Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2C 228/2011

Arrêt du 23 juin 2012
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Zünd, Président,
Seiler et Berthoud, Juge suppléant.
Greffier: M. Chatton.

Participants à la procédure
1. X._____,
2. Association suisse des infirmières et infirmiers Section de Fribourg, tous les deux représentés par Me Bruno Charrière, avocat,
recourants,

contre

Conseil d'Etat du canton de Fribourg, rue des Chanoines 17, 1700 Fribourg.

Objet
Nouveau régime de financement des soins,

recours contre l'ordonnance du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 25 janvier 2011.

Faits:

A.
La loi fédérale du 13 juin 2008 sur le nouveau régime de financement des soins (RO 2009 3517), entrée en vigueur le 1er janvier 2011, a notamment complété la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10) d'un nouvel art. 25a, dont l'alinéa 5 prévoit que:
Ëes coûts des soins [en cas de maladie]qui ne sont pas pris en charge par les assurances sociales ne peuvent être répercutés sur la personne assurée qu'à hauteur de 20% au plus de la contribution maximale fixée par le Conseil fédéral. Les cantons règlent le financement résiduel.
L'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS; RS 832.112.31) fixe les tarifs des soins dispensés par les fournisseurs de prestations identifiés à l'art. 7 OPAS. S'agissant du personnel infirmier et des organisations de soins et d'aide à domicile (cf. art. 7 al. 1 let. a et b OPAS), l'assurance prend en charge, selon l'art. 7a al. 1 OPAS dans sa teneur du 24 juin 2009, en vigueur depuis le 1er janvier 2011 (RO 2009 3527), un montant fixé par heure qui s'élève à:
- 79 fr. 80 pour l'évaluation et les conseils;
- 65 fr. 40 pour les examens et les traitements;
- 54 fr. 60 pour les soins de base.

B.
Le 9 décembre 2010, le Grand Conseil du canton de Fribourg a adopté la loi d'application de la loi fédérale du 13 juin 2008 sur le nouveau régime de financement des soins (ci-après: la loi cantonale d'application; RS/FR

820.6); entrée en vigueur le 1er janvier 2011, celle-ci prévoit entre autres dispositions:
Ärt. 1 Calcul des coûts des soins
Le Conseil d'Etat détermine les coûts des soins sur la base d'une comptabilité analytique ou d'autres indicateurs (...).
Art. 4 c) Prestations des infirmiers et infirmières
al. 1 Pour les soins fournis par les infirmiers et infirmières, la part des coûts non pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire est financée à raison de 35% par l'Etat et 65% par l'ensemble des communes. La répartition entre les communes s'opère au prorata de leur population dite légale, sur la base des derniers chiffres arrêtés par le Conseil d'Etat.
al. 2 Les modalités de facturation des coûts non pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire sont fixées par le Conseil d'Etat (...).¨
Le 25 janvier 2011, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg (ci-après: le Conseil d'Etat) a édicté l'ordonnance sur le nouveau régime de financement des soins (ci-après: l'ordonnance [cantonale]attaquée; RS/FR 820.61), qui précise le calcul des coûts des soins et leur financement, notamment pour les organisations d'aide et de soins à domicile, ainsi que pour les infirmiers et infirmières. Cette ordonnance contient en particulier les dispositions suivantes:
Ärt. 1 Calcul des coûts des soins

(...) al. 2 Pour les organisations d'aide et de soins à domicile ainsi que pour les infirmiers et infirmières, les coûts des soins correspondent aux montants fixés par l'art. 7a al. 1 [OPAS].

Art. 4 Modifications

Le règlement du 10 janvier 2006 sur l'aide et les soins à domicile [RASD/FR; RS/FR 823.11]est modifié comme il suit: (...)

Art. 6 al. 3, 2e phr.

3 (...). La subvention est calculée sur la somme des salaires et des charges sociales, frais de déplacement inclus, déduction faite des recettes issues de la facturation à la charge de l'assurance obligatoire des soins (...).
Art. 6 Disposition transitoire
Pendant une année à partir de l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, une indemnité peut être octroyée pour les soins fournis la nuit, le dimanche et les jours fériés par les infirmiers et infirmières. La Direction de la santé et des affaires sociales est compétente pour en fixer le montant, les conditions d'octroi et les modalités de versement.
Art. 7 Entrée en vigueur
La présente ordonnance entre en vigueur avec effet rétroactif au 1er janvier 2011.¨

C.
X._____, qui exerce la profession d'infirmier indépendant dans le canton de Fribourg, et l'Association suisse des infirmières et infirmiers, section de Fribourg (ci-après: l'Association cantonale) ont déposé le 11 mars 2012 devant le Tribunal fédéral un recours constitutionnel subsidiaire à l'encontre de l'ordonnance du 25 janvier 2011 sur le nouveau régime de financement des soins. Ils concluent, avec suite de frais et dépens, à l'annulation partielle de cette ordonnance dans le sens des considérants et au renvoi de la cause au Conseil d'Etat en vue de l'établissement d'un nouveau calcul de coûts des soins des infirmiers et des infirmières indépendant(e)s, ën prenant en considération tous les frais liés aux soins afin de déterminer le coût résiduel à la charge du canton et des communes. Ils font en particulier valoir que l'ordonnance attaquée est contraire à l'art. 25a al. 5 LAMal et à la loi cantonale d'application dans la mesure où le calcul du coût des soins ne se base pas sur une comptabilité analytique ou d'autres indicateurs fiables et dans la mesure où elle fait fi de l'obligation à la charge du canton et des communes d'assumer le financement des coûts non couverts par l'assurance-maladie obligatoire. Ils se plaignent
également de la discrimination dont ils sont victimes au regard du régime financier réservé aux organisations d'aide et de soins à domicile.

Le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours et à la confirmation de l'ordonnance attaquée. A l'issue d'un second échange d'écritures, les parties ont confirmé leurs conclusions.

Considérant en droit:

1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 29 al. 1 LTF; ATF 136 II 470 consid. 1 p. 472 et les arrêts cités).

1.1 D'après l'art. 82 let. b LTF, le recours en matière de droit public est ouvert contre les actes normatifs cantonaux, par quoi il faut notamment entendre toutes les lois et ordonnances édictées par les autorités cantonales ou communales (cf. arrêt 2C 825/2011 du 25 avril 2012 consid. 1.2.2 s.; Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, in: FF 2001 4000, p. 4118 ch. 4.1.3.3). Le présent recours s'en prend à certaines dispositions d'une ordonnance édictée par le Conseil d'Etat du canton de Fribourg, sur la base d'une délégation figurant dans la loi cantonale du 9 décembre 2010 d'application de la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins, en particulier à son art. 4 relatif aux prestations des infirmiers et infirmières. Cette ordonnance constitue à l'évidence un acte normatif cantonal qui tombe sous le coup de l'art. 82 let. b LTF.

1.2 La voie du recours en matière de droit public étant par conséquent ouverte, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable (cf. art. 113 a contrario LTF). Le défaut d'intitulé du recours ne saurait toutefois nuire aux recourants si leur recours remplit les conditions formelles de la voie de droit qui leur est ouverte (ATF 136 II 497 consid. 3.1 p. 499; 134 III 379 consid. 1.2 p. 382).

1.3 Le droit fribourgeois ne prévoit aucune procédure de contrôle direct des arrêtés cantonaux de portée générale (cf., sous l'aOJ, arrêt 2P.38/2001 du 30 août 2002 consid. 1.2). De plus, la liste d'exceptions de l'art. 83 LTF ne s'applique pas aux actes normatifs (arrêt 2C 230/2010 du 12 avril 2011 consid. 1.1, non publié in ATF 137 I 167). L'ordonnance cantonale est donc directement attaquable par un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral (art. 82 let. b et 87 al. 1 LTF). Ce recours a été interjeté dans les formes requises (art. 42 LTF), et en temps utile (art. 101 LTF), soit dans les 30 jours dès la publication de l'acte litigieux dans la Feuille officielle n°6 du canton de Fribourg, du 11 février 2011 (p. 170).

1.4 Reste à examiner si les recourants disposent de la qualité pour recourir contre cet acte normatif cantonal. A ce titre, la jurisprudence rendue par rapport à l'art. 89 al. 1 let. b et c LTF se satisfait d'une atteinte virtuelle; il suffit donc que l'on puisse prévoir avec un minimum de vraisemblance que les recourants puissent un jour être touchés directement par l'acte normatif attaqué afin que ceux-ci soient à même d'agir (cf. ATF 136 I 17 consid. 2.1 p. 21; 135 II 243 consid. 1.2 p. 246 s. et la jurisprudence citée).
1.4.1 En sa qualité d'infirmier (pour cette notion, cf. art. 49 de l'ordonnance fédérale du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie [OAMal; RS 832.102]) pratiquant à titre d'indépendant dans le canton de Fribourg, X._____ est directement touché dans son activité professionnelle par l'ordonnance attaquée. Il a donc qualité pour recourir.
1.4.2 Une association jouissant de la personnalité juridique est habilitée à recourir soit lorsqu'elle est touchée dans ses intérêts dignes de protection, soit lorsqu'elle sauvegarde les intérêts de ses membres. Dans le second cas, il faut que la défense de l'intérêt de ses membres figure parmi ses buts statutaires et que la majorité de ses membres, ou du moins une grande partie de ceux-ci, soit personnellement touchée par l'acte attaqué (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4 p. 46 s.; 131 I 198 consid. 2.1 p. 200; 130 I 26 consid. 1.2.1 p. 30).
En l'espèce, la sauvegarde des intérêts des membres de l'Association cantonale figure expressément à l'art. 3 de ses statuts et il ne fait pas de doute que la majorité de ses membres est personnellement touchée par l'ordonnance attaquée, laquelle règle le financement de leurs prestations de soins. Il y a donc lieu de lui reconnaître également la qualité pour agir. Pour ce qui est du mode de signature de l'Association cantonale, l'art. 24 ch. 1 de ses statuts prévoit que la signature collective du/de la président(e), d'un(e) vice-président(e) et d'un collaborateur du secrétariat est suffisante pour engager l'association dans ses relations avec les tiers. Le recours

déposé devant le Tribunal fédéral est signé par une co-présidente et par X._____ en sa qualité de chef de projet de l'association pour ce qui concerne le nouveau régime de financement des soins. Il faut admettre que cette double signature est suffisante au regard des statuts, celle de X._____, dûment mandaté par le comité, pouvant en effet être assimilée à la signature d'un simple collaborateur du secrétariat.
1.4.3 Les recourants, sis dans le canton de Fribourg, ont dès lors qualité pour agir, selon l'art. 89 al. 1 LTF, à l'encontre de l'ordonnance cantonale litigieuse. Il convient donc d'entrer en matière.

2.
2.1 Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral contrôle librement le respect du droit fédéral, qui comprend les droits de nature constitutionnelle (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF). Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. art. 95 let. d LTF), l'on ne peut invoquer la violation du droit cantonal en tant que tel devant le Tribunal fédéral (art. 95 a contrario LTF). Il est néanmoins possible de faire valoir que son application consacre une violation du droit fédéral, comme la protection contre l'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou la garantie d'autres droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine cependant de tels moyens que s'ils sont formulés conformément aux exigences de motivation qualifiée prévues à l'art. 106 al. 2 LTF, qui valent en particulier pour le grief d'arbitraire (ATF 136 II 304 consid. 2.5 p. 314; 134 III 379 consid. 1.2 p. 382 s.).

2.2 Lorsqu'il doit se prononcer dans le cadre d'un contrôle abstrait de normes, ce qui est le cas en l'espèce, le Tribunal fédéral s'impose une certaine retenue eu égard notamment aux principes découlant du fédéralisme et de la proportionnalité; il n'annule les dispositions cantonales attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit constitutionnel ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées de façon contraire à la Constitution et au droit fédéral. Pour en juger, il faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante, et des circonstances dans lesquelles ladite norme sera appliquée (ATF 137 I 31 consid. 2 p. 39 s.; 135 I 233 consid. 3.2 p. 246; 135 II 243 consid. 2 p. 248). Le Tribunal fédéral fait aussi preuve de retenue lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances locales ou de trancher de pures questions d'appréciation (ATF 135 I 233 consid. 3.2 p. 246; 120 Ia 74 consid. 5 p. 79).

3.
Selon les recourants, le Conseil d'Etat, en se contentant de se référer dans l'ordonnance querellée aux montants du remboursement des soins prévus par l'art. 7a al. 1 OPAS et en posant ainsi l'équation selon laquelle le montant à la charge de l'assurance obligatoire des soins couvre l'ensemble des coûts des prestations des infirmiers et infirmières, a violé la loi cantonale d'application ainsi que l'art. 25a al. 5 LAMal, dans la mesure où ces normes lui enjoignent de déterminer les coûts des soins sur la base d'une comptabilité analytique ou d'autres indicateurs et/ou prévoient expressément la prise en charge par le canton et les communes des coûts dépassant ceux que l'assurance-maladie obligatoire rembourse.
Le Conseil d'Etat fait valoir qu'à défaut de données émanant de l'Association cantonale sur le coût moyen des soins dans le canton de Fribourg, il a dû se référer aux chiffres de l'OPAS; ces derniers se fondent eux-mêmes sur une enquête effectuée par le bureau d'experts INFRAS. En outre, l'intimé expose avoir analysé les tarifs horaires OPAS en vigueur dès le 1er janvier 2011 au regard des tarifs conventionnels appliqués en 2010; or, cette comparaison démontrait que les revenus des infirmiers et infirmières n'auraient subi aucune diminution, mais qu'ils auraient accusé une hausse moyenne de 7%.
3.1
3.1.1 Dans la mesure où les recourants se plaignent d'une contradiction entre la loi cantonale d'application et l'ordonnance querellée, il est douteux que leur grief satisfasse au devoir de motivation qualifiée figurant à l'art. 106 al. 2 LTF (cf. consid. 2.1 supra). Se prévalant de façon très générale de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.; cf., pour la notion d'arbitraire, ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62), les recourants n'expliquent en effet pas en quoi l'ordonnance cantonale s'opposerait crassement à la loi cantonale d'application ou en quoi un tel conflit engendrerait un résultat choquant. Quant au grief qu'ils tirent de la liberté économique (art. 27 Cst.), les recourants n'indiquent pas comment l'ordonnance entreprise affecterait le champ de protection de cette liberté fondamentale, alors même que le choix d'un prestataire de soins d'entrer dans le système sanitaire cantonal restreint d'emblée l'application de sa liberté économique (cf. arrêt 2C 728/2011 du 23 décembre 2011 consid.

