



Arrêt du 10 octobre 2018

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Christoph Rohrer, Viktoria Helfenstein, juges,
Brian Mayenfisch, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Sylvain Bogensberger,
recourant,

contre

**Département de l'emploi et de la santé (DES ;
anciennement : Département de l'emploi, des affaires
sociales et de la santé [DEAS]),** Rue de l'Hôtel-de-Ville 14,
1204 Genève,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-maladie ; limitation à pratiquer à la charge de
l'assurance-maladie obligatoire ; arrêté du 24 mai 2017.

Faits :**A.**

A. _____, ressortissant de (... [ressortissant d'Etats membres de l'Union européenne]), a obtenu son diplôme de licence de médecine générale le (...), en (... [Etat membre de l'Union européenne]) ; il a été autorisé, le (...) et dans ce même pays, à porter le titre de médecin spécialiste en endocrinologie. L'intéressé s'est ensuite vu délivrer un diplôme universitaire intitulé « Le pied diabétique » le (...), en (... [Etat membre de l'Union européenne]) (TAF pce 1 [annexes 5 – 7, 13]).

B.

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

B.a Le (...) 2016, 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) ainsi que de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd, RS 811.11), le diplôme de médecin de l'intéressé obtenu en (...), en l'inscrivant dans le registre fédéral concernant les titulaires de diplômes fédéraux ou étrangers reconnus (TAF pce 1 [annexe 13]).

B.b Le (...) 2016, la même Commission a reconnu, toujours sur la base de l'ALCP et de la LPMéd, le titre postgrade d'endocrinologie obtenu par l'intéressé en (...), en l'inscrivant comme titulaire d'un titre postgrade en endocrinologie-diabétologie au registre fédéral concernant les titulaires de titres postgrades fédéraux ou étrangers reconnus (TAF pce 1 [annexes 14]).

C.

C.a Le 8 février 2016, l'intéressé a déposé une requête tendant à l'octroi de l'autorisation de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire (TAF pce 9 [annexe 5]).

C.b Par arrêté daté du 19 avril 2016, le DES (anciennement DEAS ; ci-après : l'autorité inférieure) 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 endocrinologie-diabétologie dans le canton de Genève (TAF pce 9 [annexe 7]).

C.c Par un second arrêté daté du même jour, l'autorité inférieure a toutefois refusé d'accorder à l'intéressé le droit de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le cadre de l'exercice de la profession de médecin endocrinologue-diabétologue à titre indépendant ou dépendant sous sa propre responsabilité (TAF pce 9 [annexe 8]).

Cet arrêté n'a pas été contesté (TAF pce 9 [annexe 10]).

D.

D.a Par courrier du 21 mars 2017, l'intéressé s'est adressé à l'autorité inférieure, soit pour elle la Direction générale de la santé (ci-après : DGS) en vue de réitérer sa demande de pouvoir pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire (TAF pce 9 [annexe 9]). Dite demande était motivée par le fait que le médecin projetait de créer une unité ambulatoire de traitement du pied diabétique, une complication du diabète dont il estimait la prise en charge actuellement insuffisante dans le canton de Genève.

D.b Par communication du 4 avril 2017 (TAF pce 9 [annexe 10]), la DGS, soit pour elle le Médecin cantonal à qui la demande avait été transmise pour compétence, n'a constaté aucune modification dans la situation qui avait conduit au prononcé de l'arrêté du 19 avril 2016, en considérant d'une part qu'aucun élément amené par l'intéressé ne démontrait l'existence d'un besoin dans le canton de Genève en matière d'endocrinologie-diabétologie, et d'autre part que celui-ci n'avait pas démontré un besoin non couvert dans sa spécialité ou fait état d'une évolution dans son cursus professionnel.

D.c Dans sa réponse datée du même jour (TAF pce 9 [annexe 11]), l'intéressé a notamment relevé que dans le canton de Genève, une unité de prise en charge du pied diabétique n'existait pas hors secteur hospitalier, de sorte que la création d'une unité de soins primaire pourrait couvrir un besoin existant dans ledit canton ; il a dès lors sollicité un entretien afin de faire valoir son point de vue.

D.d Par courrier électronique du 10 avril 2017 (TAF pce 9 [annexe 12]), la DGS a informé l'intéressé que sa demande de pouvoir pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire serait revue après transmission de son cas à la Commission quadripartite consultative en matière de limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (ci-après : la Commission).

D.e Dans sa lettre du 11 avril 2017 (TAF pce 9 [annexe 13]), l'intéressé a notamment rappelé que la demande concernée était motivée par la réalisation d'un projet de création d'une unité de prise en charge du pied diabétique en ambulatoire. Cette dernière serait réalisée hors secteur hospitalier, avec la mise en place d'un suivi par télémédecine via messagerie sécurisée.

D.f Par courrier électronique du 26 avril 2017 (TAF pce 9 [annexe 14]), la DGS a fait savoir à l'intéressé que la Commission souhaitait encore obtenir des renseignements complémentaires de la part des spécialistes de la discipline concernée.

D.g Par arrêté daté du 24 mai 2017, l'autorité inférieure a confirmé le droit de A. _____ d'exercer la profession de médecin à titre indépendant ou à titre dépendant sous sa propre responsabilité, en qualité de médecin spécialiste en endocrinologie-diabétologie dans le canton de Genève (TAF pce 9 [annexe 17]).

D.h Par un second arrêté daté du même jour (notifié le 29 mai 2017 [TAF pce 1, annexe 3]), l'autorité inférieure 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 « oto-rhino-laryngologie » (recte : en endocrinologie-diabétologie [voir l'arrêté corrigé transmis le 23 juin 2017 ; TAF pce 1, annexe 1]) dans le canton de Genève (TAF pce 9 [annexe 18]).

Ce second arrêté reposait notamment sur le préavis négatif de la Commission du 17 mai 2017 (version caviardée ; TAF pce 9 [annexe 16]), lequel considérait, après consultation du groupe des spécialistes de l'Association des Médecins du canton de Genève (ci-après : l'AMG) ainsi que du responsable du service d'endocrinologie - diabétologie de B. _____, qu'il n'y avait actuellement pas de besoin en matière de médecins spécialistes en endocrinologie – diabétologie, et que la relève actuelle était par ailleurs suffisante dans ce domaine.

E.

E.a Par acte du 23 juin 2017 (TAF pce 1), l'intéressé, représenté par Maître Sylvain Bogensberger, a interjeté recours contre l'arrêté du 24 mai 2017 lui refusant le droit de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, en concluant à l'admission du recours, à l'annulation de la décision

attaquée et au prononcé d'une décision l'admettant à pratiquer à charge de l'assurance-maladie, sous suite de frais et dépens.

Le recourant a fait en premier lieu valoir une violation du droit fédéral fondée sur l'art. 49 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) ; il a en ce sens souligné que le préavis négatif du 17 mai 2017 sur lequel reposait la décision attaquée ne tenait pas compte du fait que son projet relatif au pied diabétique en milieu ambulatoire était unique en son genre (p. 16). Or la mise en place d'un tel projet permettrait une prise en charge précoce par des médecins et autres professionnels hors milieu hospitalier, puis un suivi régulier des patients diabétiques ; de l'avis du recourant, ce projet conduirait à une réduction des coûts de prise en charge du pied diabétique dans le canton de Genève, une diminution des jours d'hospitalisation pour les troubles trophiques, une réduction des délais de cicatrisation pour les troubles trophiques chez les patients diabétiques pris en charge par cette unité, et enfin une diminution du taux de récurrence des lésions des pieds diabétiques chez les patients pris en charge au sein de cette unité (p. 17). Il a en ce sens relevé que son projet permettrait une réduction importante des cas d'amputation, et donc des coûts de la santé. Le recourant a ainsi considéré que son projet d'unité spécialisée visait à combler un besoin non couvert par l'offre actuelle, de sorte que l'autorité inférieure, en application des art. 4 de l'Ordonnance sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (OLAF, RS 832.103) et 5 al. 2 du 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), aurait dû lui octroyer une admission exceptionnelle, et avait de ce fait violé le droit fédéral, et plus particulièrement abusé de son pouvoir d'appréciation (p. 18).

Comme second grief, le recourant a fait valoir 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'art. 2 ALCP (p. 18). Il a en ce sens relevé qu'il ne pouvait se prévaloir de l'art. 55a al. 2 LAMal (lequel exemptait de la preuve du besoin les médecins ayant pratiqué au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu), dans la mesure où il ne pouvait avoir acquis cette expérience, dès lors qu'il provenait d'un Etat européen, et donc qu'il subissait du fait de cette norme une discrimination indirecte, étant donné qu'il ne pouvait s'en prévaloir. L'intéressé a par ailleurs soutenu que cette discrimination indirecte n'était

pas justifiée, et qu'elle violait ainsi, en conclusion, le principe de non-discrimination concrétisé à l'art. 2 ALCP.

E.b Invitée par le Tribunal à prendre position sur le recours (TAF pce 7), l'autorité inférieure, dans sa réponse du 27 septembre 2017, a conclu au rejet de celui-ci et à la confirmation de la décision attaquée (TAF pce 9). S'agissant en particulier du grief de violation du droit fédéral, l'autorité inférieure a fait valoir que la couverture des besoins en matière d'endocrinologie-diabétologie était objectivement assurée, sachant que les quotas de médecins fixés dans l'OLAF étaient dépassés ; par ailleurs, la Commission avait procédé à un examen détaillé du cas de l'intéressé avant de rendre son préavis.

E.c L'intéressé, dans sa réplique du 9 novembre 2017 (TAF pce 12), a souligné à nouveau que son domaine de spécialisation, à savoir celui du pied diabétique, n'était pas couvert dans le canton de Genève. Il a en ce sens estimé que son projet n'avait pas été examiné sous l'angle du besoin, dans ce canton, d'un spécialiste dans ce domaine précis, l'autorité inférieure s'étant contentée d'examiner la question sur la base du nombre de médecins spécialisés en endocrinologie-diabétologie. Le recourant a en ce sens conclu une nouvelle fois à l'abus par l'autorité inférieure de son pouvoir d'appréciation.

En outre, l'intéressé a souligné avoir été admis, par le canton C._____, à pratiquer à 40 % à charge de l'assurance-maladie obligatoire, et ce alors même que le seuil de médecins spécialisés en endocrinologie-diabétologie avait aussi été atteint dans ce canton, de sorte que l'existence d'un besoin de spécialistes en matière de pied diabétique avait, selon lui, été reconnu dans le canton C._____ (voir en ce sens la décision [...] du canton C._____ du [...] ; [TAF pce 12, annexe 24]).

E.d Invité par le Tribunal à prendre position sur le recours (TAF pce 13), l'OFSP, dans ses observations du 13 décembre 2017, s'est déclaré en faveur du rejet de celui-ci (TAF pce 14). S'agissant du grief de violation du droit fédéral, l'Office a notamment estimé que l'autorité inférieure, en rendant sa décision, avait tenu compte des critères fixés à l'art. 5 OLAF pour déterminer s'il se justifiait d'accorder une admission exceptionnelle au recourant. L'Office a en ce sens précisé comme suit : « *La densité de médecins spécialistes en endocrinologie-diabétologie pour 100'000 habitants évoquée à l'annexe 2 OLAF est de 5.6 pour le canton de Genève (1.3 pour le canton du Valais, 3.3 pour le canton de Vaud, 3.6 pour la région lémanique et 1.7 pour la Suisse). On constate donc que la densité de*

médecins spécialistes en endocrinologie-diabétologie dans le canton de Genève dépassait largement, à l'entrée en vigueur de l'OLAF, celle des cantons voisins, de la région et également de la Suisse. Au vu de ces chiffres, ne serait-ce qu'au sens de l'art. 3 let. b OLAF, la décision prise par le DEAS est adéquate ». Concernant la question de la conformité de l'art. 55a al. 2 LAMal avec le principe de non-discrimination fixé à l'art. 2 ALCP, l'Office a estimé que cette possible inégalité de traitement fondée indirectement sur la nationalité pouvait être justifiée en l'espèce par l'objectif visant à maintenir un service de qualité, équilibré et accessible à tous, dans la mesure où il contribuait à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé publique.

E.e Dans ses observations du 2 février 2018 (TAF pce 16), l'autorité inférieure a relevé que si le recourant faisait valoir sa spécialisation en pied diabétique, il fallait toutefois relever que celle-ci ne constituait pas en soi une spécialité médicale faisant l'objet d'une formation postgraduée particulière, tous les spécialistes en endocrinologie-diabétologie formés en Suisse étant habilités à le traiter. L'autorité inférieure a en outre relevé que le canton de Genève disposait sur son territoire de deux hôpitaux comportant des unités proposant des consultations dans ce domaine particulier. S'agissant de l'autorisation accordée par le canton C. _____, l'autorité inférieure a relevé que si elle devait tenir compte de la densité de médecins autorisés dans les cantons voisins (art. 5 al. 1 let. a OLAF), le canton de Genève disposait néanmoins de ses propres prérogatives pour limiter une admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie.

E.f Par observations du 14 mars 2018 (TAF pce 19), l'intéressé a notamment relevé que le seul fait qu'un médecin ait acquis, dans son cursus universitaire, des compétences dans le domaine du pied diabétique ne signifiait pas pour autant qu'il en ait fait sa spécialité. S'agissant des deux hôpitaux disposant d'unités prenant en charge le pied diabétique, il a relevé que le premier proposait des consultations ambulatoires pour lesquelles des patients étaient hospitalisés plusieurs heures durant au tarif journalier TARMED pouvant correspondre à environ CHF 6'000.-, lequel tarif ne répondait dès lors pas à la politique sociale de maîtrise des coûts. S'agissant du second hôpital, cette spécialité n'était à la portée que des patients disposant d'une assurance-complémentaire.

E.g Dans sa prise de position du 7 mai 2018 (TAF pce 21), l'autorité inférieure a fait valoir que les deux hôpitaux disposant d'une unité spécialisée dans le pied diabétique prenaient les patients en ambulatoire au seul bénéfice de l'assurance-maladie de base et fournissaient des

prestations dont la valeur du point tarifaire TARMED était la même que pour les médecins exerçant en cabinet. L'autorité inférieure a encore relevé que la diabétologie du pied diabétique n'était qu'une complication du diabète, dont tous les médecins spécialisés en endocrinologie-diabétologie disposaient de connaissances et compétences approfondies en matière de diagnostic, poste de l'indication et mise en œuvre du traitement dans ce domaine.

F.

F.a Par ordonnance du 4 juillet 2018 (TAF pce 23), le Tribunal de céans a ordonné à l'autorité inférieure de produire une version non caviardée du préavis de la Commission du 17 mai 2017, ainsi que tous les autres documents sur lesquels elle s'était basée pour conclure à une couverture sanitaire suffisante dans la République et canton de Genève ; il était précisé dans l'ordonnance qu'à défaut de production des pièces requises, il faudrait alors considérer que l'autorité inférieure avait échoué à démontrer que l'évaluation d'une couverture sanitaire suffisante dans le domaine de spécialité concerné avait été opéré à la lumière des critères figurant à l'art. 5 OLAF (notamment celui commandant de tenir compte du taux d'activité des médecins dans le domaine de spécialité concerné).

F.b Dans sa réponse du 16 juillet 2018 (TAF pce 24), l'autorité inférieure a relevé que la liste de médecins dans la spécialité en cause admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire s'élevait à 46 dans le canton de Genève, dont 33 exerçant effectivement avec un code de créancier actif. À ce nombre s'ajoutaient 10 médecins spécialistes pratiquant à B._____. En mai 2017, le nombre de médecins indépendants admis s'était élevé, dans ce domaine de spécialité, à 45.

L'autorité inférieure a en outre joint à sa prise de position les documents suivants :

- une version non caviardée du préavis du 17 mai 2017, ne faisant pas état d'éléments supplémentaires que ceux mentionnés dans la version caviardée (annexe 26 ; voir *supra*, let. D.h),
- un courrier électronique non daté (mais envoyé en réponse à un courrier électronique du 9 juillet 2018 du Service du médecin cantonal [annexe 29]), dans lequel le Dr D._____ relève que le nombre de personnes diabétiques à Genève est d'environ 27'817, et que la prévalence de pied diabétique chez les personnes concernées est

d'environ 2%, soit pour un nombre d'environ 556 personnes, et au maximum 1000 ; en retenant un nombre de 33 médecins en pratique privée et 10 à B. _____, le médecin estime dès lors que le canton de Genève a un médecin-spécialiste dans ce domaine pour 23 patients avec un pied diabétique (ce sans compter quatre centres reconnus dans cette problématique sur le territoire [dont deux à B. _____]), nombre qu'il considère donc comme largement suffisant ; le médecin conclut que Genève est certainement le canton le plus équipé en soins pour la prise en charge du pied diabétique, qualitativement et quantitativement,

- un courrier électronique du 10 juillet 2018, dans lequel la Dresse E. _____ estime elle aussi que les besoins de la population dans cette spécialité sont largement couverts, au vu notamment du nombre de médecins spécialisés et de centres médicaux spécialisés pour les soins des pieds diabétiques dans le canton (annexe 30),
- et un courrier électronique du même jour, envoyé par le Secrétaire général de l'AMG à l'attention du médecin cantonal (annexe 28) ; le Secrétaire général y estime que la notion de pied diabétique ne constitue pas en tant que telle une spécialité dans le domaine médical suisse ; il constate par ailleurs ne pas avoir observé un besoin supplémentaire dans ce domaine, relevant notamment qu'en plus des médecins indépendants, trois des hôpitaux sur le territoire concerné possèdent un centre ambulatoire spécialisé dans les cas de pieds diabétiques.

F.c Le requérant, dans ses observations finales du 17 août 2018 (TAF pce 29), a réaffirmé que le pied diabétique était un réel problème de santé publique dont l'impact sur les coûts de la santé était certain, et que son projet de prise en charge primaire et précoce contribuerait à réduire ceux-ci. L'intéressé a par ailleurs présenté plusieurs études en vue de démontrer que la pathologie était plus importante et étendue que ce que l'autorité inférieure prétendait, et qu'elle présentait par ailleurs un taux de récurrence après une année de 40%, ce qui n'avait pas été relevé. Enfin, le requérant a fait une nouvelle fois valoir que de diriger systématiquement les patients atteints d'un ulcère au pied vers des centres hospitaliers ou cliniques privées dont la prise en charge engendrait des coûts importants contredisait la politique sociale cantonale privilégiant une prise en charge ambulatoire à des fins d'économie budgétaire.

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 PA 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, tels 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 L'intéressé a qualité pour recourir contre la décision du 24 mai 2017, 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 (TAF pces 5 s. ; voir art. 63 al. 4 PA), le recours est recevable et le Tribunal entre en matière sur son fond.

2.

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 endocrinologie-diabétologie.

3.

3.1 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).

3.2 Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans dispose en principe d'un plein pouvoir de cognition. 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, 129 II 331 consid. 3.2, 119 Ib 33 consid. 3b p. 40 ; arrêt du TAF C-3940/2009 du 20 juillet 2010 consid. 2.4.1; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} éd. 2015, pp. 566 ss ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^{ème} éd. 2013, n° 1050 ss pp 372 s. ; ANDRÉ 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, 132 III 49 consid. 2.1).

3.3

Le Tribunal administratif fédéral a statué qu'en matière d'autorisation à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire des soins, le droit déterminant est en règle générale celui qui est en vigueur au moment où la décision est prise par l'administration (arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 6 - 7). En l'espèce, le droit applicable en matière d'autorisations est donc celui en vigueur au moment où l'autorité a statué, à savoir le 24 mai 2017.

4.

4.1 A l'appui de son recours, le recourant invoque une violation de l'ALCP, à savoir du principe de non-discrimination fixé à l'art. 2 ALCP, ainsi que du droit fédéral (soit de l'art. 49 let. a PA).

4.2 L'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c ; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2013, p. 25 n° 155 ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *op.cit.*, n°s 154 ss).

5.

5.1 L'art. 55a LAMal, en tant que mesure extraordinaire de maîtrise des coûts, permet aux cantons de faire dépendre l'admission des médecins à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire à l'établissement de la preuve d'un besoin. La limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins est un outil de pilotage mis à la disposition des cantons pour répondre aux problèmes de l'augmentation importante du nombre de fournisseurs de prestations. Par voie de conséquence, une telle limitation a pour but de freiner une croissance

démessurée des coûts de la santé et, partant, des primes d'assurance-maladie (FF 2012 8709, 8714). Il est en effet de notoriété publique que cette augmentation représente un problème financier grave pour les assurés (ATF 140 V 574 consid. 5.2.2, 130 I 26 consid. 6.2 trad. in : JdT 2005 I 143).

5.2 Une première version de l'art. 55a LAMal a été introduite pour la première fois le 1^{er} janvier 2001, celui-ci ayant été régulièrement prorogé selon des teneurs diverses avant de finalement arriver à échéance le 31 décembre 2011 (RO 2000 2305, RO 2005 1071, RO 2008 2917, RO 2009 5265). L'origine de cette disposition repose sur la volonté du Parlement de maîtriser les coûts de l'assurance-maladie obligatoire, dès lors notamment que le nombre de fournisseurs de prestations admis pouvaient considérablement augmenter sous l'effet des accords bilatéraux avec l'Union européenne (ATF 130 I 26 consid. 5.2.2 trad. in : JdT 2005 I 143 ; cf. débats sur la révision de la LAMal [98.058 "Subsides fédéraux et révision partielle"], BO 1999 N 738, 741, 755 ss [Cavalli, Gross, Raggenbass]).

5.3 L'art. 55a LAMal a ensuite été remanié et est entré en vigueur à nouveau le 1^{er} juillet 2013 pour une durée limitée, soit jusqu'au 30 juin 2016 (RO 2013 2065), avant d'être prolongé jusqu'au 30 juin 2019 (RO 2016 2265). Cette nouvelle entrée en vigueur s'est justifiée par l'absence de moyens pour les cantons de pilotage dans le domaine ambulatoire (Message du 21 novembre 2012 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie [Réintroduction temporaire de l'admission selon le besoin], FF 2012 8709, 8710 et 8712), dès lors notamment que le peuple a refusé la réforme concernant les réseaux de soins intégrés (Managed care ; FF 2004 5257) le 17 juin 2012 (FF 2012 7159). De plus, depuis l'échéance de la limitation de l'admission à la fin 2011, le nombre de demandes de numéros au registre des codes-créanciers a augmenté de manière très marquée dans certains cantons entraînant un accroissement des coûts de la santé (FF 2012 8709, 8712 ; BO 2013 N 65 [van Singer], BO 2013 E 129 [Schwaller] et 137 [Berset], BO 2016 N 687 [Berset] ; ATF 140 V 574 consid. 5.2.1). Au moment de la réintroduction de l'art. 55a LAMal, le législateur fédéral a précisé que les outils légaux mis en place permettent aux cantons d'intervenir rapidement dans ce domaine avant qu'il ne réglemente définitivement la maîtrise des coûts à long terme et de manière ciblée (FF 2012 8709, 8713-8714).

5.4 Aux termes de l'art. 55a al. 1 LAMal, le Conseil fédéral peut faire dépendre de l'établissement de la preuve d'un besoin, l'admission des

médecins visés à l'art. 36 LAMal, qui 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. Ne sont pas soumis à cette clause du besoin les personnes qui ont exercé pendant au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnue (art. 55a al. 2 LAMal). Le Conseil fédéral fixe les critères permettant d'établir la preuve du besoin après avoir consulté les cantons, les fédérations de fournisseurs de prestations, les fédérations des assureurs et les associations de patients (art. 55a al. 3 LAMal). Le législateur fédéral a octroyé à l'art. 55a LAMal une importante marge de manœuvre au Conseil fédéral (ATF 130 I 26 consid. 6.3 trad. in : JdT 2005 I 143).

6.

6.1 Le recourant fait en premier lieu valoir qu'il serait discriminé par l'application de l'art. 55a LAMal au regard de l'art. 2 ALCP. Il relève en ce sens qu'il ne peut se prévaloir de l'art. 55a al. 2 LAMal (lequel exempt de la preuve du besoin les médecins ayant pratiqué au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu), dans la mesure où il ne peut avoir acquis cette expérience, dès lors qu'il est un ressortissant d'Etats membres de l'Union européenne (UE), et qu'il subit du fait de cette norme une discrimination indirecte, étant donné qu'il ne peut s'en prévaloir. L'intéressé soutient par ailleurs que cette discrimination indirecte n'est pas justifiée, et qu'elle viole pour ces motifs le principe de non-discrimination concrétisé à l'art. 2 ALCP.

6.2 Avant l'introduction de cette nouvelle teneur de l'exemption à la clause du besoin le 1^{er} juillet 2013, le Tribunal fédéral avait déjà établi que la limitation d'admission à pratiquer à charge de la LAMal n'était pas contraire à l'ALCP (ATF 130 I 26 consid. 3 trad. in : JdT 2005 I 143 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.134/2003/fzc du 6 septembre 2004 consid. 10 trad. in : SJ 2005 I 205 et RDAF 2005 I 182).

6.3 En ce qui a trait à la clause du besoin dans sa teneur actuelle, le Tribunal de céans ne saurait constater qu'elle viole le principe de non-discrimination fixé à l'art. 2 ALCP. Dans un arrêt de principe récent, rendu à cinq juges et prévu à la publication, le Tribunal administratif fédéral a en effet rappelé que l'interdiction de toute forme de discrimination, directe ou indirecte, garantie à l'art. 2 ALCP n'était pas absolue, et que des exceptions pouvaient, sous certaines conditions, être justifiées. Il a en ce sens constaté que si l'art. 55a al. 2 LAMal pouvait éventuellement conduire à

une discrimination indirecte des ressortissants d'autres Etats membres, celle-ci était dans tous les cas justifiée par des motifs de santé publique (arrêt du TAF C-4852/2015 du 8 mars 2018 consid. 9.5 s.). Le Tribunal administratif fédéral a dès lors décidé que l'art. 55a al. 2 LAMal – exemptant de la clause du besoin les médecins ayant exercé au moins pendant trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu – était conforme à l'ALCP (consid. 9.7).

Partant, dans la mesure où l'application de l'art. 55a LAMal vis-à-vis de ressortissants d'Etats membres de l'UE ne constitue pas une violation du principe de non-discrimination (art. 2 ALCP), ce grief doit être rejeté.

7.

7.1 S'agissant ensuite du grief fondé sur le droit fédéral, le Tribunal constate comme suit :

7.2 Faisant usage de la compétence prévue à l'art. 55a LAMal, le Conseil fédéral a édicté l'OLAF, qui est entrée en vigueur le 5 juillet 2013 avec effet jusqu'au 30 juin 2016 (art. 8 al. 1 OLAF). La durée de validité de l'OLAF a été prolongée jusqu'au 30 juin 2019 (art. 8 al. 2 OLAF) sans qu'il soit apporté de changements déterminants. Il sied de préciser qu'une ordonnance similaire – dont le contenu différait – était entrée en vigueur le 4 juillet 2002 (RO 2002 2549) et la validité avait été régulièrement prolongée (RO 2005 2353, RO 2008 3165) jusqu'à s'éteindre au 31 décembre 2011 en même temps que le précédent art. 55a LAMal (RO 2009 5339).

7.3 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 I pour le canton et le domaine de spécialité concerné 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). Si les cantons font usage de cette compétence, ils augmentent de manière adéquate les nombres maximaux de fournisseurs de prestations fixés dans l'annexe I (art. 2 al. 2 OLAF). Cette ordonnance fixe dans ses annexes I et II des seuils, en nombres absolus et par densités, des médecins par spécialité admis à pratiquer à charge de l'assurance-maladie

obligatoire correspondant à une couverture adéquate des besoins sanitaires.

7.4 Si un canton estime qu'un besoin subsiste pour tous ou certains domaines de spécialité, il peut, 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 et arrêt du TAF C-6535/2016 du 15 mars 2017 consid. 3). Dans le cadre des art. 3 et 4 OLAF, le régime de la limitation peut ainsi être aménagé par les cantons (ATF 140 V 574 consid. 5.2.4). En application de l'art. 55a al. 3 LAMal, le Conseil fédéral a fixé à l'art. 5 al. 1 OLAF les critères dont les cantons tiennent notamment compte lorsqu'ils font usage des compétences attribuées par les art. 3 let. b et 4 OLAF, à savoir : (let. a) la densité médicale dans les cantons voisins, dans la région à laquelle ils sont rattachés au sens de l'annexe II et dans l'ensemble de la Suisse, (let. b) l'accès des assurés au traitement en temps utile, (let. c) les compétences particulières des personnes dans le domaine de spécialité concerné et (let. d) le taux d'activité des personnes dans le domaine de spécialité concerné.

8.

A titre liminaire, il sied de relever que dans l'ATF 140 V 574, publié à la fin de 2014, soit après l'entrée en vigueur du nouvel art. 55a LAMal et de la nouvelle OLAF, le Tribunal fédéral n'a pas remis en cause l'application de la jurisprudence jusqu'alors pertinente (notamment codifiée dans l'ATF 130 I 26), mais y a largement fait référence (arrêt du TAF C-352/2016 du 13 mars 2018 consid. 3.4). Dans ce contexte, il sied de relever que le Tribunal fédéral a déjà jugé que la clause du besoin instaurée par l'art. 55a LAMal poursuivait un but de politique sociale admissible au regard de la liberté économique (ATF 130 I 26 consid. 6.2 trad. in : JdT 2005 I 143), ce qu'il a confirmé après la réintroduction de l'art. 55a LAMal le 1^{er} juillet 2013 (ATF 140 V 574 consid. 5.2.2).

9.

9.1 Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que la législation en matière d'admission de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire constitue 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, 133 V 613

consid. 4.2, 130 I 26 consid. 5.3.2 trad. in : JdT 2005 I 143). Le blocage à l'admission ne nécessite dès lors aucune base légale au sens formel supplémentaire au niveau cantonal (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5, 130 I 26 consid. 5.3.2.2 traduit in : JdT 2005 I 143). Les détails d'application en matière de contrôle de l'admission des prestations n'étant pas fixés par le législateur fédéral, les cantons sont autonomes pour les mettre en place (ATF 130 I 26 consid. 5.3.2.1 trad. in : JdT 2005 I 143).

9.2 Les cantons sont libres de décider d'appliquer la limitation de l'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins. Ceux qui ne sont pas confrontés à la problématique d'une surabondance de fournisseurs de prestations, voire au contraire à un sous-approvisionnement, ne sont pas contraints d'agir (FF 2012 8709, 8714 ; ATF 140 V 574 consid. 5.2.5, 133 V 613 consid. 4.2). Le Tribunal fédéral a conclu qu'il ressortait des débats parlementaires le caractère fédéraliste et non contraignant pour les cantons de mettre en œuvre et d'utiliser cet outil de régulation. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, le législateur fédéral entendait clairement laisser aux cantons une large autonomie en matière de limitation de l'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins (BO 2013 CN 65 [van Singer], BO 2013 CE 416 s [Egersegi-Obrist, Pasquier, Schwaller], BO 2013 CE 559 [Berset] ; ATF 140 V 574 consid. 6.1). Entre 2013 et 2016, 18 cantons ont appliqué une limitation des admissions (Possibilité de remplacer le système actuel de gestion en matière d'admission de médecins [Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 16.3000 CSSS-E du 12 janvier 2016] du 3 mars 2017, n° 3.2.2 p. 18).

Au vu de ce qui précède, la marge de manœuvre des cantons est large pour savoir s'ils décident de mettre en œuvre cet outil de régulation. Néanmoins, cette marge de manœuvre est à nuancer lorsque les cantons ont décidé d'appliquer la limitation d'admission des médecins à pratiquer à charge de la LAMal, concernant notamment les seuils figurant dans les annexes de l'OLAF (voir *infra*, consid. 9.2.1) et les critères d'appréciation conformément aux art. 55a al. 3 LAMal et art. 5 al. 1 let. a – d OLAF (voir *infra*, consid. 9.2.2).

9.2.1 Concernant les seuils fixés par les annexes I et II de l'OLAF, les cantons peuvent s'en écarter. En effet, le Tribunal fédéral a constaté sous l'angle d'un contrôle abstrait des normes qu'une législation cantonale était conforme au sens et à l'esprit du droit fédéral lorsqu'elle s'écartait des limites fixées dans l'annexe I OLAF pour privilégier un examen au cas par cas de chaque demande d'admission supplémentaire à pratiquer à la

charge de l'assurance obligatoire de soins afin d'adapter l'offre sanitaire cantonale au plus près des besoins de la population (ATF 140 V 574 consid. 6.3). Le Tribunal fédéral avait déjà retenu, sous l'angle de l'ancien art. 55a LAMal, qu'il était dans la nature des choses que, dans le cadre d'une planification étatique des besoins, les autorités bénéficient d'une certaine marge de manœuvre parce que le besoin à couvrir ne pouvait finalement jamais être exactement fixé de manière objective (ATF 130 I 26 consid. 6.3.1.2 trad. in : JdT 2005 I 143). La critique faite dans la doctrine de la fixation de ces seuils peut ainsi être relativisée (voir MERCEDES NOVIER, Le droit du travail du médecin-assistant et du chef de clinique Aperçu du droit fédéral et de la situation en Suisse romande, in : LaPD – La pratique du droit, 2016, p. 104 ; STÉPHANE ROSSINI, Le gel de l'admission des cabinets médicaux et la cohérence du processus de décision, in : Réflexions romandes en droit de la santé Mélanges offerts à la Société suisse des juristes par l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel à l'occasion de son congrès annuel 2016, édit. : DUPONT/GUILLOD, 2016, p. 83-85).

9.2.2 Comme constaté par le présent Tribunal dans un arrêt récent (arrêt du TAF C-6866/2016 du 18 mai 2018), la marge de manœuvre des cantons n'est pas totale, en ce qui concerne l'application des critères fixés par l'art. 5 OLAF. D'une part, les cantons sont certes libres de mettre en place des critères supplémentaires (consid. 9.3.2.2 de l'arrêt susmentionné ; voir *infra*, consid. 9.2.2.1), mais d'autre part ils ne peuvent pas purement et simplement ignorer les critères établis par le Conseil fédéral (consid. 9.3.2.1 de l'arrêt susmentionné ; voir *infra*, consid. 9.2.2.2).

9.2.2.1 Il ressort de façon claire et expresse de l'art. 55a al. 3 LAMal que c'est le Conseil fédéral qui fixe les critères d'appréciation permettant d'établir la preuve du besoin, et non les cantons. Il serait sinon superflu que le Conseil fédéral les consulte (art. 55a al. 3 LAMal). Lors des discussions parlementaires en 2013 pour la réintroduction limitée dans le temps d'une limitation d'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire (art. 55a LAMal), le Conseil des Etats a voté favorablement dans un premier temps la proposition du Conseiller aux Etats, Alex Kuprecht, selon laquelle chaque canton pouvait fixer lui-même ses critères permettant d'établir la preuve du besoin en connaissance de sa propre situation (« Der Bundesrat legt im Einvernehmen mit den Kantonen die Kriterien fest, [...] », BO 2013 E 416, 422-423). Néanmoins, le Conseil national a préféré par la suite la proposition initiale du Conseil fédéral – étant devenue l'actuel art. 55a al. 3 LAMal – aux termes de laquelle c'est le Conseil fédéral qui fixe les critères après avoir consulté différents

intervenants, notamment les cantons (BO 2013 N 962, 962-966). Le Conseil des Etats s'est ensuite rallié au Conseil national (BO 2013 E 558, 558- 560). Le législateur fédéral a donc prévu que les cantons soient consultés lors de la fixation des critères applicables à l'exception de la clause du besoin, et non qu'il soit de l'unique compétence des cantons de les déterminer librement. Il sied de préciser que, sous l'empire de l'ancien art. 55a al. 1 LAMal (abrogé au 31 décembre 2011), il était d'ores et déjà prévu que le Conseil fédéral fixait les critères d'appréciation ; toutefois il n'avait pas fait usage de cette compétence dans l'ancienne OLAF (RO 2002 2549, RO 2005 2353, RO 2008 3165). Eu égard à la délégation expresse du législateur fédéral au Conseil fédéral de fixer les critères d'appréciation, les cantons ne peuvent pas ignorer ces critères (art. 5 al. 1 OLAF). Il fait de plus sens que la procédure de recours intervienne auprès du Tribunal administratif fédéral qui revoit l'application du droit fédéral (art. 49 let. a PA) et non le droit cantonal.

Sous l'ancien art. 55a LAMal et l'ancienne OLAF, le Tribunal administratif fédéral avait déjà conclu que certains critères, en particulier le temps de travail des médecins, devait être pris en compte dans le cadre des demandes d'admission à pratiquer à charge de la LAMal. Partant, le Conseil fédéral a codifié la jurisprudence. En effet, avant même l'introduction des critères prévus à l'art. 5 OLAF, le Tribunal administratif fédéral avait déjà examiné, dans un arrêt de 2010, si le refus d'une autorisation de pratiquer à charge de l'assurance obligatoire en faveur d'un spécialiste en néphrologie était fondé, en tenant compte de la couverture des besoins de la population dans la région concernée, à la lumière notamment de la densité et du temps de travail exercé par le médecin spécialiste déjà établi dans ladite région. En outre, le Tribunal a retenu que l'état de fait était établi de manière satisfaisante, au degré de la vraisemblance prépondérante, dès lors que la couverture des besoins avait été examinée par le biais des statistiques officielles du canton concerné (en l'occurrence le canton de Vaud) et des preuves figurant au dossier – constituées essentiellement de constatations de fait notoire, de données statistiques ainsi que des déclarations concordantes et univoques notamment de l'association professionnelle représentative des médecins, du médecin spécialiste déjà établi dans la région concernée et de l'hôpital où il exerçait (arrêt du TAF C-1994/2010 du 4 octobre 2010). Dans un arrêt plus récent, rendu après l'entrée en vigueur de l'art. 5 OLAF fixant les critères d'appréciation, le Tribunal administratif fédéral avait jugé que le canton ne pouvait pas décider de ne pas tenir compte dans sa décision du taux d'activité des médecins dans le domaine de spécialité concerné alors que l'art. 5 al. 1 let. d OLAF énonçait expressément que les cantons

tenaient compte notamment de ce taux d'activité (arrêt du TAF C-1837/2014 du 26 novembre 2014 p. 13).

9.2.2.2 Même si les cantons doivent respecter les critères mis en place par le Conseil fédéral, ils sont libres de fixer d'autres critères d'appréciation pour évaluer le besoin (arrêt du TAF C-6866/2016 du 18 mai 2018 consid. 9.2.2).

Conformément à l'actuel art. 55a al. 3 LAMal, le Conseil fédéral a finalement fixé, respectivement codifié, les critères d'appréciation à l'art. 5 al. 1 OLAF (entré en vigueur le 5 juillet 2013). Ce faisant, le Conseil fédéral a préalablement consulté les cantons, les fédérations de fournisseurs de prestations, les fédérations des assureurs et les associations de patients (Rapport sur les résultats de l'audition relative au projet d'ordonnance sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire [AOS], publié en janvier 2014, consulté le 14 avril 2018 sous www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > procédures de consultation et d'audition terminées > 2013 > OLAF). Suite à cette consultation, le terme « notamment » a été ajouté à l'art. 5 al. 1 OLAF, de sorte que la liste de critères énumérés à cette disposition est devenue une liste non exhaustive. Les cantons peuvent valablement se fonder sur d'autres critères, mais ceux-ci doivent être liés à la notion de besoin (cf. « Projet OLAF » et « Rapport sur la teneur des dispositions de l'OLAF et commentaire de l'Office fédéral de la santé publique », p. 4-5 : consultés le 14 avril 2018 sous www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > procédures de consultation et d'audition terminées > 2013 > OLAF). Sont ainsi à exclure les critères complexes qui pourraient s'avérer pertinents pour la planification des besoins à long terme (exemples : enquêtes sur les flux de patients entre les différentes régions ou sur des constatations relatives à la structure démographique d'une région de desserte donnée, enquêtes portant sur les taux de morbidité de la population concernée ; « Rapport sur la teneur des dispositions de l'OLAF et commentaire de l'Office fédéral de la santé publique », p. 5).

9.2.3 L'autonomie des cantons décrite ci-dessous s'inscrit dans la *ratio legis* de la loi. En effet, l'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire dépend de l'établissement de la preuve d'un besoin (art. 55a al. 1 LAMal). Il s'agit pour les cantons d'évaluer si un besoin existe par catégorie de fournisseurs de prestations. Le Conseil fédéral a fixé des critères cumulatifs non-exhaustifs à l'art. 5 OLAF pour évaluer le besoin et aux annexes I et II de l'OLAF des nombres absolus et des densités comme

valeur de référence pour définir quand le besoin était en principe couvert. Les cantons ont plusieurs outils pour évaluer les besoins et ce besoin constitue le point cardinal concernant l'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire (arrêt du TAF C-6866/2016 du 18 mai 2018 consid. 9.3.3).

10.

10.1 Se fondant sur l'art. 55a LAMal et sur l'OLAF, le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève a adopté le RaOLAF. L'art. 3 RaOLAF pose que les fournisseurs de prestations visés par la limitation de l'admission sont les médecins au bénéfice d'un titre postgrade fédéral ou jugé équivalent au sens de l'art. 36 LAMal qui exercent dans un cabinet une activité dépendante ou indépendante, 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. L'art. 5 RaOLAF prévoit qu'une admission à pratiquer à la charge de l'assurance-obligatoire des soins ne peut être délivrée que si le nombre maximum de médecins par domaine de spécialité, fixé par l'annexe 1 de l'OLAF, n'est pas atteint (al. 1). Par ailleurs, en fonction des besoins en soins de la population, la direction générale a la possibilité de délivrer des admissions supplémentaires à pratiquer à charge de l'assurance-obligatoire de soins. La Commission peut, à cet égard, émettre des préavis (al. 2).

10.2 S'agissant de la Commission, celle-ci a pour but de réunir, aux fins de consultation, les représentants des principaux partenaires de la santé concernés par la limitation (art. 10 RaOLAF). Elle émet des préavis non contraignants, à l'intention du département (art. 11 al. 1), en particulier quant aux questions relevant de l'art. 3 RaOLAF (al. 2 ; voir *supra*).

11.

11.1 A titre liminaire, le recourant, n'ayant pas exercé pendant au moins 3 ans dans un établissement suisse reconnu de formation postgrade – ce qu'il ne conteste pas –, est sur le principe soumis à la limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (art. 55a al. 2 LAMal, art. 4 RaOLAF).

11.2 Il s'agit d'examiner si les maxima fixés dans les annexes de l'OLAF pour le canton de Genève et le domaine de spécialité concerné sont atteints (art. 1 al. 1 et 3 let. b OLAF), respectivement de savoir si, dans

chaque domaine de spécialité, la couverture sanitaire est suffisante (art. 4 OLAF et 5 RaOLAF).

12.

12.1 L'annexe I de l'OLAF fixe que le nombre maximum de médecins spécialistes en endocrinologie-diabétologie est de 26 pour le canton de Genève ; en ce sens, le nombre de médecins spécialistes dans ce domaine, qui s'élevait à 44 un mois avant le prononcé de la décision attaquée, dépassait clairement le maxima fixé par ladite annexe.

12.2 Dans un premier temps, il sied de relever qu'aucune pièce figurant au dossier ne permet de constater que l'autorité inférieure ait établi avec certitude le dépassement du maxima de 26 médecins avant le prononcé de la décision attaquée. Les premiers éléments chiffrés avancés par l'autorité inférieure n'ont en effet été produits qu'au moment du dépôt de la réponse, soit le 27 septembre 2017 (voir *supra*, let. E.b). Par ailleurs, la décision attaquée ne se réfère concrètement, dans sa motivation, qu'au préavis négatif de la Commission du 17 mai 2017 (TAF pce 1 [annexe 1] ; TAF pce 4) ; or ledit préavis ne fait lui-même pas mention du dépassement du nombre fixé dans l'ordonnance, et se contente de faire référence à une consultation du groupe des spécialistes de l'AMG ainsi qu'à l'avis du responsable du service d'endocrinologie-diabétologie de B._____. Ainsi, si l'on peut raisonnablement supposer que l'autorité inférieure avait connaissance du dépassement du nombre maximal de médecins spécialistes au moment du prononcé de la décision attaquée, il n'en demeure pas moins que celle-ci ne repose en vérité que sur le préavis de la Commission, lequel ne fait état d'aucune démonstration chiffrée. Par ailleurs, il faut relever que l'avis de la Commission n'a que valeur consultative (voir *supra*, consid. 11.2), de sorte que l'autorité inférieure n'était pas exemptée de s'assurer elle-même que le nombre fixé par l'annexe 1 de l'OLAF était dépassé.

12.3 Comme exposé ci-dessus (voir consid. 9.2.3), il s'agit pour les cantons, dans le cadre de l'établissement de la preuve d'un besoin (art. 55a al. 1 LAMal), d'évaluer si un tel besoin existe par catégorie de fournisseurs de prestations. Le législateur fédéral a en effet expressément conféré la tâche au Conseil fédéral de fixer les critères d'appréciation permettant d'établir la preuve du besoin, ce qu'il a fait à l'art. 5 OLAF. Les cantons ne peuvent passer outre les critères établis (voir *supra* consid. 9.2.2.1). Par conséquent, pour établir la preuve du besoin, les cantons tiennent compte des critères fixés par le Conseil fédéral (art. 5 OLAF) et

des éventuels autres critères qu'ils peuvent établir dans leur propre législation tant qu'ils sont liés à la question du besoin (voir *supra* consid. 9.2.2.2). Le Conseil fédéral a fixé des critères cumulatifs non-exhaustifs à l'art. 5 OLAF pour évaluer le besoin et aux annexes I et II de l'OLAF des nombres absolus et des densités comme valeur de référence pour définir quand le besoin était en principe couvert. Les cantons ont plusieurs outils pour évaluer les besoins et ce besoin constitue le point cardinal concernant l'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire.

12.3.1 S'agissant desdits critères cumulatifs, l'art. 5 al. 1 let. c OLAF, en premier lieu, commande de tenir compte des compétences particulières des personnes dans le domaine de spécialité concerné.

12.3.1.1 Comme vu ci-dessus, les annexes I et II de l'OLAF fixent des seuils, en nombres absolus et par densités, comme valeur de référence pour définir quand le besoin est en principe couvert. Lesdites annexes se réfèrent à des spécialités médicales faisant l'objet d'une formation postgraduée, sans procéder à des distinctions plus poussées au sein de chaque spécialité médicale. En revanche, lorsque la législation cantonale prévoit un examen au cas par cas de chaque demande d'admission supplémentaire, comme c'est le cas en l'espèce (voir *supra*, consid. 10.1), l'autorité doit tenir compte des critères établis par le Conseil fédéral (voir *supra*, consid. 9.2.2), de sorte qu'elle doit notamment examiner les compétences particulières du demandeur dans son domaine de spécialité. En l'espèce, l'intéressé fait valoir qu'il dispose, dans le domaine de l'endocrinologie-diabétologie, de compétences particulières en matière de pied diabétique.

12.3.1.2 Les arguments amenés par l'autorité inférieure pour ne pas procéder à une distinction entre les médecins spécialistes en endocrinologie-diabétologie et le recourant sont convaincants. En effet, il sied tout d'abord de constater, comme l'a fait l'autorité inférieure, que cette compétence ne constitue pas en soi une spécialité médicale faisant l'objet d'une formation postgraduée particulière, et que tous les spécialistes en endocrinologie-diabétologie formés en Suisse sont habilités à traiter cette atteinte à la santé ; en outre, plusieurs institutions médicales sont particulièrement habilitées à prendre en charge les cas de pied diabétique sur le territoire concerné (voir notamment *supra*, let. E.e, F.b). Ensuite, sont à exclure, dans le cadre de l'évaluation de la couverture sanitaire dans le cadre de l'art. 4 OLAF, les critères complexes qui pourraient s'avérer pertinents pour la planification des besoins à long terme (exemples : enquêtes sur les flux de patients entre les différentes régions ou sur des

constatations relatives à la structure démographique d'une région de desserte donnée, enquêtes portant sur les taux de morbidité de la population concernée [voir *supra*, consid. 9.2.2.2]), de sorte qu'il apparaît que les arguments soulevés par le recourant dans ce contexte, notamment ceux relatifs à une réduction des coûts de prise en charge du pied diabétique dans le canton de Genève de par une meilleure répartition de la prise en charge médicale entre les acteurs de la santé (voir notamment *supra*, let. E.a, E.f, F.c) ne peuvent être retenus.

12.3.1.3 Le Tribunal constate en revanche, sur la base du dossier, que l'ensemble des recherches effectuées par l'autorité inférieure en rapport avec les compétences particulières de l'intéressé dans son domaine de spécialité n'ont été entreprises que suite au prononcé de la décision attaquée, soit dans le cadre de la présente procédure de recours (voir *supra*, let. E.e, E.g, F.b). Il sied notamment de relever que le préavis de la Commission du 17 mai 2017 ne faisait aucune mention de la question (voir *supra*, let. D.h). Force est ainsi de constater que si l'argumentation de l'autorité inférieure paraît *a posteriori* convaincante, il reste que l'autorité n'a pas instruit cette question particulière à satisfaction de droit avant le prononcé de la décision attaquée, et ce alors même que c'était les compétences particulières du recourant dans son domaine de spécialité qui avait motivé le dépôt d'une nouvelle demande de pouvoir pratiquer à charge de l'assurance-obligatoire. Ainsi l'argumentation pertinente amenée par l'autorité inférieure suite au dépôt du recours ne saurait éluder l'absence d'instruction effectuée par celle-ci avant le prononcé de la décision attaquée.

12.3.2 En ce qui concerne l'art. 5 al. 1 let. d OLAF, celui-ci enjoint de tenir compte du taux d'activité des médecins dans le domaine de spécialité concerné.

Dans son ordonnance du 4 juillet 2018, le Tribunal de céans a averti l'autorité inférieure qu'à défaut de production des pièces utiles, il faudrait considérer que celle-ci avait échoué à démontrer que l'évaluation d'une couverture sanitaire suffisante dans le domaine de spécialité concerné aurait été opérée à la lumière des critères figurant à l'art. 5 OLAF, et notamment celui commandant de tenir compte du taux d'activité des médecins concernés (voir *supra*, let. F.a). La *ratio legis* en matière de limitation à pratiquer à charge de la LAMal est en effet de tendre à un approvisionnement adéquat en fournisseurs de prestations de manière à éviter une augmentation importante des médecins et par conséquent une croissance démesurée des coûts de la santé. Il est ainsi essentiel de

pouvoir évaluer la couverture des soins dans le domaine de spécialité concerné. En outre, le Tribunal administratif fédéral relève qu'il est notoire que le travail à taux partiel est en augmentation ces dernières années (Office fédéral de la statistique > Trouver des statistiques > Situation économique et sociale de la population > Egalité entre les femmes et les hommes > Activité professionnelle > Travail à temps partiel, consulté le 30 avril 2018), ce fait expliquant par ailleurs que le Conseil fédéral, dans l'OLAF, ait expressément prévu comme critère d'appréciation devant être pris en compte par les cantons le taux d'activité des personnes dans leur domaine de spécialité. Il sied de relever, dans ce contexte, que l'intéressé exerce à charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le canton C._____ à un taux de 40% (voir *supra*, let. E.c).

Or force est de constater qu'à aucun moment antérieur ou postérieur au prononcé de la décision attaquée, et encore moins dans sa réponse du 16 juillet 2018 à l'ordonnance du 4 juillet 2018 (voir *supra*, let. F.b), l'autorité inférieure ne s'est référée au taux d'activité des médecins spécialistes en endocrinologie-diabétologie (art. 5 al. 1 let. d OLAF), cette question n'ayant par ailleurs pas été traitée par la Commission dans son préavis du 17 mai 2017. Dès lors, le Tribunal de céans relève que l'instruction des faits est lacunaire concernant le taux d'activité des personnes dans le domaine de l'endocrinologie-diabétologie.

12.4 Ainsi, le Tribunal de céans constate à ce stade que l'instruction des faits est lacunaire en ce qui a trait à la couverture sanitaire dans le canton de Genève dans le domaine de spécialité concerné. La *ratio legis* en matière de limitation à pratiquer à charge de la LAMal est en effet de tendre à un approvisionnement adéquat en fournisseurs de prestations de manière à éviter une augmentation importante des médecins et par conséquent une croissance démesurée des coûts de la santé : il est ainsi essentiel de pouvoir évaluer la couverture des soins dans le domaine de spécialité concerné (art. 4 OLAF), en tenant au minimum compte des critères d'appréciation posés par le Conseil fédéral (art. 5 OLAF).

Dès lors, le Tribunal constate que le canton de Genève a procédé à une instruction incomplète des faits en matière d'évaluation de la couverture sanitaire du canton de Genève, en lien avec le domaine de spécialité du recourant.

13.

13.1 Le recourant fait par ailleurs grief à l'autorité inférieure d'avoir violé le droit fédéral en abusant de son pouvoir d'appréciation, dans la mesure où elle n'a pas tenu compte de ses compétences particulières en matière de pied diabétique dans son évaluation.

13.2 On parle notamment d'abus du pouvoir d'appréciation 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 juridiquement pertinents 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 p. 51, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3997/2014 du 16 décembre 2016, consid. 2.2).

13.3 Il sied dans ce contexte de relever qu'à aucun moment de l'instruction l'autorité inférieure n'a étudié la question des compétences particulières du recourant ni ne s'est prononcé sur la question, alors même que lesdites compétences particulières étaient le point central motivant l'examen, par l'autorité inférieure, de la nouvelle demande de l'intéressé (voir *supra*, let. D.a – D.d). Pour le surplus, la violation par l'autorité inférieure de son pouvoir d'appréciation, qui doit être constatée par le Tribunal de céans, se recoupe *in casu* avec le défaut d'instruction de l'autorité inférieure dans le cadre de l'examen des compétences particulières du recourant au sens de l'art. 5 al. 1 let. c OLAF, de sorte qu'il est ici renvoyé au considérant du présent arrêt portant sur ce point (voir *supra*, consid. 12.3.1 ; voir encore, à ce titre, l'arrêt du TAF C-6536/2016 du 15 mars 2017 consid. 5.2).

Partant, le grief d'abus du pouvoir d'appréciation est admis.

14.

Au vu de ce qui précède, la décision du 24 mai 2017 est annulée. Eu égard au dossier lacunaire et à la large marge d'appréciation de l'autorité inférieure, il n'appartient pas au Tribunal de céans de statuer sur le présent litige. Partant, la cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision portant sur l'octroi en faveur du recourant d'une autorisation à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire. Avant de rendre sa décision, l'autorité compétente complétera son instruction liée à l'évaluation de la couverture sanitaire en matière de médecins praticiens dans le canton de Genève, par rapport notamment au taux d'activité des personnes dans le domaine de spécialité concerné. En d'autres termes, le canton de Genève devra déterminer si, malgré une densité cantonale excessive par tête,

l'approvisionnement des soins en matière de médecins spécialistes en endocrinologie-diabétologie (soit le domaine de spécialité du recourant) est adéquat dans la région concernée, en tenant en particulier compte des critères énoncés à l'art. 5 al. 1 let. a – d OLAF.

15.

15.1 En règle générale, les frais de procédure sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 première phrase PA). Aucun frais de procédure n'est toutefois mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 1^{ère} phrase PA). D'après la jurisprudence, la partie qui a formé recours est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque l'affaire est renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire et nouvelle décision (ATF 132 V 215 consid. 6.2).

15.2 En l'occurrence, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure, dès lors que le recourant a obtenu gain de cause par le renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure (arrêt du TAF C-1837/2014 du 26 novembre 2014) et qu'aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure. Partant, l'avance de frais présumée versée par le recourant à hauteur de CHF 2'000.- (voir TAF pces 5 s.) lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

16.

16.1 Selon l'art. 14 FITAF les parties qui ont droit aux dépens et les avocats commis d'office doivent faire parvenir avant le prononcé un décompte de leurs prestations au tribunal (al. 1). A défaut de décompte, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (al. 2 deuxième phrase). Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer.

16.2 En l'espèce, à défaut de décompte, il se justifie d'allouer au recourant une indemnité à titre de dépens fixée à CHF 2'800.- à charge de l'autorité inférieure. Dite indemnité tient compte que le recourant a obtenu gain de cause par le renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour complément d'instruction.

17.

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). La présente décision est donc finale et entre en force dès sa notification (arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 11 et les références citées).

(dispositif : page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours interjeté le 23 juin 2017 est partiellement admis et la décision du 24 mai 2017 annulée.

2.

La cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de procédure de CHF 2'000.- versée par le recourant lui sera remboursée dès l'entrée en force du présent arrêt.

4.

Une indemnité de dépens de CHF 2'800.- est allouée au recourant et mise à la charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Recommandé) ;
- à l'Office fédéral de la santé publique (Recommandé).

La présidente du collège :

Le greffier :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Brian Mayenfisch

Expédition :