

# **BVGer C-6535/2016 vom 15. März 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6535\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6535_2016)

FR: TAF C-6535/2016 du 15 mars 2017

IT: TAF C-6535/2016 del 15 marzo 2017

## **Regeste**

Limitation d'admission

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions légales, non réalisées en l'espèce, prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions, au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Selon l'art. 33 let. i LTAF, les décisions d'autorités cantonales peuvent faire l'objet d'un recours par 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 (cf. également ATF 134 V 45 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_447/2012 du 18 juin 2014). 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. En particulier, la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) n'est pas applicable (art. 1er al. 2 let. b LAMal).

### **E. 1.2**

In casu, les recourants sont spécialement et directement atteints par les décisions attaquées et disposent d'un intérêt digne de protection à leur annulation ou à leur modification ; partant, ils disposent de la qualité pour recourir (art. 48 PA). Par ailleurs, déposés devant l'autorité judiciaire compétente, dans le délai légal et dans les formes prescrites par les art. 50 à 52 PA et 53 al. 2 let. b LAMal, par des recourants qui se sont acquittés de l'avance sur les frais présumés de procédure dans le délai imparti (TAF pces 3 et 4), les recours interjetés les 21 octobre 2016 sont recevables à la forme.

### **E. 2.1**

Le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). En particulier, le Tribunal administratif fédéral peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments soulevés par les parties. Dans le cadre de son recours, le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, qui

englobe notamment les droits constitutionnels (ATF 124 II 517 consid. 1, ATF 123 II 385 consid. 3), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, de même que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité (art. 49 PA et 53 al. 2 let. e LAMal a contrario). Le Tribunal administratif fédéral prend en considération l'état de fait au moment où il statue (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4853/2009 et C-4687/2010 du 26 septembre 2012 consid. 4.4 avec les réf.). S'agissant du droit matériel applicable, il convient de préciser que les règles applicables sont celles en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 130 V 329 consid 2.2 et 2.3, ATF 120 Ib 317).

## **E. 2.2**

En l'occurrence, l'objet de la présente procédure est de déterminer si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a autorisé les recourants à exercer à charge de l'assurance-maladie dès le 1er octobre 2016 et limitée au district de Lausanne à 50% (annexes 20 à 23 TAF pce 8). Par ailleurs, le Tribunal administratif prendra en considération l'état de fait au moment où il statue et appliquera le droit en vigueur au moment du rendu des décisions querellées, à savoir au 11 août 2016 (annexes 20 à 23, TAF pce 8). En particulier, l'art. 55a LAMal de même que les dispositions de 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), dans leur teneur entrées en vigueur le 1er juillet 2016, sont applicables.

## **E. 3**

Dans un premier moyen, les recourants se plaignent d'une violation des art. 55a LAMal, 5 OLAF ainsi que des dispositions de l'arrêté du 21 août 2013 sur la limitation de l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (RS/VD 832.05.1, AVOLAF ; TAF pce 1, p. 5 à 10 et 13 à 14).

### **E. 3.1**

L'art. 55a LAMal, prévoit la possibilité pour le Conseil fédéral de limiter, à certaines conditions, 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 (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, ATF 130 I 26 consid. 6.2). Faisant usage de la compétence prévue à l'art. 55a LAMal, le Conseil fédéral a édicté 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, ATF 133 V 613 consid. 4.3, ATF 130 I 26 consid. 5.3.2). Le blocage 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 143). 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 Tribunal fédéral 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, les cantons ne sont en principe plus autorisés à admettre aucun fournisseur de prestations supplémentaires visé à l'art. 36 LAMal à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. 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 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). Se fondant sur les art. 55a LAMal et 3 OLAF, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a adopté l'AVOLAF. L'art. 2 al. 1 AVOLAF prévoit que 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 sont soumis à la limitation de l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire. Aux côtés des exceptions générales, non réalisées en l'espèce, contenues à l'art. 3 AVOLAF, l'art. 4 al. 1 lit. a AVOLAF introduit une exception particulière au régime de l'art. 2 al. 1 AVOLAF pour le médecin reprenant 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. L'art. 4 al. 1 lit. b AVOLAF introduit une autre exception particulière au régime de l'art. 2 al. 1 AVOLAF pour le médecin qui pallie à une insuffisance de la couverture des besoins de la population dans une région et/ou dans une spécialité donnée. Lorsque les exceptions particulières sont réalisées, le médecin n'est plus soumis à la limitation de l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire prévue par le droit fédéral et concrétisée par le droit cantonal.

