

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2851/2006-DES

ATA/8/2011

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**du 11 janvier 2011**

dans la cause

**Monsieur X**\_\_\_\_\_

représenté par Me Alain Maunoir, avocat

contre

**DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ**

---

## EN FAIT

1. Le 9 juin 1992, le Conseil d'Etat a délivré au Docteur X\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1964 et domicilié à Genève, l'autorisation d'exercer la profession de médecin dans ce canton.
2. Le 16 mars 1994, le Concordat des caisses-maladies suisses (ci-après : CCMS) a communiqué à ce médecin le code créancier qu'il allait devoir utiliser dans l'exercice de sa profession.
3. Le 2 décembre 2005, Santésuisse (Fédération suisse des assureurs-maladie) a communiqué à la direction générale de la santé (ci-après : DGS), rattachée au département de l'action sociale et de la santé, puis de l'économie et de la santé devenu depuis lors le département des affaires régionales, de l'économie et de la santé (ci-après : DARES), la liste des médecins genevois n'ayant pas émis de factures dans le courant de l'année 2004. Y figurait notamment le nom du Dr X\_\_\_\_\_.
4. Le 29 juin 2006, la DGS a informé le Dr X\_\_\_\_\_ que, compte tenu du fait qu'il n'avait pas fait usage de son admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire au 3 juillet 2006, celle-ci allait être déclarée caduque, conformément à l'ordonnance fédérale du 3 juillet 2002 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, dite « clause du besoin » ou « clause d'urgence » (OLAF - RS 832.103), ainsi qu'à sa modification du 25 mai 2005. La directive d'application de l'ordonnance fédérale et de sa modification émise par la DGS le 13 juillet 2005 (ci-après : la directive) était également applicable.
5. Le 25 juillet 2006, l'intéressé a requis de la DGS qu'elle lui notifie une décision administrative formelle, mentionnant notamment les voies et délais de recours.
6. Le 3 août 2006, le Dr X\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre administrative de la Cour de justice, concluant à l'annulation de la décision rendue par la DGS le 29 juin 2006.  
  
D'après la directive, sur laquelle se fondait la DGS pour prendre la décision attaquée, l'admission à pratiquer n'était pas retirée aux médecins disposant d'un numéro de registre de code créancier auprès du CCMS. Or, tel était son cas.
7. Le 8 août 2006, la DGS a informé le Dr X\_\_\_\_\_ qu'une décision en bonne et due forme allait lui parvenir.
8. La DGS s'est déterminée le 8 septembre 2006, concluant au rejet du recours.

Le Tribunal administratif n'était pas compétent pour connaître de ce recours au vu de son ATA/598/2005 du 6 septembre 2005.

Le courrier du 29 juin 2006 avait été envoyé à titre d'information aux personnes concernées et une décision formelle sous forme d'un arrêté du Conseil d'Etat aurait suivi si un recours n'avait pas été déposé.

Conformément aux dispositions légales en vigueur, la DGS ne pouvait que confirmer sa décision.

9. Le 12 octobre 2006, le Dr X\_\_\_\_\_ a fait part au Tribunal administratif de sa décision de saisir la commission quadripartite habilitée à prolonger les droits de pratique à charge. En accord avec la DGS, il demandait dès lors la suspension de la procédure.
10. Par décision du 20 octobre 2006, le Tribunal administratif a prononcé la suspension de la procédure.
11. Le 3 juillet 2009, reprenant d'office l'instruction du recours à l'échéance d'une année à compter du jour où la décision prononçant la suspension a été communiquée aux parties, conformément à l'art. 79 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le juge délégué s'est enquis auprès du Dr X\_\_\_\_\_ de l'issue de ses démarches auprès de la commission quadripartite, ainsi que du maintien ou non de son recours.
12. Le 9 octobre 2009, le Dr X\_\_\_\_\_ s'est déterminé.

A l'examen des modifications de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) adoptées le 12 juin 2009, la disposition consacrée aux mesures de limitation de l'admission à pratiquer avait une nouvelle teneur. Ainsi, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010, le moratoire sur l'installation de nouveaux médecins allait être maintenu, mais serait restreint aux seuls médecins spécialistes. Les médecins dits de "premier recours" étaient par conséquent exclus du moratoire.

Il entendait faire valoir un statut de médecin de "premier recours" pour que l'autorisation de pratiquer dont il était titulaire soit maintenue, ce moyennant un certain nombre de démarches administratives. Une issue pratique au litige allait peut-être pouvoir être trouvée d'ici le 31 mars 2010 grâce à cette modification légale. Il ne renonçait cependant pas à l'application du droit en vigueur au moment où la décision attaquée avait été prise.

13. Le 7 juin 2010, le Tribunal administratif a relancé le Dr X\_\_\_\_\_ quant à l'état de ses démarches.

14. Le 5 juillet 2010, le Dr X\_\_\_\_\_ a soutenu, après analyse des modifications légales intervenues, que la décision attaquée était mal fondée et devait être annulée.

L'OLAF, dans sa version applicable en juin 2006, prévoyait que les médecins n'ayant pas fait usage de leur admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire dans un délai de douze mois à compter du 4 juillet 2005 la perdaient. Cette règle n'était toutefois valable que pour autant que la clause du besoin soit maintenue, ce qui n'était plus le cas pour certaines catégories de médecins depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Dans la mesure où il entendait exercer en tant que médecin praticien, il n'était plus soumis à la clause du besoin instituée par la LAMal, ni à l'OLAF qui prévoyait la caducité automatique d'anciennes admissions à pratiquer.

15. Le 29 juillet 2010, la DGS s'est déterminée.

La limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie ne s'appliquait pas aux médecins au bénéfice d'un titre post grade de médecin praticien, pour autant que le médecin concerné ne soit pas au bénéfice d'un autre titre post grade. Par ailleurs, les médecins titulaires d'un diplôme fédéral et d'une formation post grade reconnue par le Conseil fédéral étaient admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

Dans la mesure où le Dr X\_\_\_\_\_ souhaitait exercer en qualité de médecin praticien, il allait être mis au bénéfice d'une autorisation de pratiquer à la charge de la LAMal. Son dossier ne comprenant cependant que son diplôme fédéral, il lui incombait d'effectuer les formalités administratives nécessaires auprès des instances fédérales compétentes et d'adresser son titre post grade de médecin praticien à la DGS.

16. Le 5 août 2010, le Tribunal administratif a prié l'intéressé de lui faire savoir s'il maintenait ou non son recours.

17. Le 31 août 2010, le Dr X\_\_\_\_\_ a constaté qu'il n'y avait finalement pas lieu de retirer l'admission de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie dont il bénéficiait. Dans la mesure où la décision litigieuse s'avérait infondée, il convenait que celle-ci soit formellement retirée par la DGS, ce qui ne devait pas poser de problème particulier. Le simple retrait de cet acte allait permettre le rétablissement du *statu quo ante*, sans le contraindre à engager de nouvelles démarches administratives auprès des autorités fédérales.

18. Le 24 septembre 2010, la DGS a indiqué que, dans la mesure où les éléments déterminants de la délivrance des droits de pratiquer étaient du ressort des autorités fédérales, elle ne disposait pas des éléments lui permettant de prendre position. Elle examinerait les questions soulevées par le cas particulier

avec la Fédération des médecins suisses (ci-après : FMH) et tiendrait le tribunal informé de la suite donnée.

19. Le 14 octobre 2010, la DGS a précisé que la demande d'admission du Dr X\_\_\_\_\_ à pratiquer à la charge de la LAMal en qualité de médecin praticien en l'absence de tout titre post grade avait été examinée à la lumière de la législation, ainsi que d'un contact téléphonique avec la FMH. Il en ressortait que, pour être admis à pratiquer, un médecin devait être titulaire du diplôme fédéral ou d'un certificat scientifique reconnu équivalent et d'une formation post grade reconnue par le Conseil fédéral.

L'intéressé allait dès lors se voir accorder une autorisation de pratiquer à la charge de la LAMal dès le moment où la DGS disposerait de son titre post grade de médecin praticien ou d'un équivalent, délivré par la FMH. Par conséquent, il lui appartenait d'entreprendre les démarches en ce sens.

20. Le 19 octobre 2010, le Tribunal administratif a informé les parties qu'il gardait la cause à juger.
21. Le 22 octobre 2010, le Dr X\_\_\_\_\_ a pris acte du refus de la DGS de retirer sa décision du 29 juin 2006. Il n'avait pas eu connaissance du courrier du 24 septembre 2010. Par ailleurs, la DGS semblait se fonder sur l'idée erronée qu'il n'avait jamais été titulaire d'une autorisation de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie, raison pour laquelle il convenait d'examiner si les conditions d'octroi d'une telle autorisation étaient réalisées. Conscient de la longue durée de la procédure, il souhaitait néanmoins obtenir un nouveau délai pour se déterminer à ce sujet.
22. Le 25 octobre 2010, le Tribunal administratif a confirmé que l'instruction de l'affaire était terminée et que la cause était gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1<sup>er</sup> janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. Au surplus, le recours a été interjeté en temps utile (art. 63 al. 1 let. a LPA).

- 
2. Dans un cas similaire, le Tribunal administratif avait déclaré le recours irrecevable, faute de compétence (ATA/598/2005 du 6 septembre 2005). Malgré l'évolution du droit, les grands principes de cet arrêt sont toujours applicables.
3. a. La compétence de délivrer à un médecin l'autorisation de pratiquer sa profession dans le canton de Genève, indépendamment de la question de savoir si ses soins peuvent être remboursés ou non par l'assurance obligatoire des soins, relève du département chargé de la santé. Elle se fonde sur les art. 6 et 74 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03)
- b. La compétence de délivrer à un médecin l'autorisation d'exercer sa profession à la charge de l'assurance-maladie relève du Conseil d'Etat, organe d'exécution de la LAMal, qui peut déléguer ses compétences au département responsable, selon l'art. 2 de la loi d'application de la LAMal du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05).
4. Les décisions prises en application de la LAMal doivent être attaquées par la voie de l'opposition auprès de l'autorité qui les a rendues (art. 35 al. 1 LaLAMal). L'autorité de recours contre la décision rendue sur opposition était jusqu'au 31 décembre 2010 le Tribunal cantonal des assurances sociales, devenu depuis lors la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (art. 36 al. 1 LaLAMal; art. 133 et 134 LOJ).
- En admettant le recourant comme fournisseur de prestations pouvant exercer sa profession à charge de l'assurance-maladie obligatoire, le Conseil d'Etat, voire le département auquel il délègue sa compétence, intervient comme organe d'exécution de la LAMal et non comme organe de surveillance des professions de la santé (art. 36 LAMal et 2 LaLAMal).
5. En l'espèce, le recourant considère qu'en application des art. 36, 36a et 55a LAMal, le moratoire ne doit pas lui être appliqué et que la DGS ne doit pas rendre caduque l'autorisation de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie dont il bénéficiait.
- Le litige porte exclusivement sur l'application de la LAMal et de ses dispositions d'exécution. Il n'est donc pas du ressort de la juridiction de céans, mais du Conseil d'Etat, cas échéant du département délégataire, lequel, ayant agi en qualité d'organe d'exécution de la LAMal, doit statuer sur opposition.
6. Aux termes de l'art. 64 al. 2 LPA, le recours adressé à une autorité incompétente est transmis d'office à la juridiction administrative compétente. L'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité.

Le recours du Dr X\_\_\_\_\_ ayant été adressé à tort au Tribunal administratif, il sera déclaré irrecevable et transmis au Conseil d'Etat, fonctionnant en l'espèce comme juridiction administrative au sens de l'art. 6 al. 1 let. d LPA, pour qu'il

statue sur l'opposition formée ou la délègue au département compétent. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**préalablement :**

constate la reprise de la procédure selon l'art. 79 al. 2 LPA ;

**à la forme :**

déclare irrecevable le recours interjeté le 3 août 2006 par Monsieur X\_\_\_\_\_ contre la décision de la direction générale de la santé du 29 juin 2006 ;

transmet le recours au Conseil d'Etat pour raison de compétence ;

dit qu'aucun émolument n'est perçu ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Alain Maunoir, avocat du recourant ainsi qu'à la direction générale de la santé.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

la présidente siégeant :

M. Tonossi

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :