

**Résumé et analyse**

**Proposition de citation :**

LONGCHAMP GUY, Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_540/2018, Newsletter rcassurances.ch, novembre 2019

Assurance-maladie,  
traitement hospitalier  
extracantonal, libre choix  
de l'hôpital, planification  
intercantonale,  
financement des séjours  
hospitaliers

**Art. 39, 41 et 49a LAMal**



## Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_540/2018 du 29 août 2019

Guy Longchamp

### I. Objet de l'arrêt

La décision du Tribunal fédéral a trait principalement à la question de savoir si le canton de résidence d'un patient peut se fonder sur la planification et sur la liste hospitalière du canton du siège d'une clinique pour refuser ou, cas échéant, limiter la prise en charge des prestations pour une hospitalisation extra-cantonale volontaire des personnes résidant sur son territoire.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

La Clinique A. SA exploite dans le canton de Thurgovie un hôpital destiné au traitement de certaines affections psychiques, figurant sur la liste hospitalière du canton de Thurgovie avec un nombre limité de places (limitation de capacité).

En lien avec cette limitation de capacité, le canton de Zurich a fixé, par décision du 17 octobre 2013, confirmée par décision sur opposition du 28 octobre 2013, qu'à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013, les contributions du canton de Zurich pour les patients zurichois qui séjourneraient dans la Clinique A. seraient limitées, respectivement refusées.

La Clinique A. SA a contesté cette décision, dans un premier temps auprès du Tribunal des assurances du canton de Zurich puis, dans un second temps, en saisissant le Tribunal fédéral. Ce litige a entraîné de nombreuses décisions judiciaires entre 2013 et la décision du 29 août 2019.

#### B. Le droit

L'autorité de première instance, à savoir le Tribunal cantonal des assurances du canton de Zurich, a considéré qu'il y avait un intérêt suffisant, sous l'angle du droit cantonal, à ce qu'une décision constatatoire soit rendue, sur la question tarifaire opposant un prestataire de soins et un canton, et ce fondé sur la décision sur opposition du 28 octobre 2013.

Le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord les principes et définitions inscrits aux art. 39 al. 1 let. d et e, 41 al. 1<sup>bis</sup> et 49a al. 1 et 2 LAMal.

Le litige porte sur la prise en charge de prestations effectuées dans le cadre d'hospitalisations extra-cantoniales auprès d'hôpitaux répertoriés au sens de l'art. 41 al. 1<sup>bis</sup> LAMal, en dehors de toute raison médicale au sens de l'art. 41 al. 3 et 3bis LAMal. Dans sa décision, le Tribunal fédéral rappelle que de tels traitements volontaires extra-cantonaux font partie des soins de base depuis l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009 de la révision partielle de la LAMal dans le domaine du financement hospitalier et doivent être qualifiés de prestations de l'assurance-maladie obligatoire des soins (ATF 141 V 206).

Le Tribunal fédéral rappelle qu'en l'espèce la Clinique A. SA est bien inscrite sur la liste hospitalière du canton de Thurgovie, mais pas sur celle du canton de Zurich. Il s'ensuit que la question à examiner réside dans le fait de savoir si le canton de Zurich est en droit de se fonder sur la limitation de capacité ou sur la limitation du volume de prestations, inscrite sur la liste hospitalière du canton du siège de la Clinique A. SA, pour refuser à ses habitants au sens de l'art. 41 al. 1<sup>bis</sup> LAMal un droit au remboursement proportionnel des coûts d'hospitalisation. Le Tribunal cantonal zurichois a admis cette possibilité.

Les juges fédéraux rappellent, pour leur part, la jurisprudence rendue le 27 janvier 2017 concernant un cas similaire. Dans cette décision, le Tribunal fédéral a écarté la possibilité pour le canton de Vaud de refuser de prendre en charge la part cantonale des frais d'hospitalisation selon l'art. 49a al. 2 LAMal pour les patients résidant dans le canton de Vaud et hospitalisés auprès de cliniques ayant leur siège dans le canton de Genève. La Haute Cour a, à plusieurs reprises, depuis cette décision (en particulier dans une décision du 28 mai 2018 – 9C\_617/2017 commentée dans la Newsletter 08/2018), précisé que l'hospitalisation volontaire hors canton faisait partie des prestations obligatoires selon la LAMal et qu'un canton ne pouvait refuser de payer sa part cantonale en se fondant sur une limitation fixée par une planification hospitalière d'un autre canton. En d'autres termes, les juges fédéraux ont, dans deux décisions précédentes concernant les cantons de Vaud et Genève, considéré qu'un canton n'est pas en droit d'opposer à la demande de prise en charge de la part cantonale de prestations hospitalières, présentée par des hôpitaux répertoriés dans un autre canton, la limitation du nombre de cas prévue par le canton du lieu d'implantation dans le cadre des mandats de prestations que celui-ci leur a accordés.

En clair, une limitation de capacité (ou du volume de prestations), comme celle à laquelle a procédé le canton de Thurgovie, est admissible pour ce qui a trait à la planification cantonale (ATF 141 V 206 consid. 3.3).

En revanche, à tout le moins comme dans le cas d'espèce où le canton n'a pas pris en considération les hospitalisations extra-cantoniales pour établir les besoins de la population, une telle limitation viole le droit fédéral, lorsqu'elle s'étend aux hospitalisations extra-cantoniales.

Le système prévu par le législateur, y compris les contradictions qu'il comporte, a pour effet que l'hospitalisation hors canton n'est pas régie par la planification hospitalière cantonale (ATF 141 V 206 consid. 3.3.3 ; ATF 145 V 218 consid. 7.1.2).

### **III. Analyse**

## A. Aspects procéduraux

1. En règle générale, les problématiques de planifications et de listes hospitalières sont réglées, par les cantons, par des arrêtés susceptibles de faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral, conformément à l'art. 53 al. 1 LAMal, ces actes contenant autant des éléments d'une règle de droit que des éléments d'une décision (TAF C-1104/2012 du 30 mai 2014 consid. 2.2). Dans ce cas, la décision du Tribunal administratif fédéral est définitive. En effet, aux termes des art. 33 let. i LTAF et 53 al. 1 LAMal, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître les décisions des gouvernements cantonaux visées à l'art. 39 LAMal et qui concernent les planifications et listes hospitalières. Les décisions dudit Tribunal ne sont pas sujettes à recours, conformément à l'art. 83 let. r LTF (cf. aussi art. 90a LAMal). Ainsi, sous réserve d'un contrôle normatif d'une loi cantonale ou d'un arrêt cantonal soumis au Tribunal fédéral, seul le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur les planifications et listes hospitalières dans des cas concrets (G. LONGCHAMP, *La planification hospitalière cantonale selon la LAMal*, in : *L'hôpital entre droit, politique et économie(s)*, Olivier Guillod [éd.], Berne 2015, p. 94 et les références ; voir aussi G. EUGSTER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG*, 2<sup>ème</sup> éd., Zurich 2018, art. 53 N 3).

2. Il arrive toutefois que des éléments de planifications et de listes hospitalières figurent dans un acte normatif cantonal qui ne peut pas faire l'objet d'un recours sur le plan cantonal et soit directement contesté par le biais d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral (art. 82 lit. b et 87 al. 1 LTF ; cf. ATF 145 V 128 consid. 1).

3. Il peut également arriver que le canton agisse par la voie d'une décision, susceptible d'être contestées au niveau du Tribunal cantonal, puis du Tribunal fédéral (cf. par ex. TF 9C\_151/2016 du 27 janvier 2017).

La jurisprudence, rendue dans un domaine parfois très complexe et technique, et qui contient des éléments d'ordre politique, est donc très nuancée et difficilement prévisible.

4. L'art. 53 al. 2 LAMal prévoit que, concernant les listes hospitalières, le grief de l'inopportunité ne peut être invoqué comme motif de recours contre les décisions au sens de l'art. 39 LAMal. Compte tenu de la nature politique de ce type de décision, le pouvoir de cognition du Tribunal administratif fédéral est limité, seule la conformité de la liste avec le droit fédéral étant possible (G. EUGSTER, *ouvrage cité*, art. 53 N 15).

Dans le cas d'espèce, la décision est rendue par le Tribunal fédéral, qui n'est pas limité, dans la même mesure, que le Tribunal administratif fédéral. Toutefois, la frontière n'est pas toujours évidente à tracer. Ainsi, dans une décision du 16 juillet 2019 (TAF C-4231/2017 consid. 4.4.3) concernant la liste hospitalière du canton de St-Gall (arrêté du Gouvernement du canton de St-Gall du 20 juin 2017 et édictant la liste hospitalière pour les soins aigus somatiques), le Tribunal administratif fédéral a estimé que la décision du Tribunal fédéral du 10 juillet 2012 concernant la loi cantonale tessinoise (ATF 138 II 398) dépassait le simple examen, sous l'angle du contrôle abstrait, d'une limitation du nombre de cas, mais avait bien trait à l'examen de la concrétisation de l'obligation d'admission selon l'art. 41a LAMal.

Dans cette même décision, le Tribunal administratif fédéral a ajouté qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter des considérations du Tribunal fédéral, nonobstant le fait que le pouvoir d'examen des deux autorités était différent (TAF C-4231/2017 du 16 juillet 2019 consid. 4.5).

5. Dans le cas d'espèce, le canton de Zurich a rendu une décision de portée générale concernant la prise en charge de la part cantonale pour des prestations en cas d'hospitalisation extra-cantonale dans la clinique A. SA, sise dans le canton de Thurgovie.

Cette « décision » au sens de l'art. 5 PA, pouvait être contestée par le biais d'une opposition et, cas échéant, en interjetant un recours auprès du Tribunal cantonal du canton de Zurich, Cour des assurances sociales. La situation, sous l'angle procédural, est donc particulière en ce sens que le Tribunal fédéral a dû se pencher sur une décision rendue par un Tribunal cantonal des assurances, en lien avec une problématique de planification hospitalière, et ce en considérant qu'il y avait un intérêt suffisant à ce qu'une décision constatatoire soit rendue, fondée sur le droit cantonal. Dans une décision précédente, la même autorité cantonale avait considéré qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur une même problématique d'ordre tarifaire opposant un prestataire de soins (hôpital) et le canton de Zurich, incompétence que la Haute Cour avait confirmée (TF 9C\_905/2013 consid. 3.1.2 à 3.1.4).

En l'espèce, le Tribunal fédéral est entré en matière et a considéré qu'il n'y avait pas violation du droit fédéral à ce qu'une décision de principe soit rendue dans cette affaire.

De plus, dans cette décision du Tribunal fédéral du 29 août 2019, qui admet le recours formé par la Clinique A. SA, sise dans le canton de Thurgovie, il n'a pas été nécessaire de renvoyer le dossier à l'autorité inférieure pour nouvelle décision, la simple annulation de la décision étant suffisante pour que le canton de Zurich soit appelé à payer (rétroactivement) la part cantonale pour les prestations hospitalières extra-cantonales volontaires effectuées.

## **B. Portée de la planification et de la liste hospitalière**

Cet arrêt du 29 août 2019 a le mérite de clarifier définitivement un point.

Les juges fédéraux ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur la jurisprudence selon laquelle un canton n'est pas en droit d'opposer à la demande de prise en charge de la part cantonale de prestations hospitalières, présentée par des hôpitaux répertoriés sis dans un autre canton, la limitation du nombre de cas prévue par le canton du lieu d'implantation dans le cadre des mandats de prestations que celui-ci leur a accordés.

Le Tribunal fédéral a, dans un premier temps, renvoyé à deux décisions rendues les 27 janvier 2017 (TF 9C\_151/2016) et 28 mai 2018 (TF 9C\_617/2017).

Dans un deuxième temps, les juges fédéraux n'ont pas contesté qu'il y avait une certaine contradiction, à ce qu'un canton soit tenu de procéder à une planification hospitalière selon l'art. 39 LAMal et que, parallèlement, le libre de choix de l'établissement hospitalier, y compris extra-cantonale (art. 41 al. 1bis LAMal) ait été introduit par le législateur.

Le Tribunal fédéral avait d'ailleurs évoqué la problématique d'efficacité, dans ces conditions, d'une limitation du volume des prestations, dans un arrêt concernant le canton du Tessin (ATF 138 II 398). Il a toutefois considéré que le principe du libre choix de l'hôpital pour le patient ne pouvait être écarté du seul fait qu'il entraînerait une limitation de la portée de la planification hospitalière édictée par les cantons.

Dans son arrêt du 29 août 2019, le Tribunal fédéral rappelle au final que la problématique est, davantage, d'ordre politique.

Les contradictions entre le libre choix de l'hôpital, l'obligation d'accepter des patients dans le cadre de l'art. 41 al. 1<sup>bis</sup> et 41a LAMal et l'obligation de planifier selon l'art. 39 LAMal, entraînent de toute évidence des difficultés d'application pour les cantons. Sans changement des règles fixées dans la LAMal, il appartiendra donc au final, comme jusqu'ici, aux juridictions fédérales compétentes de trancher les différends opposant les nombreux intervenants concernés.