6.1), ni en quoi cette liberté se trouverait concrètement violée.
3.1.2 Quoi qu'il en soit, nul n'est besoin de trancher cette question. En tant que les recourants s'en prennent à l'équation selon laquelle le montant à la charge de l'assurance obligatoire des soins couvre l'ensemble des coûts des prestations des infirmiers et infirmières, leur grief pourra en effet faire l'objet d'un examen libre sous l'angle de la conformité de l'ordonnance litigieuse avec l'art. 25a al. 5 LAMal (cf. consid. 3.2 infra).
Pour le surplus, on ne peut, sous l'angle de l'arbitraire et au vu des arguments développés par les recourants, reprocher au Conseil d'Etat d'avoir adopté une ordonnance qui soit manifestement contraire à la loi cantonale d'application. En particulier, tel qu'il résulte des explications détaillées contenues dans la réponse et la duplique du gouvernement fribourgeois, l'ordonnance attaquée (cf. art. 1 al. 2) a tenu compte, au sens de l'art. 1 de la loi cantonale d'application, des données statistiques qui se trouvaient à sa disposition, en les soumettant à un examen de plausibilité.
En outre, il est certes vrai que le Message du 4 octobre 2010 du Conseil d'Etat au Grand Conseil fribourgeois accompagnant le projet de loi relève qu'aucune facturation aux patients du coût des soins non couvert par le tarif de l'assurance obligatoire des soins n'est prévue et que l'ensemble de ces coûts sera pris en charge par le canton et les communes; de même, il est exact que l'art. 4 al. 2 de la loi cantonale d'application mentionne explicitement les ̈coûts non pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire, étant précisé que, selon les art. 2 et 3 al. 2 a contrario de la loi cantonale d'application, le canton de Fribourg a décidé que seules les prestations des établissements médico-sociaux (EMS) et celles des organisations de soins et d'aide à domicile sans mandat de prestations pourront être mises à la charge des résidents et des patients à hauteur de 20% au plus. Or, tous ces éléments se contentent d'instaurer le principe et les modalités qui seraient applicables dans l'hypothèse où les tarifs fixés par l'assurance-maladie obligatoire ne parviendraient pas à couvrir les frais de soins effectifs; cela ne signifie cependant pas encore que les frais de soins dépasseraient automatiquement la couverture tarifée par l'OPAS
de sorte à requérir une prise en charge par l'Etat. Il n'existe partant aucune contradiction manifeste entre ces deux textes normatifs.
3.1.3 Il n'est pas inutile de souligner que l'Association cantonale est, contrairement à ce que prétendent les recourants, tenue de collaborer avec les autorités cantonales en vue de l'obtention d'indications probantes au sujet du coût des soins dans le canton de Fribourg.
Du point de vue procédural d'abord, la Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser que les parties pouvaient d'autant moins se dispenser de collaborer quand il s'agissait d'établir des faits qu'elles étaient mieux à même de connaître que l'autorité et qu'une procédure avait été ouverte à la demande des recourants et dans leur intérêt (cf., mutatis mutandis, arrêt 2C 1007/2011 du 12 mars 2012 consid. 4.4 et les références citées). Cette obligation de collaborer dans les limites du respect de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) peut notamment se déduire du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.; CLÉMENCE GRISEL, L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative, Genève/Zurich/Bâle 2008, p. 102 N 283 ss). L'obtention de statistiques essentielles à la fixation correcte des coûts de santé peut également se fonder, par analogie, sur l'art. 22a LAMal, qui instaure un devoir à la charge des fournisseurs de soins de communiquer aux autorités fédérales les données nécessaires à la surveillance de la bonne application de la LAMal; or, l'art. 25a LAMal, qui règle la répartition du financement des soins pour maladie, impose aux cantons de régler le solde des frais non pris en charge par l'assureur ou par l'assuré;
afin d'accomplir cette tâche et de tarifer leur participation aux frais, les cantons doivent pouvoir accéder aux données statistiques indispensables de la part des fournisseurs de soins.
En l'espèce, dans le processus qui a conduit à l'adoption de l'ordonnance querellée, de même que dans la procédure portant sur sa contestation judiciaire, l'Association cantonale était mieux placée que quiconque pour obtenir de ses membres les bases de calcul et autres renseignements chiffrés nécessaires à la fixation d'un coût cantonal moyen des soins pouvant être facturé par les infirmières et infirmiers; elle avait ainsi l'obligation d'épauler l'Etat de Fribourg dans ses démarches visant à obtenir des chiffres fiables lui permettant de tarifer les prestations des infirmières et des infirmiers. En l'occurrence toutefois, le document produit le 31 mars 2009, lors de l'élaboration du projet de loi cantonale d'application, relatif à la répartition des coûts complets des soins de longue durée pour les prestations d'aide et de soins à domicile, est insuffisant et émane apparemment de l'Association suisse des infirmières et infirmiers (ci-après: l'Association suisse) et non pas de l'Association cantonale. Le document du 22 juillet 2010 produit à l'appui du recours, établi par l'Association suisse, constitue une proposition au niveau fédéral, qui ne tient pas compte des particularités propres au canton de Fribourg.

