par un autre prestataire indépendant agréé de la même région (art. 6 al. 1 Directives). C'est le SESAM qui décide de ces octrois exceptionnels (art. 6 al. 3 Directives).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13

3.5. Les bases légales répartissent notamment les tâches entre les communes et l'Etat. Les communes sont responsables de mettre en place et de financer l'offre pour les élèves au sein des SLPP, étant précisé que le canton subventionne ces tâches à hauteur de 50% des tâches définies par la loi scolaire (art. 65 al. 2 LS). Pour les suivis par des logopédistes indépendants, en particulier pour les périodes préscolaire et postscolaire, l'Etat est responsable du financement et refacture 55% aux communes (art. 38 al. 2 LPS). S'appuyant sur ces bases légales, les budgets des communes et de l'Etat déterminent le financement pour la logopédie en faveur des enfants. Conformément à l'art. 6 de la loi cantonale du 25 novembre 1994 sur les finances de l'Etat (LFE; RSF 610.1), les dépenses de l'Etat sont inscrites au budget, selon un ordre de priorités arrêté dans le plan financier. Le budget du compte de résultats doit être équilibré (art. 5 LFE). Les dépenses doivent être nécessaires et supportables et chaque dépense est engagée, compte tenu de l'objectif visé, sur la base de la variante la plus favorable économiquement (art. 7 al. 1 et 2

LFE). Par le biais du processus budgétaire, le Grand Conseil autorise chaque année le Conseil d'Etat à procéder, jusqu'à un montant déterminé, à charge d'une position budgétaire, à une dépense concernant un but précis (art. 34 al. 1 LFE). Des crédits supplémentaires peuvent être octroyés par le Conseil d'Etat, mais ils doivent alors être compensés par des recettes ou une réduction équivalente des dépenses (art. 35 et 36 LFE).

3.6. La liberté économique garantie par l'art. 27 Cst. protège le libre exercice de l'activité économique lucrative privée (art. 27 al. 2 Cst.). Toute mesure ayant une incidence sur cette liberté ne constitue toutefois pas une limitation de celle-ci et il y a lieu de se montrer restrictif pour admettre l'existence d'une telle limitation (ATF 148 II 121 consid. 7.1). La liberté économique ne confère pas un droit à un financement des prestations illimité de la part de l'Etat et n'exclut pas une limitation des prestations cofinancées par l'Etat. Les droits découlant de la liberté économique se confondent avec le droit à une planification objectivement soutenable (ATF 138 II 398 consid. 3.9.2, résumé in RDAF 2013 I 549; ATF 130 I 26 consid. 4.1). En matière de santé, lorsqu'un prestataire de soins choisit d'entrer dans le système sanitaire étatique, sa liberté économique est d'emblée limitée par l'intérêt public du contrôle des coûts de la santé et par celui des patients à ne supporter que le coût des prestations qu'ils obtiennent, c'est-à-dire à bénéficier d'un traitement égal et non arbitraire de la part de prestataires partiellement financés par des fonds publics (ATF 140 I 218 consid. 6.3; 138 II 398 consid. 3.9.3). Aux termes de l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (art. 36 al. 4 Cst.).

3.7. Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, le juge recherchera la véritable portée de la norme, en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Lorsque plusieurs interprétations sont possibles, il s'agit d'adopter une position pragmatique en suivant une pluralité de méthodes, sans soumettre les différents éléments d'interprétation à un ordre de priorités. Une telle démarche revient à rechercher la véritable portée de la norme, en la dégagant de tous les éléments à considérer. S'agissant en particulier des travaux préparatoires et du message accompagnant la loi, ils sont d'autant plus utiles

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 pour déterminer le sens d'une norme que celle-ci est récente (voir notamment ATF 131 III 314 consid. 2; 131 II 697 consid. 4.1 et les références citées).

4. 4.1. A titre préalable, il convient de rappeler que la pédagogie spécialisée fait partie intégrante du mandat public de formation et donc de l'enseignement public (art. 2 let. a Accord). La réglementation doit par conséquent assurer que tous les enfants qui ont besoin d'un soutien relevant de la pédagogie spécialisée peuvent l'obtenir, et cela gratuitement (art. 62 al. 2 Cst.), ce qui implique que les prestations dans ce domaine sont prises en charge par les corporations publiques. Au moment de définir le budget nécessaire pour les prestations de pédagogie spécialisée, l'Etat doit par conséquent faire une prévision relative aux besoins probables des bénéficiaires pour l'année en cause. Les besoins des bénéficiaires, à savoir les enfants, doivent ainsi être au centre de la réglementation et de la prise en charge des coûts par les corporations publiques.

