

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

III^e COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 16 novembre 2005

Statuant sur le recours interjeté le 11 novembre 2004
(3A 04 218)

par

santésuisse Fribourg, rue de Romont 29-31, à Fribourg,

contre

la décision rendue le 8 octobre 2004 par la **Direction de la santé et des affaires sociales du canton de Fribourg**, par laquelle elle a octroyé une autorisation de pratiquer à la **Dresse X.** en qualité de médecin dépendante du **Dr Y.**, tous deux représentés par Me Michel Esseiva, avocat à Fribourg,

**(limitation de l'admission des fournisseurs de prestations
à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie)**

Considérant :

En fait:

- A. Dresse X., médecin diplômée, souhaite accomplir sa spécialisation FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur.

Le 27 septembre 2004, elle a déposé une demande d'autorisation de pratiquer en qualité de médecin dépendante salariée du Dr Y., spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, à Fribourg.

Par décision du 8 octobre 2004, la Direction de la santé et des affaires sociales du canton de Fribourg (ci-après: la Direction) lui a octroyé une autorisation de pratiquer en qualité de médecin dépendante auprès du cabinet médical du Dr Y., sous la responsabilité et la surveillance de celui-ci, avec effet au 15 avril 2004. La décision précise qu'elle ne permet pas à X. de facturer à titre individuel à charge de l'assurance-maladie.

- B. Contre cette décision, santésuisse, à Soleure, représentée par son bureau de Fribourg, a interjeté recours de droit administratif auprès de l'Instance de céans en date du 11 novembre 2004. Elle conclut, sous suite de dépens, à l'admission de son recours et, principalement, à l'annulation de l'autorisation de pratiquer, subsidiairement, à l'injonction faite à l'autorité intimée de rendre une nouvelle décision dans la stricte application de l'ordonnance fédérale sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire du 3 juillet 2002. En substance, elle est d'avis que l'autorisation octroyée par la Direction détourne de son but le moratoire promulgué par le Conseil fédéral sur l'admission de nouveaux fournisseurs de prestations. Si l'autorisation ne permet pas à X. de facturer à titre individuel à charge de l'assurance-maladie, elle implique toutefois *a contrario* que ses prestations pourront être facturées à la charge de l'assurance-maladie par son employeur, le Dr Y.

- C. Le 23 décembre 2004, l'Office fédéral de la santé publique dépose une détermination portant sur l'application de la législation fédérale.

Le 10 janvier 2005, les Drs X. et Y., appelés à se déterminer dans la présente cause, contestent préliminairement la qualité pour agir de santésuisse. Sur le fond, ils réfutent la violation de la réglementation relative à la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la

charge de l'assurance-maladie obligatoire, la décision querellée étant une simple décision d'admission à pratiquer la médecine à titre dépendant. En ce sens, c'est à juste titre que la Direction n'a pas appliqué le moratoire, ni le nombre maximal des chirurgiens orthopédistes admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire. L'engagement de la Dresse X. auprès du Dr Y. ne poursuivrait qu'un but de formation, il n'aurait en aucune façon pour objectif de détourner la législation fédérale relative au *numerus clausus* des médecins. Les Drs Y. et X. requièrent en outre le retrait de l'effet suspensif du recours.

Dans ses observations du 13 janvier 2005, la Direction propose le rejet du recours. Elle est d'avis que la forme la plus fréquente de pratique de la médecine à titre dépendant est celle d'assistant; cet assistantat peut se faire soit en milieu hospitalier soit en milieu ambulatoire en cabinet médical. Or, il est tout à fait admis que les prestations des assistants travaillant en cabinet médical soient facturées par le médecin employeur responsable, sans quoi un stage de formation postgrade en cabinet médical serait économiquement impossible. En d'autres termes, élargir le moratoire à la pratique à titre dépendant entraverait sérieusement toute possibilité de formation postgrade en cabinet médical, conséquence inacceptable dans la mesure où l'utilité des stages de formation en milieu ambulatoire n'est plus à prouver. Elle conclut que, même s'il fallait considérer que le moratoire institué vise également les fournisseurs de prestations pratiquant à titre dépendant, le canton pourrait s'écarter de cette pratique en raison de sa grande marge d'appréciation dans le domaine concernant l'application du moratoire.