En outre, il ressort
des différentes pièces du dossier qu'à l'opposé de l'Association cantonale, les associations des cantons de Zurich, Berne, Argovie, Tessin, Vaud et Neuchâtel ont calculé le coût moyen des soins de leurs membres, qui diffèrent d'un canton à l'autre, et ont pu évaluer le coût résiduel à la charge de la collectivité publique. Dans le canton de Neuchâtel, les indications ainsi fournies ont permis l'adoption, le 8 février 2012, d'un arrêté fixant les tarifs des soins de longue durée au sens de l'art. 25a LAMal dispensés par les organisations privées de soins à domicile (RS/NE 821.121.31), de même que par les infirmiers et infirmières indépendant(e)s (RS/NE 821.121.33). On peine partant à cerner les raisons pour lesquelles l'Association cantonale fribourgeoise n'a pas fait preuve de la diligence manifestée par d'autres associations cantonales.
Force est ainsi de constater que c'est -, du moins partiellement, ce défaut pouvant être également reproché au canton -, en raison de l'absence de collaboration des recourants quant à l'établissement de données fiables (cf., à ce titre: arrêt K 9/00 du Tribunal fédéral des assurances du 24 avril 2003 consid. 6.3, in: RKUV 2003 KV n°250 p. 216), que l'Etat de Fribourg a dû recourir à des statistiques générales à sa disposition en vue de fixer les tarifs applicables aux prestations des infirmières et infirmiers actifs dans le canton. S'il ne peut donc être exclu que les tarifs retenus par l'ordonnance cantonale ne reflètent pas (entièrement) la situation desdits professionnels, les éléments qui précèdent tendent néanmoins à invalider tout argument selon lequel l'acte attaqué serait grossièrement contraire à ladite situation, ainsi qu'à la loi cantonale d'application.
3.1.4 En conséquence, les griefs tirés de la contradiction manifeste entre l'ordonnance entreprise et la loi cantonale d'application sont mal fondés en tant qu'ils sont suffisamment motivés.

3.2 Il convient aussi d'examiner si l'ordonnance en cause viole l'art. 25a al. 5 LAMal, que concrétise d'ailleurs l'art. 4 de la loi cantonale d'application. Le Tribunal fédéral revoit librement cette question de droit fédéral (art. 106 al. 1 LTF), tout en faisant preuve d'une certaine retenue au regard de la nature abstraite du recours qui lui a été déféré (cf. consid. 2.2 supra).
3.2.1 La Cour de céans a récemment interprété la portée de l'art. 25a al. 5 LAMal comme exigeant que l'éventuel montant résiduel des coûts des soins que ni l'assurance obligatoire des soins ni l'assuré ne remboursera doive être pris en charge par les collectivités publiques, soit par le canton ou, si ce dernier décide de les mettre (également) à contribution, par les communes (cf. arrêt 2C 728/2011 du 23 décembre 2011 consid. 3.4, confirmé in: arrêt 2C 727/2011 du 19 avril 2012 consid. 4.2.3 et 4.2.6, destiné à la publication; arrêt 2C 864/2010 du 24 mars 2011 consid. 4.2). Le Tribunal fédéral a de plus jugé dans une affaire mettant en cause le financement d'EMS que l'art. 25a al. 5 LAMal ne s'opposait pas à une tarification des coûts des soins à charge des cantons; bien qu'ils soient tenus de veiller à une couverture de l'ensemble des coûts des soins effectifs, ces derniers pouvaient ainsi préférer une couverture globale à une prise en charge individualisée par prestataire de soins (cf. arrêts 2C 728/2011 précité, consid. 4.1 s.; 2C 727/2011 précité, consid. 6.3.1).
3.2.2 Il découle de ce qui précède que le canton qui ne prendrait pas entièrement à sa charge le coût résiduel, le cas échéant tarifé, des soins dispensés par les infirmières et infirmiers, violerait le droit social fédéral. Ceci dit, pour pouvoir retenir une telle incompatibilité du droit cantonal avec le droit fédéral, encore faudrait-il constater que les tarifs fixés à l'art. 7a al. 1 let. a à c OPAS, qu'incorpore par renvoi l'art. 1er al. 2 de l'ordonnance attaquée, ne suffisent pas à couvrir le coût effectif des prestations fournies par ces professionnels. Or, les éléments au dossier ne permettent pas, en l'état, de retenir univoquement une telle violation du droit fédéral, en particulier pour les motifs figurant ci-dessous.
3.2.3 Il résulte des travaux préparatoires relatifs au nouveau régime de financement des soins que l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral ont relevé que l'assurance-maladie obligatoire ne couvrait en réalité qu'une fraction des coûts de santé, en particulier pour les prestations fournies dans les EMS; l'art. 25a LAMal a ainsi été adopté dans le but primordial de combler la lacune liée à la couverture des coûts qui avait été enregistrée sous le régime antérieur de l'assurance obligatoire des soins. Appelée de jure à couvrir la quasi-totalité des coûts, cette assurance sociale avait en effet fini par n'assumer plus que le 50 à 60% environ de cette charge. La différence était ainsi de facto répercutée sur les patients, les cantons et/ou les communes; en tant que les cantons mettaient à contribution les patients, les plus démunis d'entre eux étaient contraints à solliciter des prestations complémentaires, voire à s'adresser à l'assistance sociale (cf. les interventions des députés Fetz [BO CE 2006 644], Heberlein [BO CE 2006 645], Humbel Näf [BO CN 2007 1106 & 1118]et Maury Pasquier [BO CN 2007 1106 s.]). En introduisant l'art. 25a LAMal, l'Assemblée fédérale a ainsi entendu garantir que les coûts des soins résiduels, à

savoir l'intégralité des frais effectifs que ni l'assurance obligatoire des soins ni l'assuré ne prendraient à leur charge, soit assumée par les collectivités publiques (cf. arrêt 2C 728/2011 du 23 décembre 2011 consid. 3.4). Force est partant de retenir qu'en fixant les tarifs pour les prestations dispensées en EMS (cf. art. 7a al. 3 OPAS cum art. 7 al. 1 let. c et al. 2 OPAS), le Conseil fédéral n'a, d'emblée, pas voulu que l'intégralité des frais de santé soit couverte par l'assurance-maladie obligatoire; il a au contraire prévu que le restant des coûts sera assumé par l'assuré et/ou par le canton ou la commune, dans le respect de l'art. 25a al. 5 LAMal.
La volonté du législateur de répartir la prise en charge des coûts des soins sans que les assureurs-maladie ne s'en trouvent mis davantage à contribution ensuite de l'entrée en vigueur du nouveau régime de financement des soins au 1er janvier 2011, est notamment manifestée dans la disposition transitoire de la modification du 13 juin 2008, aux termes de laquelle:
äl. 1 Le montant des contributions aux soins selon l'art. 25a al. 1 [LAMal]est fixé au départ de telle manière qu'il corresponde à l'ensemble des rémunérations pour les soins dispensés sous forme ambulatoire ou dans un établissement médico-social dans l'année précédant l'entrée en vigueur de la présente modification. Si cette règle ne peut pas être respectée la première année après l'entrée en vigueur de la présente modification, le Conseil fédéral procède aux adaptations nécessaires les années suivantes.
al. 2 Les tarifs et conventions tarifaires valables à l'entrée en vigueur de la présente modification seront alignés dans un délai de trois ans sur les contributions aux soins fixées par le Conseil fédéral. Les gouvernements cantonaux règlent l'adaptation¨(RO 2009 3517, p. 3520).
Tel qu'il ressort du texte précité, ce status quo ante concerne également les soins dispensés sous forme ambulatoire et s'étend aussi aux tarifs et conventions tarifaires valables au 1er janvier 2011; ainsi, Ïa participation aux coûts des soins de base [a été]fixée de manière à laisser plus ou moins inchangée la charge pesant [auparavant]sur l'assurance-maladie avec les tarifs-cadres¨(cf. FF 2005 1911, p. 1959 ch. 4.1.2). Or, avant l'entrée en vigueur du nouveau régime de financement des soins, les infirmières et les infirmiers, entendus au sens des art. 25 al. 2 let. a ch. 3 et 35 al. 2 let. e LAMal et art. 49 OAMal, ne recevaient en principe aucune subvention de l'Etat; ils étaient en revanche déjà soumis à l'art. 44 al. 1 LAMal (protection tarifaire), de sorte à ne pas pouvoir exiger de rémunération plus élevée de leurs patients pour des prestations fournies en application de la LAMal. Par conséquent, et dès lors qu'il n'était pas possible de facturer des prestations additionnelles aux patients, les tarifs-cadres qui avaient été négociés entre Santésuisse et l'Association suisse des infirmières et infirmiers avant l'introduction du nouveau régime de financement légal (cf., à titre illustratif, ATF 131 V 178 consid. 1.3 p. 182 s., réponse de l'Etat de Fribourg, annexe n°8) devaient, à l'opposé du régime de financement valant alors pour les EMS, veiller à ce que les tarifs fixés par les parties couvrent l'ensemble des frais de prestations effectifs dudit personnel soignant.
3.2.4 Comme indiqué ci-avant (consid. 3.2.3 supra), les tarifs fixés à l'art. 7a al. 1 let. a à c OPAS prennent appui sur les montants qui prévalaient avant l'entrée en vigueur de la réforme du financement des soins de santé. Ces tarifs sont sensiblement plus élevés que les tarifs prévus dans le domaine des EMS (art. 7a al. 3 OPAS). Hormis sur le point de détail lié à la conversion des unités de calcul servant à la tarification, les recourants admettent du reste que la nouvelle tarification selon l'art. 7a al. 1 OPAS reflète en large partie les tarifs conventionnels en vigueur en 2010; ils se contentent de déplorer un manque à gagner au motif que la s̈ituation précédant l'entrée en vigueur du nouveau régime de financement des soins [aurait déjà été]précaire pour les infirmiers-ères indépendants-es qui ne voyaient pas les coûts de leurs soins couverts par les tarifs des assurances-maladies¨(réplique du 7 novembre 2011, p. 5 s.).
Dans la mesure où des tarifs analogues ont été repris par la nouvelle législation fédérale, il y a donc présomption qu'en renvoyant aux montants figurant à l'art. 7a al. 1 let. a à c OPAS, l'ordonnance attaquée continue à couvrir les coûts des soins effectifs qui sont prodigués par les infirmières et les infirmiers. L'Etat de Fribourg pouvait ainsi de bonne foi, en particulier durant la période réglementée par la disposition transitoire susmentionnée et à défaut de disposer de données statistiques plus fiables, retenir que les prestations des infirmières et des infirmiers seraient entièrement couvertes par la tarification OPAS et qu'une participation complémentaire par le canton de Fribourg serait ainsi inutile.
3.2.5 Bien qu'il soit permis, dans le cadre du présent recours abstrait et en l'absence de données statistiques davantage fiables, de retenir la conformité de l'ordonnance querellée avec l'art. 25a al. 5 LAMal, des doutes importants subsistent néanmoins.
Tel qu'il ressort du tableau comparatif intitulé P̈flegevollkosten nach Kantonen¨(état au 1er février 2012), qui se trouve annexé aux observations des recourants du 20 février 2012, la plupart des systèmes cantonaux prévoient

que tant les patients que le canton et/ou les communes sont tenus de co-financer les prestations de soins à domicile. A titre exemplatif, l'art. 1er de l'arrêté neuchâtelois du 8 février 2012 fixant les tarifs des soins de longue durée au sens de l'article 25a LAMal dispensés par les infirmières et les infirmiers indépendant-e-s instaure une participation cantonale; sur la base de l'art. 17 de la Pflegegesetz du 27 septembre 2010 (RS/ZH 855.1), la Direction de la santé du canton de Zurich a fixé à 8 fr. par heure de prestations le coût excédant la tarification OPAS (circulaire du 14 octobre 2011, p. 6 ch. 5.5).
En outre, il ressort de certaines pièces confectionnées par l'Association suisse (cf. notamment l'annexe 2 intitulée ¨données collectées par sondage¨) qu'une part substantielle des frais totaux encourus par les infirmières et infirmiers serait liée au déplacement de ces professionnels au domicile des patients; or, ces coûts ne sont pas spécifiquement inclus dans le catalogue de prestations figurant à l'art. 7 al. 2 let. a à c OPAS, auquel l'art. 7a al. 1 OPAS renvoie. Sous réserve de l'exactitude de ces indications et en dépit de leur caractère actuellement incomplet, il peut en être inféré qu'en règle générale, le financement des coûts de santé des infirmières et infirmiers par le seul assureur-maladie est insuffisant pour couvrir l'intégralité des frais et qu'il faut partant mettre à contribution l'assuré et/ou les collectivités publiques. Cette nécessité semble de plus s'imposer au regard des prévisions fédérales, qui annoncent une hausse importante des coûts des soins à domicile d'ici à l'horizon 2030, sur laquelle la réforme du régime de financement des soins n'exerce qu'une influence modératrice (cf. FF 2005 1911, p. 1936 s. et 1958). L'éventuelle différence qui subsisterait, dans le canton de Fribourg, entre les frais pris
en charge selon les tarifs de l'OPAS et les coûts effectifs ne se laisse toutefois pas déduire des considérants et données susnommés.
3.2.6 Au vu de ce qui précède, l'ordonnance cantonale entreprise et les tarifs que celle-ci fixe en faveur des infirmières et infirmiers ne violent pas a priori le droit social fédéral. Bien que des doutes de conformité existent, le caractère incomplet des données mises à disposition, la recherche d'une interprétation conforme au droit supérieur de l'acte cantonal considéré, de même que la retenue dont le Tribunal fédéral fait preuve en matière de recours abstraits conduisent ce dernier à laisser le bénéfice du doute à l'ordonnance entreprise.
Ce nonobstant, le caractère favorable de cette appréciation est de nature provisoire. D'une part, l'interprétation retenue dans le cadre du présent contrôle normatif abstrait ne préjuge en effet pas de l'issue d'un éventuel cas d'application concret, dûment étayé, qui serait ultérieurement porté devant le Tribunal fédéral (cf. consid. 2.2 supra). D'autre part, il est indispensable, au vu des indices de non-conformité susmentionnés, que l'Etat de Fribourg procède sans tarder, si nécessaire en obligeant l'Association cantonale à collaborer activement à ces tâches, à la collecte et à l'analyse de données complètes et fiables qui permettent d'établir le coût effectif des prestations fournies par les infirmières et infirmiers. Cela fait, il incombera aux autorités cantonales, dans l'hypothèse où la tarification selon l'OPAS s'avérerait insuffisante, d'adapter le mode de financement ainsi que la répartition des coûts de soins à l'aune de l'art. 25a al. 5 LAMal. A noter que cette solution concorde partiellement avec la position du Conseil d'Etat, lequel s'est dit ¨prêt à réexaminer le coût des soins et de l'adapter en conséquence¨, après avoir analysé les prestations et les recettes des infirmiers et infirmières indépendants réalisées
sur les années à venir (réponse, p. 4).
Dans l'intervalle, le canton est invité à faire preuve, dans les limites de la législation en vigueur, de la flexibilité voulue, en recourant au besoin aux normes de droit transitoire et aux éventuelles possibilités d'accorder des dérogations; ce, afin de veiller à ce que les coûts effectifs des prestations fournies soient, globalement, couverts par les tarifs pratiqués actuellement.
3.2.7 Au vu des considérants et du contexte qui précèdent, l'ordonnance attaquée ne viole ni la loi cantonale d'application, ni l'art. 25a al. 5 LAMal. Les autorités fribourgeoises, avec le concours actif de l'Association cantonale, sont cependant invitées à recueillir sans délai toute information utile à l'établissement des coûts de soins effectifs pour la branche professionnelle visée, de manière à pouvoir soumettre l'ordonnance cantonale à un réexamen attentif et à pouvoir le cas échéant adapter la tarification des prestations de soins prodiguées par les infirmières et infirmiers.

