

Résumé et analyse

Proposition de citation :

GUY LONGCHAMP, Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_617/2017, Newsletter rcassurances.ch septembre 2018

Assurance-maladie –
traitement hospitalier
volontaire extracantonal ;
libre choix de l'hôpital ;
planification
intercantonale

Art. 39, 41 et 49a LAMal



Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_617/2017 du 28 mai 2018

Guy Longchamp

I. Objet de l'arrêt

La décision du Tribunal fédéral a trait principalement aux conséquences d'un traitement hospitalier volontaire par des patients d'un canton dans des cliniques privées sises sur la liste hospitalière d'un autre canton (limitrophe), au bénéfice de mandats de prestations.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Des cliniques privées A. SA et B. SA, sises dans le canton de Vaud, figurent sur la liste vaudoise des établissements hospitaliers admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins, édictée par l'arrêté du Conseil d'État du canton de Vaud du 29 juin 2011. Cet arrêté prévoit, notamment, le type de mandats de prestations ou les missions médicales générales confiés aux différents établissements figurant sur la liste. Le canton de Vaud et les cliniques ont convenu d'un mandat particulier de prestations fixant pour une période déterminée notamment le type de missions médicales attribuées à celles-ci et le nombre maximal de cas pouvant être traité par celles-ci chaque année.

La Direction générale de la santé (DGS) de la République et canton de Genève, pour le compte du Département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (DEAS), a pris contact avec les cliniques concernées le 2 octobre 2013 et leur a signalé qu'à l'avenir elle n'assumerait les factures relatives aux cas de patients genevois hospitalisés dans leurs différents services que si le Service de la santé publique du canton de Vaud (SSP) avait attesté, au préalable, que ces patients entraient dans le quota d'hospitalisations fixé par leurs mandats de prestations.

Par décisions formelles du 12 juin 2015, la DEAS a confirmé la position du canton. Les cliniques ont saisi la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, le 15 juillet 2015, de deux recours. Par jugement du 4 juillet 2017, le tribunal cantonal a admis partiellement les deux recours. Pour l'essentiel, les juges cantonaux ont accédé aux conclusions des cliniques privées, en particulier ont constaté qu'elles étaient habilitées à facturer à la charge de l'assurance obligatoire des soins et à encaisser la part que devait verser

le canton de Genève pour toutes les prestations fournies aux patients genevois hospitalisés dans les services visés par les mandats de prestations.

Le DEAS a interjeté un recours en matière de droit public contre ce jugement.

B. Le droit

1. Rappel de la jurisprudence

Est litigieuse la constatation par la juridiction cantonale du droit des sociétés intimées sises dans le canton de Vaud de facturer à la charge de l'assurance obligatoire des soins les coûts relatifs aux hospitalisations des patients genevois dans les services de leurs cliniques respectives désignés par les mandats respectifs de prestations et de percevoir la part due par le canton de Genève.

Les juges fédéraux rappellent que, dans un arrêt 9C_151/2016 du 27 janvier 2017, le Tribunal fédéral avait répondu par la négative à la question de savoir si les quotas d'hospitalisations fixés dans les mandats de prestations liant le canton de Genève et certaines cliniques privées genevoises pouvaient s'appliquer aux assurés résidant dans le canton de Vaud et ayant choisi de se faire hospitaliser dans le canton de Genève. Pour parvenir à ce résultat, le Tribunal fédéral rappelle également dans la décision sous revue, et en se référant à son arrêt du 27 janvier 2017 précité, que les traitements volontaires extracantonaux doivent être qualifiés de prestations de l'assurance obligatoire des soins depuis la révision partielle de la LAMal entrée en vigueur le 1er janvier 2009 et que l'introduction dans la planification hospitalière cantonale d'une limitation du volume de prestations par l'octroi de mandats de prestations fixant un nombre maximal de cas par an à des établissements hospitaliers figurant sur la liste cantonale au sens de l'art. 39 al. 1 let. c LAMal est une pratique légale. Enfin, le Tribunal fédéral précise que, dans la situation ayant entraîné la décision du 27 janvier 2017 concernant le canton de Vaud, les mandats signés par l'État de Genève et certaines cliniques privées genevoises se réfèrent uniquement aux prestations de la LAMal à l'égard des personnes domiciliées dans le canton de Genève et que, par conséquent, seuls les besoins en soins des habitants du canton de Genève avaient été pris en considération. Aussi, les quotas d'hospitalisations prévus par les mandats de prestations ne pouvaient concerner d'autres assurés que les personnes domiciliées dans le canton de Genève.

