Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-426/2012, C-452/2012

Arrêt du 5 juillet 2013

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Beat Weber, Elena Avenati-Carpani, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

1. **Clinique A._____SA,** ,
représentée par Maître Philippe Ducor,
2. B._____**,**
3. C._____**,**
2 - 3 représentés par Maître Guérin de Werra,
recourants,

contre

Conseil d'Etat du canton du Valais, place de la Planta 3,
Palais du Gouvernement, 1951 Sion,
autorité de première instance

Objet

Assurance-maladie - Liste hospitalière (décision du 14 décembre 2011).

Faits :

A.

A.a Sur proposition du Département des finances, des institutions et de la santé (DFIS), le Conseil d'Etat du Canton du Valais (ci-après: Conseil d'Etat ou autorité de première instance), par décision du 14 décembre 2011, a approuvé le rapport du DFIS de décembre 2011 intitulé "Liste hospitalière 2012 et mandats de prestations" et a modifié en conséquence la liste hospitalière du 9 juillet 2008 avec effet au 1er janvier 2012. S'agissant de la Clinique A._____SA (ci-après: Clinique A._____SA ou Clinique), le chiffre 3 de la décision indiquait que le mandat de prestation était maintenu dans sa teneur actuelle, en précisant que cet établissement "n'a pas de mandat de prestations pour les soins intensifs et que, en conséquence, la cardiologie interventionnelle en milieu stationnaire et les cas complexes de chirurgie et de gynécologie sont exclus du mandat de prestations" (cf. pce 14).

A.b La décision du Conseil d'Etat du 14 décembre 2011 a été notifiée le 22 décembre 2011 par le DFIS à la Clinique A._____SA et publiée dans le Bulletin officiel du canton du Valais le 23 décembre 2011.

A.c La liste hospitalière valaisanne du 14 décembre 2011 prévoit pour la Clinique A._____SA le mandat de prestations suivant (cf. pce 15):

Type de soins	*Nombre maximum de lits admis*
Soins somatiques aigus	- 40 lits
	Disciplines
Prise en charge médicale de base avec lits	Cet établissement n'a pas de mandat de prestations pour les soins intensifs, en conséquence son mandat porte sur les disciplines suivantes: - Médecine interne (yc radiologie), à l'exclusion de la cardiologie interventionnelle en milieu stationnaire - Chirurgie générale (yc orthopédie et anesthésiologie), à l'exclusion des cas complexes - Gynécologie, à l'exclusion des cas complexes

La liste hospitalière valaisanne du 9 juillet 2008 disposait pour la même clinique (cf. pce 12):

Type de soins	*Nombre maximum de lits admis*
Soins somatiques aigus	- 40 lits
	Disciplines
Prise en charge médicale de base avec lits	- Médecine interne (yc radiologie) - Chirurgie générale (yc orthopédie et anesthésiologie) - Gynécologie

B.

B.a La Clinique A._____SA est une société anonyme dont le siège est à Sion. Elle est inscrite au registre du commerce du Valais central depuis 1990 avec le but suivant: "Hospitalisation (accueil, diagnostic, traitement) des patients dans des établissements hospitaliers, gestion d'établissements hospitaliers et participation à d'autres sociétés ainsi qu'achat et vente d'appareils médicaux".

B.b Par deux actes séparés du 23 janvier 2012, la Clinique A._____SA (recourante 1 in C-426/2012) ainsi que les Drs B._____ et C._____ (recourants 2 et 3 in C-452/2012), cardiologues au sein de la Clinique, interjettent recours, par l'entremise de mandataires différents, auprès du Tribunal administratif fédéral à l'encontre de la décision du Conseil d'Etat du 14 décembre 2011.

B.c La recourante 1 conclut principalement à l'annulation du chiffre 3 de la décision litigieuse, de la liste hospitalière en tant qu'elle la concerne, au renvoi de la cause au Conseil d'Etat pour complément d'instruction et nouvelle décision et à ce que le mandat de prestations qui lui a été confié selon la liste hospitalière du 9 juillet 2008 reste en force jusqu'à la nouvelle décision. Subsidiairement, elle demande à ce que le Conseil d'Etat produise le rapport du DIFS "Liste hospitalière 2012 et mandats de prestations" et à ce qu'ensuite un second échange d'écritures soit ordonné. Plus subsidiairement, elle demande la réforme du mandat de prestations en ce sens qu'il attribue 40 lits pour les soins somatiques aigus et couvre la médecine (y compris la cardiologie interventionnelle et la radiologie), la chirurgie (y compris l'anesthésiologie) et la gynécologie. Encore plus subsidiairement, la recourante requiert que la modification du mandat de prestations telle que prévue au chiffre 3 de la décision du Conseil d'Etat du 14 décembre 2011 et la liste hospitalière annexée entre en vigueur six mois après la notification de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral.

En substance, la recourante 1 estime que son mandat de prestations incluait, dans les listes hospitalières précédentes, la cardiologie interventionnelle pour les cas non complexes et que c'est en violation du droit fédéral que l'autorité de première instance a exclu cette offre du nouveau mandat de prestations. Elle se plaint de violations du droit d' être entendu au motif que le Conseil d'Etat lui a refusé l'accès au rapport élaboré par le Service de la santé publique (SSP) du DFIS "Liste hospitalière 2012 et mandats de prestations" et que le mandat de prestations a été modifié sans qu'elle ne soit consultée à ce sujet. En effet, la recourante 1 soutient effectuer des prestations relevant de la cardiologie interventionnelle depuis 2007 sans disposer d'une unité de soins intensifs, ce que le Conseil d'Etat savait et il ne l'a jamais interpellée à ce propos. Pour le surplus, elle estime que les critères devant présider à l'élaboration de la planification et de la liste hospitalière n'ont pas été respectés puisque ni les besoins en soins ni l'offre existant dans le domaine de la cardiologie interventionnelle n'ont été établis. Elle reproche également au Conseil d'Etat une décision arbitraire pour de ne pas avoir soumis la modification de son mandat de prestations à la Commission de planification sanitaire cantonale, comme la loi cantonale l'y contraint.

B.d Les recourants 2 et 3 concluent pour leur part, à titre préliminaire, à ce que l'instruction du recours soit suspendue jusqu'à la requête de reprise de la procédure de l'une des parties. Sur le fond, ils demandent la modification de la liste hospitalière du Canton du Valais du 14 décembre 2011 dans le sens que la cardiologie interventionnelle en milieu stationnaire effectuée au sein de la Clinique A._____SA fasse l'objet d'un mandat de prestations et soit prise en charge par l'assurance de base.

En substance, les recourants 2 et 3 justifient leur qualité pour agir par le fait qu'en qualité de cardiologues interventionnels, leur liberté économique serait anéantie s'ils ne pouvaient plus pratiquer à la Clinique. Ils invoquent une violation du droit fédéral, la décision litigieuse ne respectant pas les principes d'économicité et de qualité inscrits dans la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l’assurance-maladie (LAMal, RS 832.10). Ils se prévalent également d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Le Conseil d'Etat limiterait le mandat de prestations au motif que la Clinique A._____SA ne dispose pas de service de soins intensifs. Or, selon les recourants 2 et 3 non seulement ce service ne serait pas nécessaire puisque les interventions à haut risque ne sont pas pratiquées à la Clinique, mais de surcroît jusqu'au 31 décembre 2011 la cardiologie interventionnelle en stationnaire était comprise dans le mandat de l'Etat nonobstant l'absence de service de soins intensifs.

C.
Par deux décisions incidentes du 31 janvier 2012, le Tribunal administratif fédéral accuse réception des recours et invite les recourants à s'acquitter d'une avance sur les frais de procédure présumés, ce qui fut fait dans le délai imparti.

D.

D.a Dans ses réponses aux recours du 28 mars 2012, l'autorité de première instance conteste la qualité pour recourir des recourants 2 et 3, tout en s'en remettant à l'appréciation du Tribunal sur la question de la recevabilité formelle.

D.b En substance sur le fond, elle explique que depuis 1993 la planification hospitalière a centralisé la chirurgie cardiaque et cardiologie interventionelle à l'hôpital de Sion pour l'ensemble du canton, compte tenu d'une convention avec le canton de Vaud qui induit une collaboration entre le CHUV et l'hôpital de Sion. L'autorité de première instance expose que le mandat de prestations figurant sur les listes hospitalières précédentes n'autorisait pas la Clinique A._____SA à pratiquer la cardiologie interventionelle en stationnaire. Certes, le Conseil d'Etat, ainsi qu'une correspondance l'atteste, était informé de l'ouverture d'une salle de cathétérisme en 2007, mais selon lui, cette prise en charge était exclusivement ambulatoire et échappait donc à la planification hospitalière (cf. pces 19 à 25). Dans sa réponse du 30 avril 2010 produite dans le cadre de l'élaboration de la liste hospitalière 2012, la recourante 1 a sollicité le maintien de son mandat sans faire référence à la cardiologie interventionnelle (cf. pce 40). Ce n'est qu'en septembre 2011 à la lecture des statistiques plus détaillées des activités de la Clinique A._____SA en milieu stationnaire pour l'année 2010 que le Service de la santé publique a décelé une prise en charge de cas de cardiologie en milieu stationnaire (cf. pce 51).

L'autorité de première instance développe également son raisonnement quant à l'analyse des besoins du canton du Valais qu'elle estime avoir effectuée de manière appropriée.

S'agissant des griefs de violation du droit d'être entendu, l'autorité de première instance soutient que le rapport "Liste hospitalière 2012 et mandats de prestations" n'est pas rendu public en raison des données confidentielles qu'il contient et qu'il s'agit d'une document interne à l'administration et qu'en application de la jurisprudence, il ne fait pas partie du dossier auquel les administrés peuvent prétendre accéder.

En ce qui concerne l'allégation de la violation de la procédure cantonale motif pris que la Commission de planification sanitaire n'a pas été consultée, l'autorité de première instance relève l'irrecevabilité de ce grief au regard de l'art. 49 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) et de l'art. 59 LAMal (selon elle). Pour le surplus, le mandat étant selon elle renouvelé avec la simple mention d'une précision, la Commission n'avait pas à être saisie.

E.
Invité à se déterminer en qualité d'autorité spécialisée, l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) se prononce le 7 mai 2012 en faveur de l'irrecevabilité du recours des recourants 2 et 3 qui ne seraient pas légitimés à recourir et le rejet du recours de la recourante 1. Après examen des concepts hospitaliers de 1996 et de 2004, ainsi que de la planification hospitalière de 2006, 2008 et 2012, l'OFSP conclut en substance que la décision litigieuse n'implique pas de changement du mandat de prestations de la Clinique A._____SA par rapport au passé et qu'elle n'était pas, avant 2012, admise à fournir des prestations à la charge de l'assurance obligatoire de soins (AOS) dans le domaine de la cardiologie interventionnelle hospitalière et des cas complexes de chirurgie et de gynécologie hospitaliers. A propos du rapport "Liste hospitalière 2012 et mandats de prestations", l'OFSP relève que, s'agissant d'un document de planification sur lequel se fonde la liste hospitalière, il doit être accessible aux parties.

F.
Sans y être invitée, la recourante 1 dépose une réplique le 10 mai 2012.

G.

G.a Par ordonnance du 14 mai 2012, le Tribunal administratif fédéral communique à toutes les parties la prise de position de l'OFSP leur impartissant un délai pour le dépôt d'éventuelles observations et transmet la réplique non requise de la recourante 1 à l'autorité de première instance.

G.b Dans ses observations du 6 juin 2012, l'autorité de première instance note que l'OFSP partage l'avis que le mandat de la recourante 1 ne comprend pas les cas complexes. Le mandat de prestations étant obligatoire, si la Clinique avait un mandat en cardiologie interventionnelle, elle aurait dû offrir ces prestations dès 1996, son mandat n'ayant pas changé depuis cette date. Concernant l'analyse des besoins, l'autorité de première instance remarque que les mandats n'ont pas été modifiés dans le domaine

de la cardiologie interventionnelle si bien qu'elle n'a pas procédé à une nouvelle évaluation. Elle explique, à l'instar de l'OFSP, que la notion d'économicité ne signifie pas qu'il faille choisir les fournisseurs de prestations les meilleurs marché. Elle rappelle à ce sujet que l'hôpital de Sion dispose d'un service de soins intensifs ce qui justifie un prix plus élevé. Pour le surplus, l'autorité de première instance maintient ses positions.

G.c Dans sa détermination du 15 juin 2012, la recourante 1 persiste à défendre que le mandat dont elle dispose depuis 1996 couvre les prestations de base en cardiologie interventionnelle. Elle estime en substance que tant l'OFSP que l'autorité de première instance arrivent à un autre résultat car elles se fondent sur une interprétation erronée de la notion de mandat pour la prise en charge de base. La Clinique s'étonne de ce que l'autorité de première instance ne se soit pas fondée ainsi que la loi le lui prescrit sur une évaluation actuelle, même si elle ne modifie pas sa liste hospitalière. Elle critique en substance le choix de concentrer l'offre en cardiologie à l'Hôpital de Sion.

G.d Quant aux recourants 2 et 3, s'agissant de leur qualité pour recourir, ils allèguent dans leur détermination du 15 juin 2012 que leurs conclusions diffèrent de celles prises par le recourante 1 qui attaque l'ensemble du chiffre 2 de la décision litigieuse alors qu'eux se limitent à demander une modification du mandat dans le domaine de la cardiologie interventionnelle. Ils rappellent également que la décision attaquée limite très fortement leurs activités puisqu'ils ne peuvent exercer ailleurs en Valais alors que la recourante 1 se voit juste privée de l'offre d'une prestation. Pour le surplus, ils se bornent à développer leurs précédents arguments.

H.

H.a Par ordonnances du 19 juin 2012, le Tribunal administratif fédéral transmet pour connaissance à l'autorité de première instance les observations du 15 juin 2012 des recourantes 1, 2 et 3 et à la recourante 1 la détermination du 6 juin 2012 de l'autorité de première instance.

H.b Par acte du 3 juillet 2012, sans y avoir été invitée, la recourante 1 produit de nouvelles observations, lesquelles sont transmises par ordonnance du 9 juillet 2012 à l'autorité de première instance.

H.c Le 30 juillet 2012, tout en rappelant que la procédure est limitée en la matière à un seul échange d'écriture, l'autorité de première instance pro-

duit une détermination qui est communiquée à la recourante 1 par ordonnance du 8 août 2012.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions 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 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Selon l'art. 33 let i LTAF, les décisions d'autorités cantonales sont susceptibles de recours devant le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où d'autres lois fédérales le prévoient.

Aux termes de l'art. 90*a* al. 2 LAMal, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux visées à l'art. 53 LAMal. Conformément à l'art. 53 al. 1 LAMal, sont attaquables les décisions des gouvernements cantonaux qui concernent les listes hospitalières au sens de l'art. 39 LAMal (cf. ATAF 2012/30 consid. 1).

1.2 La procédure est régie par la LTAF et par la PA auxquelles renvoie l'art. 53 al. 2 LAMal, sous réserve des exceptions énoncées à cet alinéa qui ont trait à la rationalisation de la procédure laquelle limite notamment les échanges d'écriture et ne permet pas d'invoquer le grief d'opportunité (cf. art. 53 al. 2 let. d et e LAMal).

1.3

1.3.1 La décision attaquée concerne l'approbation par le Conseil d'Etat du canton du Valais de la liste hospitalière 2012. Dans ce contexte, il sied de rappeler qu'en application de la jurisprudence de la Cour de céans, en principe seule la décision qui régit le rapport juridique de la clinique recourante peut constituer l'objet du recours; les autres décisions de la liste hospitalière – laquelle consiste juridiquement en une série de décisions individuelles – qui n'ont pas été contestées entrent en vigueur (cf. ATAF 2012/9 consid. 3.2 et 3.3). Ainsi, l'objet du litige est circonscrit au chiffre 3 de la décision du 14 décembre 2011 qui a trait au mandat de prestation octroyée à la Clinique A._____SA.

1.3.2 Les deux procédures (C-426/2012 et C-452/2012) concernent la même décision. Les deux recours, déposés le même jour, soulèvent dans

une large mesure des griefs identiques et portent sur des questions de droit communes. Il se justifie par conséquent, en vertu du principe d'économie de la procédure, de joindre les causes et de statuer par un seul arrêt (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 115 ch. 3.17; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.4.7, p. 265).

1.4

1.4.1 La recourante 1 – en tant que destinataire de la décision litigieuse – est sans conteste légitimée à recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). En revanche, la qualité pour recourir des recourants 2 et 3 n'est pas sans réserve.

1.4.2 D'une manière générale, 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 (ATF 133 V 239 consid. 6.3 et les arrêts cités). Les tiers ne sont en effet 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. En plus d'un intérêt concret, par exemple un intérêt économique au contenu de la décision litigieuse, la qualité pour agir du tiers suppose qu'il se trouve, avec l'objet de la contestation, dans un rapport suffisamment étroit, respectivement qu'il soit touché avec une intensité supérieure que les autres personnes, ce qui doit être examiné en rapport avec les circonstances concrètes (ATF 133 V 188 consid. 4.3.1, ATF 130 V 560 consid. 3.4 et les références; voir aussi, FRANÇOIS BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative, in: Thierry Tanquerel/François Bellanger [édit.], Les tiers dans la procédure administrative, 2004, p. 43 ss).

1.4.3 Le fait pour un médecin d'être titulaire d'une autorisation de pratique dans un canton et/ou agréé par un assureur ne lui donne encore pas le droit d'exercer dans le domaine hospitalier à charge de l'AOS (pour la définition du traitement hospitalier cf. art. 3 de l'Ordonnance sur le calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux, les maisons de naissance et les établissements médico-sociaux dans l'assurance-maladie [OCP, RS 832.104]). En effet, ce sont les établissements – et non les médecins qui y travaillent – qui sont admis à fournir des prestations dans le domaine hospitalier à la charge de l'AOS. L'art. 39 al. 1 LAMal subordonne cette admission à la condition que l'établissement figure sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs

mandats (let. e). Ce mandat de prestations est octroyé à l'établissement concerné qui est le seul habilité à en faire la demande. Les médecins ne sont touchés qu'indirectement par cette décision, ils n'en sont pas les destinataires matériels. Selon la jurisprudence, les décisions qui concernent les employeurs (in casu, les établissements hospitaliers) sont certes susceptibles de déployer des effets sur les employés (in casu, notamment les médecins qui y travaillent) mais sans que cela soit suffisant pour leur conférer la qualité pour recourir; le même raisonnement s'applique à l'égard d'un membre d'un conseil d'administration (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_796/2011 du 10 juillet 2012 consid. 1.2.3 [publié au ATF 138 II 198 sans ce consid.], ATF 125 II 65 consid. 1).

Par analogie avec la jurisprudence du Tribunal fédéral qui veut qu'il manque toujours un intérêt propre à recourir à l'actionnaire d'une société touché indirectement par une décision adressée à la société lorsque celle-ci, destinataire matériel, recourt elle-même, le Conseil fédéral a dénié la qualité pour recourir à des médecins agréés d'une clinique privée qui avait elle-même déposé un recours (cf. décision du Conseil fédéral n° 97-41-162 du 23 juin 2009 concernant la liste hospitalière commune des cantons de Bâle-Ville et Bâle Campagne dans le domaine de la médecine somatique aiguë, consid. 2.2 à 2.4, cf. également décision n° 97-41-160 du même jour sur la même liste, consid. 2.2 à 2.4). Il n'y a aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence. De surcroît, dans la mesure où le domaine des assurances sociales échappe largement à la liberté économique, laquelle ne donne aucun droit à prester à la charge de l'AOS, la planification ne restreint pas de manière inadmissible l'exercice de l'activité, au demeurant protégé, des recourants 2 et 3 (cf. ATF 132 V 6 consid. 2.5.2; GEBHARD EUGSTER, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], SBVR Soziale Sicherheit, 2. éd., Bâle Genève Muncih 2007, p. 649 n. marg. 763)

1.4.4 Certes, dans un arrêt déjà cité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_796/2011 du 10 juillet 2012 consid. 1.2.3), le Tribunal fédéral a admis la qualité pour recourir d'un médecin membre du conseil d'administration d'une clinique privée. Toutefois, cette légitimation était examinée dans le cadre d'un contrôle normatif abstrait de la modification de la loi tessinoise d'application de la LAMal. Or, dans ce cas, l'intérêt personnel à recourir peut être simplement virtuel et existe lorsque le recourant démontre avec suffisamment de vraisemblance qu'il peut se voir un jour imposer les dispositions contestées. Ce qui, selon le Tribunal fédéral, était le cas en l'espèce (pour une critique de cette conception: BERNHARD RÜTSCHE, Spitalplanung und Spitalfinanzierung: Grundsatzurteil des Bundesgerichts, in: hill. Zeitschrift für Recht und Gesundheit, 2012 n° 50 n. marg. 8-10).

1.4.5 Il s'en suit que le recours des recourants 2 et 3 doit être déclaré irrecevable.

1.5 Pour le surplus, le recours de la recourante 1 ayant été déposé dans les délais et les formes requises (art. 50 et 52 PA) et l'avance de frais acquittée, il peut être entré en matière sur le fond.

2. La recourante 1 reproche à l'autorité de première instance de lui avoir refusé, malgré ses requêtes, l'accès au rapport du DFIS intitulé "Liste hospitalière valaisanne 2012 et mandats de prestations". Elle se plaint ainsi d'une violation du droit d'être entendu, droit dont le respect est examiné d'office (cf. ATF 120 V 357 consid. 2a).

2.1 De nature formelle, le droit d'être entendu est une règle primordiale de procédure dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, 2ème éd., Berne 2006, n. 1346 ; cf. également ATF 134 V 97), si bien qu'il convient de l'examiner préliminairement. En effet, si l'autorité de recours constate la violation du droit d'être entendu, elle renvoie la cause à l'instance inférieure, qui devra entendre la personne concernée et adopter une nouvelle décision, quand bien même sur le fond celle-ci ne s'écartera pas de la solution qu'elle avait retenue lors de la décision annulée (cf. ATF 125 I 113 consid. 3).

2.2

2.2.1 Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration de celles-ci, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (ATF 137 IV 33 consid. 9.2, ATF 136 I 265 consid. 3.2 et réf. cit.; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2). Le droit d'être entendu est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 PA (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 PA (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée).

2.2.2 Le droit de s'exprimer signifie que l'intéressé a le droit de faire valoir son point de vue, c'est-à-dire d'exposer ses arguments de fait et de droit, de prendre position sur les éléments du dossier, de répondre aux arguments de la partie adverse ou de l'auteur de la décision attaquée. La pos-

sibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose (cf. ATF 132 V 387 consid. 3.1, ATF 126 I 7 consid. 2b). L'art. 26 al. 1 PA prévoit que la partie ou son mandataire a le droit de consulter tous les actes servant de moyens de preuve au siège de l'autorité appelée à statuer (ATF 133 V 196 consid. 1.2; voir également les arrêts du Tribunal administratif fédéral A-1744/2006 du 12 juin 2007 consid. 6 et A-1621/2006 du 6 mars 2007 consid. 4.2.1). Le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces relatives à la procédure, sur lesquelles la décision est susceptible de se fonder. Il suffit que les parties connaissent les preuves apportées et que ces éléments soient à leur disposition si elles le requièrent (ATF 128 V 263 consid. 5b/bb in fine, ATF 112 Ia 198 consid. 2a). Le droit de consulter une pièce ne peut pas être refusé au motif que la pièce en question n'est pas décisive pour l'issue de la procédure. Il appartient en effet d'abord aux parties de décider si une pièce contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part (cf. ATF 132 V 387 consid. 3.2, ATF 133 I 100 consid. 4.3 - 4.6; voir également BERNHARD WALDMANN, Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren, in: Isabelle Häner / Bernhard Waldmann [éd.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Institut Droit et Economie, Zurich 2008, p. 74 ss). Autrement dit, chaque partie a le droit de prendre connaissance des pièces essentielles du dossier de l'autorité avant le prononcé d'une décision, afin que la partie puisse faire administrer des preuves sur des faits pertinents, participer à l'administration des preuves et faire valoir ses arguments de manière efficace et pertinente.

2.2.3 Le droit de consulter le dossier n'est pas absolu et peut être limité pour la sauvegarde d'un intérêt public ou privé important au maintien du secret (cf. art. 27 al. 1 et al. 2 PA ; voir également ATF 122 I 153 consid. 6a et réf. cit.). En outre, la consultation de certaines pièces du dossier peut être refusée s'il s'agit des pièces internes, sans incidence sur la procédure en cours (cf. ATF 115 V 297 consid. 2g). Lorsque des intérêts divergents sont en cause, il appartient à l'autorité de pondérer celui d'une partie à consulter le dossier et celui de l'autre à garder le secret. L'autorité ne peut utiliser une pièce dont la consultation a été refusée au désavantage de la partie concernée que si elle lui a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel de la pièce et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves (art. 28 PA). Cela étant, le refus de consulter une pièce constitue une atteinte grave au droit d'être entendu que les garanties découlant de l'art. 28 PA ne peuvent combler que partiellement. Cette pratique doit donc rester exceptionnelle et le refus de consulter une pièce s'apprécie d'une manière restrictive.

2.3

2.3.1 L'autorité de première instance admet avoir refusé l'accès au rapport litigieux. Devant la Cour de céans, elle se défend en arguant que, d'une part, aucune modification n'a été apportée au mandat confiée à la recourante 1 laquelle au demeurant a été consultée durant la procédure, et que, d'autre part, le rapport comprend des données confidentielles sur d'autres établissements. Elle soutient finalement qu'il s'agit d'un document interne à l'administration, exclu de la consultation.

2.3.2 L'autorité de première instance ne peut, pour se dérober à ses obligations relatives au droit d'être entendu, se dissimuler derrière son propre point de vue qui consiste à considérer que le mandat est identique. En effet, la teneur du mandat de prestations est précisément litigieuse entre les parties et, tout du moins dans son libellé, il a subi une modification dont la portée n'est pas admise par la recourante 1. Dès lors, il est bien compréhensible que celle-ci ait cherché à en comprendre les fondements en demandant à consulter le rapport du DFIS.

2.3.3 Les cantons doivent assurer la transparence en matière de planification. Sauf à considérer que le rapport soustrait à la connaissance de la recourante 1 n'est pas un document de planification, la Cour de céans ne peut suivre l'autorité de première instance lorsqu'elle prétend qu'il ne s'agit que d'une pièce interne. La liste hospitalière se fonde sur les documents de planification qui justifient les mandats et qui doivent être accessibles. La décision litigieuse ne se base que sur ce rapport qui – même s'il ne respecte en rien les exigences élémentaires de la planification, comme il sera démontré plus loin (cf. consid. 3) – ne constitue dès lors pas qu'un simple document à usage interne, mais un acte essentiel, non seulement susceptible d'influencer la dite décision, mais à l'origine de celle-ci.

2.3.4 Si le refus de transmettre un document peut se justifier par la nécessité de protéger des secrets d'affaire, on peut douter que cet intérêt l'emporte en l'espèce sur le droit de consulter le dossier. Il n'empêche que dans tous les cas de figure, l'autorité de première instance ne pouvait purement et simplement en refuser l'accès (cf. consid. 2.2.3). Elle devait à tout le moins en caviarder les parties qu'elle jugeait sensibles.

2.4 Il s'en suit qu'en refusant de communiquer le rapport du DFIS intitulé "Liste hospitalière valaisanne 2012 et mandats de prestations", l'autorité de première instance a violé le droit d'être entendu de la recourante1.

2.5 Il reste à examiner les conséquences de cette violation du droit d'être entendu.

2.5.1 Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, peut être considérée comme réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 129 I 129 et les références citées; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5 éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n. 1711; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., n. 1347s). Ce pouvoir d'examen, en fait et en droit, ne doit d'aucune façon être limité par rapport à celui de l'autorité de première instance et il ne doit en résulter aucun préjudice pour l'intéressé (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2, ATF 132 V 387 consid. 5.1, ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, ATF 116 V 182 consid. 3d; arrêts du TAF A-4353/2010 du 28 septembre 2010 consid. 3.1.2, A-102/2010 du 20 avril 2010 consid. 3.3 et A-7391/2008 du 19 octobre 2009 consid. 4.1.3; Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit., n. 3.112 s.). La réparation d'un vice éventuel doit cependant demeurer l'exception (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 130 consid. 2b). Néanmoins, même en cas de violation grave du droit d'être entendu, un renvoi de la cause pour des motifs d'ordre formel à l'instance précédente peut être exclu, par économie de procédure, lorsque cela retarderait inutilement un jugement définitif sur le litige, ce qui n'est dans l'intérêt ni de l'intimée, ni de l'assuré dont le droit d'être entendu a été lésé (ATF 132 V 387 consid. 5.1).

2.5.2 Dans le cas présent, il est opportun d'annuler la décision litigieuse et de renvoyer la cause à l'autorité de première instance. Il sied à ce sujet de relever que la recourante conclut elle-même à ce que la cause soit retournée à l'instance précédente, partant il n'est pas porté préjudice à son intérêt de voir ses prétentions rapidement tranchées. La violation du droit d'être entendu *in casu* est particulièrement crasse car elle s'accompagne d'un mépris des procédures cantonales. A ce sujet, il y a lieu de relever que le Tribunal administratif fédéral est habilité en vertu de l'art. 49 lit. a PA à examiner l'application du droit cantonal sous l'angle de l'interdiction de arbitraire droit qui, inscrit à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), appartient au droit fédéral. Selon l'art. 6 de la loi cantonale du 12 octobre 2006 sur les établissements et institutions sanitaires (LEIS, RS-VS 810.10), le Conseil d'Etat nomme une commission de planification sanitaire qui est un organe consultatif émettant toute proposition utile dans ce domaine. Ses attributions et les modalités de son fonctionnement sont déterminées par le

Conseil d'Etat. Sur la base de cette compétence, celui-ci a prévu à l'art. 5 al. 5 de l'ordonnance du 19 décembre 2007 sur la planification sanitaire et le subventionnement des établissements et institutions sanitaires (RS-VS 810.10) que "Préalablement à leur attribution les mandats de prestations sont soumis pour préavis à la commission de planification". Or en l'espèce, cela n'a visiblement pas été fait. Sous peine de tomber dans l'arbitraire, une autorité cantonale se doit de respecter les procédures qu'elle a, de surcroît, elle-même édictées.

De plus, le Tribunal de céans ne jouissant pas d'un plein pouvoir d'examen en la matière puisque l'art. 53 al. 2 LAMal exclut le contrôle de l'opportunité, une guérison du droit d'être entendu n'entre donc pas en ligne de compte.

Ainsi déjà pour le seul motif de la violation du droit d'être entendu, le recours doit être admis.

3. Le recours doit en outre être admis pour un deuxième motif tenant à la planification elle-même.

3.1

3.1.1 Les Chambres fédérales ont adopté la révision de la LAMal le 21 décembre 2007. Elle est entrée en vigueur le 1er janvier 2009, sous réserve des dispositions transitoires (RO 2008 2049, 2057). La révision "prévoit en substance l'abandon du financement des établissements et le passage à un financement des prestations fournies par l'hôpital, la rémunération de ces prestations à parts égales par l'assureur et le canton de résidence de l'assuré, la planification cantonale ou bien intercantonale de la couverture des besoins en soins hospitaliers de tous les assurés, la planification intercantonale de la médecine hautement spécialisée ainsi que l'amélioration des données de base et des statistiques" (cf. Message du Conseil fédéral du 15 septembre 1994 concernant la révision partielle de la loi fédérale sur l’assurance-maladie [financement hospitalier; ci-après Message LAMal] FF 2004 5207, 5221).

3.1.2 Le régime transitoire de la révision est organisé en plusieurs étapes. Une première étape devait être finalisée au 31 décembre 2011 par l'introduction des forfaits liés aux prestations au sens de l'article 49, al. 1 LAMal ainsi que par l'application des règles de financement au sens de l'art. 49a LAMal. A cette même date, la réglementation prévue à l'art. 41 al. 1*bis*, LAMal (libre choix de l'hôpital ou de la maison de naissance), de-

vait également être mise en œuvre. Les planifications hospitalières cantonales doivent satisfaire aux exigences prévues à l'article 39 LAMal dans un délai de trois ans à compter de la date d'introduction des forfaits liés aux prestations, soit au plus tard au 31 décembre 2014. Les critères de planifications édictés par le Conseil fédéral (cf. ordonnance du 22 octobre 2008, RO 2008 5097) sont ancrés depuis le 1er janvier 2009 aux art. 58a à 58e de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal, RS 832.102). Pendant le temps d'adaptation des listes hospitalières, les cantons prennent en charge leur participation aux coûts dans tous les établissements figurant sur la liste en vigueur, donc y compris pour les cliniques privées.

3.2

3.2.1 Selon la jurisprudence, la planification hospitalière et les listes doivent constamment être vérifiées et ajustées si nécessaire à l'évolution des besoins (ATAF 2010/15 consid. 4.2; assurance-maladie et accidents, Jurisprudence et pratique administrative [RAMA] 4/2002 p. 233 consid. 2.2; ég. GEBHARD EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, Zurich/Bâle/Genève 2010, ad art. 39 LAMal, p. 245 s. n. 13 et 16 et p. 249 n. 24). Il s'en suit qu'il n'y a pas d'interdiction d'effectuer une nouvelle planification avant le 31 décembre 2014 ou même avant 2013 ou 2012. En effet, les cantons ne sont pas dispensés pendant la période transitoire de leur obligation de veiller à la couverture des besoins en matière hospitalière. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour de céans, si une nouvelle planification est mise en oeuvre après le 1er janvier 2009, elle doit pleinement respecter les critères des art. 58a ss OAMal (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-325/2010 du 7 juin 2012 consid. 4.5.5 et 4.6). Les dispositions transitoires de la modification de l'OAMal du 22 octobre 2008 ne recélant à ce sujet aucune dérogation, le nouveau droit est donc applicable dès le 1er janvier 2009 (cf. égal. ULRICH HÄFELIN / GEORGE SMITH / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6e éd, Zurich / St-Gall 2010, n. marg. 310).

3.2.2 Il ressort de la législation en vigueur avant les modifications entrées en vigueur en 2009, qu'il n'existait pas de prescriptions fédérales quant à la méthodologie à adopter pour effectuer une planification conforme aux besoins. Seules l'exigence d'une prise en compte adéquate des organismes privés et une liste des hôpitaux par catégories limitaient la compétence des cantons en matière de planification, laquelle devait également répondre à des critères d'économicité (cf. Guide pour une planification hospitalière liée aux prestations Rapport du comité «Planification hospita-

lière liée aux prestations» à l'intention du Comité directeur de la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé [CDS] Berne, juillet 2005; ci-après Guide CDS [consultable sur le site www.gdk-cds.ch>Thèmes>Planification hospitalière>Archives]).

3.3

3.3.1 Le rapport sur lequel se fonde la décision litigieuse, intitulé "Liste hospitalière valaisanne 2012 et mandats de prestations" comporte 41 pages, y compris les pages de garde. De la page 5 à la page 15, le lecteur y trouve une introduction et un résumé bilingues ainsi que l'indication des bases légales applicables. La situation actuelle de la planification hospitalière valaisanne est exposée de la page 16 à la page 22. Les propositions d'adaptation de la liste hospitalière tiennent ensuite sur 8 pages alors que les dernières sont consacrées à la conclusion. Les propositions d'adaptation du DFIS ne reposent sur aucune démarche vérifiable ainsi que le prescrit l'art. 58*b* al. 1 OAMal. L'autorité de première instance fonde sa réflexion sur le fait que la planification hospitalière – dont les documents ne seraient pas accessibles au public – est une chose et que la liste hospitalière en est une autre. Or, la liste hospitalière est le résultat d'une planification qui doit être menée dans les règles prescrites et dont les données déterminantes doivent être publiques. Il s'agit tout d'abord d'analyser les besoins par domaine, en examinant leur évolution en tenant compte des facteurs démographiques, épidémiologique et médico-techniques ainsi que du flux des patients (art. 58*b* al.2 OAMal), puis d'évaluer l'offre (art. 58*b* al. 3 OAMal) pour finalement opérer le choix des hôpitaux (art. 58*b* al. 4 OAMal), étant rappelé que la planification doit être liée aux prestations pour la couverture des besoins en soins dans le domaine des maladies somatiques aiguës, une planification orientée sur la capacité n'étant plus autorisée (art. 58*c* let. a OAMal). Or, aucune de ces étapes n'est clairement identifiable dans le rapport précité.

3.3.2 Outre le guide précité, la CDS a édité le 14 mai 2009 des recommandations sur la planification hospitalière d'après la révision de la LAMal sur le financement hospitalier du 27.12.2007 (disponible sur le site www.gdk-cds.ch>Thèmes>Planification hospitalière). L'OFSP a également commenté les modifications de l'OAMal du 22 octobre 2008 (disponible sur le site www.bag.admin.ch>thèmes>révisions de l'assurance maladie>recueil des teneurs et commentaires). Ce dernier document détaille bien les différentes phases nécessaires à une planification, phases que l'on ne retrouve pas dans le cas d'espèce.

3.4 L'autorité de première instance ne peut tirer aucun argument en sa faveur du fait que le mandat de prestations de la recourante 1 n'aurait pas été modifié. Outre le fait que le contenu du mandat est contesté, l'objectif d'une nouvelle planification vise avant tout la couverture des besoins en matière hospitalière. Pour évaluer ceux-ci, il est nécessaire de procéder selon les règles fédérales applicables. L'octroi d'un mandat de prestations en violation de ces règles, même si le mandat est identique, n'est pas admissible.

3.5 La planification hospitalière 2012 du Canton du Valais n'ayant pas été établie dans le respect des critères fédéraux, il y a lieu, également pour ce motif, d'admettre le recours, d'annuler le chiffre 3 de la décision du 14 décembre 2011 et de renvoyer la cause à l'autorité de première instance afin qu'elle procède dans le sens des considérants. Ce résultat rend superflu l'examen des autres griefs formulés par les recourants.

4.

4.1 Selon l'art. 63 al. 1 PA, en règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Compte tenu de l'issu du litige pour la recourante 1, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA). En conséquence, l'avance de frais de 4'000 francs déjà versée par la recourante 1 lui sera restituée sur le compte bancaire qu'elle aura désigné, une fois le présent arrêt entré en force. En revanche, les recourants 2 et 3 qui succombent en raison de l'irrecevabilité de leur recours, doivent supporter les frais à hauteur de 1'000 francs, le solde de l'avance de frais déjà versée de 3'000 francs leur sera restitué sur le compte bancaire qu'ils auront désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

4.2 En vertu de l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui sont occasionnés. En l'espèce, le travail accompli par le représentant de la recourante 1 en instance de recours a consisté principalement dans la rédaction d'un recours de 25 pages, d'une détermination de 8 pages et demie, ainsi que de deux prises de position qu'elle n'a pas été invitée à verser en procédure compte tenu de la rationalisation de celle-ci figurant à l'art. 53 al. 2 LAMal. Il se justifie, eu égard à ce qui précède, de lui allouer ex aequo et bono une indemnité à titre de dépens de 3'000 francs (TVA comprise) à charge de l'autorité de première instance.

Il n'est pas alloué de dépens aux recourants 2 et 3.

5.
Le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral à l'encontre des décisions en matière d'assurance-maladie, qui ont été rendues par le Tribunal administratif fédéral sur la base de l'art. 33 let. i LTAF en relation avec l'art. 53 al. 1 LAMal, est, conformément à l'art. 83 let. r de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), irrecevable. Partant, le présent jugement est définitif.

(dispositif à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours de B._____ et C._____ (C-452/2012) est irrecevable.

2.
Dans la cause C-452/2012, les frais de procédure sont mis à la charge des recourants à hauteur de 1'000 francs et il ne leur est pas alloué de dépens. Le solde de l'avance de frais déjà versée de 3'000 francs leur sera restitué sur le compte bancaire qu'ils auront désigné, une fois le présent arrêt entré en force.

3.
Le recours de la Clinique A._____ SA est admis et le chiffre 3 de la décision du 14 décembre 2011 est annulé. La cause C-426/2012 est renvoyée à l'autorité de première instance afin qu'elle procède dans le sens des considérants.

4.
Dans la cause C-426/2012, il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de 4'000 francs déjà versée par la Clinique A._____SA lui sera restituée sur le compte qu'elle aura indiqué une fois le présent arrêt entré en force.

5.
Une indemnité de dépens de 3'000 francs (TVA comprise) lui est allouée à la charge de l'autorité de première instance.

6.
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante 1, représentée par Me Ducor (acte judiciaire)
– aux recourants 2 et 3, représentés par Me de Werra (actes judiciaire)
– à l'autorité de première instance (acte judiciaire)
– à l'Office de la santé publique

Le président du collège : La greffière :

Francesco Parrino Valérie Humbert

Expédition :