

Projet de loi

portant modification :

- 1° de la loi modifiée du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière ;**
- 2° de la loi modifiée du 29 avril 1983 relative à l'exercice de la profession de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire ;**
- 3° du Code de la sécurité sociale**

Avis complémentaire du Conseil d'État

(13 juillet 2023)

Par dépêche du 20 juin 2023, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État, à la demande de la ministre de la Santé, d'une série de deux amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Cette série d'amendements a été précédée d'une entrevue entre la ministre de la Santé et la commission compétente du Conseil d'État en date du 25 mai 2023, lors de laquelle la ministre de la Santé a donné des explications supplémentaires par rapport au projet de loi initial au sujet duquel le Conseil d'État avait émis son avis en date du 25 avril 2023.

Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire pour chacun des amendements, d'un exposé des motifs supplémentaire, d'un texte coordonné du projet de loi reprenant les amendements proposés ainsi que des textes coordonnés, par extraits, de la loi modifiée du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière, de la loi modifiée du 29 avril 1983 relative à l'exercice de la profession de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire ainsi que du Code de la sécurité sociale que le projet de loi sous avis vise à modifier.

Considérations générales

Dans son avis du 25 avril 2023, le Conseil d'État avait, à défaut de plus amples renseignements, réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en relevant que les explications des auteurs concernant la restriction envisagée, à savoir la limitation de l'utilisation d'un certain nombre d'appareils et d'équipements aux établissements hospitaliers, et les motifs de celle-ci manquaient à apporter les éléments nécessaires quant à son adéquation et proportionnalité.

Les auteurs ont joint aux amendements soumis au Conseil d'État un document intitulé « Remarques préliminaires et exposé d'éléments complémentaires en rapport avec la réserve de dispense du second vote constitutionnel ». Le Conseil d'État prend acte des remarques préliminaires.

L'exposé d'éléments complémentaires destiné à apporter les renseignements demandés par le Conseil d'État afin de justifier l'adéquation et la proportionnalité des mesures proposées commence par un rappel de la marge d'appréciation dont disposent les États membres de l'Union européenne pour organiser leur système de santé et le niveau de protection de la santé publique. Selon l'arrêt¹ de la Cour de justice de l'Union européenne qui est cité par les auteurs, il appartient aux États membres de décider de quelle manière ils entendent atteindre le niveau de protection de la santé publique qu'ils peuvent fixer librement. Étant donné que ce niveau peut varier d'un État membre à l'autre, la Cour de justice de l'Union européenne reconnaît ainsi une marge d'appréciation aux États membres dans ce domaine.

Cependant, dans ce contexte, le Conseil d'État note que dans son arrêt C-148/15², la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé qu'« [...] une réglementation qui est de nature à restreindre une liberté fondamentale garantie par le traité, ne peut être valablement justifiée que pour autant qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint [...] » et a considéré qu'« [...] il appartient aux autorités nationales, dans chaque cas d'espèce, d'apporter les preuves nécessaires à cet effet. Les raisons justificatives susceptibles d'être invoquées par un État membre doivent donc être accompagnées d'une analyse de l'aptitude et de la proportionnalité de la mesure adoptée par cet État, ainsi que des éléments précis permettant d'étayer son argumentation. Il s'ensuit que, lorsqu'elle examine une réglementation nationale au regard de la justification relative à la protection de la santé et de la vie des personnes, au sens de l'article 36 TFUE, une juridiction nationale est tenue d'examiner de manière objective, à l'aide de données statistiques, ponctuelles ou par d'autres moyens, si les éléments de preuve fournis par l'État membre concerné permettent raisonnablement d'estimer que les moyens choisis sont aptes à réaliser les objectifs poursuivis ainsi que s'il est possible d'atteindre ces derniers par des mesures moins restrictives [...]. » Au vu de ce qui précède, chaque État membre doit, même si la Cour de justice de l'Union européenne lui confère une certaine marge de manœuvre dans l'organisation de son système de santé, justifier de manière objective et fondée que le dispositif mis en place est le moins incisif possible lorsqu'il restreint une liberté fondamentale.

