



Cour III
C-1570/2016

Arrêt du 31 mars 2016

Composition

Vito Valenti, juge unique,
Camille Zahno, greffière.

Parties

1. Dr. **A.**_____,
2. Dr. **B.**_____,
3. Dr. **C.**_____,
4. Dr. **D.**_____,
tous représentés par Maître Philippe Ducor, Schellenberg
Wittmer SA, Avocats, Rue des Alpes 15bis, Case postale
2088, 1211 Genève 1,
recourants,

contre

**Organe de décision de la Convention intercantonale
relative à la médecine hautement spécialisée (MHS),**
Speichergasse 6, Postfach 684, 3000 Bern,
représentée par lic. iur. Andrea Gysin, Advokatin, Advokatur
und Notariat Neidhart Vollenweider Joset Stoll Göschke
Gysin, Pelikanweg 2, 4054 Basel,
autorité inférieure.

Objet

Acte de détermination du 21 janvier 2016 concernant le rat-
tachment de la chirurgie viscérale complexe hautement
spécialisée, dont le domaine des résections pancréatiques, à
la médecine hautement spécialisée (MHS).

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 10 mars 2016 (timbre postal), les recourants ont interjeté recours contre dit acte par l'entremise de leur mandataire (pce TAF 1) auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF). Ils ont conclu à ce que le recours soit déclaré recevable ; à l'annulation de la décision précitée ; au renvoi de la cause à l'organe de décision MHS pour nouvelle décision limitant la résection pancréatique MHS aux résections pancréatiques (i) impliquant une reconstruction vasculaire complexe, (ii) pratiquées chez des patients très âgés (> 80 ans), ou (iii) pratiquées chez des patients présentant d'importantes co-morbidités telles cirrhose hépatique, cardiopathie sévère, etc. ; condamner l'Organe de décision MHS aux frais et dépens de l'instance ; et débouter toute autre partie de toute autre conclusion (pce TAF 1 p. 19),

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),

et considérant

que, selon l'art. 33 let. i de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS. 173.32), 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 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) 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), 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 al. 1 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 le TAF a, dans l'ATAF 2012/9 consid. 1, considéré que les décisions de l'organe de décision MHS peuvent être contestées devant le TAF, bien que l'art. 53 al. 1 LAMal ne mentionne que les décisions des gouvernements cantonaux, et l'a rappelé récemment (arrêt du TAF C-2095/2015 du 27 juillet 2015),

que par ailleurs, le Tribunal fédéral (ci-après : le TF) a, dans un échange de vues concernant la décision d'attribution de l'organe de décision MHS du 10 mars 2015, interprété l'art. 12 CIMHS en ce sens que la compétence du TAF est également prévue pour les actes de détermination de l'organe de décision MHS, alors qu'un recours auprès du TF n'est pas ouvert (cf. arrêt du TF 9C_251/2015 et 9C_252/2015 du 12 mai 2015 et aussi arrêt du TAF C-2095/2015 du 27 juillet 2015),

qu'au vu de ce qui précède, la compétence du TAF pour traiter l'objet du litige est en principe donnée,

que, selon l'art. 37 LTAF et l'art. 53 al. 2, 1^{ère} phrase, LAMal, la procédure est régie par la loi sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF et les dispositions particulières de l'art. 53 al. 2 LAMal ne prévoient pas d'exceptions,

que selon l'art. 48 al. 1 PA, la qualité pour recourir devant le TAF appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (lettre a), est spécialement atteint par la décision attaquée (lettre b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (lettre c). Les trois conditions des lettres a à c de l'art. 48 al. 1 PA sont cumulatives et doivent être réunies au moment où l'arrêt est rendu (ATF 136 II 101 consid. 1.1, ATF 128 II 34 consid. 1b ;

arrêt du TAF C-6771/2015 du 3 février 2016 consid. 1.3 ; FRANÇOIS BEL-LANGER, La qualité pour recourir, in : Le contentieux administratif, 2013, p. 121 et les références citées). La qualité pour recourir selon l'art. 48 PA se détermine selon des critères objectifs, et ne dépend pas de l'appréciation subjective du recourant,

que lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif, la qualité pour recourir appartient à toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour. Une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées (ATF 138 I 435 consid. 1.6, ATF 134 I 269 consid. 2.1, ATF 133 I 286 consid. 2.2, arrêt du TF 2C_506/2008 du 2 février 2009 consid. 1.2). Quant à l'intérêt digne de protection, il n'est pas nécessaire qu'il soit de nature juridique, un intérêt de fait est suffisant (ATF 137 I 77 consid. 1.4, ATF 136 I 17 consid. 2.1, ATF 135 II 243 consid. 1.2, ATF 133 I 286 consid. 2.2),

que selon la jurisprudence du Tribunal de céans, les décisions de l'organe de décision MHS ne sont pas à confondre avec les décisions concernant les listes hospitalières cantonales ; outre l'attribution des mandats de prestations (décisions d'attribution [décisions concernant la liste hospitalière au sens étroit]), l'organe de décision MHS détermine les domaines de la MHS qui doivent donner lieu à une concentration des prestations au niveau suisse (détermination) ; l'acte de détermination définit, de façon générale et abstraite, les domaines qui relèvent de la MHS ; il sert de cadre de référence à la planification et à l'attribution des mandats de prestations ; il en est aussi le prérequis ; il se distingue ainsi de la décision d'attribution, qui définit concrètement le mandat de prestations de chacun des établissements retenus (cf. communiqué de presse du TAF du 29 novembre 2013 concernant l'arrêt du TAF C-6539/2011 du 26 novembre 2013 [ATAF 2013/45]),

qu'il convient de rappeler, par ailleurs, que l'ordre constitutionnel n'exclut a priori pas que des actes normatifs contiennent exceptionnellement, outre des dispositions normatives, des actes particuliers (cf. WALDMANN/SCHMITT, La nature juridique controversée d'une ordonnance du Conseil d'Etat, in RFJ 2009 p. 123 ss, 128; DANIEL KETTIGER, Typologie der schweizerischen Rechtserlasse, in ius.full 1/05, p. 39 ss, 40) ; cela étant, l'incorporation d'actes particuliers à un acte qui est, telle l'ordonnance, d'ordinaire classé parmi les actes normatifs crée, pour des raisons liées à

la sécurité juridique, l'apparence d'un texte normatif dans son ensemble (cf. ATF 139 II 384 consid. 2.3),

que les recourants n'ont pas soulevé de griefs, d'autant moins motivés, concernant la nature de l'acte attaqué, général et abstrait, telle que définit par la jurisprudence précitée, assimilable à un acte normatif,

que selon la jurisprudence du TAF, un contrôle normatif abstraite – même en présence d'une ordonnance administrative – est exclu devant le Tribunal de céans (ATAF 2013/51), de sorte que le recours apparaît en principe irrecevable déjà pour cette raison,

que, par ailleurs, s'agissant de l'atteinte, la jurisprudence considère que le recourant doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés (ceci vaut indépendamment du fait que l'on fasse recours contre une décision au sens de l'art. 5 PA, contre une décision générale [qui constitue un acte hybride] ou contre un acte normatif). L'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération au regard du droit fédéral déterminant. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt de la loi ou d'un tiers est en revanche irrecevable (ATF 121 II 39 consid. 2c/aa, ATF 120 Ib 48 consid. 2a, ATF 120 Ib 379 consid. 4b, ATF 119 Ib 374 consid. 2a/aa). Ces exigences ont été posées de manière à empêcher l'"action populaire" dans le domaine de la juridiction administrative fédérale (ATF 121 II 39 consid. 2c/aa, ATF 121 II 171 consid. 2b),

qu'en précisant que le recourant doit de plus être "particulièrement/spécialement atteint" par l'acte attaqué, le législateur a rendu encore plus stricte la condition de l'intérêt personnel au recours, ayant noté que "la pratique a parfois été trop généreuse dans la reconnaissance de la qualité pour agir de tiers" (Message du 28 février 2001 du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 p. 4127 concernant l'art. 89 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110], et FF 2011 p. 4206 concernant l'art. 48 al. 1 PA ; ATF 135 II 145 consid. 6.1),

que, d'après la doctrine, ce "signal rédactionnel" ne fait que confirmer la tendance de la jurisprudence à resserrer la portée de l'intérêt digne de protection, particulièrement en ce qui concerne la légitimation des tiers (ATF 133 II 468 consid. 1 et les références citées),

qu'en l'espèce, les recourants n'ont pas participé à la procédure devant l'organe de décision et ils ne sont pas destinataires de l'acte de détermination attaquée,

qu'en général, la jurisprudence et la doctrine n'admettent que de manière relativement stricte la présence d'un intérêt propre et direct lorsqu'un tiers désire recourir contre une décision dont il n'est pas le destinataire (en allemand, l'on parle de "Drittbeschwerde pro Adressat"; ATF 133 V 239 consid. 6.3 et les arrêts cités),

qu'en effet, les tiers ne sont en principe pas touchés par une décision de la même manière que son destinataire formel et matériel, dans la mesure où elle ne leur octroie pas directement des droits ou leur impose des obligations (arrêt du TAF C-426/2012 et C-452/2012 du 5 juillet 2012 consid. 1.4.2)

que, s'agissant du recours d'un tiers, les exigences exposées ci-dessus sont alors appliquées de manière rigoureuse, le recourant doit avoir un intérêt digne de protection et se trouver dans une relation particulièrement étroite et directe avec l'objet du litige (ATF 139 II 279 consid. 2.2, ATF 137 III 67 consid. 3.5, ATF 133 V 239 consid. 6.3, ATF 133 II 468 consid. 1, ATF 131 II 649 consid. 3.1, ATF 124 II 499 consid. 3b ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd. 1983, p. 158 ss). Un intérêt d'ordre idéal ne suffit pas (ATF 123 II 376 consid. 2 et les références citées ; ISABELLE HÄNER, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, n. 12 ad art. 48). Ainsi, la qualité pour recourir est niée à l'administré qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate par la décision objet de la procédure (ATF 135 II 172 consid. 2.1, ATF 130 V 560 consid. 3.4, ATF 125 V 339 consid. 4a, ATF 123 V 113 consid. 4, ATF 122 II 174 consid. 2b, ATF 101 Ib 383 consid. 1, ATF 99 Ib 377 consid. 1b ; arrêt du TAF C-6519/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 3.1 ; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd. 2011, ch. 5.7.2.1, p. 731-732). Lorsque le tiers n'est atteint qu'indirectement, un intérêt économique de fait ne suffit pas à fonder une relation suffisamment étroite avec l'objet du litige (ATF 138 V 161 consid. 2.5.1, 2.7 et 4, ATF 137 III 67 consid. 3.5, ATF 135 V 382 consid. 3.3.1, ATF 130 V 560 consid. 3.5),

que selon la jurisprudence – et ceci même s'agissant du contrôle abstrait des normes – les actes/décisions qui concernent les employeurs (soit les établissements hospitaliers) sont certes susceptibles de déployer des effets sur les employés (notamment les médecins qui y travaillent), mais sans que cela soit suffisant pour leur conférer la qualité pour recourir, le même

raisonnement s'appliquant à l'égard d'un membre du conseil d'administration (ATF 138 II 398 consid. 1.2.3 non publié [arrêt du TF 2C_796/2011 du 10 juillet 2012] et les références citées, ATF 125 II 65 consid. 1 et arrêt du TAF C-426/2012 et C-452/2012 du 5 juillet 2012 consid. 1.4.3),

qu'en effet, ce sont les établissements — et non les médecins qui y travaillent — qui sont admis à fournir les prestations dans le domaine hospitalier à la charge de l'assurance obligatoire (arrêt du TAF C-426/2012 et C-452/2012 précité consid. 1.4.3),

qu'en outre, le fait pour un médecin d'être titulaire d'une autorisation de pratiquer dans un canton et/ou d'être agréé par un assureur ne lui donne pas encore le droit d'exercer dans le domaine hospitalier à charge de l'assurance obligatoire des soins (arrêt du TAF C-426/2012 et C-452/2012 précité, *ibidem*),

que la situation des médecins agréés est donc similaire à celle des médecins salariés (cf. arrêt du TAF C-5804/2013 du 20 février 2014),

que les médecins n'ont pas, par ailleurs, un intérêt digne de protection pour ce qui a trait aux décisions d'attribution de mandats de prestations aux hôpitaux (cf., entre autre, arrêt du TAF C-444/2016 du 16 février 2016),

que le domaine des assurances sociales échappe largement à la liberté économique, laquelle ne donne aucun droit de prester à la charge de l'assurance obligatoire de soins, étant relevé que la planification hospitalière ne restreint pas non plus de manière inadmissible l'exercice de l'activité, au demeurant protégée, des médecins (arrêt du TAF C-426/2012 et C-452/2012 cité, consid. 1.4.3 et les références citées),

que le TAF a, dans un ATAF 2014/4, décidé qu'un canton signataire doit s'en tenir aux actes/décisions de l'organe de décision MHS (consid. 3.2.2.3), et n'a donc pas qualité pour recourir ou pour intenter une action devant le Tribunal administratif fédéral (consid. 3.2.2.6, 3.2.2.7 et 3.4),

qu'en matière de la LAMal, le TAF a retenu que santésuisse, en tant qu'association des assureurs-maladie, n'avait pas la qualité pour recourir contre les décisions des gouvernements cantonaux portant sur la planification hospitalière et médico-sociale (ATAF 2010/51 consid. 6.4 ss ; changement de la jurisprudence),

que dans la même affaire, le TAF a considéré que les assurés n'ont pas non plus la qualité pour recourir (ATAF 2010/51 consid. 6.6.3 ; arrêts du

TAF C-5634/2013, C-5635/2013, C-5636/2013, C-5637/2013 et C-5639/2013 du 9 janvier 2014 consid. 3.2.2.1),

que les recourants font valoir que la présente espèce concerne "une décision" d'une nature différente (de celle rendue par le TAF dans le cas C-5804/2013), générale et abstraite, qui est certes destinée aux établissements hospitaliers en général, mais qui les touche directement dans leurs intérêt personnels de fait, en particulier économiques et de développement professionnel, avec une intensité bien supérieure aux autres personnes, y compris les médecins d'autres spécialités, en raison du rapport particulier que les recourants entretiennent avec l'objet du litige,

que dans un arrêt récent C-2095/2015 du 27 juillet 2015, le Tribunal de céans a aussi nié la qualité pour recourir de la société suisse de neurochirurgie contre un acte de détermination de l'organe de décision MHS concernant le rattachement du traitement complexe des accidents vasculaires cérébraux à la médecine hautement spécialisée, à savoir contre un acte, comme en l'espèce, de la première étape dans la procédure en deux phases dont à la jurisprudence ATAF 2013/45,

que la qualité pour recourir n'a pas été admise en retenant que les membres individuels de l'association n'avaient pas qualité pour recourir à titre individuel car ils n'étaient pas touchés directement par la décision et n'avaient pas d'intérêt digne de protection,

qu'en l'espèce, l'acte de détermination général et abstrait, de l'organe de décision MHS est attaquée par des médecins indépendants, spécialistes FMH en chirurgie ayant accompli une formation approfondie en chirurgie viscérale reconnue par la FMH,

qu'au vu de la jurisprudence précitée, en particulier les arrêts du TAF C-2095/2015 du 27 juillet 2015, C-5802/2013 et C-5804/2013 du 20 février 2014, les recourants n'ont en l'espèce, pas d'intérêt virtuel, ni d'intérêt direct,

qu'en effet, lorsque le tiers n'est atteint qu'indirectement, un intérêt économique de fait ne suffit pas à fonder une relation suffisamment étroite avec l'objet du litige (cf. ATF 138 V 161 consid. 2.5.1, 2.7 et 4, ATF 137 III 67 consid. 3.5, ATF 135 V 382 consid. 3.3.1, ATF 130 V 560 consid. 3.5) et encore moins l'intérêt évoqué de développement professionnel, d'autant plus que les recourants n'ont pas indiqué en quoi il consisterait,

que, par ailleurs, même sous l'angle de l'intérêt virtuel, le simple risque d'être éventuellement exposé à une mesure n'est pas suffisant pour admettre la qualité pour recourir (cf. arrêt du TF 5A_9/2014 consid. 2.3, ATF 121 II 176 consid. 2), sans oublier qu'il n'existe pas de possibilité que les recourants puissent se voir un jour appliquer l'acte contestée, réservé aux établissements hospitaliers,

que par ailleurs aucune loi fédérale ne confère aux médecins le droit de recourir contre l'acte de détermination de l'autorité inférieure (art. 48 al. 2 PA),

qu'au vu de ce qui précède, les conditions de l'art. 48 PA concernant la qualité pour recourir des recourants ne sont manifestement pas remplies,

que, par conséquent, le recours doit être déclaré irrecevable dans une procédure à juge unique (art. 23 al. 1 let. b LTAF),

qu'en règle générale, selon l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe,

qu'à titre exceptionnel, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 6 let b du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]),

que, vu l'issue de la cause, 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-5634/2013, C-5635/2013, C-5636/2013, C-5637/2013 et C-5639/2013 du 9 janvier 2014 consid. 4.2 et les références citées),

qu'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral 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 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110]), de sorte que le présent jugement est final et entre en force dès sa notification,

(le dispositif figure à la page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au mandataire des recourants (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. BBI 2016-0188 ; Acte judiciaire)
- à l'Office fédérale de la santé publique (Recommandé)

Le juge unique :

La greffière :

Vito Valenti

Camille Zahno

Expédition :