Pour les juges fédéraux, le même raisonnement que celui qui ressort de l'arrêt du 27 janvier 2017 doit s'appliquer aux quotas d'hospitalisations fixés dans les mandats de prestations liant le canton de Vaud aux cliniques intimées, dans la mesure où ces mandats ne concernent que les assurés domiciliés dans le canton de Vaud, à l'exclusion des patients ayant leur domicile dans la République et canton de Genève notamment.

2. Absence de planification établie entre plusieurs cantons selon l'art. 39 al. 1 let. d LAMal

Le Tribunal fédéral relève que les mandats de prestations accordés par l'État de Vaud en faveur des cliniques concernées sont fondés sur l'arrêté du Conseil d'État vaudois du 29 juin 2011 édictant la liste vaudoise 2012 des établissements hospitaliers admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins. Cet acte se réfère à un rapport de Planification hospitalière vaudoise 2012 adopté par le Conseil d'Etat vaudois le 29 juin 2011 et modifié le 7 décembre 2011. Certes, il ressort de ce rapport que le canton de Vaud a planifié les besoins en prestations hospitalières stationnaires de sa population résidente en prenant en compte les données relatives aux nombres des patients résidant dans le canton qui ont été hospitalisés

dans le canton de Vaud et dans d'autres cantons, ainsi que des patients soignés dans le canton de Vaud, provenant d'autres cantons ou de l'étranger. Toutefois, compte tenu des discussions entre les autorités compétentes du canton de Vaud et celles des cantons limitrophes concernant l'effet de l'introduction du libre choix de l'hôpital par le patient, le gouvernement vaudois a retenu que les flux des patients (« Vaudois hospitalisés dans d'autres cantons et les non Vaudois hospitalisés dans le canton de Vaud ») étaient restés stables et ne justifiaient pas une adaptation à la hausse ou à la baisse de l'offre nécessaire. **L'offre a donc été définie pour couvrir l'ensemble des besoins en prestations LAMal de la population vaudoise, en fonction d'une planification élaborée par le seul canton de Vaud.**

Les juges fédéraux en déduisent que les mandats de prestations que le canton de Vaud a accordés aux établissements hospitaliers sur cette base ont pour but d'assurer les besoins en soins des personnes résidant dans le canton de Vaud, sans que n'existe une planification établie par plusieurs cantons (cf. art. 39 al. 1 let. d LAMal).

Les mandats de prestations ne comprennent par ailleurs aucune indication selon laquelle la limitation de l'activité médicale à un nombre défini de cas trouverait application à l'hospitalisation de patients provenant d'autres cantons que celui de leur implantation. Aussi, lesdites limites ne peuvent pas être appliquées à des assurés ne résidant pas dans le canton de Vaud pour la prise en charge par un autre canton – en l'espèce, Genève – de la part cantonale correspondant à la rémunération des prestations hospitalières (au sens de l'art. 49 al. 2 LAMal) choisies par les assurés extra-cantonaux conformément au libre choix prévu par l'art. 41 al. 1bis LAMal.

Pour les juges fédéraux, il n'y a pas encore d'extension de la planification hospitalière par le canton de Vaud, au motif que celui-ci aurait admis les patients genevois en déduction de ses propres quotas, ce qui équivaldrait à une pratique cantonale différente de celle du canton de Genève dans la cause précédemment jugée par la Cour de céans. En effet, il n'y a planification cantonale établie conjointement par plusieurs cantons au sens de l'art. 39 al. 1 let. d LAMal, que dans le respect des critères de planification prévus aux art. 58a ss OAMal.

3. Conséquences du non-respect du mandat de prestation

Dans le cas d'espèce, le canton de Vaud a suivi les recommandations de la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS) selon lesquelles lorsqu'un canton choisit la gestion directe des quantités, les conséquences en cas de dépassement de la quantité des prestations fixée sont définies dans le mandat de prestations. Selon la CDS, une retenue sur les forfaits par cas entre en premier lieu en ligne de compte (tarif dégressif), pour laquelle, en l'absence de base légale de droit fédéral, l'examen de la création d'une base légale cantonale est recommandé (ch. 2.4 des Recommandations de la CDS sur la planification hospitalière d'après la révision de la LAMal sur le financement hospitalier du 21.12.2007, adoptées le 14 mai 2009 [révisées entre-temps, le 18 mai 2017]).

Pour le Tribunal fédéral, compte tenu des règles convenues en cas de dépassement du nombre prévu de cas attribués aux établissements hospitaliers concernés, **il est douteux qu'un refus de toute participation à la prise en charge des traitements en cause eût pu être opposé aux cliniques privées.** En d'autres termes, si en règle générale l'établissement hospitalier perd le droit au remboursement de la part cantonale s'il fournit une prestation qui

n'est pas couverte par le mandat de prestations, il n'est pas évident qu'une telle conséquence s'applique aussi lorsque le mandat de prestations prévoit des effets moins drastiques.

III. Analyse

1. Les cantons sont tenus de procéder à une **planification hospitalière** et de tenir compte des critères prévus aux art. 39 al. 1 LAMal et 58a et suivants OAMal. Ils disposent, lors de l'élaboration de la planification et de la liste hospitalière, d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 II 191 consid. 5.5.4). Un canton est, par exemple, en droit d'introduire des limitations quantitatives des prestations dans sa planification hospitalière (ATF 138 II 398). A cette occasion, le Tribunal fédéral avait jugé que la participation cantonale aux frais hospitaliers pouvait être limitée ou refusée si la prestation dépassait le volume maximal des prestations prévu pour le fournisseur de prestations hospitalier concerné (ATF 138 II 398 consid. 3.10.3).

La planification en vue de couvrir les besoins en soins au sens large de l'art. 39 al. 1 let. d LAMal implique en principe que les besoins soient couverts, mais pas davantage (cf. TAF, C-6266/2013 du 29 septembre 2015, consid. 4.1). La planification doit, également, viser une meilleure maîtrise des coûts et une réduction des surcapacités (TAF, arrêt précité, consid. 4.3.7 et 4.4.4).

2. Parallèlement à cette exigence de planification, le législateur a introduit à l'art. 41 al. 1bis LAMal le **principe du libre choix de l'hôpital dans toute la Suisse**. Cette réglementation vise à renforcer la concurrence entre établissements, nonobstant leur nature privée ou publique (cf. art. 39 al. 1 let. d LAMal).

Dans un arrêt du 25 mars 2015, le Tribunal fédéral a ainsi jugé que le traitement volontaire extra-cantonal faisait partie des soins de base depuis l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009 de la révision partielle de la LAMal dans le domaine du financement hospitalier et devait être qualifié de prestation de l'assurance-maladie obligatoire des soins (ATF 141 V 206).

3. L'équilibre entre « planification » (art. 39 LAMal) et « libre choix de l'hôpital » (art. 41 LAMal) n'est pas toujours facile à trouver, en particulier pour les cantons.

Comme le relève la doctrine, en se fondant en particulier sur l'abondante jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, il existe des **tensions évidentes** entre ces deux principes : « Der Gesetzgeber wollte mit der Revision des KVG mehr Wettbewerbselemente verankern ; der Wettbewerb soll einerseits zwischen den Listenspitälern (innerkantonal und interkantonal) und andererseits zwischen Listenspitälern und Vertragsspitälern spielen. Gleichzeitig wurde aber der Grundsatz der bedarfsgerechten Spitalplanung festgehalten. Zwischen den beiden Grundsätzen Planung und Wettbewerb besteht ein Spannungsverhältnis » (S. Fankhauser/M. Rutz, Spitalplanung und Spitalfinanzierung, SZS 2018 p. 285 ; voir aussi U. Kieser, Besprechung der Urteile 9C_151/2016, 9C_153/2016, 9C_155/2016 und 9C_507/2016, AJP 2017 pp. 792ss).

4. En ce qui concerne le **choix du fournisseur de prestations** et la **prise en charge des coûts**, l'art. 41 al. 1bis LAMal prévoit qu'en cas de traitement hospitalier, l'assuré a le libre choix entre les hôpitaux aptes à traiter sa maladie et figurant sur la liste de son canton de résidence ou celle du canton où se situe l'hôpital (hôpital répertorié). En cas de traitement hospitalier dans un hôpital répertorié, l'assureur et le canton de résidence prennent en charge leur part respective de rémunération au sens de l'art. 49a jusqu'à concurrence du tarif applicable pour ce traitement dans un hôpital répertorié du canton de résidence. Selon l'art. 41 al. 3 LAMal,

si, pour des raisons médicales, l'assuré se soumet à un traitement hospitalier fourni par un hôpital non répertorié du canton de résidence, l'assureur et le canton de résidence prennent à leur charge leur part respective de rémunération au sens de l'art. 49a. A l'exception du cas d'urgence, une autorisation du canton de résidence est nécessaire.

S'agissant des hôpitaux répertoriés, une obligation d'admission a été prévue : en vertu de l'art. 41a al. 1 LAMal, dans les limites de leurs mandats de prestations et de leurs capacités, les hôpitaux répertoriés sont tenus de garantir la prise en charge de tous les assurés résidant dans le canton où se situe l'hôpital (obligation d'admission). Pour les assurés résidant hors du canton où se situe l'hôpital répertorié, l'obligation d'admission ne s'applique que si elle est basée sur des mandats de prestations ainsi que dans les cas d'urgence (art. 41a al. 2 LAMal). Les cantons veillent au respect de l'obligation d'admission (art. 41a al. 3 LAMal).

Selon l'art. 49a LAMal, les rémunérations au sens de l'art. 49 al. 1 – rémunération du traitement hospitalier au moyen de forfaits (conventions tarifaires avec les hôpitaux) – sont prises en charge par le canton et les assureurs, selon leur part respective (al. 1). Le canton fixe pour chaque année civile, au plus tard neuf mois avant le début de l'année civile, la part cantonale pour les habitants du canton. Celle-ci se monte à 55 % au moins (al. 2). Le canton de résidence verse sa part de la rémunération directement à l'hôpital. Les modalités sont convenues entre l'hôpital et le canton. L'assureur et le canton peuvent convenir que le canton paie sa part à l'assureur, et que ce dernier verse les deux parts à l'hôpital. La facturation entre l'hôpital et l'assureur est réglée à l'art. 42. Dans un cas concret, il peut donc arriver que le canton de résidence d'un assuré paie à un hôpital hors canton (répertorié) un montant inférieur à celui qu'il aurait dû verser si l'assuré s'était fait soigner dans un établissement de son canton de résidence (cf. TF 9C_593/2014 du 8 avril 2015).

5. Dans un jugement du 27 janvier 2017 (TF 9C_151/2016) portant sur un complexe de faits similaires, le Tribunal fédéral a posé un certain nombre de principes en lien avec la frontière parfois difficile à tracer entre « planification » et « libre choix du patient » de l'établissement hospitalier.

Dans cet arrêt, les juges cantonaux ont rappelé que « l'application des limites quantitatives aux hospitalisations intra- et extracantonales est en outre compatible avec la coordination intercantonale de la planification hospitalière sans supprimer totalement le principe du libre choix de l'hôpital ni celui de la concurrence entre les établissements hospitaliers de part et d'autre des frontières cantonales » (cf. TF 9C_151/2016, consid. 4.1.1). Cela étant, les juges fédéraux ont précisé qu'aucune disposition de la LAMal ou de l'OAMal ne permet de répondre directement à la question de savoir si un canton est 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 celle-ci leur a accordés.

Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a jugé que « telles qu'elles ont été fixées par le gouvernement cantonal genevois, les limites du nombre de cas prévues par les mandats de prestation en question ne peuvent pas concerner d'autres assurés que les personnes domiciliées dans le canton de Genève. (...) Dès lors, la limitation du nombre de cas prévue par le canton de Genève, qui ne se réfère pas aux prestations fournies à des patients extracantonaux, ne peut pas être appliquée aux personnes assurées résidant dans le canton

de Vaud en relation avec la prise en charge, par celui-ci, de la part cantonale au sens de l'art. 49a al. 1 LAMal » (TF, 9C_151/2016 du 27 janvier 2017, consid. 7.3).

En clair, les juges fédéraux ont précisé que, dans le cas d'espèce et au vu du processus de planification et de la formulation des mandats de prestation, la limitation du nombre de cas ne pouvait pas s'appliquer aux patients extracantonaux.

6. Dans l'arrêt sous revue, le litige porte sur le refus de la République et canton de Genève de prendre en charge la part des frais d'hospitalisation au sens de l'art. 49a al. 2 LAMal pour les patients résidant dans le canton de Genève qui ont été hospitalisés auprès d'établissements des cliniques privées dans le canton de Vaud.

Les juges fédéraux arrivent également à la conclusion, comme dans l'arrêt précité du 27 janvier 2017, qu'il n'y a de planification cantonale établie conjointement par plusieurs cantons au sens de l'art. 39 al. 1 let. d LAMal.

Aussi, les patients genevois peuvent continuer de choisir librement de se faire soigner dans une clinique privée sise dans le canton de Vaud, en bénéficiant de la participation cantonale prévue à l'art. 49a LAMal, quand bien même le devoir de planification incombe en premier lieu au canton de Vaud. Une telle situation perdurera, tant et aussi longtemps que les cantons concernés (en l'espèce Vaud et Genève) n'auront pas procédé à une planification conjointe, selon l'art. 39 al. 1 let. d LAMal, en tenant compte des principes figurant aux art. 58a et suivants OAMal.

En clair, la gestion des quantités des prestations paraît difficile à appliquer pour un canton, si elle ne tient pas compte du flux de patients extra-cantonaux. Inversement, un canton pourra être contraint de contribuer au paiement d'hospitalisations extracantonales volontaires, ce qui ne sera pas forcément une source de coût supplémentaire, au vu de la limitation prévue à l'art. 41a al. 1bis 2^e phrase LAMal et de la jurisprudence y relative (cf. ATF 141 V 206 ; TF 9C_593/2014 du 8 avril 2015).

7. En principe, un remboursement par le canton et l'assurance obligatoire des soins est exclu, si les conditions de la prise en charge d'une prestation hospitalière ne sont pas réunies (cf. ATF 138 II 398 consid. 3.10.3). Afin d'éviter toute contestation, un canton fera bien, dans le cadre du mandat de prestations, soit la palette de prestations qu'un hôpital doit être en mesure de proposer à ses patients afin de couvrir les besoins en soins de la population, de définir les conséquences d'un dépassement de la quantité des prestations, comme par exemple une retenue sur les forfaits par cas ou, plus radicalement, un refus de toute participation.