Pour justifier l'adéquation et la proportionnalité du dispositif proposé, les auteurs continuent par des rappels concernant le fondement du système de santé luxembourgeois et de ses principes de financement. Ils indiquent ensuite que le choix d'intégrer la liste des équipements et appareils réservés au milieu hospitalier dans la loi modifiée du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière a été pris sur base d'objectifs clairs, qui ne permettent pas de prendre une mesure moins incisive au regard des risques associés à une ouverture plus large de l'acquisition et de l'utilisation de ces équipements et appareils à des structures extrahospitalières. Ils indiquent comme risques éventuels le maintien du

¹ CJUE, C-125/16, Malta Dental Technologists Association, John Salomone Reynaud *contre* Superintendent tas-Saħħa Pubblika, Kunsill tal-Professjonijiet Kumplimentari għall-Mediċina, 21 septembre 2017, ECLI:EU:C:2017:707.

² CJUE, C-148/15, Deutsche Parkinson Vereinigung eV *contre* Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV., 19 octobre 2016, points 34 à 36, ECLI:EU:C:2016:776.

niveau de protection de la santé publique, l'équilibre financier du système et le gaspillage de ressources financières, techniques et humaines.

Le Conseil d'État rappelle que dans son avis du 25 avril 2023, il avait exposé que « le fait de réserver l'utilisation de ces équipements et appareils en vue d'une prise en charge médicale aux établissements hospitaliers constitue une restriction à l'exercice de la profession libérale, matière qui constitue une matière réservée à la loi en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Dans ce contexte, le Conseil d'État rappelle que, d'après l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 23 décembre 2022, « [l]'article 11, paragraphe 6, alinéa 1, de la Constitution permet à la loi d'établir des restrictions à la liberté en cause. Pour être conformes à la Constitution, celles-ci doivent être rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but ». Cet arrêt cadre avec la clause transversale de l'article 37 de la Constitution révisée, qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2023 et en vertu de laquelle « [t]oute limitation de l'exercice des libertés publiques doit être prévue par la loi et respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires dans une société démocratique et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. » Le Conseil d'État relève que ladite clause est inspirée de l'article 52, paragraphe 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Par ailleurs, d'après la jurisprudence de la Cour de l'Union européenne et les termes de l'article 7, paragraphe 2, lettre f), de la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, qui a été transposée par la loi précitée du 2 novembre 2021, lorsqu'un choix s'offre entre plusieurs mesures appropriées, il convient de recourir à la moins contraignante et les inconvénients causés ne doivent pas être démesurés par rapport aux objectifs visés. »

Or, en continuant à réserver l'utilisation des appareils et équipements visés à l'annexe 3 au seul secteur hospitalier, les auteurs optent certes pour une solution non incisive par rapport au système existant, mais continuent à restreindre et contrôler l'accès à l'acquisition et à l'utilisation de ces appareils et équipements dans un souci de planification et de maîtrise des coûts.

Concernant les appareils et équipements repris à l'annexe 3, le Conseil d'État avait noté dans son avis du 25 avril 2023 que « l'annexe 3, telle qu'elle est actuellement en vigueur, contient uniquement des équipements et appareils soumis à planification ou exigeant des conditions d'emploi particulières, mais elle ne distingue pas les uns des autres. D'après les dispositions de la loi en projet, seul le nombre des équipements et appareils nécessitant une planification nationale est limité. À cet égard, le Conseil d'État avait noté que tous les équipements et appareils déjà contenus dans la liste de l'annexe 3 en vigueur y sont maintenus avec le nombre maximum à autoriser, de sorte qu'ils revêtiront tous le caractère « à planification nationale » une fois que la loi en projet sortira ses effets. La liste est encore complétée par certains dispositifs ou équipements dont le nombre n'est pas limité, de sorte que ceux-ci ne revêtent apparemment pas le caractère « à planification nationale », mais requièrent probablement du personnel hautement qualifié voire des conditions d'emploi particulières ». Les auteurs des amendements n'ont pas démontré de manière factuelle en quoi chacun des appareils repris à l'annexe 3 nécessite soit une planification nationale, soit

du personnel hautement qualifié ou relève d'un coût d'investissement nécessitant une planification nationale.

