

# **BVGer C-6470/2020 vom 14. Dezember 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-12-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6470\\_2020\\_d20201214](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6470_2020_d20201214)

FR: TAF C-6470/2020 du 14 décembre 2020

IT: TAF C-6470/2020 del 14 dicembre 2020

## **Regeste**

Limitation d'admission | Assurance-maladie (décision du 14 décembre 2020 de la Direction générale de la santé de la République et canton de Genève)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Selon les principes généraux du droit intertemporel, les règles de procédure s'appliquent dans leur version en vigueur au moment de l'examen du recours (ATF 130 V 1 consid. 3.2).

### **E. 1.2**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal de céans connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Conformément à l'art. 33 let. i LTAF, le recours devant le Tribunal est recevable contre les décisions rendues par des autorités cantonales, dans la mesure où d'autres lois fédérales prévoient un recours au Tribunal administratif fédéral. En particulier, en vertu des art. 53 al. 1 et 90a al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) en relation avec l'art. 55a LAMal, le Tribunal connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux concernant l'admission à pratiquer à la charge de l'AOS dans le cadre de la clause du besoin jusqu'à la modification légale entrée en vigueur le 1er janvier 2023. La décision entreprise étant antérieure à cette date, le Tribunal de céans est compétent pour connaître du présent recours. Selon la jurisprudence, le Tribunal administratif fédéral est aussi compétent lorsque la décision a été rendue, sur délégation valable, par une direction ou un département cantonal (entre autres : arrêts du TAF C-1550/2019 du 26 septembre 2022 consid. 2.1 et C-61/2019 du 5 juin 2020 consid. 1.1).

### **E. 1.3**

La procédure de recours est régie par la LTAF et la PA auxquelles l'art. 53 al. 2 LAMal renvoie, sous réserve des exceptions énoncées à ce même alinéa qui ont trait à la rationalisation de la procédure. En vertu de l'art. 1 al. 2 let. b LAMal, la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) n'est pas applicable au présent cas d'espèce, l'art. 55a LAMal, en tant que mesure extraordinaire de maîtrise des coûts, faisant partie du domaine « budget global » visé par cette disposition (cf. Message du Conseil fédéral du 21 novembre 2012 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, Réintroduction temporaire de l'admission selon le besoin (FF 2012 8709) ; arrêts du TAF C-2800/2019 du 20 juillet 2023 consid. 2.2 ; C-604/2012 du 16 décembre 2015 consid. 1.3 ; C-1837/2014 du 26 novembre 2014 ; C-3048/2009 du 13 juillet 2009 consid. 4).

## **E. 2**

Eu égard à ce qui précède, le Tribunal doit préalablement déterminer si le courrier de l'autorité précédente du 14 décembre 2020 revêt le caractère d'une décision au sens de l'art. 5 PA. Si tel n'était pas le cas, comme le soutient l'autorité précédente, le recours serait irrecevable.

### **E. 2.1.1**

Selon l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Conformément à l'art. 5 al. 2 PA, sont aussi considérées comme des décisions les mesures en matière d'exécution (art. 41 al. 1 let. a et b), les décisions incidentes (art. 45 et 46), les décisions sur opposition (art. 30 al. 2 let. b, et 74), les décisions sur recours (art. 61), les décisions prises en matière de révision (art. 68) et d'interprétation (art. 69).

C-6470/2020 Page 5

### **E. 2.1.2**

La notion de décision vise, d'une manière générale, toute mesure que prend une autorité, dans un cas individuel et concret, en vue de produire un certain effet juridique (cf. arrêt du TF 2C\_603/2023 du 21 février 2024 consid. 5.3). Les décisions ayant pour objet de créer, modifier ou supprimer un droit ou une obligation ou encore de rejeter ou déclarer irrecevable une demande tendant à l'une de ces fins, sont des décisions formatrices. Les décisions constatant l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation sont dites constatatoires (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; 130 V 388 consid. 2.3 et arrêt du TF 2C\_777/2009 du 21 avril 2010 consid. 2.2). En particulier, une décision constatatoire, qui s'oppose à une décision formatrice, ne sert pas à modifier la situation juridique, mais à la clarifier de façon obligatoire (ATF 130 V 388 consid. 2.5 ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, no 818 s.).

### **E. 2.1.3**

Les décisions sont ainsi des actes de l'autorité qui règlent de manière unilatérale et contraignante un rapport juridique dans un cas particulier (ATF 135 II 30 consid. 1.1 ; arrêts du TF 1C\_113/2015 du 18 septembre 2015 consid. 2.2 et 2.3 ; 2C\_777/2009 précité consid. 2.2). En revanche, de simples déclarations, tels que des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant. Pour déterminer s'il y a décision ou pas, il faut considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut donc être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, comme l'indication des voies de droit (cf. arrêts du TF 2C\_603/2023 précité consid. 5.3 ; 2C\_495/2021 du 9 février 2022 consid. 3.2 ; 1C\_361/2019 du 7 janvier 2020 consid. 3.1.2 ; 2C\_282/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.1). Ainsi, le contenu juridique réel d'un acte, ses effets et ses caractéristiques structurelles sont déterminants pour sa qualification en tant que décision (interprétation objective), indépendamment de la volonté des parties. Par conséquent, et conformément au principe de

la confiance, un acte doit être qualifié de décision lorsqu'il émane d'une autorité, est unilatéral et fondé sur le droit public, vise une situation individuelle et concrète, a pour objet de produire un effet juridique et est contraignant et exécutoire pour l'administré (ATF 139 V 143 consid. 1.2, 139 V 72 consid. 2.2.1, 135 II 38 consid. 4.3 ; ATAF 2016/28 consid. 1.4.1, 2016/17 consid. 4.3.1, 2016/3 consid. 3.2 s., 2015/15 consid. 2.1.2.1 ; arrêt du TAF C-1649/2020 du 18 mai 2022 consid. 3.1.2 et les réf. cit.).

C-6470/2020 Page 6

## **E. 2.2**

En l'espèce, aux yeux des recourants, le courrier litigieux retire au Dr A.\_\_\_\_\_ le droit d'exercer la médecine ambulatoire sur l'ensemble du territoire de Genève à charge de l'AOS, et restreint ainsi le droit de B.\_\_\_\_\_ d'organiser sa garde médicale par une restriction de sa capacité à faire usage de médecins autorisés à travailler à Genève (par. IV b p.

## **E. 2.3**

Il convient ainsi de bien distinguer la portée de l'art. 35 al. 2 LPMéd différente de celle de l'art. 55a LAMal. A noter que dans ce contexte et compte tenu du principe de droit intertemporel selon lequel les dispositions légales applicables sont celles qui étaient en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait devant être apprécié juridiquement ou ayant des conséquences juridiques (à cet égard, cf. notamment ATF 129 V 354 consid. 1), les dispositions précitées sont à considérer dans leur teneur en vigueur à la date du courrier de l'autorité précédente, soit au 14 décembre 2020.

### **E. 2.3.1**

Aux termes de l'art. 35 al. 2 LPMéd, les titulaires d'une autorisation cantonale ont le droit d'exercer leur profession médicale sous leur propre responsabilité professionnelle dans un autre canton, pendant 90 jours au plus par année civile, sans devoir requérir une autorisation de ce canton ; ces personnes doivent s'annoncer auprès de l'autorité cantonale compétente, qui inscrit l'annonce au registre. Quant à l'art. 55a LAMal, il porte sur la limitation à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie de base et prévoit que : 1 Le Conseil fédéral peut faire dépendre de l'établissement de la preuve d'un besoin l'admission des personnes suivantes à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins : a. les médecins visés à l'art. 36, qu'ils exercent une activité dépendante ou indépendante ; b. les médecins qui exercent au sein d'une institution au sens de l'art. 36a ou dans le domaine ambulatoire d'un hôpital au sens de l'art. 39.

C-6470/2020 Page 7 2 Ne sont pas soumises à la preuve du besoin les personnes qui ont exercé pendant au moins trois ans dans un établissement suisse reconnu de formation postgrade. 3 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. (...) Le texte des dispositions légales précitées – insérées dans deux lois distinctes – permet aisément de comprendre que celles-ci portent sur deux situations différentes. L'art. 35 al. 2 LPMéd ne concerne que le droit d'exercer la profession médicale en tant que telle, alors que l'art. 55a LAMal concerne le droit de facturer des prestations médicales à charge de l'AOS, en restreignant l'admission de certains médecins à pratiquer à charge de l'assurance-maladie. En somme, les deux dispositions précitées distinguent l'autorisation de pratiquer de la possibilité de

voir ses prestations prises en charge par l'AOS.

### **E. 2.3.2**

En l'occurrence, le courrier de B. \_\_\_\_\_ du 13 novembre 2020 (cf. ci-dessus, let. A.a) est intitulé « Annonce emploi d'un médecin pour une période de moins de 90 jours par année civile (Art. 35 al. 2 LPMéd) » et ne fait qu'annoncer la prise d'emploi du Dr A. \_\_\_\_\_, sans manifester le souhait de ce dernier d'exercer sa profession, dans le canton de Genève, à charge de l'AOS. C'est dans ce contexte qu'il faut apprécier le courrier du département du 14 décembre 2020, qui accuse réception de la lettre d'annonce précitée, et indique que le Dr A. \_\_\_\_\_ est effectivement autorisé à pratiquer la médecine dans le canton de Genève par application de l'art. 35 al. 2 LPMéd, dans la mesure où il dispose déjà d'autorisations dans les cantons de C. \_\_\_\_\_ et de D. \_\_\_\_\_. En particulier, le courrier du département ne retire nullement un droit de pratiquer à charge de l'AOS, le Dr A. \_\_\_\_\_ n'ayant pas bénéficié d'un tel droit dans le canton de Genève, mais seulement dans le canton de D. \_\_\_\_\_ (cf. courrier de l'Office du médecin cantonal du canton de D. \_\_\_\_\_ du 25 novembre 2019 [annexe 3 à TAF pce 1] et p. 6 let. b de la réponse de l'autorité précédente du 12 février 2021 [TAF pce 6]). Il ressort de plus du dossier que les recourants n'ont pas déposé de demande d'autorisation de facturer à charge de l'AOS en faveur du Dr A. \_\_\_\_\_ dans le canton de Genève antérieure au courrier litigieux.

C-6470/2020 Page 8

### **E. 2.3.3**

De surcroît et contrairement à ce que suggèrent les recourants, l'autorité inférieure n'a pas procédé à une subsomption (cf. ci-dessus, consid. 2.2) pour constater – dans un courrier revêtant le caractère de décision – que le médecin ne peut pas exercer à charge de l'AOS. Bien plutôt, comme l'indique l'emploi de l'expression « pour rappel » (cf. par. 4 du courrier litigieux) précédent la phrase « cette reconnaissance mutuelle des autorisations de pratiquer entre les cantons ne concerne pas le droit de facturer à charge de l'assurance obligatoire des soins », l'autorité précédente ne fait que souligner la distinction claire qui existe entre l'art. 35 al. 2 LPMéd et l'art. 55a LAMal. Cette distinction permet au département d'attirer l'attention des recourants sur le fait que l'autorisation de travailler comme médecin dans le canton de Genève n'entraîne pas une autorisation automatique à facturer ses prestations à charge de l'AOS pas plus qu'elle n'engage automatiquement la procédure d'examen d'une demande d'autorisation à facturer à charge de l'AOS.

### **E. 2.3.4**

En effet, comme le souligne à juste titre le département (cf. p. 2 du mémoire de duplique du 7 mai 2021 [TAF pce 12]), si ce dernier s'était prononcé – dans le courrier litigieux – de manière juridiquement contraignante au sujet de l'admission du Dr A. \_\_\_\_\_ à exercer à charge de l'AOS, la procédure habituelle issue du règlement du 16 avril 2014 d'application de l'ordonnance fédérale sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (RaOLAF, RS/GE J 3 05.50) aurait d'abord été appliquée et le cas soumis à la commission quadripartite (cf. art. 2 al. 2 RaOLAF). A cet égard, le Tribunal constate que B. \_\_\_\_\_ sait que la procédure d'examen est notamment prévue par le règlement cantonal précité, étant souligné que, dans sa réplique du 23 mars 2021, la recourante 2 écrit que « l'autorité intimée ne peut guère être suivie dans sa volonté de soumettre les autorisations de pratiquer à charge de l'AOS à la longue procédure d'examen prévue par le RaOLAF » (TAF pce 8 p. 7 ; cf. aussi réplique du Dr

A. \_\_\_\_\_ du 29 mars 2021, mettant en exergue également la longueur de la procédure). En somme, invoquant la longueur de la procédure d'examen prévue par le règlement genevois, les recourants ne pouvaient ignorer qu'une telle procédure n'avait pas été suivie par l'autorité précédente, qui s'est limitée à rappeler, de manière générale, la distinction entre les art. 35 al. 2 LPMéd et 55a LAMal.

### **E. 2.3.5**

Il découle de ce qui précède que c'est à titre informatif que l'autorité précédente a rappelé à B. \_\_\_\_\_ que le Dr A. \_\_\_\_\_ ne pouvait pas pratiquer à charge de l'AOS dans le canton de Genève, étant souligné – comme le précise par ailleurs l'autorité précédente (cf. TAF pce 12 p. 2) –

C-6470/2020 Page 9 que le courrier de cette dernière du 14 décembre 2020 n'indique nullement la spécialité du médecin ni ne contient de demande d'autorisation à pratiquer à charge de l'AOS. Devant en tel courrier, il eût appartenu aux recourants, s'ils souhaitaient que le Dr A. \_\_\_\_\_ puisse pratiquer à charge de l'AOS dans le canton de Genève, d'exiger que le département examine cet aspect conformément au RaOLAF et statue de manière contraignante sur la question.

### **E. 2.4**

N'ayant pas de caractère juridiquement contraignant en ce qui concerne le droit du Dr A. \_\_\_\_\_ à exercer à charge de l'AOS dans le canton de Genève, le courrier du 14 décembre 2020 ne saurait manifestement être considéré comme une décision au sens de l'art. 5 PA, de sorte que le recours est manifestement irrecevable et doit être déclaré comme tel dans une procédure à juge unique (art. 23 al. 1 let. b LTAF). 3. Le présent arrêt rend sans objet la requête d'octroi de l'effet suspensif. 4. En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Ils peuvent toutefois être remis totalement ou partiellement, lorsque pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause, il ne paraît pas équitable de les mettre à la charge de celle-ci (art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Partant, l'avance de frais de CHF 3'000.-, versée par les recourants au cours de la procédure (TAF pce 4), leur sera remboursée sur le compte bancaire qu'ils auront désigné au Tribunal administratif fédéral, dès l'entrée en force du présent arrêt. Vu l'issue du litige, les recourants n'ont pas droit à des dépens (art 64 al. 1 PA en combinaison avec l'art. 7 al. 1 et 2 a contrario FITAF). En outre, conformément à l'art. 7 al. 1 et 3 FITAF, les autorités parties n'ayant pas droit aux dépens, il n'y a pas lieu d'en allouer.

### **E. 3**

Le présent arrêt rend sans objet la requête d'octroi de l'effet suspensif.

### **E. 4**

En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Ils peuvent toutefois être remis totalement ou partiellement, lorsque pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause, il ne paraît pas équitable de les mettre à la charge de celle-ci (art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Partant, l'avance de frais de CHF 3'000.-, versée par les recourants au cours de la procédure (TAF pce 4), leur sera remboursée sur le compte bancaire qu'ils auront désigné au Tribunal

administratif fédéral, dès l'entrée en force du présent arrêt. Vu l'issue du litige, les recourants n'ont pas droit à des dépens (art 64 al. 1 PA en combinaison avec l'art. 7 al. 1 et 2 a contrario FITAF). En outre, conformément à l'art. 7 al. 1 et 3 FITAF, les autorités parties n'ayant pas droit aux dépens, il n'y a pas lieu d'en allouer.

#### **E. 5**

La présente décision n'est pas sujette à recours, conformément à l'art. 83 let. r LTF, étant précisé que l'art. 34 LTAF, auquel l'art. 83 let. r LTF renvoie, a été abrogé, avec effet au 1er janvier 2009, par le ch. II de la loi fédérale du 21 décembre 2007 (Financement hospitalier [RO 2008 2049]) et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal (introduits selon le ch. I de la loi fédérale du 21 décembre 2007 précitée). Le présent arrêt entre en force

C-6470/2020 Page 10 dès sa notification (arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 con- sid. 11 et les réf. cit.).

C-6470/2020 Page 11

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.