



Cour III
C-1464/2017

Arrêt du 16 décembre 2019

Composition

Caroline Gehring (présidente du collège),
Viktoria Helfenstein, Michael Peterli, juges,
Raphaël Menettrier de Jollin, greffier.

Parties

A. _____, (Suisse),
représenté par Maître Marc Balavoine,
recourant,

contre

**Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé
(DSES),**
autorité inférieure.

Objet

Assurance-maladie ; admission des fournisseurs de presta-
tions à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire
(arrêté du 16 janvier 2017)

Faits :**A.**

A.a A. _____ (ci-après : le recourant ou l'intéressé), ressortissant belge né le (...) 1968, est au bénéfice d'un diplôme de docteur en médecine décerné le (...) 1994 par l'Université B. _____ et d'une formation postgrade en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, certifiée le (...) 2000 par C. _____. Ces titres ont été reconnus en Suisse les 8 septembre 2014, respectivement 7 janvier 2015 (pièces du recourant [pces Rec.] 2, 3, 4, 5 et 6).

A.b Le 27 avril 2015, A. _____ a été admis à pratiquer la médecine à titre indépendant et à la charge de l'assurance-maladie obligatoire sur le territoire du canton D. _____ (pces Rec. 7 et 8).

B.

B.a Le 4 septembre 2015, A. _____ a rempli un formulaire de demande en ligne pour exercer la profession de médecin spécialisé en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, dans le canton E. _____ (pce Rec. 11 ; pièce de l'intimé [pce Int.] 5).

B.b Par arrêté du 8 avril 2016, le Département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé de la République et du canton E. _____ – devenu le Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES, autorité inférieure ou intimée) – a autorisé A. _____ à exercer en qualité de médecin spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, dans le canton E. _____, à titre indépendant ou à titre dépendant sous sa propre responsabilité (pce Rec. 13 ; pce Int. 8).

B.c Aux termes d'un arrêté rendu le 4 avril précédent, il ne l'a en revanche pas autorisé à prodiguer des soins en qualité de médecin spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, à titre indépendant ou à titre dépendant sous sa propre responsabilité à la charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le canton E. _____ (pce Rec. 12 ; pce Int. 7).

B.d A. _____ a répondu au DSES, dans un courrier du 17 mai 2016, qu'il entendait déposer une requête tendant à la délivrance d'une autorisation supplémentaire à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, de sorte que la notification de l'arrêté précité pouvait paraître prématurée. Il a expliqué se fier à un entretien avec le DSES, dont il avait compris que

le dépôt d'une requête tendant à l'octroi d'un droit de pratique supplémentaire était possible, cela indépendamment de la notification de l'arrêté précité. L'instruction de la cause serait alors reprise et un nouvel arrêté rendu, lequel annulerait et remplacerait celui du 4 avril 2016. Ce nouvel acte serait susceptible de recours conformément à l'art. 53 LAMal. Fort de ces considérations, A._____ a ajouté renoncer de bonne foi à former recours contre l'arrêté du 4 avril 2016 (pce Rec. 15).

C.

C.a Par courrier du 23 juin 2016, A._____, représenté par Maître Marc Balavoine, a déposé une demande d'admission supplémentaire à pratiquer comme médecin spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, à la charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le canton E._____ dès le 1^{er} septembre 2016. Dite demande était motivée par le fait qu'il reprenait dès le 1^{er} février 2017 le cabinet situé à (...) d'un confrère admis à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire dans la même spécialité, le Dr F._____ (pces Rec. 9 et 16 ; pce Int. 10).

C.b Le 31 août 2016, la Commission quadripartite consultative en matière de limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (ci-après : la Commission quadripartite consultative) a préavisé négativement l'admission de l'intéressé, considérant qu'il n'y avait pas de besoin de médecins spécialistes en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, dans le canton E._____, la relève actuelle étant suffisante en la matière (pce Rec. 25, p. 4). Se fondant sur ce préavis, la Direction générale de la santé de la République et du canton E._____ a informé A._____, par courrier du 23 septembre 2016, de son intention de répondre défavorablement à sa demande d'admission supplémentaire, faute de besoins non couverts à (...) en ce qui concerne les médecins spécialistes en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique (pce Rec. 20 ; pce Int. 11).

