

# **GE\_GERICHTE ACST/10/2023 vom 6. März 2023**

GE Cour de justice, 2023-03-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACST\\_10\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_10_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACST/10/2023 du 6 mars 2023

IT: GE\_GERICHTE ACST/10/2023 del 6 marzo 2023

## **Erwägungen**

### **E. 9**

décembre 2022 consid. 2c). 2) 2.1. A qualité pour recourir toute personne touchée directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'État ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA). L'art. 60 al. 1 let. b LPA formule de la même manière la qualité pour recourir contre un acte normatif et en matière de recours ordinaire. Cette disposition ouvre ainsi largement la qualité pour recourir, tout en évitant l'action populaire, dès lors que le recourant doit démontrer qu'il est susceptible de tomber sous le coup de la loi constitutionnelle, de la loi ou du règlement attaqué (ACST/3/2023 du 16 février 2023 consid. 2a).

2.1.1. Lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif, la qualité pour recourir est conçue de manière plus souple et il n'est pas exigé que le recourant soit particulièrement atteint par l'acte entrepris. Ainsi, toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés directement par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour a qualité pour recourir ; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 147 I 308 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_357/2021 du 19 mai 2022 consid. 2.2). La qualité pour recourir suppose en outre un intérêt actuel à obtenir l'annulation de l'acte entrepris, cet intérêt devant exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 147 I 478 consid. 2.2).

2.1.2. Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir en son nom propre lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure. De même, sans être touchée dans ses intérêts dignes de protection, cette possibilité lui est reconnue pour autant qu'elle ait pour but statutaire la défense des intérêts de ses membres, que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel (ATF 145 V 128 consid. 2.2 ; ACST/21/2022 précité consid. 3b).

- 16/22 -

A/3504/2022

En revanche, elle ne peut prendre fait et cause pour l'un de ses membres ou pour une minorité d'entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_499/2020 du 24 septembre 2020 consid. 2).

2.2. En l'espèce, les médecins recourants risquent d'être directement concernés par le règlement qu'ils contestent si, après l'obtention de leur diplôme postgrade, ils souhaitent établir leur pratique à Genève et être admis à facturer à la charge de l'AOS, si bien qu'ils

disposent de la qualité pour recourir. Il n'en va pas de même de l'association recourante, en l'absence de toute indication sur l'intérêt de la majorité de ses membres, du moins d'une grande partie d'entre eux, à l'annulation de l'acte entrepris, dans la mesure où ceux-ci apparaissent, selon ses statuts, être déjà installés en pratique indépendante et donc admis à facturer à la charge de l'AOS. La question peut toutefois souffrir de rester indéterminée étant donné que les médecins recourants ont qualité pour recourir. 3)

À l'instar du Tribunal fédéral, la chambre constitutionnelle, lorsqu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, s'impose une certaine retenue et n'annule les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il lui faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles ladite norme serait appliquée. Le juge constitutionnel doit prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme – ou non – au droit supérieur. Les explications de l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 148 I 198 consid. 2.2 ; 147 I 308 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_983/2020 du 15 juin 2022 consid. 3.1 ; ACST/4/2023 du 16 février 2023 consid. 3 et les références citées). 4)

Les recourants reprochent à l'art. 6 al. 2 cum annexe A RaOFNMMPA d'être contraires au droit supérieur sous l'angle de la primauté du droit fédéral et d'être arbitraires, griefs qui se confondent avec l'allégué – pour autant qu'il soit invocable dans le cadre du contrôle abstrait d'un acte normatif – selon lequel l'autorité intimée aurait procédé à une constatation inexacte des faits pertinents en lien avec l'offre de médecins au sens des art. 2, 8 et 9 de l'ordonnance fédérale.

4.1. Un acte normatif viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101)

- 17/22 -

A/3504/2022

s'il ne repose pas sur des motifs objectifs sérieux ou s'il est dépourvu de sens et de but. Les organes politiques se voyant reconnaître une grande liberté dans l'élaboration des lois et règlements, le juge n'a pas à revoir l'opportunité des choix effectués dans ce cadre et n'annulera donc pas une disposition légale au motif que d'autres solutions lui paraîtraient envisageables, voire même préférables (ATF 136 I 241 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_749/2021 du 16 mars 2022 consid. 4.1 ; 2C\_327/2018 du 16 décembre 2019 consid. 7.1).

4.2. Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel de la primauté du droit fédéral fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en

contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive (ATF 148 II 121 consid. 8.1).

4.2.1. L'art. 117 al. 1 Cst. confère à la Confédération la compétence de légiférer sur l'assurance-maladie et sur l'assurance-accident.

Sur cette base, elle a notamment édicté la LAMal, qui régit l'assurance-maladie sociale comprenant en particulier l'AOS (art. 1a al. 1 LAMal). Le 19 juin 2020, 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 fédéral a réintroduit l'art. 55a LAMal, qui prévoit, dans sa teneur applicable depuis le 1er juillet 2021, que les cantons limitent, sous certaines conditions, le nombre de médecins qui fournissent des prestations à la charge de l'AOS.

Faisant usage de la compétence prévue à l'art. 55a al. 2 LAMal, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance fédérale, selon laquelle la fixation par les cantons des nombres maximaux se fonde sur le calcul de l'offre de médecins et sur le taux de couverture des besoins par région (art. 1 al. 1 de l'ordonnance fédérale), les cantons étant chargés du calcul de l'offre de médecins – sur la base de la méthodologie prévue à l'art. 2 de l'ordonnance fédérale – et le DFI de définir un modèle de régression de l'offre en prestations médicales ambulatoires, applicable pour l'ensemble de la Suisse (art. 3 de l'ordonnance fédérale). Durant la période transitoire, soit jusqu'au 30 juin 2025 au plus tard, les cantons peuvent prévoir que l'offre de médecins calculée selon l'art. 2 de l'ordonnance fédérale correspond, par domaine de spécialisation médicale et par région, à une couverture économique répondant aux besoins (art. 9 de l'ordonnance fédérale). Outre le calcul de l'offre de médecins, les cantons peuvent aménager le régime de la limitation, en prévoyant que les nombres maximaux ne s'appliquent pas à un ou plusieurs domaines de spécialités ou à une partie de leur territoire et, si la couverture sanitaire est insuffisante dans un domaine de spécialité, ils peuvent admettre un nombre de personnes supérieur à celui fixé (Message, op. cit.,

- 18/22 -

A/3504/2022

FF 2018 3263, p. 3287). Il appartient ainsi aux cantons, dans le cadre du droit fédéral, de fixer de manière autonome les conditions de la limitation du nombre de médecins, qui constituent dès lors du droit d'exécution cantonal autonome (Message, op. cit., FF 2018 3263, p. 3294).

4.2.2. Dans ce cadre, en vue de la mise en œuvre de la limitation du nombre de médecins qui fournissent des prestations ambulatoires à la charge de l'AOS durant la période transitoire de l'art. 9 de l'ordonnance fédérale, le Conseil d'État a adopté le RaOFNMMPA (art. 1 RaOFNMMPA), qui limite l'admission des médecins exerçant dans un cabinet une activité dépendante ou indépendante, au sein d'une institution ou dans le domaine ambulatoire des hôpitaux (art. 4 RaOFNMMPA). Les nombres maximaux sont déterminés en EPT dans chaque domaine de spécialisation, conformément à l'annexe A (art. 6 RaOFNMMPA), une admission à facturer à la charge de l'AOS ne pouvant être délivrée que si lesdits nombres maximaux ne sont pas atteints par domaine de spécialisation (art. 7 al. 1 RaOFNMMPA), sauf en cas de besoins en soins de la population, notamment pour des raisons d'intérêt public, auquel cas la DGS, sur recommandation de la commission quadripartite le cas échéant (art. 11 al. 2 RaOFNMMPA), peut décider de ne pas appliquer

momentanément de limitation dans un ou plusieurs domaines de spécialisation ou dans un périmètre géographique du canton (art. 7 al. 2 RaOFNMMPA).

4.3. En l'espèce, les recourants se plaignent du recensement de l'offre existante de médecins fournissant des prestations ambulatoires selon l'art. 6 al. 2 cum annexe A RaOFNMMPA de deux points de vue.

4.3.1. En se basant sur un recensement effectué par leurs soins pour les spécialités de la chirurgie pédiatrique et de la gastroentérologie, ils soutiennent en premier lieu que celui effectué par la DGS l'aurait été de manière incomplète, ce qui aurait abouti à une grossière sous-estimation de l'offre et donc des nombres maximaux figurant à l'annexe A. Dans ce cadre, les recourants ne se plaignent pas tant de la méthode utilisée par la DGS, qui leur a été expliquée de manière détaillée, que du résultat auquel elle est parvenue, lui opposant le résultat de leurs propres estimations effectuées selon leur propre méthodologie, ce qui pose du reste problème au regard de ce qui suit concernant leur deuxième grief.

Il ressort en particulier des explications fournies par le Conseil d'État qu'en l'absence de données, la DGS a dû conduire une double enquête, d'abord en envoyant des invitations à toutes les personnes physiques et morales détentrice d'un code créancier actif, auxquelles 60,8 % des participants ont répondu, et, d'autre part, aux hôpitaux figurant sur la liste hospitalière cantonale concernant les médecins employés fournissant des prestations ambulatoires à la charge de l'AOS. La DGS a ensuite consolidé les données provenant de ces deux sources, éliminé les doublons et pondéré les résultats afin de compenser les réponses manquantes.

- 19/22 -

A/3504/2022

Le procédé suivi par la DGS s'inscrit dans le cadre du droit fédéral, qui laisse au demeurant une grande autonomie aux cantons pour définir l'offre effective de soins, puisqu'il prévoit que ces derniers peuvent relever eux-mêmes le nombre d'EPT auprès des fournisseurs de prestations et reconnaît que les données peuvent être lacunaires, raison pour laquelle un calcul proportionnel au volume de prestations fourni par d'autres fournisseurs de prestations similaires peut être effectué (art. 2 al. 4 de l'ordonnance fédérale). À cela s'ajoute que de nombreux échanges et plusieurs séances ont eu lieu entre les autorités sanitaires cantonales et l'association recourante, laquelle a été informée de l'enquête menée par la DGS en vue du recensement de l'offre existante, à laquelle elle a du reste été invitée à participer. Par ailleurs, à la suite de ces échanges, la DGS a admis la déclaration des taux d'activité pour au moins deux spécialités, comme l'avait requis A\_\_\_\_\_.

Il s'ensuit que les nombres maximaux établis par l'autorité intimée ne sont pas contraires au droit supérieur et encore moins arbitraires.

4.3.2. En deuxième lieu, selon les recourants, pour effectuer le recensement de l'offre existante, la DGS n'aurait pas dû prendre en compte le seul taux d'activité des médecins dans le domaine ambulatoire, mais aurait dû se baser sur leur temps de travail global, sous peine de conduire à un résultat arbitraire, au demeurant contraire à l'ordonnance fédérale.

Il est vrai que l'art. 2 de l'ordonnance fédérale indique que les cantons calculent l'offre à partir du temps de travail effectué par les médecins, exprimé en EPT, et qu'il ne fait pas mention, pas plus que l'art. 55a LAMal, de l'activité à prendre en compte, ambulatoire ou non. Il n'en demeure pas moins que le calcul du seul taux d'activité dans le domaine

ambulatoire est inhérent au système de la limitation du nombre de médecins qui fournissent des prestations dans ledit domaine à la charge de l'AOS et qu'il serait contraire à ce système que les cantons se basent sur le temps de travail global d'un médecin pour établir les EPT. En prévoyant que les cantons chargés de la mise en œuvre de l'art. 55a LAMal prennent en considération tous les secteurs du domaine ambulatoire, soit aussi bien les médecins en cabinet que ceux qui pratiquent dans des institutions de soins ambulatoire ou au sein d'un hôpital pour la part exercée dans le domaine ambulatoire, le message du Conseil fédéral concernant ladite disposition ne va pas dans un autre sens (Message, op. cit. FF 2018 3263, p. 3288). Le fait que le modèle de régression prenne en compte le volume des prestations ambulatoires n'est du reste pas déterminant, dès lors que ledit modèle n'est pas encore disponible, raison pour laquelle, durant la période transitoire, les cantons peuvent prévoir que l'offre de médecins correspond, par domaine de spécialisation médicale et par région, à une couverture économique répondant aux besoins (art. 9 de l'ordonnance fédérale).

- 20/22 -

A/3504/2022

Il s'ensuit que pour déterminer l'offre de médecins, la DGS n'avait pas à prendre en compte leur taux d'activité global, mais seulement celui du domaine ambulatoire à la charge de l'AOS. Ainsi, tant la méthode appliquée pour déterminer l'offre de médecins que le résultat auquel le Conseil d'État est parvenu sont exempts d'arbitraire et sont conformes à l'art. 55a LAMal et à l'ordonnance fédérale.

4.4. Enfin, en faisant grief à l'art. 6 al. 2 cum annexe A d'être contraires à la liberté économique en tant qu'ils empêchent les médecins de s'installer en pratique indépendante et les obligent à rester pendant une période prolongée sur une liste d'attente, les recourants contestent indirectement la clause du besoin instituée par l'art. 55a LAMal. Or, le Tribunal fédéral a déjà jugé la conformité à la liberté économique de ladite clause, considérant qu'elle poursuivait un but de politique sociale admissible au regard de cette liberté, dès lors que la limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'AOS visait à freiner l'augmentation des coûts de la santé et donc des primes d'assurance-maladie, et qu'elle était conforme au principe de la proportionnalité (ATF 140 V 574 consid. 5.2.2 ; 130 I 26). Il n'y a pas lieu de revenir sur cette jurisprudence, qui lie la chambre de céans. Le grief sera dès lors écarté. 5)

Les recourants critiquent la levée temporaire de la clause du besoin pour des raisons d'intérêt public selon l'art. 7 al. 2 RaOFNMMPA, qui serait contraire à la liberté économique sous l'angle de l'égalité de traitement entre concurrents directs, au vu de l'intention déclarée de la DGS consistant à en faire usage en faveur des seuls HUG, comme l'attesterait le courrier du 11 octobre 2022.

Les recourants ne contestent ainsi pas la disposition en tant que telle, mais la manière par laquelle les autorités sanitaires pourraient l'appliquer, se référant au courrier de la DGS précité. Ils perdent toutefois de vue que ledit courrier répond aux précédentes remarques de l'association recourante du 27 septembre 2022, en particulier s'agissant de la possible levée des nombres maximaux en faveur des HUG lors du départ à la retraite d'un chef de service ou pour régler la situation des médecins internes. L'on ne saurait ainsi y voir l'annonce d'une future pratique ou manière d'appliquer l'art. 7 al. 2 RaOFNMMPA par la DGS, comme l'a du reste indiqué l'autorité intimée devant la chambre de céans. Ladite disposition ne vise dès lors pas à favoriser le domaine ambulatoire des hôpitaux, de sorte

qu'elle n'emporte pas d'atteinte à la liberté économique sous l'angle de l'égalité de traitement entre concurrents directs. Il sera en outre rappelé que les décisions prises en application du RaOFNMMPA pourront faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (art. 15 RaOFNMMPA), laquelle est habilitée à procéder au contrôle concret de la disposition litigieuse en lien avec le grief susmentionné s'il est invoqué.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

- 21/22 -

A/3504/2022

6)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, qui comprend la décision sur effet suspensif, sera mis à la charge solidaire des recourants, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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