



Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_106/2017 du 19 septembre 2017

GUY LONGCHAMP

I. Objet de l'arrêt

La décision du Tribunal fédéral a trait principalement à la problématique du financement hospitalier, à la suite de l'entrée en vigueur des modifications de la LAMal et de l'OAMal. Il ressort de cet arrêt que des augmentations de coûts peuvent, cas échéant, être mises à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, dans une période transitoire de deux ans et lorsque certaines conditions sont réunies.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Les 9 et 22 mars 2012, la clinique A. a conclu avec 48 assureurs-maladie une convention tarifaire portant sur la prise en charge, dès le 1^{er} janvier 2012, des prestations selon le modèle de rémunération Diagnosis Related Group (SwissDRG) pour les traitements stationnaires aigus selon la LAMal.

Le 23 septembre 2015, 17 assureurs-maladie, représentés par tarifsuisse SA, a saisi le tribunal arbitral du canton de Soleure afin de condamner la clinique A. à payer la somme de CHF 200'712.40 à titre de remboursement pour des augmentations de coûts injustifiées selon modification tarifaire (Case Mix Index – CMI, monitoring 2012).

Par décision du 18 novembre 2016, le tribunal arbitral a admis entièrement la demande formée par les assureurs-maladie.

La clinique A. a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal fédéral. L'autorité de première instance et les assureurs-maladie ont conclu au rejet du recours, alors que l'OFSP a estimé que le recours devait être partiellement admis et la cause renvoyée au tribunal arbitral.

B. Le droit

1. Règles applicables durant une période transitoire

Le 21 décembre 2007, la LAMal a été modifiée et de nouvelles règles sur le financement hospitalier ont été introduites. Une des adaptations importantes porte sur l'introduction du financement par forfait par cas, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 (cf. art. 49 al. 1 LAMal).

La rémunération des prestations hospitalières est prévue à l'art. 49a LAMal, en particulier la part respective du canton et des assureurs (cf. art. 49a al. 1 LAMal). Dans les dispositions transitoires de la modification du 21 décembre 2007, l'al. 1 prévoit que l'introduction des forfaits liés aux prestations au sens de l'art. 49 al. 1 ainsi que l'application des règles de financement au sens de l'art. 49a, y compris l'inclusion des coûts d'investissement, doivent être terminées au plus tard le 31 décembre 2011. Selon l'al. 2, le Conseil fédéral fixe les modalités d'introduction (lit. a), la procédure selon laquelle les investissements effectués avant l'entrée en vigueur de la présente modification sont pris en compte dans le calcul du tarif (lit. b).

L'art. 59d OAMal, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2009, concernant les forfaits liés aux prestations, règle le contenu des conventions tarifaires qui doivent être conclues conformément à la LAMal et soumises pour approbation au Conseil fédéral.

Selon l'al. 2 des dispositions transitoires de l'OAMal du 22 octobre 2008, la première demande d'approbation de la convention tarifaire prévue à l'art. 59d OAMal doit être soumise au Conseil fédéral au plus tard le 30 juin 2009. Dans ces dispositions transitoires, le Conseil fédéral a précisé que des instruments destinés à la surveillance de l'évolution des coûts et du volume des prestations (monitoring), ainsi que des mesures de correction, devaient être prévus par les partenaires tarifaires (cf. alinéa 2bis et alinéa 2ter).

Sur cette base, la clinique A. et les assureurs-maladie ont conclu en mars 2012 une convention tarifaire. L'annexe 4 de ladite convention prévoyait un monitoring et un mécanisme de correction. Selon la convention, un remboursement des prestations de la part de la clinique A. est prévu, si le CMI effectif ou le nombre de cas effectif dépasse de 2% le CMI convenu ou le nombre de cas fixé.

En l'espèce, les parties ne contestent pas, pour l'année 2012, avoir prévu un CMI de 0.7113 et un nombre de cas de 684. Elles ne divergent pas non plus sur le fait que la clinique A. a dépassé la marge de tolérance de 2% (augmentation des cas de 20%, à 820 au lieu de 684). En revanche, elles ne sont pas d'accord sur la cause de cette augmentation.

Le Tribunal fédéral rappelle que la réglementation prévue dans l'OAMal est, en principe, subsidiaire aux conventions tarifaires conclues. Les partenaires tarifaires doivent toutefois s'en tenir aux principes et aux objectifs prévus par la LAMal, de sorte qu'une convention tarifaire qui irait à leur encontre ne pourrait pas être appliquée sans autre.

L'art. 41 al. 1bis LAMal a introduit le libre choix de l'hôpital figurant sur une liste, même hors canton. Dans un tel cas, le canton de domicile doit verser sa contribution entière, si des raisons médicales existent (ATF 140 V 277 c. 4.2). Parallèlement à l'élargissement des prestations offertes à l'assuré, le but du législateur était de favoriser la concurrence entre les cantons et les prestataires de soins stationnaires.

Le but des dispositions finales du 22 octobre 2008 inscrites dans l'OAMal était d'éviter une augmentation des coûts liée uniquement aux modifications tarifaires, sans prestations correspondantes des fournisseurs de soins. En aucun cas, ces dispositions n'avaient pour objectif de limiter le libre choix de l'hôpital. L'augmentation des cas liée au libre choix de l'hôpital par les assurés est conforme au droit et ne doit pas, de ce fait, être prise en considération dans le calcul d'une éventuelle restitution aux assureurs-maladie, dans le cadre de l'alinéa 2ter des dispositions finales du 22 octobre 2008 de l'OAMal.

A juste titre, le Tribunal fédéral précise qu'une convention tarifaire qui contiendrait une réglementation contraire ne saurait être appliquée.

2. Fardeau de la preuve

Il incombe au fournisseur de prestations de démontrer que les assureurs-maladie doivent contribuer, de manière plus importante que prévu initialement, aux prestations fournies (cf. également 9C_807/2016 du 11 mai 2017).

Dans ce cadre, les règles sur la protection des données doivent être respectées.

3. Conclusion

En l'espèce, la clinique A. a expliqué qu'il y avait eu un afflux de patients (*Patientenumlagerungen*) liés notamment à l'arrivée de médecins (*Belegärzte*), au vu de l'introduction du libre choix de l'hôpital. Le Tribunal fédéral a encore précisé que le fait que cet afflux ait été généralement constaté ou qu'il ait été provoqué par la clinique A. n'était pas déterminant.

Sur la base des faits et constatations du tribunal arbitral, le Tribunal fédéral n'a toutefois pas pu juger si l'augmentation de cas (non contestée) découlait uniquement du libre choix de l'hôpital ou non.

III. Analyse

1. Les conséquences du principe du libre choix de l'hôpital ont été examinées par le Tribunal fédéral dans un arrêt important du 25 mars 2015 (cf. ATF 141 V 206). Dans cet arrêt, les juges fédéraux ont précisé 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. Un tel traitement est en tant que tel soumis à la protection tarifaire en ce sens qu'au maximum le tarif-LAMal du fournisseur de prestations peut être facturé.

Dans un arrêt du 25 juin 2014, le Tribunal fédéral avait jugé que l'art. 41 al. 3 LAMal, qui prévoit la prise en charge par l'assureur et le canton de résidence de leur part respective de rémunération des traitements hospitaliers qui pour des raisons médicales sont prodigués dans un hôpital non répertorié du canton de résidence, n'était applicable que pour les traitements en Suisse (ATF 140 V 277).

2. En principe, une convention tarifaire ne peut être approuvée que si elle respecte le principe de la couverture des coûts justifiés de manière transparente et des coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations (art. 59c al. 1 lit. a et b OAMal). Un changement de modèle tarifaire ne doit pas entraîner de coûts supplémentaires (cf. art. 59c al. 1 lit. c OAMal). Le principe d'une compensation automatique du renchérissement est ainsi exclu. Ces principes sont également valables, si le gouvernement est appelé à fixer un tarif, conformément aux art. 43 al. 5, 47 ou 48 LAMal (TF 9C_252/2011 du 14 juillet 2011 c. 5.3).

Il existe toutefois des exceptions qu'un prestataire de soins peut mettre en avant, comme par exemple une augmentation du nombre de cas liée au libre choix de l'hôpital ou à une modification du mandat de prestations (cf. 9C_807/2016 du 11 mai 2017 consid. 4.1.2).

3. Au-delà la grande complexité d'application des règles sur le financement hospitalier, la décision du Tribunal fédéral du 19 septembre 2017 rappelle cet élément important : le législateur a estimé que si, dans un premier temps, une augmentation des coûts liée à l'élargissement des prestations (libre choix de l'hôpital) était admissible, elle devrait néanmoins conduire, à terme, à une maîtrise des coûts stationnaires, grâce à la concurrence entre les cantons et entre les prestataires de soins stationnaires (cf. également B. Rüttsche, *Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung*, Berne 2011, p. 38).

En clair, la cause de l'augmentation des cas (et des coûts) peut conduire à une obligation de restitution (ou non) des prestations de la part des fournisseurs de prestations, en fonction des justifications apportées.

4. Cette situation s'apparente, dans une certaine mesure, à celle qu'on peut rencontrer dans les cas de polypragmasie et à l'obligation qui peut être faite, après des contrôles intervenant souvent a posteriori, à un fournisseur de prestations de rembourser une partie des montants reçus de l'assurance-maladie obligatoire (cf. art. 56 al. 5 LAMal ; cf. ATF 141 V 25).

Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, l'exclusion des coûts indirects de l'obligation de restitution ne modifie en rien la pratique selon laquelle l'examen du caractère économique de la pratique médicale doit se faire sur la base d'une vision d'ensemble, au sens de la jurisprudence (ATF 133 V 37 ; cf. G. Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, Zurich 2010, Art. 56 N 24ss).

Ainsi, une part plus importante que la moyenne de prestations directement délivrées par le médecin par rapport aux prestations déléguées peut s'expliquer par une pratique médicale spécifique pouvant justifier des surcoûts (ATF 137 V 43 c. 2.5.6).

Par ailleurs, et comme a été rappelé par le Tribunal fédéral, dans des procédures pour polypragmasie, l'obligation de restitution ne présuppose aucune faute de la part du fournisseur de prestations (cf. ATF 141 V 29 consid. 8.4).

En principe, le délai (de péremption) pour exiger le remboursement des prestations selon l'art. 56 al. 2 LAMal est le même que celui qui prévaut à l'art. 25 al. 2 LPG. Selon la jurisprudence, ce délai d'une année s'applique également si l'obligation de restituer se fonde sur une convention tarifaire (ATF 133 V 579 c. 4.2 ; voir aussi 9C_517/2013 du 4 février 2014 c. 4.1).

La situation envisagée dans les dispositions finales de l'OAMal et cet arrêt se distingue toutefois sur plusieurs points de celle qui prévaut en cas de polypragmasie.

Premièrement, l'arrêt du 19 septembre 2017 concerne exclusivement des traitements de soins aigus en milieu hospitalier. Deuxièmement, la durée durant laquelle l'alinéa 2^{ter} des dispositions finales OAMal du 22 octobre 2008 est limitée à deux ans. Enfin, les juges fédéraux ont dû se pencher sur une exception au principe selon lequel un changement de modèle tarifaire ne doit pas entraîner de coûts supplémentaires (art. 59c al. 1 lit. c OAMal), dans le cadre de l'entrée en vigueur des nouveaux principes régissant le financement hospitalier : la réglementation sur la polypragmasie (art. 56 LAMal) demeure toujours applicable, indépendamment des changements de modèles tarifaires.