C.c Par écriture du 28 novembre 2016, A._____ s'est opposé au projet de décision du 23 septembre 2016. Il a soutenu que l'application en l'espèce de la limitation à l'admission de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire violait le principe de non-discrimination et la clause de *stand still* fixés aux art. 2 et 13 ALCP. Il a ajouté qu'en vertu des dispositions de droit transitoire aménageant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 17 juin 2016 entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2016 (prolongation de la limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins [ci-après : AOS]), la clause du besoin ne pouvait pas

lui être opposée du fait qu'il bénéficiait déjà d'une autorisation de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire que le canton D. _____ lui avait délivrée le 27 avril 2015. Enfin, il a critiqué l'instruction de sa demande d'admission, estimant que la preuve de l'absence de besoin en soins dans son domaine de spécialisation dans le canton E. _____ n'avait pas été apportée à satisfaction de droit (pce Rec. 26 ; pce Int. 14).

C.d Par arrêté du 16 janvier 2017, le DSES a confirmé l'autorisation de A. _____ d'exercer en qualité de médecin spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, dans le canton E. _____, à titre indépendant ou à titre dépendant sous sa propre responsabilité (pce Rec. 28 ; pce Int. 17).

C.e Aux termes d'un second arrêté prononcé le même jour, le DSES a réitéré le refus d'admettre A. _____ à prodiguer des soins à la charge de l'assurance-maladie obligatoire en qualité de médecin spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, dans le canton E. _____, à titre indépendant ou à titre dépendant sous sa propre responsabilité (pce Rec. 1 ; pce Int. 18). Par acte subséquent du 31 janvier 2017, le DSES a expliqué que dans le canton E. _____, le registre cantonal des professions de la santé comptait 58 médecins spécialistes en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, ce qui représentait 27 spécialistes de plus que le nombre de 31 fixé légalement, de sorte que les besoins de la population dans le canton étaient largement couverts dans ce domaine. De plus, la demande d'admission à l'AOS de A. _____ avait été soumise à plusieurs reprises à la Commission quadripartite consultative qui avait enquêté auprès de tous les acteurs concernés et qui avait rendu un préavis négatif en l'absence d'élément prouvant que le besoin cantonal n'était pas couvert. Son admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le canton D. _____ n'avait pas d'incidence sur la délivrance d'une autorisation dans un autre canton, de même que la remise de gré à gré d'un cabinet médical n'était plus en vigueur dans la législation (pce Rec. 27).

D.

D.a Par acte du 8 mars 2017, A. _____ a recouru devant le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) contre l'arrêté du 16 janvier 2017 lui refusant le droit de prodiguer des soins à la charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le canton E. _____, en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'admission de son recours et, principalement, à l'annulation de l'arrêté attaqué ainsi qu'à la constatation qu'il n'est pas soumis à

la clause du besoin ; subsidiairement, à l'annulation de l'arrêté attaqué et au prononcé d'une décision l'admettant à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire ; plus subsidiairement, à l'annulation de l'arrêté attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvel arrêté (pce TAF 1 p. 4). En bref, il fait valoir qu'il serait discriminé par l'application en l'espèce de la clause du besoin, laquelle se révélerait, selon lui, incompatible avec le principe de non-discrimination et la clause de *stand still* prévus aux art. 2 et 13 ALCP. En outre, l'arrêt attaqué consacrerait une violation des dispositions de droit transitoire de la modification du 17 juin 2016 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, une application arbitraire de la réglementation d'exécution cantonale et enfreindrait son droit d'être entendu.

D.b Par réponse du 8 mai 2017, l'autorité intimée conclut au rejet du recours (pce TAF 6). Elle indique que dans le canton E._____, 51 médecins spécialistes en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, sont autorisés à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, ce qui excède le nombre maximum fixé légalement, si bien que la demande d'admission litigieuse a été valablement refusée. Elle rappelle que les réglementations fédérale et cantonale édictées en vue de limiter concrètement l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire ne violent ni l'ALCP ni la liberté économique. Elle ajoute que l'admission de fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins accordée à A._____ par le canton D._____ n'a pas d'incidence sur la délivrance d'une telle admission dans un autre canton. Enfin, elle conteste tout arbitraire dans l'application de la législation cantonale et toute violation du droit d'être entendu de A._____.

