

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 mars 2011

---

Présidence de M. JOMINI

Juges : Mme Thalmann et M. Gerber, juge suppléant

Greffière : Mme Donoso Moreta

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

T. \_\_\_\_\_, Caisse maladie, à Berne, recourante

et

**SERVICE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CANTON DE VAUD**, à Lausanne,  
intimé

---

**Art. 39 al. 1 et 41 al. 2 et 3 LAMal**

## **E n f a i t :**

**A.** N.\_\_\_\_\_, née le 7 janvier 1991 et domiciliée à Yverdon-les-Bains, souffrait de la maladie de moyamoya, une affection rare des vaisseaux amenant le sang au cerveau qui se caractérise par le rétrécissement progressif, voire l'obstruction, des artères situées à la base du crâne, ce qui entraîne un apport insuffisant de sang, et donc d'oxygène, au cerveau. Elle est assurée pour l'assurance-maladie sociale auprès de la T.\_\_\_\_\_, Caisse maladie (ci-après : la T.\_\_\_\_\_, la recourante).

Le 8 août 2008, le Dr R.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en neurochirurgie à Zurich, a déposé auprès du Service de la santé publique (ci-après : le SSP, l'intimé) du Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud une demande de prise en charge pour une opération de chirurgie des microvaisseaux par le Prof. U.\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en neurochirurgie, à la Klinik Y.\_\_\_\_\_ à Zurich et pour l'hospitalisation pré- et postopératoire, ainsi que différents examens préopératoires (examen neuropsychologique, PET et Eau-PET, MRI, MR-Angio, éventuellement une neuronavigation), au Kinderspital de Zurich. Selon la demande, il n'existerait pas en Suisse d'autres centres habilités à procéder à cette intervention. Le début de l'hospitalisation était prévu le 21 août 2008.

Selon un courrier du Prof. U.\_\_\_\_\_ à la T.\_\_\_\_\_ du 21 juillet 2008, la clinique de neurochirurgie de l'hôpital universitaire de Zurich a fonctionné comme centre européen de référence pour la maladie moyamoya depuis son entrée en fonction comme directeur de la clinique. Depuis son départ à la retraite, le Prof. U.\_\_\_\_\_ opère à la Klinik Y.\_\_\_\_\_. Comme les infrastructures font défaut au Kinderspital pour les opérations de by-pass en relation avec la maladie de moyamoya et que personne à l'hôpital universitaire de Zurich ou ailleurs en Suisse ne s'occupe de cette maladie, il n'y a pas d'autre alternative que d'opérer à la Klinik Y.\_\_\_\_\_ et de transférer ensuite l'enfant au Kinderspital.

Le 15 août 2008, le Prof. Q.\_\_\_\_\_, chef du service de neurologie du Centre Hospitalier Universitaire Vaudois, et le Dr K.\_\_\_\_\_, chef de clinique, ont pris position comme suit sur la nécessité de l'opération :

« Mademoiselle N.\_\_\_\_\_ souffre d'une maladie cérébrovasculaire très rare, la maladie de moyamoya, de forme primaire (c'est-à-dire non secondaire à une pathologie traitable médicalement) qui a été découverte suite à l'apparition de céphalées inhabituelles et acouphènes. N.\_\_\_\_\_ a dû se soumettre à de nombreux examens diagnostiques cliniques, instrumentaux et neuroradiologiques, pour préciser l'anatomie de la malformation, la quantifier et en évaluer l'indication opératoire. Mademoiselle N.\_\_\_\_\_ présente une maladie de moyamoya assez sévère et d'une complexité anatomique importante, bien qu'elle ne soit pas encore compliquée par un accident vasculaire cérébral. Le cas de Mlle N.\_\_\_\_\_, initialement investigué dans le service de neurologie du CHUV, a été ensuite discuté avec plusieurs spécialistes de renommée mondiale (Prof. B.\_\_\_\_\_ et Dr M.\_\_\_\_\_ à Stanford, le Prof. V.\_\_\_\_\_ à Mannheim, le Prof. X.\_\_\_\_\_ et le Dr. J.\_\_\_\_\_ à Paris ainsi que les Prof. D.\_\_\_\_\_, à Utrecht et le Prof. U.\_\_\_\_\_ à Zurich). La conclusion de ces discussions multidisciplinaires, avec ces spécialistes ainsi que ceux du CHUV (autrefois le Prof. D.\_\_\_\_\_ ainsi que le Dr K.\_\_\_\_\_, neurologue) était d'effectuer une opération de pontage artériel entre la circulation extracrânienne et intracrânienne de façon bilatérale, afin de prévenir à court et long terme des accidents vasculaires cérébraux avec effet désastreux sur l'autonomie fonctionnelle. Ce type d'intervention, qui a un risque et un taux de complications non négligeable, ne peut être effectué que par des neurochirurgiens experts de la chirurgie de vascularisation dans le contexte spécifique de la maladie moyamoya. Actuellement en Suisse seul le Prof. U.\_\_\_\_\_ paraît correspondre à ces critères. »

Par décision du 20 août 2008, le SSP a accordé une garantie de paiement pour l'hospitalisation au Kinderspital de Zurich, au motif que la prestation n'est pas disponible dans le canton de Vaud, et avec la réserve que le suivi devait avoir lieu dans le canton de Vaud dès que médicalement possible. Le 21 août 2008, la T.\_\_\_\_\_ a demandé au SSP de revoir sa décision et de couvrir aussi l'intervention à la Klinik Y.\_\_\_\_\_ par le Prof. U.\_\_\_\_\_, au motif que celui-ci est le seul spécialiste en Suisse pouvant effectuer cette opération et qu'il n'opère qu'à la Klinik Y.\_\_\_\_\_.

Le 27 août 2008, le chef de service du SSP et le médecin cantonal ont confirmé la décision du 20 août 2008, au motif que la Klinik Y.\_\_\_\_\_ ne remplit pas les conditions de prise en charge prévues par l'art. 41 al. 3 LAMal, car elle est privée, ne reçoit pas de subvention du canton et n'a passé aucune convention avec le Kinderspital.

**B.** Par acte du 26 septembre 2008, la T.\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal des assurances du canton de Vaud contre la décision du 27 août 2008. Elle requiert l'annulation de cette décision et la condamnation du canton de Vaud à verser la subvention cantonale prévue par l'art. 41 al. 3 LAMal pour le traitement global de N.\_\_\_\_\_, soit non seulement au Kinderspital, mais également à la Klinik Y.\_\_\_\_\_, à cause du rapport étroit de connexité qui relierait les mesures thérapeutiques dispensées dans ces deux établissements.

Le 20 novembre 2008, le SSP s'est déterminé sur le recours et a conclu à son rejet avec suite de frais. Il a relevé que l'accord entre le Kinderspital et la Klinik Y.\_\_\_\_\_ invoqué par le Prof. U.\_\_\_\_\_ est ponctuel, purement interne et n'a pas été soumis aux autorités du canton de Zurich. De plus, il a indiqué qu'une demande d'hospitalisation extra-cantonale pour un patient nécessitant une intervention pour la même pathologie que N.\_\_\_\_\_ avait été déposée par le Prof. G.\_\_\_\_\_, chef de service de la clinique de neurochirurgie des Hôpitaux Universitaires de Genève. Il n'est dès lors pas exclu que cette opération ait pu être effectuée dans le cadre de la convention VD-GE du Centre romand de neurochirurgie.

Par courrier du 11 juin 2009, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui a succédé au Tribunal des assurances, a invité N.\_\_\_\_\_ à donner son accord à la transmission de son dossier médical au Prof. G.\_\_\_\_\_, à des fins d'expertise. En date du 19 juin 2009, N.\_\_\_\_\_ a fourni l'autorisation demandée. Par ailleurs, bien qu'informée de la présente procédure dès le mois d'octobre 2008, N.\_\_\_\_\_ n'y a pas pris position personnellement.

Interpellé le 10 juillet 2009 par la Cour de céans, le Prof. G.\_\_\_\_\_ a notamment indiqué, dans un courrier du 3 août 2009, que l'opération pour un pontage entre la circulation extracrânienne et la circulation intracrânienne pouvait bien être pratiquée aux Hôpitaux Universitaires de Genève au mois d'août 2008, dans le cadre de la convention VD-GE du centre romand de neurochirurgie. Il a affirmé ignorer la raison pour laquelle N.\_\_\_\_\_ avait été adressé à Zurich, mais a relevé que le père de celle-ci lui avait déclaré avoir plus confiance en la personne du Prof. A.\_\_\_\_\_, qui se trouvait dans cette ville.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2009, le SSP s'est déterminé sur la prise de position du Prof. G.\_\_\_\_\_. Il en a déduit que l'opération aurait pu être accomplie aux HUG et que le choix de l'opération par le Prof. U.\_\_\_\_\_ avait été fait par convenance personnelle. C'est ainsi à bien plaisir que le SSP avait accordé la garantie au Kinderspital de Zurich, alors qu'il aurait été en droit de refuser, en raison de la collaboration Vaud-Genève en matière de neurochirurgie. Le lien de connexité entre l'hospitalisation au Kinderspital et à la clinique Y.\_\_\_\_\_ serait donc irrelevant.

La T.\_\_\_\_\_ a maintenu ses conclusions par courrier du 9 septembre 2009. Elle a relevé que tant elle-même que les parents de l'assurée se sont fondés sur les déclarations du Dr K.\_\_\_\_\_, confirmées par le Prof. Q.\_\_\_\_\_, à savoir que le seul médecin capable de pratiquer l'opération en cause était le Prof. U.\_\_\_\_\_, qui n'opérait qu'à Zurich, à la Klinik Y.\_\_\_\_\_. De l'avis de la T.\_\_\_\_\_, il ne saurait tarder que la jurisprudence concernant la participation du canton lors d'un séjour dans la division privée d'un hôpital public s'étende aux cliniques privées et qu'en conséquence, le canton de résidence doit couvrir les frais à hauteur de ce qu'il aurait pris en charge pour un traitement en division commune d'un hôpital public. Cette conception viserait le respect de l'égalité de traitement. En l'espèce, on imposerait à l'assurée de prendre en charge des frais supplémentaires liés à l'urgence de son état de santé et au fait que la seule personne susceptible de pratiquer l'opération ne fournissait ses prestations que dans une clinique privée. Une application

stricte de la jurisprudence mènerait à une inégalité de traitement, car les personnes souffrant de maladies rares, ne pouvant être soignées que par un seul spécialiste, seraient financièrement défavorisées par le canton.

### **E n d r o i t :**

**1.** A teneur de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009), applicable aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administrative à l'entrée en vigueur de la LPA-VD sont traitées selon cette loi. La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est donc compétente pour statuer (art. 93 let. b LPA-VD).

**2. a)** La compétence et la procédure en matière de prétentions fondées sur l'art. 41 al. 3 LAMal (loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994; RS 832.10) sont du ressort des cantons (ATF 123 V 290; TF K 39/04 du 26 avril 2005, consid. 2.1). En vertu de l'art. 1 DVLAMal (décret relatif à l'application dans le canton de Vaud de l'article 41, alinéa 3, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie; RSV 832.07) tel qu'en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009, le Service de la santé publique est compétent pour émettre la garantie de prise en charge financière de la part cantonale dans les cas d'hospitalisation extra-cantonale médicalement justifiée au sens de l'art. 41 al. 3 LAMal (al. 1); le Service de la santé publique en avise par écrit l'hôpital ou le médecin qui a présenté la demande, le patient concerné et son assurance-maladie en les informant que, faute d'opposition écrite adressée au service dans les trente jours, son prononcé vaudra décision définitive (al. 2); si une des personnes mentionnées à l'alinéa 2 fait opposition en temps utile, le Service de la santé publique lui

notifie une décision motivée, avec indication du droit, du délai et de l'autorité de recours (al. 3).

**b)** En l'espèce, la demande de reconsidération du 21 août 2008 équivaut à une opposition déposée dans les délais. La décision du SSP du 27 août 2008 confirmant sa décision du 20 août 2008 équivaut à une décision sur opposition. Le recours a été déposé dans les délais et remplit les exigences de forme.

**c)** Conformément à l'art. 1 al. 3 DVLAMal, la qualité pour faire opposition appartient tant au patient concerné qu'à son assurance-maladie. Dans la mesure où le litige a pour objet la prise en charge par le canton de Vaud de la différence entre les coûts facturés pour l'opération effectuée à la Klinik Y. \_\_\_\_\_ et les tarifs que le Kinderspital de Zurich applique aux résidents de ce canton et où cette prise en charge par le canton de Vaud déchargerait d'autant la recourante, celle-ci a un intérêt digne de protection à la modification de la décision attaquée (TF 9C\_835/2010 du 11 novembre 2010, consid. 1.2). Elle a donc qualité pour recourir en vertu de l'art. 75 let. a LPA-VD. Le recours est dès lors recevable.

**d)** En dérogation au principe général de l'art. 94 al. 1 let. a LPA-VD, selon lequel la composition de la cour dépend de la valeur litigieuse, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal statue dans tous les cas à trois juges en matière de recours contre des décisions prises par le SSP en application de l'art. 41 al. 3 LAMal (art. 2 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase DVLAMal, tel qu'en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009).

**3.** D'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était 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 156, consid. 5.1; 128 V 315, consid. 1.e.aa; 127 V 466, consid. 1; 126 V 163, consid. 4b). La présente

cause est donc régie par l'art. 41 al. 2 et 3 LAMal tel qu'en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Cette disposition avait la teneur suivante :

«<sup>2</sup> Si, pour des raisons médicales, l'assuré recourt à un autre fournisseur de prestations, l'assureur prend en charge les coûts d'après le tarif applicable à cet autre fournisseur de prestations. Sont réputés raisons médicales le cas d'urgence et le cas où les prestations nécessaires ne peuvent être fournies :

a. au lieu de résidence ou de travail de l'assuré ou dans les environs, s'il s'agit d'un traitement ambulatoire;

b. dans le canton où réside l'assuré, s'il s'agit d'un traitement hospitalier ou semi-hospitalier, ou dans un hôpital en dehors de ce canton qui figure sur la liste dressée, par le canton où réside l'assuré, en application de l'art. 39, al. 1, let. e.

<sup>3</sup> Si, pour des raisons médicales, l'assuré recourt aux services d'un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics situé hors de son canton de résidence, ce canton prend en charge la différence entre les coûts facturés et les tarifs que l'hôpital applique aux résidents du canton. Dans ce cas, l'art. 72 LPGA est applicable par analogie et confère un droit de recours au canton de résidence de l'assuré. Le Conseil fédéral règle les détails. »

**4.** Le litige porte exclusivement sur la prise en charge du traitement de l'assurée dans la Klinik Y.\_\_\_\_\_. Même si la recourante demande la condamnation du canton de Vaud à verser la subvention cantonale prévue par l'art. 41 al. 3 LAMal pour le traitement global de N.\_\_\_\_\_, la prise en charge par le canton de Vaud de la contribution du canton de résidence à l'hospitalisation de l'assurée au Kinderspital de Zurich - contribution à laquelle le SSP a donné sa garantie le 20 août 2008 - n'est pas controversée.

Certes, dans sa réponse au recours et ses déterminations sur la prise de position du Prof. G.\_\_\_\_\_, l'autorité intimée met en question l'existence de raisons médicales pour l'hospitalisation hors du canton. En déclarant que la garantie de prise en charge de la contribution à l'hospitalisation au Kinderspital a été accordée à bien plaisir puisque l'opération aurait pu être réalisée dans le cadre de la collaboration Vaud-Genève en matière de neurochirurgie, l'autorité intimée ne conteste pas devoir assumer cette contribution, que cela soit en vertu de la loi ou en

vertu du principe de la confiance en raison de l'octroi de la garantie. Point n'est donc besoin d'examiner si cette garantie a été accordée à raison ou à tort.

**5.** En vertu de l'art. 39 al. 1 LAMal, sont admis à pratiquer à charge de l'assurance-maladie sociale, les établissements et celles de leurs divisions qui servent au traitement hospitalier de maladies aiguës ou à l'exécution, en milieu hospitalier, de mesures médicales de réadaptation (hôpitaux) s'ils (a) garantissent une assistance médicale suffisante, (b) disposent du personnel qualifié nécessaire, (c) disposent d'équipements médicaux adéquats et garantissent la fourniture adéquate des médicaments, (d) correspondent à la planification établie par un canton ou, conjointement, par plusieurs cantons afin de couvrir les besoins en soins hospitaliers, les organismes privés devant être pris en considération de manière adéquate, (e) figurent sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats.

La liste hospitalière du canton de Zurich contient deux sous-listes. Une liste A désigne les institutions admises à fournir des prestations aux patients en division commune à charge de l'assurance obligatoire des soins. Une liste B désigne les institutions admises à fournir des prestations aux patients en division privée et semi-privée à charge de l'assurance obligatoire des soins, sans qu'il découle automatiquement de l'inscription dans cette liste que l'établissement hospitalier soit subventionné. Une partie des établissements hospitaliers zurichois figure à la fois sur la liste A et la liste B. Tel est le cas du Kinderspital de Zurich, dont la liste A spécifie qu'il s'agit d'un établissement privé subventionné par les pouvoirs publics. Quant à la Klinik Y. \_\_\_\_\_, elle figure uniquement sur la liste B en tant qu'établissement privé.

A l'origine, l'inscription sur la liste B n'impliquait pas une obligation des pouvoirs publics de participer aux coûts au sens de l'art. 49

al. 1 LAMal. Dans un arrêt du 30 novembre 2001 auquel fait référence la recourante, le Tribunal fédéral des assurances a toutefois reconnu le droit d'un assuré hospitalisé dans la division privée ou semi-privée d'un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics de son canton de résidence à une participation financière de ce canton, d'un même montant que celle qui serait à la charge du canton si l'assuré avait séjourné dans la division commune de cet hôpital (ATF 127 V 422). Suite à cette jurisprudence, le législateur fédéral a adopté le 21 juin 2002 une loi urgente qui limitait, en dérogation à l'art. 49 al. 1 et 2 LAMal, la participation des cantons aux coûts des traitements hospitaliers dispensés sur leur territoire, en division semi-privée ou privée des hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics (RO 2002 1643); cette loi est restée en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008.

Cela étant, l'inscription sur la liste hospitalière B pour la seule division privée - comme en l'espèce pour la Klinik Y. \_\_\_\_\_ - a pour unique effet d'indiquer que la clinique remplit les exigences de la LAMal fixées à l'art. 39 al. 1 let. a à c. La liste hospitalière ne lui attribue en effet aucun mandat de prestations au sens de l'art. 39 al. 1 let. e LAMal, car l'offre que la clinique représente n'est pas directement soumise à la planification hospitalière. Quant aux prestations que la clinique peut dispenser à charge de l'assurance-maladie, elles correspondent en principe à celles qu'elle est en droit de fournir en vertu de l'autorisation d'exploiter délivrée par les instances cantonales compétentes, sans restriction due aux impératifs de la planification (TF K 115/06 du 5 décembre 2007, consid. 4.1; RAMA 2002 n° KV 217 p. 283, consid. 7.1 et 7.2). Par conséquent, contrairement à ce que soutient la recourante, le canton n'a, en vertu de l'art. 49 al. 1 LAMal, pas d'obligation de prendre en charge la part des coûts imputables dans un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics lorsque l'assuré est hospitalisé dans une clinique privée (non publique et non subventionnée) de son canton de résidence, même si la clinique figure sur la planification cantonale et si l'assuré y est hospitalisé dans la division commune (ATF 130 V 479).

**6. a)** Selon la jurisprudence (ATF 123 V 310), lorsque des raisons médicales obligent des habitants d'un canton à suivre un traitement hospitalier ou semi-hospitalier dans un hôpital situé dans un autre canton, l'obligation du canton de résidence de prendre en charge la différence de coûts n'existe, conformément à la lettre de l'art. 41 al. 3 LAMal, que pour les traitements appliqués dans un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics. Une telle obligation n'existe pas lorsque l'assuré se rend dans un hôpital privé, non public ou non subventionné par les pouvoirs publics. Il n'existe pas de lacune (proprement dite) que le juge serait appelé à combler, ni de place pour une interprétation fondée sur la Constitution.

En l'espèce, la Klinik Y. \_\_\_\_\_ n'est ni un hôpital public ni un hôpital subventionné. Conformément à la jurisprudence précitée, l'art. 41 al. 3 LAMal n'impose donc pas au canton de Vaud une obligation de participer aux coûts d'hospitalisation dans un tel établissement hospitalier.

**b)** La recourante soutient que cette jurisprudence ne s'applique pas en l'espèce, car elle a été développée pour le cas d'une personne effectuant l'intégralité du traitement préconisé dans une clinique privée (non publique, non subventionnée par les pouvoirs publics). Or, dans le cas présent, il faut prendre en considération que la quasi intégralité du traitement a été effectuée au Kinderspital. Seule l'opération a été faite à la Klinik Y. \_\_\_\_\_. La raison de ce transfert est uniquement le fait que le Prof. U. \_\_\_\_\_, seul praticien à effectuer cette opération en Suisse, n'opère que dans cette clinique, à l'exclusion de tout autre établissement, privé ou public. L'assurée n'a été transférée du Kinderspital à la Klinik Y. \_\_\_\_\_ que le jour de l'intervention et a été retransférée au Kinderspital le même jour, soit directement après l'opération. Il y a donc un rapport étroit de connexité entre l'hospitalisation au Kinderspital et l'opération effectuée à la Klinik Y. \_\_\_\_\_. Le fait que le traitement a été effectué en partie à la Klinik Y. \_\_\_\_\_ ne repose pas sur des raisons de convenance de l'assurée, mais résulte de l'absence d'alternative. Du fait

de ce rapport de connexité, selon lequel les différentes mesures ne peuvent être dissociées, l'on doit considérer que le traitement a été fourni dans un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics et être entièrement couvert par l'art. 41 al. 3 LAMal.

Selon l'autorité intimée, la LAMal n'autorise pas le canton à prendre en charge un traitement dans un établissement privé. Si, par hypothèse, la Klinik Y. \_\_\_\_\_ avait disposé d'une convention de collaboration avec le Kinderspital, il eût été possible d'admettre qu'elle figurait sur la liste des hôpitaux du canton de Zurich en tant qu'établissement subventionné, en tout cas pour les prestations relevant de cette convention. Cependant, tel n'est pas le cas.

**c)** Il y a complexe thérapeutique lorsque plusieurs mesures médicales, bien que différentes, poursuivent un but commun. Lorsque certaines mesures sont prises en charge par l'assurance-maladie et d'autres ne le sont pas (ou de manière restreinte), le sort de l'ensemble du traitement est dépendant du but prédominant du traitement (ATF 120 V 200, consid. 7b/bb; RAMA 1998 K 991 p. 305, consid. 3a; RAMA 1994 n° K 942 p. 192, consid. 6b). Il en découle qu'en présence de mesures connexes dont certaines sont prises en charge par l'assurance-maladie sociale et d'autres pas, il faut examiner si le lien de connexité est étroit. En présence d'un tel lien, il faut déterminer si la mesure non-couverte par le droit aux prestations est prépondérante. Si tel est le cas, l'ensemble des mesures thérapeutiques n'est pas à charge de la caisse-maladie (ATF 120 V 200, consid. 7b/bb in fine; RAMA 1994 n° K 942 p. 194, consid. 6b/bb in fine). Si en revanche les mesures couvertes par le droit aux prestations priment, alors la caisse maladie doit prendre en charge aussi la mesure qu'elle n'est ordinairement pas tenue de prendre en charge. Ainsi, lorsqu'un traitement médicamenteux non couvert est essentiel pour les chances de succès d'une opération à charge de la caisse-maladie et, de l'avis des médecins, est une condition impérative à l'exécution d'un traitement à charge de la caisse-maladie, celle-ci doit aussi prendre en charge les frais de ce traitement médicamenteux (RAMA 1998 K 991 p.

305, consid. 4). La jurisprudence relative au complexe thérapeutique ne doit toutefois pas conduire dans le cas particulier à vider la réglementation légale de son sens ou à bouleverser celle-ci. En conséquence, un médicament non inscrit sur la liste des spécialités ne peut pas être qualifié comme indispensable à une prestation thérapeutique ou diagnostique visée par l'art. 25 al. 1 LAMal s'il existe dans la liste des spécialités une préparation qui répond à la même indication (TFA K 63/02 du 1<sup>er</sup> septembre 2003, consid. 4.2.1).

**d)** Il est douteux que la jurisprudence relative au complexe thérapeutique s'applique à la prise en charge par le canton d'une contribution au traitement hospitalier en vertu de l'art. 41 al. 3 LAMal, s'agissant d'une partie du traitement par une clinique non publique et non subventionnée. En effet, l'étendue de la prise en charge — qui est limitée par cette disposition à la différence entre les coûts facturés et les tarifs que l'hôpital applique aux résidents du canton — ne peut pas s'appliquer à une hospitalisation dans une clinique dont les tarifs ne sont pas différenciés entre les patients résidents du canton et les patients provenant d'autres cantons. Point n'est toutefois besoin de trancher cette question. En effet, même si l'on admettait l'applicabilité de la jurisprudence relative au complexe thérapeutique, cela ne conduirait pas à une autre solution. Si l'on évalue l'importance respective de l'hospitalisation au Kinderspital de Zurich et de l'opération à la Klinik Y.\_\_\_\_\_, il appert que cette opération est indiscutablement la prestation principale. Même si la durée du séjour à la Klinik Y.\_\_\_\_\_ a été limitée à l'opération, l'hospitalisation au Kinderspital a eu pour fonction uniquement de préparer l'opération et de gérer les suites post-opératoires. Comme la recourante le reconnaît elle-même, l'hospitalisation au Kinderspital n'aurait pas eu de raison d'être sans l'opération à la Klinik Y.\_\_\_\_\_. Le but principal du traitement était donc l'opération. L'application de la jurisprudence relative au complexe thérapeutique conduirait donc, non pas à obliger le canton de Vaud à contribuer aux frais liés à l'opération dans la Klinik Y.\_\_\_\_\_, mais à nier toute obligation du canton à couvrir la différence entre les coûts facturés et les tarifs que le Kinderspital applique aux résidents du canton de Zurich, puisque cette part du traitement

thérapeutique est secondaire au traitement dans la clinique privée, qui n'est quant à lui pas visé par l'art. 41 al. 3 LAMal.

**e)** Point n'est besoin d'examiner s'il en irait différemment au cas où l'opération à la Klinik Y.\_\_\_\_\_ avait eu lieu sur mandat du Kinderspital. Certes, selon les données figurant sur le site internet de la Fédération suisse des médecins (FMH), le prof. U.\_\_\_\_\_ semble être médecin consultant au Kinderspital de Zurich. La demande de garantie a toutefois été présentée par le Dr R.\_\_\_\_\_ qui, selon le site internet de groupe hospitalier C.\_\_\_\_\_, est un médecin qui exerce son activité à la Klinik Y.\_\_\_\_\_. Cela confirme que l'opération dans cette clinique était la prestation centrale et l'hospitalisation au Kinderspital une prestation subordonnée.

**f)** La recourante soutient que l'exclusion de la prise en charge par le canton de la part des frais qu'il aurait assumée pour un traitement en division commune d'un hôpital public crée une inégalité de traitement pour les assurés qui souffrent d'une maladie rare qui ne peut être opérée que dans un hôpital privé. Il en découle à son avis que ces assurés seraient défavorisés financièrement par le canton, étant obligés de prendre en charge des frais supplémentaires liés au fait que le traitement requis ne peut être accompli que dans une clinique privée. Or, si l'art. 41 al. 3 LAMal limite l'obligation de prise en charge partielle par le canton de résidence aux traitements appliqués dans un hôpital public ou subventionné, l'art. 41 al. 2 LAMal oblige l'assureur à prendre en charge les coûts d'après le tarif applicable au fournisseur de prestations dont l'intervention a été requise pour raisons médicales. Le devoir de prestations de l'assureur est ainsi, de par la loi, plus large que le devoir de participation du canton (cf. ATF 127 V 398, consid. 2.b/dd). C'est donc dans la détermination de la prestation de l'assureur qu'il appartiendrait le cas échéant de veiller au respect de l'égalité de traitement pour les assurés qui souffrent d'une maladie rare qui ne pourrait être traitée que dans un établissement hospitalier privé.

**7.** En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée. Selon l'art. 52 al. 1 LPA-VD, des frais de justice ne peuvent être exigés de la Confédération et de l'Etat, auxquels doivent être assimilées les autorités chargées de l'exécution des tâches publiques, telles que les assureurs-maladie dans le cadre de l'exécution de la LAMal. Le présent arrêt doit être rendu sans frais ni dépens (art. 91 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
  
- II.** La décision sur opposition rendue le 27 août 2008 par le Service de la santé publique du canton de Vaud est confirmée.
  
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- T. \_\_\_\_\_, Caisse maladie,
- Service de la santé publique du canton de Vaud,
- Office fédéral de la santé publique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :