

VD_OMNI CCST.2018.0005 vom 30. November 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_CCST.2018.0005

FR: VD_OMNI CCST.2018.0005 du 30 novembre 2018

IT: VD_OMNI CCST.2018.0005 del 30 novembre 2018

Regeste

SOCIETE VAUDOISE DE MEDECINE, E. HAESLER, P. BOVIER, P. RUCHAT, M. ROHRER, A. TEMPIA, Ph. SAEGESSER /Conseil d'Etat | Au vu des seuls termes de l'art. 120 al. 2 Cst.-VD, il n'y a pas lieu de retenir que le Conseil d'Etat serait uniquement habilité à édicter les dispositions d'exécution "des lois et des décrets" adoptés par le Grand Conseil vaudois, à l'exclusion des dispositions d'exécution de textes de rang fédéral.

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 136 al. 2 let. 1 de la Constitution du 14 avril 2003 du canton de Vaud (Cst.-VD; RSV 101.01), la Cour constitutionnelle contrôle, sur requête déposée dans les vingt jours dès leur publication, la conformité des normes cantonales au droit supérieur. L'art. 3 de la loi du 5 octobre 2004 sur la juridiction constitutionnelle (LJC; RSV 173.32), qui concrétise cette disposition, précise que le contrôle de la Cour porte sur les actes adoptés par des autorités cantonales contenant des règles de droit (al. 1). Peuvent notamment faire l'objet d'un tel contrôle, s'ils remplissent ces conditions, les règlements du Conseil d'Etat (art. 3 al. 2 let. b LJC). L'AVOLAF 2018 relève ainsi des objets pouvant être soumis à l'examen de la Cour constitutionnelle. b) Déposée dans les vingt jours suivant la publication de l'acte contesté, la requête est intervenue en temps utile (art. 5 al. 1 LJC). c) Selon l'art. 8 LJC, le requérant doit invoquer la violation d'une règle de droit de rang supérieur et préciser en quoi consiste cette violation. En l'espèce, les requérants invoquent la violation du principe de la séparation des pouvoirs, de la force dérogatoire du droit fédéral, de la liberté économique, de la garantie de la propriété, en relation avec le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire, de la loi cantonale sur la santé publique et du principe de la bonne foi. Les requérants ont aussi précisé la nature de ces violations, si bien que la motivation de leur requête est suffisante. d) A qualité pour agir contre une règle de droit cantonal, toute personne physique ou morale qui a un intérêt digne de protection à ce que l'acte attaqué soit annulé (art. 9 al. 1 LJC). Toutes les personnes dont les intérêts, qu'ils soient juridiques ou de fait, sont touchés par l'acte attaqué, ou pourraient l'être, ont qualité pour agir (arrêts CCST.2015.0006 du 9 juin 2016 consid. 1c, CCST.2009.0004 du 29 mars 2010 consid. 1c). Une atteinte virtuelle suffit, sans besoin d'être actuelle, pourvu que le requérant puisse, avec un minimum de vraisemblance être touché par la norme qu'il conteste (arrêts CCST.2015.0006 du 9 juin 2016 consid. 1c, CCST.2009.0004 du 29 mars 2010 consid. 1c, CCST.2008.0012 du 4 septembre 2009 consid. 1d). Selon la jurisprudence développée en matière de qualité pour recourir au sens de l'art. 75 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD; RSV 173.36), applicable par analogie en l'espèce, une association peut recourir non seulement pour préserver ses propres intérêts, mais aussi pour

défendre les intérêts de ses membres si ses statuts le lui commandent, s'il s'agit d'intérêts communs à une grande partie ou à la majorité de ses membres et si chaque membre était habilité à les invoquer dans un recours (arrêts CCST.2015.0006 du 9 juin 2016 consid. 1c, CCST.2012.0002 du 18 octobre 2012 consid. 1d, CCST.2009.0004 du 29 mars 2010 et les références citées). La SVM est une association qui regroupe, comme membres ordinaires, " les médecins titulaires d'un diplôme fédéral de médecin ou d'un diplôme équivalent et qui exercent leur activité professionnelle principale dans le canton de Vaud " (art. 6 des statuts). Elle a notamment pour but, selon l'art. 3 ch. 4 de ses statuts, de " représenter et défendre les intérêts de ses membres face aux partenaires du système de santé, assureurs, collectivités publiques, établissements sanitaires etc. et assumer une fonction de type syndical en faveur de ses membres exerçant une activité dépendante ". En l'espèce, l'arrêté litigieux, selon son art. 2 al. 1, étant expressément applicable aux " médecins visés à l'article 36 LAMal, [aux] médecins qui exercent au sein des institutions de soins ambulatoires au sens de l'article 36a LAMal ainsi que dans le domaine ambulatoire des hôpitaux visé à l'article 39 LAMal " , la SVM dispose de la qualité pour agir et contester ledit arrêté en raison de son but statutaire de défense de ses membres, qui sont directement touchés. Les six médecins requérants pratiquent soit comme médecins indépendants soit comme médecin hospitalier. En tant que médecins indépendants, ils sont directement touchés par l'arrêté contesté, en particulier du fait que celui-ci compromet leur faculté de pouvoir, lors de la cessation de leur activité, remettre leur cabinet à un successeur librement choisi. Ils le sont également en raison de la clause de caducité prévue dans l'arrêté en cas de non-facturation durant six mois. Ils ont donc qualité pour agir à titre personnel et individuel. Quant au médecin hospitalier, il pourrait être potentiellement affecté s'il devait changer de statut. De plus, pour d'éventuelles activités ambulatoires, il serait susceptible d'être concerné par les obligations en matière d'information posées par l'arrêté querellé. Il a ainsi lui aussi qualité pour agir à titre personnel et individuel. e) La requête s'avère donc recevable.

E. 2

Ne sont pas soumises à la preuve du besoin les personnes qui ont exercé pendant au moins trois ans dans un établissement suisse reconnu de formation postgrade.

E. 3

Le Conseil fédéral fixe les critères permettant d'établir la preuve du besoin après avoir consulté les cantons, les fédérations de fournisseurs de prestations, les fédérations des assureurs et les associations de patients.

E. 3.5

p. 175, 136 II 120 consid. 3.3.2 p. 127 s., 130 V 18 consid. 5.2 p. 31 s.). La question de savoir s'il existe un motif raisonnable pour une distinction peut recevoir des réponses différentes suivant les époques et les idées dominantes. Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes (ATF 136 I 1 consid.

E. 4

Les cantons désignent les personnes visées à l'al. 1. Ils peuvent assortir leur admission de conditions.

E. 4.1

p. 5 s.). Il est incontestable que la reprise d'un cabinet existant n'implique pas une augmentation de l'offre médicale. Cela ne suffit toutefois pas pour déroger à la règle selon

laquelle, même pour reprendre un cabinet existant, des médecins titulaires de diplômes et de titres postgrades étrangers doivent avoir exercé pendant trois ans dans une institution de formation reconnue ISFM. En effet, on l'a vu (cf. paragraphes précédents), cette obligation des trois ans n'a pas seulement pour but de limiter l'offre médicale, mais aussi et surtout de garantir la qualité des soins et une meilleure gestion des coûts de la santé. Au vu de ces intérêts publics, il n'y a pas lieu de poser des exigences différenciées aux médecins qui ouvrent un nouveau cabinet et à ceux qui reprennent un cabinet existant. Il convient dès lors de confirmer l'AVOLAF 2018 en tant qu'il renonce à maintenir une exception à la limitation pour l'hypothèse de la remise du cabinet en cas de cessation de l'activité de son titulaire.

5. a) Les requérants invoquent enfin une violation de l'art. 75 al. 2 LSP et de l'art. 76a LSP, ainsi que du principe de la bonne foi en relation avec les engagements souscrits par le département. A cet égard, ils se réfèrent à la convention-cadre de partenariat entre le département et la SVM, signée en juillet 2010, prévoyant en particulier expressément un partenariat dans le domaine de la clause du besoin. Dans ce contexte, l'AVOLAF 2016 disposait qu'avant de se prononcer une admission particulière, le Département devait demander le préavis du Service, chargé d'examiner la demande " en collaboration avec l'association professionnelle représentative des médecins ". L'AVOLAF 2018 supprime le droit inconditionnel de consultation de la SVM. En effet, son art. 6 prévoit: " Avant de se prononcer, le Département demande le préavis du service qui examine les demandes, après consultation au besoin des partenaires concernés, notamment en vertu des critères mentionnés à l'art. 5 OLAF ". Les requérants estiment que cette dernière disposition viole le principe de la bonne foi, en laissant à l'entière discrétion du département la faculté de consulter les partenaires concernés, sans même les identifier, et l'art. 75 al. 2 LSP. A ce titre, ils soutiennent que l'art. 6 AVOLAF 2018 doit être annulé. Les requérants soulignent qu'ils ne voient pas quel élément serait susceptible de justifier la suppression du droit de consultation expressément prévu dans l'AVOLAF 2016 au profit d'une simple faculté, qui ne correspond pas aux prévisions de la LSP. Cela est d'ailleurs d'autant plus critiquable que la volonté du législateur fédéral était de donner une grande autonomie aux cantons, de manière à ce que ceux-ci puissent adéquatement tenir compte des circonstances locales (ATF 140 V 574 consid. 6.1 p. 580). Or, dans cette perspective, l'association professionnelle cantonale apparaît comme l'entité disposant de la connaissance la plus étendue de ces circonstances. L'autorité intimée répond pour sa part que ni la LAMaI, ni l'OLAF ne prévoient une consultation obligatoire des associations professionnelles lorsque le canton entend limiter l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins. Elle ajoute ne pas douter de l'utilité potentielle du préavis demandé à l'association faîtière. L'AVOLAF 2018 prévoit d'ailleurs toujours cette faculté. Cela étant, lorsque l'examen de la demande de dérogation ne paraît pas complexe, comme par exemple, lorsque la demande se fonde sur l'exception générale liée aux trois ans de formation dans une institution de formation reconnue, recueillir un tel préavis se révèle inutile, de l'avis de l'autorité intimée. Par contre, si la demande de dérogation à la clause du besoin est plus complexe, la consultation de l'association faîtière, respectivement du groupement de la spécialité concernée, sera de rigueur et le préavis circonstancié demandé à la SVM sera très utile pour statuer. Dans ce contexte, elle estime qu'en maintenant le principe d'une consultation, mais en donnant au département la faculté de ne pas le faire systématiquement, notamment pour les demandes simples, l'AVOLAF 2018 ne saurait être considéré comme contraire au droit fédéral, qui ne prévoit pas d'obligation de consultation, ni au droit cantonal, puisque la collaboration voulue par la LSP

est maintenue. b) Le Grand Conseil a adopté le 3 juin 2014 une loi modifiant la LSP, qui a notamment introduit un art. 75 al. 2, formulé comme suit: " Le département examine les demandes d'autorisation de pratiquer la profession de médecin à titre indépendant en étroite collaboration avec l'association professionnelle cantonale qui se détermine en particulier sur le parcours professionnel du requérant, notamment en lien avec le système de santé fédéral et vaudois, ainsi que sur son projet professionnel. Selon le résultat de cet examen, il peut assortir l'autorisation de pratiquer de recommandations ". Cette modification a aussi introduit un art. 76a prévoyant ce qui suit sous le titre " Limitation de la pratique à titre dépendant " : " Sur préavis de l'association professionnelle cantonale, le département peut décider, pour une durée maximale de trois ans renouvelable, de limiter par spécialité et/ou par région le nombre des médecins autorisés à pratiquer à titre dépendant au sens de l'article 76, alinéa 1 " . L'Exposé des motifs et projets de lois n° 119 de novembre 2013 modifiant la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique fournit les indications suivantes au sujet de ces modifications: "Art. 75 – Autorisation de pratiquer à titre indépendant L'alinéa 2bis nouveau instaure la collaboration avec l'association professionnelle cantonale [aujourd'hui la SVM] dans l'examen des autorisations de pratiquer à titre indépendant la profession de médecin et permet au département d'assortir l'autorisation de pratiquer de recommandations non contraignantes. En concertation avec l'association professionnelle cantonale, l'autorité examinera notamment le parcours professionnel du requérant pour déterminer sa connaissance du système de santé publique fédéral et vaudois et de ses devoirs professionnels, notamment celui de participer aux services de garde et d'urgence établis dans le canton [art. 91a LSP]. Une attention particulière sera également accordée au projet professionnel du requérant, notamment à sa viabilité économique au regard de la spécialité pratiquée et du lieu d'établissement choisi". "Art. 76a [nouveau] – Limitation de la pratique à titre dépendant de la profession de médecin [...] Le département fixera les seuils déterminants pour chaque spécialité en concertation avec l'association professionnelle en se fondant sur les données disponibles aussi bien au sein du département que des milieux concernés. En outre, le département pourra, si nécessaire, subordonner l'autorisation à des conditions en la limitant à une région ou à une spécialité donnée, ce qui constitue une mesure moins grave qu'un éventuel refus. Cette limitation devra en outre être limitée dans le temps et prononcée pour une durée de trois ans au maximum. A l'échéance de ce délai, le département devra réexaminer la situation et, si nécessaire, il pourra prononcer une nouvelle limitation pour une durée de trois ans sans qu'une décision du Grand Conseil ou du Conseil d'Etat soit nécessaire". Il ne ressort ni des termes de la loi ni des travaux préparatoires que le département peut décider unilatéralement de soumettre ou non à l'association professionnelle les demandes d'autorisation de pratiquer la profession de médecin à titre indépendant . Dès lors que cette obligation ressort de la LSP, l'AVOLAF 2018 ne peut pas introduire des dérogations à ce principe. La requête doit être admise sur ce point et les mots " au besoin " doivent être retirés de l'art. 6 AVOLAF 2018 de sorte que celui-ci ait la teneur suivante: " Avant de se prononcer, le Département demande le préavis du service qui examine les demandes, après consultation des partenaires concernés, notamment en vertu des critères mentionnés à l'art. 5 OLAF ". 6. Il résulte de ce qui précède que la requête est fondée en ce qui concerne: - les mots " au besoin " figurant à l'art. 6 AVOLAF 2018; - l'art. 9 AVOLAF 2018, en tant qu'il étend le devoir d'information des institutions de soins ambulatoires au sens de l'article 36a LAMal, de même que des hôpitaux visés par l'article 39 LAMal déployant des activités ambulatoires à tous les éléments permettant de mesurer l'activité, notamment le volume des prestations et le

nombre des consultations facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins par spécialité; - l'art.

E. 4.5

p. 43, trad. in : JdT 2005 I 143). Lorsqu'un prestataire de soins choisit d'entrer dans le système sanitaire étatique, sa liberté économique est notamment 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 (cf. ATF 140 I 218 consid. 6.3 p. 230, 138 II 398 consid. 3.9.3 p. 426; arrêts TF 2C_228/ 2011 du 23 juin 2012 consid. 4.1, 2C_727/2011 du 19 avril 2012 consid. 3.1, non publié in: ATF 138 II 191, 9C_219/2010 du 13 septembre 2010 consid. 8, 2P.134/2003 du 6 septembre 2004 consid. 3.2, in : RDAF 2005 I p. 182; Mélanie Mader, Financement des hôpitaux et des soins: éléments importants des révisions LAMal, marge de manœuvre des cantons et rôle de la liberté économique, Jusletter 16 août 2010, p. 27 s.). Même si, de façon générale, l'existence de " clauses du besoin " est considérée comme étant suspecte au regard de l'art. 94 Cst., voire est *prima facie* présumée poursuivre un but de politique économique contraire au principe de la liberté économique (cf. ATF 130 I 26 consid. 6.2 p. 50, trad. in : JdT 2005 I 143, et les sources citées), le Tribunal fédéral a jugé que les réglementations fédérales et cantonales édictées sur la base de l'art. 55a LAMal en vue de limiter concrètement l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire ne violent pas la liberté économique (ATF 130 I 26 consid. 2 à 6, trad. in : JdT 2005 I 143, et les références citées). En particulier, la clause du besoin instaurée par l'art. 55a LAMal poursuit un but de politique sociale admissible au regard de la liberté économique (ATF 140 V 574 consid. 5.2.2 p. 578 s.). Dans l'ATF 140 I 218 encore, le Tribunal fédéral a considéré que, quand bien même une clause du besoin cantonale soumettant à autorisation l'acquisition d'équipements médicaux lourds dans le domaine hospitalier ou ambulatoire, public ou privé, déployait certains effets-réflexes au détriment de la libre concurrence, cette clause poursuivait un but de politique sociale digne de protection, destiné à freiner l'augmentation des primes sur le terrain de l'assurance obligatoire des soins, et était admissible. Au surplus, comme tout droit fondamental, la liberté économique et la garantie de la propriété peuvent être restreintes, pour autant qu'une telle restriction soit fondée sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.), repose sur un intérêt public ou sur la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et soit proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). b) En l'occurrence, il faut tout d'abord relever que l'atteinte à la liberté économique et à la garantie de la propriété des médecins souhaitant remettre leur cabinet est indirecte. Lesdits médecins ne sont en effet pas limités légalement dans le choix de leur repreneur; ils peuvent tout à fait remettre leur cabinet à un médecin qui n'est pas admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins. Dans la mesure toutefois où il est peu vraisemblable qu'un médecin qui n'est pas admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins reprenne un cabinet, la réglementation en cause a pour effet de réduire le nombre de médecins potentiellement intéressés à reprendre un cabinet. Les effets de la réglementation litigieuse pourraient ainsi être comparés à ceux d'une modification réglementaire élevant les exigences de la formation de médecin et limitant le nombre de nouveaux médecins entrant sur le marché; or, on conçoit mal que des médecins souhaitant remettre leur cabinet puissent invoquer la liberté économique et la garantie de la propriété à l'égard d'une telle réglementation. En tout cas, on ne voit pas en quoi cette limitation reviendrait, comme le soutiennent les requérants, à une expropriation matérielle.

En outre, de manière générale, la profession de médecin ne peut pas échapper à une certaine réglementation (cf. par exemple au niveau fédéral la LPMéd et sur le plan cantonal l'art. 75 LSP). Il faut aussi souligner que l'atteinte est limitée. En effet, les médecins ayant fait leur parcours en Suisse, qu'ils soient d'origine suisse ou étrangère, et ayant obtenu leur diplôme fédéral et leur titre postgrade en Suisse peuvent librement reprendre l'activité laissée vacante par un médecin partant à la retraite ou quittant définitivement son activité professionnelle, sans avoir à faire la preuve d'un besoin. Il en va de même des médecins titulaires de diplômes et de titres postgrades étrangers ayant les trois ans acquis dans une institution de formation reconnue ISFM. En définitive, seuls ceux qui n'ont pas les trois ans acquis dans une institution de formation reconnue ISFM doivent déposer une demande de dérogation motivée en bonne et due forme, expliquant pour quelles raisons et en quoi leur admission palliera l'insuffisance de la couverture des besoins de la population pour une spécialité donnée dans une région, ou se justifie pour des motifs particuliers de recherches et de formation. Outre qu'elle est indirecte et limitée, l'atteinte se justifie en l'espèce par un intérêt public. En effet, comme le Tribunal administratif fédéral l'a constaté dans son récent arrêt de principe (arrêt C-4852/2015 du 8 mars 2018 [ATAF 2018 V/1], puis C-6425/2013 du 19 mars 2018 consid. 9.6.4), la nuance qui a été apportée à la clause du besoin par l'art. 55a al. 2 LAMal, à savoir que les acteurs du monde de la santé qui n'auront pas été admis en raison de l'existence d'un besoin, pourront l'être à condition d'avoir pu pratiquer dans le système de la santé suisse en vue de s'y immerger et de s'y forger un réseau professionnel, a été introduite en cohérence avec les politiques de la santé suisse, qui tendent notamment à vouloir assurer la sécurité des patients, et ce par une collaboration active entre les divers acteurs de la santé. Il faut en effet considérer qu'une bonne collaboration interprofessionnelle et interdisciplinaire entre praticiens de la santé est à même d'optimiser le traitement des patients, en assurant la qualité de l'exercice professionnel médical et des soins apportés. Le Tribunal administratif fédéral a ainsi constaté qu'il existe un intérêt public à ce que les médecins étrangers voulant pratiquer en Suisse à charge de l'assurance-maladie obligatoire y acquièrent une expérience professionnelle. Une telle expérience de trois années dans un établissement suisse de formation reconnu est susceptible de garantir aux praticiens concernés qu'ils développent non seulement une compréhension pratique du fonctionnement du système de santé suisse, mais encore qu'ils puissent s'y constituer un réseau professionnel, réseau qu'ils pourront ensuite mettre au profit des patients, lesquels pourront être rapidement pris en charge ou redirigés au sein dudit réseau de manière optimale - ce qui aura à terme pour effet de garantir, en plus de la qualité des soins, une meilleure gestion des coûts de la santé. Il se justifie ainsi que les médecins qui n'auront pas été admis en raison d'un besoin d'intérêt public à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, le soient au terme d'une expérience préalable de trois ans dans un établissement suisse reconnu de formation postgrade (arrêt TAF C-6425/2013 du 19 mars 2018 consid. 9.6.4). Ces réflexions sont pleinement applicables aux médecins reprenant des cabinets et il n'y aucune raison de faire abstraction de cet intérêt public important. Sur le plan de la légalité, l'art. 55a LAMal prévoit certes de manière non contestable que la limitation des admissions ne touche pas les médecins déjà installés (art. 191 Cst.; ATF 130 I 26 consid. 5.2.1 p. 44, trad. in : JdT 2005 I 143). Il ressort aussi de la disposition transitoire de la modification de la LAMal du 17 juin 2016 que la volonté du législateur était de ne pas aggraver la situation des médecins déjà installés (cf. FF 2016 3349, p. 3352). Il faut cependant considérer qu'il s'agissait dans l'esprit du législateur de ne pas entraver les médecins installés dans l'exercice de leur activité mais que