- D. Par arrêt du 21 janvier 2005, le retrait de l'effet suspensif du recours requis par les Drs X. et Y. a été rejeté.

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.

En droit:

1. a) Aux termes de l'art. 76 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a), toute autre personne, organisation ou autorité à laquelle la loi reconnaît le droit de recourir (let. b).

- b) Une association peut agir en vue de sauvegarder les intérêts de ses membres, quand bien même elle n'est pas elle-même directement touchée par l'acte entrepris. Il faut notamment qu'elle ait la personnalité juridique et que la défense des intérêts de ses membres figure parmi ses buts statutaires. En outre, ses membres, du moins une majorité ou un grand nombre d'entre eux, doivent être personnellement touchés par l'acte litigieux (ATF 129 I 113 consid. 1.6 p. 119 et la jurisprudence citée).

santésuisse est, d'après ses statuts du 1^{er} juillet 2001, une association régie par les art. 60ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210) qui a pour but de garantir et défendre les intérêts communs de ses membres (art. 4 al. 1 des statuts de santésuisse). Ses membres ordinaires sont des assureurs-maladies actifs notamment sur le territoire du canton de Fribourg. On peut considérer que les membres de santésuisse sont atteints directement ou virtuellement par la décision attaquée dès lors qu'ils pourraient être amenés à devoir rembourser les prestations fournies par la Dresse X. santésuisse invoque en effet la violation du moratoire fédéral en ce sens que, même si l'autorisation ne permet pas à X. de facturer à titre individuel à charge de l'assurance-maladie, elle impliquerait une prise en charge de ses prestations par le biais d'une facturation à la charge de l'assurance-maladie par le Dr Y. Partant, la qualité pour recourir contre l'octroi de l'autorisation de pratiquer de la Dresse X. doit être reconnue à santésuisse.

- c) Pour le surplus, interjeté en temps utile et dans les formes légales, le présent recours est recevable (art. 79ss CPJA).
2. a) Aux termes de l'art. 10 CPJA, l'autorité applique le droit d'office. Elle contrôle, d'office ou sur requête la validité des dispositions applicables au cas d'espèce. Elle n'applique pas les dispositions contraires au droit fédéral, à la Constitution cantonale ou à un acte législatif cantonal de rang supérieur. Toutefois, une autorité administrative inférieure, statuant en première instance ou sur recours, doit appliquer une disposition légale, à moins que celle-ci ne soit manifestement irrégulière.

La jurisprudence cantonale a également précisé que le Tribunal administratif n'applique pas une disposition cantonale qui serait contraire au droit fédéral (cf. RFJ 1997 p. 201 consid. 2f; 1997 p. 159 consid. 3a; 1993 p. 358 consid. 3; arrêt non publié du 16 juin 1998 en la cause P. A. et consorts [3A 96 109]).

- b) En vertu de l'art. 35 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), sont admis à pratiquer à la charge de

l'assurance obligatoire des soins les fournisseurs de prestations qui remplissent les conditions des art. 36 à 40. Ces fournisseurs de prestations sont: les médecins (let. a), les pharmaciens (let. b), les chiropraticiens (let. c), les sages-femmes (let. d), les personnes prodiguant des soins sur prescription ou sur mandat médical ainsi que les organisations qui les emploient (let. e), les laboratoires (let. f), les centres de remise de moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques (let. g), les hôpitaux (let. h), les institutions de soins semi-hospitaliers (let. i), les établissements médico-sociaux (let. k), les établissements de cure balnéaire (let. l), les entreprises de transport et de sauvetage (let. m), les institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins (let. n).

