



---

Cour III  
C-6866/2016

## Arrêt du 18 mai 2018

---

Composition

Caroline Bissegger (présidente du collège),  
Christoph Rohrer, Vito Valenti, juges,  
Daphné Roulin, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Maître Antoine Eigenmann,  
recourante,

contre

**Conseil d'Etat du canton de Vaud,**  
autorité inférieure.

---

Objet

Assurance-maladie, autorisation à pratiquer à charge de  
l'assurance-maladie obligatoire des soins (décision du 6 oc-  
tobre 2016).

**Faits :****A.**

La Dresse A. \_\_\_\_\_ (ci-après : la recourante ou l'intéressée), ressortissante suisse, née le ... .., a effectué ses études de médecine en (...), à savoir un diplôme de médecin obtenu en .... et un certificat d'études spéciales de rhumatologie obtenu en .... (TAF pce 8 annexes 1, 2 et 8). Ces formations ont été reconnues en Suisse par la Commission des professions médicales MEBEKO les ... et ... .. (TAF pce 8 annexes 1, 2 et 8).

**B.**

Par e-mail du 11 avril 2016, B. \_\_\_\_\_ (ci-après : la Clinique) sise à Lausanne et gérée par la société C. \_\_\_\_\_ SA, a informé le canton de Vaud de son souhait d'accueillir en son cabinet la Dresse A. \_\_\_\_\_ et a demandé une exemption d'autorisation de pratiquer pour celle-ci constatant une pénurie de rhumatologues dans le canton de Vaud et la Suisse en général (TAF pce 8 annexe 3).

**C.**

Par courrier électronique du 5 juillet 2016 (TAF pce 8 annexe 6), la Société vaudoise de médecine a fait part de son préavis négatif concernant la demande de la Dresse A. \_\_\_\_\_ à l'Office du médecin cantonal relevant du Service de la santé publique (ci-après : SSP) au motif que :

*« Sans préjuger des compétences professionnelles et du parcours du candidat mais après consultations et évaluations internes de la situation de la discipline, il s'avère que les région[s] concernée[s] ne montre[nt] pas de pénurie de spécialistes en rhumatologie et que rien ne justifie une dérogation à la clause du besoin ».*

**D.**

Le SSP a informé la Clinique le 14 juillet 2016 que « la commission en charge des demandes de dérogations à la clause du besoin » avait rendu un préavis négatif concernant la demande de la Dresse A. \_\_\_\_\_ et a précisé qu'une décision officielle du Département de la santé et de l'action sociale (ci-après : DSAS) leur parviendrait dans le courant du mois d'août (TAF pce 8 annexe 7).

**E.**

Par courrier daté du 28 juillet 2016 accompagné des documents topiques, la Dresse A. \_\_\_\_\_ a déposé auprès du SSP une demande d'autorisation de pratiquer une profession de santé au sein de B. \_\_\_\_\_ (TAF pce 8 annexe 8).

**F.**

Par e-mail du 10 août 2016 (TAF pce 8 annexe 9), l'Office du médecin cantonal a transféré à la Dresse A. \_\_\_\_\_ une copie de sa réponse transmise le 14 juillet 2016 à la Clinique, à savoir un préavis négatif (cf. let. D).

**G.**

Par décision du 6 octobre 2016 (TAF pce 8 annexe 10), le DSAS a refusé de délivrer à la Dresse A. \_\_\_\_\_ une autorisation de facturer à charge de la LAMal. L'autorité a motivé qu'en vertu de la législation fédérale, l'autorisation de l'intéressée était soumise à limitation dès lors que celle-ci ne disposait pas d'une expérience de 3 ans dans un établissement suisse de formation et que l'intéressée ne pouvait pas prétendre à l'une des exceptions prévue dans le droit cantonal. Le DSAS a expliqué que le critère de la densité médicale avait été pris en considération : selon l'annexe II de l'OLAF, la densité des médecins spécialistes en rhumatologie pour 100'000 habitants est de 4,9 en Suisse et de 5,0 pour le canton de Vaud et selon la propre base de données du département, la densité était de 5,82 pour le canton de Vaud et de 13,91 pour le district de Lausanne.