4.
Les recourants soutiennent également que les infirmiers et infirmières fribourgeois sont victimes d'une discrimination par rapport aux organisations d'aide et de soins à domicile dont le coût des soins devrait également correspondre aux montants fixés par l'art. 7a al. 1 OPAS, conformément à l'art. 1 al. 2 de l'ordonnance attaquée,

alors qu'elles bénéficient en réalité des subventions prévues à l'art. 6 du règlement cantonal du 10 janvier 2006 sur l'aide et les soins à domicile (RASD/FR; RS/FR 823.11). Le coût résiduel des soins pour les infirmiers et infirmières n'étant pas pris en charge par les collectivités publiques, mais étant subventionné pour les organisations d'aide et de soins à domicile, les premiers doivent répercuter les coûts sur les patients, qui seront amenés à se tourner vers les secondes, qui ne leur réclament pas de participation financière. Cette restriction à la liberté de choix des patients constitue donc une entrave à la liberté économique des infirmiers et infirmières.

4.1 Invocable tant par les personnes physiques que morales, la liberté économique (art. 27 Cst.) protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 137 I 167 consid. 3.1 p. 172; 135 I 130 consid. 4.2 p. 135). La liberté économique englobe le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique, en vertu duquel les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (concurrents directs) sont prohibées (arrêt 2C 116/2011 du 29 août 2011 consid. 7.1, in: SJ 2011 I 405). La liberté économique peut cependant être restreinte selon les conditions posées à l'art. 36 Cst. De plus, lorsqu'un prestataire de soins choisit d'entrer dans le système sanitaire étatique, sa liberté économique est notamment limitée par l'intérêt public de contrôler les 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. arrêt 2C 727/2011 du 19 avril 2012 consid. 3.1, non publié).

4.2 A supposer que l'inégalité de traitement dénoncée soit avérée - il n'est pas établi, en l'état, que les deux catégories de fournisseurs des soins dispensent des prestations identiques en termes quantitatifs et en termes d'obligation d'intervention -, elle ne résulterait pas, comme les recourants le laissent entendre, de l'adoption de l'art. 4 de l'ordonnance attaquée. En effet, cette disposition n'a apporté qu'une modification mineure à la teneur de l'art. 6 al. 3, 2e phr. RASD/FR en ce sens que le calcul de la subvention devait se fonder sur la somme des salaires et des charges sociales, frais de déplacement inclus, déduction faite des seules recettes issues de la facturation à la charge de l'assurance obligatoire des soins, alors que dans la version antérieure au 1er janvier 2011 de la disposition en cause, la déduction comprenait également les subventions fédérales, supprimées à compter du 1er janvier 2008. Le mode de calcul de la subvention n'a donc pas été modifié avec l'entrée en vigueur du nouveau régime de financement des soins. Il n'y a donc pas lieu d'annuler l'art. 4 de l'ordonnance attaquée.

Pour le surplus, le moyen des recourants tiré de la violation du principe de l'égalité de traitement est prématuré dès lors que le Conseil d'Etat devra revoir le coût et le financement des soins prodigués par les infirmiers et infirmières et déterminer la part de ce coût dépassant les montants pris en charge par l'assurance obligatoire des soins (cf. consid. 3.2.6 s. ci-dessus).

5.
En conclusion, en tant qu'il est recevable, le recours constitutionnel subsidiaire, traité comme recours en matière de droit public, devra être rejeté dans le sens des considérants. Compte tenu de l'invitation adressée à l'Etat de Fribourg de soumettre au plus vite l'ordonnance querellée à un nouvel examen attentif et de l'adapter, le cas échéant, en fonction des données statistiques qu'il récoltera en vue de calculer les coûts de soins, il n'y a cependant pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Pour cette même raison, il sera également renoncé à allouer des dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Dans la mesure où il est recevable, le recours constitutionnel subsidiaire, traité comme recours en matière de droit public, est rejeté dans le sens des considérants.

2.
Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

3.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire des recourants et au Conseil d'Etat du canton de Fribourg.

Lausanne, le 23 juin 2012

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: Zünd

Le Greffier: Chatton