L'art. 36 LAMal dispose que sont admis les médecins titulaires du diplôme fédéral et d'une formation postgraduée reconnue par le Conseil fédéral. Le Conseil fédéral règle l'admission des médecins titulaires d'un certificat scientifique équivalent. Les dentistes sont assimilés aux médecins pour les prestations prévues à l'art. 31. L'art. 36a LAMal prévoit, quant à lui, que les institutions qui offrent des soins ambulatoires dispensés par des médecins sont admises, lorsque ces médecins remplissent les conditions fixées à l'art. 36.

- c) Aux termes de l'art. 55a LAMal, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2004, le Conseil fédéral peut, pour une durée limitée à trois ans au plus, faire dépendre de la preuve d'un besoin l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins au sens des art. 36 à 38. Il fixe les critères correspondants. Les cantons et les fédérations de fournisseurs de prestations et d'assureurs doivent être consultés au préalable. Les cantons désignent les fournisseurs de prestations conformément à l'al. 1.

Selon l'art. 1 de l'ordonnance du 3 juillet 2002 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (RS 832.103), le nombre de fournisseurs de prestations qui pratiquent à la charge de l'assurance obligatoire des soins est limité dans chaque canton et pour chaque catégorie de fournisseurs de prestations au nombre fixé à l'annexe 1. Celle-ci prévoit pour le canton de Fribourg un nombre de 20 chirurgiens et un nombre de 21 spécialistes en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur.

L'art. 2 dispose que les cantons peuvent prévoir que:

- a. le nombre limite fixé à l'art. 1 ne vaut pas pour une ou plusieurs catégories;

- b. dans une ou plusieurs catégories, aucune admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire ne sera délivrée tant que la densité médicale du canton concerné, telle qu'elle résulte de l'annexe 2, sera supérieure à celle de la région à laquelle ce canton est rattaché selon l'annexe 2, ou supérieure à celle de la Suisse.

Ils tiennent compte de la couverture sanitaire existant dans les cantons voisins et dans la région à laquelle ils sont rattachés selon l'annexe 2, et en Suisse.

Au sens de l'art. 3, dans chaque catégorie de fournisseurs de prestations soumise à limitation, les cantons peuvent admettre un nombre de fournisseurs de prestations supérieur à celui fixé à l'annexe 1 lorsque la couverture sanitaire est insuffisante dans cette catégorie.

L'art. 4 prévoit enfin que les cantons communiquent à l'Office fédéral de la santé publique les réglementations édictées conformément à l'art. 2, et à l'organisation des assureurs, santésuisse, régulièrement toutes les acceptations et tous les refus d'admission selon la présente ordonnance.

- d) En vertu de l'art. 2 de l'ordonnance cantonale du 17 décembre 2002 d'application de l'article 55a de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (RSF 842.1.15), dans sa version en vigueur jusqu'au 3 juillet 2004, seuls les médecins visés par l'annexe 1 de l'ordonnance fédérale, à l'exclusion des médecins dentistes, sont soumis à la limitation de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire.

L'art. 6 prévoit que la demande d'autorisation doit être adressée au Service qui s'assure que les conditions des articles 4 ou 5 sont remplies. Sur le préavis du Service de la santé publique, la Direction de la santé et des affaires sociales délivre une autorisation de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire. En cas de demande relative à une admission exceptionnelle, le Service peut demander aux associations professionnelles concernées et à santésuisse Fribourg de se prononcer. La décision de la Direction est communiquée à l'intéressée. Le Service communique régulièrement à santésuisse l'ensemble des décisions positives et négatives prononcées sur la base de la présente ordonnance. Pour sa part, santésuisse transmet régulièrement au Service la liste des médecins auxquels un numéro de registre de code créancier (rcc) a été délivré.

La loi du 16 novembre 1999 sur la santé (RSF 821.0.1) prévoit en outre à son art. 77 que, au sens de la présente loi, pratique à titre dépendant le ou la professionnelle de la santé qui œuvre sous la responsabilité et la surveillance directe d'un ou d'une autre professionnel(le) autorisé(e) de la même branche. Dans le cadre de sa formation, le ou la professionnel(le) de

la santé pratique à titre dépendant. Le Conseil d'Etat fixe la durée de formation admise selon la profession et la spécialisation ainsi que le nombre de personnes en formation dont peut être responsable un ou une professionnel(le) autorisé(e), en distinguant la formation en pratique privée de celle en institution. Il peut charger la Direction de régler le détail de cette matière.

