

2018 V/1

Extrait de l'arrêt de la Cour III
dans la cause A. contre Département de l'emploi, des affaires sociales
et de la santé du canton de Genève (DEAS)
C-4852/2015 du 8 mars 2018

Assurance-maladie. Limitation de l'admission des médecins à pratiquer à charge de l'assurance-maladie. Compatibilité du droit national avec le droit international. Arrêt de principe.

Art. 55a LAMal. Art. 27, art. 36, art. 190 Cst. Annexe 1 OLAF. Art. 2, art. 16 et annexe III ALCP. Art. 55 directive 2005/36/CE.

- 1. Rappel de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Admissibilité de la clause du besoin prévue à l'art. 55a LAMal au regard de la liberté économique. Le principe de la légalité est respecté par l'OLAF (consid. 6.5).**
- 2. Application de l'art. 55 directive 2005/36/CE. L'interdiction faite aux Etats membres de l'Union européenne de soumettre les médecins ressortissants d'autres Etats membres à l'accomplissement d'un stage préparatoire et/ou à une période d'expérience professionnelle pour être conventionnés d'une caisse d'assurance-maladie ne trouve pas application lorsque l'Etat membre d'accueil limite indifféremment à tous les praticiens de la santé présents sur son territoire le droit à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire (consid. 9.3.2).**
- 3. Interdiction de discrimination. L'interdiction de toute forme de discrimination, directe ou indirecte, garantie à l'art. 2 ALCP n'est pas absolue. Des exceptions peuvent, sous certaines conditions, être justifiées. En l'espèce, l'art. 55a al. 2 LAMal peut conduire à une discrimination indirecte des ressortissants d'autres Etats membres, laquelle est toutefois justifiée par des motifs de santé publique (consid. 9.5–9.6).**

Krankenversicherung. Einschränkung der Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit zulasten der Krankenversicherung. Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem internationalen Recht. Grundsatzurteil.

Art. 55a KVG. Art. 27, Art. 36, Art. 190 BV. Anhang 1 VEZL. Art. 2, Art. 16 und Anhang III FZA. Art. 55 der Richtlinie 2005/36/EG.

1. Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts. Vereinbarkeit der Bedürfnisklausel von Art. 55a KVG mit der Wirtschaftsfreiheit und der VEZL mit dem Legalitätsprinzip (E. 6.5).
2. Anwendung von Art. 55 der Richtlinie 2005/36/EG. Das Verbot für Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Ärzten aus anderen Mitgliedstaaten nur dann eine Kassenzulassung zu erteilen, wenn sie einen Vorbereitungslehrgang absolviert und/oder Berufserfahrung erworben haben, ist nicht anwendbar, wenn der Aufnahmemitgliedstaat die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der Krankenversicherung auf seinem Staatsgebiet unterschiedslos für alle Medizinalpersonen einschränkt (E. 9.3.2).
3. Diskriminierungsverbot. Das in Art. 2 FZA garantierte Verbot jeder Form direkter oder indirekter Diskriminierung ist nicht absolut. Ausnahmen davon können unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt sein. Vorliegend kann Art. 55a Abs. 2 KVG eine indirekte Diskriminierung von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten zur Folge haben, welche aber mit dem Schutz der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt ist (E. 9.5-9.6).

Assicurazione malattie. Limitazione del numero dei medici autorizzati a esercitare a carico dell'assicurazione malattie. Compatibilità del diritto nazionale con il diritto internazionale. Sentenza di principio.

Art. 55a LAMal. Art. 27, art. 36, art. 190 Cost. Allegato 1 OLNF. Art. 2, art. 16 e allegato III ALCP. Art. 55 direttiva 2005/36/CE.

1. Richiamo della giurisprudenza del Tribunale federale. Ammissibilità della clausola del bisogno prevista all'art. 55a LAMal nell'ottica della libertà economica. L'OLNF rispetta il principio della legalità (consid. 6.5).
2. Applicazione dell'art. 55 della direttiva 2005/36/CE. Il divieto imposto agli Stati membri dell'Unione europea di sottoporre i medici provenienti da altri Stati membri a un obbligo di assolvere uno stage preparatorio e/o un periodo di pratica professionale per poter esercitare come medico convenzionato di una cassa malati è inapplicabile se lo Stato membro di accoglienza limita, senza distinzione, a tutti i professionisti della sanità operanti sul proprio territorio il diritto di praticare a carico di un'assicurazione malattie obbligatoria (consid. 9.3.2).

- 3. Divieto di discriminare. Il divieto di ogni forma di discriminazione, diretta o indiretta, garantito dall'art. 2 ALCP non è assoluto e può, a determinate condizioni, essere limitato. Nella fattispecie, l'art. 55a cpv. 2 LAMal può condurre ad una discriminazione indiretta dei cittadini di altri Stati membri, la quale è tuttavia giustificata da motivi di salute pubblica (consid. 9.5-9.6).**

A., ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne (UE), a obtenu son diplôme d'études médicales spéciales, ainsi que son diplôme de docteur en médecine dans un Etat non-membre. Il a ensuite reçu un diplôme interuniversitaire de cardiologie interventionnelle remis par une université française, puis une autorisation d'exercer en France dans la spécialité cardiologie et maladies vasculaires. Il est inscrit au tableau de l'Ordre des médecins de cet Etat depuis 2010.

