



---

Cour III  
C-1527/2016

## Arrêt du 21 octobre 2016

---

Composition

Vito Valenti, juge unique,  
Anna Röthlisberger, greffière.

---

Parties

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

contre

**Organe de décision de la Convention intercantonale relative à la médecine hautement spécialisée (MHS),**  
Speichergasse 6, Case postale 684, 3000 Berne,  
représentée par Maître Andrea Gysin,  
Advokatur und Notariat Neidhart Vollenweider Joset Stoll  
Göschke Gysin, Pelikanweg 2, 4054 Bâle,  
autorité inférieure.

---

Objet

Acte de détermination du 21 janvier 2016 concernant le rattachement de la chirurgie viscérale complexe hautement spécialisée à la médecine hautement spécialisée (publiée dans la Feuille fédérale du 9 février 2016).

**Vu**

l'acte de détermination de l'Organe de décision de la Convention intercantonale relative à la médecine hautement spécialisée (ci-après : Organe de décision MHS), du 21 janvier 2016, publiée dans la Feuille fédérale du 9 février 2016, concernant le rattachement de la chirurgie viscérale complexe hautement spécialisée à la médecine hautement spécialisée. Le domaine choisi englobe les résections œsophagiennes, les résections pancréatiques, les résections hépatiques, les résections rectales profondes et la chirurgie bariatrique complexe (FF 2016 p. 724),

que, par acte du 9 mars 2016, la recourante a interjeté recours contre ledit acte (pce TAF 1) auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF). À titre liminaire la recourante requiert la restitution de l'effet suspensif au recours, la tenue d'un deuxième échange d'écritures ainsi que d'une audience, la mise en place d'une expertise judiciaire et réserve son droit de demander des mesures d'instructions complémentaires. La recourante a conclu – principalement – à l'admission du recours, à l'annulation de l'acte de détermination attaqué et au renvoi de la cause à l'Organe de décision MHS pour qu'il statue dans le sens des considérants et, subsidiairement, pour qu'il procède à une nouvelle définition de la chirurgie viscérale complexe hautement spécialisée et des interventions que celle-ci englobe conformément aux dispositions en vigueur (pce TAF 1 p. 34 et 35),

que, par fax du 23 mars 2016, Maître Andrea Gysin a informé le Tribunal de la constitution de son mandat au nom de l'Organe de décision MHS (pce TAF 3),

que, le 12 avril 2016, la recourante a versé sur le compte du Tribunal de céans l'avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 5'000.- demandée par décision incidente du 4 avril 2016 (pce TAF 5 et 6),

que, dans ses déterminations du 4 mai 2016 l'autorité inférieure (pce TAF 7) respectivement la recourante dans ses observations du 3 juin 2016 (pce TAF 9), se sont exprimées sur les conditions de recevabilité du recours,

**et considérant**

qu'en vertu de l'art. 37 LTAF et de l'art. 53 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase LAMal (RS 832.10), la procédure devant le Tribunal de céans est régie par la PA, pour autant que la LTAF et les dispositions particulières de l'art. 53 al. 2 LAMal ne prévoient pas d'exceptions,

que le TAF examine d'office et librement sa compétence et la recevabilité des recours qui lui sont soumis (art. 7 al. 1 PA ; cf. aussi ATAF 2007/6 consid. 1 et les références citées),

qu'en vertu de l'art. 31 LTAF, sauf exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA. Selon l'art. 33 let. i LTAF, le recours auprès du TAF est recevable contre les décisions d'autorités cantonales, dans la mesure où d'autres lois fédérales prévoient un recours au TAF,

que l'art. 90a al. 2 LAMal prévoit que le TAF connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux visées à l'art. 53 LAMal, cela comprend également la liste des hôpitaux et d'autres institutions au sens de l'art. 39 LAMal,

que selon l'art. 3 al. 3 de la Convention intercantonale relative à la médecine hautement spécialisée du 14 mars 2008 (CIMHS), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, l'Organe de décision MHS détermine les domaines de la médecine hautement spécialisée qui nécessitent une concentration au niveau suisse et prend les décisions de planification et d'attribution,

que selon l'art. 3 al. 4 CIMHS, l'autorité inférieure établit à cet effet une liste des domaines de la médecine hautement spécialisée et des centres mandatés pour la fourniture des prestations définies. La liste est périodiquement vérifiée. Elle tient lieu de liste commune des hôpitaux cantonaux des cantons signataires conformément à l'art. 39 LAMal,

que selon l'art. 12 CIMHS, un recours peut être déposé auprès du TAF contre les décisions concernant la fixation de la liste commune des hôpitaux conformément à l'art. 3 al. 3 et 4 CIMHS,

que la compétence du TAF pour traiter les recours contre les actes de détermination est en principe donnée, alors qu'un recours auprès du Tribunal fédéral (ci-après : le TF) n'est pas ouvert (arrêts du TF 9C\_251/2015 du 12 mai 2015 et 9C\_252/2015 du 12 mai 2015 ; arrêt de principe du TAF C-2251/2015 du 9 juin 2016 consid. 2 [en particulier consid. 2.4 et 2.5]),

qu'il faut, par ailleurs, distinguer la question de la compétence pour traiter un recours de la question de la recevabilité du recours (arrêt de principe du TAF C-2251/2015 du 9 juin 2016 consid. 3.1),

que, selon l'art. 31 LTAF, le TAF connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA,

que selon les règles du CIMHS, l'Organe de décision MHS doit déterminer quels sont les traitements médicaux qu'il convient de rattacher au domaine de la médecine hautement spécialisée («Zuordnungsbeschluss») et ensuite prendre les décisions d'attribution («Zuteilungsentscheide»),

que d'après les dispositions du CIMHS et la jurisprudence, l'Organe de décision accomplit ses tâches en deux étapes et qu'il s'agit donc d'une procédure en deux phases (cf. par ex. art. 1 al. 1, art. 3 al. 3, art. 4 al. 4 ch. 1 et 2, art. 9 al. 2 CIMHS ; ATAF 2013/45 et arrêt de principe du TAF C-2251/2015 du 9 juin 2016 consid. 3 et arrêt du TAF 1465/2016 du 26 septembre 2016 consid. 1.1.3 et 1.4.2),

que selon la jurisprudence – ATAF 2012/9 consid. 1, ATAF 2013/45 consid. 2.2, ATAF 2013/46 consid. 2.3 et ATAF 2014/4 consid. 2.2.3 – un recours peut être déposé auprès du TAF contre les décisions de l'Organe de décision MHS concernant la fixation de la liste commune des hôpitaux («Zuteilungsentscheide»),

qu'en l'espèce, le recours est dirigé contre un acte de détermination («Zuordnungsbeschluss») de l'Organe de décision MHS,

que la question de savoir si un acte de détermination de l'Organe de décision MHS peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal de céans a été tranchée dans l'arrêt de principe du TAF C-2251/2015 du 9 juin 2016, confirmée par l'arrêt du TAF C-1465/2016 du 26 septembre 2016, dans le sens que ces actes ne sont pas susceptibles de recours,

que le Tribunal de céans, dans l'arrêt de principe précité, a examiné la nature juridique de l'acte de détermination attaqué – règle de droit/acte normatif, décision ou décision générale – et retenu qu'il s'agit d'un acte assimilable à un acte normatif qui définit, de façon générale et abstraite et sans créer aucun droit ou obligation pour les privés, les domaines appartenant à la médecine hautement spécialisée (arrêt de principe du TAF C-2251/2015 du 9 juin 2016 consid. 4 [en particulier 4.5], arrêt du TAF 1465/2016 du 26 septembre 2016 consid. 1.4 [en particulier 1.4.5]),

que le recours contre des actes généraux et abstraits auprès du TAF n'est pas prévu ; en d'autres termes, le contrôle abstrait des normes est exclu dans la procédure devant le TAF (arrêt de principe du TAF C-2251/2015 du 9 juin 2016 consid. 5.1 à 5.3 et références citées),

que, dans un arrêt du 26 septembre 2016, le TAF a précisé que l'acte de détermination concerne un nombre indéterminé d'hôpitaux dans toute la Suisse qui pourraient potentiellement fournir les prestations des domaines touchés par l'acte de détermination, tout en soulignant que ce qui est décisif c'est que l'acte de détermination ne crée ni droit ni obligation pour les établissements hospitaliers. Le rattachement de la chirurgie viscérale complexe à la médecine hautement spécialisée n'entraîne pas la caducité des décisions d'attributions des mandats de prestation selon les listes cantonales (cf. arrêt du TAF C-1465/2016 du 26 septembre 2016 consid. 1.4 [en particulier consid. 1.4.3 et les références citées]),

que par ailleurs l'art. 12 al. 1<sup>er</sup> CIMHS ne peut en principe pas prévoir une voie de recours devant le TAF que le droit fédéral ne prévoit pas (cf. arrêt du TAF C-1465/2016 du 26 septembre 2016 consid. 1.5.4 *in fine*, 1.5.5 et les références citées),

qu'au vu de la jurisprudence précitée, l'acte de détermination n'est manifestement pas susceptible de recours auprès du TAF,

que même une application analogique des règles régissant la qualité pour recourir devant le TF en matière de contrôle abstrait des normes, comme si le TAF avait cette compétence, n'amènerait pas non plus à reconnaître la qualité pour recourir à la recourante (arrêt de principe du TAF C-2251/2015 du 9 juin 2016 consid. 5.4.4 et arrêts du TF 2C\_457/2011 du 26 octobre 2011 consid. 4.3 et 2C\_348/2011 du 22 août 2011 consid. 3.2 et les références citées),

qu'en effet, l'acte de détermination n'octroie respectivement n'impose directement ni droits ni obligations à un établissement hospitalier ; il ne définit pas quel domaine sera attribué à quel établissement dans le futur. Ces questions seront traitées par l'Organe de décision MHS dans la deuxième phase de la procédure lorsqu'il prendra les décisions d'attribution des mandats (arrêt de principe du TAF C-2251/2015 du 9 juin 2016 consid. 5.4 [en particulier 5.4.3]),

que la recourante ne peut donc pas faire valoir un préjudice immédiat et direct en relation avec l'acte de détermination attaqué (cf. arrêt de principe du TAF C-2251/2015 du 9 juin 2016 consid. 5.4 [en particulier 5.4.3]),

que, par conséquent, la recourante n'est manifestement pas légitimée à recourir contre l'acte de détermination attaqué,

que le recours est ainsi manifestement irrecevable et doit être traité dans une procédure à juge unique (art. 23 al. 1 let. b LTAF), sans qu'il y ait lieu d'ordonner un deuxième échange d'écritures, d'ultérieures mesures d'instruction ou une éventuelle expertise ou de statuer sur une éventuelle tenue d'une audience (cf. arrêt du TF 2C\_571/2012 du 13 juin 2012 consid. 6), d'autant plus que ni dans son recours ni surtout dans ses observations du 3 juin 2016 concernant la recevabilité du recours, la recourante a motivé de manière claire et indiscutable les raisons et le fondement de ses requêtes,

que, vu l'issue de la cause, la demande d'octroi d'effet suspensif est sans objet,

que les frais de procédure, d'un montant de Fr. 2'000.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 et 5 PA et art. 2 al. 1 et art. 3 let. a FITAF, [RS 173.320.2]). L'avance de frais de Fr. 5'000.- est imputée sur les frais de procédure. Le montant restant de Fr. 3'000.- est restitué à la recourante,

qu'il n'est pas alloué de dépens, les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties – telles qu'en l'espèce, l'Organe de décision MHS – n'ayant pas droit à ceux-ci (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 3 FITAF ; arrêts du TAF C-1465/2016 du 26 septembre 2016 consid. 2.2 et C-2251/2015 du 9 juin 2016 consid. 8.2),

qu'un recours en matière de droit public auprès du TF contre un jugement portant sur le domaine de l'assurance maladie que le TAF a rendu sur la base de l'art. 33 let. i LTAF en relation avec l'art. 53 al. 1 LAMal n'est pas recevable (art. 83 let. r LTF), de sorte que le présent jugement est final et entre en force dès sa notification,

(dispositif à la page suivante)

**le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est irrecevable.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 2'000.-, sont mis à la charge de la recourante. L'avance de frais de Fr. 5'000.- est imputée sur les frais de procédure. Le montant restant de Fr. 3'000.- est restitué à la recourante.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au mandataire de la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ; Acte judiciaire)
- à l'Office fédérale de la santé publique (Recommandé)

Le juge unique :

La greffière :

Vito Valenti

Anna Röthlisberger

Expédition :