



Arrêt du 8 mars 2018

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
David Weiss, Caroline Bissegger,
Michela Bürki Moreni, Vito Valenti, juges,
Brian Mayenfisch, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Guillaume Etier,
recourant,

contre

Département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (DEAS), Rue de l'Hôtel-de-Ville 14, 1204 Genève,
Agissant par **Direction générale de la santé**,
Rue Adrien-Lachenal 8, 1207 Genève,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-maladie ; limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie ; arrêté du 10 juillet 2015.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant de nationalité (... ; ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne [ci-après : ressortissant de l'UE]), a obtenu, le (...), son diplôme d'études médicales spéciales dans le pays (...), et son diplôme de docteur en médecine dans ce même pays en date du (...) (Université [...]). Il a ensuite reçu un diplôme interuniversitaire de cardiologie interventionnelle en date du (...), remis par l'Université (...), puis une autorisation d'exercer en (... ; Etat membre de l'UE) dans la spécialité cardiologie et maladies vasculaires (...). Il est inscrit au tableau de l'Ordre des médecins de cet Etat depuis le (...), et au tableau (...) depuis le (...) (TAF pce 1 [annexes 2 – 5]).

B.

B.a L'intéressé a requis, à une date qui ne ressort pas du dossier, la reconnaissance de son titre de spécialiste en chirurgie générale auprès de l'Office fédéral de la santé publique (ci-après : l'OFSP ou l'Office).

B.b Le 7 avril 2011, la Commission des professions médicales (MEBEKO) a reconnu, sur la base de l'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681), le titre postgrade de médecin obtenu par l'intéressé en (...) en l'inscrivant au registre fédéral concernant les titulaires de titres postgrades fédéraux ou étrangers reconnus comme médecin spécialiste en cardiologie (en précisant en outre que les effets de cette reconnaissance étaient réglés dans la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 [LPMéd, RS 811.11] ; TAF pce 1 [annexes 6]).

C.

C.a Le 11 juin 2015, l'intéressé a déposé en ligne une requête tendant à l'octroi de l'autorisation de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, en tant que médecin cardiologue dans le canton de Genève (TAF pce 7 [annexe 5]).

C.b Par arrêté daté du 10 juillet 2015, le DEAS a autorisé A._____ à exercer la profession de médecin à titre indépendant ou à titre dépendant sous sa propre responsabilité, en qualité de médecin spécialiste en cardiologie dans le canton de Genève (TAF pce 1 [annexes 8]).

C.c Par un second arrêté daté du même jour, le DEAS a toutefois refusé d'accorder à l'intéressé le droit de pratiquer des soins à charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le cadre de l'exercice de la profession de médecin à titre indépendant ou dépendant sous sa propre responsabilité, en qualité de médecin spécialiste en cardiologie dans le canton de Genève (TAF pce 1 [annexes 1]).

D.

D.a Le 10 août 2015, l'intéressé a, par l'entremise de son mandataire, Maître Guillaume Etier, formé recours par devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) à l'encontre du second arrêté susmentionné (voir *supra*, let. C.c ; TAF pce 1 [voir aussi procuration du 6 août 2015, annexe 0]) ; il a conclu, en substance, à l'annulation de l'arrêté rendu le 10 juillet 2015, et à son admission à prodiguer des soins à charge de l'assurance-maladie obligatoire, à titre dépendant ou à titre indépendant, sous sa propre responsabilité (sous suite de frais et dépens).

L'intéressé a dans un premier temps soutenu qu'il était discriminé par l'application de l'art. 55a de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance maladie (LAMal, RS 832.10) au regard de l'ALCP. Il a en outre fait valoir une atteinte à la liberté économique au sens de l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et l'absence d'un fondement constitutionnel justifiant celle-ci, une violation du principe de la légalité, et enfin une violation des principes de l'intérêt public et de la proportionnalité.

D.b Par décision incidente du 20 août 2015, le Tribunal a fixé l'avance pour les frais de procédure présumés à CHF 2000.-, laquelle a été versée en temps utile par le recourant (TAF pces 2, 4).

D.c Dans sa réponse du 16 octobre 2015, le DEAS a conclu, en substance, au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, sous suite de frais et dépens (TAF pce 7).

D.d Par réplique datée du 30 novembre 2015, l'intéressé a repris les conclusions formulées dans son recours (TAF pce 10).

D.e Le Tribunal a, par ordonnance du 17 décembre 2015, appelé l'OFSP à prendre position sur le recours, ce que celui-ci a fait par avis du 1^{er} février 2016 (TAF pces 11, 12).

D.f Par avis du 7 mars 2016, le DEAS s'est déclaré en accord avec la prise de position susmentionnée (TAF pce 14).

D.g Le recourant a une dernière fois pris position par courrier du 29 avril 2016 (TAF pce 17).

D.h L'autorité inférieure n'a pas donné suite à l'ordonnance du Tribunal du 9 mai 2016, qui l'invitait à déposer ses éventuelles observations sur la prise de position du 29 avril 2016 (TAF pce 18, 19).

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions légales – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

1.2 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 TAF, telles les art. 53 al. 1 et 90a al. 2 LAMal selon lesquels, 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'assurance-maladie obligatoire des soins dans le cadre de la clause du besoin. Selon la jurisprudence, le TAF est aussi compétent lorsque la décision a été rendue par une direction ou un département cantonal (ATF 134 V 45 rendu sous l'art. 34 LTAF, remplacé depuis le 1^{er} janvier 2009 par l'art. 53 LAMal ; arrêt du Tribunal fédéral 9G_2/2008 du 11 décembre 2008).

Eu égard à ce qui précède, le Tribunal est compétent pour connaître du recours contre la décision contestée, étant remarqué que les exceptions prévues à l'art. 32 LTAF ne sont pas réalisées en l'espèce.

1.3 La procédure est régie par la LTAF et la PA auxquelles l'art. 53 al. 2 LAMal renvoie, ainsi que par les exceptions énoncées à ce même alinéa qui ont trait à la rationalisation de la procédure. Par conséquent, aux

termes de l'art. 53 al. 2 let. d LAMal, un échange ultérieur d'écritures au sens de l'art. 57 al. 2 PA n'a lieu qu'exceptionnellement.

Il est précisé que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) n'est pas applicable en l'occurrence, l'art. 55a LAMal, en tant que mesure extraordinaire de maîtrise des coûts, faisant partie du domaine « budget global » visé par l'art. 1^{er} al. 2 let. b LAMal (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 ; voir aussi l'art. 2 LPGA ; arrêts du TAF 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).

1.4 Le recourant a qualité pour recourir contre l'arrêté du 10 juillet 2015, au sens de l'art. 48 al. 1 PA, ayant pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, étant spécialement atteint par la décision attaquée, et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Par ailleurs, il est dûment représenté (TAF pce 1 [annexe 0]).

1.5 Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (cf. art. 50 et 52 PA), et l'avance de frais de procédure ayant été acquittée dans le délai imparti (cf. art. 63 al. 4 PA), le recours est recevable et le Tribunal entre en matière sur son fond.

2.