### **E. 3.2.1**

In casu, les recourants soutiennent tout d'abord qu'à la suite du transfert de l'activité du Dr. D.\_\_\_\_\_ à G.\_\_\_\_\_, un grand nombre de patients (soit entre 1'500 et 2'000) serait à la recherche d'un praticien dans la région lausannoise. En refusant de délivrer aux recourants les autorisations de pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire, l'autorité inférieure n'aurait pas tenu compte de la notion de besoin et ainsi violé l'art. 4 al. 1 lit. a

AVOLAF, l'art. 55a LAMal et l'art. 5 OLAF (TAF pce 1, p. 7 à 10). Cette argumentation ne résiste pas à l'examen. En effet, l'exception particulière que font valoir les recourants est applicable uniquement aux cas dans lesquels un médecin reprend l'activité d'un médecin admis à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire. Or en l'espèce, seule l'activité du Dr. C.\_\_\_\_\_ est susceptible d'être reprise dans la mesure où celui-ci a annoncé son départ à la retraite (annexe 1 TAF pce 7). D'ailleurs, les autorisations délivrées répartissent entre les recourants (à hauteur de 50% chacun) l'activité du Dr. C.\_\_\_\_\_ (cf. annexes 22 et 23 TAF pce 7). En revanche, l'activité du Dr. D.\_\_\_\_\_ n'est pas susceptible d'être reprise dans la mesure où ce dernier n'a fait que la transférer de Lausanne à G.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2.2**

Les recourants soutiennent ensuite qu'à la suite du transfert de son activité de Lausanne à G.\_\_\_\_\_, le Dr. D.\_\_\_\_\_ ne conservera qu'une « petite activité de consultation » si bien qu'en refusant aux recourants de reprendre la partie de l'activité cessée par le Dr. D.\_\_\_\_\_, l'autorité inférieure aurait violé l'art. 5 OLAF (TAF pce 1, p. 5 à 7). Cette argumentation ne saurait être suivie. En effet, par courrier du 31 mai 2016 (dont l'objet est intitulé « Demande de déplacement de mon activité médicale de Lausanne à G.\_\_\_\_\_ »), le Dr. D.\_\_\_\_\_ a informé l'autorité inférieure qu'il entendait déplacer son activité de médecin généraliste à G.\_\_\_\_\_ au sein du cabinet du Dr. E.\_\_\_\_\_ (annexe 3 TAF pce 7). En particulier, le Dr. D.\_\_\_\_\_ n'a, à aucun moment, précisé qu'il souhaitait transférer qu'une partie de son activité de médecin généraliste à G.\_\_\_\_\_. A la suite de ce courrier, l'autorité inférieure a d'ailleurs confirmé au Dr. D.\_\_\_\_\_ qu'elle avait pris bonne note du transfert de l'ensemble de son activité professionnelle (et non pas seulement d'une partie de celle-ci) de Lausanne à G.\_\_\_\_\_. Dans la mesure où son activité n'est pas à reprendre, c'est à juste titre que l'autorité inférieure n'a pas réparti entre les recourants l'activité exercée par le Dr. D.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2.3**

Les recourants soutiennent enfin qu'en raison de l'insuffisance de la couverture sanitaire, ils auraient dû être mis au bénéfice de l'exception de l'art. 4 al. 1 lit. b AVOLAF. Dans le cadre de leur écriture, les recourants ont notamment produit une analyse de la population médicale de Lausanne et du quartier des H.\_\_\_\_\_ laquelle conclut à l'existence d'un besoin de 3.5 médecins généralistes supplémentaires dans cette région « sans compter le départ des médecins C.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ » (annexe 13 TAF pce 8). A ce sujet, le Tribunal administratif fédéral constate que l'autorité inférieure n'a pas instruit, dans le cadre de l'examen des requêtes formées par les intéressés, la question de l'insuffisance de la couverture sanitaire au sens de l'art. 4 al. 1 lit. b AVOLAF. Par ailleurs, dans le cadre de la présente procédure de recours, l'autorité inférieure (qui mentionne pourtant l'existence de cette exception [TAF pce 8, p. 4]) ne s'est pas non plus déterminée sur cette question et notamment sur l'analyse produite par les recourants. Dès lors, en l'absence d'instruction sur ce point, il n'est pas possible de déterminer si l'exception prévue à l'art. 4 al. 1 lit. b AVOLAF est réalisée en l'occurrence. Partant, le recours doit être partiellement admis sur ce point et le dossier doit être renvoyé à l'autorité inférieure afin qu'elle instruisse la question de l'insuffisance de la couverture sanitaire au sens de l'art. 4 al. 1 lit. b AVOLAF et rende une nouvelle décision.

## **E. 4**

Dans un troisième moyen, les recourants se plaignent d'une violation de la liberté économique (TAF pce 1, p. 10 à 12).

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 27 de la Constitution fédérale du 19 avril 1999 de la Confédération helvétique (RS 101, Cst.), la liberté économique est garantie (al. 1); elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (cf. Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I p. 1 ss, p. 176), telle celle de médecin (cf. dans ce sens ATF 118 Ia 175 consid. 1). Toutefois, lorsque la liberté économique est invoquée dans le domaine de l'assurance-maladie obligatoire, il convient de partir du principe que l'admission ou la non-admission en tant que fournisseur de prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins survient dans un domaine qui échappe assez largement à la liberté économique, sur le plan constitutionnel et légal. Si la liberté économique ne confère aucun droit à une prestation positive de l'Etat, elle ne peut pas non plus conduire à accorder aux médecins exerçant à titre privé le droit de fournir des prestations dans la mesure de leur choix à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (ATF 132 V 6 consid. 2.5.2 in fine p. 14 et 2.5.3 p. 15, ATF 130 I 26 consid. 4.3 p. 41 et 4.5 p. 43). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a jugé que les réglementations fédérales et cantonales édictées sur la base de l'art. 55a LAMal en vue de limiter concrètement l'admission des fournisseurs de prestations à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire ne violent ni l'Accord sur la libre circulation des personnes (consid. 3), ni la liberté économique (ATF 130 I 26, consid. 2 à 6 et les références citées). En particulier, la clause du besoin instaurée par l'art. 55a LAMal poursuit un but de politique sociale admissible au regard de la liberté économique (ATF 140 V 574, consid. 5.2.2).

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, il ressort du considérant qui précède (cf. supra consid. 4.1) que l'admission ou la non-admission en tant que fournisseur de prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins limite, en principe, la protection de la liberté économique de manière légitime. En effet, l'art. 55a LAMal ainsi que ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales poursuivent un but de politique sociale admissible au regard de la liberté économique, à savoir la baisse des coûts de la santé. Enfin, le Tribunal administratif fédéral relève que les recourants ne font valoir aucun autre motif permettant d'établir une violation de la protection de la liberté économique. Mal fondé le grief doit également être rejeté.

#### **E. 5**

Dans un dernier moyen, les recourants se plaignent du caractère inopportun des décisions attaquées (TAF pce 1, p. 14 à 15).

#### **E. 5.1**

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, ATF 129 II 331 consid. 3.2, ATF 119 Ib 33 consid. 3b p. 40 ; arrêt du Tribunal

administratif fédéral C-3940/2009 du 20 juillet 2010 consid. 2.4.1; Bovay, Procédure administrative, 2ème édition 2015, pp. 566 ss; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3ème édition 2013, n° 1050 ss pp 372 s.; 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, ATF 132 III 49 consid. 2.1 p. 51, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3997/2014 du 16 décembre 2016, consid. 2.2).

### **E. 5.2**

En l'occurrence, le grief soulevé par les recourants est fondé. En effet, en n'instruisant pas la question de l'insuffisance de la couverture sanitaire au sens de l'art. 4 al. 1 lit. b AVOLAF et en ne se déterminant pas sur l'analyse produite par les recourants (cf. annexe 13 TAF pce 8), l'autorité inférieure a ignoré des éléments de faits qui devaient absolument être pris en considération dans le cadre de l'examen des requêtes introduites. Cela dit, la violation du pouvoir d'appréciation se recoupe in casu avec celle du défaut d'instruction de la question de l'insuffisance de la couverture sanitaire au sens de l'art. 4 al. 1 lit. b AVOLAF de sorte qu'il est ici renvoyé au considérant 3.2.3 supra.

### **E. 6**

Eu égard à ce qui précède, les recours interjetés le 21 octobre 2016 doivent être partiellement admis sur la question de l'insuffisance de la couverture sanitaire au sens de l'art. 4 al. 1 lit. b AVOLAF. Partant, la cause doit être renvoyée à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision au sens du considérant 3.2.3 supra. Pour le surplus, les recours interjetés le 21 octobre 2016 sont rejetés.

### **E. 7.1**

A teneur de l'art. 63 al. 1 PA, applicable par renvoi de l'art. 53 al. 2 LAMal, les frais de procédure, comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont, en règle générale, mise dans le dispositif à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits. A titre exceptionnel, ils peuvent être entièrement remis. Selon l'art. 64 al. 1 PA et l'art. 7 al. 1 et 2 a contrario du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (RS 173.320.2, FITAF), lorsqu'une partie obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion.

### **E. 7.2**

En l'occurrence, les recourants ayant partiellement obtenu gains de cause, les frais de procédure, arrêtés à Frs 2'500.-, sont mis à leur charge et sont compensés par l'avance de frais versée dans le cadre de la procédure (cf. TAF pces 5 et 6). Le solde de Frs 2'000.- sera remboursé aux recourants avec l'entrée en force du présent arrêt. Par ailleurs, les recourants ont droit à une indemnité de dépens réduite que le Tribunal administratif fédéral arrête, sur la base des éléments figurant au dossier, à Frs 2'000.- au total (soit Frs 1'000.- en faveur de la Dresse A.\_\_\_\_\_ et Frs 1'000.- en faveur du Dr. B.\_\_\_\_\_).

## **E. 8**

En application de l'art. 83 let. r de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), les décisions en matière d'assurance maladie rendues par le Tribunal de céans ne peuvent pas être attaquées devant le Tribunal fédéral (lors même que l'art. 34 LTAF, auquel se réfère l'art. 83 let. r LTF, a été abrogé le 1er janvier 2009 et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal). La présente décision est donc finale et entre en force dès sa notification (cf. art. 34 al. 1 PA ; ATF 141 I 97 consid. 7.1, ATF 136 V 295 consid. 5.3 et ATF 122 I 97 consid. 3a/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_721/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2468/2011 du 5 juin 2012 consid. 2.2; UHLMann/Schilling-Schwank, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2ème édition 2016, art. 34 ch. 2 p. 798 s.).

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