



Cour III
C-6470/2020

Arrêt du 3 avril 2024

Composition

Caroline Bissegger (juge unique),
Mattia Bernardoni, greffier.

Parties

1. A. _____,
2. B. _____ SA,
recourants,

contre

Département de la santé et des mobilités (DSM), Conseil
d'Etat (Genève)
autorité inférieure.

Objet

Assurance-maladie (courrier du 14 décembre 2020 de la Di-
rection générale de la santé de la République et canton de
Genève).

Faits :**A.**

A.a A. _____ (ci-après : le Dr A. _____, le recourant 1 ou l'intéressé 1) est un médecin praticien de nationalité française, né le (...) 1980 (annexes 2 s. à TAF pce 1). Par courrier du 13 novembre 2020, B. _____ SA (ci-après : B. _____, la recourante 2 ou l'intéressée 2) – société anonyme inscrite au registre du commerce (...) (CHE-[...]) depuis le (...) 1987 et ayant pour but « toutes prestations médicales au chevet du patient » – annonce à la Direction générale de la santé, agissant sur délégation du Département genevois de la sécurité, de l'emploi et de la santé (actuellement : le Département de la santé et des mobilités [DSM] ; ci-après : le département, l'autorité inférieure ou l'autorité précédente), avoir engagé le Dr A. _____ pour effectuer quelques gardes par année, soit pour une période de moins de 90 jours par année civile (annexes 2 s. à TAF pce 1).

A.b Par courrier du 14 décembre 2020 (annexe 1 à TAF pce 1), le département communique à B. _____ que le Dr A. _____ est autorisé à pratiquer la médecine dans le canton de Genève par application de l'art. 35 al. 2 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd, RS 811.11), dans la mesure où il dispose déjà d'autorisations dans les cantons de C. _____ et de D. _____. Dans son courrier, l'autorité précédente rappelle que cette reconnaissance mutuelle des autorisations de pratiquer entre les cantons ne concerne pas le droit de facturer à charge de l'assurance obligatoire des soins (AOS). Et l'autorité inférieure d'ajouter que le médecin n'est donc pas autorisé à facturer les prestations réalisées dans le canton de Genève à charge de l'AOS. Aussi, l'autorité précédente précise que le Dr A. _____ n'est pas autorisé non plus à facturer ses prestations sous le code créancier de B. _____.

B.

B.a Par acte du 22 décembre 2020 (TAF pce 1), B. _____ et le Dr A. _____ interjettent recours par-devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le Tribunal de céans) contre le courrier de la Direction du 14 décembre 2020. Requérant l'octroi de l'effet suspensif, les recourants concluent à la nullité de la décision ou – à défaut – à l'annulation de cette dernière et au constat que le médecin est autorisé à exercer à charge de l'AOS auprès de B. _____ et ce dans le cadre de l'application de l'art. 35 al. 2 LPMéd.

B.b Dans sa réponse du 12 février 2021 (TAF pce 6), l'autorité précédente conclut à ce que le recours soit déclaré irrecevable quant à la forme et rejeté quant au fond.

B.c Dans leurs répliques respectives des 23 et 29 mars 2021 (TAF pces 8 et 10), B._____ et le Dr A._____ persistent notamment dans leurs conclusions.

B.d Dans sa duplique du 7 mai 2021 (TAF pce 12), le département confirme en particulier ses précédentes conclusions.

B.e Par ordonnance du 12 mai 2021 (TAF pce 13), le Tribunal de céans transmet aux recourants, pour connaissance, la duplique de l'autorité précédente du 7 mai 2021 et clôt l'échange d'écritures, sous réserve d'autres mesures d'instruction.

C.

Les autres faits et arguments pertinents de la cause seront repris, en tant que de besoin, dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.

1.1 Selon les principes généraux du droit intertemporel, les règles de procédure s'appliquent dans leur version en vigueur au moment de l'examen du recours (ATF 130 V 1 consid. 3.2).

1.2 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal de céans connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

Conformément à l'art. 33 let. i LTAF, le recours devant le Tribunal est recevable contre les décisions rendues par des autorités cantonales, dans la mesure où d'autres lois fédérales prévoient un recours au Tribunal administratif fédéral. En particulier, en vertu des art. 53 al. 1 et 90a al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) en relation avec l'art. 55a LAMal, le Tribunal connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux concernant l'admission à pratiquer à la charge de l'AOS dans le cadre de la clause du besoin jusqu'à la modification légale entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023. La décision

entreprise étant antérieure à cette date, le Tribunal de céans est compétent pour connaître du présent recours.

Selon la jurisprudence, le Tribunal administratif fédéral est aussi compétent lorsque la décision a été rendue, sur délégation valable, par une direction ou un département cantonal (entre autres : arrêts du TAF C-1550/2019 du 26 septembre 2022 consid. 2.1 et C-61/2019 du 5 juin 2020 consid. 1.1).

1.3 La procédure de recours est régie par la LTAF et la PA auxquelles l'art. 53 al. 2 LAMal renvoie, sous réserve des exceptions énoncées à ce même alinéa qui ont trait à la rationalisation de la procédure. En vertu de l'art. 1 al. 2 let. b LAMal, la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) n'est pas applicable au présent cas d'espèce, l'art. 55a LAMal, en tant que mesure extraordinaire de maîtrise des coûts, faisant partie du domaine « budget global » visé par cette disposition (cf. Message du Conseil fédéral du 21 novembre 2012 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, Réintroduction temporaire de l'admission selon le besoin (FF 2012 8709) ; arrêts du TAF C-2800/2019 du 20 juillet 2023 consid. 2.2 ; C-604/2012 du 16 décembre 2015 consid. 1.3 ; C-1837/2014 du 26 novembre 2014 ; C-3048/2009 du 13 juillet 2009 consid. 4).

2.

Eu égard à ce qui précède, le Tribunal doit préalablement déterminer si le courrier de l'autorité précédente du 14 décembre 2020 revêt le caractère d'une décision au sens de l'art. 5 PA. Si tel n'était pas le cas, comme le soutient l'autorité précédente, le recours serait irrecevable.

2.1

2.1.1 Selon l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Conformément à l'art. 5 al. 2 PA, sont aussi considérées comme des décisions les mesures en matière d'exécution (art. 41 al. 1 let. a et b), les décisions incidentes (art. 45 et 46), les décisions sur opposition (art. 30 al. 2 let. b, et 74), les décisions sur recours (art. 61), les décisions prises en matière de révision (art. 68) et d'interprétation (art. 69).

2.1.2 La notion de décision vise, d'une manière générale, toute mesure que prend une autorité, dans un cas individuel et concret, en vue de produire un certain effet juridique (cf. arrêt du TF 2C_603/2023 du 21 février 2024 consid. 5.3). Les décisions ayant pour objet de créer, modifier ou supprimer un droit ou une obligation ou encore de rejeter ou déclarer irrecevable une demande tendant à l'une de ces fins, sont des décisions formatrices. Les décisions constatant l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation sont dites constatatoires (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; 130 V 388 consid. 2.3 et arrêt du TF 2C_777/2009 du 21 avril 2010 consid. 2.2). En particulier, une décision constatatoire, qui s'oppose à une décision formatrice, ne sert pas à modifier la situation juridique, mais à la clarifier de façon obligatoire (ATF 130 V 388 consid. 2.5 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^e éd. 2018, n^o 818 s.).

2.1.3 Les décisions sont ainsi des actes de l'autorité qui règlent de manière unilatérale et contraignante un rapport juridique dans un cas particulier (ATF 135 II 30 consid. 1.1; arrêts du TF 1C_113/2015 du 18 septembre 2015 consid. 2.2 et 2.3 ; 2C_777/2009 précité consid. 2.2). En revanche, de simples déclarations, tels que des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant. Pour déterminer s'il y a décision ou pas, il faut considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut donc être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, comme l'indication des voies de droit (cf. arrêts du TF 2C_603/2023 précité consid. 5.3 ; 2C_495/2021 du 9 février 2022 consid. 3.2 ; 1C_361/2019 du 7 janvier 2020 consid. 3.1.2 ; 2C_282/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.1).

Ainsi, le contenu juridique réel d'un acte, ses effets et ses caractéristiques structurelles sont déterminants pour sa qualification en tant que décision (interprétation objective), indépendamment de la volonté des parties. Par conséquent, et conformément au principe de la confiance, un acte doit être qualifié de décision lorsqu'il émane d'une autorité, est unilatéral et fondé sur le droit public, vise une situation individuelle et concrète, a pour objet de produire un effet juridique et est contraignant et exécutoire pour l'administré (ATF 139 V 143 consid. 1.2, 139 V 72 consid. 2.2.1, 135 II 38 consid. 4.3 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1, 2016/17 consid. 4.3.1, 2016/3 consid. 3.2 s., 2015/15 consid. 2.1.2.1 ; arrêt du TAF C-1649/2020 du 18 mai 2022 consid. 3.1.2 et les réf. cit.).

2.2 En l'espèce, aux yeux des recourants, le courrier litigieux retire au Dr A. _____ le droit d'exercer la médecine ambulatoire sur l'ensemble du territoire de Genève à charge de l'AOS, et restreint ainsi le droit de B. _____ d'organiser sa garde médicale par une restriction de sa capacité à faire usage de médecins autorisés à travailler à Genève (par. IV b p. 5 du mémoire de recours). Plus particulièrement, dans sa réplique du 23 mars 2021, la recourante 2 met en exergue le fait que le département a procédé à une subsomption, en indiquant – dans le courrier litigieux – que la reconnaissance mutuelle des autorisations de pratiquer entre les cantons ne concerne pas celle de facturer à charge de l'AOS et que le Dr A. _____ n'est donc pas autorisé à facturer les prestations réalisées dans le canton de Genève à charge de l'AOS. Selon B. _____, fondé sur une telle subsomption, le courrier du 14 décembre 2020 ne peut qu'être qualifié de décision (cf. p. 3 let. a du mémoire de réplique).

2.3 Il convient ainsi de bien distinguer la portée de l'art. 35 al. 2 LPMéd différente de celle de l'art. 55a LAMal. A noter que dans ce contexte et compte tenu du principe de droit intertemporel selon lequel les dispositions légales applicables sont celles qui étaient en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait devant être apprécié juridiquement ou ayant des conséquences juridiques (à cet égard, cf. notamment ATF 129 V 354 consid. 1), les dispositions précitées sont à considérer dans leur teneur en vigueur à la date du courrier de l'autorité précédente, soit au 14 décembre 2020.

2.3.1 Aux termes de l'art. 35 al. 2 LPMéd, les titulaires d'une autorisation cantonale ont le droit d'exercer leur profession médicale sous leur propre responsabilité professionnelle dans un autre canton, pendant 90 jours au plus par année civile, sans devoir requérir une autorisation de ce canton ; ces personnes doivent s'annoncer auprès de l'autorité cantonale compétente, qui inscrit l'annonce au registre. Quant à l'art. 55a LAMal, il porte sur la limitation à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie de base et prévoit que :

1 Le Conseil fédéral peut faire dépendre de l'établissement de la preuve d'un besoin l'admission des personnes suivantes à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins :

a. les médecins visés à l'art. 36, qu'ils exercent une activité dépendante ou indépendante ;

b. les médecins qui exercent au sein d'une institution au sens de l'art. 36a ou dans le domaine ambulatoire d'un hôpital au sens de l'art. 39.

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.

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.

(...)

Le texte des dispositions légales précitées – insérées dans deux lois distinctes – permet aisément de comprendre que celles-ci portent sur deux situations différentes. L'art. 35 al. 2 LPMéd ne concerne que le droit d'exercer la profession médicale en tant que telle, alors que l'art. 55a LAMal concerne le droit de facturer des prestations médicales à charge de l'AOS, en restreignant l'admission de certains médecins à pratiquer à charge de l'assurance-maladie. En somme, les deux dispositions précitées distinguent l'autorisation de pratiquer de la possibilité de voir ses prestations prises en charge par l'AOS.

2.3.2 En l'occurrence, le courrier de B. _____ du 13 novembre 2020 (cf. ci-dessus, let. A.a) est intitulé « Annonce emploi d'un médecin pour une période de moins de 90 jours par année civile (Art. 35 al. 2 LPMéd) » et ne fait qu'annoncer la prise d'emploi du Dr A. _____, sans manifester le souhait de ce dernier d'exercer sa profession, dans le canton de Genève, à charge de l'AOS. C'est dans ce contexte qu'il faut apprécier le courrier du département du 14 décembre 2020, qui accuse réception de la lettre d'annonce précitée, et indique que le Dr A. _____ est effectivement autorisé à pratiquer la médecine dans le canton de Genève par application de l'art. 35 al. 2 LPMéd, dans la mesure où il dispose déjà d'autorisations dans les cantons de C. _____ et de D. _____. En particulier, le courrier du département ne retire nullement un droit de pratiquer à charge de l'AOS, le Dr A. _____ n'ayant pas bénéficié d'un tel droit dans le canton de Genève, mais seulement dans le canton de D. _____ (cf. courrier de l'Office du médecin cantonal du canton de D. _____ du 25 novembre 2019 [annexe 3 à TAF pce 1] et p. 6 let. b de la réponse de l'autorité précédente du 12 février 2021 [TAF pce 6]). Il ressort de plus du dossier que les recourants n'ont pas déposé de demande d'autorisation de facturer à charge de l'AOS en faveur du Dr A. _____ dans le canton de Genève antérieure au courrier litigieux.

2.3.3 De surcroît et contrairement à ce que suggèrent les recourants, l'autorité inférieure n'a pas procédé à une subsomption (cf. ci-dessus, consid. 2.2) pour constater – dans un courrier revêtant le caractère de décision – que le médecin ne peut pas exercer à charge de l'AOS. Bien plutôt, comme l'indique l'emploi de l'expression « pour rappel » (cf. par. 4 du courrier litigieux) précédant la phrase « cette reconnaissance mutuelle des autorisations de pratiquer entre les cantons ne concerne pas le droit de facturer à charge de l'assurance obligatoire des soins », l'autorité précédente ne fait que souligner la distinction claire qui existe entre l'art. 35 al. 2 LPMéd et l'art. 55a LAMal. Cette distinction permet au département d'attirer l'attention des recourants sur le fait que l'autorisation de travailler comme médecin dans le canton de Genève n'entraîne pas une autorisation automatique à facturer ses prestations à charge de l'AOS pas plus qu'elle n'engage automatiquement la procédure d'examen d'une demande d'autorisation à facturer à charge de l'AOS.

2.3.4 En effet, comme le souligne à juste titre le département (cf. p. 2 du mémoire de duplique du 7 mai 2021 [TAF pce 12]), si ce dernier s'était prononcé – dans le courrier litigieux – de manière juridiquement contraignante au sujet de l'admission du Dr A. _____ à exercer à charge de l'AOS, la procédure habituelle issue du règlement du 16 avril 2014 d'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 (RaOLAF, RS/GE J 3 05.50) aurait d'abord été appliquée et le cas soumis à la commission quadripartite (cf. art. 2 al. 2 RaOLAF). A cet égard, le Tribunal constate que B. _____ sait que la procédure d'examen est notamment prévue par le règlement cantonal précité, étant souligné que, dans sa réplique du 23 mars 2021, la recourante 2 écrit que « l'autorité intimée ne peut guère être suivie dans sa volonté de soumettre les autorisations de pratiquer à charge de l'AOS à la longue procédure d'examen prévue par le RaOLAF » (TAF pce 8 p. 7 ; cf. aussi réplique du Dr A. _____ du 29 mars 2021, mettant en exergue également la longue durée de la procédure). En somme, invoquant la longueur de la procédure d'examen prévue par le règlement genevois, les recourants ne pouvaient ignorer qu'une telle procédure n'avait pas été suivie par l'autorité précédente, qui s'est limitée à rappeler, de manière générale, la distinction entre les art. 35 al. 2 LPMéd et 55a LAMal.

2.3.5 Il découle de ce qui précède que c'est à titre informatif que l'autorité précédente a rappelé à B. _____ que le Dr A. _____ ne pouvait pas pratiquer à charge de l'AOS dans le canton de Genève, étant souligné – comme le précise par ailleurs l'autorité précédente (cf. TAF pce 12 p. 2) –

que le courrier de cette dernière du 14 décembre 2020 n'indique nullement la spécialité du médecin ni ne contient de demande d'autorisation à pratiquer à charge de l'AOS. Devant en tel courrier, il eût appartenu aux recourants, s'ils souhaitaient que le Dr A. _____ puisse pratiquer à charge de l'AOS dans le canton de Genève, d'exiger que le département examine cet aspect conformément au RaOLAF et statue de manière contraignante sur la question.

2.4 N'ayant pas de caractère juridiquement contraignant en ce qui concerne le droit du Dr A. _____ à exercer à charge de l'AOS dans le canton de Genève, le courrier du 14 décembre 2020 ne saurait manifestement être considéré comme une décision au sens de l'art. 5 PA, de sorte que le recours est manifestement irrecevable et doit être déclaré comme tel dans une procédure à juge unique (art. 23 al. 1 let. b LTAF).

3.

Le présent arrêt rend sans objet la requête d'octroi de l'effet suspensif.

4.

En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Ils peuvent toutefois être remis totalement ou partiellement, lorsque pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause, il ne paraît pas équitable de les mettre à la charge de celle-ci (art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Partant, l'avance de frais de CHF 3'000.-, versée par les recourants au cours de la procédure (TAF pce 4), leur sera remboursée sur le compte bancaire qu'ils auront désigné au Tribunal administratif fédéral, dès l'entrée en force du présent arrêt.

Vu l'issue du litige, les recourants n'ont pas droit à des dépens (art 64 al. 1 PA en combinaison avec l'art. 7 al. 1 et 2 a contrario FITAF). En outre, conformément à l'art. 7 al. 1 et 3 FITAF, les autorités parties n'ayant pas droit aux dépens, il n'y a pas lieu d'en allouer.

5.

La présente décision n'est pas sujette à recours, conformément à l'art. 83 let. r LTF, étant précisé que l'art. 34 LTAF, auquel l'art. 83 let. r LTF renvoie, a été abrogé, avec effet au 1^{er} janvier 2009, par le ch. II de la loi fédérale du 21 décembre 2007 (Financement hospitalier [RO 2008 2049]) et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal (introduits selon le ch. I de la loi fédérale du 21 décembre 2007 précitée). Le présent arrêt entre en force

dès sa notification (arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 11 et les réf. cit.).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de procédure de CHF 3'000.- versée par les recourants leur sera remboursée sur le compte bancaire qu'ils auront désigné au Tribunal administratif fédéral, dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, à l'autorité inférieure et à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP).

La juge unique :

Le greffier :

Caroline Bissegger

Mattia Bernardoni

Expédition :