Au sens de l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer devant le Tribunal de céans la violation du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens (ATF 124 II 517 consid. 1, 123 II 385 consid. 3), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de même que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et l'inopportunité de la décision (let. c).

3.

3.1 L'objet du litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure pouvait refuser au recourant l'autorisation de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire en tant que médecin spécialiste en cardiologie dans le canton de Genève, en appliquant la clause du besoin contenue à l'art. 55a LAMal et concrétisée dans l'Ordonnance du 3 juillet sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (OLAF), et le Règlement

genevois 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).

3.2 Par ailleurs, le droit applicable en matière d'autorisations est celui en vigueur au moment où l'autorité statue, à savoir, en l'espèce, en date du 10 juillet 2015 (voir en ce sens l'arrêt du TAF C-1837/2014 du 26 novembre 2014).

4.

L'art. 55a LAMal, introduit pour la première fois en date du 1^{er} janvier 2001, a été régulièrement prorogé avant de finalement arriver à échéance le 31 décembre 2011. Il a ensuite été réintroduit en date du 1^{er} juillet 2013 (jusqu'au 30 juin 2016, à présent prorogé jusqu'au 30 juin 2019) ; cette norme, dans sa teneur actuelle, prévoit la possibilité pour le Conseil fédéral de limiter, à certaines conditions, l'admission des médecins visés à l'art. 36 LAMal, qu'ils exercent une activité dépendante ou indépendante, et des médecins qui exercent au sein d'une institution au sens de l'art. 36a LAMal ou dans le domaine ambulatoire d'un hôpital au sens de l'art. 39 LAMal (ATF 140 V 574 consid. 5.2.1). La limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins a pour but de freiner l'augmentation des coûts de la santé et, partant, des primes d'assurance-maladie. Il est en effet de notoriété publique que cette augmentation représente un problème financier grave pour les assurés. La clause du besoin instaurée par l'art. 55a LAMal poursuit par conséquent un but de politique sociale admissible au regard de la liberté économique (ATF 140 V 574 consid. 5.2.2 ; ATF 130 I 26 consid. 6.2). Le même article prévoit en outre, à son alinéa 2, que ne sont pas soumis à la clause du besoin les personnes qui ont exercé pendant au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu. Cette dérogation a été introduite par le Conseil national au cours des débats ayant précédé l'entrée en vigueur de l'article dans sa teneur au 1^{er} juillet 2013, avant d'être approuvée par le Conseil des Etats (voir Initiative parlementaire, Prolongation de la validité de l'art. 55a LAMal, rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national [ci-après : le Rapport de la Commission], FF 2016 3349, 3351).

Faisant usage de la compétence prévue à l'art. 55a LAMal, le Conseil fédéral a édicté - pour une durée prévue jusqu'au 30 juin 2016 - l'OLAF. Sous réserve des personnes visées à l'art. 55a al. 2 LAMal et dans les dispositions transitoires relatives à la modification du 21 juin 2013 de la LAMal, les médecins visés à l'art. 36 LAMal et les médecins qui exercent

au sein des institutions au sens de l'art. 36a LAMal ne sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins que si le nombre maximum fixé à l'annexe 1 OLAF pour le canton et le domaine de spécialité concernés n'est pas atteint (art. 1 OLAF). Les cantons peuvent prévoir que l'art. 1 OLAF s'applique également aux médecins qui exercent dans le domaine ambulatoire des hôpitaux visés à l'art. 39 LAMal (art. 2 al. 1 OLAF). S'ils font usage de cette compétence, ils augmentent de manière adéquate les nombres maximums de fournisseurs de prestations fixés dans l'annexe 1 OLAF (art. 2 al. 2 OLAF ; cf. également ATF 140 V 574 consid. 5.2.3).

Il ressort du texte de l'ordonnance, de la systématique et de l'historique de l'art. 55a LAMal que le législateur fédéral et le Conseil fédéral ont adopté en matière d'admission de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire une réglementation de droit fédéral directement applicable qui peut être exécutée par les cantons et qui ne doit être que concrétisée par des règlements d'exécution correspondants ; la transposition de la réglementation fédérale en droit cantonal constituant du droit d'exécution dépendant (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5 ; ATF 133 V 613 consid. 4.3 ; ATF 130 I 26 consid. 5.3.2). La limitation à l'admission ne nécessite dès lors aucune base légale au sens formel supplémentaire au niveau cantonal (ATF 130 I 26 consid. 5.3.2.2 traduit in : Jdt 2005 I 143). Sur la base de la réglementation de droit fédéral, il appartient aux cantons de décider si les fournisseurs de prestations concernés par le régime de la limitation, qui obtiennent une autorisation d'exercer leur profession, peuvent également pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5 ; arrêt du TF 9C_219/2010 du 13 septembre 2010 consid. 5.3). Le système mis en place par le législateur prévoit que dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance et pour une durée de trois ans, l'admission des fournisseurs de prestations supplémentaire visé à l'art. 36 LAMal à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins est soumise à la clause du besoin. Il en est de même pour les médecins qui exercent au sein des institutions au sens de l'art. 36a LAMal ou, sur décision des cantons, dans le domaine ambulatoire des hôpitaux au sens de l'art. 39 LAMal. Si un canton estime qu'un besoin subsiste pour tous ou certains domaines de spécialité, il peut toutefois, en se fondant sur les art. 3 let. a et 4 OLAF, décider de lever les limitations pour ces catégories de prestations ou spécialités qui ne seraient dès lors plus soumises à la limitation de pratiquer (ATF 140 V 574 consid. 6.2).

5.

Le Tribunal examinera dans un premier temps les griefs fondés sur le droit national (voir *infra*, consid. 6), avant de se pencher sur la conformité du droit national avec le droit communautaire (voir *infra*, consid. 7 ss).

6.

6.1 S'agissant des griefs fondés sur le droit national, l'intéressé soutient que la disposition légale mise en cause porte atteinte à la liberté économique au sens de l'art. 27 Cst., et qu'elle ne repose sur aucun fondement constitutionnel (TAF pce 1, p. 14 s.). Le recourant fait en outre valoir une violation du principe de la légalité statué par l'art. 36 al. 1 Cst., dans la mesure où l'OLAF, qui concrétise la clause du besoin de l'art. 55a LAMal, outrepassa le cadre de la délégation législative prévue par ce dernier (TAF pce 1, p. 15 ss). Dans ce contexte, le recourant soutient que l'ancienne jurisprudence en la matière, qui avalisait cette manière de procéder du Conseil fédéral (voir ATF 130 I 26, consid. 6.3.1.1), ne trouve plus application avec le nouvel art. 55a LAMal, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2013. Enfin, s'agissant toujours du grief de violation du principe de la légalité, le recourant fait valoir que la décision attaquée ne se fonde que sur un règlement cantonal, à savoir le RaOLAF, ce qui représente une base légale insuffisante. Comme dernier grief, l'intéressé fait valoir que la décision attaquée est entachée d'une violation du principe de l'intérêt public et de la proportionnalité (au sens de l'art. 36 al. 2 et 3 Cst), et qu'elle est inopportune (art. 49 let. c PA). Il relève en ce sens que le DEAS n'a, en rendant l'arrêté mis en cause, procédé à aucune pesée des intérêts, sans notamment prendre en considération la bonne couverture sanitaire du canton en matière de médecine d'urgence à domicile. Dès lors, à supposer que le règlement cantonal est applicable, le DEAS aurait dû lui délivrer une admission supplémentaire à pratiquer à la charge de l'assurance-obligatoire de soins en fonction des besoins en soins de la population (voir art. 5 al. 2 RaOLAF).

6.2 Dans sa réponse du 16 octobre 2015 (voir *supra*, let. D.c), l'autorité inférieure rappelle, s'agissant du grief de la violation de l'art. 36 al. 1 Cst., que la jurisprudence a déjà, par le passé, indiqué que la limitation de l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, les principes de la réglementation, et enfin la délégation de son aménagement au Conseil fédéral étaient fixés dans une loi formelle, qui liait le Tribunal fédéral (voir art. 191 Cst.), et que le principe de la légalité dérivant des art. 36 al. 1 et 164 al. 1 Cst. était dès lors respecté (voir arrêt du Tribunal fédéral 2P.134/2003 du 6 septembre 2004, consid. 4.1). En outre, le DEAS

rappelle que le Tribunal fédéral a déclaré que le RaOLAF était conforme au sens et à l'esprit du droit fédéral (voir ATF 140 V 574 consid. 6.5). S'agissant du grief de la violation du principe de l'intérêt public et de la proportionnalité, l'autorité inférieure rappelle que la jurisprudence reconnaît l'intérêt public à restreindre l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, ainsi que le caractère proportionné de ladite limitation (notamment dans l'ATF 130 I 26 consid. 6.2). En ce qui concerne par ailleurs la question de l'opportunité de la décision attaquée, le DEAS relève que le Tribunal de céans doit faire preuve de retenue dans l'exercice de son pouvoir d'examen. Enfin, l'autorité inférieure soutient que la couverture des besoins en matière cardio-vasculaire est assurée dans le canton de Genève, et que les quotas de médecins y sont atteints ; dès lors, il n'y a, selon le DEAS, aucune raison de justifier une exception au sens de l'art. 4 OLAF. Dans ce contexte, le DEAS produit l'extrait d'un courrier électronique expédié par le Groupe droits de pratique du même département, relevant qu'au 31 juillet 2015, le nombre de médecins possédant une spécialité en cardiologie se montait, dans le canton de Genève, à 38 salariés et 53 indépendants, pour un total de 91 médecins (soit 29 médecins de plus que le nombre prévu dans l'OLAF, à savoir 62 praticiens [TAF pce 7, annexe 5A]).

6.3 Par réplique du 30 novembre 2015 (voir *supra*, let. D.d), le recourant fait notamment valoir que l'ATF 130 I 26 n'est pas applicable s'agissant de la conformité de la clause du besoin avec les art. 27 et 36 al. 1 Cst, dans la mesure où l'art. 55a LAMal a, depuis cet arrêt, été retiré de la LAMal, avant d'être réintroduit. Il conclut ainsi que l'OLAF, dans sa teneur actuelle, outrepassa le cadre de la délégation législative laissée par l'art. 55a LAMal.

6.4 Dans sa prise de position du 1^{er} février 2016 (voir *supra*, let. D.e), l'OFSP retient qu'en ce qui a trait à la conformité de l'art. 55a LAMal avec le droit constitutionnel suisse, le Tribunal fédéral, dans l'ATF 130 I 26 déjà cité, a retenu que l'ancien art. 55a LAMal constituait une base légale formelle suffisante s'agissant de l'admission de médecins selon le besoin, l'art. 117 Cst. constituant par ailleurs aussi une base légale suffisante. L'OFSP considère que le même raisonnement s'applique à l'actuel art. 55a LAMal, sur lequel peuvent se reposer tant l'OLAF que le règlement cantonal, à savoir le RaOLAF ; ce dernier en particulier ne comportant que des dispositions de mise en œuvre complémentaires.

6.5 En l'occurrence, le Tribunal de céans doit relever que le Tribunal fédéral n'a, de manière générale, pas remis en cause, dans l'ATF 140 V 574 - rendu à la fin de l'année 2014 (soit après l'entrée en vigueur du nouvel art.

55a LAMal, sur lequel repose la décision attaquée) – l'application de la nouvelle jurisprudence pertinente jusqu'alors, à savoir l'ATF 130 I 26, dans la mesure où il s'y est abondamment référé. Ainsi, cette jurisprudence récente a confirmé que la clause du besoin était admissible au regard de la liberté économique (voir ATF 140 V 574 consid. 5.2.2). Par ailleurs, le Tribunal fédéral y a réaffirmé la légalité de l'OLAF, en retenant que le Conseil fédéral avait fait usage de la compétence prévue à l'art. 55a LAMal (ATF 140 V 574 consid. 5.2.3), et en a fait de même s'agissant du RaOLAF (ce dernier étant la concrétisation de la législation fédérale [ATF 140 V 574 consid. 5.3]), dans la mesure où il limite l'admission des médecins à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le cadre des seuils fixés dans l'annexe 1 OLAF [ATF 140 V 574 consid. 6.3]). Le Tribunal fédéral a en effet confirmé la légalité de celui-ci, en relevant que la réglementation de droit fédéral directement applicable ne devait être concrétisée que par des règlements d'exécution correspondants (la transposition de la réglementation fédérale en droit cantonal constituant du droit d'exécution dépendant), et ainsi que « *la réglementation cantonale [apparaissait] conforme au sens et à l'esprit du droit fédéral et [échappait] par conséquent à toute critique* » (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5, 6.5).

Dès lors, les griefs de violation de la liberté économique et du principe de la légalité doivent être rejetés.

6.6 Le requérant soutient en outre que la décision rendue va à l'encontre des principes de l'intérêt public et de la proportionnalité (au sens de l'art. 36 al. 2 et 3 Cst.), et qu'elle est inopportune (art. 49 let. c PA).

6.7 S'agissant de la question de l'intérêt public et de la proportionnalité de la décision attaquée, il convient de relever que le Tribunal fédéral a, dans l'ATF 130 I 26, reconnu l'existence d'un intérêt public à restreindre l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, ainsi que le caractère proportionné d'une telle limitation ; par ailleurs, et comme vu ci-dessus, la Haute Cour a confirmé que le RaOLAF apparaissait conforme au sens et à l'esprit du droit fédéral et échappait par conséquent à toute critique (ATF 140 V 574 consid. 6.5). La décision attaquée, qui refuse d'accorder au requérant le droit de pratiquer des soins à charge de l'assurance-maladie obligatoire, apparaît dès lors comme proportionnée et répondant à un intérêt public.

6.8 Ensuite, en ce qui a trait au grief de l'inopportunité de la décision attaquée, il sied de relever que le Tribunal administratif fédéral apprécie en principe librement l'opportunité d'une décision. Il fait néanmoins preuve

d'une certaine retenue dans l'exercice de son pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige. Il en va notamment ainsi lorsqu'il s'agit, comme dans la présente occurrence, d'apprécier des circonstances locales que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux (ATF 130 II 449 consid. 4.1, ATF 129 II 331 consid. 3.2, ATF 119 Ib 33 consid. 3b p. 40 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3940/2009 du 20 juillet 2010 consid. 2.4.1; BOVAY, Procédure administrative, 2ème édition 2015, pp. 566 ss; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3ème édition 2013, n° 1050 ss pp 372 s.; MOSER, *Prozessieren vor Bundesverwaltungsgericht*, 2008, n° 2.149 ss, spéc. 2.154). L'autorité de recours n'intervient dans ces cas que si l'administration a excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation. Tel est notamment le cas si la décision attaquée s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération ; le Tribunal modifie en outre les décisions rendues en vertu d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 132 III 109 consid. 2.1, ATF 132 III 49 consid. 2.1, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3997/2014 du 16 décembre 2016, consid. 2.2).

Si le Tribunal fédéral a, dans sa jurisprudence se prononçant sur la validité du RaOLAF, considéré que la République et canton de Genève s'était en vérité écartée des limites fixées dans l'annexe 1 OLAF pour privilégier un examen au cas par cas de chaque demande d'admission supplémentaire à pratiquer à la charge de la LAMal (voir ATF 140 V 574 consid. 6.3), il n'en reste pas moins que le RaOLAF précité ne consacre, à son art. 5 al. 2, qu'une possibilité et non une obligation, pour l'autorité compétente, de délivrer des admissions supplémentaires à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins ; une admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins ne peut pour le reste être délivrée que si le nombre maximum de médecins par domaine de spécialité, fixé par l'annexe 1 de l'ordonnance fédérale, n'est pas atteint. On ne saurait en ce sens se substituer à l'examen de l'autorité inférieure, qui n'était pas tenue de procéder à une pesée des intérêts en présence, et pouvait se limiter à vérifier si le nombre limite de médecins spécialistes en cardiologie dans le canton de Genève, à savoir celui de 62, était atteint (voir OLAF, annexe 1). Partant, ce grief, mal fondé, doit lui aussi être rejeté.

6.9 Force est donc pour le Tribunal de constater que l'ensemble des griefs du recourant fondés sur le droit national doivent être rejetés.

7.

7.1 L'affaire présente un aspect transfrontalier, dans la mesure où le requérant est un ressortissant de l'UE voulant pratiquer en Suisse. La cause doit donc être tranchée non seulement au regard des normes du droit suisse, mais également à la lumière des dispositions de l'ALCP et des règlements auxquels il renvoie. L'ALCP et ses règlements sont entrés en vigueur pour la relation entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne le 1^{er} juin 2002. Dans le cadre de l'ALCP, la Suisse est aussi un "Etat membre" au sens des règlements de coordination (art. 1^{er} al. 2 de l'annexe II de l'ALCP).

7.2 A teneur de l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont en effet tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Dans ce contexte, le Tribunal administratif fédéral procède uniquement à un examen concret des lois, à savoir l'applicabilité d'une loi au cas concret. En ce sens, le Tribunal administratif fédéral ne procède qu'à un contrôle de la légalité des normes. Le contrôle abstrait des lois fédérales, à savoir la vérification de la validité d'une norme au droit supérieur dans une procédure spéciale indépendamment d'une application concrète, n'est pas de la compétence du Tribunal administratif fédéral (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungrechtspflege des Bundes*, 3^{ème} éd. 2013, p. 376 n. 1062 ; cf. ég. art. 31 LTAF et 190 Cst. ; ATAF 2013/51 consid. 3.1 ; voir aussi arrêt du TAF C-6209/2013 du 16 décembre 2016 consid. 6.1).

8.

8.1 Dans son recours, l'intéressé fait à titre principal valoir, à l'appui de ses écritures, qu'il serait discriminé par l'application de l'art. 55a LAMal au regard de l'ALCP (voir *supra*, let. D.a). Il relève que l'art. 55a al. 2 LAMal indique comme suit : « *ne sont pas soumis à la preuve du besoin les médecins qui ont exercé pendant au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu* » ; il fait ainsi valoir qu'il ne peut pas avoir acquis cette expérience, dès lors qu'il provient d'un Etat européen, et donc qu'il est discriminé par cette norme, étant donné qu'il ne peut s'en prévaloir. Il conclut ainsi à ce que le Tribunal de céans refuse d'appliquer la disposition susmentionnée, ou, du moins, qu'il en fasse une interprétation conforme aux engagements internationaux de la Suisse relatifs à la libre circulation des personnes.

8.2 Dans sa réponse du 16 octobre 2015 (voir *supra*, let. D.c), l'autorité inférieure relève que le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur la compatibilité de l'art. 55a LAMal (dans sa précédente version) avec l'ALCP, et qu'il a constaté que les réglementations édictées par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 55a LAMal en vue de limiter l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire n'étaient pas contraire à l'Accord précité (voir ATF 130 I 26 consid. 3.3). Le DEAS souligne encore notamment que la disposition, qui prévoit dans sa teneur actuelle que ne sont pas soumis à la preuve du besoin les personnes qui ont exercé pendant au moins trois ans dans un établissement suisse reconnu de formation postgrade, concerne tous les médecins sur le territoire, peu importe leur nationalité ou le pays dans lequel leur diplôme a été délivré.

8.3 Par réplique du 30 novembre 2015 (voir *supra*, let. D.d), l'intéressé fait valoir que la jurisprudence citée par l'autorité inférieure, dans laquelle le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la compatibilité de l'art. 55a LAMal avec l'ALCP, faisait référence à l'ancien art. 55a LAMal qui, à l'époque, n'exemptait pas de la preuve du besoin les médecins ayant exercés pendant au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu.

8.4 Sur la question de la conformité de la norme attaquée avec l'ALCP, l'OFSP, dans sa prise de position du 1^{er} février 2016 (voir *supra*, let. D.e), examine dans un premier temps la relation entre l'art. 55a al. 2 LAMal et l'art. 55 de la directive 2005/36/CE sur la reconnaissance des qualifications professionnelles du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 (ci-après : la Directive 2005/36/CE), celui-ci énonçant que « *les Etats membres qui exigent des personnes ayant acquis leurs qualifications personnelles sur leur territoire l'accomplissement d'un stage préparatoire et/ou une période d'expérience professionnelle pour être conventionnés d'une caisse d'assurance-maladie dispensent de cette obligation les titulaires des qualifications professionnelles de médecins et de l'art dentaire acquises dans un autre Etat membre* ». L'Office relève toutefois que l'art. 55a LAMal ne limite pas l'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire aux médecins ayant acquis une période d'expérience professionnelle en Suisse, mais qu'il ne fait que d'exempter lesdits médecins de devoir démontrer l'existence d'un besoin, en vue de passer outre la clause du besoin et ainsi de pouvoir exercer à charge de l'assurance-maladie. Il conclut dès lors qu'une interprétation littérale de la disposition de la Directive ne permet pas de retenir une violation de l'ALCP, et qu'une éventuelle violation doit être examinée en relation avec le

principe de non-discrimination figurant dans l'Accord précité. Or sous cet angle, l'Office reconnaît que la norme mise en cause peut présenter une discrimination à l'égard des praticiens formés ailleurs dans l'UE/AELE, mais que deux aspects de cette norme atténuent ledit caractère discriminatoire : d'une part, l'OLAF prévoit de larges possibilités pour les cantons d'adapter les nombres maximaux de médecins, voire de ne pas mettre en œuvre ces limitations (ainsi, sept cantons ne les appliquent que partiellement, et sept autres ne les appliquent pas du tout). D'autre part, dite disposition a une durée limitée dans le temps. Par ailleurs, l'OFSP relève qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE ; anciennement Cour de justice des Communautés européennes [CJCE]) qu'une inégalité de traitement fondée indirectement sur la nationalité peut être justifiée, pour peu que l'objectif de la norme discriminatoire vise à maintenir un service médical de qualité, équilibré et accessible à tous, et qu'il contribue dès lors à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé publique (l'Office, dans ce contexte, fait référence à l'arrêt de la CJUE du 13 avril 2010, *Bressol*, 73/08, point 62). Dès lors, cette mesure se justifie en l'espèce, de par le besoin de s'assurer que les médecins maîtrisent le système administratif lié au système de santé suisse, ainsi que de par celui d'endiguer l'augmentation des primes d'assurances sociales.

8.5 En réponse à l'avis exprimé par l'OFSP, le recourant, dans sa prise de position du 29 avril 2016 (voir *supra*, let. D.g), se référant notamment au Message du 18 février 2015 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance maladie (pilotage du domaine ambulatoire ; FF 2015 2109, 2124), maintient que l'art. 55a LAMal est contraire à l'ALCP.

9.

Le droit international, que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer, d'après l'art. 190 Cst., au même titre que les lois fédérales, l'emporte en principe sur une loi fédérale. Cette primauté vaut sans aucun doute pour le cas d'une disposition de l'ALCP ou d'un règlement communautaire auquel celui-ci fait référence qui consacre un droit fondamental (ATF 133 V 367 consid. 11 notamment, ATF 131 V 390 consid. 5.2 et les références).

9.1 L'objectif de l'ALCP tend notamment à accorder ressortissants de l'UE et de la Suisse un droit d'entrée, de séjour, d'accès à une activité économique salariée, d'établissement en tant qu'indépendant et le droit de demeurer sur le territoire des parties contractantes (art. 1 let. a ALCP). Conformément à l'art. 9 ALCP, les parties contractantes prennent

les mesures nécessaires, conformément à l'annexe III intitulée « Reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (Diplômes, certificats et autres titres) » afin de faciliter aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et de la Suisse l'accès aux activités salariées et indépendantes et leur exercice. En vertu de cette norme ainsi que de l'art. 16 al. 2 ALCP, prescrivant de tenir compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de la signature de l'accord, le système européen de reconnaissance des diplômes est directement applicable à la Suisse (cf. ATF 136 II 470 consid. 4.1 et la réf. cit.). Aux termes du ch. 1 du préambule de l'annexe III, les parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, les actes juridiques et communications de l'Union européenne (UE) auxquels il est fait référence à la section A de la présente annexe, conformément au champ d'application de l'Accord.

Le texte de l'annexe III de l'ALCP a été modifié par la « Décision n° 2/2011 du 30 septembre 2011 du Comité mixte UE-Suisse institué par l'art. 14 de l'accord en ce qui concerne le remplacement de l'annexe III (reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles) » (RO 2011 4859). Cette modification, appliquée provisoirement à partir du 1^{er} novembre 2011, est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2013 (RO 2013 3033). Dans sa nouvelle teneur, l'annexe III renvoie notamment à la Directive 2005/36/CE. Cette directive remplace en particulier les directives 89/48/CEE, 92/51/CEE et 1999/42/CE (cf. EPINEY/MOSTERS/PROGIN-THEUERKAUF, Droit européen II – Les libertés fondamentales de l'Union européenne, 2010, p. 179) ; l'annexe III de l'ALCP ne tient pas compte de la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la Directive 2005/36/CE.

9.2 La Directive 2005/36/CE, à laquelle renvoie l'ALCP (voir *supra*, consid. 9.1), s'applique à tout ressortissant d'un Etat membre, y compris les membres des professions libérales, voulant exercer une profession réglementée dans un Etat membre autre que celui où il a acquis ses qualifications professionnelles, soit à titre indépendant, soit à titre salarié (art. 2 par. 1 de ladite Directive). Il convient d'opérer une distinction entre les activités professionnelles soumises à autorisation (dénommées « professions réglementées » en droit communautaire) et celles qui ne sont pas subordonnées à des dispositions légales quant à leurs conditions d'accès ou d'exercice. Dans cette dernière hypothèse, la question de la reconnaissance des diplômes ne se pose pas puisque l'accès ou l'exercice de l'activité professionnelle s'avère libre ; c'est en effet uniquement

l'employeur, voire le marché, qui décide si les qualifications professionnelles sont suffisantes pour l'exercice d'un travail défini (cf. B-6201/2011 consid. 4.3 ; DREYER/DUBEY, L'adhésion suisse à l'Union européenne : Effets de la libre circulation des personnes sur l'exercice des activités soumises à autorisation, in : L'adhésion de la Suisse à l'Union européenne, enjeux et conséquences, 1998, p. 859 et 865 ; RUDOLF NATSCH, Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen, in : Bilaterale Verträge Schweiz-EG, 2002, p. 195 ss, spéc. p. 205 ; OFFICE FÉDÉRAL DE LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET DE LA TECHNOLOGIE, Reconnaissance internationale des diplômes, Rapport sur la reconnaissance des diplômes étrangers en Suisse et la reconnaissance des diplômes suisses à l'étranger, pratiques existantes et mesures à prendre, Berne 2001, p. 5). Une profession doit être considérée comme réglementée lorsqu'il s'agit d'une activité ou d'un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou l'une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées ; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice (art. 3 par. 1 let. a de la Directive 2005/36/CE ; cf. FRÉDÉRIC BERTHOUD, La reconnaissance des diplômes dans l'Accord sur la libre circulation des personnes, in : EPINEY/METZ/MOSTERS, Das Personenfreizügigkeits-abkommen Schweiz - EU, 2011, p. 129 s.). S'agissant de la reconnaissance desdites professions réglementées, on distingue en outre, du système général de reconnaissance, qui ne prévoit pas de reconnaissance automatique du diplôme, le système sectoriel de reconnaissance. Ce dernier, qui inclut notamment la profession de médecin, prévoit une reconnaissance automatique du diplôme, en excluant dès lors de procéder à un examen des compétences professionnelles de la personne concernée (ASTRID EPINEY / BLASER, in : op. cit., art. 9, n° 14 ss et les références citées).

9.3

9.3.1 Dans sa prise de position du 1^{er} février 2016, l'OFSP fait notamment référence à l'art. 55 de la Directive 2005/36/CE (voir *supra*, consid. 8.4).

La disposition susmentionnée énonce que les Etats membres qui exigent des personnes ayant acquis leurs qualifications personnelles sur leur territoire l'accomplissement d'un stage préparatoire et/ou une période d'expérience professionnelle pour être conventionnés d'une caisse

d'assurance-maladie, dispensent de cette obligation les titulaires des qualifications professionnelles de médecins et de l'art dentaire acquises dans un autre Etat membre

Dit article 55 de la Directive 2005/36/CE fait écho à une jurisprudence de la CJUE remontant à 1994 (qui doit dès lors servir à l'interprétation de l'ALCP ; voir en ce sens *infra*, consid. 9.3.2), portant sur la directive 78/686 du Conseil du 25 juillet 1978 (visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres du praticien de l'art dentaire, et reprise par la directive 2006/36/CE, paragraphe d'introduction [9]), qui énonçait que l'interdiction d'imposer une condition de stage aux ressortissants communautaires (en l'occurrence un dentiste) en vue de leur conventionnement à l'assurance-maladie de l'Etat d'accueil s'expliquait de par le fait que les diplômes des ressortissants des Etats membres présentaient toutes les garanties en ce qui concernait les conditions de formation de leurs titulaire (arrêt de la CJUE du 9 février 1994, Haim, C-319/92, point 12 ; cité dans FREDERIC BERTHOUD, La reconnaissance des qualifications professionnelles, Union européenne et Suisse-Union européenne, 2016, p. 394).

9.3.2 Dans un premier temps, le Tribunal relève que l'art. 55 de la Directive 2005/36/CE et la jurisprudence européenne y relatives (voir *supra*, consid. 9.3.1) ne suffisent pas à démontrer la violation, par le législateur fédéral, du droit communautaire. Certes, leur lecture mène à conclure que les praticiens de la médecine d'Etats membres présentent, dans le pays d'accueil, toutes les conditions de formation pour pouvoir prétendre à pratiquer à charge de l'assurance-maladie du pays d'accueil, pour autant qu'ils possèdent un diplôme reconnu par les autres Etats membres, et que le conventionnement à l'assurance-maladie ne peut en ce sens pas dépendre d'une expérience professionnelles acquise préalablement dans l'Etat membre d'accueil. Il convient toutefois de relever que ces règles relèvent du cas général de l'admission du médecin au système d'assurance-maladie de l'Etat membre d'accueil. Elles ne se rapportent en revanche pas à la situation particulière intervenant lorsque l'Etat membre prévoit des limitations à titre de mesure exceptionnelles, limitations qui s'appliquent indifféremment à tous les praticiens de la santé présents sur le territoire, situation qui, en elle-même, est admissible au regard de l'ALCP (ATF 130 I 26 consid. 3).

9.4 Dans la mesure où le droit national ne s'écarte pas expressément des dispositions de droit communautaire, l'existence d'une éventuelle violation

de ce dernier par le droit national doit être évaluée à la lumière du principe de non-discrimination.

9.5

9.5.1 Selon l'art. 2 ALCP, les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III de cet accord, discriminés en raison de leur nationalité. Ce principe de non-discrimination garantit ainsi aux ressortissants Etats membres le droit, en application de l'Accord, de ne pas être placés dans une position moins favorable que les ressortissants de l'Etat qui applique l'Accord. Ce principe est en particulier concrétisé à l'annexe I de l'ALCP, aux art. 9 et 15 (égalité de traitement des travailleurs et des indépendants ; cf. Message du Conseil fédéral du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, FF 1999 5440, 5617 ; arrêt du TAF B-6825/2009 du 15 février 2010 consid. 3.1 ; YVO HANGARTNER, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, in : Pratique juridique actuelle [PJA] 2003, p. 257, 260 ; ALVARO BORGHI, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, Commentaire article par article de l'accord du 21 juin 1999, 2010, art. 2 n° 35 ss). Il faut dès lors considérer que ces dispositions spécifiques prévalent sur le principe général de discrimination énoncé à l'art. 2 ALCP, qui a une portée générale et s'applique subsidiairement (EPINEY/BLASER, in: Code annoté de droit des migrations, vol. III: Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP], Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen [éd.], Berne 2014, art. 2 ALCP, n° 13). Toutefois, les notions élaborées en matière du principe général de non-discrimination trouvent généralement application dans le cadre de l'interprétation des interdictions spécifiques de discrimination (EPINEY/BLASER, op. cit., art. 2 ALCP, n° 33).

9.5.2 Il est de jurisprudence constante que des mesures prises pour garantir l'équilibre suisse des assurances sociales, ne sont pas, à elles seules, constitutives d'une discrimination inadmissible ; et ce, même si elles ont pour but avoué de limiter certains effets découlant de l'ALCP (comme, en l'espèce, l'objectif de prévenir une hausse du nombre de médecins de nationalité étrangère). Le point déterminant consiste dès lors à examiner la manière dont lesdites mesures, en l'occurrence la clause du besoin et la possibilité d'en être exemptée prévue à l'art. 55a al. 2 LAMal, sont articulées, et si elles conduisent, dans leur résultat, à un effet discriminatoire (voir ATF 130 I 26 consid. 3.1).

Le principe de non-discrimination garantit aux ressortissants d'autres Etats membres le droit de ne pas être placés dans une position moins favorable que les ressortissants de l'Etat d'accueil (ATF 130 I 26 consid. 3.2.2). Sont non-seulement prohibées, selon la jurisprudence de la CJUE, les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité (discriminations directes), mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (discriminations indirectes). A moins qu'elle ne soit objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres Etats membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers cités. Il en est ainsi d'une condition qui peut être plus facilement remplie par les travailleurs nationaux, respectivement les indépendants nationaux, que par les travailleurs migrants, respectivement les indépendants migrants. Ces notions de discriminations sous-tendent aussi bien la règle d'égalité de traitement que contient l'art. 9 par. 2 de l'annexe I de l'ALCP (voir aussi art. 15 par. 2 de l'annexe I de l'ALCP) pour le domaine des conditions de travail ou d'accès à une activité non salariée, que l'interdiction générale de discrimination de l'art. 2 ALCP (ATF 131 V 390 consid. 5.1 et les références).

9.5.3 En présence d'une discrimination, le recourant aura droit à se prévaloir d'une disposition légale comme s'il remplissait les conditions d'octroi de celle-ci. En effet, lorsque le droit national prévoit un traitement différencié entre plusieurs groupes de personnes, en violation de l'interdiction de discrimination, les membres du groupe défavorisé doivent être traités de la même façon et se voir appliquer le même régime que les autres intéressés. Tant que la réglementation nationale n'est pas aménagée de manière non discriminatoire, ce régime reste le seul système de référence valable (ATF 132 V 184 consid. 5, ATF 132 V 82 consid. 5.5, ATF 131 V 390 consid. 5.2, ATF 131 V 209 consid. 7 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6261/2013 du 22 mars 2016 consid. 7.3.3 et C-5241/2013 du 28 juillet 2016 consid. 14.2.1 ; arrêt de la CJUE du 26 janvier 1999, *Terhoeve*, C-18/95, points 56 et 57).

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a dit à plusieurs reprises, il appartient au juge d'examiner si les dispositions nationales en cause sont conformes à l'interdiction communautaire, respectivement conventionnelle, de discrimination – directement applicable (*self-executing*) – et de ne pas appliquer d'éventuelles conditions discriminatoires (voir en ce sens *supra*,

consid. 9). L'interprétation du principe de non-discrimination doit se faire en tenant compte de la jurisprudence pertinente de la CJUE antérieure à la date de la signature de l'ALCP en date du 21 juin 1999, dans la mesure où l'application de l'ALCP implique des notions de droit communautaire (art. 16 al. 2 ALCP). En outre, les arrêts rendus postérieurement à cette date peuvent, le cas échéant, être utilisés en vue d'interpréter l'ALCP, et ce d'autant plus s'ils ne font que préciser une jurisprudence antérieure (ATF 132 V 423 consid. 9.2 ss, ATF 132 V 53 consid. 2 ; GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY/BETTINA KAHIL-WOLFF/STÉPHANIE PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, Berne 2015, p. 599 n° 11).

9.5.4 À titre liminaire, le Tribunal de céans relève, comme le souligne par ailleurs l'intéressé dans sa réplique du 30 novembre 2015 (voir *supra*, let. D.d), que l'on ne saurait conclure, sur la seule base de l'ATF 130 I 26, que l'art. 55a LAMal est, dans sa teneur actuelle, conforme à l'ALCP. En effet, à l'époque où la Haute Cour avait déclaré que la limitation de l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie était conforme audit accord, la disposition précitée ne prévoyait pas encore, à son alinéa 2, une dispense en faveur des praticiens disposant d'une expérience professionnelle en Suisse de plus de trois ans ; or c'est précisément la validité de cette norme-ci qui est remise en cause par le recourant, dans la mesure où ce dernier, qui n'a pas exercé en Suisse dans un établissement de formation postgrade reconnu, ne peut s'en prévaloir.

9.5.5 En l'espèce, l'art. 55a al. 2 LAMal ne limite pas l'exemption à la clause du besoin aux seuls médecins suisses ; on ne saurait dès lors conclure à l'existence d'une discrimination directement fondée sur la nationalité (voir *supra*, consid. 9.5.2).

9.5.6 La question est donc celle de savoir si cette disposition, qui prévoit que ne sont pas soumis à la preuve du besoin les médecins qui ont exercé pendant au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu, abouti en fait, par ce critère de distinction, à une discrimination indirecte. Comme vu ci-dessus, on parle de discrimination indirecte lorsqu'une norme est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres Etats membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers. Il en est ainsi d'une condition qui peut être plus facilement remplie par les travailleurs (ou indépendants) nationaux que par les travailleurs (ou indépendants) migrants (voir *supra*, consid. 9.5.2).

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion, par le passé, de confirmer qu'une disposition instituant un traitement différencié entre des travailleurs bénéficiant ou non d'une expérience de trois ans en Suisse constituait une discrimination indirecte, dans la mesure où l'expérience générale démontrait qu'une majorité des personnes ayant acquis une formation dans un pays étaient des ressortissants dudit Etat (il s'agissait en l'espèce d'avantages salariaux garantis en cas d'une expérience professionnelle préalablement acquise en Suisse ; voir les arrêts du Tribunal fédéral 4A_593/2009 du 5 mars 2010 consid. 1.5 et 4A_595/2009 du 5 mars 2010 consid. 1 ; voir aussi EPINEY/BLASER, op. cit. art. 2 ALCP, n° 25).

En s'inspirant de cette jurisprudence, le Tribunal de céans constate que la disposition légale mise en cause pourrait être à l'origine d'une discrimination indirecte à l'égard des médecins ressortissants d'autres Etats membres voulant exercer en Suisse, encore que cette affirmation doit être nuancée ; d'une part, on peut en effet se demander si, plus de dix ans après l'entrée en force de l'ALCP, il est avéré que seuls les médecins de nationalité suisse ou ayant étudié en suisse seraient avantagés par la faculté d'être exemptés de la nécessité de démontrer un besoin (voir en ce sens THOMAS COTTIER / RACHEL LIECHTI-MCKEE, KVG-Teilrevision: Zur Vereinbarkeit mit dem bilateralen Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU, ch. IV n° 2), durant les quelques années pendant lesquelles la clause du besoin est en vigueur. D'autre part, le Tribunal relève que l'art. 55a al. 2 LAMal n'a pas pour objectif d'entraver l'accès des médecins au système de santé suisse, mais au contraire de permettre à un plus grand nombre de médecins d'exercer à charge de l'assurance-maladie suisse, et ce malgré une situation de moratoire préexistante ; il en ressort que cette disposition constitue un assouplissement de la clause du besoin.

9.6 À admettre l'existence d'une discrimination indirecte à l'égard des ressortissants d'Etats membres, le Tribunal relève comme suit :

9.6.1 Il convient de relever que l'interdiction de discrimination garantie à l'art. 2 ALCP n'est pas absolue et peut, sous certaines conditions, être justifiée. Conformément à la jurisprudence de la CJUE, une dérogation au principe se justifie tout d'abord dans le cadre de mesures d'intérêt général, et ce pour autant que le but poursuivi ne soit pas de nature économique (EPINEY/BLASER, op. cit., art. 2 ALCP n° 27 et les références). Ensuite, spécifiquement en matière de travailleurs ou d'indépendants, l'art. 5 al. 1 de l'Annexe 1 ALCP pose que les droits octroyés par ledit Accord, en l'espèce le droit à l'égalité de traitement entre travailleurs ou indépendants nationaux et étrangers (art. 15 Annexe 1 ALCP), peuvent être limités par

des mesures justifiées pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Ces dérogations au principe de non-discrimination doivent en outre respecter les exigences du principe de proportionnalité (ATF 131 V 209 consid. 6.3 ; 131 V 390 consid. 5.1 ; EPINEY/BLASER, op. cit., art. 2 ALCP, n° 28).

9.6.2 La notion de santé publique doit être interprétée de manière restrictive, en tant que notion autonome du droit de l'UE et au regard de la jurisprudence de la CJUE ; ainsi, il faut non seulement entendre, par la « protection de la santé publique », la nécessité d'apporter la garantie d'une certaine qualité des prestations de santé, mais encore celle de pouvoir mettre à disposition de tous des prestations médicales à un prix raisonnable (EPINEY/BLASER, op. cit., art. 9 ALCP, n° 25). En effet, la CJUE a, dans sa jurisprudence (dont le Tribunal de céans s'inspire pour interpréter des notions de l'ALCP - quand il ne doit pas même directement l'appliquer [voir *supra*, consid. 9.5.2]), régulièrement eu l'occasion d'affirmer qu'une inégalité de traitement indirecte pouvait être justifiée par l'objectif visant à maintenir un service médical de qualité, équilibré et accessible à tous, dans la mesure où il contribuait à la réalisation d'un niveau élevé de protection de santé publique (arrêt de la CJUE du 13 avril 2010, *Bressol*, 73/08, points 62 ss. et la jurisprudence citée).

En vue de déterminer si une mesure limitant le droit de l'union répond à un besoin de santé publique, le juge doit examiner si la disposition légale critiquée, en l'occurrence l'art. 55a al. 2 LAMal, répond à un risque concret, est en mesure de prévenir celui-ci, et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (arrêt de la CJUE susmentionné, pts. 71, 75, 77).

9.6.3 Les arguments ayant conduit à l'élaboration de l'art. 55a al. 2 LAMal, et qui ont ensuite été repris dans le cadre du Rapport de la Commission du 24 février 2016 concernant la prolongation de la validité du même art. 55a LAMal, sont ceux de l'assurance de la qualité, d'intégration dans le système de santé suisse, de sécurité des patients, et enfin de stabilisation des coûts (voir FF 2016 3349, 3355). Dits arguments, qui sont par ailleurs repris par l'OFSP dans sa prise de position du 1^{er} février 2018 (voir *supra*, let. D.e) font écho aux motifs de santé publique justifiant une limitation de la libre circulation des personnes (cf. art. 5 Annexe 1 ALCP), à savoir d'une part la nécessité d'apporter la garantie d'une certaine qualité des prestations de santé, et d'autre part celle de pouvoir mettre à disposition de tous des prestations médicales à un prix raisonnable (voir *supra*, consid. 9.6.2). Sur ce point, il convient de relever que faisant suite à ce rapport de

la Commission susmentionné, le Conseil fédéral a laissé le soin au pouvoir judiciaire de décider si les motifs susmentionnés invoqués par le législateur justifiaient objectivement l'exigence d'une pratique d'au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu (Avis du Conseil fédéral du 6 avril 2016 se prononçant sur le Rapport de la Commission du 24 février 2016 concernant la prolongation de la validité de l'art. 55a LAMal [FF 2016 3359 ss]).

9.6.4 Dans sa prise de position du 1^{er} février 2016 (voir *supra*, let. D.e), l'Office fait ainsi valoir que si la disposition mise en cause mène possiblement à une inégalité de traitement, ce caractère discriminatoire se justifie, dans la mesure où la finalité de cette norme est de s'assurer, d'une part, que les médecins maîtrisent le système administratif lié au système de santé suisse, et d'endiguer, d'autre part, l'augmentation des primes d'assurances sociales.

Dans un premier temps, il sied de relever que la nuance qui a été apportée à la clause du besoin par l'art. 55a al. 2 LAMal, à savoir que les acteurs du monde de la santé qui n'auront pas été admis en raison de l'existence d'un besoin, pourront l'être à condition d'avoir pu pratiquer dans le système de la santé suisse en vue de s'y immerger et de s'y forger un réseau professionnel, a été introduite en cohérence avec les politiques de la santé suisse, qui tendent notamment à vouloir assurer la sécurité des patients, et ce par une collaboration active entre les divers acteurs de la santé (< <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html> > Thèmes > Stratégie et politique > Politique nationale de la santé > Programmes de promotion « Initiative à combattre la pénurie de personnel qualifié plus » > Programme de promotion « Interprofessionnalité dans le domaine de la santé », consulté le 20 février 2018). Il faut en effet considérer qu'une bonne collaboration interprofessionnelle et interdisciplinaire entre praticiens de la santé est à même d'optimiser le traitement des patients, en assurant la qualité de l'exercice professionnel médical et des soins apportés (voir en ce sens le rapport rendu sous la supervision de l'OFSP, Rapport du groupe thématique « Interprofessionnalité » du 28 octobre 2013, p. 7, 41, 50 [< <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home.html> > Plateforme « avenir de la formation médicale » > Interprofessionnalité dans la formation médicale, consulté le 20 février 2018]).

De ce point de vue, le Tribunal de céans ne peut que constater qu'il existe un intérêt public à ce que les médecins étrangers voulant pratiquer en Suisse à charge de l'assurance-maladie obligatoire y acquièrent une expérience professionnelle. En effet, force est de constater qu'une telle

expérience de trois années dans un établissement suisse de formation reconnu est à même de répondre à cette politique de santé nationale susmentionnée, dans la mesure où une telle expérience préalable est susceptible de garantir aux praticiens concernés qu'ils développent non seulement une compréhension pratique du fonctionnement du système de santé suisse, mais encore qu'ils puissent s'y constituer un réseau professionnel, réseau qu'ils pourront ensuite mettre au profit des patients, lesquels pourront être rapidement pris en charge ou redirigé au sein dudit réseau de manière optimale - ce qui aura à terme pour effet de garantir, en plus de la qualité des soins, une meilleure gestion des coûts de la santé (voir en ce sens THOMAS COTTIER / RACHEL LIECHTI-MCKEE, op. cit, ch. IV n° 2). Il se justifie ainsi que les médecins qui n'auront pas été admis en raison d'un besoin d'intérêt public à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, le soient au terme d'une expérience préalable de trois ans dans un établissement suisse reconnu de formation postgrade.

Partant, la disposition mise en cause, qui présente par ailleurs un caractère limité dans le temps, est propre à garantir la réalisation de l'objectif de protection de la santé publique, dans la mesure où elle apporte, d'une part, la garantie d'une certaine qualité des prestations de santé et, d'autre part, celle de pouvoir mettre à disposition de tous des prestations médicales à un prix raisonnable par le biais d'une meilleure gestion des coûts de la santé (voir *supra*, consid. 9.6.2).

9.7 Sur cette base, le Tribunal constate que même à admettre l'existence d'une discrimination indirecte à l'égard des médecins ressortissants d'Etats membres voulant pratiquer en Suisse, il n'en demeurerait pas moins que celle-ci se trouverait justifiée par des motifs de santé publique, conformément à la jurisprudence de la CJUE. L'art. 55a al. 2 LAMal est dès lors conforme à l'ALCP.

10.

Dans la mesure où le droit national est conforme au droit supérieur (voir *supra*, consid. 9.7), et que les autres griefs du recourant fondés sur le droit national tombent à faux (voir *supra*, consid. 6), le recours doit être rejeté.

11.

Au vu de l'issue du litige, le recourant devra s'acquitter de l'émolument judiciaire relatif à la procédure fédérale fixé, compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, à CHF 2000.- (art. 63 al. 1 PA, en relation avec les art. 16 al. 1 let. a et 37 LTAF, ainsi que les art. 1 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le TAF [FITAF, RS 173.320.2]). Cet émolument sera compensé par l'avance de

frais du même montant versée par le recourant au cours de l'instruction (voir *supra*, let. D.b).

Il n'est pas alloué de dépens au recourant (art. 7 al. 1 *a contrario* FITAF). L'autorité inférieure, en qualité d'autorité partie, n'a pas droit à des dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

12.

Les décisions en matière d'assurance-maladie rendues par le Tribunal administratif fédéral en application de l'art. 33 let. i LTAF et des art. 53 al. 1 et 90a LAMal ne pouvant pas être attaquées devant le Tribunal fédéral, le présent arrêt est définitif, conformément à l'art. 83 let. r de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110 avec rectificatif de la disposition précitée).

(Le dispositif figure sur la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté et l'arrêté de l'autorité inférieure du 10 juillet 2015 refusant au recourant le droit de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le cadre de l'exercice de sa profession de médecin est confirmé.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de CHF 2000.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance de frais du même montant qu'il a versée au cours de l'instruction.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, soit pour lui son conseil (Acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (Recommandé) ;
- à l'Office fédéral de la santé public (Recommandé).

La présidente du collège :

Le greffier :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Brian Mayenfisch

Expédition :