**H.**

La Dresse A. \_\_\_\_\_, nouvellement représentée par Me Antoine Eigenmann, a requis le 3 novembre 2016 auprès du DSAS une copie de son dossier, notamment le préavis rendu par l'association professionnelle représentative des médecins (TAF pce 8 annexe 11).

**I.**

**I.a** Le 7 novembre 2016 (timbre postal), la Dresse A. \_\_\_\_\_, par l'entremise de son Conseil, a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre la décision précitée (TAF pce 1). Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement à ce que son recours soit admis, la décision litigieuse soit annulée et l'autorisation de facturer à charge de l'assurance-maladie lui soit accordée. Subsidiairement, elle a conclu à ce que le recours soit admis et que le recours soit renvoyé au chef du DSAS pour qu'il soit à nouveau statué sur la demande d'autorisation de facturer à charge de l'assurance-maladie dans le sens des considérants (TAF pce 1 p. 11).

**I.b** A l'appui de son recours, la recourante invoque comme griefs une violation de son droit d'être entendu (le préavis de la Société vaudoise des médecins ne lui a pas été transmis, p. 3-5), une violation des art. 55a al. 3 LAMal ainsi que les art. 1, 3 let. b et 5 al. 1 let. c OLAF (le canton de Vaud ne tient pas compte des rhumatologues exerçant à taux partiel dans son

calcul de nombres de rhumatologues pour 100'000 habitants [densité], p. 5-8) et enfin une constatation inexacte ou incomplète des faits (non prise en compte des spécialités et compétences hautement spécifiques de la recourante, p. 8-9).

**I.c** Invitée à payer une avance sur les frais de procédure présumés de CHF 3'000.- (TAF pce 2), la Dresse A. \_\_\_\_\_ s'est acquittée de cette avance dans le délai imparti (TAF pce 4).

**J.**

Par réponse du 30 janvier 2017 (TAF pce 8), le SSP a conclu au maintien de la décision contestée et au rejet du recours. A été notamment joint au mémoire le calcul de la densité de médecins rhumatologues dans le canton de Vaud et le district de Lausanne (TAF pce 8 annexe 13).

**K.**

Invitée à titre exceptionnel à déposer des observations (TAF pce 9), la recourante a persisté le 28 février 2017 (timbre postal) dans ses conclusions et a confirmé, respectivement développé, les griefs invoqués dans son recours (TAF pce 12). Par courrier du 8 mars 2017 (TAF pce 14), le mandataire de la recourante a transmis sa procuration au Tribunal suite à l'invitation de celui-ci (TAF pce 13).

**L.**

Par duplique du 24 mars 2017 (TAF pce 16), le SSP a maintenu ses précédentes conclusions. Concernant la prise en considération du taux d'activité des médecins dans le calcul de la densité par spécialisation, il a constaté qu'il était à l'heure actuelle impossible de disposer d'informations fiables et documentées à ce sujet (p. 2).

**M.**

Par ordonnance du 3 avril 2017 (TAF pce 17), le Tribunal a signalé que l'échange d'écritures était clos, d'autres mesures d'instruction demeurant toutefois réservées.

**N.**

Par courriers des 7 septembre et 7 novembre 2017 ainsi que 22 mars 2018 (timbres postaux), la recourante s'est informée sur l'avancée de son dossier auprès du Tribunal (TAF pces 18, 20 et 22). Par courrier spontané du 24 mai 2018 (timbre postal), la recourante s'est déterminée sur l'arrêt C-4852/2015 rendu par le Tribunal administratif fédéral le 8 mars 2018 en

matière d'autorisation à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire (TAF pce 25).

## **O.**

Les arguments des parties seront développés plus avant dans la partie en droit en tant que de besoin.

## **Droit :**

### **1.**

**1.1** Le Tribunal administratif fédéral examine d'office sa compétence (art. 7 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]), respectivement la recevabilité des moyens de droit qui lui sont soumis (art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; ATF 133 I 185 consid. 2 et les références citées).