Selon l'art. 79, une personne n'a le droit de pratiquer à titre indépendant une profession de la santé que si elle est au bénéfice d'une autorisation de pratique délivrée par la Direction. Une personne qui pratique à titre dépendant une profession de la santé autre que médicale n'est pas soumise à une telle autorisation. Elle n'a toutefois le droit de pratiquer sa profession que si elle remplit toutes les autres exigences de la présente loi.

En vertu de l'art. 3 du règlement cantonal du 21 novembre 2000 concernant les fournisseurs de soins et la Commission de surveillance (RSF 821.0.12), la pratique à titre dépendant des professions de chiropraticien-ne, médecin, médecin dentiste, médecin vétérinaire et pharmacien-ne est soumise à autorisation. Une personne qui pratique une de ces professions en poursuivant une formation postgraduée bénéficie uniquement, à cet effet, d'une autorisation en tant qu'assistant ou assistante. Celle-ci est limitée dans le temps, compte tenu de la durée de la formation requise pour la spécialisation choisie. La Direction règle le détail de cette matière. Une personne pratiquant à titre indépendant une profession médicale en dehors d'une institution de santé ne peut être responsable de plus d'un assistant ou d'une assistante.

3. L'ordonnance fédérale sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire prévoit notamment que le Conseil fédéral arrête la limitation tandis que les cantons sont responsables de son application. Chaque canton peut toutefois prévoir des exceptions pour certaines catégories, spécialisations ou régions. Il peut même décider de ne pas appliquer l'ordonnance du tout.

La législation du canton de Fribourg prescrit, parallèlement à cette limitation de l'admission des fournisseurs, une procédure d'autorisation de pratiquer la médecine à titre indépendant ou dépendant de sorte qu'il existe deux systèmes d'autorisation distinctes puisque se référant à des échelons différents de la législation.

En l'espèce, l'autorité intimée a autorisé la Dresse X. à pratiquer la médecine à titre dépendant, sous la responsabilité du Dr Y., tout en précisant que cette décision ne lui permet pas de facturer à titre individuel à charge de l'assurance-maladie. La question litigieuse est donc bien de savoir si c'est à

juste titre que le canton a octroyé cette autorisation de pratiquer à titre dépendant sans se pencher véritablement sur la question de la limitation de l'admission des fournisseurs dans l'assurance obligatoire.

- a) Il ressort de ces différentes autorisations que la possibilité d'exercer la pratique de la médecine à titre dépendant peut se concrétiser notamment sous les formes suivantes: celle de salarié (assistant ou non) d'un hôpital, d'un centre ambulatoire ou d'une autre institution reconnue par la LAMal, ou celle de salarié (assistant ou non) d'un médecin indépendant.

Dans le premier cas, les médecins désireux de travailler comme salariés de ces structures hospitalières devront obtenir une autorisation de pratiquer la médecine à titre dépendant, voire cas échéant comme assistant. L'autorisation relative à la limitation des fournisseurs n'entre pas ici en ligne de compte puisque seules les institutions sont considérées comme des fournisseurs de prestations admis à pratiquer à la charge de l'assurance-obligatoire des soins.

En revanche, le cas du médecin salarié d'un médecin indépendant, soit hors d'une structure hospitalière ou ambulatoire reconnue comme telle, doit être subdivisé en deux sous-catégories: le médecin dépendant non assistant et le médecin dépendant assistant. Le médecin non assistant ne saurait être autorisé à pratiquer la médecine à titre dépendant sans obtenir une autorisation d'être fournisseur de prestations à charge de l'assurance-maladie. En effet, ne délivrer qu'une seule de ces deux autorisations reviendrait à permettre à son supérieur de facturer à sa place et, partant, de détourner la législation fédérale.