Finalement, au vu de l'urgence invoquée par les auteurs d'améliorer l'accessibilité à certains examens nécessitant des appareils et équipements visés, en prenant en compte les craintes et dangers exprimés quant à une ouverture plus large du système de santé à un secteur extrahospitalier non planifié et en considérant la possibilité de prévoir la participation financière de la part de l'État aux frais de location des structures mobilières et immobilières concernant les sites supplémentaires, le Conseil d'État peut, en l'état actuel, lever sa réserve quant à la dispense du second vote constitutionnel, tout en estimant que dans le futur et en fonction d'éléments concrets que les juridictions auront à vérifier, la restriction à mettre en place au niveau de l'utilisation des appareils et équipements visés à l'annexe 3 pourra ne pas être à l'abri de recours administratifs éventuels.

Pour le surplus, le Conseil d'État estime que les auteurs de la loi en projet ont manqué de saisir l'occasion pour commencer à mettre en place un système de planification extrahospitalière qui aurait pu débiter par un encadrement de l'acquisition planifiée nationale des équipements et matériels visés par la loi en projet, indépendamment du fait qu'ils soient utilisés au sein d'une structure du secteur hospitalier ou dans une autre structure ne relevant pas de la gestion d'un centre hospitalier. À cet égard, il appartient au législateur d'apprécier l'opportunité d'une telle planification extrahospitalière.

Examen des amendements

Amendement 1

Point 1°

L'amendement sous examen vise à insérer un nouveau point 1° à l'article 1^{er} du projet de loi sous avis qui a pour objet de compléter l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière par un point 11 qui définit la notion de « site ». Cette modification répond à une opposition formelle formulée par le Conseil d'État dans son avis du 25 avril 2023 à l'endroit de l'article 1^{er}, point 1°, lettre a). Il avait notamment demandé aux auteurs de préciser le terme « site » dans la loi précitée du 8 mars 2018, en ayant par exemple recours à un critère géographique (distance entre les bâtiments). En effet, le flou encadrant la notion de « site » implique un manque de précision au niveau de la notion de « site supplémentaire » étant source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État a dû s'y opposer formellement. Les auteurs des amendements précisent la notion de site en le définissant comme « zone accueillant un ou plusieurs bâtiments exploités par un même organisme gestionnaire et dans laquelle la distance entre un bâtiment et le bâtiment le plus proche ne dépasse pas 500 mètres ». Le Conseil d'État comprend donc que tout autre site ainsi que tout site dit « supplémentaire » doivent se trouver à plus de 500 mètres d'un site donné. Au vu de la précision apportée à la notion de site, qui permet implicitement d'apporter une appréciation de ce qui constitue un site supplémentaire, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

Point 2°

L'amendement sous examen, qui vise à modifier la lettre a) de l'ancien point 1°, devenu le point 2°, de l'article 1^{er} du projet de loi sous avis, répond à deux oppositions formelles émises par le Conseil d'État dans son avis précité du 25 avril 2023. Dans la mesure où la disposition dans sa teneur amendée précise que pour les sites supplémentaires dont il dispose, un centre hospitalier peut conclure des contrats précisant les modalités de gestion et d'utilisation des équipements et appareils visés à l'annexe 3, ainsi que des parties d'infrastructures les hébergeant, le Conseil d'État est en mesure de lever ses oppositions formelles. En effet, la suppression des termes « de collaboration » a le mérite de clarifier qu'il ne s'agit pas d'un contrat de collaboration, sans pour autant indiquer de quelle nature de contrat il s'agit. Dans la mesure où les auteurs emploient le verbe « peut », le Conseil d'État comprend que l'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, de la loi précitée du 8 mars 2018, dans sa teneur amendée, laisse toujours au centre hospitalier la liberté d'exploiter le site supplémentaire seul en tant qu'organisme gestionnaire sans conclure de contrat précisant les modalités de gestion et d'utilisation des équipements et appareils visés à l'annexe 3.