cela n'englobait pas des effets aussi indirects que la possibilité de pouvoir choisir son reprenneur dans un panel illimité de médecins. L'autorité intimée relève en outre à juste titre que ni l'art. 55a LAMal ni l'OLAF ne prévoient d'exception particulière en cas de remise du cabinet. Seul le critère de la couverture des besoins y est déterminant. On peut ainsi considérer qu'en supprimant l'exception qui existait dans l'AVOLAF 2016 à ce propos, le Conseil d'Etat se limite à prévoir une application immédiate du droit fédéral, lequel fournit les bases légales nécessaires aux restrictions à la liberté économique et à la garantie de la propriété querellées. Enfin, selon les requérants, la suppression de l'exception particulière en cas de remise du cabinet violerait aussi le principe de l'égalité de traitement et celui de l'interdiction de l'arbitraire en ne faisant aucune distinction entre les situations se caractérisant par une augmentation de l'offre et celles n'impliquant aucune augmentation. Un arrêté de portée générale viole le principe de l'égalité dans la loi garantie par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 137 I 167 consid.

E. 5

L'admission expire lorsque son titulaire n'en fait pas usage dans un certain délai, sauf justes motifs tels que maladie, maternité ou formation postgrade. Le Conseil fédéral fixe le délai applicable". En vue de l'application du nouvel article 55a LAMal susmentionné, le Conseil fédéral a adopté le 3 juillet 2013 une ordonnance sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (OLAF; RS 832.103). En vigueur pour la période du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2016, puis prolongée jusqu'au 30 juin 2019, elle prévoit ce qui suit. " Art. 1 Limitation du nombre des médecins visés à l'art. 36 LAMal et des médecins qui exercent au sein des institutions au sens de l'art. 36a LAMal 1 Les médecins visés à l'art. 36 LAMal et les médecins qui exercent au sein des institutions au sens de l'art. 36a LAMal ne sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins que si le nombre maximum fixé dans l'annexe 1 pour le canton et le domaine de spécialité concernés n'est pas atteint. 2 Les personnes visées à l'art. 55a, al. 2, LAMal et dans les dispositions transitoires relatives à la modification du 17 juin 2016 de la LAMal ne sont pas soumises à la limitation prévue à l'al. 1. Art. 2 Médecins qui exercent dans le domaine ambulatoire des hôpitaux visés à l'art. 39 LAMal 1 Les cantons peuvent prévoir que l'art. 1 s'applique également aux médecins qui exercent dans le domaine ambulatoire des hôpitaux visés à l'art. 39 LAMal. 2 S'ils font usage de cette compétence, ils augmentent de manière adéquate les nombres maximums de fournisseurs de prestations fixés dans l'annexe 1. Art. 3 Aménagement du régime par les cantons Les cantons peuvent prévoir: a. que le nombre maximum fixé par l'annexe 1 ne s'applique pas à un ou plusieurs domaines de spécialité qui y sont visés; b. qu'aucune admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire n'est octroyée pour un ou plusieurs domaines de spécialité si la densité médicale du canton selon l'annexe 2 est supérieure à celle de la région à laquelle le canton est rattaché au sens de l'annexe 2 ou supérieure à celle de l'ensemble de la Suisse. Art. 4 Admissions exceptionnelles Dans chaque domaine de spécialité, si la couverture sanitaire y est insuffisante, les cantons peuvent admettre un nombre de personnes supérieur à celui fixé dans l'annexe 1. Art. 5 Critères d'appréciation 1 Lorsqu'ils font usage des compétences qui leur sont attribuées par les art. 3, let. b, ou 4, les

cantons tiennent compte notamment: a. de la densité médicale dans les cantons voisins, dans la région à laquelle ils sont rattachés au sens de l'annexe 2 et dans l'ensemble de la Suisse; b. de l'accès des assurés au traitement en temps utile; c. des compétences particulières des personnes dans le domaine de spécialité concerné; d. du taux d'activité des personnes dans le domaine de spécialité concerné. 2 Lorsqu'ils doivent statuer sur des demandes d'admission, ils tiennent compte des critères visés à l'al. 1, let. b à d. Art. 6

Expiration des admissions 1 L'admission expire lorsque son titulaire n'en fait pas usage dans un délai de six mois après son octroi. 2 Les cantons peuvent prolonger le délai. Art. 7

Communications obligatoires 1 Les cantons communiquent: a. à l'Office fédéral de la santé publique, les réglementations édictées en vertu des art. 2 et 3; b. aux assureurs: 1. dans un délai d'un mois, toutes les décisions sur les demandes d'admission fondées sur la présente ordonnance, 2. l'identité des médecins qui continuent à exercer au sein des institutions au sens de l'art. 36a LAMal en vertu de l'al. 2 des dispositions transitoires relatives à la modification du 17 juin 2016 2 de la LAMal, 3. s'ils ont fait usage de la compétence prévue à l'art. 2, al. 1, l'identité des médecins qui continuent à exercer dans le domaine ambulatoire des hôpitaux en vertu de l'al. 2 des dispositions transitoires relatives à la modification du 17 juin 2016 de la LAMal. 2 Les institutions au sens de l'art. 36a LAMal communiquent au canton, dans un délai d'un mois, l'identité des médecins qui exercent en leur sein ainsi que toute modification de leur nombre, de la période d'embauche et des domaines de spécialité visés à l'annexe 1 dans lesquels ces médecins exercent. 3 Si le canton fait usage de la compétence prévue à l'art. 2, al. 1, les hôpitaux au sens de l'art. 39 LAMal lui communiquent: a. dans un délai d'un mois après l'entrée en vigueur de la réglementation cantonale, l'identité des médecins qui continuent à exercer dans leur domaine ambulatoire en vertu de l'al. 2 des dispositions transitoires relatives à la modification du 17 juin 2016 de la LAMal, les domaines de spécialité visés à l'annexe 1 dans lesquels ces médecins exercent et le taux d'activité que ces médecins consacrent au domaine ambulatoire; b. dans un délai d'un mois, toute modification du nombre des médecins qui exercent dans le domaine ambulatoire de l'hôpital, de la période d'embauche, des domaines de spécialité visés à l'annexe 1 dans lesquels ces médecins exercent et du taux d'activité que ces médecins consacrent au domaine ambulatoire ". dd) Les requérants estiment que, dans le cadre de l'OLAF, le législateur fédéral entendait régler de manière exhaustive le devoir d'information des institutions de soins ambulatoires au sens de l'art. 36a LAMal et des hôpitaux visés par l'art. 39 LAMal, de même que le motif de déchéance de l'admission et la soumission partielle à la limitation des médecins exerçant dans le domaine ambulatoire des hôpitaux visés par l'art. 39 LAMal. Les dispositions suivantes de l'AVOLAF 2018 violeraient donc le principe de la force dérogatoire du droit fédéral: " Art. 3 – Exception générale 1 Sont admis à pratiquer sans limitation à charge de l'assurance-maladie obligatoire: [...] b. les médecins assistants et chefs de clinique adjoints, toutes spécialités confondues, exerçant leur activité dans un établissement reconnu au sens de l'article 39 LAMal. Art. 9 – Devoir d'information 1 Les institutions de soins ambulatoires au sens de l'article 36a LAMal, de même que les hôpitaux visés par l'article 39 LAMal déployant des activités ambulatoires transmettent au service dans les 60 jours à compter de la date d'entrée en vigueur du présent arrêté les éléments permettant de mesurer l'activité, notamment le volume de prestations, le nombre de consultations facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins par spécialité, la liste nominative des médecins y compris les médecins assistants et chefs de clinique adjoints avec indication de leur spécialité et de leur taux d'activité consacré au domaine ambulatoire. 2 Les informations demandées à l'alinéa 1

doivent en outre parvenir au service d'ici au 31 mars de chaque année. 3 Le service peut demander toute autre information utile auprès des institutions de soins ambulatoires et des hôpitaux. Art. 10 – Expiration des admissions 1 L'admission est caduque lorsque: [...] b. le médecin ne facture pas au moyen de son numéro de registre du code créancier pendant une période d'au moins 6 mois". Pour ce qui concerne tout d'abord la question de l'art. 3 al. 1 let. b AVOLAF, il faut garder à l'esprit que la clause du besoin a été conçue comme un "outil de régulation", dont l'application est optionnelle et qui laisse aux cantons une large autonomie en matière de limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (cf. ATF 140 V 574 consid. 6.1 p. 580, analysant les travaux préparatoires). D'ailleurs, entre 2013 et 2016, seuls 18 cantons ont appliqué une limitation des admissions (cf. Possibilité de remplacer le système actuel de gestion en matière d'admission de médecins [Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 16.3000 CSSS-E du 12 janvier 2016] du 3 mars 2017, n° 3.2.2 p. 18). A ce titre, l'OLAF propose diverses solutions que les cantons sont libres d'appliquer ou non, telles que la soumission à la limitation des médecins exerçant dans le domaine ambulatoire des hôpitaux visés par l'art. 39 LAMal. Il serait contraire à l'esprit de la réglementation fédérale de considérer que cette dernière option ne peut s'appliquer que de manière monolithique sans aucune souplesse. Il ne ressort ni des travaux préparatoires ni de la systématique de la loi qu'une soumission partielle serait exclue. On ne peut ainsi pas considérer que, sur ce point, la législation fédérale exclut toute réglementation cantonale, qui irait moins loin que la compétence qu'elle octroie. En outre, il n'y a aucun élément qui commanderait en l'espèce de ne pas tenir compte du principe "a majore minus", soit "qui peut le plus, peut le moins". Au contraire, la soumission partielle est justifiée par l'autorité intimée par l'argument selon lequel la formation de la relève tient une importance prépondérante pour que les besoins en soins soient couverts à l'avenir. Elle ne doit donc pas être entravée, mais au contraire recevoir un caractère prioritaire. En outre, les médecins assistants et chef de clinique adjoints n'exercent pas à proprement parler une activité économique privée sous leur propre responsabilité professionnelle conformément à la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd; RS 811.11) et ne peuvent donc pas facturer à charge de l'assurance obligatoire des soins; seul leur médecin superviseur y est habilité. Cette appréciation de l'autorité intimée apparaît convaincante. Il n'y a ainsi pas lieu de considérer que la soumission à la limitation des médecins exerçant dans le domaine ambulatoire des hôpitaux visés par l'art. 39 LAMal, à l'exception des médecins assistants et chefs de clinique adjoints, viole le principe de la primauté du droit fédéral. Pour ce qui concerne la question de savoir si le droit fédéral a réglé de manière exhaustive le devoir d'information des institutions de soins ambulatoires au sens de l'art. 36a LAMal et des hôpitaux visés par l'art. 39 LAMal, de même que le motif de déchéance de l'admission, il n'apparaît pas non plus que la législation fédérale exclut toute réglementation au point que les cantons auraient perdu toute compétence pour adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci. Les normes cantonales précitées ne violent ainsi pas le principe de la primauté du droit fédéral. La question de leur conformité à la législation fédérale et cantonale reste réservée et il convient de l'examiner ci-après. 3. Les requérants invoquent une violation du principe de la séparation des pouvoirs. a) Le principe de la légalité, ancré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Les actes étatiques doivent se fonder sur une base légale matérielle, suffisamment précise et édictée par les autorités habilitées à le faire. Cela est commandé par l'impératif démocratique du respect de

la répartition des compétences entre les organes de l'Etat, d'une part, et, d'autre part, par l'exigence de l'égalité et de la prévisibilité de l'action étatique comme fondement de l'Etat de droit (ATF 141 II 169 consid. 3.1 p. 171; arrêts CCST.2017.0004 du 26 octobre 2017, CCST.2010.0008 du 14 janvier 2011 consid. 3c/aa et les références citées). Le principe de la séparation des pouvoirs affirme en principe le monopole parlementaire sur les actes normatifs. Toutefois, des raisons pratiques imposent de conférer un pouvoir réglementaire à l'exécutif. Ce pouvoir trouve son fondement dans une règle légale ou constitutionnelle; il est toujours dérivé ou délégué ou encore conditionnel (arrêt CCST.2010.0008 du 14 janvier 2011 consid. 3c/aa; ég. Pierre Moor / Alexandre Flückiger / Vincent Martenet, Droit administratif, volume I, 3 e éd., Berne 2012, ch. 3.3.3, p. 532 ss). La délégation de compétences législatives à l'exécutif ou à un autre organe est admissible, pour autant qu'elle soit prévue dans une loi au sens formel, qu'elle ne soit pas prohibée par le droit cantonal, qu'elle soit limitée à un domaine précis et que la loi contienne elle-même les traits essentiels de la réglementation à adopter, lorsque la situation des particuliers est atteinte de manière importante (ATF 128 I 327 consid. 4.1 p. 337 ss et les références citées). Quelle que soit la construction juridique, non seulement le parlement décide lui-même librement de ce qui lui semble suffisamment important pour qu'il s'en occupe, mais il ne lui est pas non plus interdit de légiférer sur des points secondaires jusqu'à supprimer tout espace à un quelconque exercice du pouvoir réglementaire. Il existe donc une primauté du pouvoir législatif (arrêt CCST.2010.0008 précité consid. 3c/aa; ég. Moor/Flückiger/Martenet, op. cit. , ch. 3.3.3.3 p. 537 s.). Pour l'établir, on distingue les ordonnances d'exécution et de substitution (sur cette distinction, cf. Moor/Flückiger/Martenet, op. cit. , ch. 2.5.5.3, p. 251 ss; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit. , vol. I, p. 540 ss n° 1600 ss; Ulrich Häfelin / Walter Haller / Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8 e éd., Zurich 2012, p. 602). Les ordonnances d'exécution ne peuvent disposer que *intra legem* et non *praeter legem*. Elles précisent, par des prescriptions de détail, les intentions du législateur, afin de faciliter l'application de la loi. Ces ordonnances ne peuvent modifier ou abroger la loi qu'elles concrétisent; elles doivent s'en tenir au but légal; elles peuvent tout au plus développer la réglementation dont les traits essentiels sont fixés dans la loi (ATF 141 II 169 consid. 3.3 p. 172, 136 I 29 consid. 3.3 p. 33 et les arrêts cités). Elles ne peuvent pas non plus mettre à la charge du citoyen de nouvelles obligations, même dans les cas où cela concourrait au but de la loi (ATF 136 I 29 consid. 3.3 p. 33 et les arrêts cités). Les ordonnances de substitution en revanche établissent de manière originaire des règles de droit primaires (arrêt CCST.2010.0008 précité consid. 3c/aa, et les références citées); elles peuvent disposer *praeter legem* , c'est-à-dire poser de nouvelles règles qui auraient pu figurer dans la loi, en imposant de nouvelles obligations ou en conférant de nouveaux droits aux citoyens (cf., dans le domaine des ordonnances du Conseil fédéral, ATAF 2009/6 du 25 novembre 2008 consid. 5.1.2). Le rôle du juge se limite à vérifier que l'ordonnance de substitution litigieuse ne sorte pas manifestement du cadre de la délégation législative prévue par la loi, ou n'apparaisse pas, pour d'autres raisons, contraire à la loi ou à la Constitution (ATF 140 V 485 consid. 2.3 p. 487 s. et les arrêts cités). Pour déterminer la nature de l'ordonnance – d'exécution ou de substitution –, en d'autres termes l'étendue du pouvoir réglementaire, il faut interpréter la clause de délégation contenue dans la loi (Moor/Flückiger/Martenet, op. cit. , ch. 2.5.5.1, p. 244 s.; arrêt CCST.2015.0006 précité consid. 4a). Dans le canton de Vaud, dont la Constitution consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs (art. 89 Cst.-VD), la fonction législative appartient au Grand Conseil (art. 103 Cst.-VD), les fonctions exécutives et l'administration au Conseil d'Etat (art. 112 et 123 Cst.-VD). Selon

l'art. 120 al. 2 Cst.-VD, disposition mentionnée par les requérants à l'appui de leur grief relatif à la violation de la séparation des pouvoirs, le Conseil d'Etat " édicte des règles de droit, dans la mesure où la constitution ou la loi l'y autorisent. Il édicte les dispositions nécessaires à l'application des lois et des décrets ". La compétence du Conseil d'Etat pour édicter des règles de droit se limite aux cas où la Constitution ou la loi lui attribue le pouvoir de régler lui-même un problème déterminé. Pour le surplus, il ne peut adopter que des arrêtés ou des règlements d'exécution, qui établissent des règles complémentaires de procédure, précisent et détaillent certaines dispositions de la loi, éventuellement en comblent de véritables lacunes (cf. arrêts précités CCST.2017.0004 et CCST.2010.0008 consid. 3c/aa et les références). b) Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que la législation en matière d'admission de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire constitue une réglementation de droit fédéral directement applicable qui peut être exécutée par les cantons et qui ne doit être que concrétisée par des règlements d'exécution correspondants, la transposition de la réglementation fédérale en droit cantonal constituant du droit d'exécution dépendant (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5 p. 579 s., 133 V 613 consid. 4.2 p. 616 s, 130 I 26 consid. 5.3.2 p. 48 trad. in : JdT 2005 I 143; cf. aussi arrêt TAF C-5132/2017 du 25 juin 2018 consid. 7.2). Le blocage à l'admission ne nécessite dès lors aucune base légale au sens formel supplémentaire au niveau cantonal (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5 p. 579 s.). Les détails d'application en matière de contrôle de l'admission des prestations n'étant pas fixés par le législateur fédéral, les cantons sont autonomes pour les mettre en place (ATF 130 I 26 consid. 5.3.2.1 p. 48 trad. in : JdT 2005 I 143). c) aa) Les requérants soutiennent tout d'abord que, même en matière de disposition d'exécution, le Conseil d'Etat ne serait habilité selon l'art. 120 al. 2 Cst.-VD à édicter que les dispositions d'exécution " des lois et des décrets ", soit, selon la systématique interne de la Constitution vaudoise, des actes adoptés par le Grand Conseil au sens de l'art. 103 al. 1 Cst.-VD. A contrario, cela exclurait la compétence d'édicter des dispositions d'exécution de la législation fédérale, en particulier d'une ordonnance du Conseil fédéral. Les requérants ne peuvent pas être suivis. En effet, la compétence de l'autorité exécutive d'édicter des dispositions d'exécution constitue un principe général du droit et de l'organisation de l'Etat (cf. Moor/Flückiger/Martenet, op. cit., n° 2.5.5.3 p. 251 s.; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., vol. I, p. 540 ss n° 1600, qui parlent d'un " maillon indispensable " dans la chaîne de l'application et de la concrétisation du droit; dans le domaine concerné l'ATF 140 V 574, concernant un règlement genevois et l'ATF 130 I 26 concernant un règlement zurichois, tous deux mettant en œuvre l'OLAF). Si le constituant vaudois avait voulu que la compétence réglementaire du Conseil d'Etat soit limitée aux lois et décrets vaudois, il aurait dû expressément préciser que le Conseil d'Etat n'était pas habilité à édicter des dispositions d'exécution de lois ou d'ordonnances fédérales. Or les requérants ne documentent pas qu'une telle volonté ressortirait des travaux de l'Assemblée constituante. D'ailleurs, l'ordre juridique vaudois connaît d'autres exemples de textes réglementaires fondés directement sur le droit fédéral, tels que le règlement du 8 novembre 1989 d'application de la loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement (RVLPE; RSV 814.01.1) ou le règlement du 27 juin 2007 d'application de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (RVLMSI; RSV 120.15). Au vu des seuls termes de l'art. 120 al. 2 Cst.-VD, il n'y a donc pas lieu de retenir que le Conseil d'Etat est uniquement habilité à édicter que les dispositions d'exécution " des lois et des décrets " adoptés par le Grand Conseil vaudois. Au surplus, une telle interprétation irait à l'encontre de la jurisprudence qui estime que le blocage à l'admission des médecins ne nécessite aucune

base légale au sens formel supplémentaire au niveau cantonal (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5 p. 579 s., 130 I 26 consid. 5.3.2.2 p. 49 traduit in : JdT 2005 I 143). bb) Ensuite les requérants relèvent que si les textes fédéraux réservent un certain nombre de compétences aux cantons, ils ne désignent pas les autorités cantonales compétentes pour exercer les prérogatives réservées. Par conséquent, en l'absence de clause de délégation, l'AVOLAF 2018 ne serait conforme au principe de la séparation des pouvoirs que pour autant qu'il contienne exclusivement des dispositions d'exécution. Or il contiendrait sur plusieurs points des normes primaires. Selon l'autorité intimée, les normes qualifiées de normes primaires par les requérants n'en seraient en réalité pas. Il convient d'examiner en détail les normes litigieuses. Les requérants relèvent en premier lieu que l'OLAF n'est pas directement applicable aux médecins dans le domaine ambulatoire des hôpitaux tels que visés à l'art. 39 LAMal. En prévoyant que la clause du besoin s'applique également à ceux-ci, l'art. 2 al. 1 AVOLAF 2018 étendrait donc le champ d'application de la réglementation restrictive prévue par l'OLAF. A ce titre, il poserait une norme primaire, sans que le fait que la possibilité d'une telle extension soit réservée par l'OLAF n'y change quoique ce soit: en effet, sans l'AVOLAF 2018, le champ d'application de la clause du besoin institué par les art. 55a LAMal et l'OLAF serait moins étendu. Selon l'autorité intimée par contre, l'application des restrictions à l'admission dans le domaine ambulatoire des hôpitaux serait une mesure d'exécution du droit fédéral que le Conseil d'Etat aurait prise directement sur la base de l'art. 2 al. 1 OLAF, lequel réserve cette possibilité aux cantons. Il serait ainsi logique que l'autorité chargée d'appliquer l'OLAF de façon générale (cf. arrêt TF 2P.134/2003 du 6 septembre, in : RDAF 2005 I p. 182) réglemente aussi ce point, car les prestations fournies dans le domaine ambulatoire des hôpitaux ne sont qu'une facette de l'offre ambulatoire globale. De son point de vue, on ne pourrait concevoir techniquement une limitation adéquate et précise de cette offre si l'autorité à qui revient la mise en œuvre de la LAMal et l'OLAF n'était que partiellement compétente. Au sujet de ce qui précède, il convient de relever que l'OLAF ne définit pas que le gouvernement cantonal est l'autorité chargée de l'appliquer, mais uniquement que la mise en œuvre est du ressort des cantons. Ce n'est donc pas sur cette base que l'on peut affirmer que l'extension de la clause du besoin est du ressort du Conseil d'Etat. Il est par contre juste de dire, comme le fait l'autorité intimée, que le Tribunal fédéral a déjà constaté que le blocage à l'admission ne nécessite aucune base légale au sens formel supplémentaire au niveau cantonal. Il n'y ainsi pas lieu d'exiger que l'extension du blocage aux médecins dans le domaine ambulatoire des hôpitaux soit décidée par l'autorité législative. Plus précisément dans l'ATF 140 V 574, le Tribunal fédéral n'a pas remis en question le fait que l'extension du blocage aux médecins dans le domaine ambulatoire des hôpitaux ait été faite par la voie réglementaire (il est vrai qu'il semble que l'argument lié au principe de légalité n'a pas été soulevé par les parties). Il convient dès lors de rejeter le grief relatif à l'absence de fondement légal de l'art. 2 al. 1 AVOLAF 2018, un tel fondement se trouvant dans l'OLAF. En second lieu, selon les requérants, l'art. 7 al. 2 AVOLAF 2018, prévoyant que le département peut assortir les autorisations de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire de conditions particulières, telles que la limitation à une spécialité, à une commune, au lieu d'activité professionnelle ou à une période déterminée constituerait une norme primaire, dans la mesure où elle reviendrait à aggraver la situation des médecins requérants par rapport à celle qui résulterait de la seule application des art. 55a LAMal et de l'OLAF, qui ne prévoient pas directement que les autorisations pourraient être assorties de telles conditions, mais se bornent à laisser aux cantons la faculté de légiférer en ce sens. En outre, le fait de

limiter en particulier l'admission à un lieu d'activité professionnelle, soit par hypothèse à un établissement donné, revient à mettre le médecin concerné, qu'il exerce à titre dépendant ou indépendant, dans une situation économique de dépendance complète, en excluant toute forme de mobilité professionnelle. En revanche, l'autorité intimée estime que la possibilité réservée au département d'assortir les autorisations de conditions est une transcription des exigences des articles 4 et 5 OLAF, qui commandent à l'Etat de procéder à une analyse fine de la couverture sanitaire. Il s'agit d'ailleurs d'une disposition plutôt favorable aux médecins, non pas d'une " aggravation " comme le prétendent les requérants, puisque des autorisations qui seraient refusées si elles avaient une étendue géographique ou une durée illimitée pourront être accordées moyennant certaines restrictions. D'ailleurs, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un canton dans lequel les limites des annexes 1 et 2 OLAF sont dépassées, tel le Canton de Vaud pour la totalité des spécialités, n'aurait de toute manière aucune obligation d'admettre de nouveaux médecins (ATF 140 V 574 consid. 6.2 p. 581). Au sujet de ce qui précède, il convient de relever que l'AVOLAF 2016 (art. 7 al. 2) prévoyait déjà que le département pouvait assortir l'admission à pratiquer de conditions, en particulier la limiter à une région ou une spécialité. L'AVOLAF 2018 va plus loin en prévoyant la possibilité de limiter à une spécialité, à une commune, au lieu d'activité professionnelle ou à une période déterminée. L'argument de l'autorité intimée apparaît convaincant. La disposition litigieuse ne pose pas des conditions supplémentaires par rapport au droit fédéral. Au contraire, elle est en accord avec l'art. 55a al. 4 LAMal, qui prévoit expressément que les cantons peuvent assortir les admissions de conditions. Il ressort d'ailleurs du Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 24 février 2016, relatif à l'art. 55a, al. 4 LAMal que les cantons peuvent limiter l'admission à pratiquer, " pour garantir la couverture des soins sur l'ensemble du territoire et notamment dans les régions périphériques, en assortissant par exemple l'admission de la condition que les fournisseurs de prestations pratiquent dans un lieu donné. De même, ils peuvent envisager d'encourager une meilleure coordination des soins en posant comme condition que le médecin appartienne à un réseau de soins intégrés " (FF 2016 3349, p. 3352). Il faut aussi souligner que la disposition litigieuse ouvre la possibilité d'être admis à pratiquer à certaines conditions, en lieu et place d'un refus de pratiquer. Elle ne porte dès lors pas atteinte aux droits des médecins éventuellement concernés. Si les conditions ne leur conviennent pas, ceux-ci ne sont pas dans l'obligation d'accepter de pratiquer à ces conditions. Il n'y a pas lieu de reprocher à la solution vaudoise de tenir compte des particularités de chaque situation, même si cela n'est pas obligatoire en vertu droit fédéral (cf. l'ATF 130 I 26 consid. 6.3.2 p. 52, trad. in : JdT 2005 I 143, relevant qu'il n'est pas insoutenable à la lumière du droit fédéral de ne pas tenir compte de la pénurie de pédiatres dans certaines régions du canton de Zurich si, pour l'ensemble du canton, la couverture médicale est suffisante). Il convient ainsi de rejeter la requête en tant qu'elle porte sur l'art. 7 al. 2 AVOLAF 2018. Les requérants soutiennent en troisième lieu que le devoir d'information prévu à l'art. 9 AVOLAF 2018 constituerait lui aussi une norme primaire, en ce sens qu'en marge de la procédure en vue de l'admission, il mettrait à la charge des institutions de soins ambulatoires au sens de l'art. 36a LAMal et des hôpitaux visés par l'art. 39 LAMal déployant des activités ambulatoires une obligation d'information exorbitante du devoir d'information prévu à l'art. 7 OLAF. Ainsi, alors que les art. 7 al. 2 et 3 OLAF limitent les communications obligatoires à l'identité des médecins, au domaine de spécialité de ces médecins, à la période d'embauche et à la modification de leur nombre, l'art. 9 AVOLAF 2018 étend ce devoir à tous " les éléments permettant de mesurer l'activité,

notamment le volume des prestations et le nombre des consultations facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins par spécialité ". Il serait ainsi faux d'affirmer que le Conseil d'Etat n'aurait " fait que détailler les obligations incombant aux institutions de soins ambulatoires et hôpitaux ". L'autorité intimée estime pour sa part que le devoir d'information de l'art. 9 AVOLAF 2018 ne va pas au-delà de ce que prévoit l'OLAF, en particulier à son art. 7. L'arrêté cantonal ne ferait que détailler les obligations incombant aux institutions de soins ambulatoires et hôpitaux. L'autorité intimée considère qu'il est clair que l'application de l'OLAF par les cantons, en particulier des art. 4 et 5 de cette ordonnance, nécessite d'être en possession des informations pertinentes pour déterminer si les besoins en soins de la population sont correctement couverts par l'offre existante. L'art. 9 AVOLAF 2018, en tant qu'il demande aux institutions de transmettre au département " les éléments permettant de mesurer l'activité, notamment le volume des prestations et le nombre des consultations facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins par spécialité " va au-delà des exigences posées par l'OLAF . Il semble procéder plus d'un souhait de contrôler l'activité médicale que du souci de mesurer si l'approvisionnement des soins est adéquat. En effet, pour évaluer l'état de la couverture sanitaire, il paraît suffisant de connaître les taux d'occupation des médecins par spécialité (cf. à ce propos arrêt TAF C-6866/2016 du 18 mai 2018 consid. 15, soulignant qu'il importe de tenir compte des taux d'occupation des médecins par spécialité, vu que, malgré une densité excessive par tête, il serait possible que l'approvisionnement des soins ne soit pas adéquat en fonction du taux d'activité). On ne voit pas quelle information capitale en relation avec la clause du besoin on pourrait déduire de la connaissance du volume des prestations et du nombre des consultations facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins. Certes, le Tribunal administratif fédéral a constaté que même si les cantons doivent respecter les critères mis en place par le Conseil fédéral, ils sont libres de fixer d'autres critères d'appréciation pour évaluer le besoin (cf. arrêts TAF C-5132/2017 du 25 juin 2018 consid. 7.3.2.2, C-6866/2016 du 18 mai 2018 consid. 9.2.2). On pourrait ainsi admettre des obligations en matière d'information autres que celles prévues dans l'OLAF en rapport avec un critère cantonal pertinent. En l'occurrence toutefois, l'autorité intimée n'a pas exposé quel critère pertinent elle entendrait appliquer en relation avec la clause du besoin et les raisons pour lesquelles elle aurait besoin de connaître le volume des prestations et le nombre des consultations facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins par spécialités. Il y a ainsi lieu d'annuler l'art. 9 AVOLAF 2018, en tant qu'il étend le devoir d'information des institutions de soins ambulatoires au sens de l'art. 36a LAMal, de même que des hôpitaux visés par l'art. 39 LAMal déployant des activités ambulatoires, à tous les éléments permettant de mesurer l'activité, notamment le volume des prestations et le nombre des consultations facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins par spécialité. L'art. 9 AVOLAF 2018 reste valable en tant qu'il pose un devoir de renseigner en rapport avec l'identité des médecins, le domaine de spécialité de ces médecins, leur période d'embauche et la modification de leur nombre. Enfin, d'après les requérants, l'art. 10 al. 1 let. b AVOLAF constituerait lui aussi clairement une norme primaire. En effet, alors que l'art. 6 OLAF prévoit comme seul motif de caducité de l'admission le défaut d'usage dans les six mois suivant son octroi, l'art. 10 al. 1 let. b AVOLAF y ajouterait un autre motif visant les praticiens ayant bien fait usage de leur admission dans le délai initial de six mois dès l'octroi et consistant dans l'absence de facturation (subséquente) durant une période de six mois. De la sorte, il restreindrait fondamentalement les droits des praticiens admis par rapport au régime découlant de l'OLAF, en limitant leur droit de suspendre temporairement leurs

activités, d'autant plus que l'art. 55a al. 5 LAMal prévoit uniquement l'expiration de l'admission s'il n'en est pas fait usage dans un certain délai, sans prévoir de déchéance dans l'hypothèse où il en est fait usage dans le délai prescrit, mais qu'ensuite le médecin interrompt son activité pendant un certain laps de temps. Pour sa part, l'autorité intimée estime que la règle de l'art. 10 al. 1 let. b AVOLAF 2018, selon laquelle l'admission est caduque si son titulaire n'en fait pas usage pendant six mois, correspond à celle énoncée par l'art. 55a al. 5 LAMal, le délai de six mois ayant été fixé par le Conseil fédéral à l'art. 6 OLAF. Si l'on compare l'art. 55a al. 5 LAMal à l'art. 6 OLAF, il semble que la disposition réglementaire ne va pas aussi loin que ce que lui permettrait la disposition légale. L'art. 55a al. 5 LAMal prévoit en effet que " l'admission expire lorsque son titulaire n'en fait pas usage dans un certain délai, sauf justes motifs tels que maladie, maternité ou formation postgrade. Le Conseil fédéral fixe le délai applicable ". Il ne limite ainsi pas la caducité de l'admission à l'absence d'usage dans le délai initial de six mois dès l'octroi. Les travaux préparatoires ne donnent pas d'autre indication. Le Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 24 février 2016, relatif à l'art. 55a al. 5 LAMal précise uniquement que " La disposition selon laquelle une admission expire s'il n'en est pas fait usage dans un certain délai est maintenue afin d'éviter de possibles blocages du système. En effet, les médecins qui demandent une admission mais n'en font pas usage empêchent d'autres médecins d'accéder au marché, mettant par ailleurs potentiellement en péril l'approvisionnement en soins" (FF 2016 3349, p. 3352). Au final, savoir si le Conseil fédéral a correctement mis en œuvre le mandat législatif confié par l'art. 55a al. 5 LAMal importe peu, dès lors que, même si tel n'était pas le cas, cela ne suffirait pas à habilitier le Conseil d'Etat vaudois à " corriger " cette mise en œuvre de son propre chef. Il convient ainsi d'admettre sur ce point la requête et d'annuler l'art.

E. 10

al. 1 let. b AVOLAF 2018. Les dispositions et éléments de dispositions précitées doivent être annulés. La requête doit être rejetée pour le surplus. Un émolument judiciaire réduit est mis à la charge des requérants. Vu le sort de la requête, les requérants ont droit à des dépens, également réduits, à la charge de l'Etat de Vaud.

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