Le 7 avril 2011, la Commission des professions médicales (MEBEKO) a reconnu, sur la base de l'ALCP (RS 0.142.112.681), le titre postgrade de médecin obtenu par l'intéressé, en l'inscrivant au registre fédéral concernant les titulaires de titres postgrades fédéraux ou étrangers reconnus comme médecin spécialiste en cardiologie.

Par arrêté daté du 10 juillet 2015, le Département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé du canton de Genève (DEAS, aujourd'hui Département de l'emploi et de la santé [DES], ci-après aussi: autorité inférieure) a autorisé l'intéressé à exercer la profession de médecin à titre indépendant ou à titre dépendant sous sa propre responsabilité, en qualité de médecin spécialiste en cardiologie dans ce canton.

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

Le 10 août 2015, l'intéressé a formé recours par devant le Tribunal administratif fédéral à l'encontre du second arrêté susmentionné.

Le Tribunal administratif fédéral a notamment appelé l'Office fédéral de la santé publique (OFSP, ci-après: Office) à prendre position sur le recours, ce que celui-ci a fait par avis du 1^{er} février 2016.

*Extrait des considérants:***3.**

3.1 L'objet du litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure pouvait refuser au recourant l'autorisation de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire en tant que médecin spécialiste en cardiologie dans le canton de Genève, en appliquant la clause du besoin contenue à l'art. 55a LAMal (RS 832.10) et concrétisée dans 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) et le règlement de la République et canton de Genève du 16 avril 2014 d'application de l'OLAF (RaOLAF, RSG J 3 05.50).

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

4. L'art. 55a LAMal, introduit pour la première fois en date du 1^{er} janvier 2001, a été régulièrement prorogé avant de finalement arriver à échéance le 31 décembre 2011. Il a ensuite été réintroduit en date du 1^{er} juillet 2013 (jusqu'au 30 juin 2016, à présent prorogé jusqu'au 30 juin 2019); cette norme, dans sa teneur actuelle, prévoit la possibilité pour le Conseil fédéral de limiter, à certaines conditions, l'admission des médecins visés à l'art. 36 LAMal, qu'ils exercent une activité dépendante ou indépendante, et des médecins qui exercent au sein d'une institution au sens de l'art. 36a LAMal ou dans le domaine ambulatoire d'un hôpital au sens de l'art. 39 LAMal (ATF 140 V 574 consid. 5.2.1). La limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins a pour but de freiner l'augmentation des coûts de la santé et, partant, des primes d'assurance-maladie. Il est en effet de notoriété publique que cette augmentation représente un problème financier grave pour les assurés. La clause du besoin instaurée par l'art. 55a LAMal poursuit par conséquent un but de politique sociale admissible au regard de la liberté économique (ATF 140 V 574 consid. 5.2.2; 130 I 26 consid. 6.2, traduit in: JdT 2005 I p. 166). Le même article prévoit en outre, à son al. 2, que ne sont pas soumis à la clause du besoin les personnes qui ont exercé pendant au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu. Cette dérogation a été introduite par le Conseil national au cours des débats ayant précédé l'entrée en vigueur de l'article dans sa teneur au 1^{er} juillet 2013, avant d'être approuvée par le Conseil des Etats (voir Rapport du 24 février 2016 de la

Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national concernant la prolongation de la validité de l'art. 55a LAMal, FF 2016 3349, 3350 [ci-après: Rapport de la Commission]).

Faisant usage de la compétence prévue à l'art. 55a LAMal, le Conseil fédéral a édicté – pour une durée prévue jusqu'au 30 juin 2016 – l'OLAF. Sous réserve des personnes visées à l'art. 55a al. 2 LAMal et dans les dispositions transitoires relatives à la modification du 21 juin 2013 de la LAMal, les médecins visés à l'art. 36 LAMal et les médecins qui exercent au sein des institutions au sens de l'art. 36a LAMal ne sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins que si le nombre maximum fixé à l'annexe 1 OLAF pour le canton et le domaine de spécialité concernés n'est pas atteint (art. 1 OLAF). Les cantons peuvent prévoir que l'art. 1 OLAF s'applique également aux médecins qui exercent dans le domaine ambulatoire des hôpitaux visés à l'art. 39 LAMal (art. 2 al. 1 OLAF). S'ils font usage de cette compétence, ils augmentent de manière adéquate les nombres maximums de fournisseurs de prestations fixés dans l'annexe 1 OLAF (art. 2 al. 2 OLAF; cf. également ATF 140 V 574 consid. 5.2.3).

Il ressort du texte de l'ordonnance, de la systématique et de l'historique de l'art. 55a LAMal que le législateur fédéral et le Conseil fédéral ont adopté en matière d'admission de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire une réglementation de droit fédéral directement applicable qui peut être exécutée par les cantons et qui ne doit être que concrétisée par des règlements d'exécution correspondants; la transposition de la réglementation fédérale en droit cantonal constituant du droit d'exécution dépendant (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5; 133 V 613 consid. 4.2; 130 I 26 consid. 5.3.2, traduit in: JdT 2005 I p. 164). La limitation à l'admission ne nécessite dès lors aucune base légale au sens formel supplémentaire au niveau cantonal (ATF 130 I 26 consid. 5.3.2.2, traduit in: JdT 2005 I p. 165). Sur la base de la réglementation de droit fédéral, il appartient aux cantons de décider si les fournisseurs de prestations concernés par le régime de la limitation, qui obtiennent une autorisation d'exercer leur profession, peuvent également pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5; arrêt du TF 9C_219/2010 du 13 septembre 2010 consid. 5.3). Le système mis en place par le législateur prévoit que dès l'entrée en vigueur de l'ordonnance et pour une durée de trois ans, l'admission des fournisseurs de prestations supplémentaire visé à l'art. 36 LAMal à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins est soumise à la clause du besoin. Il en est de même pour les médecins qui exercent au sein des institutions au sens de l'art. 36a LAMal ou,

sur décision des cantons, dans le domaine ambulatoire des hôpitaux au sens de l'art. 39 LAMal. Si un canton estime qu'un besoin subsiste pour tous ou certains domaines de spécialité, il peut toutefois, en se fondant sur les art. 3 let. a et art. 4 OLAF, décider de lever les limitations pour ces catégories de prestations ou spécialités qui ne seraient dès lors plus soumises à la limitation de pratiquer (ATF 140 V 574 consid. 6.2).

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

6.

6.1 S'agissant des griefs fondés sur le droit national, l'intéressé soutient que la disposition légale mise en cause porte atteinte à la liberté économique au sens de l'art. 27 Cst. et qu'elle ne repose sur aucun fondement constitutionnel. Le recourant fait en outre valoir une violation du principe de la légalité statué par l'art. 36 al. 1 Cst., dans la mesure où l'OLAF, qui concrétise la clause du besoin de l'art. 55a LAMal, outrepassa le cadre de la délégation législative prévue par ce dernier. Dans ce contexte, le recourant soutient que l'ancienne jurisprudence en la matière, qui avalisait cette manière de procéder du Conseil fédéral (voir ATF 130 I 26 consid. 6.3.1.1, traduit in: JdT 2005 I p. 168), ne trouve plus application avec le nouvel art. 55a LAMal, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2013. Enfin, s'agissant toujours du grief de violation du principe de la légalité, le recourant fait valoir que la décision attaquée ne se fonde que sur un règlement cantonal, à savoir le RaOLAF, ce qui représente une base légale insuffisante. Comme dernier grief, l'intéressé fait valoir que la décision attaquée est entachée d'une violation du principe de l'intérêt public et de la proportionnalité (au sens de l'art. 36 al. 2 et 3 Cst.), et qu'elle est inopportune (art. 49 let. c PA). Il relève en ce sens que le DEAS n'a, en rendant l'arrêté mis en cause, procédé à aucune pesée des intérêts, sans notamment prendre en considération la bonne couverture sanitaire du canton en matière de médecine d'urgence à domicile. Dès lors, à supposer que le règlement cantonal est applicable, le DEAS aurait dû lui délivrer une admission supplémentaire à pratiquer à la charge de l'assurance-obligatoire des soins en fonction des besoins en soins de la population (voir art. 5 al. 2 RaOLAF).

6.2 Dans sa réponse du 16 octobre 2015, l'autorité inférieure rappelle, s'agissant du grief de la violation de l'art. 36 al. 1 Cst., que la jurisprudence a déjà, par le passé, indiqué que la limitation de l'admission à pratiquer à

charge de l'assurance-maladie obligatoire, les principes de la réglementation et, enfin, la délégation de son aménagement au Conseil fédéral étaient fixés dans une loi formelle, qui liait le Tribunal fédéral (voir art. 190 Cst.), et que le principe de la légalité dérivant des art. 36 al. 1 et art. 164 al. 1 Cst. était dès lors respecté (voir arrêt du TF 2P.134/2003 du 6 septembre 2004 consid. 4.1). En outre, le DEAS rappelle que le Tribunal fédéral a déclaré que le RaOLAF était conforme au sens et à l'esprit du droit fédéral (voir ATF 140 V 574 consid. 6.5). S'agissant du grief de la violation du principe de l'intérêt public et de la proportionnalité, l'autorité inférieure rappelle que la jurisprudence reconnaît l'intérêt public à restreindre l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, ainsi que le caractère proportionné de ladite limitation (notamment dans l'ATF 130 I 26 consid. 6.2, traduit in: JdT 2005 I p. 166). En ce qui concerne par ailleurs la question de l'opportunité de la décision attaquée, le DEAS souligne que le Tribunal administratif fédéral doit faire preuve de retenue dans l'exercice de son pouvoir d'examen. Enfin, l'autorité inférieure soutient que la couverture des besoins en matière cardio-vasculaire est assurée dans le canton de Genève, et que les quotas de médecins y sont atteints; dès lors, il n'y a, selon le DEAS, aucune raison de justifier une exception au sens de l'art. 4 OLAF. Dans ce contexte, le DEAS produit l'extrait d'un courrier électronique expédié par le « Groupe droits de pratique » du même département, relevant qu'au 31 juillet 2015, le nombre de médecins possédant une spécialité en cardiologie se montait, dans le canton de Genève, à 38 salariés et 53 indépendants, pour un total de 91 médecins (soit 29 médecins de plus que le nombre prévu dans l'OLAF, à savoir 62 praticiens).

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

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

RaOLAF; ce dernier en particulier ne comportant que des dispositions de mise en œuvre complémentaires.

6.5 En l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral doit relever que le Tribunal fédéral n'a, de manière générale, pas remis en cause, dans l'ATF 140 V 574 – rendu à la fin de l'année 2014 (soit après l'entrée en vigueur du nouvel art. 55a LAMal, sur lequel repose la décision attaquée) – l'application de la nouvelle jurisprudence pertinente jusqu'alors, à savoir l'ATF 130 I 26, dans la mesure où il s'y est abondamment référé. Ainsi, cette jurisprudence récente a confirmé que la clause du besoin était admissible au regard de la liberté économique (voir ATF 140 V 574 consid. 5.2.2). Par ailleurs, le Tribunal fédéral y a réaffirmé la légalité de l'OLAF, en retenant que le Conseil fédéral avait fait usage de la compétence prévue à l'art. 55a LAMal (ATF 140 V 574 consid. 5.2.3), et en a fait de même s'agissant du RaOLAF (ce dernier étant la concrétisation de la législation fédérale [ATF 140 V 574 consid. 5.3]), dans la mesure où il limite l'admission des médecins à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire dans le cadre des seuils fixés dans l'annexe 1 OLAF (ATF 140 V 574 consid. 6.3). Le Tribunal fédéral a en effet confirmé la légalité de celui-ci, en relevant que la réglementation de droit fédéral directement applicable ne devait être concrétisée que par des règlements d'exécution correspondants (la transposition de la réglementation fédérale en droit cantonal constituant du droit d'exécution dépendant), et ainsi que « la réglementation cantonale [apparaissait] conforme au sens et à l'esprit du droit fédéral et [échappait] par conséquent à toute critique » (ATF 140 V 574 consid. 5.2.5, 6.5).

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

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

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

l'assurance-maladie obligatoire, apparaît dès lors comme proportionnée et répondant à un intérêt public.

6.8 Ensuite, en ce qui a trait au grief de l'inopportunité de la décision attaquée, il sied de relever que le Tribunal administratif fédéral apprécie en principe librement l'opportunité d'une décision. Il fait néanmoins preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige. Il en va notamment ainsi lorsqu'il s'agit, comme dans la présente occurrence, d'apprécier des circonstances locales que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux (ATF 130 II 449 consid. 4.1; 129 II 331 consid. 3.2; 119 Ib 33 consid. 3b; arrêt du TAF C-3940/2009 du 20 juillet 2010 consid. 2.4.1; BENOÎT BOVAY, *Procédure administrative*, 2ème éd. 2015, p. 566 ss; ALFRED KÖLZ et al., *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3ème éd. 2013, n° 1050 ss p. 372 s.; ANDRÉ MOSER et al., *Prozessieren vor dem 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 administratif fédéral 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; 132 III 49 consid. 2.1; arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 2.2).

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

canton de Genève, à savoir celui de 62, était atteint (voir annexe 1 OLAF). Partant, ce grief, mal fondé, doit lui aussi être rejeté.

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

7.

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

7.2 A teneur de l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont en effet tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Dans ce contexte, le Tribunal administratif fédéral procède uniquement à un examen concret des lois, à savoir l'applicabilité d'une loi au cas concret. En ce sens, le Tribunal administratif fédéral ne procède qu'à un contrôle de la légalité des normes. Le contrôle abstrait des lois fédérales, à savoir la vérification de la validité d'une norme au droit supérieur dans une procédure spéciale indépendamment d'une application concrète, n'est pas de la compétence du Tribunal administratif fédéral (KÖLZ et al., op. cit., p. 376 n° 1062; cf. ég. art. 31 LTAF et art. 190 Cst.; ATAF 2013/51 consid. 3.1; voir aussi arrêt du TAF C-6209/2013 du 7 mars 2017 consid. 6.1.1).

8.

8.1 Dans son recours, l'intéressé fait à titre principal valoir, à l'appui de ses écritures, qu'il serait discriminé par l'application de l'art. 55a LAMal au regard de l'ALCP. Il relève que l'art. 55a al. 2 LAMal indique comme suit: « 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 »; il fait ainsi valoir qu'il ne peut pas avoir acquis cette expérience, dès lors qu'il provient d'un Etat européen, et donc qu'il est discriminé par cette norme, étant donné qu'il ne peut s'en prévaloir. Il conclut ainsi à ce que le Tribunal administratif fédéral refuse d'appliquer la disposition susmentionnée ou, du moins, qu'il en fasse une interprétation

conforme aux engagements internationaux de la Suisse relatifs à la libre circulation des personnes.

8.2 Dans sa réponse du 16 octobre 2015, l'autorité inférieure relève que le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur la compatibilité de l'art. 55a LAMal (dans sa précédente version) avec l'ALCP, et qu'il a constaté que les réglementations édictées par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 55a LAMal en vue de limiter l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire n'étaient pas contraire à l'Accord précité (voir ATF 130 I 26 consid. 3.3, traduit in: JdT 2005 I p. 152). Le DEAS souligne encore notamment que la disposition, qui prévoit dans sa teneur actuelle que ne sont pas soumis à la preuve du besoin les personnes qui ont exercé pendant au moins trois ans dans un établissement suisse reconnu de formation postgrade, concerne tous les médecins sur le territoire, peu importe leur nationalité ou le pays dans lequel leur diplôme a été délivré.

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

8.4 Sur la question de la conformité de la norme attaquée avec l'ALCP, l'OFSP, dans sa prise de position du 1^{er} février 2016, examine dans un premier temps la relation entre l'art. 55a al. 2 LAMal et l'art. 55 de la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, JO L 255/22 du 30 septembre 2005 (ci-après: directive 2005/36/CE), celui-ci énonçant que « les Etats membres qui exigent des personnes ayant acquis leurs qualifications professionnelles sur leur territoire l'accomplissement d'un stage préparatoire et/ou une période d'expérience professionnelle pour être conventionnés d'une caisse d'assurance-maladie dispensent de cette obligation les titulaires des qualifications professionnelles de médecins et de l'art dentaire acquises dans un autre Etat membre ». L'Office relève toutefois que l'art. 55a LAMal ne limite pas l'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire aux médecins ayant acquis une période d'expérience professionnelle en Suisse, mais qu'il ne fait que d'exempter lesdits médecins de devoir démontrer l'existence d'un besoin, en vue de passer

outre la clause du besoin et ainsi de pouvoir exercer à charge de l'assurance-maladie. Il conclut dès lors qu'une interprétation littérale de la disposition de la directive 2005/36/CE ne permet pas de retenir une violation de l'ALCP, et qu'une éventuelle violation doit être examinée en relation avec le principe de non-discrimination figurant dans l'Accord précité. Or sous cet angle, l'Office reconnaît que la norme mise en cause peut présenter une discrimination à l'égard des praticiens formés ailleurs dans l'UE/AELE, mais que deux aspects de cette norme atténuent ledit caractère discriminatoire: d'une part, l'OLAF prévoit de larges possibilités pour les cantons d'adapter les nombres maximaux de médecins, voire de ne pas mettre en œuvre ces limitations (ainsi, sept cantons ne les appliquent que partiellement, et sept autres ne les appliquent pas du tout). D'autre part, ladite disposition a une durée limitée dans le temps. Par ailleurs, l'OFSP relève qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE; auparavant: Cour de justice des Communautés européennes [CJCE]) qu'une inégalité de traitement fondée indirectement sur la nationalité peut être justifiée, pour peu que l'objectif de la norme discriminatoire vise à maintenir un service médical de qualité, équilibré et accessible à tous, et qu'il contribue dès lors à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé publique (l'Office, dans ce contexte, fait référence à l'arrêt de la CJUE du 13 avril 2010 C-73/08 Nicolas Bressol e.a. et Céline Chaverot e.a./Gouvernement de la Communauté française, Rec. 2010 I-2735 point 62). Dès lors, cette mesure se justifie en l'espèce, de par le besoin de s'assurer que les médecins maîtrisent le système administratif lié au système de santé suisse, ainsi que de par celui d'endiguer l'augmentation des primes d'assurances sociales.

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

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

9.1 L'objectif de l'ALCP tend notamment à accorder aux ressortissants de l'UE et de la Suisse un droit d'entrée, de séjour, d'accès à une activité économique salariée, d'établissement en tant qu'indépendant et le droit de demeurer sur le territoire des parties contractantes (art. 1 let. a ALCP). Conformément à l'art. 9 ALCP, les parties contractantes prennent les mesures nécessaires, conformément à l'annexe III intitulée « Reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (Diplômes, certificats et autres titres) » afin de faciliter aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et de la Suisse l'accès aux activités salariées et indépendantes, et leur exercice. En vertu de cette norme ainsi que de l'art. 16 par. 2 ALCP, prescrivant de tenir compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de la signature de l'accord, le système européen de reconnaissance des diplômes est directement applicable à la Suisse (cf. ATF 136 II 470 consid. 4.1 et réf. cit.). Aux termes du ch. 1 du préambule de l'annexe III, les parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, les actes juridiques et communications de l'Union européenne auxquels il est fait référence à la section A de la présente annexe, conformément au champ d'application de l'Accord.

Le texte de l'annexe III de l'ALCP a été modifié par la décision n° 2/2011 du 30 septembre 2011 du Comité mixte UE-Suisse institué par l'art. 14 de l'accord en ce qui concerne le remplacement de l'annexe III (reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles; RO 2011 4859). Cette modification, appliquée provisoirement à partir du 1^{er} novembre 2011, est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2013 (RO 2013 3033). Dans sa nouvelle teneur, l'annexe III renvoie notamment à la directive 2005/36/CE. Cette directive remplace en particulier les directives 89/48/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO L 19/16 du 24 janvier 1989), 92/51/CEE du Conseil du 18 juin 1992 relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48/CEE (JO L 209/25 du 24 juillet 1992) et 1999/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 juin 1999 instituant un mécanisme de reconnaissance des diplômes pour les activités professionnelles couvertes par les directives de libéralisation et portant mesures transitoires, et complétant le système général de reconnaissance des diplômes (JO L 201/77 du 31 juillet 1999; cf. ASTRID EPINEY et al., Droit européen

II, 2010, p. 179); l'annexe III de l'ALCP ne tient pas compte de la directive 2013/55/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE et le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (JO L 354/132 du 28 décembre 2013).

9.2 La directive 2005/36/CE, à laquelle renvoie l'ALCP (voir consid. 9.1), s'applique à tout ressortissant d'un Etat membre, y compris les membres des professions libérales, voulant exercer une profession réglementée dans un Etat membre autre que celui où il a acquis ses qualifications professionnelles, soit à titre indépendant, soit à titre salarié (art. 2 par. 1 directive 2005/36/CE). Il convient d'opérer une distinction entre les activités professionnelles soumises à autorisation (dénommées « professions réglementées » en droit communautaire) et celles qui ne sont pas subordonnées à des dispositions légales quant à leurs conditions d'accès ou d'exercice. Dans cette dernière hypothèse, la question de la reconnaissance des diplômes ne se pose pas puisque l'accès ou l'exercice de l'activité professionnelle s'avère libre; c'est en effet uniquement l'employeur, voire le marché, qui décide si les qualifications professionnelles sont suffisantes pour l'exercice d'un travail défini (cf. arrêt du TAF B-6201/2011 du 6 mars 2013 consid. 4.3; DREYER/DUBEY, Effets de la libre circulation des personnes sur l'exercice des activités soumises à autorisation, in: L'adhésion de la Suisse à l'Union européenne, 1998, p. 865 s.; RUDOLF NATSCH, Gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen, in: Bilaterale Verträge Schweiz-EG, 2002, p. 205; Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie [OFFT], Reconnaissance internationale des diplômes, 2001, p. 5). Une profession doit être considérée comme réglementée lorsqu'il s'agit d'une activité ou d'un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice ou l'une des modalités d'exercice est subordonné directement ou indirectement, en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, à la possession de qualifications professionnelles déterminées; l'utilisation d'un titre professionnel limitée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives aux détenteurs d'une qualification professionnelle donnée constitue notamment une modalité d'exercice (art. 3 par. 1 let. a directive 2005/36/CE; cf. FREDERIC BERTHOUD, La reconnaissance des diplômes dans l'Accord sur la libre circulation des personnes, in: L'accord sur la libre circulation des personnes Suisse-UE, 2011, p. 129 s.). S'agissant de la reconnaissance desdites professions réglementées, on distingue en outre, du système général de reconnaissance, qui ne prévoit pas de reconnaissance automatique

du diplôme, le système sectoriel de reconnaissance. Ce dernier, qui inclut notamment la profession de médecin, prévoit une reconnaissance automatique du diplôme, en excluant dès lors de procéder à un examen des compétences professionnelles de la personne concernée (EPINEY/BLASER, in: Code annoté de droit des migrations, vol. III, 2014, art. 9 n° 14 ss et réf. cit.).

9.3

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

La disposition susmentionnée énonce que les Etats membres qui exigent des personnes ayant acquis leurs qualifications personnelles sur leur territoire l'accomplissement d'un stage préparatoire et/ou une période d'expérience professionnelle pour être conventionnés d'une caisse d'assurance-maladie dispensent de cette obligation les titulaires des qualifications professionnelles de médecins et de l'art dentaire acquises dans un autre Etat membre.

Ledit art. 55 directive 2005/36/CE fait écho à une jurisprudence de l'actuelle CJUE remontant à 1994 (qui doit dès lors servir à l'interprétation de l'ALCP; voir en ce sens consid. 9.3.2), portant sur la directive 78/686/CEE du Conseil du 25 juillet 1978 visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres du praticien de l'art dentaire et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services (JO L 233 du 24 août 1978; reprise par la directive 2005/36/CE, paragraphe d'introduction [ch. 9]), qui énonçait que l'interdiction d'imposer une condition de stage aux ressortissants communautaires (en l'occurrence un dentiste) en vue de leur conventionnement à l'assurance-maladie de l'Etat d'accueil s'expliquait de par le fait que les diplômés des ressortissants des Etats membres présentaient toutes les garanties en ce qui concernait les conditions de formation de leurs titulaire (arrêt de la CJCE du 9 février 1994 C-319/92 Salomone Haim/Kassen-zahnärztliche Vereinigung Nordrhein, Rec. 1994 I-425 point 12; cité dans FREDERIC BERTHOUD, La reconnaissance des qualifications professionnelles, 2016, p. 394).

9.3.2 Dans un premier temps, le Tribunal administratif fédéral relève que l'art. 55 directive 2005/36/CE et la jurisprudence européenne y relative (voir consid. 9.3.1) ne suffisent pas à démontrer la violation, par le législateur fédéral, du droit communautaire. Certes, leur lecture mène à conclure que les praticiens de la médecine d'Etats membres présentent, dans le pays

d'accueil, toutes les conditions de formation pour pouvoir prétendre à pratiquer à charge de l'assurance-maladie du pays d'accueil, pour autant qu'ils possèdent un diplôme reconnu par les autres Etats membres, et que le conventionnement à l'assurance-maladie ne peut en ce sens pas dépendre d'une expérience professionnelle acquise préalablement dans l'Etat membre d'accueil. Il convient toutefois de relever que ces règles relèvent du cas général de l'admission du médecin au système d'assurance-maladie de l'Etat membre d'accueil. Elles ne se rapportent en revanche pas à la situation particulière intervenant lorsque l'Etat membre prévoit des limitations à titre de mesures exceptionnelles, limitations qui s'appliquent indifféremment à tous les praticiens de la santé présents sur le territoire, situation qui, en elle-même, est admissible au regard de l'ALCP (ATF 130 I 26 consid. 3, traduit in: JdT 2005 I p. 150 ss).

9.4 Dans la mesure où le droit national ne s'écarte pas expressément des dispositions de droit communautaire, l'existence d'une éventuelle violation de ce dernier par le droit national doit être évaluée à la lumière du principe de non-discrimination.

9.5

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

rées en matière du principe général de non-discrimination trouvent généralement application dans le cadre de l'interprétation des interdictions spécifiques de discrimination (EPINEY/BLASER, op. cit., art. 2 n° 33).

9.5.2 Il est de jurisprudence constante que des mesures prises pour garantir l'équilibre suisse des assurances sociales ne sont pas, à elles seules, constitutives d'une discrimination inadmissible; et ce, même si elles ont pour but avoué de limiter certains effets découlant de l'ALCP (comme, en l'espèce, l'objectif de prévenir une hausse du nombre de médecins de nationalité étrangère). Le point déterminant consiste dès lors à examiner la manière dont lesdites mesures, en l'occurrence la clause du besoin et la possibilité d'en être exemptée prévue à l'art. 55a al. 2 LAMal, sont articulées, et si elles conduisent, dans leur résultat, à un effet discriminatoire (voir ATF 130 I 26 consid. 3.1, traduit in: JdT 2005 I p. 150).

Le principe de non-discrimination garantit aux ressortissants d'autres Etats membres le droit de ne pas être placé dans une position moins favorable que les ressortissants de l'Etat d'accueil (ATF 130 I 26 consid. 3.2.2, traduit in: JdT 2005 I p. 151). Sont non-seulement prohibées, selon la jurisprudence de la CJUE, les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité (discriminations directes), mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (discriminations indirectes). A moins qu'elle ne soit objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres Etats membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers cités. Il en est ainsi d'une condition qui peut être plus facilement remplie par les travailleurs nationaux, respectivement les indépendants nationaux, que par les travailleurs migrants, respectivement les indépendants migrants. Ces notions de discriminations sous-tendent aussi bien la règle d'égalité de traitement que contient l'art. 9 par. 1 de l'annexe I de l'ALCP (voir aussi art. 15 par. 2 de l'annexe I de l'ALCP) pour le domaine des conditions de travail ou d'accès à une activité non salariée, que l'interdiction générale de discrimination de l'art. 2 ALCP (ATF 131 V 390 consid. 5.1 et réf. cit.).

9.5.3 En présence d'une discrimination, le recourant aura droit à se prévaloir d'une disposition légale comme s'il remplissait les conditions d'oc-

trois de celle-ci. En effet, lorsque le droit national prévoit un traitement différencié entre plusieurs groupes de personnes, en violation de l'interdiction de discrimination, les membres du groupe défavorisé doivent être traités de la même façon et se voir appliquer le même régime que les autres intéressés. Tant que la réglementation nationale n'est pas aménagée de manière non discriminatoire, ce régime reste le seul système de référence valable (ATF 132 V 184 consid. 5; 132 V 82 consid. 5.5; 131 V 390 consid. 5.2; 131 V 209 consid. 7; arrêts du TAF C-6261/2013 du 22 mars 2016 consid. 7.3.3 et C-5241/2013 du 28 juillet 2016 consid. 14.2.1; arrêt de la CJCE du 26 janvier 1999 C-18/95 F.C Terhoeve/Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland, Rec. 1999 I-345 points 56 s.).

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a dit à plusieurs reprises, il appartient au juge d'examiner si les dispositions nationales en cause sont conformes à l'interdiction communautaire, respectivement conventionnelle, de discrimination – directement applicable (self-executing) – et de ne pas appliquer d'éventuelles conditions discriminatoires (voir en ce sens consid. 9). L'interprétation du principe de non-discrimination doit se faire en tenant compte de la jurisprudence pertinente de la CJUE antérieure à la date de la signature de l'ALCP en date du 21 juin 1999, dans la mesure où l'application de l'ALCP implique des notions de droit communautaire (art. 16 par. 2 ALCP). En outre, les arrêts rendus postérieurement à cette date peuvent, le cas échéant, être utilisés en vue d'interpréter l'ALCP, et ce d'autant plus s'ils ne font que préciser une jurisprudence antérieure (ATF 132 V 423 consid. 9.2 ss; 132 V 53 consid. 2; BETTINA KAHIL-WOLFF, in: Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 599 n° 11).

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

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

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

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

En s'inspirant de cette jurisprudence, le Tribunal administratif fédéral constate que la disposition légale mise en cause pourrait être à l'origine d'une discrimination indirecte à l'égard des médecins ressortissants d'autres Etats membres voulant exercer en Suisse, encore que cette affirmation doit être nuancée; d'une part, on peut en effet se demander si, plus de dix ans après l'entrée en force de l'ALCP, il est avéré que seuls les médecins de nationalité suisse ou ayant étudié en suisse seraient avantagés par la faculté d'être exemptés de la nécessité de démontrer un besoin (voir en ce sens COTTIER/LIECHTI-MCKEE, KVG-Teilrevision: Zur Vereinbarkeit mit dem bilateralen Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU, jusletter 10 juin 2013, ch. marg. 39 ss), durant les quelques années pendant lesquelles la clause du besoin est en vigueur. D'autre part, le Tribunal admi-

nistratif fédéral relève que l'art. 55a al. 2 LAMal n'a pas pour objectif d'entraver l'accès des médecins au système de santé suisse, mais au contraire de permettre à un plus grand nombre de médecins d'exercer à charge de l'assurance-maladie suisse, et ce malgré une situation de moratoire pré-existante; il en ressort que cette disposition constitue un assouplissement de la clause du besoin.

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

9.6.1 Il convient de relever que l'interdiction de discrimination garantie à l'art. 2 ALCP n'est pas absolue et [qu'une discrimination] peut, sous certaines conditions, être justifiée. Conformément à la jurisprudence de la CJUE, une dérogation au principe se justifie tout d'abord dans le cadre de mesures d'intérêt général, et ce pour autant que le but poursuivi ne soit pas de nature économique (EPINEY/BLASER, op. cit., art. 2 n° 27 et les références). Ensuite, spécifiquement en matière de travailleurs ou d'indépendants, l'art. 5 par. 1 de l'annexe I ALCP pose que les droits octroyés par ledit Accord, en l'espèce le droit à l'égalité de traitement entre travailleurs ou indépendants nationaux et étrangers (art. 15 annexe I ALCP), peuvent être limités par des mesures justifiées pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Ces dérogations au principe de non-discrimination doivent en outre respecter les exigences du principe de proportionnalité (ATF 131 V 209 consid. 6.3; 131 V 390 consid. 5.1; EPINEY/BLASER, op. cit., art. 2 n° 28).

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

santé publique (arrêt Bressol e.a /Gouvernement de la Communauté française points 62 ss et la jurisprudence citée).

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

9.6.3 Les arguments ayant conduit à l'élaboration de l'art. 55a al. 2 LAMal, et qui ont ensuite été repris dans le cadre du Rapport de la Commission (...), sont ceux de l'assurance de la qualité, d'intégration dans le système de santé suisse, de sécurité des patients, et enfin de stabilisation des coûts (voir Rapport de la Commission, FF 2016 3349, 3355). Lesdits arguments, qui sont par ailleurs repris par l'OFSP dans sa prise de position du 1^{er} février 2018, font écho aux motifs de santé publique justifiant une limitation de la libre circulation des personnes (cf. art. 5 annexe I ALCP), à savoir d'une part la nécessité d'apporter la garantie d'une certaine qualité des prestations de santé, et d'autre part celle de pouvoir mettre à disposition de tous des prestations médicales à un prix raisonnable (voir consid. 9.6.2). Sur ce point, il convient de relever que faisant suite au Rapport de la Commission susmentionné, le Conseil fédéral a laissé le soin au pouvoir judiciaire de décider si les motifs invoqués par le législateur justifiaient objectivement l'exigence d'une pratique d'au moins trois ans dans un établissement suisse de formation reconnu (Avis du Conseil fédéral du 6 avril 2016 sur le Rapport de la Commission, FF 2016 3359).

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

Dans un premier temps, il sied de relever que la nuance qui a été apportée à la clause du besoin par l'art. 55a al. 2 LAMal, à savoir que les acteurs du monde de la santé qui n'auront pas été admis en raison de l'existence d'un besoin, pourront l'être à condition d'avoir pu pratiquer dans le système de la santé suisse en vue de s'y immerger et de s'y forger un réseau professionnel, a été introduite en cohérence avec les politiques de la santé suisse, qui tendent notamment à vouloir assurer la sécurité des patients, et ce par une

collaboration active entre les divers acteurs de la santé (< <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/themen/strategien-politik/nationale-gesundheitspolitik/foerderprogramme-der-fachkraefteinitiative-plus/foerderprogramme-interprofessionalitaet.html> >, consulté le 20.02.2018). Il faut en effet considérer qu'une bonne collaboration interprofessionnelle et interdisciplinaire entre praticiens de la santé est à même d'optimiser le traitement des patients, en assurant la qualité de l'exercice professionnel médical et des soins apportés (voir en ce sens OFSP, Rapport du groupe thématique « Interprofessionnalité » du 28 octobre 2013, p. 7, 41 et 50, < <https://www.bag.admin.ch/dam/bag/fr/dokumente/berufe-gesundheitswesen/medizinalberufe/plattform-zukunft-aerztliche-bildung/bericht-interprofessionalitaet-anhaenge.pdf.download.pdf/bericht-interprofessionalitaet-anhaenge-f.pdf> >, consulté le 20.02.2018).

De ce point de vue, le Tribunal administratif fédéral ne peut que constater qu'il existe un intérêt public à ce que les médecins étrangers voulant pratiquer en Suisse à charge de l'assurance-maladie obligatoire y acquièrent une expérience professionnelle. En effet, force est de constater qu'une telle expérience de trois années dans un établissement suisse de formation reconnu est à même de répondre à cette politique de santé nationale susmentionnée, dans la mesure où une telle expérience préalable est susceptible de garantir aux praticiens concernés qu'ils développent non seulement une compréhension pratique du fonctionnement du système de santé suisse, mais encore qu'ils puissent s'y constituer un réseau professionnel, réseau qu'ils pourront ensuite mettre au profit des patients, lesquels pourront être rapidement pris en charge ou redirigé au sein dudit réseau de manière optimale – ce qui aura à terme pour effet de garantir, en plus de la qualité des soins, une meilleure gestion des coûts de la santé (voir en ce sens COTTIER/LIECHTI-MCKEE, op. cit., ch. marg. 39 ss). Il se justifie ainsi que les médecins qui n'auront pas été admis en raison d'un besoin d'intérêt public à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, le soient au terme d'une expérience préalable de trois ans dans un établissement suisse reconnu de formation postgrade.

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

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

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