**1.2** Sous réserve des exceptions légales – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, 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. Selon l'art. 33 let. i LTAF, les décisions d'autorités cantonales peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où une loi fédérale le prévoit. Les art. 53 al. 1 et 90a al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance maladie (LAMal, RS 832.10) prévoient, en relation avec l'art. 55a LAMal, que le Tribunal administratif fédéral 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<sup>er</sup> janvier 2009 par l'art. 53 LAMal ; arrêt du TF 9C\_447/2012 du 18 juin 2014 ; arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 1.1).

**1.3** Dans le domaine de la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la LTAF et la PA sous réserve des exceptions prévues à l'art. 53 al. 2 LAMal. Par ailleurs, la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du

droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) n'est pas applicable en procédure de recours en matière d'admission à pratiquer à charge de la LAMal (art. 1<sup>er</sup> al. 2 let. b LAMal ; arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 1.2 et les références citées).

**1.4** Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (cf. art. 50 et 52 PA), par une recourante ayant qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA) et l'avance de frais de procédure ayant été acquittée dans le délai imparti (cf. art. 63 al. 4 PA), le recours est recevable et le Tribunal entre en matière sur son fond.

## **2.**

L'objet du litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure pouvait refuser à la recourante l'autorisation de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire en tant que médecin spécialiste en rhumatologie.

## **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<sup>ème</sup> éd., 2015, pp. 566 ss ; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3<sup>ème</sup> éd. 2013, n° 1050 ss pp372 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).

#### 4.

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 6 octobre 2016.

#### 5.

La recourante se plaint dans le cadre de l'instruction de sa demande de la violation de son droit d'être entendu. Elle fait en particulier valoir que le préavis négatif de la Société vaudoise des médecins ne lui a pas été transmis (TAF pce 1 p. 3-5). Il s'agit selon elle d'une mesure probatoire qui a servi de base à la décision entreprise de sorte que l'autorité devait lui transmettre ce document pour détermination avant de rendre la décision litigieuse.

**5.1** De nature formelle, le droit d'être entendu est une règle primordiale de procédure dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'instance inférieure sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, n° 1358 ; BÉATRICE DESPLAND, L'obligation de diminuer le dommage en cas d'atteinte à la santé, in : CERT – Band/Nr. 4, édit. : Dunand/Mahon, 2012, p. 152 ; cf. également ATF 134 V 97, 125 I 113 consid. 3). Il est par conséquent nécessaire d'examiner dans un premier temps si les griefs relatifs à la violation du droit d'être entendu sont fondés ou non (cf. arrêt du TAF A-6515/2010 du 19 mai 2011 consid. 4).

**5.2** Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst, RS 101), comprend le droit de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins

de s'exprimer sur son résultat (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222, 142 III 48 consid. 4.1.1 ; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2). Le droit d'être entendu sert d'un côté à éclaircir les faits et, de l'autre, il constitue un droit personnel de participation à la prise de décision (ATF 126 V 130 consid. 2b, 121 V 150 consid. 4a ; arrêt du TAF A-5374/2010 du 15 août 2012 consid. 5.2.1). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit d'accès au dossier), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée).

**5.3** Selon la jurisprudence, en tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu permet au justiciable de consulter le dossier avant le prononcé d'une décision. En effet, la possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (ATF 132 V 387 consid. 3.1, 126 I 7 consid. 2b). Le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces relatives à la procédure, sur lesquelles la décision est susceptible de se fonder (ATF 133 I 100 consid. 4.3, 132 V 387 consid. 3.2 ; arrêt du TAF A-1323/2014 du 20 janvier 2015 consid. 4.1.1). Le droit de consulter le dossier implique notamment que l'autorité qui verse au dossier de nouvelles pièces dont elle entend se prévaloir dans sa décision est tenue d'en aviser les parties (ATF 128 V 272 consid. 5b/bb et les références ; arrêt du TAF C-3261/2014 du 24 septembre 2014).