4.2. Le texte de l'art. 23a al. 3 LPS se réfère à un nombre

d'unités annuelles garanties. Selon les explications du Conseil d'Etat, la disposition a cependant été introduite afin de permettre à l'administration de disposer d'un outil de pilotage et d'une vue d'ensemble sur les prestataires indépendants. Le Conseil d'Etat ajoutait que, si le budget accordé pour les prestataires indépendants ne correspond pas aux besoins, la DFAC doit être en mesure de récolter les informations nécessaires pour planifier un éventuel ajustement du budget pour l'année suivante (Message 2021 p. 3). Conformément au texte légal, une modification du nombre d'unités peut cependant être accordée en cours d'année lorsque la situation l'exige. Lu conjointement à la première phrase de l'art. 23a al. 3 LPS, qui évoque les unités annuelles garanties, la dernière phrase du même article ne peut être comprise que comme une référence à une augmentation du nombre d'unités accordées, qui n'est possible qu'en présence d'une situation exceptionnelle. Il faut en conclure que le système, tel que présenté par le Conseil d'Etat et approuvé par le Grand Conseil, visait à garantir aux prestataires indépendants un nombre déterminé d'unités annuelles, tout en les avertissant que, sauf situation exceptionnelle, il s'agissait également d'un nombre maximal d'unités annuelles. Les prestataires indépendants devaient ainsi pouvoir facturer un nombre maximal d'unités annuelles, mais sans obtenir de garantie que ce nombre leur serait effectivement octroyé, notamment si la demande effective de prestations de logopédie devait s'avérer inférieure au nombre maximal d'unités accordées. Le texte de l'art. 23a LPS, qui règle l'octroi d'agrément à un prestataire indépendant, prévoit que la compétence pour octroyer l'agrément appartient à la DFAC (al. 1) et que sont pris en considération les besoins et la représentation de logopédistes et de psychomotriciens dans la région concernée, ainsi que les disponibilités budgétaires de l'Etat (al. 2). L'interprétation littérale conduit ainsi à retenir que les montants portés au budget au titre des frais des mesures dispensées par des prestataires indépendants constituent un élément déterminant pour octroyer les agréments, les autres éléments étant les besoins (des enfants) et la représentation géographique des logopédistes. Cette interprétation est confirmée par les travaux préparatoires, d'où il ressort que la question budgétaire est à l'origine de la disposition légale et que celle-ci doit permettre au SESAM de disposer d'un outil de pilotage. Le pilotage par le biais du budget est par ailleurs en accord avec la réglementation générale du financement de l'Etat tel que prévu par la LFE. Le but poursuivi par la disposition légale en cause est ainsi de garantir que les moyens à disposition de l'Etat sont utilisés conformément au budget adopté par le Grand Conseil.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 Il découle de ce qui précède qu'il incombait à la DFAC de définir un moyen afin de répartir le budget dont elle dispose entre les différents prestataires indépendants, sans faire abstraction des besoins des bénéficiaires, bien au contraire. Comme relevé ci-avant (consid. 4.1), tous les enfants qui ont besoin d'un soutien relevant de la pédagogie spécialisée ont un droit constitutionnel à pouvoir l'obtenir et les besoins des enfants doivent être au centre de la prise en charge des coûts par les corporations publiques. Il ressort du budget 2023 de l'Etat de Fribourg (postes 3130.102 et 4612.102 p. 56) que les frais des mesures pédo-thérapeutiques dispensées par des prestataires indépendants ont été fixés à CHF 4'000'000.-, dont CHF 2'200'000.- refacturés aux communes. En attribuant à chaque prestataire un nombre d'unités annuelles correspondant à la moyenne de trois années, la DFAC estimait avoir mis en place une méthode lui permettant de respecter le budget qui lui avait été accordé. Or, on ne voit pas directement le lien entre les limitations budgétaires dont se prévaut l'Autorité intimée et la méthode qu'elle a appliquée. Ladite méthode ne semble en outre pas en mesure de garantir que les besoins des bénéficiaires, à savoir les enfants, pourront être couverts puisqu'elle fait