A l'inverse, le cas d'un médecin-assistant pratiquant chez un médecin indépendant est différent. En effet, selon l'art. 3 du règlement cantonal concernant les fournisseurs de soins et la Commission de surveillance, l'autorisation de pratique poursuit le but essentiel de permettre de compléter la formation du médecin. Vu ce but de formation, il n'est pas nécessaire d'obtenir parallèlement une autorisation complémentaire de facturation à charge de l'assurance obligatoire. On ne saurait parler dans une telle situation, d'une violation ou d'un détournement de la législation fédérale limitant le nombre de praticiens exerçants à charge de l'assurance obligatoire.

En effet, cet objectif prépondérant de formation constitue une dérogation justifiée à la législation fédérale permettant que les actes du médecin-assistant puissent être facturés par son employeur à charge de l'assurance obligatoire. S'agissant d'une dérogation, ces conditions doivent être

déterminées restrictivement, conditions qui peuvent être résumées par les trois points suivants.

Premièrement, les médecins auprès desquels cette formation peut être suivie sont exhaustivement désignés par la Fédération des médecins suisses (ci-après: la FMH) dans la mesure où leur supervision constitue une véritable formation postgraduée [cf. art. 13 de la loi fédérale du 19 décembre 1877 concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse (RS 811.11) applicable par le renvoi de l'art. 38 de l'ordonnance fédérale du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (RS 832.102)]. Deuxièmement, cette autorisation de pratique à but de formation doit être limitée dans le temps (cf. art. 3 du règlement cantonal du 21 novembre 2000 concernant les fournisseurs de soins et la Commission de surveillance al. 2, 2^{ème} ph.). Troisièmement, un médecin indépendant ne peut engager plus d'un médecin-assistant à la fois (cf. art. 3 du règlement cantonal du 21 novembre 2000 concernant les fournisseurs de soins et la Commission de surveillance al. 3).

- b) Dans le cas particulier, la Dresse X. a déposé une demande d'autorisation de pratiquer en qualité de médecin dépendante salariée du Dr Y. Il ressort notamment de cette demande ainsi que du dossier de la cause qu'elle souhaite accomplir sa spécialisation FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur et que, pour ce faire, doit accomplir un certain nombre d'actes opératoires sous la direction d'un spécialiste.

Force est dès lors de constater que c'est à juste titre que la Direction a octroyé une autorisation de pratiquer à titre dépendant sans autoriser toutefois sa titulaire à facturer à titre individuel à charge de l'assurance obligatoire. C'est toutefois la conclusion qui s'impose même si la requérante n'a pas suffisamment précisé dans ses écritures qu'il s'agissait d'une autorisation d'assistanat.

Par contre, conformément à la législation cantonale, l'autorisation de pratique pour un médecin-assistant doit être limitée dans le temps. En l'espèce, l'autorisation délivrée le 8 octobre 2004 ne comporte aucune limitation de sa validité dans le temps. Faute d'une réserve expresse dans ce sens, il y a lieu de constater que dite décision est contraire à la législation ci-avant et que son maintien équivaldrait à éluder la législation fédérale sur la limitation du nombre de praticiens.

Partant, la décision litigieuse doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée laquelle devra arrêter une période limitée à cette autorisation d'assistanat. Il lui appartiendra également de vérifier si la pratique médicale sous la surveillance du Dr Y. est reconnue par la FMH

comme une formation postgraduée valable, cette condition ne ressortant pas clairement de la décision attaquée.

Aucune indemnité de partie n'est allouée à santésuisse qui n'a d'ailleurs pas fait appel à un mandataire professionnel autorisé (art. 14 al. 1, 133 et 139 CPJA).

Les frais de justice sont mis à la charge des X. et Y. par 800 francs, à raison de 400 francs chacun, et aucune indemnité de partie ne leur est octroyée puisqu'ils succombent (art. 131 al. 1 et 137 al. 1 CPJA).

302.20