D.c Par ordonnance du 12 mai 2017, la réponse du DSES a été portée à la connaissance du recourant (pce TAF 7). Ce dernier a spontanément répliqué le 26 mai 2017, ajoutant que la clause du besoin porte atteinte au principe de la liberté économique et, pour le surplus, persistant dans les conclusions et termes de son recours (pce TAF 8, en particulier p. 7).

D.d Par ordonnance du 8 juin 2017, le Tribunal a transmis la réplique à l'autorité de première instance (pce TAF 9). Cette dernière n'a pas formulé d'observation complémentaire.

E.

Les autres faits et arguments pertinents de la cause seront reproduits et discutés, en tant que de besoin, dans les considérants qui suivent.

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.

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 Tribunal administratif fédéral. En particulier, en vertu des art. 53 al. 1 et 90a al. 2 LAMal 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 Tribunal administratif fédéral 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 l'arrêté contesté.

1.2 La procédure de recours est régie par la LTAF et la PA auxquelles l'art. 53 al. 2 LAMal renvoie, sous réserve des exceptions énoncées à ce même alinéa qui ont trait à la rationalisation de la procédure. En application 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.

En vertu de l'art. 1 al. 2 let. b LAMal, la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) n'est pas applicable au présent cas d'espèce, l'art. 55a LAMal, en tant que mesure extraordinaire de maîtrise des coûts, faisant partie du domaine « budget global » visé par cette disposition (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).

1.3 L'intéressé a qualité pour recourir contre l'arrêté du 16 janvier 2017, au sens de l'art. 48 al. 1 PA, dès lors qu'il a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Par ailleurs, il est dûment représenté (pce Rec. 0).

1.4 Déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi (cf. art. 50 et 52 PA), l'avance sur les frais présumés de procédure d'un montant de 3'000 francs ayant été acquittée le 17 mars 2017, soit dans le délai imparti (voir art. 63 al. 4 PA [pce TAF 4]), le recours est recevable quant à la forme.

1.5 La Cour de céans ajoute qu'elle ne saurait revenir sur la recevabilité du présent recours, dans la mesure où le recourant a indiqué, au cours de la procédure administrative et sans être contredit par l'autorité intimée, avoir renoncé à recourir contre l'arrêté du 4 avril 2016 sur la foi de ses échanges avec le DSES (cf. courrier du 17 mai 2016 [pce Rec. 15] ; voir également partie en Faits, let. B.d, *supra*).

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 chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, dans le canton E. _____, singulièrement si elle pouvait refuser cette autorisation pour le motif qu'au moment de l'arrêté litigieux, le besoin cantonal dans le domaine concerné était couvert.

3.

3.1 Au sens de l'art. 49 PA, le recourant peut invoquer devant le Tribunal administratif fédéral 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, p. 566 ss. ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3^{ème} éd. 2013, n° 1050 ss p. 372 ss ; ANDRÉ MOSER, Prozessieren vor Bundesverwaltungsgericht, 2008, n° 2.149 ss, spéc. 2.154). Dans ces circonstances, l'autorité de recours n'intervient 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 L'autorité saisie limite son pouvoir d'examen 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° 154 ss).

4.

4.1 En matière d'autorisation à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire des soins, le Tribunal administratif fédéral a statué que 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 et 7), soit, en l'occurrence, celui en vigueur le 16 janvier 2017.

4.2 Le Tribunal des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 ; 130 V 445 consid. 1.2 ; 121 V 362 consid. 1b).

4.3 S'agissant des documents qui sont postérieurs à la décision querellée, ils sont déterminants pour autant qu'ils soient étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation des faits au moment où la décision attaquée a été rendue (arrêt du TF 9C_748/2013 du 10 février 2014 consid. 4.2.1 ; RCC 1980 p. 481). En l'espèce, l'autorité intimée a produit dans la procédure de recours un email interne du 19 avril 2017 indiquant que le nombre de spécialistes en chirurgie plastique, esthétique et reconstructive, admis à pratiquer à E. _____ à la charge de la LAMal était de 51 au 31 août 2016 respectivement 50 au 30 septembre 2015, la différence s'expliquant par l'application de l'exception prévue à l'art. 55a al. 2 LAMal (pce Int. 6). Cet email est en lien étroit avec l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation des faits au moment où l'arrêté querellé a été rendu, de sorte que le Tribunal de céans en tiendra compte.

5.

5.1 Dans un premier grief, le recourant – qui ne remet pas en cause le principe de la limitation de l'admission des médecins à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire en tant que tel – fait valoir qu'il serait néanmoins discriminé par l'art. 55a al. 2 LAMal, aux termes duquel 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. De l'avis du recourant, cette disposition aurait pour effet d'exonérer de la clause du besoin les médecins formés en Suisse, alors qu'elle y soumettrait les médecins formés dans un Etat membre de l'Union européenne, créant une distinction entre les médecins en fonction du pays dans lequel ils ont exercé et favorisant les médecins suisses, puisque ceux-ci seraient admissibles à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire sans restriction dès l'obtention de leur droit de pratiquer. Cette situation serait incompatible avec le principe de non-discrimination et la clause de *stand still* prévus aux art. 2 respectivement 13 ALCP, ainsi qu'avec la liberté économique au sens de l'art. 27 Cst. féd. (pce TAF 1 p. 23-30).

5.2 Contrairement à ce que le recourant soutient, le Tribunal administratif fédéral a statué sur la compatibilité de l'art. 55a al. 2 LAMal avec les art. 2 et 13 ALCP, ainsi qu'avec la liberté économique au sens de l'art. 27 Cst. féd., dans un arrêt de principe C-4852/2015 rendu le 8 mars 2018. Rappelant que l'interdiction de toute forme de discrimination, directe ou indirecte, garantie à l'art. 2 ALCP n'est pas absolue et que des exceptions peuvent être justifiées sous certaines conditions, le Tribunal y considère que, même

à admettre l'existence d'une discrimination indirecte à l'égard des médecins ressortissants d'Etats membres voulant pratiquer en Suisse, celle-ci se trouve justifiée en l'occurrence par des motifs de santé publique, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). 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 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 (arrêt du TAF C-4852/2015 du 8 mars 2018 consid. 9.5 s., notamment 9.6.2 ; publié ATAF 2018 V/1). Nonobstant la question disputée de savoir si cette disposition constitue ou non une discrimination indirecte, le législateur fédéral a décidé de l'intégrer dans le droit en vigueur, attendu que la condition préalable d'une formation de trois ans dans un établissement suisse reconnu pour pratiquer de manière dépendante ou indépendante se justifie pour des raisons d'assurance de la qualité, d'intégration dans le système de santé suisse, de sécurité des patients et de stabilisation des coûts conformément à la jurisprudence de la CJUE et à l'application autonome de la convention par la Suisse (cf. art. 5, annexe I, ALCP et art. 2, annexe K, convention AELE [FF 2016 3355]).

Au demeurant, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger 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 140 V 574 consid. 5.2.2, 130 I 26 consid. 6.2).

Sur le vu de ce qui précède, le présent grief se révèle mal fondé.

6.

6.1 Dans un second grief, le recourant soutient que la décision querellée violerait les dispositions de droit transitoire de la modification du 17 juin 2016 de la LAMal, lesquelles l'exonéreraient de la clause du besoin dans l'examen de sa demande d'admission à pratiquer à charge de l'AOS dans le canton E._____, puisque le 27 avril 2015, il avait déjà été admis à pratiquer à la charge de celle-ci dans le canton D._____ (pce TAF 1 p. 30 à 32).

6.2 Aux termes des dispositions transitoires de la modification du 17 juin 2016 de la LAMal (Prolongation de la limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie [RO 2016 2265 ; FF 2016 3349 3359]),

les médecins qui ont été admis en vertu de l'art. 36 et ont pratiqué dans leur propre cabinet à la charge de l'assurance obligatoire des soins avant l'entrée en vigueur de la modification du 17 juin 2016 ne sont pas soumis à la preuve du besoin (al. 1). Les médecins qui ont exercé au sein d'une institution au sens de l'art. 36a, ou dans le domaine ambulatoire d'un hôpital au sens de l'art. 39, avant l'entrée en vigueur de la modification du 17 juin 2016, ne sont pas soumis à la preuve du besoin s'ils continuent d'exercer au sein de la même institution ou dans le domaine ambulatoire du même hôpital (al. 2).

6.3 Nonobstant la lettre de ces dispositions, le recourant ne saurait échapper à l'application de la clause du besoin dans le cadre de sa demande d'admission à pratiquer à E. _____ à charge de l'AOS, pour le motif qu'il serait déjà au bénéfice d'une telle autorisation que le canton D. _____ lui a délivrée le 27 avril 2015.

6.3.1 En tant que mesure extraordinaire de maîtrise des coûts, l'art. 55a LAMal 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 démesurée 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).

6.3.2 Les cantons sont ainsi 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-effectif, 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 caractère fédéraliste et non contraignant pour les cantons de la mise en œuvre de cet outil de régulation ressort des débats parlementaires. Ainsi, 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).

6.3.3 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). Le blocage à l'admission ne nécessite dès lors aucune base légale 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 critères d'application en matière de contrôle de l'admission des fournisseurs de 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).

6.4 L'application – ou non – du régime légal régissant la limitation des médecins admis à pratiquer à la charge de l'AOS, respectivement la délivrance – ou non – d'une telle admission à un médecin relèvent ainsi de la stricte compétence des cantons. Ce caractère ressort du reste clairement du formulaire de demande d'un code-crédancier (www.sasis.ch > Demande d'un numéro RCC > Médecins > Formulaire de demande). L'on ne saurait par conséquent soutenir, à l'instar du recourant, que le régime légal ne fixerait aucune limite géographique à une décision cantonale admettant un médecin à pratiquer à charge de l'AOS. A l'instar de l'autorité intimée, la Cour de céans ajoute qu'il serait inconcevable que la seule détention d'une autorisation à facturer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire dans un canton ait une incidence sur la délivrance d'une telle autorisation dans un autre canton, sous peine de vider la loi de son sens et de son but. Le cas échéant, il suffirait à un médecin d'avoir été admis dans n'importe quel canton souffrant d'une pénurie de médecins dans son domaine de spécialité pour pouvoir être admis d'office dans le canton E._____. Compte tenu de ce qui précède, le grief selon lequel l'arrêté querellé violerait les dispositions de droit transitoire de la modification du 17 juin 2016 de la LAMal pour le motif que le recourant a déjà été admis à pratiquer à la charge de l'AOS dans le canton D._____ tombe à faux.

7.

7.1 Enfin, le recourant reproche à l'autorité intimée d'avoir tranché sa demande d'admission à pratiquer à la charge de l'AOS sur la base d'une instruction et d'une motivation lacunaires.

7.2 Aux termes de l'art. 55a LAMal – dans sa teneur en vigueur au moment de l'arrêté attaqué, soit au 16 janvier 2017 (RO 2016 2265) – le Conseil fédéral peut faire dépendre de l'établissement de la preuve d'un besoin l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire des médecins visés à l'art. 36 LAMal, qui exercent une activité dépendante ou indépendante (al. 1 let. a) 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 (al. 1 let. b). 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 (al. 2). 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 (al. 3).

7.3 Faisant usage de la compétence prévue à l'art. 55a LAMal et de l'importante marge de manœuvre qui lui a été conférée (ATF 130 I 26 consid. 6.3), le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 3 juillet 2013 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (OLAF ; RS 832.103), en vigueur depuis le 5 juillet 2013 jusqu'au 30 juin 2016 (art. 8 al. 1 OLAF). La validité de l'OLAF a été prolongée jusqu'au 30 juin 2019 (art. 8 al. 2 OLAF), puis jusqu'au 30 juin 2021 (art. 8 al. 3 OLAF), sans qu'il n'y soit apporté de changements déterminants.

7.3.1 Dans sa teneur en vigueur au moment de l'arrêté attaqué (RO 2016 2267), l'OLAF dispose que, sous réserve des personnes visées par l'art. 55a al. 2 LAMal et par les dispositions transitoires relatives à la modification du 17 juin 2016 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).

Les cantons peuvent également prévoir que le nombre maximum fixé par l'annexe I ne s'applique pas à un ou plusieurs domaines de spécialité qui y sont visés (art. 3 let. a OLAF) ou qu'aucune admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire n'est octroyée pour un ou plusieurs domaines de spécialité si la densité médicale du canton selon l'annexe II est supérieure à celle de la région à laquelle le canton est rattaché au sens de l'annexe II ou supérieure à celle de l'ensemble de la Suisse (art. 3 let. b. OLAF). En outre, ils peuvent admettre un nombre de personnes supérieur à celui fixé dans l'annexe I, dans chaque domaine de spécialité si la couverture sanitaire y est insuffisante (art. 4 OLAF). Si un canton estime qu'un besoin subsiste pour tous ou certains domaines de spécialité, il peut, en se fondant ainsi 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 ; arrêt du TAF C-6535/2016 du 15 mars 2017 consid. 3).

Lorsqu'ils font usage des compétences qui leur sont attribuées par les art. 3 let. b et 4 OLAF, les cantons tiennent compte notamment de 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 (art. 5 al. 1 let. a OLAF), de l'accès des assurés au traitement en temps utile (art. 5 al. 1 let. b OLAF), des compétences particulières des personnes dans le domaine de spécialité concerné (art. 5 al. 1 let. c OLAF), ainsi que du taux d'activité des personnes dans le domaine de spécialité concerné (art. 5 al. 1 let. d OLAF). Lorsqu'ils doivent statuer sur des demandes d'admission, ils tiennent compte des critères visés à l'al. 1, let. b à d (art. 5 al. 2 OLAF).

7.3.2 A l'art. 5 OLAF, le Conseil fédéral a fixé des critères cumulatifs non-exhaustifs permettant d'évaluer le besoin en soins, tandis qu'aux annexes I et II OLAF, il a établi des valeurs de référence indiquant à partir de quel moment le besoin en soins est en principe considéré comme couvert. Les cantons ont ainsi plusieurs outils pour évaluer le besoin en soins, celui-ci constituant le point cardinal de l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire (arrêt du TAF C-6866/2016 du 18 mai 2018 consid. 9.3.3).

La marge de manœuvre des cantons dans l'application des critères fixés par l'art. 5 OLAF est large puisqu'ils peuvent prévoir des critères supplémentaires (arrêt du TAF C-6866/2016 du 18 mai 2018 consid. 9.2.2). Ce faisant, ils veilleront toutefois à exclure les critères de nature complexe qui pourraient s'avérer pertinents pour la planification des besoins à long terme (enquêtes sur les flux de patients entre les différentes régions ou sur des

constatations relatives à la structure démographique d'une région de déserte donnée, enquêtes portant sur les taux de morbidité de la population concernée [cf. arrêt TAF C-3572/2017 consid. 9.2.2.2]). Cette large marge de manœuvre n'est toutefois pas totale puisque les cantons ne peuvent pas purement et simplement ignorer les critères établis par le Conseil fédéral (arrêt du TAF C-3572/2017 du 10 octobre 2018 consid. 9.2.2). Lorsque la législation cantonale prévoit un examen au cas par cas de chaque demande d'admission supplémentaire, l'autorité est tenue de prendre compte les critères mentionnés à l'art. 5 al. 2 OLAF (arrêt du TAF C-3572/2017 du 10 octobre 2018 consid. 12.3.1.1).

De même, les cantons peuvent s'écarter des seuils aménagés aux annexes I et II OLAF lorsqu'ils entendent privilégier un examen au cas par cas des demandes d'admission supplémentaire à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins afin d'adapter l'offre sanitaire cantonale au plus près des besoins de la population (ATF 140 V 574 consid. 6.3). Dans le cadre d'une planification étatique des besoins, les autorités doivent en effet pouvoir bénéficier d'une certaine marge de manœuvre, le besoin à couvrir ne pouvant pas être fixé avec exactitude, de manière objective (ATF 130 I 26 consid. 6.3.1.2).

7.4 Le canton E. _____ a décidé de bloquer l'admission des médecins à pratiquer à la charge de l'AOS, respectivement édicté le règlement 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 ; RS/Ge J 3 05.50). Dans sa teneur au 16 janvier 2017, celui-ci prévoit, à l'art. 3 RaOLAF, 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).

Une admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire ne peut être délivrée que si le nombre maximum de médecins par domaine de spécialité, fixé par l'annexe I de l'OLAF, n'est pas atteint (art. 5 al. 1 RaOLAF). En fonction des besoins en soins de la population, la direction générale de la santé a la possibilité de délivrer des admissions supplémentaires à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire. La Commission quadripartite consultative peut, à cet égard, émettre des préavis (art. 5 al. 2 RaOLAF). 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 RaOLAF). Elle préavise en particulier les demandes d'octroi d'autorisation de pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins des médecins définis à l'article 3, ainsi que les demandes de prolongation exceptionnelles du délai d'expiration des admissions à pratiquer déjà délivrées visées à l'article 7 (art. 11 al. 2 RaOLAF). Elle se compose (let. a) du directeur général de la direction générale de la santé, membre de droit, qui en assure la présidence, (let. b) d'un représentant de l'Association des médecins du canton E._____, (let. c) d'un représentant de l'Association des médecins d'institutions de E._____, (let. d) d'un représentant médical des G._____, et (let. e) d'un représentant médical des établissements privés (art. 12 al. 1 RaOLAF). L'art. 13 RaOLAF précise qu'elle se réunit en séance en principe une fois par mois et, en cas de besoin, aussi souvent que nécessaire, sur convocation de la présidence ou sur demande de la majorité des membres (al. 1). Elle prend ses préavis à la majorité des membres présents, qui disposent chacun d'une voix (al. 2). En cas d'égalité des voix, celle de la présidence est prépondérante (al. 3). Les préavis ne sont valables que si la majorité des membres de la Commission quadripartite consultative sont présents (al. 4). Le budget de fonctionnement de cette commission émerge au budget du département (art. 14 al. 1 RaOLAF). Ses membres sont rémunérés selon les modalités prévues par le règlement sur les commissions officielles, du 10 mars 2010 (art. 14 al. 2 RaOLAF).

7.5 En l'espèce, les annexes I et II OLAF prévoient qu'à E._____, le nombre maximum de médecins spécialisés en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, admissibles à pratiquer à charge de l'AOS est de 31 (annexe I) et la densité médicale correspondante pour 100'000 habitants de 6,7 (annexe II). A l'appui de son refus d'admettre le recourant à pratiquer à la charge de l'AOS, l'autorité inférieure a fait valoir que le besoin en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, était largement couvert à E._____, dès lors qu'au 31 janvier 2017, 27 chirurgiens de plus que le nombre légal de 31 y pratiquaient déjà. Dès lors que le quota était ainsi largement dépassé, nul n'était besoin d'ordonner une mesure d'instruction spécifique afin d'établir dans quelle mesure il aurait pu exister un besoin en soins que le recourant était à même de couvrir. La Commission quadripartite consultative avait du reste préavisé négativement la demande du recourant, à défaut d'élément prouvant que le besoin cantonal n'était pas couvert.

7.6 Contrairement à ce que l'autorité inférieure soutient, les cantons ne sauraient mettre en œuvre la limitation d'admission des médecins à pratiquer à la charge de l'AOS sans appliquer strictement les critères d'évaluation prévus aux lettres b à d de l'art. 5 al. 1 OLAF (cf. art. 5 al. 2 OLAF ; voir également consid. 7.3.2 *supra*). L'autorité inférieure ne pouvait faire fi d'une évaluation globale de ces critères et se borner à constater que le seuil légal de 31 médecins admissibles à pratiquer dans la spécialité concernée à E. _____ était largement dépassé pour en déduire, sans autre examen, que le besoin en soins était couvert. Elle était d'autant moins légitimée à procéder ainsi qu'à teneur des chiffres qu'elle a produits, il apparaît qu'au 31 août 2016, quelque 51 spécialistes en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, étaient répertoriés à E. _____, tandis qu'au 31 janvier 2017, ils étaient 58 (cf. email du 19 avril 2017 [pce int. 6] ; réponse p. 10 [pce TAF 6]). En 5 mois, 7 spécialistes ont été admis à pratiquer à charge de l'AOS à E. _____ dans le domaine de la chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, tandis que dans le même intervalle, l'autorité inférieure rejetait la demande – déposée le 23 juin 2016 – du recourant sans examiner les besoins en soins, alors même que le recourant reprenait dès le 1^{er} février 2017 la patientèle d'un confrère établi de longue date à E. _____ et admis à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire.

A défaut d'avoir procédé à une évaluation conforme à l'art. 5 al. 1 et 2 OLAF, l'autorité intimée a échoué à démontrer qu'il existait à E. _____ une couverture sanitaire suffisante dans le domaine de spécialité concerné. Compte tenu de la large marge d'appréciation conférée à l'autorité inférieure, il n'appartient pas au Tribunal de céans de statuer en l'état du dossier. Dans ces circonstances, il y a lieu d'annuler l'arrêté attaqué et de renvoyer la cause à l'autorité de première instance qui devra déterminer si, malgré une densité cantonale excessive par tête, la couverture des besoins en soins de chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, est adéquat à E. _____, en tenant compte des critères énoncés à l'art. 5 al. 1 let. b à d OLAF. En particulier, il lui incombera d'évaluer cette couverture à l'aune du taux d'activité respectivement du temps de travail dans la spécialité concernée (cf. art. 5 al. 1 let. d OLAF), attendu qu'il est notoire que le travail à temps 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 20 novembre 2019). L'autorité intimée veillera en outre à dûment prendre en compte les compétences particulières du recourant dans le domaine de la chirurgie plastique, esthétique et reconstructive (art. 5 al. 1 let. c OLAF), ainsi que l'accès

des patients au traitement en temps utile (art. 5 al. 1 let. b OLAF), en exposant, le cas échéant, les raisons pour lesquelles l'activité du recourant ne couvrirait aucun besoin, alors même que sa demande d'admission tend à pallier le départ d'un confrère lui-même admis à pratiquer à charge de l'AOS à E. _____ dans le domaine de la chirurgie plastique, esthétique et reconstructive.

Si besoin est, l'autorité inférieure ordonnera les mesures d'instruction complémentaire nécessaires. Sur ce dernier point, le Tribunal de céans observe que s'il ressort d'un courrier du 11 octobre 2016 que le recourant aurait été informé en date du 12 juillet 2016 que la Commission quadripartite consultative avait sollicité des informations complémentaires auprès des représentants de la spécialité concernée (cf. pce Rec. 21), il ne figure au dossier aucune trace de ces démarches, ni de leur résultat, susceptibles pourtant d'expliquer le préavis défavorable de la Commission quadripartite consultative, celle-ci s'étant limitée à indiquer qu'à E. _____, il n'y avait pas de besoins en soins de chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, la relève y étant suffisante dans ce domaine.

8.

Dans un dernier moyen, le recourant invoque la violation de son droit d'être entendu. Dans la mesure où il se plaint du fait que l'arrêté litigieux n'indique pas les motifs sur lesquels l'autorité intimée a fondé son refus de l'admettre à pratiquer à charge de l'AOS, qu'il ignore l'identité des représentants de sa spécialité consultés par la Commission quadripartite consultative ainsi que les motifs sur lesquels celle-ci a fondé son préavis négatif, le grief se recoupe avec le défaut d'instruction sanctionné dans les considérants précédents (voir consid. 7.6 *supra*). Il n'y a par conséquent pas lieu d'entrer en matière sur la prétendue violation du droit d'être entendu, la cause étant renvoyée à l'autorité inférieure pour instruction complémentaire – dans le cadre de laquelle le recourant pourra exercer ses droits de procédure – puis prononcé d'un nouvel arrêté.

9.

9.1 La partie recourante est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque, comme en l'espèce (voir consid. 7.6 *supra*), l'affaire est renvoyée à l'administration pour instruction complémentaire et nouvel arrêté (arrêt C-1837/2014 du 26 novembre 2014). In casu, le recourant ne doit par conséquent pas participer aux frais de procédure (art. 63 al. 1 PA) et l'avance des frais présumés dont il s'est acquitté à hauteur de 3'000.- francs (pce TAF 4) lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt. Aucun frais

de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2, 1^{ère} phrase, PA).

9.2 Selon l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Selon l'art. 14 FITAF, les parties qui ont droit à des dépens et les avocats commis d'office doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé, un décompte de leurs prestations (al. 1). A défaut de décompte, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (al. 2, 2^{ème} 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. En l'espèce, à défaut de décompte, il se justifie d'allouer au recourant une indemnité à titre de dépens fixée à 2'800.- francs à charge de l'autorité inférieure.

10.

La présente décision n'est pas sujette à recours, conformément à l'art. 83 let. r de la Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), étant précisé que l'art. 34 LTAF, auquel l'art. 83 let. r LTF renvoie, a été abrogé, avec effet au 1^{er} janvier 2009, par le ch. II de la Loi fédérale du 21 décembre 2007 (Financement hospitalier) et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal (introduits selon le ch. I de la loi fédérale du 21 décembre 2007). Le présent arrêt entrera en force dès sa notification (arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 11 et les réf. cit.).

(Le dispositif se trouve à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis et l'arrêté du 16 janvier 2017 est annulé.

2.

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

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de procédure de 3'000.- francs 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 mis à la charge de l'autorité inférieure.

5.

Le présent arrêt est adressé :

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Caroline Gehring

Raphaël Menetrier de Jollin

Expédition :