**5.4** En l'espèce, l'Office du médecin cantonal relevant du SSP a reçu le 5 juillet 2016 de la Société vaudoise de médecine un préavis négatif avec une brève motivation concernant la demande de la recourante d'autorisation à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire (cf. TAF pce 8 annexe 6). Cette manière de procéder correspond à la procédure cantonale vaudoise qui prévoit qu'avant de se prononcer, le DSAS demande le préavis du service qui examine les demandes en collaboration avec l'association professionnelle représentative des médecins (art. 6 al. 1 de l'Arrêté sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire du 21 août 2013 [AVOLAF, RS-VD 832.05.1]). Le SSP a informé la recourante (le 10 août 2016) et la Clinique (le 14 juillet 2016) que le préavis était négatif sans le joindre expressément et qu'une décision officielle du DSAS leur parviendrait ultérieurement (TAF pce 8 annexe 7 et 9). Le SSP a ainsi valablement avisé l'intéressée qu'était versée à la procédure une nouvelle pièce. A réception de ces courriers, ni la recourante (à ce stade non représentée) ni la Clinique n'ont demandé de recevoir une copie du préavis de la Société vaudoise de médecine. La recourante avait la liberté de s'adresser à l'autorité cantonale

et de lui demander à pouvoir consulter ce document. La recourante ne soutient pas avoir procédé à cette démarche, pas plus qu'elle ne prétend que l'autorité précédente lui aurait refusé l'accès à la pièce litigieuse en cause. C'est seulement après avoir reçu la décision litigieuse du 6 octobre 2016, que la recourante, représentée par son mandataire, a expressément demandé de consulter le dossier, notamment le préavis de la Société vaudoise de médecine. L'intéressée a eu accès devant le TAF à l'ensemble du dossier de la procédure préalable. De plus, devant l'instance de recours, a été autorisé à titre exceptionnel un second échange d'écritures, notamment en raison de la consultation du dossier après le dépôt du recours, permettant à la recourante de s'exprimer sur le contenu du préavis de la Société vaudoise de médecine (art. 53 al. 2 let. d LAMal, TAF pce 9). Partant, la recourante a eu accès au document litigieux et, en toute connaissance de cause, a pu se déterminer sur son contenu. Par conséquent, en tant que la recourante s'est prévalu d'une violation du droit d'être entendu, ce grief doit être rejeté (cf. arrêt du TF 2C\_391/2017 du 19 septembre 2017 consid. 2).

## 6.

**6.1** A l'appui de son recours, la recourante invoque comme griefs une violation des art. 55a al. 3 LAMal ainsi que les art. 1, 3 let. b et 5 al. 1 let. c (recte : 5 al. 1 let. d) OLAF (le canton de Vaud ne tient pas compte dans son calcul de densité des rhumatologues exerçant à taux réduit pour 100'000 habitants, p. 5-8) et une constatation inexacte ou incomplète des faits (non prise en compte des spécialités et compétences hautement spécifiques de la recourante, p. 8-9). Le Tribunal de céans présentera dans un premier temps le droit fédéral applicable (consid. 7 : art. 55a LAMal, consid. 8 : Ordonnance du Conseil fédéral et consid. 9 : la jurisprudence rendue en la matière) puis dans un second temps les dispositions applicables édictées par le canton de Vaud (consid. 10).

**6.2** 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<sup>os</sup> 154 ss).

La recourante ne se plaint pas de la violation de sa liberté économique ni de la violation de l'ALCP (interdiction de discrimination), ce qu'elle confirme

dans son courrier du 24 mai 2018 (TAF pce 25). Partant, ces griefs ne seront pas développés plus amplement par le Tribunal. En tout état de cause, eu égard à la jurisprudence en la matière, ces griefs se révèlent en principe infondés (cf. infra consid. 9.4).

## 7.

**7.1** 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 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).

**7.2** Une première version de l'art. 55a LAMal avait été introduite pour la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 2001 et il avait 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]).

**7.3** L'art. 55a LAMal a ensuite été remanié et est entré en vigueur à nouveau le 1<sup>er</sup> 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).

**7.4** 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).

## **8.**

**8.1** Faisant usage de la compétence prévue à l'art. 55a LAMal, le Conseil fédéral a édicté 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), 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).