Concernant le contrat visé, le libellé proposé ne se prononce pas sur la nécessité ou l'opportunité d'inclure dans ce contrat d'autres éléments. Il n'y a donc pas d'obligation légale de prévoir d'autres précisions. Les auteurs expliquent même à l'endroit du commentaire de l'amendement que « le contenu des arrangements contractuels se limite strictement aux équipements et appareils visés à l'annexe 3 [...] et aux seules parties d'infrastructures les hébergeant ».

Pour le surplus, le Conseil d'État tient à attirer l'attention des auteurs sur le fait que, par le biais des amendements, ils suppriment les modifications insérées au sein de l'article 33, paragraphe 7, point 8, de la loi précitée du 8 mars 2018 pour revenir au libellé de la disposition en vigueur. L'article 33 s'applique au médecin dit « hospitalier » qui est défini comme le médecin qui « exerce son activité à titre principal ou accessoire dans un ou plusieurs services hospitaliers ». Étant donné que tout site supplémentaire d'un centre hospitalier est un site de ce centre et héberge un service ou une antenne de service, de sorte à faire partie intégrante du centre hospitalier, tous les médecins y exerçant sont à considérer comme médecin hospitalier et tombent sous le champ d'application de l'article 33. Les auteurs semblent donc, pour les sites supplémentaires, exiger des médecins y exerçant un contrat de collaboration tel que visé au paragraphe 7 et, le cas échéant, un contrat destiné à préciser les modalités de gestion et d'utilisation des équipements et appareils visés à l'annexe 3. La disposition semble signifier que si un médecin hospitalier est engagé pour exercer ses activités en relation avec l'utilisation d'appareils ou d'équipements relevant de l'annexe 3 sur un site non supplémentaire, il a uniquement besoin de signer un contrat de collaboration, alors que s'il exerce les mêmes activités sur un site supplémentaire il devra en outre signer un contrat précisant les modalités de gestion et d'utilisation des équipements et appareils visés à l'annexe 3.

Par ailleurs, les auteurs semblent être d'avis que la création d'un site supplémentaire peut être réalisée tout aussi bien par un centre hospitalier que par un ou plusieurs médecins autorisés à exercer leur profession au Luxembourg. Le Conseil d'État estime néanmoins que la définition même du terme « site », et donc du terme « site supplémentaire » implique

l'appartenance à un centre hospitalier, de sorte que toute initiative de la part d'un ou de plusieurs médecins est vouée à l'échec tant qu'ils n'ont pas su rallier à leur initiative le secours voire la participation documentée d'un centre hospitalier prêt à gérer le site supplémentaire. D'ailleurs, l'autorisation d'exploitation procède des formes retenues aux articles 7 et suivants de la loi précitée du 8 mars 2018 qui ne prévoient pas la possibilité pour un médecin ou un groupe de médecins de demander une autorisation d'exploitation d'un site supplémentaire. En effet, la loi précitée ne prévoit cette possibilité que pour un établissement hospitalier, donc un centre hospitalier dans le cadre de l'autorisation d'exploitation d'un site supplémentaire.

Le Conseil d'État comprend, à la lecture combinée des dispositions de l'article 20*bis* et de l'article 4, paragraphe 1^{er} alinéa 4, du commentaire des articles et de l'exposé des motifs, que les auteurs semblent viser des situations où des médecins investissent dans la construction d'infrastructures mobilières et immobilières qui ont pour destination de devenir des sites « supplémentaires » et pour lesquels l'État participe à raison de 80 pour cent aux frais de location. Dans la mesure où il faudra dans ce contexte organiser et fixer les détails des flux financiers et des engagements respectifs des partenaires concernés, à savoir l'organisme gestionnaire qui reçoit la participation financière de la part de l'État et les investisseurs dans la mesure où ceux-ci sont des médecins, le Conseil d'État estime que « le contrat précisant les modalités de gestion et d'utilisation des équipements et appareils » installés sur ces sites ne constitue pas un contrat supplémentaire que chaque médecin ayant accès aux appareils et équipements de ce site devra signer, mais uniquement un contrat entre les partenaires intervenant au niveau du financement.