totallement abstraction de toute estimation prévisionnelle desdits besoins pour se concentrer sur la seule disponibilité budgétaire. Cela dit, dès lors qu'il est usuel de mettre au budget des montants correspondant approximativement aux montants dépensés les années précédentes pour la même position budgétaire, le lien entre la méthode de calcul et l'activité des prestataires indépendants exercée pendant les années prises en compte peut permettre d'assurer que le budget couvre toutes les unités annuelles octroyées à tous les prestataires indépendants. A condition de tenir compte de l'évolution avérée des besoins des bénéficiaires, la prise en compte des montants dépensés les années précédentes peut également servir de base pour estimer les besoins futurs. 4.3. Compte tenu de ce qui précède, la méthode de lissage appliquée en l'espèce par l'Autorité intimée ne convainc pas. Les unités annuelles octroyées ne tiennent en particulier aucun compte des décisions d'octroi de prestations aux enfants entrées en force et attribuées à une logopédiste et ne permet pas non plus aux logopédistes d'effectuer des bilans pour des enfants qui auraient nouvellement besoin de soins. Or, compte tenu du droit des enfants aux prestations de logopédie dont ils ont besoin, ce sont bien les décisions d'octroi de prestation aux enfants qui doivent définir le budget et le nombre d'unités annuelles octroyées y relatives. Il peut certes sembler adéquat de s'inspirer des montants facturés l'année précédente pour en déduire les besoins prévisionnels des bénéficiaires pour l'année suivante. Dans la mesure où les prestations de logopédie s'étendent souvent sur deux années, la prise en compte des deux années précédentes peut également se défendre. Le fait de procéder à une moyenne de trois années ne paraît en revanche pas adéquat dans le cas d'espèce. Cette manière de procéder est d'autant plus problématique que les années prises en considération souffrent de particularités qui rendent le résultat encore moins convaincant. En premier lieu, il convient de relever que la prise en compte de l'année 2018 ne convainc pas. Il s'agit en effet de la première année qui a suivi l'entrée en vigueur de la LPS et il a fallu un certain temps pour que les mécanismes de remboursement se mettent en place. Il s'agit donc de données incomplètes d'une part, et de données trop anciennes d'autre part. Il paraît en effet peu vraisemblable que le nombre d'heures de logopédie facturées en 2018 puisse servir de base pour déterminer les besoins des bénéficiaires pour l'année 2023. On notera également que, bien que les parties ne s'en prévalent pas, les données de l'année 2019 sont également trop anciennes. Vu le temps écoulé et le fait que les prestations de logopédie

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 s'étendent souvent sur deux années, elle ne peut ainsi servir sans autres de base pour déterminer les besoins pour l'année 2023, même si, par exemple pour une prestataire de logopédie qui aurait effectué une pause de plusieurs années, il ne paraît pas exclu de s'inspirer de son activité antérieure, même si elle s'avère relativement ancienne, pour estimer son taux d'activité futur. La DFAC expose avoir renoncé à se fonder sur l'année 2020, celle-ci n'étant pas représentative en raison des restrictions sanitaires dues à la pandémie. Dans la mesure où, effectivement, l'enseignement en présentiel a été interdit du 13 mars 2020 (art. 5 al. 1 de l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus [ordonnance 2 COVID-19; RO 2020 773]) au 27 mai 2020, où il n'a pu être repris qu'à certaines conditions (RO 2020 1815), force est de constater que l'année 2020 n'est pas représentative et qu'il se justifiait d'en faire abstraction. La recourante de son côté reproche à l'Autorité intimée d'avoir pris en considération les données de l'année 2021. Elle fait valoir que les effets de la pandémie ont perduré et engendré de nombreuses absences des parents et des enfants et, partant, une diminution des prestations durant cette année. Or, il ressort des explications de la DFAC que la recourante a facturé en 2021 un montant de CHF 53'813.75, ce qui est certes largement inférieur au

montant facturé en 2019, à savoir CHF 71'953.40, mais supérieur au montant facturé en 2022 si on procède à une extrapolation sur 12 mois, soit CHF 43'518.85 (36'265 x 1.2). La critique de la recourante ne s'avère par conséquent pas justifiée en ce qui la concerne. Cela étant, compte tenu des nombreuses restrictions qui étaient applicables durant l'année 2021 en raison de la pandémie (voir le tableau "Modification des mesures nationales" www.bag.admin.ch, rubrique Maladies, Maladies infectieuses, Flambées et épidémies actuelles, Coronavirus, Mesures et ordonnances), notamment les mesures de quarantaine, il est vraisemblable que l'activité de certaines logopédistes en a souffert et que leurs prestations ont été moins sollicitées. En ce qui concerne l'année 2022, que la DFAC n'a également pas prise en considération, son argumentation ne convainc pas non plus en l'espèce, compte tenu des effets de la pandémie sur les années précédentes. Elle n'était certes pas terminée fin novembre/ début décembre, au moment où les estimations ont été effectuées, mais il manquait tout au plus deux mois et il aurait donc été possible, sur la base des données des dix premiers mois, de procéder à une extrapolation sur douze mois, même si, comme relevé par la recourante, le mois de novembre, au cours duquel il n'y a pas de vacances scolaires, devait être un mois où un nombre particulièrement important de prestations de logopédie est effectué. Les données 2022 ainsi extrapolées ont d'ailleurs, selon les explications de l'Autorité intimée, été prises en considération dans des situations particulières, soit pour les nouvelles logopédistes, et pour celles qui, en octobre 2022, avaient déjà atteint des montants significativement supérieurs aux années précédentes. Or, dans la mesure où les données des années précédentes, et plus particulièrement celles des années 2020 et 2021, ne pouvaient être prises en compte sans hésitation en raison des effets de la pandémie sur l'activité des logopédistes, on en voit pas pour quelle raison il n'en a exceptionnellement pas été fait de même pour tous les logopédistes. 4.4. Il découle de ce qui précède que la méthode appliquée par l'Autorité intimée souffre d'incohérences et ne peut ainsi pas être considérée comme conforme à la réglementation légale, ce qui conduit à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. Il n'appartient pas à la Cour de céans de mettre sur pied une méthode adéquate et de fixer elle-même le nombre d'heures qui doivent être octroyées à la recourante. La cause sera par conséquent

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 renvoyée à la DFAC pour qu'elle rende une nouvelle décision qui prendra en compte en particulier ce qui suit. Comme relevé précédemment (consid. 4.1 et 4.2), le budget et les unités annuelles octroyées aux logopédistes doivent se fonder sur les décisions d'octroi de prestations prises en faveur des enfants qui ont besoin de ces soins et qui ont le droit de les obtenir. Ce sont donc les besoins prévisionnels des bénéficiaires des prestations de logopédie qui doivent servir de principale ligne directrice pour déterminer les heures octroyées aux logopédistes. Ces besoins peuvent varier d'une année à l'autre, ce qui implique qu'en cas d'augmentation avérée des besoins, une augmentation du nombre d'unités annuelles en cours d'année doit être accordée de manière rapide et flexible, sans considérations budgétaires. C'est dans ce sens large qu'il convient de comprendre l'art. 6 al. 1 de la Directive qui précise que la modification concerne notamment des situations connues par le prestataire indépendant pour lesquelles l'accompagnement avait été mis en pause et nécessite une reprise urgente (let. a) et des situations urgentes qui ne peuvent pas être prises en charge par un autre prestataire indépendant agréé de la même région (let. b). Il ne peut être question, dans ce contexte, de considérer le nombre d'heures accordées comme un nombre maximal. Il doit au contraire s'agir d'un nombre d'heures que le prestataire peut facturer au minimum, à condition bien évidemment qu'il a assez de demandes, un nombre plus élevé d'heures devant, en présence d'un besoin avéré plus élevé,

également être rémunéré. Il sera en outre loisible à la Direction, puisque le nombre d'heures attribué aux logopédistes indépendantes devrait baisser jusqu'en 2031 en raison de l'intégration de cette prestation dans les services scolaires, d'en tenir compte, chiffres à l'appui, là où le transfert aura déjà pu avoir lieu. Dans ces conditions, la cause est retournée à la DFAC pour qu'elle rende une nouvelle décision, dans le sens des considérants. 5. 5.1. Vu l'issue du recours, il n'est pas prélevé de frais de procédure (art. 133 CPJA). L'avance de frais de CHF 800.- versée par la recourante lui est dès lors restituée. 5.2. La recourante, qui a fait appel aux services d'un avocat pour défendre ses intérêts et obtient gain de cause, a droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA), 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), étant précisé que, selon l'art. 9 du Tarif JA, les débours nécessaires à la conduite de l'affaire sont remboursés au prix coûtant. La liste de frais produite le 12 juillet 2023, qui porte sur un total de 53 heures et 45 minutes, concerne tant la présente procédure que celles des 26 autres logopédistes défendues par la même mandataire. Seule l'activité déployée en lien avec la présente cause pilote, qui se monte à environ 30 heures, sera par conséquent prise en considération. L'indemnité de partie est ainsi fixée à un montant total de CHF 8'077.50, à savoir CHF 7'500.- au titre d'honoraires (30 heures à CHF 250.-), débours compris, et CHF 577.50 au titre de la TVA à 7.7%. Elle est mise à la charge de l'Etat de Fribourg.

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision du 16 décembre 2022 est annulée et la cause est retournée à l'Autorité intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision, dans le sens des considérants. II. Il n'est pas prélevé de frais de procédure. L'avance de frais versée par la recourante, par CHF 800.-, lui est restituée. III. Il est alloué à la recourante une indemnité de partie à la charge de l'Etat de Fribourg, à verser en main de sa mandataire, de CHF 8'077.50, dont CHF 577.50 au titre de la TVA. IV. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public 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 peut, 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 17 août 2023/dbe La Présidente Le Greffier

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