**8.2** 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.

**8.3** 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.

## **9.**

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).

**9.1** Le Tribunal fédéral a déjà jugé que la clause du besoin instaurée par l'art. 55a LAMal poursuit 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<sup>er</sup> juillet 2013 (ATF 140 V 574 consid. 5.2.2). Par ailleurs, le Tribunal administratif fédéral a récemment décidé que l'art. 55a al. 2 LAMal – exemptant à la clause du besoin les médecins ayant exercé au moins pendant trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu – est conforme à 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 ; arrêt du TAF C-4852/2015 du 8 mars 2018 consid. 9). Avant l'introduction de cette nouvelle teneur de l'exemption à la clause du besoin le 1<sup>er</sup> 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).

**9.2** 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).

**9.3** Les cantons sont libres de décider d'appliquer la limitation de l'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins. Les cantons qui ne sont pas confrontés à la problématique d'une surabondance de fournisseurs de prestations, voire au contraire à un sous-appvisionnement, 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 ressort 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'il décide 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 des annexes de l'OLAF (consid. 9.3.1) et les critères d'appréciation conformément aux art. 55a al. 3 LAMal et art. 5 al. 1 let. a-d OLAF (consid. 9.3.2).

**9.3.1** 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 est 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 peut 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).

**9.3.2** Par rapport à l'application des critères fixés par l'art. 5 OLAF, la marge de manœuvre des cantons n'est pas totale. D'une part, les cantons sont certes libres de mettre en place des critères supplémentaires (consid.

9.3.2.2), mais d'autre part ils ne peuvent pas purement et simplement ignorer les critères établis par le Conseil fédéral (consid. 9.3.2.1).

**9.3.2.1** 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 à la proposition du Conseiller des Etats, Alex Kuprecht, selon laquelle chaque canton peut 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 fixe 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 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 du 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 exerce (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 énonce expressément que les cantons tiennent compte notamment de ce taux d'activité (arrêt du TAF C-1837/2014 du 26 novembre 2014 p. 13).

**9.3.2.2** Même si les cantons doivent respecter les critères mis en place par le Conseil fédéral, ils sont en outre libres de fixer d'autres critères d'appréciation pour évaluer le besoin.

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](http://www.admin.ch) > Droit fédéral > Procédures de consultation > procédures de consultation et d'audition terminées > 2013 > OLAF). Suite à cette consultation, le Tribunal de céans constate que 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](http://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).

**9.3.3** 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.

## **10.**

**10.1** Se fondant sur l'art. 55a LAMal et l'OLAF, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a adopté l'AVOLAF. Cet arrêté est entré en vigueur rétroactivement au 5 juillet 2013 pour les médecins soumis à la clause du besoin par le droit fédéral et au 1<sup>er</sup> septembre 2013 pour les médecins exerçant dans le domaine ambulatoire des hôpitaux (art. 12 AVOLAF adopté le 21 août 2013). L'AVOLAF a été remplacé par un nouvel arrêté du 29 juin 2016, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2016, applicable en l'espèce (cf. supra consid. 4), qui n'apportent pas de modifications significatives (cf. art. 12 AVOLAF adopté le 29 juin 2013). N'est en l'espèce pas applicable le nouvel AVOLAF entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2018 (cf. art. 12 AVOLAF adopté le 28 mars 2018), dont la teneur a été modifiée.

**10.2** Aux termes de l'art. 2 al. 1 AVOLAF, le canton de Vaud limite l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire les médecins exerçant une activité dépendante ou indépendante au sens de l'art. 36 LAMal ainsi que les médecins exerçant au sein d'institutions de soins ambulatoires au sens de l'art. 36a LAMal et dans le domaine ambulatoire des hôpitaux au sens de l'art. 39 LAMal. Des exceptions à cette limitation sont introduites sous forme d'exceptions générales (art. 3 AVOLAF) et d'exceptions particulières (art. 4 AVOLAF). Cette dernière disposition prévoit que

les médecins peuvent se prévaloir d'une exception lorsque le médecin concerné reprend l'activité d'un médecin admis à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, soit à titre individuel, soit dans une institution de soins ambulatoires ou dans un hôpital (litt. a) ou le médecin pallie à une insuffisance de la couverture des besoins de la population dans une région et/ou dans une spécialité donnée (litt. b). La demande d'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire est examinée à la lumière des critères mentionnés à l'art. 5 OLAF (art. 6 al. 1 AVOLAF). L'AVOLAF ne mentionne pas d'autres critères d'appréciation applicables lorsque le canton décide de faire usage de ses compétences attribuées par l'OLAF.

**10.3** Le canton de Vaud a adopté une Directive d'application de l'arrêté sur la limitation des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire du 22 décembre 2016 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017 ([https://www.vd.ch/fileadmin/user\\_upload/themes/sante/Professionnels/Autorisations\\_de\\_pratiquer/2017.01.01\\_Directive\\_d\\_application\\_AVOLAF.pdf](https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/sante/Professionnels/Autorisations_de_pratiquer/2017.01.01_Directive_d_application_AVOLAF.pdf), consulté le 16 avril 2018) ainsi qu'une Annexe à la directive d'application du 1<sup>er</sup> janvier 2017 ([https://www.vd.ch/fileadmin/user\\_upload/themes/sante/Professionnels/Autorisations\\_de\\_pratiquer/2017.01.01\\_Annexe\\_\\_Explications\\_%C3%A0\\_l%E2%80%99appui\\_de\\_la\\_directive.pdf](https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/sante/Professionnels/Autorisations_de_pratiquer/2017.01.01_Annexe__Explications_%C3%A0_l%E2%80%99appui_de_la_directive.pdf), consulté le 16 avril 2017). Le but de cette Directive est d'explicitier les critères sur lesquels se fondent les décisions d'admission à pratiquer à charge de l'AOS. Celle-ci n'est néanmoins pas applicable dans le cas d'espèce dès lors qu'elle n'était pas en vigueur au moment où l'autorité a statué (cf. supra consid. 4).

## 11.

A titre liminaire, la recourante, n'ayant pas exercé pendant au moins 3 ans dans un établissement suisse reconnu de formation postgrade – ce qu'elle ne conteste pas –, est sur le principe soumise à la limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (art. 55a al. 2 LAMal, art. 3 al. 1 let. a AVOLAF). L'intéressée ne fait pas valoir qu'elle entend remplacer un médecin admis à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire (art. 4 al. 1 let. a AVOLAF) ni une exception générale au sens de l'art. 3 AVOLAF. Il s'agit d'examiner si les maxima fixés dans les annexes de l'OLAF pour le canton de Vaud et le domaine de spécialité concerné sont atteints (art. 1 al. 1 et 3 let. b OLAF), respectivement de savoir si la couverture sanitaire est suffisante (art. 4 OLAF et 4 litt. b AVOLAF).

**12.** Les arguments des parties sont les suivants :

**12.1** Le DSAS a expliqué que le critère de la densité médicale avait été pris en considération. Selon l'annexe II de l'OLAF, la densité des médecins spécialistes en rhumatologie pour 100'000 habitants est de 4,9 en Suisse et de 5,0 pour le canton de Vaud. Selon la base de données du canton de Vaud, la densité est de 5,82 pour le canton (44 rhumatologues x 100'000 ÷ 755'369 habitants VD) et de 13,91 pour le district de Lausanne (22 rhumatologues x 100'000 ÷ 158'138 habitants du district de Lausanne). L'autorité inférieure a précisé au stade de la duplique qu'il était à l'heure actuelle impossible de disposer d'informations fiables et documentées concernant la prise en considération du taux d'activité des médecins dans le calcul de densité par spécialisation (TAF pce 16 p. 2).

**12.2** La recourante invoque comme griefs une violation des art. 55a al. 3 LAMal ainsi que les art. 1, 3 let. b et 5 al. 1 let. c [recte : art. 5 al. 1 let. d] OLAF, dès lors que le canton de Vaud n'a pas tenu compte dans son calcul de la densité par spécialité dans le canton des rhumatologues exerçant à taux réduit, ni que sa demande porte sur quatre demi-journées par semaine à savoir seulement un taux d'activité de 40%. Selon la recourante, les nombres maximaux fixés à l'annexe I de l'OLAF et les densités de médecins par canton et par spécialité pour 100'000 habitants définies à l'annexe II de l'OLAF concernent nécessairement des postes occupés à temps plein ; dans le cas contraire ce chiffre ne pourrait avoir aucune portée. Aux termes de sa réplique du 28 février 2017, l'intéressée fait état qu'après quelques recherches et demandes informelles sur les 22 rhumatologues exerçant dans le district de Lausanne, deux seraient à la retraite et un autre n'exercerait qu'à temps partiel (20% ; TAF pce 12 p. 4). La recourante fait valoir qu'il revient au DSAS d'établir les faits qui justifient une décision de refus dans les termes et selon les critères de l'OLAF. Selon la recourante, dès lors que l'autorité inférieure ne rapporte pas la preuve d'une éventuelle surpopulation de rhumatologues, elle ne peut fonder sa décision de refus sur un nombre soi-disant trop important de médecins rhumatologues dans le district de Lausanne.

### **13.**

**13.1** L'annexe I de l'OLAF fixe que le nombre maximum de fournisseurs de prestations en rhumatologie est de 36 pour le canton de Vaud, quant à l'annexe II de l'OLAF, la densité pour 100'000 habitants est de 6,3 pour la région lémanique et de 5,0 pour le canton de Vaud.

Le Tribunal de céans constate que l'autorité inférieure fonde sa décision sur la densité médicale du district de Lausanne (13,91) pour justifier une

surreprésentation des médecins rhumatologues dans cette région. Dans le cadre d'une planification étatique des besoins, le Tribunal fédéral a déjà retenu que les autorités cantonales bénéficient d'une certaine marge de manœuvre pour s'écarter des seuils fixés par les annexes I et II de l'OLAF (cf. supra consid. 9.3.1). Ainsi, les maxima fixés par les annexes de l'OLAF peuvent être adaptés par le canton de Vaud par rapport à ses régions en faisant usage de sa latitude d'appréciation des circonstances locales. Le canton de Vaud peut ainsi à juste titre évaluer la densité médicale dans les différentes régions de son canton.

**13.2** Le canton de Vaud fonde sa décision sur la densité de médecins sur son territoire et le district de Lausanne, à savoir le nombre de fournisseurs de prestations admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins dans le canton, respectivement le district de Lausanne sur 100'000 habitants. En d'autres termes, il s'agit d'un calcul de la densité effectué par tête qui ne tient pas compte du taux d'activité. Une telle manière de faire est conforme au sens et à l'esprit de la loi. En effet, l'art. 55a LAMal est une mesure limitée dans le temps permettant aux cantons d'intervenir rapidement pour freiner l'augmentation importante du nombre de fournisseurs de prestations et éviter une croissance démesurée des coûts de la santé. Les cantons doivent pouvoir se fonder sur des données disponibles et généralement accessibles. Il est opportun que le canton se réfère à des données statistiques existantes sur le nombre de fournisseurs de prestations admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (densité médicale ; « Rapport sur la teneur des dispositions de l'OLAF et commentaire de l'Office fédéral de la santé publique », p. 5). Partant, il est admissible que la densité prenne en considération le nombre par tête de fournisseurs de prestations admis à pratiquer à charge de la LAMal. Ce calcul de la densité correspond au critère d'appréciation fixé à l'art. 5 al. 1 let. a OLAF.

Le canton de Vaud ne tient toutefois nullement compte dans sa décision du taux d'activité des médecins rhumatologues, ce qu'il a lui-même admis (art. 5 al. 1 let. d OLAF). Il se borne à justifier qu'à l'heure actuelle il est impossible de disposer d'informations fiables et documentées concernant la prise en considération du taux d'activité des médecins dans le calcul de densité par spécialisation. Le préavis apporté par la Société vaudoise de médecine ne fait également état d'aucun élément alléguant et encore moins démontrant la prise en compte du taux d'activité des médecins. Le Tribunal de céans constate à ce stade que l'instruction des faits est lacunaire concernant le taux d'activité des personnes dans le domaine de la rhumatologie. La *ratio legis* en matière de limitation à pratiquer à charge

de la LAMal est 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. Le législateur fédéral a 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 (cf. supra consid. 9.3.2.1). 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 (cf. supra consid. 9.3.2.2). De plus, dans le cas d'espèce, l'autorité inférieure doit également prendre en considération le taux d'activité requis par la requérante (40 %) pour exercer en tant que rhumatologue au sein de la Clinique.

Enfin, 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). Cette réalité est également connue du Conseil fédéral, dès lors qu'il a expressément prévu comme critère d'appréciation devant être pris en compte par les cantons le taux d'activité des personnes dans le domaine de spécialité concerné (art. 5 al. 1 let. d OLAF entré en vigueur le 5 juillet 2013).

**13.3** Au vu de ce qui précède, le Tribunal constate que le canton de Vaud a procédé à une instruction incomplète des faits en matière d'évaluation de la couverture sanitaire du canton de Vaud et du district de Lausanne en lien avec le taux d'activité des personnes dans le domaine de la rhumatologie.

**14.**

Au vu de l'issue de la cause, le grief de la constatation inexacte ou incomplète des faits soulevée par la recourante (non prise en compte des spécialités et compétences hautement spécifiques de l'intéressée, à savoir notamment la prévention, le diagnostic et le traitement des pathologies fragilisantes osseuses, TAF pce 1 p. 8-9) peut être laissée ouvert.

**15.**

Au vu de ce qui précède, la décision du 6 octobre 2016 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 de la recourante 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 rhumatologie dans le district de Lausanne et dans le canton de Vaud par rapport notamment au taux d'activité des personnes dans le domaine de spécialité concerné. En d'autres termes, le canton de Vaud devra se déterminer si, malgré une densité excessive par tête, l'approvisionnement des soins en matière de rhumatologie est adéquat en tenant compte des taux d'occupation des médecins de cette spécialité.

## **16.**

**16.1** 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 mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 1<sup>ère</sup> 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).

**16.2** En l'occurrence, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure, dès lors que la recourante a obtenu gain de cause par le renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure (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 la recourante à hauteur de Fr. 3'000.- (pces TAF 2 et 4) lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

## **17.**

**17.1** 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.

**17.2** En l'espèce, à défaut de décompte, il se justifie d'allouer à la recourante une indemnité à titre de dépens fixée à Fr. 2'800.- à charge de l'autorité inférieure. Dite indemnité tient compte que la recourante a obtenu gain de cause par le renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour complément d'instruction (TAF pce 1 p. 11). Elle prend également en considération l'étendue et la complexité de l'affaire ainsi que du travail du mandataire professionnel de la recourante, à savoir la rédaction d'un mémoire de recours de 11 pages (TAF pce 1), d'observations de 5 pages (TAF pce 12) et de trois courriers les 7 septembre 2017, 7 novembre 2017 et 22 mars 2018 (TAF pces 18, 20 et 22).

**18.**

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).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis et la décision du 6 octobre 2016 annulée.

**2.**

Le dossier est renvoyé à l'autorité inférieure qui rendra une nouvelle décision, après avoir complété l'instruction du dossier sur l'évaluation de la couverture sanitaire en rhumatologues dans le district de Lausanne et le canton de Vaud par rapport notamment au taux d'activité des personnes dans le domaine de spécialité concerné.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de procédure de Fr. 3'000.- versée par la recourante lui sera remboursée dès l'entrée en force du présent arrêt.

**4.**

Une indemnité de dépens de Fr. 2'800.- est allouée à la recourante et mise à la charge de l'autorité inférieure.

**5.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire) ;
- à l'autorité inférieure (n° de réf. (...)) ; recommandé ;
- à l'Office fédéral de la santé publique (recommandé).

La présidente du collège :

La greffière :

Caroline Bissegger

Daphné Roulin