Point 3°

Dans son avis précité du 25 avril 2023, le Conseil d'État avait formulé une opposition formelle pour insécurité juridique à l'égard de l'article 1^{er}, point 3°, devenu le point 4°. Au vu de la formulation proposée par le point sous examen, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle. Il comprend à la lecture du texte coordonné de l'article 9, paragraphe 6, de la loi précitée du 8 mars 2018, que chaque centre hospitalier peut pour les services visés à l'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, disposer au total de trois antennes, dont deux sont installées sur des sites supplémentaires.

Point 4°

Sans observation.

Point 5°

L'amendement sous examen vise à modifier l'article 1^{er}, point 7°, devenu le point 8°, du projet de loi sous avis, en limitant les modifications à apporter par ce point au seul point 8° de l'article 33, paragraphe 7, alinéa 4.

Ainsi, dans la mesure où l'article 1^{er}, point 8°, du projet de loi sous avis, dans sa teneur amendée, ne modifie plus l'article 33, paragraphe 7, alinéa 1^{er}, première phrase, et s'abstient d'insérer un point 9° à l'article 33, paragraphe 7, alinéa 4, le Conseil d'État est en mesure de lever les oppositions formelles qu'il avait formulées dans son avis précité du 25 avril 2023 à l'endroit de l'article 1^{er}, point 7°.

En outre, et tel que soulevé ci-avant par le Conseil d'État, le point 8°, dans sa teneur amendée, se limite à modifier l'article 33, paragraphe 7, alinéa 4, point 8°, de la loi précitée du 8 mars 2018, en prévoyant le remplacement du point final par un point-virgule. Or, dans la mesure où le point 8° est le dernier point de l'alinéa 4 et qu'aucune modification n'est apportée audit alinéa, il n'y a pas lieu de remplacer au point 8° le point final par un point-virgule. Partant, le point 8° de l'article 1^{er} du projet de loi sous avis est à omettre, pour être superfétatoire. Les points subséquents sont à renuméroter en conséquence.

Point 6°

Le point sous examen vise à modifier l'ancien point 8°, devenu le point 9°, en supprimant la lettre a) et en modifiant la lettre b) dudit point.

Dans la mesure où la lettre a) est supprimée, le Conseil d'État est en mesure de lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis précité du 25 avril 2023.

En outre, suite à la modification que le point sous examen vise à apporter au paragraphe 4 de l'article 45 de la loi précitée du 8 mars 2018, le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle qu'il avait formulée à l'égard de l'article 1^{er}, point 8°, lettre b).

Amendement 2

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Amendement 1

Au point 2°, lettre a), en ce qui concerne l'article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de la loi modifiée du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers, il convient d'insérer une virgule après le chiffre « 8 » et les termes « point 5 ». En outre, il y a lieu d'écrire « médecins autorisés à exercer ».

Au point 6°, il convient de reformuler la phrase liminaire de l'article 1^{er}, point 9°, du projet de loi sous avis, comme suit :

« À l'article 45, il est inséré un paragraphe 4 nouveau qui est libellé comme suit : ».

Au point 6°, en ce qui concerne l'article 45, paragraphe 4, de la loi précitée du 8 mars 2018, il convient de relever que lorsqu'on se réfère au premier alinéa, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « alinéa 1^{er} ».

Texte coordonné

À l'article 1^{er}, point 1°, il convient de faire abstraction des termes « 1° ». Il est inséré un nouveau point 1° libellé comme suit : » et les termes « Les anciens points 1° à 10° sont renumérotés en points 2° à 11 nouveaux. » En

outre, il faut supprimer les guillemets ouvrants avant les termes « 1° L'article 2, paragraphe 1^{er}, est modifié comme suit : ».

À l'article 1^{er}, point 6°, il est recommandé d'insérer une virgule avant les termes « « et soumis à planification nationale » ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté par 21 voix pour et 1 voix contre, le 13 juillet 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz