



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ  
LES HÔPITAUX DE SUISSE  
GLI OSPEDALI SVIZZERI

# Synthèse des arrêts du TAF et du TF

Impact sur la détermination des coûts et la formation des tarifs dans le domaine AOS

V1.5  
Décembre 2022



## Sommaire

Sommaire .....	1
1 Introduction.....	2
2 Compatibilité de l'art 59c al. 1 let. A et B OAMal avec les principes du nouveau financement hospitalier .....	3
3 Affectation d'un éventuel bénéfice .....	3
4 Détermination des charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking (CPB).....	3
5 Traitement des prestations d'intérêt général (PIG) (pour la recherche et formation universitaire voir chapitre suivant) .....	5
6 Recherche et formation universitaire.....	5
7 Benchmarking et formation des tarifs .....	6
8 Autonomie contractuelle des partenaires tarifaires et rôle des cantons.....	6
9 L'impératif de l'équité dans la LAMal.....	7
10 Facturation des prestations selon l'art. 49 al. 1, 4 <sup>e</sup> phrase Lamal .....	8
11 Financement des soins.....	8
12 Annexe : Explications et références .....	9
13 Bibliographie.....	52
14 Contact.....	56

## Versions

N°	Date de modification	Motif
1.0	01.05.2016	▪ Prestation pour les membres actifs de H+
1.1	01.09.2015	▪ Prise en compte des nouveaux arrêts du TAF jusqu'au 1.9.2015
1.2	01.06.2016	▪ Prise en compte des nouveaux arrêts du TAF jusqu'au 1.6.2016 ▪ Rectification de l'interprétation du TAF à propos de «structuré / non-structuré» ▪ Nouveau chapitre 10 Facturation de prestations selon l'art. 49 al. 1, 4 <sup>e</sup> phrase LAMal
1.3	01.09.2016	▪ Précision relative au périmètre de la formation universitaire selon la LAMal
1.4	01.12.2018	▪ Précision relative à la détermination des coûts dans le secteur ambulatoire selon la LAMal ▪ Nouveau chapitre 11 Financement des soins
1.5	Décembre	▪ <b>Prise en compte des nouveaux arrêts du TAF jusqu'au 31.12.2022</b>

# 1 INTRODUCTION

Depuis des années, H+ s'engage au niveau des institutions, des cantons et de la Confédération pour que, dans le domaine de la détermination des coûts et de la formation des tarifs, on s'affranchisse des vieux schémas qui trouvent leur justification dans l'ancienne LAMal (avant 2012).

Si la LAMal et son message devraient permettre la recherche de compromis entre les partenaires de la santé, les difficultés posées par le nouveau financement hospitalier s'avèrent trop importantes et les positions de certains acteurs inconciliables.

Les arrêts suivants du Tribunal administratif fédéral (ATAF)<sup>1</sup> clarifient désormais plusieurs questions fondamentales en relation avec la révision de la LAMal, laquelle est entrée en vigueur au 1.1.2009 (pour le nouveau financement hospitalier, 1.1.2012) et sur lesquelles les partenaires ne sont pas parvenus à s'entendre durant des années.

Le TAF a posé ainsi des recommandations et des règles claires pour le calcul et l'évaluation des coûts ainsi que pour la formation des tarifs dans le domaine AOS hospitalier. Le rôle des acteurs de la santé est en partie aussi défini, respectivement rappelé.

La présente synthèse a été réalisée par le secrétariat central de H+. Elle doit être considérée comme une référence pour nos membres. Ce résumé est actualisé et coordonné systématiquement sitôt que de nouveaux constats issus des arrêts du ATAF sont connus de H+. Il est articulé selon les thèmes suivants:

- Compatibilité de l'art 59c al. 1 OAMal avec les principes du nouveau financement hospitalier
- Affectation d'un éventuel bénéfice
- Détermination des charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking (CPB)
- Traitement des PIG (pour la recherche et formation universitaire voir thème suivant)
- Recherche et formation universitaire
- Benchmarking et formation des tarifs
- Autonomie contractuelle des partenaires tarifaires et rôle des cantons
- L'impératif d'équité dans la LAMal
- Facturation de prestations selon l'art. 49 al. 1, 4<sup>e</sup> phrase LAMal

Chaque thème comprend des messages qui résument l'interprétation donnée par le TAF. Chaque thème et message comprend une référence aux passages/considérations correspondants dans les jugements. De même, il est indiqué pour chaque thème, dans quelle mesure les produits de H+ ont dû être complétés, resp. être adaptés.

Les produits de H+ suivants peuvent subir des adaptations dues aux jugements évoqués ci-dessus:

- REKOLE®, 5<sup>e</sup> édition 2018
- ITAR\_K®, 12<sup>e</sup> édition 2022

## Remarque relative à la version 1.5 de décembre 2022

Les nouvelles conclusions, respectivement les compléments, par rapport à la version 1.4 de décembre 2018, sont marqués en vert afin de les rendre aisément identifiables.

---

<sup>1</sup> Arrêts du TAF publiés et communiqués à H+ jusqu'au 31 décembre 2022 concernant la détermination des coûts et la formation des tarifs dans le domaine AOS hospitalier. <http://www.bvger.ch/publiws/?lang=de>. Les jugements partiels du TAF sont aussi pris en compte mais ne sont pas énumérés nommément ici.

## 2 COMPATIBILITÉ DE L'ART 59C AL. 1 LET. A ET B OAMAL AVEC LES PRINCIPES DU NOUVEAU FINANCEMENT HOSPITALIER

### Messages

1. L'art. 59c al. 1 let. a et b OAMal ne se rapporte pas aux coûts d'un hôpital considéré isolément, mais à ceux du benchmark.
2. Des gains d'efficacité sont autorisés dans le domaine AOS.
3. Une égalité de traitement sur la question des bénéfices n'est pas prévue entre prestataires de soins et assureurs.
4. Une approbation / fixation du tarif de l'hôpital au-dessus de ses propres coûts AOS pertinents pour le tarif est possible.

### Impact sur les produits de H+

Aucune adaptation des produits de H+ n'est nécessaire.

## 3 AFFECTATION D'UN ÉVENTUEL BÉNÉFICE

### Message

1. Le TAF n'a pas pris position dans ses arrêts sur l'affectation du bénéfice.

### Impact sur les produits de H+

Aucune adaptation des produits de H+ n'est nécessaire.

## 4 DÉTERMINATION DES CHARGES D'EXPLOITATION PERTINENTES POUR LE BENCHMARKING (CPB)

### Messages

1. Selon le ATAF, il ne paraît pas opportun de remettre fondamentalement en question REKOLE® et ITAR\_K®.
2. Dans le cas d'une procédure de fixation, il n'est pas possible de se fonder sur les données d'ITAR\_K® sans autre vérification. Par exemple, la comptabilité des immobilisations, au sens de l'art. 10 al. 5 OCP, doit être fournie.
3. Dans le cadre d'une procédure de fixation et dans la mesure où la détermination des coûts est fondée sur ITAR\_K®, le relevé ITAR\_K® doit être livré avec toutes les colonnes (domaines d'activité/tarifs).
4. Dans le cadre d'une procédure de fixation, le fournisseur de prestations est tenu de fournir toutes les clés (valeurs de référence) appliquées dans les méthodes de calcul de la comptabilité analytique.
5. Les calculs prévisionnels liés aux hôpitaux (surcoûts ou coûts inférieurs) peuvent être pris en compte dans la fixation du tarif. En sont exclues les hausses de coûts planifiées par l'hôpital lui-même.
6. Produits du compte 65: une marge bénéficiaire ne peut être considérée que si elle est établie.
7. Des suppléments pour pertes sur débiteur ne sont pas prévus dans la LAMal.
8. Le renchérissement pondéré pour l'année X-1 reste déterminant. Le prise en compte du renchérissement intervient après le benchmarking. **Fondamentalement, un droit – mais pas une obligation – de prendre en compte le renchérissement existe. La prise en compte d'un renchérissement négatif n'est pas prévue.**
9. Les déductions pour manque de transparence (ou les déductions pour surcapacités) sont, en principe, caduques. Une «non-économité» éventuelle est à corriger par le benchmarking. Les hôpitaux qui produisent une comptabilité analytique incomplète et insuffisante au niveau transparence ne sont, dans l'idéal, pas pris en compte dans le benchmarking.
10. Une déduction normative pondérée par patient avec assurance-complémentaire (AC) est admise de manière subsidiaire pour l'apurement des charges supplémentaires inhérentes

aux traitements de ces patients (non compris les honoraires-médecins). En revanche, la pratique du Surveillant des prix n'est plus acceptée.

11. Les prestations d'attente pour les cas d'urgence constituent fondamentalement des prestations obligatoires AOS; elles n'entraînent pas de coûts supplémentaires résultant, par exemple, du maintien d'un service des urgences trop petit ou insuffisamment utilisé (= prestations d'intérêt général (PIG)), et ne sont donc pas considérées, en principe, comme des PIG.
12. L'OCP comprend des dispositions pour l'évaluation des investissements (calcul des amortissements et intérêts calculatoires), afin que celle-ci soit effectuée selon une méthode uniforme, qu'elle soit comparable et qu'elle serve de référence pour la détermination des tarifs.
13. Sont considérées comme nécessaires à l'exploitation les immobilisations qui sont indispensables à l'exécution du mandat de prestations.
14. Concernant les charges d'utilisation des immobilisations, les dispositions de l'OCP s'écartent en partie des principes de la comptabilité d'exploitation et ne sont, par conséquent, pas entièrement compatibles avec REKOLE®.
15. Une documentation des ajustements entrepris entre la comptabilité financière et la comptabilité d'exploitation doit être garantie.
16. Les charges d'utilisation des immobilisations correspondent à celles qui sont nécessaires au traitement des patients couverts par l'AOS.
17. La détermination des tarifs de l'assurance-maladie repose, en principe, sur les coûts des cas correspondants (patients couverts par l'assurance de base et l'assurance complémentaire).
18. Les coûts prévisionnels liés à l'hôpital et généraux qui surviennent avec certitude durant l'année tarifaire doivent être pris en compte dans le calcul de la valeur de base du cas (baserate) d'un hôpital. En revanche, ils ne font pas partie des coûts d'exploitation pertinents pour le benchmarking.
19. La contribution par cas au CMO est due par cas facturé et non pas pour un cas avec un degré de gravité de 1.0.
20. Il est admissible de déduire les coûts de la formation non-universitaire des charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking et de les couvrir au moyen de suppléments propres à l'hôpital.
21. Un supplément de 1% sur la valeur de référence est admis afin de tenir compte de l'effet de la réunion des cas dans le catalogue (2012 par rapport à 2010).

### **Impact sur les produits de H+**

Pt. 3: Adaptation des Explications concernant l'utilisation d'ITAR\_K®

Le chapitre 10.3 Traitement des produits provenant des comptes 65 et 66 des Explications concernant l'utilisation d'ITAR\_K® est complété dès la V5.0 par le passage suivant: *Selon l'arrêt du Tribunal administratif fédéral (ATAF) du 7 avril 2014, les produits du compte 65 doivent être déduits intégralement, à moins que la marge bénéficiaire effective puisse être établie. Le tableau 2 dans la feuille Excel «Informations supplémentaires» permet de calculer cette marge effective.*

Pt. 5: Adaptation des Explications concernant l'utilisation d'ITAR\_K®

Le chapitre 10.13 Calculs de projection des Explications concernant l'utilisation d'ITAR\_K® est complété dès la V5.0 par le passage suivant: *Le calcul du renchérissement prospectif sur un an est calculé à la [ligne 51](#). Les paramètres pour le renchérissement des charges de personnel et des autres charges d'exploitation doivent être saisis aux cellules [E70 et E71](#) (voir aussi chiffre 11 «Paramètres de calcul»).*

Pt. 8: Aucune adaptation des produits de H+ n'est nécessaire. Il convient cependant de vérifier si de telles charges (charges pour assurer les prestations d'attente pour les cas d'urgence) peuvent biaiser le benchmarking dans l'AOS. Si tel devait être le cas, ces charges devraient être identifiées et traitées de telle manière que toute distorsion soit exclue dans le cadre de la procédure de benchmarking.

Ces adaptations sont mentionnées ici par souci d'exhaustivité. Elles ont déjà été portées dans la version actuelle des explications concernant l'utilisation d'ITAR\_K® V5.0 qui est en ligne.

## 5 TRAITEMENT DES PRESTATIONS D'INTÉRÊT GÉNÉRAL (PIG) (pour la recherche et formation universitaire voir chapitre suivant)

### Messages

1. La définition, le calcul des coûts et la présentation distincte des PIG doivent être garantis. Une définition négative des PIG n'est pas possible.
2. Les charges des PIG doivent être extraites des charges totales de l'hôpital; il ne suffit plus de déduire au total des charges de l'hôpital les indemnités cantonales pour PIG reçues par l'hôpital.
3. L'indemnisation cantonales des PIG doit au plus couvrir les charges produites et présentées.
4. Les soins palliatifs dans un hôpital aigu font partie des prestations obligatoires de la LAMal.
5. Les éventuelles lacunes dans le financement des PIG ne peuvent pas être supportées par l'AOS.
6. La prise en charge et les soins pédiatriques correctes nécessitant plus de personnel ne sont pas des prestations supplémentaires ou des prestations d'intérêt général non-médicales mais ils font partie intégrante des soins médicaux spécialisés pour les enfants. Les surcoûts doivent être pris en charge par l'AOS.

### Impact sur les produits de H+

Aucune adaptation des produits de H+ n'est nécessaire.

## 6 RECHERCHE ET FORMATION UNIVERSITAIRE

### Messages

1. Le ATAF suit REKOLE® pour la définition de l'unité finale d'imputation : formation universitaire, formation postgraduée et recherche.
2. Les charges de la recherche et de la formation universitaire doivent être – aux fins de leur détermination, respectivement de leur évaluation – être saisies de manière transparente sur la base d'un relevé des activités.
3. Les déductions normatives pour la recherche et la formation universitaire demeurent autorisées lorsque les données pertinentes (transparentes) de l'hôpital ne sont pas disponibles. Dans ce cas, la déduction normative doit être fixée à un niveau tel, que l'hôpital n'en retire – avec certitude – aucun avantage. La pratique du Surveillant des prix n'est plus admise.
4. Le forfait minimum défini par la CDS (CHF 15'000) n'a pas pour vocation d'assurer la couverture des charges effectives de la formation postgraduée. **Une déduction normative de CHF 15'000 par médecin assistant peut être justifiée lorsque les coûts ne peuvent pas être produits séparément. Les recommandations de la CDS n'ont pas valeur légale. Elles ne constituent pas non plus une interprétation contraignante de la loi sur l'assurance-maladie.**
5. La définition de la formation universitaire selon la LAMal comprend la formation de base et postgraduée dispensée (point de vue de l'enseignant) aux étudiants d'une profession médicale universitaire ainsi que la formation de base reçue par ces étudiants (point de vue de l'étudiant) jusqu'à l'obtention du diplôme fédéral, y compris les éventuels aspects de production couplée. Cette part de la formation universitaire est considérée comme PIG. En revanche, la formation postgraduée reçue ultérieurement par ces étudiants jusqu'à l'obtention du titre fédéral de formation postgraduée, respectivement leurs salaires, sont des coûts à la charge de l'AOS.
6. La définition de la recherche comprend tant des activités universitaires que non-universitaires.
7. Outre les charges de la formation des médecins, il convient d'éliminer des charges relevant de l'AOS également celles qui concernent la formation des étudiants des autres professions médicales universitaires.

8. Une distinction entre enseignement «structuré» et «non-structuré» n'est pas prévue dans la législation.
9. Pour la formation universitaire et la recherche, ce sont les charges effectives qui font référence et non la contribution du canton. **Sur la base des prescriptions d'ITAR\_K® et de REKOLE®, un hôpital devrait être en mesure d'opérer une séparation des coûts conformes à la loi.**

#### **Impact sur les produits de H+**

Corrigenda N° 2, N° 4, N° 13 et N° 14: Précision apportée à la définition des répondants des coûts. Le corrigenda est en ligne sur le site de H+.

## **7 BENCHMARKING ET FORMATION DES TARIFS**

### **Messages**

1. Le TAF concède au début une large marge de manœuvre en matière de benchmarking et de formation des prix.
2. La comparaison des établissements doit être établie au niveau national. La création de catégories d'hôpitaux n'est pas prévue dans la procédure de benchmarking mais elle est admise durant la phase initiale pour des hôpitaux spéciaux (p. ex. hôpitaux universitaires ou hôpitaux pédiatriques & services pédiatriques spécialisés des hôpitaux universitaires).
3. Plus le groupe de comparaison est petit, plus les exigences d'exactitude dans la détermination des charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking sont élevées.
4. Le nouveau financement des hôpitaux dans l'AOS est fondé sur un système de prix basé sur les coûts.
5. Dans les procédures de fixation des tarifs, il ne peut pas y avoir de différenciation de tarif fondée sur la qualité dans l'AOS.
6. Le calcul du critère d'efficience (benchmark) est basé sur les coûts.
7. Le critère d'efficience doit correspondre à une bonne efficience mais pas à la meilleure performance.
8. La fixation d'un benchmark déterminé (percentile) ne doit pas avoir pour objectif de relever le tarif d'un hôpital afin de couvrir ses coûts.
9. Une rémunération plus élevée (resp. différenciée et propre à chaque hôpital) doit être fondée sur des caractéristiques propres à l'hôpital (cf. Impératif de l'équité, chapitre 9).
10. Des baserates différents selon les hôpitaux sont concevables.
11. Justifier le droit à un baserate plus élevé en appuyant l'argumentation sur une haute complexité de cas ou sur un CMI élevé ne suffit pas.
12. Le 40<sup>e</sup> ou le 50<sup>e</sup> percentile est admis aujourd'hui (2014-2015) comme critère d'efficience.
13. La LAMal ne prescrit pas un baserate uniforme pour tous les hôpitaux et plusieurs conventions tarifaires par prestataires de soins sont possibles.
14. Un benchmarking des prix est possible dans une phase initiale mais il est lié à des conditions supplémentaires.
15. Le calcul du tarif des prestations ambulatoires dans l'AOS (y c. dans le domaine ambulatoire) se fonde sur les coûts présentés de manière transparente à la charge de cette assurance.
16. **Fondamentalement, on retiendra que les benchmarkings des partenaires tarifaires, resp. de la Surveillance des prix, présentent certains défauts.**

#### **Impact sur les produits de H+**

Adaptations de la position de H+ sur la détermination des coûts et la formation des tarifs. La 2<sup>e</sup> édition 2015 (V2.0) est en ligne sur le site de H+.

## **8 AUTONOMIE CONTRACTUELLE DES PARTENAIRES TARIFAIRES ET RÔLE DES CANTONS**

### **Messages**

1. L'autonomie contractuelle (liberté de contracter et primauté de la convention) est considérée comme très importante et est garantie.
2. Dans le système de la LAMal, les conventions tarifaires doivent constituer la règle et les fixations du tarif par l'autorité l'exception.
3. Les procédures d'approbation et de fixation doivent être clairement distinctes l'une de l'autre et offrir les garanties correspondant à ces points de vue différents.
4. Les tarifs doivent être approuvés par le gouvernement lorsque leur calcul correspond aux principes de légalité, d'économicité et d'équité; et ce également lorsque ces tarifs dépassent les valeurs de référence considérées comme juste par le gouvernement dans une procédure de fixation.
5. Un gouvernement cantonal peut soumettre à un contrôle de l'économicité uniquement les hôpitaux à qui il a confié un mandat de prestations.
6. Si un gouvernement cantonal veut vérifier l'économicité d'un hôpital auquel il n'est pas octroyé un mandat de prestations, il doit toujours se référer au contrôle de l'économicité réalisé par le gouvernement compétent.
7. Le Tribunal administratif fédéral octroie au gouvernement cantonal comme instance de fixation et dans le cadre de la phase initiale une certaine marge d'appréciation/de manœuvre dans la mise en œuvre du benchmarking. Cette marge ne porte pas sur le pouvoir de décider si la règle de formation des prix selon l'art. 49 al. 1 est à appliquer.
8. Il n'appartient pas au Tribunal administratif fédéral de fixer des forfaits (tarifs/prix). Cette compétence appartient aux cantons.
9. Fondamentalement, un baserate supérieur à la valeur de référence ne peut pas être approuvé ou fixé, sauf en cas de différenciations de tarif résultant de particularités propres à l'hôpital.
10. Une fixation du tarif sur la seule base des coûts de l'hôpital concerné n'est pas suffisante et n'est pas conforme à la LAMal sous l'empire du nouveau droit.
11. Si l'instance précédente omet d'exiger des données complètes et transparentes dans la procédure de fixation (cf. chapitre 4, messages 2 et 3), elle ne s'acquitte pas de son obligation d'investigation.
12. Selon la jurisprudence, un tarif fixé sur la base de l'art. 47 al. 1 LAMal est en principe valable pour toute la période de carence conventionnelle et ne doit pas, en règle générale, être limité dans le temps.

#### **Impact sur les produits de H+**

Aucune adaptation des produits de H+ n'est nécessaire.

## **9 L'IMPÉRATIF DE L'ÉQUITÉ DANS LA LAMAL**

### **Messages**

1. L'impératif d'équité implique une prise en compte de la spécificité des différents intérêts des parties. Il peut justifier une «exception à la force réglementaire du droit» (application individuelle et concrète).
2. L'équité n'a pas le caractère d'une règle générale abstraite dans le cadre de la LAMal.
3. Sous le régime du nouveau financement hospitalier, des baserates par hôpital ou, dans certains cas, liés au site, sont, pour des motifs d'équité, possibles et, selon les circonstances, même obligatoires. Les particularités propres à l'hôpital, resp. au site, doivent être établies.
4. Des particularités propres à l'hôpital peuvent conduire à un écart par rapport à la valeur de référence non seulement vers le haut mais aussi vers le bas.
5. Une différenciation du tarif visant à corriger des distorsions résultant de la structure tarifaire est autorisée en cas de dispersion étendue des cas à l'intérieur du DRG (DRG non-homogène).
6. Une différenciation du tarif visant à corriger des distorsions résultant de la structure tarifaire n'est pas autorisée lorsque le costweight a été mal évalué (sous- ou sur-évaluation).
7. Les mandats de prestations dans le domaine MHS ne justifient pas de manière générale des baserates plus élevés.

### **Impact sur les produits de H+**

Aucune adaptation des produits de H+ n'est nécessaire.

## **10 FACTURATION DES PRESTATIONS SELON L'ART. 49 AL. 1, 4<sup>e</sup> PHRASE LAMAL**

### **Messages**

1. Les art. 3 et 5 OCP régissent les définitions des secteurs hospitalier, resp. ambulatoire; ces définitions ne peuvent pas être davantage précisées par les partenaires tarifaires.
2. Le devoir de participation des cantons est régi de manière exhaustive dans la loi et ne peut pas être modifié par le biais de conventions tarifaires.
3. Les prestations internes et externes à l'hôpital, qui ne font pas parties du mandat de prestations hospitalières concédé au prestataire de soins, ne peuvent pas être facturées à la charge de l'AOS au regard de l'art. 49 al. 1 LAMal. Sur le plan tarifaire, le prestataire de soins doit être traité alors comme s'il n'était pas du tout admis comme prestataire AOS.
4. Par «prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales» suivant l'art. 49 al. 1, 4<sup>e</sup> phrase LAMal, on entend avant tout des prestations rares et particulièrement onéreuses.
5. L'obligation des cantons de participer au financement englobe aussi les rémunérations supplémentaires pour les prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales (à condition qu'elles fassent partie du mandat de prestations).
6. Les traitements intercurrents<sup>2</sup>, en soi, ne sont pas à assimiler à des prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales.
7. Du point de vue tarifaire, les traitements intercurrents ne font pas partie du traitement hospitalier qui leur prête leur caractère intercurrent.

### **Impact sur les produits de H+**

Aucune adaptation des produits de H+ n'est nécessaire.

## **11 FINANCEMENT DES SOINS**

### **Messages**

1. Les cantons peuvent déterminer des tarifs forfaitaires pour le financement résiduel des coûts des soins, appelés aussi «coûts normatifs» ou «montants maximaux».
2. Si les EMS ne parviennent pas à rester dans le cadre de ces coûts normatifs, il appartient aux cantons de prendre des mesures, dans le cadre de leur devoir de surveillance. S'ils ne le font pas, les pouvoirs publics – canton ou commune – doivent prendre en charge les coûts résiduels non couverts dans le cas particulier.
3. Le financement résiduel se fonde sur les coûts des soins relevant de la LAMal présentés par les EMS de manière transparente.
4. Pour que les coûts des soins relevant de la LAMal puissent être établis et distingués des coûts d'assistance et de pension, les EMS doivent tenir une comptabilité analytique, une statistique des prestations selon l'OCP et, dans le cadre de ladite comptabilité analytique, saisir les durées.

---

<sup>2</sup> Traitements supplémentaires dus à une autre affection, qui ne sont pas en relation directe avec le traitement stationnaire.

## 12 ANNEXE : EXPLICATIONS ET RÉFÉRENCES

Les références sont effectuées en premier lieu par rapport aux arrêts principaux et aux précisions ultérieures, apportées dans les arrêts ultérieurs.

Pour les considérants du TAF, la version originale en allemand fait foi.

### Chapitre 2: Compatibilité de l'art 59c al. 1 OAMal avec les principes du nouveau financement hospitalier

#### Explications et références

##### Pt 1:

L'art. 59c al. 1 OAMal ne prescrit pas que les «coûts de la prestation justifiés», qu'un tarif doit au plus couvrir selon la let. a, doivent se rapporter aux coûts d'un fournisseur de prestations considéré isolément... mais aux coûts de l'hôpital qui représente le benchmark (et dont le tarif doit inspirer les tarifs hospitaliers selon l'art. 49 al. 1, dernière phrase LAMal). Ce benchmark doit être déterminé en se basant sur les charges d'exploitation justifiées de manière transparente pertinentes pour le benchmarking des différents hôpitaux (2.10.1 arrêt LUKS) (5.1 arrêt BASELLAND).

L'art. 59c al. 1 let. a OAMal, selon lequel «le tarif couvre au plus les coûts de la prestation justifiés de manière transparente», doit être interprété de la manière suivante: les «coûts justifiés de la prestation» ne désignent pas les coûts individuels de l'hôpital dont le tarif est l'objet du jugement mais ils désignent les coûts de l'hôpital qui constitue le benchmark (3.2 arrêt SPZ).

##### Pt 2:

L'orientation croissante des incitations économiques vers un objectif de maîtrise des coûts implique... que les critères entrepreneuriaux gagnent en importance dans le domaine hospitalier. «Cela signifie d'un côté davantage de responsabilités pour les décideurs, et de l'autre un risque accru» (FF 2004 5212). Ces explications impliquent que, lors de la détermination de la valeur de base du cas, il ne faut plus se fonder sur les coûts d'exploitation imputables ou, en tout cas, que ces derniers n'ont plus la même importance que dans l'ancien droit (2.8.2 arrêt LUKS).

La LAMal ne contient pas de disposition selon laquelle, de manière générale, tous les fournisseurs de prestations au sens de l'art. 35 al. 2 LAMal ne peuvent pas réaliser de bénéfice dans leurs activités à charge de l'AOS (2.9.4.1 arrêt LUKS).

Dans le système du nouveau financement hospitalier, les coûts individuels d'un hôpital constituent la base du benchmarking, resp. de la détermination des coûts pertinents pour le benchmarking, et des coûts par cas apurés du degré de gravité (valeur de base pertinente pour le benchmarking). Cependant, la valeur de base du cas (baserate) ne doit pas correspondre forcément à ces coûts car le principe de l'indemnisation des coûts n'est plus en vigueur. L'ancienne pratique – développée sur la base de l'ancien art. 49 al. 1 LAMal – relative aux coûts imputables n'est plus applicable (ATAF 2014/3, c. 2.8.5). Les gains d'efficacité des hôpitaux (qui ont une valeur de base pertinente pour le benchmarking inférieure au benchmark déterminé conformément à la loi) ne sont pas interdits (ATAF 2014/3 c. 2.9.4.4 et 2.9.5) (3.2 arrêt SPZ) (4.2 et 9.5 arrêt SCHWYZ) (5.1 arrêt GLARUS).

Les particularités propres à l'hôpital peuvent justifier un écart par rapport à la valeur de référence non seulement vers le haut mais aussi vers le bas (ATAF 2014/36, c. 6.8; C-5749/2013, c. 6.3). Ce principe est valable en particulier lorsque les coûts par cas apurés du degré de gravité d'un hôpital se situent en-dessous du benchmark non en raison d'une efficacité supérieure mais en raison d'une proportion supérieure à la moyenne de cas profitables, resp. en raison d'une part inférieure de cas déficitaires (C-5749/2013 c. 6.3.4). Après la révision du financement hospitalier

également, seuls les gains d'efficacité sont autorisés; sinon, le principe d'une fourniture aussi avantageuse que possible de soins appropriés et de haute qualité (art. 43 al. 6 LAMal) ne serait pas réalisé (ATAF 2014/3 c. 2.9.4.4) (5.2.5 arrêt CHUR).

En outre, la forfaitisation des tarifs désavantage quelque peu les hôpitaux dont les coûts par cas corrigés du CMI sont plus élevés, respectivement favorise quelque peu une valeur de base du cas uniforme pour les hôpitaux dont les coûts par cas corrigés du CMI sont plus faibles. Cet effet sera toutefois atténué par SwissDRG au fur et à mesure de la différenciation de la structure tarifaire. (ATAF 2014/36 c. 22.7).

En conséquence, les gains d'efficacité des hôpitaux présentant une valeur de base pertinente pour le benchmarking située en-dessous du benchmark déterminé conformément à la loi ne sont pas interdits (ATAF 2014/3 c. 2.9.4.4 et 2.9.5). L'art. 59c al. 1 let. a OAMal, qui stipule que le tarif doit couvrir au plus les coûts justifiés de manière transparente, doit être interprété, selon la loi, dans le sens que ces «coûts de la prestation justifiés de manière transparente» ne concernent pas les coûts individuels de l'hôpital dont le tarif est évalué mais les coûts de l'hôpital qui représente le benchmark (et dont le tarif doit déterminer les tarifs hospitaliers selon l'art. 49 al. 1 phr. 5 LAMal; ATAF 2014/3 c. 2.10.1). (9.4 et 9.5 arrêt SCHWYZ, 5.1 arrêt BALE-CAMPAGNE)

**Pt 3:**

Ainsi, le législateur n'a pas légiféré sur une égalité de traitement des fournisseurs de prestations et des assureurs concernant la possibilité de réaliser des bénéfices. L'argument du Surveillant des prix avancé au considérant 2.9.1.3 selon lequel l'interdiction des bénéfices dans le domaine AOS (valable pour les assureurs) devait l'être aussi pour les hôpitaux pour des motifs de symétrie ne peut pas être suivi (2.9.4.2 arrêt LUKS).

**Pt 4:**

Si la valeur de base pertinente pour le benchmarking d'un hôpital se situe en dessous du benchmark – déterminé conformément à la loi – il n'y a pas violation des principes fondamentaux de la LAMal lorsque le gouvernement du canton compétent approuve ou fixe un tarif qui couvre davantage que les coûts pertinents pour le tarif de cet hôpital (2.9.5 arrêt LUKS).

### Chapitre 3: Affectation d'un éventuel bénéfice

#### Explications et références

**Pt 1:**

Il n'appartient pas au Tribunal administratif fédéral de trancher la question soulevée par le Surveillant des prix de déterminer si les assureurs maladie (et les cantons, resp. les contribuables) doivent cofinancer les bénéfices (non-affectés) des hôpitaux...

Le législateur sera appelé à débattre si les hôpitaux doivent réinvestir impérativement dans le domaine AOS d'éventuels bénéfices provenant de ce même domaine (cf. interpellation Bea Heim du 20 juin 2010 [13.3559]) (2.9.6 arrêt LUKS).

## Chapitre 4: Détermination des charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking (CPB)

### Explications et références

#### Pt 1:

Compte tenu de l'importance et de la diffusion acquises entretemps par REKOLE® et ITAR\_K®, il apparaît opportun de déterminer les charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking sur la base de ces données (ATAF 2014/3 c. 3.4.3), dans la mesure où celles-ci sont conformes à la LAMal et où les données de tous les hôpitaux qui ont participé au benchmarking ont été relevées selon la même méthode. (6.9 arrêt SCHWYZ)

Des comparaisons d'établissements impliquent au préalable que les coûts ont été relevés selon une méthode uniforme (4.4 arrêt WAID/TRIEMLI).

Compte tenu de l'importance et de la diffusion atteinte entretemps par REKOLE® et ITAR\_K® (la Statistique des hôpitaux et SwissDRG se basent sur ces standards (3.4.2 arrêt LUKS)), il ne paraît pas indiqué de remettre en cause fondamentalement leur application (13.2.5 arrêt WAID/TRIEMLI).

#### Pt 2:

Dans l'arrêt 2014/3 (sur les tarifs stationnaires des hôpitaux), le Tribunal administratif fédéral s'est penché sur l'application des modèles de présentation comptable REKOLE® et de détermination des tarifs ITAR\_K® élaborés par l'association faîtière H+: vu l'importance qu'ils ont acquise leur utilisation par un large cercle, leur application ne doit pas être remise fondamentalement en question. Il convient cependant de vérifier la conformité avec la loi de certaines méthodes de calcul préconisées dans ces modèles. (ATAF 2014/3 c. 3.4.3). On ne peut se fonder sur les coûts d'utilisation des immobilisations présentés dans ITAR\_K® que si l'on s'est assuré qu'ils sont conformes aux prescriptions de l'OCP (ATAF 2015/39 c. 11.8; arrêt C-4334/2013 c. 6.5) (6.8.2 arrêt SCHWYZ). On ne peut donc pas déduire de la jurisprudence qu'ITAR\_K® est, en soi, conforme à la LAMal. (arrêt 6.5.1 OW)

La fixation de la valeur du point tarifaire sur la base d'ITAR\_K® n'est pas interdite dans son principe par la jurisprudence (arrêts C2380/2012 c. 7.3.2; C-4505/2013 c. 7.3). Mais, comme dans le domaine stationnaire, on ne peut pas se fonder sans autre vérification sur les données d'ITAR\_K®. (6.5.2 arrêt OW)

#### Pt 3 et 4:

Les documents fournis par l'intimé dans la procédure de fixation du tarif ne permettent pas de procéder à une fixation conforme au droit. Il n'a livré ni comptabilité analytique au sens de l'art. 9 OCP, ni comptabilité des immobilisations (selon l'art. 10 al. 5, en lien avec art. 10a OCP). L'hôpital s'est contenté d'envoyer un formulaire «ITAR\_K® consolidé» (ne correspondant pas à ITAR\_K® complet) qui comprend le calcul de la valeur du point tarifaire pour six hôpitaux de Suisse centrale (dont le KSOW). Il n'est pas possible de vérifier si les coûts produits correspondent uniquement aux coûts des prestations ambulatoires de physiothérapie imputables pour la détermination du tarif AOS. Un établissement suffisamment transparent des coûts des prestations à la charge de l'AOS implique que les coûts qui ne relèvent pas de l'AOS puissent être clairement distingués (cf. ATAF 2014/3 c. 6.4; 2015/39 c. 12.5). Si l'autorité de fixation veut se fonder sur les données d'ITAR\_K®, elle doit l'exiger dans son intégralité (avec toutes les unités finales d'imputation) et ne pas se contenter d'un extrait portant sur le domaine de prestations en question. En outre, la documentation doit permettre d'établir selon quelle clé les différents coûts ont été répartis dans les unités finales d'imputation d'ITAR\_K® (arrêt du ATAF C-3133/2013 du 24 août 2015 c. 10.5 avec références; voir aussi arrêt C-4308/2007 c. 6.6.4.3). Si l'hôpital ne fournit pas une comptabilité des immobilisations au sens de l'art. 10 al. 5, en lien avec l'art. 10a OCP, l'autorité de fixation est tenue de l'exiger (arrêt C-4479/2013 du 12 novembre 2015 c. 5.9.3). (6.4.1 arrêt OW)

**Pt 5:**

La valeur de référence constitue la base de départ pour la détermination des prix. Lors de la détermination des prix, il n'est pas exclu qu'outre la valeur de référence, des particularités propres à l'hôpital doivent être prises en compte dans des cas fondés (10.1.5 arrêt LUKS / 4.3 arrêt WAID/TRIEMLI) afin de fixer au final un tarif individuel (4.10 arrêt WAID/TRIEMLI).

Les données provenant de périodes de calcul ultérieures (c'est-à-dire les coûts tombant dans la période tarifaire) ne pouvaient en principe pas être pris en compte selon la pratique en vigueur jusqu'à présent pour les fixations de tarif. A moins qu'il ne s'agisse de surcoûts budgétés (en particulier dans le domaine du personnel) qui étaient exactement établis avant l'entrée en vigueur du tarif et qui ont été effectivement générés. Cette pratique peut être poursuivie en principe. Cependant, il convient d'y apporter la précision suivante, dans la perspective du droit transitoire: les surcoûts ou les coûts inférieurs dûs à une modification législative doivent être pris en compte dans la mesure où ils se concrétisent durant l'année tarifaire et qu'ils sont clairement déterminables avant l'entrée en vigueur du tarif (3.5.2 arrêt LUKS).

Il convient, lors de la détermination du prix, de tenir compte, selon les circonstances et pour des motifs d'équité, de la situation spécifique du fournisseur de prestations. Il en découle que des prix de base différenciés doivent être fixés. Lorsque l'on part d'une valeur de référence valable dans l'ensemble de la Suisse en particulier, des suppléments et des déductions tombent sous le sens lorsque cela est justifié (6.8 arrêt WAID/TRIEMLI).

Pour le benchmarking, il convient de prendre en compte les données les plus récentes déjà connues et vérifiées. Pour l'année tarifaire X, le relevé des coûts de l'année X-2 fait référence en principe (ATAF 2014/3, c. 3.5 et ATAF 2014/36, c. 4.2; cf. aussi arrêts du ATAF C-4264/2013 du 20 avril 2015, c. 4.4 et C-4190/2013 du 25 novembre 2014, c. 5.3.1 et 5.3.2). La prise en compte des coûts planifiés par l'hôpital lui-même pour le calcul du *benchmark* est contraire à la règle de détermination des tarifs ancrée dans la LAMal (art. 49 al. 1, 5<sup>e</sup> phrase LAMal) (8.3.6 arrêt UKBB) (9.1.2 arrêt GLARUS).

**Pt 6:**

Si un hôpital renonce à une apuration exacte des coûts des autres prestations (qui génèrent les produits du compte 65) parce qu'il considère qu'une telle opération entraîne des coûts démesurés, il ne peut pas produire une marge bénéficiaire. Le fait qu'il apparaisse vraisemblable ou plutôt invraisemblable que de telles prestations soient offertes à prix coûtant n'est pas déterminant. Si le montant de la marge bénéficiaire ne peut pas être produit, les produits du compte 65 doivent être déduits à 100% (4.3 arrêt LUKS).

**Pt 7:**

Selon la jurisprudence du Conseil fédéral, les pertes sur débiteur ne peuvent pas être reportées sur l'AOS si le fournisseur de prestations doit exiger lui-même le paiement de ses prestations auprès de l'assuré dans le système du tiers garant et qu'il assume ainsi un risque sur débiteur. Le Conseil fédéral considère comme d'autant moins justifiée la prise en compte des pertes sur débiteur lorsque le système du tiers payant a été appliqué (5.3 arrêt LUKS).

Sur la base des dispositions de l'art. 64a LAMal concernant les assurés en demeure et le système du tiers payant prescrit impérativement (art. 42 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase LAMal), il apparaît douteux que des pertes sur débiteur soient vraiment à attendre dans le domaine AOS hospitalier.

**Pt 8:**

Pour fixer le baserate 2016, le Conseil d'État a pris en compte la hausse des salaires de 2014 (Indice suisse des salaires nominaux + 0.8%) ainsi que le renchérissement général (Indice national des prix à la consommation IPC = -0%) en pondérant la première à 70% et le second à 30%. C'est ainsi que, selon la RRB 548 (décision du Conseil d'État), le montant de CHF 55.- ( $0.7 \cdot 0.8 + 0.3 \cdot 0 = 56\%$ ) s'ajoute aux coûts par cas apurés. (10.1 arrêt SCHWYZ)

Fondamentalement, il existe un droit – mais pas une obligation – de prendre en compte le renchérissement. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, des suppléments généraux peuvent être ajoutés au benchmark, dans la mesure où ils touchent tous les hôpitaux dans la même mesure et où ils ne sont pas déjà compris dans les valeurs de base pertinentes pour le benchmarking, comme par ex. la prise en compte du renchérissement (ATAF 2014/36 c. 4.10; ATAF 2014/3 c. 8.2). [...] En relation avec cet arrêt de principe, le Tribunal administratif fédéral a décidé dans une autre décision que, lorsque les tarifs pour l'année X se fondent sur les chiffres de l'année X-2, le renchérissement pour l'année X-2 ne devait pas être calculé une nouvelle fois, pas plus que pour l'année X (ATAF 2015/39 c. 15.2). Le renchérissement pondéré pour l'année X-1 est ainsi toujours déterminant (ATAF 2014/3 c. 8.1; cf. arrêt C-536/2009 du 17 décembre 2009 c. 6.2.3). [...] En l'espèce, le renchérissement pour l'année 2015 doit être pris en compte; à cet effet, il convient de se référer pour les charges de personnel à l'Indice des salaires nominaux (ISN) 2015 et à l'Indice national des prix à la consommation (IPC) 2015. (10.2 et 10.3 arrêt SCHWYZ)

La Surveillance des prix défend la position (sans donner de motivation) que l'on devrait renoncer à une soustraction en raison du renchérissement négatif et fixer le renchérissement à 0% pour 2015 (B-act. HSK 9 ch.4.5.1). Dans une prise de position du 21 septembre 2017, l'OFSP a aussi estimé que le recours devait être partiellement admis, dans le sens que la décision du Conseil d'État devait être corrigée en supprimant le supplément dû au renchérissement (B-act. HSK 11 ch. 2.6, 7 et V. Schlussfolgerung sowie B-act. tarifsuisse 10). Ces opinions doivent être suivies en tenant compte de la pratique du Tribunal administratif fédéral (cf. c. 10.2). (10.4 arrêt SCHWYZ)

Conformément à la pratique, le renchérissement pondéré dans l'année X-1 est déterminant, avec une pondération de 70% pour les charges de personnel et de 30% pour les charges de matériel – les premières étant fondées sur l'Indice suisse des salaires nominaux et les secondes sur l'Indice national des prix à la consommation IPC. (ATAF 2015/39 c. 15.2; 2014/3 c. 8.1; arrêt C-1632/2013 du 5 mai 2015 c. 15.5) (7.3.2 arrêt BASELLAND)

Le renchérissement qui interviendra après l'entrée en vigueur du tarif (année X) – ou qui est déjà intervenu en cas de fixation rétroactive – ne peut pas être pris en compte car il ne pourrait être que grossièrement évalué au moment des négociations tarifaires (durant l'année X-1) et les prévisions de renchérissement sont toujours entachées d'importantes incertitudes (cf. ATAF C-536/2009 du 17 décembre 2009 considérant 6.3) (8.1 arrêt LUKS). L'addition du renchérissement doit en outre intervenir de manière uniforme. Une telle procédure (en l'absence de réglementation correspondante dans l'ordonnance) est à peu près garantie avec les recommandations de la CDS et ITAR\_K®. C'est pourquoi le supplément pour renchérissement devrait être ajouté seulement après le benchmarking (8.2 arrêt LUKS).

Comme la détermination des tarifs pour l'année 2012 se base sur les chiffres de l'année 2010, le renchérissement pour l'année 2010 ne doit pas être ajouté à nouveau. Selon la jurisprudence, le renchérissement pour l'année 2012 ne peut pas être ajouté non plus. Le renchérissement pondéré pour l'année 2011 est donc déterminant, avec pour référence l'indice des salaires nominaux (ISN) 2011 pour les charges de personnel et l'indice des prix à la consommation (IPC) 2011 pour les coûts d'investissement (ATAF 2014/36 c. 8.1). (8.2.2 arrêt UKBB).

...Pour le calcul du tarif, le renchérissement pondéré pour l'année x-1, respectivement pour l'année 2011 est toujours déterminant. A cet effet, il convient de se référer à l'indice des salaires nominaux (ISN) 2011 pour les charges de personnel et à l'indice des prix à la consommation (IPC) 2011 pour les coûts d'investissement (ATAF 2014/3 c. 8.1). Avec les valeurs justifiées de +1% pour le renchérissement des salaires et de +0.2% pour le renchérissement général (IPC) et une pondération de 70% (renchérissement des salaires) et 30% (renchérissement général), il convient d'appliquer un renchérissement de 0.76%. L'instance inférieure est invitée à corriger dans ce sens le calcul du tarif. (13.5 arrêt PSY BL).

**Pt 9:**

Cette position est aussi défendue sur le fond par la CDS. Cependant, cette dernière

recommande, en cas de qualité insuffisante ou de manque de transparence des données, de procéder à une déduction pour manque de transparence après, et non avant, le benchmarking (9.1.2 LUKS). Cette dernière position de la CDS n'est pas soutenue par l'Hôpital cantonal de Lucerne (LUKS), pas plus qu'elle n'est suivie par le ATAF. L'autorité de fixation peut seulement exclure du benchmarking un hôpital lorsqu'elle considère que la qualité de ses données est insuffisante. Sinon, elle devrait inclure telles quelles les données de coûts dans le benchmarking. Il convient aussi de refuser toute déduction pour manque de transparence après l'exécution du benchmarking. La loi ne prévoit pas une telle sanction lorsque qu'un hôpital ne remplit pas son devoir de produire une comptabilité transparente (9.1.1-9.1.3 arrêt LUKS).

Des données de coûts non-transparentes ne justifient pas des déductions (4.5 arrêt WAID/TRIEMLI). Les coûts des hôpitaux qui ne prodiguent pas leurs prestations de manière économique sont également pertinents pour des comparaisons d'établissements techniquement correctes (4.9.6 arrêt WAID/TRIEMLI).

Comme les données de coûts d'un hôpital en particulier qui sont introduites dans le benchmarking ont une influence sur les rémunérations des autres hôpitaux, il importe de garantir que le benchmark est calculé autant que possible à partir des coûts effectifs des hôpitaux inclus dans le benchmarking. Comme le benchmarking constitue déjà un correctif, des déductions non-transparentes ne sont pas adéquates dans le système du nouveau financement hospitalier. Lors du calcul des coûts d'exploitation pertinents pour le benchmarking (et donc avant le benchmarking), il convient de ne pas procéder à des déductions non-transparentes (cf. AATAF 2014/3 c. 9.2.2; AATAF 2014/36 c. 6.4 et c. 14). (7.8.2 arrêt UKBB).

Dans le système du nouveau financement hospitalier basé sur la structure tarifaire SwissDRG, il convient de ne pas procéder à des déductions non-transparentes lors du calcul des coûts d'exploitation pertinents pour le benchmarking (et donc avant le benchmarking, AATAF 2014/3 c. 9.2.2). Pour le moment, on ne peut pas décider comment procéder lorsqu'un benchmarking conforme à la loi n'est pas possible – comme dans le domaine de la psychiatrie. La question d'une déduction non-transparente ne se pose donc que si l'instance inférieure ne parvient pas, dans le cadre de la procédure de fixation du tarif, à rassembler les données de la défenderesse pertinentes pour la décision (cf. AATAF 2014/3 c. 9.2.2) (16.4 arrêt UPK Basel).

Puisque, comme cela a déjà été mentionné, un benchmarking conforme à la loi n'est pas possible dans le domaine de la psychiatrie faute d'une structure tarifaire uniforme au niveau national, et puisque les coûts d'exploitation propres à chaque hôpital sont directement applicables pour la détermination du tarif, il apparaît indiqué de procéder, comme jusqu'à présent, à une déduction non-transparente au sens de l'ancien droit afin d'éviter une sur-rémunération. Cependant, la question d'une déduction non-transparente et de son montant ne se pose que si l'instance inférieure ne devait pas parvenir à rassembler les données de la défenderesse pertinentes pour la décision. (14.4 arrêt PSY BL).

Selon l'ancien art. 49 al. 1 LAMal, les parts de charges d'exploitation résultant de surcapacité ne pouvaient pas être prises en compte pour la détermination des coûts individuels de l'hôpital et devaient être apurées. En revanche, le nouveau droit prescrit que les parts de coûts résultant du maintien des capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale doivent être apurées (art. 49 al. 3 let. a LAMal). Les coûts des hôpitaux qui ne fournissent pas les prestations de manière économique sont aussi pertinents pour la comparaison correcte des institutions. En font aussi partie les hôpitaux qui ne travaillent pas de manière économique en raison de surcapacités. Dans le système du nouveau financement hospitalier, la non-efficience économique est corrigée par l'orientation sur le tarif des hôpitaux efficaces et bon marché. (cf. ATAF 2014/36 c. 4.9.3 et 4.9.6). (9.2.7.2 arrêt GLARUS)

#### **Pt 10:**

La pratique choisie par le Conseil d'État consistant à faire dépendre les surcoûts des patients assurés en complémentaire (CHF 800 par patient semi-privé / CHF 1'000 par patient privé) du nombre de ces partients est admissible. La méthode de calcul du Surveillant des prix (déductions

normatives graduelles sur l'ensemble des coûts d'exploitation) risque dans certaines situations d'aboutir à une élimination techniquement incorrecte de ces coûts (15.6 arrêt WAID/TRIEMLI). Elle ne doit plus être appliquée.

... Les surcoûts liés à des prestations supplémentaires pour les patients assurés en complémentaire ne doivent pas être inclus dans les coûts par cas apurés du degré de gravité et doivent être donc séparés (ATAF 2014/36 c. 4.9.2). (7.3 arrêt UKBB).

Lors de la déduction pour les surcoûts résultant des prestations aux patients assurés en complémentaire, la comparaison des institutions pour les prestations de base comprend une déduction normative uniforme par sortie, ce qui est également défendable selon le Tribunal administratif fédéral. (9.1.1 arrêt GLARUS)

**Pt 11:**

Dans le domaine des traitements stationnaires à l'hôpital, le Tribunal administratif fédéral a décidé, dans l'arrêt de principe ATAF 2014/36, que les coûts des soins stationnaires d'urgence étaient pertinents pour le calcul du tarif et ne devaient pas être séparés au titre des prestations d'intérêt général. Les prestations en attente pour les urgences (flexibilité et disponibilité accrues, capacités libres en permanence, service de piquet, charges supplémentaires de personnel) sont ainsi également pertinentes pour le tarif (ATAF 2014/36 c. 21). En principe, on peut en déduire que les prestations en attente sont à la charge de l'AOS. Selon le manuel REKOLE®, les prestations en attente pour les urgences font partie des prestations dépendant du cas et peuvent être comptabilisées dans le centre de charges correspondant (PASCAL BESSON, REKOLE® Comptabilité analytique à l'hôpital, 4<sup>e</sup> édition, Berne 2013, p. 292). Ce principe vaut en tout cas dans la mesure où il ne s'agit de coûts supplémentaires plus étendus, résultant par exemple de la mise à niveau d'un service d'urgence trop petit ou peu utilisé (ATAF 2014/36 c. 21.3.4). (6.7.2 arrêt SCHWYZ) (9.4.5 arrêt GLARUS)

Contrairement à l'opinion défendue par les recourantes, le supplément de CHF 20.- accordé par l'instance inférieure correspond à la valeur de référence fixée par la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral. Pour le reste, les recourantes n'ont pas motivés leurs griefs. On doit en déduire que la structure tarifaire SwissDRG 8.0 qui est ici déterminante ne différencie pas suffisamment les soins d'urgence des traitements électifs (cf. également Règles et définitions pour la facturation des cas selon SwissDRG du 1<sup>er</sup> juin 2018, ch. 3.8, selon lesquelles l'admission en urgence d'un patient n'a pas d'influence sur l'attribution d'un cas dans un groupe de cas SwissDRG déterminé, < www.swissdrg.org > somatique aiguë > archives SwissDRG Système 8.0/2019 >, consulté le 14.04.2022). Par conséquent, les hôpitaux qui proposent uniquement des traitements électifs seraient systématiquement privilégiés. En conclusion, la décision de l'instance inférieure d'accorder dans le cas de la partie intimée un supplément de CHF 20.- à la valeur de référence ne constitue pas une intervention dans la structure tarifaire contraire au système et n'est pas critiquable. (9.4.6 arrêt GLARUS)

Ces prestations doivent être incluses dans les tarifs AOS. La fixation de tarifs différenciés (au moyen de majorations et d'abattements) pour les hôpitaux avec et sans service d'urgence ne constitue pas une intervention contraire au système dans la structure tarifaire. Elle est admissible au moins durant la phase initiale (21. ss. arrêt WAID/TRIEMLI).

Sur la question de la qualification des prestations de réserve pour les cas d'urgence comme prestations d'intérêt général, il convient de se référer à l'ATAF 2014/36 c. 21. Selon cette décision, les coûts des traitements stationnaires en urgence ainsi que les coûts supplémentaires résultant de l'organisation d'un hôpital en fonction du traitement stationnaire des urgences médicales ne doivent en principe pas être retenus comme prestations d'intérêt général. Ce principe est valable en tout cas dans la mesure où il ne s'agit pas de coûts supplémentaires résultant, par exemple, du maintien d'un service des urgences trop petit ou insuffisamment utilisé (ATAF 2014/36 c. 21.3.4) (4.7 arrêt Baden).

Dans tous les cas, les coûts du traitement ambulatoire des urgences médicales doivent être éliminés (cf. ATAF 2014/36 c. 4.9.1) (4.7 arrêt Baden).

Le Tribunal administratif fédéral a retenu que les traitements stationnaires dans un service des urgences sont aussi des prestations obligatoires à la charge de l'AOS et qu'ils doivent donc être rémunérés au moyen des forfaits par cas. Par conséquent, les surcoûts résultant de l'exploitation d'un service des urgences ne doivent pas, par définition, être séparés comme prestations d'intérêt général (ATAF 2014/36 c. 21.3). L'instance inférieure a retenu à bon droit que les coûts des traitements ambulatoires dans un service des urgences médicales – y compris les prestations d'attente – devaient être déduits. (7.6.2 arrêt UKBB).

**Pt 12:**

Afin que les coûts d'investissement à la charge de l'AOS soient calculés selon une méthode uniforme et que les indications soient comparables, l'OCP comprend des dispositions pour l'évaluation des installations et le calcul des coûts d'utilisation des immobilisations, c'est-à-dire l'évaluation des investissements, de leurs amortissements et des intérêts calculatoires. De telles dispositions sont nécessaires parce que les coûts établis sont retenus comme base pour la détermination du tarif (commentaire de l'OFSP sur l'ordonnance du 3 juillet 2002 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], modifications du 1<sup>er</sup> janvier 2009 [ci-après: Commentaire de l'OFSP sur la révision de l'OCP en 2009], p. 2s. et 5). (11.2 arrêt UPK Basel).

**Pt 13:**

Selon l'art. 10a al. 2 OCP, les infrastructures nécessaires à l'exploitation pour l'exécution du mandat de prestations peuvent être prises en compte à leur valeur d'acquisition au maximum. Sont considérées comme nécessaires à l'exploitation les infrastructures qui sont indispensables à l'exécution du mandat de prestations. Par exemple, les installations des exploitations annexes (cafétéria, école, etc.) et les parts de terrain qui ne sont pas indispensables pour l'exécution du mandat de prestations ne sont pas considérées comme nécessaires à l'exploitation (Commentaire de l'OFSP sur la révision de l'OCP en 2009, p. 5). (11.2.3 UPK arrêt Basel).

**Pt 14:**

Selon la décision du Conseil d'État relative à la fixation du tarif 2016 (comme par le passé pour le tarif 2015 selon la décision N° 544/2016 du 21 juin 2016 [ci-après: RRB 544] c. 3.2), l'instance inférieure a pris en compte les coûts d'utilisation des immobilisations non plus via un supplément normatif mais de manière effective dans la déduction des coûts du cas pertinents pour le benchmarking, conformément à l'évaluation de l'OCP. (RRB 548 c. 3.2.3). Dans ITAR\_K®, l'hôpital de Lachen présente ses coûts d'utilisation des immobilisations conformément à l'évaluation de REKOLE® (colonne K/ligne 21). L'évaluation des coûts d'utilisation des immobilisations selon REKOLE® aboutit à un montant plus élevé que l'évaluation selon 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). L'instance précédente a donc corrigé, dans les «Coûts totaux du domaine stationnaire CUF1» la différence entre l'évaluation des coûts d'utilisation des immobilisations s'élevant à CHF 3'965'322.- (colonne K/ligne 41) selon REKOLE® et celle s'élevant à CHF 3'294'472.- (colonne K/ligne 45) selon l'OCP. La différence de CHF 670850.- (3'965'322 – 3'294'472) a été déduite. (6.8.2 arrêt SCHWYZ)

Les recourantes remarquent à bon droit que l'on ne peut pas s'écarter sans autre des coûts d'utilisation des immobilisations. Dans ce domaine, les dispositions de l'OCP divergent en partie des principes de la comptabilité d'exploitation et ne sont, par conséquent, pas entièrement compatibles avec REKOLE®. Une divergence réside dans la procédure d'évaluation... (11.8.3 arrêt UPK Basel)

**Pt 15:**

Comme les coûts d'utilisation des immobilisations calculatoires entrent dans la comptabilité

d'exploitation, un ajustement doit intervenir par rapport à la comptabilité financière (cf. Recommandations sur l'examen de l'économicité de la CDS du 12 juillet 2012, p. 4). Les recourantes déplorent à bon droit que l'ajustement effectif de la comptabilité financière à la comptabilité d'exploitation à hauteur de CHF 1'470'722 ne peut pas être établi sur la base des pièces produites et qu'il n'a pas été examiné non plus par l'instance inférieure. (11.8.4 arrêt UPK Basel).

Il résulte des éléments rapportés qu'il n'est pas possible d'établir sur la base des pièces et de la décision attaquée si les coûts d'utilisation des immobilisations produits correspondent aux exigences posées par l'OCP. Selon les dispositions de l'OCP, la défenderesse devrait, a priori, être en mesure de rassembler les données nécessaires au calcul des coûts d'utilisation des immobilisations. Il n'apparaît pas, en l'état actuel des choses, que l'instance inférieure ait demandé ces données à la défenderesse. Si un hôpital ne remet pas les données déterminantes pour la fixation du tarif, les autorités cantonales doivent les exiger (ATAF 2014/3 c.3.6.3). Pour ce qui concerne les coûts d'utilisation des immobilisations, il apparaît que les faits sont insuffisamment établis. Dans le cadre du pouvoir d'instruction restreint de la cour, il ne lui appartient pas d'examiner en détail les comptes des hôpitaux ou de calculer les coûts effectifs d'utilisation des immobilisations, surtout lorsque les parties n'ont pas produit de moyens de preuve pertinents (cf. ATAF 2014/36 c.16.1.10). (11.9 arrêt UPK Basel).

**Pt 16:**

Les parties sont, à bon droit, unanimes à reconnaître que les coûts des meubles, immeubles et autres immobilisations (coûts d'utilisation des immobilisations) nécessaires au traitement des patients à la charge de l'AOS doivent être rémunérés selon le système du nouveau financement hospitalier au moyen de forfaits journaliers (cf. GROSS HAWK, ibidem, p. 1229 Rz. 34.64; cf sur les forfaits par cas SwissDRG ATAF 2014/36 c. 4.9.5). (12.1 arrêt PSY BL).

**Pt 17:**

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, les coûts d'exploitation produits pour les prestations stationnaires prises en charge par l'AOS (seulement patients couverts par l'assurance de base ainsi que patients avec complémentaire) constituent le point de départ pour la détermination des coûts d'exploitation pertinents pour le benchmarking (ATAF 2014/3 c. 3.1.1; ATAF 2014/36 c. 4.9.1 f.; cf. aussi art. 2 al. 1 let. b et al. 2 let. c de l'ordonnance du 3 juillet 2002 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]). Il n'est pas établi si les cas qui sont pris en charge à l'UKBB par d'autres assurances sont comparables avec les cas AOS. Dans l'expertise du prof. Robert Leu, il est expliqué que les cas AI nécessitent un investissement considérablement plus élevé (ROBERT LEU, Finanzierung der Kindermedizin, Gutachten zuhanden des Gesundheitsdepartements Basel-Stadt und der Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion Basel-Landschaft, 2013, p. 7, [ci après: Gutachten Leu], annexe 3 à arrêt C-3892/2013 act. 8). Pour déterminer les tarifs de l'assurance-maladie, il conviendrait en principe de se baser aussi sur les coûts des cas correspondants. Sinon, on court le risque d'aboutir à des financements croisés entre les assurances sociales, ce qui irait à l'encontre du droit fédéral (cf. art. 25 al. 1 LAMal). Un écart par rapport à cette pratique ne se justifie pas *in casu*. Dans ce contexte, on remarquera que, pour le calcul des coûts par cas liés apurés du degré de gravité, il faut se baser non pas sur le casemix de l'ensemble de l'hôpital mais sur le casemix des cas AOS et complémentaires. (7.2.2 arrêt UKBB).

**Pt 18:**

Les coûts prévisionnels d'un hôpital pour l'avenir ne font pas partie du benchmarking et ne relèvent pas des coûts d'exploitation pertinents pour le benchmarking (cf. à ce sujet c. 8.3.6). (7.7 arrêt UKBB).

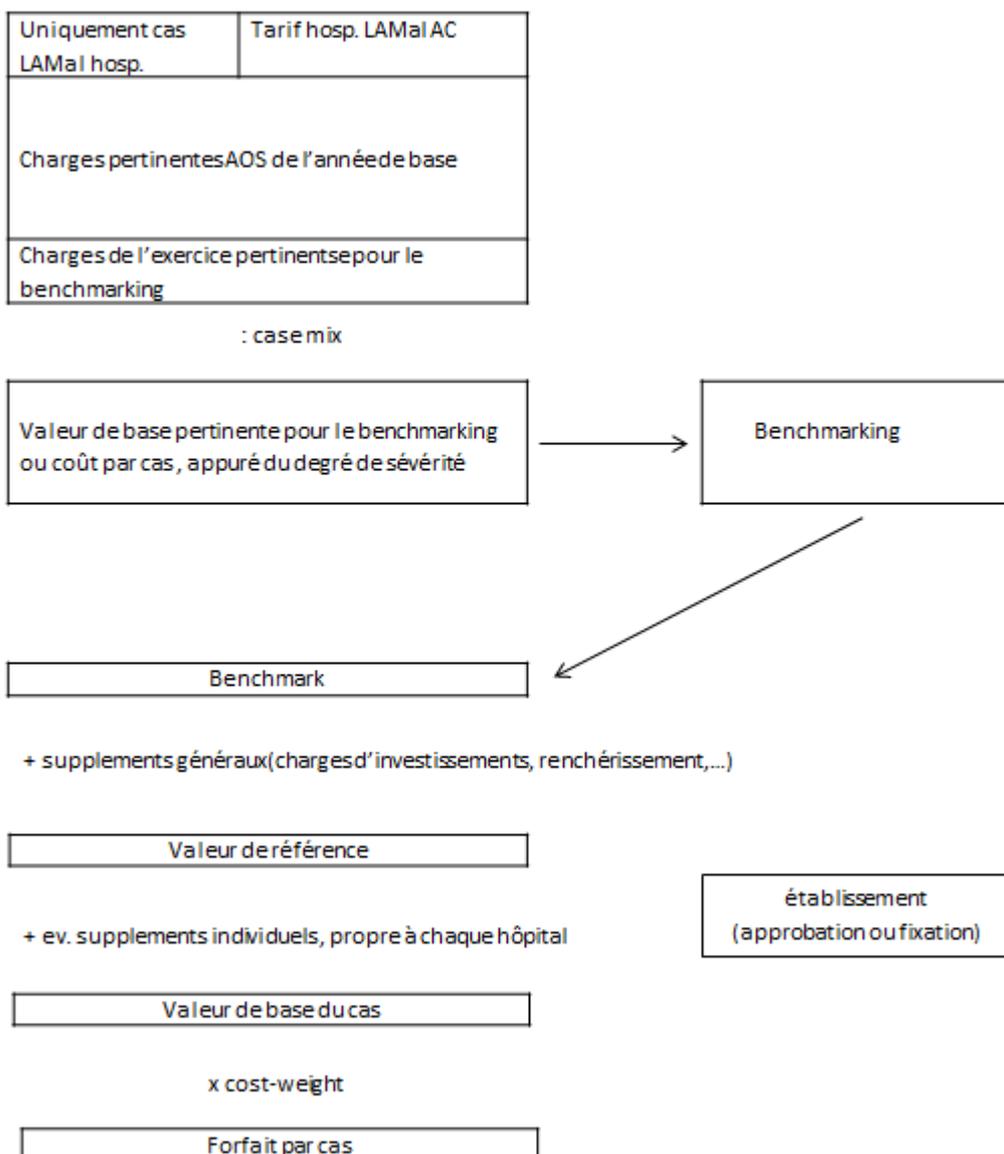
La valeur de référence est déterminée à partir du benchmark en effectuant des ajustements des positions pertinentes pour le tarif qui touchent tous les hôpitaux de la même manière et qui n'ont pas été intégrées dans les valeurs de base pertinentes pour le benchmarking (ATAF 2014/36 c. 4.10, v. graphique en annexe de ATAF 2014/3, «allgemeine Zuschläge»). Dans ce cadre, il convient d'examiner le calcul du renchérissement effectué par l'instance inférieure, la prise en

compte des surcoûts prévisionnels et la «contribution CMO». (8.1 arrêt UKBB).

Lors du benchmarking, il convient de se baser sur les données connues et fiables les plus récentes. En principe, le relevé des coûts de l'année x-2 est déterminant pour l'année tarifaire x (ATAF 2014/3 c. 3.5 et 2014/36 c. 4.2, cf. aussi ATAF C-4264/2013 du 20 avril 2015 c. 4.4 et C-4190/2013 du 25 novembre 2014 c. 5.3.1 et 5.3.2). Il serait contraire à la règle sur la formation du tarif ancrée dans la LAMal (art. 49 al. 1, 5<sup>e</sup> phrase LAMal) de tenir compte des augmentations des coûts prévues par l'hôpital lui-même pour le calcul du *benchmark* (sur la différence entre les termes «benchmark» et «valeur de référence», v. graphique en annexe des ATAF 2014/3, et 2014/36 c. 4.10). Pour le benchmarking, il convient, pour l'UKBB également, de se baser sur les coûts effectifs auxquels la prestation tarifée obligatoirement assurée a pu être prodiguée dans la qualité nécessaire, de manière efficiente et avantageuse (art. 49 al. 1, 5<sup>e</sup> phrase LAMal). (8.3.6 arrêt UKBB).

...Dans leur pratique, tant le Conseil fédéral que le Tribunal administratif fédéral prennent en compte de tels surcoûts budgétisés, comme par exemple les surcoûts résultant d'une réduction du temps de travail hebdomadaire des médecins-assistants, de la révision de l'ordonnance sur les dispositifs médicaux, d'ajustements des salaires du personnel infirmier et médico-technique (RAMA 4/2002 p. 309 c. II/1.6.2, RAMA 2/2004 p. 99 c. 2.2, DCF du 30 juin 2004 c. 9.3.1). En principe, cette pratique peut être aussi poursuivie sous l'empire du nouveau droit (ATAF 2014/3 c. 3.5.2). Dans ATAF 2014/36 c. 18.2.2, il a été constaté qu'il est correct d'ajouter des surcoûts prévisionnels après l'entrée en vigueur à la mi-2010 dans le canton de Zurich de la révision de la structure des traitements afin de calculer la *valeur de référence*. Ces surcoûts prévisionnels, qui allaient toucher *tous* les hôpitaux zurichois durant l'année tarifaire 2012, ont été pris en compte lors de l'adoption du benchmark comme valeur de référence au moyen d'un *supplément général*. Dans ce sens, la prise en compte de coûts prévisionnels qui vont intervenir avec certitude durant l'année tarifaire pour la détermination de la valeur de référence est correcte sous l'empire du nouveau droit également. En revanche, il serait contraire à la règle sur la formation du tarif ancrée dans la LAMal de tenir compte de l'augmentation des coûts d'un seul hôpital pour calculer la *valeur de référence* valable pour l'ensemble des hôpitaux. Les coûts supplémentaires *spécifiques* à l'UKBB pronostiqués pour l'année 2012 ne sont donc pas pertinents pour le calcul de la valeur de référence de cette année. (8.3.7 arrêt UKBB).

## Représentation schématique de la terminologie utilisée



### Pt 19:

Selon la lettre claire de l'art. 49 al. 2, 2<sup>e</sup> phrase LAMal, la contribution par cas est due par cas *facturé* (et non par cas avec un degré de gravité 1.0). En outre, la contribution par cas ne relève pas du tarif hospitalier au sens de l'art. 49 al. 1 LAMal, respectivement elle ne constitue pas une rémunération pour le traitement stationnaire à l'hôpital mais une rémunération pour le développement et l'évolution de la structure tarifaire due à SwissDRG qui est simplement transférée par l'hôpital. Il est douteux que l'exécution soit vraiment simplifiée si la contribution par cas était intégrée dans le baserate. (8.4.3 arrêt UKBB).

### Pt 20:

Il n'est pas contesté que les coûts de la formation non-universitaire doivent être rémunérés par le baserate (cf. art.49 al.3 LAMal a contrario; ATAF 2014/3 c. 6.1.1; 2014/36 c. 5.2 et 16.1). La prise en compte de ces coûts lors du benchmarking recèle un certain risque de distorsion dans la mesure où les différents hôpitaux fournissent dans des mesures très variables des prestations de formation (cf. ATAF 2014/36 c. 5.2; Recommandations sur l'examen de l'économicité de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de la santé CDS [adoptée par le comité directeur de la CDS le 5 juillet 2012] p.7, ci-après: Recommandations de la CDS). Si un hôpital investit des montants supérieurs à la moyenne dans le domaine de la formation non-universitaire,

ces derniers ne doivent pas être considérés comme un manque d'efficacité. Il n'est donc pas fondamentalement inadmissible de séparer les coûts de la formation non-universitaire des charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking et de les couvrir au moyen de suppléments propres à l'hôpital (cf. aussi Recommandation de la CDS p. 7; ATAF 2014/36 c. 6.8.2 et c. 6.1 *in fine*). Si, au contraire, les prestations de formation sont réparties de manière égale entre les différents hôpitaux, la séparation des coûts de formation avant le benchmarking n'est fondamentalement pas nécessaire. Il est (resp. serait) essentiel d'avoir cependant une pratique uniforme parmi les hôpitaux inclus dans le benchmarking (concernant le problème des différentes méthodes de benchmarking, cf. ci-dessus c. 4.2, A 2015/8 c. 4.2.6, 4.3ss. et 4.4.6). (5.1.3 arrêt CHUR).

**Pt 21:**

L'instance inférieure justifie le supplément en particulier par le fait que, selon les règles de SwissDRG, les réadmissions dans un délai de 18 jours sont réunies en un cas; auparavant, la limite était de 7 jours. L'élargissement de la réunion des cas aurait pour conséquence que les nombre de cas seraient plus bas en 2012 (par rapport à l'année de base 2010) et les coûts moyens par cas augmenteraient d'autant. Faute de données plus précises, cet effet est pris en compte avec un supplément de 10%, par analogie avec le canton de Zurich. (5.3.1 arrêt CHUR).

## Chapitre 5: Traitement des PIG (pour la recherche et formation universitaire voir thème suivant)

### Explications et références

#### Pt 1:

La CDS recommande aux cantons d'inviter les fournisseurs de prestations à présenter séparément les coûts des prestations d'intérêt général (PIG) et à les justifier (7.3.1 arrêt LUKS). ITAR\_K® part aussi du principe que les coûts des PIG doivent être saisis séparément (comme mandat ou comme unité finale d'imputation propre) et éliminés dans la comptabilité par unité finale d'imputation (cf. ITAR\_K® colonne Q, Explications ITAR\_K®, p. 6). A titre subsidiaire, une déduction normative doit être effectuée (cf. ITAR\_K® lignes 29 et 62) (7.3.2 arrêt LUKS).

Il n'y a pas de recommandations concernant les prestations qu'un hôpital doit fournir pour des motifs de politique régionale, de même on ne peut pas déterminer quels coûts pour les PIG devraient être éliminés. La transparence préconisée par le législateur est ainsi nettement entravée (7.4.2 arrêt LUKS).

En revanche, il n'entre pas dans la compétence des cantons de donner une définition négative des prestations d'intérêt public et de décrire certaines prestations comme étant à la charge de l'AOS. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral sur l'application du principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst), les cantons ne peuvent plus réglementer dans les domaines où la législation fédérale a exercé une compétence exclusive. (4.7 arrêt Baden).

#### Pt 2:

Il convient d'éliminer des charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking les coûts des PIG fournies en 2010, mais pas l'indemnisation versée par le canton pour les prestations fournies en 2012. Indépendamment de l'incongruence temporelle, l'adaptation à l'indemnisation cantonale signifierait principalement que l'on ne pourrait pas vérifier si cette indemnisation couvre plus, moins ou exactement les coûts supportés. Si le dédommagement versé par le canton couvre plus que les coûts engagés effectivement pour les PIG, il n'y a pas de transparence sur les coûts véritables et la concurrence voulue par le législateur peut être faussée. En revanche, un dédommagement inférieur aux coûts effectifs contrevient à l'art. 49 al. 3 LAMal. Concernant la formation universitaire et la recherche, il a déjà été relevé que la structure tarifaire SwissDRG serait entravée dans sa précision de reproduction si des indemnisations sont éliminées plutôt que des coûts (7.3.3 arrêt LUKS).

Comme cela a été déjà mentionné, les hôpitaux sont tenus de produire les coûts des prestations AOS obligatoires. Cela n'est possible que si les coûts des prestations qui ne sont pas à la charge de l'AOS sont séparés de manière transparente (cf. ATAF 2014/3 c. 6.4). Les hôpitaux, mais aussi les autorités d'approbation et de fixation, doivent s'assurer que ces parts de coûts ont été délimitées de manière transparente et vérifiable; elles doivent aussi vérifier avec quelle méthode et pour quels montants cela a été effectué. ITAR\_K® prévoit des répondants de coûts propres pour la formation universitaire et la recherche et la CDS également recommande que ces coûts soient saisis sur une unité finale d'imputation séparée... (11.9 arrêt PSY BL).

Le principe selon lequel les prestations d'intérêt général doivent être séparées et ne peuvent pas entrer dans les coûts du traitement hospitalier est incontesté (16.3.2 arrêt WAID/TRIEMLI).

#### Pt 3:

L'indemnisation des PIG par le canton doit correspondre au plus aux coûts produits dans une unité finale d'imputation propre ou aux coûts portés en déduction dans les unités finales d'imputation «Prestations LAMal hospitalières» (7.3.1 arrêt LUKS).

#### Pts 4:

Tarifsuisse considère toujours que les soins palliatifs, la prévention en relation avec le patient, le service social, l'assistance spirituelle, la préparation en vue des épidémies, la médecine légale,

l'exploitation d'un hôpital protégé ainsi que les mesures médicales de préparation aux situations d'urgence et aux catastrophes devraient faire partie des prestations d'intérêt public et que les charges qui en découlent devraient être séparées, contrairement à la décision attaquée. L'instance inférieure avance que, conformément aux prescriptions de la direction de la santé, ces coûts ont été produits dans un centre de charges secondaire ou dans une unité finale d'imputation séparée. Les données de prestations et de coûts des hôpitaux permettent de voir que les coûts des prestations d'intérêt général ne sont pas inclus dans les coûts des traitements stationnaires. Les coûts des soins palliatifs en hôpital de soins aigus, en revanche, sont des prestations à la charge de l'AOS (16.3.2 arrêt WAID/TRIEMLI).

**Pt 5:**

L'OFSP constate de manière justifiée que les coûts des prestations d'intérêt général devaient être séparés dans la comptabilité par unités finales d'imputation. Au lieu de cela, un montant global pour l'hôpital a été réparti entre les unités finales d'imputation, ce qui implique que l'assurance-maladie prend en charge les éventuelles lacunes de financement des prestations d'intérêt général, ce qui n'est pas admissible. (13.5 arrêt UPK Basel).

**Pt 6:**

L'instance inférieure a constaté que les particularités de la médecine pédiatrique entraînaient d'importantes différences de coûts par rapport à la fourniture des soins aux adultes et qu'elles justifiaient un relèvement du baserate. Tarifsuisse fait valoir que la correction de lacunes supposées ou réelles de la structure tarifaire par des baserates plus élevés serait contraire au droit fédéral. Les conséquences de la prise en charge des enfants entraîneraient certes des coûts plus élevés mais ces prestations non-médicales relèveraient de l'intérêt général et ne sauraient être prise en compte pour la détermination du tarif. Cette position est aussi défendue par le Surveillant des prix. (9.2.1 arrêt UKBB).

Dans son arrêt C-6392/2014 du 27 avril 2015, le Tribunal administratif fédéral s'est penché sur la situation particulière de la médecine pédiatrique et a constaté qu'il apparaissait plausible que la médecine pédiatrique universitaire entraîne des coûts plus élevés que la médecine universitaire des adultes (c. 4.2). La prise en charge et les soins pédiatriques exigeant beaucoup de personnel ne sont pas des prestations supplémentaires mais font partie intégrante des soins médicaux spécialisés pour les enfants dont les surcoûts doivent être pris en charge par l'OAS (c. 4.3). L'indemnisation des prestations supplémentaires spécifiques aux enfants accordée aux hôpitaux ou aux cliniques spécialisés par le biais de baserates différenciés durant la phase d'introduction des forfaits par cas ne constitue pas une intervention dans la structure tarifaire contraire au système (c. 4.6). Ces considérations sont pertinentes pour l'examen du tarif de l'UKBB également (cf. Gutachten Leu, ibidem). Dans la phase d'introduction du nouveau droit au moins, une différenciation du baserate de l'UKBB est donc acceptable dans le cadre de l'autonomie contractuelle des partenaires tarifaires et de l'appréciation des autorités de fixation (cf. c. 3.4; ATAF 2014/36 c.5.4, 2014/3 c.10.1.4). (9.2.2 arrêt UKBB).

## Chapitre 6: Recherche et formation universitaire

### Explications et références

#### Pt 1:

Il convient d'ouvrir au moins une unité finale d'imputation pour la formation universitaire, une pour la formation postgrade universitaire et une pour la recherche (16.2.4 arrêt WAID/TRIEMLI).

#### Pt 2:

Les hôpitaux sont tenus de produire de manière transparente les coûts des prestations relevant de l'AOS. Cela n'est possible que si les coûts des prestations ne relevant pas de l'AOS sont éliminés de manière transparente également. Les hôpitaux n'ont ainsi pas la liberté de décider s'ils veulent éliminer les coûts de la formation universitaire et de la recherche ou s'ils préfèrent procéder à une déduction normative (considérant 6.4.4). La détermination de ces coûts doit se baser sur un relevé des activités (16.2.4 arrêt WAID/TRIEMLI).

Tout calcul de séparation se base sur des hypothèses, des évaluations et des estimations. On ne peut donc pas s'attendre à une précision absolue dans la séparation. Des distorsions ne peuvent être exclues pour aucune des méthodes de détermination applicables en pratique. On peut uniquement exiger que soit employée une méthode applicable de manière réaliste et aussi correcte que possible. On ne peut, et on ne doit pas, s'attendre à ce que la méthode de détermination utilisée par l'USZ conduise à une séparation exacte des coûts de la formation universitaire et de la recherche. A défaut d'une meilleure évaluation, l'ampleur des divergences ne peut pas être déterminée. Sur la base de diverses informations, en particulier de la présentation de l'USZ, l'instance inférieure est arrivée à la conclusion que les relevés des activités ont donné des résultats exploitables. On notera qu'une évaluation économique neutre serait souhaitable afin de pouvoir porter un jugement définitif sur l'exactitude de la méthode employée. (10.2.14 arrêt USZ).

... Afin de séparer les prestations d'intérêt général, les coûts effectifs de la formation universitaire et de la recherche doivent être calculés aussi près que possible de la réalité ou évalués en se fondant sur des données. Les hôpitaux n'ont pas la liberté de séparer les coûts de la formation universitaire et de la recherche ou de donner la préférence à une déduction normative (ATAF 2014/3 c. 6.4.4) (11.9 arrêt PSY BL).

#### Pt 3:

Lors de la détermination des charges d'exploitation AOS pertinentes pour le benchmarking sous l'empire du nouveau droit, il convient de relever de la manière techniquement la plus correcte possible les coûts nécessaires à la fourniture des prestations AOS. Une élimination lacunaire des coûts de la formation universitaire et de la recherche selon le nouveau droit aboutirait à une altération de la valeur de référence (16.1.6 arrêt WAID/TRIEMLI). Les déductions normatives préconisées jusqu'à présent par le Surveillant des prix ne sont ainsi plus défendues.

Le TAF complète ainsi les principes posés dans son arrêt sur la cause LUKS selon lesquels:

- une déduction normative ne doit être effectuée que si l'autorité cantonale compétente ne parvient pas à obtenir les données significatives (transparentes) de l'hôpital concerné. Dans ce cas, la déduction normative doit être fixée de telle manière qu'il soit certain que l'hôpital ne puisse pas en tirer un avantage (6.1.4 et 6.5 arrêt LUKS [sur l'ensemble: ATAF 2012/18 c. 11.2, 2010/25 c. 5, av. citations.]), ou
- bien qu'elle soit techniquement correcte pour les hôpitaux non-universitaires, une déduction normative échelonnée uniquement selon le nombre de lits apparaît discutable. Présentement, des doutes subsistent sur la question de savoir si la déduction de 3.5% opérée par le Surveillant des prix (sur les coûts du personnel) est suffisante afin de garantir que les charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking (et au final les forfaits par cas, resp. la valeur de base du cas) ne comportent pas de coûts pour la formation universitaire et la recherche. (6.4.3 arrêt LUKS).

Pour l'élimination des charges des prestations d'intérêt général, il convient de déterminer les coûts de la formation universitaire et de la recherche d'une manière qui soit aussi réaliste que possible ou de les évaluer en se basant sur des données. Les hôpitaux n'ont pas la liberté de décider s'ils veulent éliminer les coûts de la formation universitaire et de la recherche ou s'ils préfèrent procéder à une déduction normative (ATAF 2014/3 c. 6.4.4). L'indemnisation pour prestations reçues à ce titre par les hôpitaux du canton ou d'une instance n'est pas pertinente pour procéder à la déduction (ATAF 2014/36 c. 16.1.6) (8.1 arrêt USZ).

... Dans un rapport de l'Office fédéral de la statistique, les coûts de la formation universitaire et de la recherche ont été évalués entre 9 et 14%. La déduction opérée se situe donc dans la fourchette adoptée par l'Office fédéral de la statistique. Une déduction normative selon la méthode de la jurisprudence de 25%, resp. 23%, se situe au-delà des valeurs réalistes. (12.5 arrêt UPK Basel).

**Pt 4:**

En principe, les hôpitaux doivent séparer les coûts de la formation universitaire et de la recherche des coûts généraux d'exploitation (cf. ci-dessus c. 6.2). Selon la jurisprudence rendue jusqu'à présent par le Tribunal administratif fédéral (cf. ATAF 2014/3 c. 6, et al.), la déduction normative pour la formation universitaire et la recherche est également justifiée en l'espèce, car les autorités cantonales compétentes ne sont pas parvenues à obtenir des hôpitaux schwyzois la totalité des données (transparentes) pertinentes pour leur décision. En outre, la CDS recommande aussi cette manière de procéder. À ce stade, on soulignera que les Recommandations de la CDS sur l'examen de l'économicité comprennent certes des principes pour la déduction des coûts d'exploitation pertinents pour le benchmarking mais que ces principes n'assurent pas une saisie uniforme des coûts et des prestations – ils tendent cependant à favoriser une certaine uniformité (ATAF 2014/36 c. 13.2.4). Enfin, les recommandations de la CDS n'ont pas force légale. Elles ne constituent pas non plus une interprétation contraignante de la LAMal (cf. aussi ATAF 2018 V/3 c. 9.8, av. réf. à l'ATF 138 II 398 c. 2.3.5, deux considérants portant sur les recommandations de la CDS sur la planification hospitalière). (6.6.10 arrêt SCHWYZ)

La comparaison des institutions pour les prestations de base se base sur la présentation des coûts ITAR\_K® et la comptabilité analytique REKOLE®. Les déductions pour la formation universitaire et la recherche ont été saisies de manière détaillée dans l'ensemble – là où cela n'était pas possible, une déduction normative de CHF 15'000.- a été opérée. La déduction pour les autres prestations d'intérêt général a été effectuée sur la base des indications des hôpitaux qui ont été en partie corrigées par les cantons (cf. act. 24 réf. 11 et 17). La manière de procéder de l'instance inférieure pour la séparation des prestations d'intérêt général est ainsi conforme à la jurisprudence. (9.2.5.3 arrêt GLARUS)

Jusqu'à présent, la CDS ne s'est pas entendue sur un forfait obligatoire pour les cantons destiné à l'indemnisation des coûts de la formation postgraduée des médecins-assistants. Un tel forfait n'est pas prévu non plus... dans le projet de convention intercantonale sur le financement de la formation postgraduée des médecins (CFFP). Selon le projet du 21 novembre 2013, les cantons de domicile paient un forfait annuel de CHF 15'000 aux hôpitaux pour chaque médecin en formation postgraduée (équivalent plein temps). Il s'agit là d'un «forfait minimum» qui ne vise la couverture des coûts effectifs de la formation postgraduée (6.4.1 arrêt LUKS).

Il en résulte que la déduction de CHF 10'000 par médecin-assistant dans la cause Waid/Triemli est assurément trop basse. Dans les procédures à venir, les coûts de la formation universitaires devront être établis de manière détaillée (16.2.1 arrêt WAID/TRIEMLI).

**Pt 5:**

Conformément à l'art. 49 al. 3 let. b LAMal, les rémunérations de l'AOS ne doivent pas contribuer à couvrir les coûts de la formation universitaire. Selon l'art. 7 al. 1 OCP, la formation universitaire comprend également la formation postgrade et, outre la formation théorique, également la formation pratique.

Selon l'art. 7 al. 1 OCP, sont réputés coûts de la formation universitaire au sens de l'art. 49 al. 3 let b LAMal les moyens engagés pour la formation de base théorique et pratique des étudiants des professions médicales réglées dans la loi du 23 juin 2006 sur les professions médicales (LPMéd, FF 811.11) jusqu'à l'obtention du diplôme fédéral (let. 1) et la formation postgraduée des étudiants selon let. a jusqu'à l'obtention du titre postgrade fédéral (let. b) (6.1.1 arrêt LUKS).

Le Conseil fédéral part apparemment de l'hypothèse que seule la formation dispensée doit être qualifiée de prestation d'intérêt général au sens de l'art. 49 al. 3 let. b LAMal et que les salaires des médecins-assistants doivent être comptabilisés entièrement dans les coûts d'exploitation des hôpitaux (6.6.2 arrêt LUKS). A la lumière de la réponse du Conseil fédéral aux motions Humbel et Cassis, les Explications d'ITAR\_K® établissent en conséquence que les salaires des médecins-assistants sont imputables comme coûts à la charge de l'AOS, respectivement que seuls les coûts de l'enseignement dispensé doivent être déduits (Explications concernant l'utilisation d'ITAR\_K®, p. 6 à propos de la ligne 28). Il en résulte que seuls les coûts de la formation postgraduée universitaire dispensée au sens de l'art. 7 al. 1 let b OCP doivent être déduits en tant que prestations d'intérêt général. En revanche, les salaires des médecins-assistants font partie des charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking (6.6.3 arrêt LUKS).

En revanche, la formation pratique du personnel soignant doit être financée par les hôpitaux et indemnisées par conséquent au travers des forfaits par cas (cf. procès-verbal CSSS-E [sous-commission] du 22 mars 2005, p. 19 ss) (6.1.3 arrêt LUKS).

La jurisprudence découle d'une conception large de la formation et de la recherche. Une déduction pour la formation doit toujours être effectuée lorsque des collaborateurs assument des tâches de formateur durant une partie au moins de leur temps de travail selon leur cahier des charges (ATAF 2014/3 c. 6.1.4, 2014/36 c.16.1.2 et 2012/18 c. 11.2). Selon la jurisprudence, seuls les coûts de la formation postgraduée universitaire *dispensée* doivent être déduits en tant que prestations d'intérêt général (ATAF 2014/3 c. 6.6.3 et 2014/36 c. 16.1.2). En revanche, le temps consacré par des collaborateurs à suivre une formation continue (formation reçue) n'entraîne pas de coûts supplémentaires à déduire, car on peut supposer qu'il est déjà compensé avec la rétribution correspondant à la prestation (ATAF 2014/36 c. 16.1.2). Les coûts supplémentaires résultant de la formation universitaire et de la recherche lors d'activités mixtes (production jumelée, cf. ATAF 2014/36 c. 16.2.3) doivent être aussi déduits (10.3.1 arrêt USZ).

... Dans la perspective d'une déduction uniforme des coûts de la formation universitaire, il se justifie d'interpréter l'art. 49 al. 3 let. b LAMal dans le sens que seuls les coûts de la formation universitaire post-graduée dispensée doivent être déduits comme prestations d'intérêt général au sens de l'art. 7 al. 1 let. b OCP tant que l'autorité n'édicte pas de prescription divergente. Les salaires des médecins-assistants ne doivent pas conséquent pas être déduits (ATAF 2014/3 c. 6.6.3). (11.2 arrêt PSY BL).

**Pt 6:**

Pour l'essentiel, les définitions des coûts de la recherche de l'art. 7 al. 2 et 3 OCP sont demeurées inchangées (6.1.2 LUKS).

Selon la lettre de l'art. 49 al 3 let. b LAMal, les coûts des activités de recherche tant universitaires que non-universitaires doivent être déduits (cf. ATAF 2014/36 c.16.1.3; 2014/3 c. 6.1.2) (10.3.2 arrêt USZ).

**Pt 7:**

Il conviendra, dans les procédures de fixation des tarifs à venir, de prendre en compte également les coûts de formation des autres professions médicales universitaires (16.2.1 arrêt WAID/TRIEMLI).

La formation universitaire évoquée par l'art. 49 al. 3 let. b LAMal comprend selon l'art. 7 al. 1 OCP non seulement la formation de base et la formation postgrade des médecins mais aussi celles des autres professions médicales universitaires (p. ex. chiropraticien et pharmacien d'hôpital) (10.3.1 arrêt USZ).

**Pt 8:**

La CDS recommande d'opérer une distinction entre la formation médicale postgraduée structurée dispensée (Recommandations de la CDS sur l'examen de l'économicité 2012, p.4). Selon cette conception, les coûts de la formation postgraduée universitaires non-structurée feraient partie des rémunérations à la charge de l'AOS. La législation ne comprend pas de disposition permettant de justifier la distinction faite par la CDS entre l'enseignement structuré et non-structuré. Les Recommandations sur l'examen de l'économicité retiennent que les coûts des prestations de formation fournies en production couplée avec les soins au patient ne devraient pas être quantifiées – au moins lorsqu'elles interviennent dans un délai raisonnable et ne représentent pas des charges disproportionnées (Recommandations visant à garantir le financement et la qualité de la formation postgrade des médecins, ch. 4, p. 7). On remarquera que ces explications interviennent en lien avec la justification de la participation des cantons aux coûts de la formation postgraduée, dans le contexte de laquelle une évaluation aussi précise que possible est une condition nécessaire (16.2.3 arrêt WAID/TRIEMLI).

**Pt 9:**

Pour le calcul de la déduction pour la formation universitaire et la recherche, l'instance inférieure a opéré d'abord une déduction de CHF 11'007'219 sur les coûts d'exploitation. Il s'agit là de la part de la contribution du canton de CHF 12'000'000 afférant à l'unité finale d'imputation «Cas LAMal adultes stat. uniq. y c. AC»... Le calcul des coûts ne peut pas cependant se baser sur une lacune de financement mais doit être déterminé au contraire au moyen des prestations fournies pour la formation universitaire et la recherche et les coûts qui en découlent. La contribution du canton ne peut donc pas constituer la référence pour le calcul de la déduction pour la formation universitaire et la recherche car il convient de prendre en considération les coûts effectifs (cf. ATAF 2014/36 c. 16.1.6, RAMA 4/2008 309 c.10.1.2). On ne peut donc pas non plus tirer de telles déductions des contributions accordées par le canton: en effet, les coûts d'exploitation déterminants pour le calcul du tarif doivent être relevés en 2010, alors que les contributions en question concernent l'année 2012 et qu'il ne ressort pas des données sur quelle année elles reposent (cf. ATAF 2014/3 c.6.4.2). Dans ces conditions, il n'est donc pas possible de se baser sur le calcul de la déduction pour la formation universitaire et la recherche effectuée par l'instance inférieure. Il ne convient pas non plus de s'étendre davantage sur la critique de l'OFSP concernant l'attribution inintelligible des coûts de la formation universitaire et de la recherche déduits de l'unité correspondante du relevé des unités finales d'imputation pour être portés dans l'unité finale «Cas LAMal adultes stat. uniq., y c. AC». (12.11 arrêt UPK Basel).

Afin de les distinguer des prestations d'intérêt général selon l'art. 49 al. 3 LAMal, les hôpitaux sont tenus de déterminer les coûts effectifs de la formation universitaire et de la recherche et de les présenter de manière aussi réaliste et transparente que possible. Les hôpitaux ne sont pas libres de séparer ces coûts ou de procéder à une déduction normative. Le niveau de l'indemnisation des prestations que les hôpitaux reçoivent des cantons ou d'autres instances ne sont pas pertinents pour la séparation de ces parts de coûts, même si ces contributions au financement sont fondées sur les coûts. Sur la base des prescriptions d'ITAR\_K® et de REKOLE®, un hôpital devrait être en mesure d'entreprendre une séparation des coûts conforme au droit (cf. FANKHAUSER/Rurz, op. cit., p. 308, av. réf. à ATAF 2014/3 c. 6.4 ss.; ATAF 2014/36 c. 16.1.6; arrêts C-3846/2013 et C-3892-2013 du 25 août 2015 c. 7.4.2). Compte tenu de l'importance et de la diffusion acquises dans l'intervalle par REKOLE® et ITAR\_K®, il ne paraît pas opportun de remettre en cause leur application. Il convient cependant de vérifier que certaines prescriptions de calcul mentionnées dans ces modèles sont conformes à la loi (ATAF 2014/3 c. 3.4.3). Une déduction normative ne doit donc être opérée que si les autorités cantonales compétentes ne parviennent pas à obtenir de l'hôpital concerné les données (transparentes) pertinentes pour leur décision (ATAF 2014/3 c. 6.5). Dans ce cadre, une déduction normative par médecin-assistant conduit, faute de mieux, à une réalité toute relative des coûts (ATAF 2014/36 c. 16.1.9). (9.2.5.2 arrêt GLARUS)

## Chapitre 7: Benchmarking et formation des tarifs

### Explications et références

#### Pt 1:

Le ATAF concède au début une large marge de manœuvre pour la mise en œuvre et entend garantir la démarche de l'instance inférieure lorsqu'elle est défendable, même si de meilleures démarches devaient apparaître à l'avenir (10.1.5 arrêt LUKS).

Les tarifs hospitaliers sont déterminés en fonction de la rémunération des hôpitaux qui fournissent la prestation tarifée obligatoirement assurée, dans la qualité nécessaire, de manière efficiente et avantageuse (art. 49 al. 1, 5<sup>e</sup> phrase LAMal). Lors de la négociation et de la fixation des tarifs, il convient d'appliquer les règles applicables en économie d'entreprise (art. 43 al. 4 LAMal) (10.1 arrêt LUKS). Ni la LAMal, ni les ordonnances d'application ne réglementent davantage la manière de procéder à la formation des prix. On peut juste déduire de la loi que les partenaires tarifaires (resp. l'autorité de fixation) doivent s'inspirer d'une valeur de référence au sens de l'art. 49 al. 1, 5<sup>e</sup> phrase LAMal. Il est établi aussi que cette valeur de référence doit être déterminée sur la base d'un benchmarking des coûts par cas apurés des degrés de gravité (resp. de la valeur de base pertinente pour le benchmarking) pour une prestation fournie dans la qualité nécessaire.

Parmi les conditions qui manquent, respectivement qui doivent être améliorées, figurent en particulier les comparaisons de coûts entre les établissements qui doivent être menées dans toute la Suisse (art. 49 al. 8 LAMal), l'uniformisation de la saisie des coûts et des prestations (art. 49 al. 7 LAMal) et l'amélioration de la structure tarifaire. [...] Dans ce contexte, le Tribunal administratif entend ménager – au moins durant la phase d'introduction des forfaits par cas liés aux prestations – une marge d'appréciation étendue aux instances inférieures pour la mise en œuvre des règles de formation des prix selon l'art. 49 al. 1 phr. 5 LAMal, respectivement lors de la mise en œuvre du benchmarking. (4.2 arrêt SCHWYZ)

En résumé, on peut retenir que, durant la phase d'introduction, respectivement tant que les conditions d'un benchmarking pertinent pour la LAMal ne sont pas remplies, une marge d'appréciation plus large doit être accordée. Cela vaut aussi en tenant compte que ni la LAMal ni les dispositions d'application ne définissent la durée de cette phase d'introduction. (7.1.3.3 SCHWYZ)

#### Pt 2:

Dans l'idéal, un benchmark uniforme au niveau national doit être obtenu (10.1.5 arrêt LUKS; 4.3 arrêt WAID/TRIEMLI).

Le tribunal a poursuivi en examinant quelles mesures correctives sont appropriées et justifiées dans une phase transitoire (ATAF 2014/36 c. 6). Par exemple, le choix d'un sous-ensemble représentatif (échantillon) peut être justifié par exemple, même si la comparaison des établissements devrait se fonder dans l'idéal sur l'ensemble des hôpitaux de soins aigus (c. 6.1). Pour la formation de groupes de benchmarking (p. ex. par catégorie d'hôpitaux), le tribunal a relevé notamment qu'un tel choix est en contradiction avec la notion fondamentale d'une comparaison des établissements à l'échelle nationale et aussi large que possible (c. 6.6.1). Il a constaté que la catégorisation serait peu indiquée pour l'évolution future de la détermination des prix, dès lors que la constitution de catégories pose déjà des problèmes. Cependant, la décision d'un gouvernement cantonal de se baser sur une comparaison propre à certains hôpitaux (p. ex. aux hôpitaux universitaires) peut être admise dans une phase d'introduction (c. 6.6.6). (4.5 arrêt SCHWYZ; 5.5.2 arrêt BASELAND; 5.5.2 arrêt GLARUS)

La formation de différents groupes de benchmarking par catégorie d'hôpitaux n'est indiquée ni juridiquement, ni en pratique; les particularités propres à chaque établissement n'excluent pas une comparaison avec les autres hôpitaux de soins aigus, elles peuvent cependant justifier une

fixation différenciée du tarif (cf. ci-dessous c. 5.6). Cela vaut aussi pour la détermination du tarif des hôpitaux de prise en charge centralisée (cf. arrêt C-2350/2014 du 29 janvier 2016 c. 5.2-5.8). Si un benchmarking séparé au sein d'un groupe d'hôpitaux particuliers est autorisé à titre exceptionnel, il doit satisfaire des exigences plus élevées, en particulier concernant le relevé des coûts pertinents pour le benchmarking des hôpitaux comparés (arrêt C-2350/2014 c. 5.3). (5.5.2 arrêt BASELLAND; 5.5.2 arrêt GLARUS)

Selon l'ATAF 2014/36, le benchmarking idéal pour la détermination de la valeur de référence se réfère à des coûts par cas épurés du degré de gravité et se base sur un relevé, complet et uniforme dans la méthode, des données de coûts et de prestations de tous les fournisseurs de soins aigus actifs en Suisse (c. 4.1-4.8). Parmi les conditions qui faisaient défaut pour l'année 2012, respectivement qui doivent être améliorées pour l'année suivante, figurent en particulier les comparaisons d'établissements à mener à l'échelle nationale pour les coûts, l'uniformisation de la saisie des coûts et des prestations ainsi que l'amélioration de la structure tarifaire (c. 5.1-5.4). Tant que ces conditions ne sont pas remplies, une comparaison d'établissements fondée sur un échantillon représentatif est également admissible à certaines conditions (ATAF 2014/36 c. 9.5). (7.2 arrêt SCHWYZ)

Le fait est que la Confédération, en collaboration avec les cantons, n'a pas rempli jusqu'à présent le mandat fixé par l'art. 49 al. 8 LAMal et qu'un modèle uniforme pour le relevé des données de coûts et de prestations fait défaut. La CDS également n'a reçu les données de coûts nécessaires à son benchmarking que de la moitié des hôpitaux. Comme l'a indiqué le Conseil d'État dans la décision querellée les tarifs hospitaliers 2017 se fonderont sur les données 2015 relevées et plausibilisées par la CDS (RRB 548 c. 3.4.2.2). En résumé, on peut constater que, dans les circonstances qui ont été décrites, un benchmarking fondé sur deux cantons seulement (Schwyz et Zurich) est encore admissible pour la fixation du tarif 2016. (7.5.2 arrêt SCHWYZ)

La fixation d'un tarif fondée sur le benchmarking d'un sous-ensemble représentatif de tous les hôpitaux de Suisse (échantillon) peut être admise à certaines conditions: la constitution de ce sous-ensemble est entreprise de telle manière qu'il autorise des conclusions aussi complètes et exactes que possible sur les relations au sein de l'ensemble des hôpitaux. Cela ne serait pas le cas si on se limitait à des types d'établissements ou des spécificités d'exploitation – par exemple les petits hôpitaux régionaux uniquement ou les grands hôpitaux ou encore les cliniques privées (ATAF 2014/36 c. 6.1). Un benchmarking purement interne à un canton contredit certes le principe d'une comparaison nationale mais peut être toléré lorsque l'échantillon est suffisamment représentatif (ATAF 2014/36 c. 9.5 et c. 9.6; cf. aussi arrêt C-4374/2017 et C-4461/2017 du 15 mai 2019 c. 7.5.2). (5.5.1 arrêt BASELLAND; 5.5.1 arrêt GLARUS)

Parce qu'un relevé complet (dans l'idéal) des données de coûts de tous les hôpitaux pour le benchmarking n'est pas possible pour le moment, il est admissible, à défaut, de choisir un échantillon représentatif. Ce dernier doit permettre de tirer des conclusions aussi complètes et exactes que possible sur les relations au sein de l'ensemble. Une composition aussi représentative que possible de l'ensemble doit être privilégiée (6.1 arrêt WAID/TRIEMLI; 7.5 arrêt SCHWYZ)

La formation de groupes de benchmarking est fondamentalement en contradiction avec le concept initial d'une comparaison nationale et aussi largement étayée que possible entre les institutions (6.6.1 arrêt WAID/TRIEMLI).

Des différences de coûts au sein de la structure tarifaire peuvent être dues tout au plus à des différences dans les prestations effectivement fournies (accroissement systématique de cas avec des DRG sous-évalués, resp. surévalués, ou de cas déficitaires) mais pas à la catégorie d'hôpitaux (6.6.3 arrêt WAID/TRIEMLI).

Une catégorisation (répartition des hôpitaux dans diverses catégories en vue de la création de groupes de benchmarking séparé) n'est guère judicieuse pour la pratique future de la formation des prix. Un benchmarking en plusieurs catégories pose le problème de la répartition dans les

catégories et il entraîne une insécurité juridique. L'orientation sur une valeur de référence ordonnée par la loi implique des analyses et des vérifications afin de mettre en évidence les différences dans les prestations réellement fournies et leurs impacts sur une structure tarifaire donnée, mais ces analyses n'ont pas pour vocation de servir à des répartitions dans des catégories. C'est pourquoi une approche centrée sur des différenciations de prix par hôpitaux est privilégiée (6.6.4 arrêt WAID/TRIEMLI).

La formation de groupes est problématique car il n'y a ni données scientifiques ni consensus pour définir des critères de sélection (cf. ATAF 2014/36 c. 6.6.4 et arrêt C-2255/2013 c. 4.4) (5.2 arrêt KISPZH).

La disposition selon laquelle les comparaisons d'établissements ne doivent être effectuées qu'entre des hôpitaux comparables (ancien art. 49 al. 7 LAMal) n'a pas été reprise dans le droit révisé. Une transparence et une comparabilité aussi vastes que possible des tarifs hospitaliers faisaient partie des objectifs de la révision de la loi. Le système reposant sur une structure tarifaire unique permet en principe de procéder à des comparaisons d'établissements au-delà des limites entre les types et les catégories d'hôpitaux (ATAF 2014/36 c. 3.8) (3.3 arrêt Baden).

Dans une phase d'introduction, la décision d'un gouvernement cantonal d'adapter sa propre comparaison à certains hôpitaux (p. ex. des hôpitaux universitaires) peut être confirmée. Si une comparaison indépendante des catégories d'hôpitaux ne tenait pas suffisamment compte de la situation propre de certains établissements, il conviendrait éventuellement d'étudier l'opportunité, dans des cas fondés, d'apporter une correction au moyen de valeurs de base du cas déterminées individuellement (6.6.6 arrêt WAID/TRIEMLI; 3.3.3 arrêt HIAG).

Comme les différences de prestations de la médecine pédiatrique sont systématiquement insuffisamment représentées dans la structure tarifaire, une différenciation des valeurs de base du cas peut être justifiée – au moins dans la phase d'introduction (4.6 arrêt KISPZH). Un benchmarking séparé n'est forcément nécessaire à cet effet (cf. ATAF 2014/36 c. 6.8). La comparaison montre que, entre la situation des coûts de la médecine pédiatrique universitaire et celle des autres hôpitaux universitaires, des différences significatives peuvent être systématiquement observées. Il convient de ne pas se référer uniquement au montant des différences de coûts afin de quantifier les différences tarifaires. Tant que des études fondées sur des données relatives aux prestations supplémentaires spécifiques des hôpitaux et cliniques pédiatriques spécialisés font défaut, un benchmarking séparé de ces établissements peut se justifier objectivement – en dépit des inconvénients mentionnés au considérant 5.3 de l'arrêt KISPZH (5.3 arrêt KISPZH). Une subdivision supplémentaire du benchmarking de la pédiatrie universitaire ne serait pas pertinente, en revanche (5.5 arrêt KISPZH).

### **Pt 3:**

Les exigences posées pour un calcul techniquement correct des charges d'exploitation pertinentes pour le benchmarking (et du baserate pertinent pour le benchmarking qui en découle) sont d'autant plus élevées que le nombre d'hôpitaux participants à la comparaison des établissements est bas (10.1.6 arrêt LUKS; 3.3.3 arrêt HIAG).

Les hôpitaux universitaires se distinguent en substance des hôpitaux de soins généraux par un mandat de recherche et de formation d'une part et par leur position au bout de la chaîne de soins avec des mandats de prestations spécifiques d'autre part... Si un benchmarking dans une catégorie propre est concédé aux hôpitaux universitaires – afin de compenser les coûts supplémentaires découlant d'un mandat de prestations spécifique – l'élimination des coûts de la formation universitaire et de la recherche revêt une importance décisive. Leur détermination doit donc répondre à des exigences particulièrement élevées. Ce n'est que lorsque ces coûts ont été éliminés de manière conforme à la loi, proche de la réalité et complète qu'un benchmarking séparé peut être approprié pour justifier des différenciations de tarif par rapport aux hôpitaux de soins généraux (8.2 arrêt USZ).

Si les hôpitaux universitaires – isolément des hôpitaux sans mandat particulier de formation et de recherche – doivent être comparés séparément, il est indispensable de procéder à une détermination des coûts des prestations d'intérêt général particulièrement soignée et conforme à la loi. Cela implique également un examen particulièrement poussé par les autorités de fixation ou d'approbation. Pour le benchmarking, les autorités doivent donc vérifier et s'assurer que la qualité des données répond à ces exigences élevées dans tous les hôpitaux qui sont comparés. (12.1 arrêt USZ).

Pour la différenciation des tarifs sur la base de particularités propres à l'hôpital, un benchmarking séparé n'est pas obligatoirement nécessaire (ATAF 2014/36 c. 6.8; cf. pour la médecine pédiatrique arrêt C-6392/2014 c. 5.3). Il s'agit juste d'une méthode acceptable durant la phase d'introduction et dans des conditions particulières. Lorsqu'un benchmarking séparé pour un groupe d'hôpitaux spécialisés doit être admis – durant la phase d'introduction – il doit répondre à des exigences particulièrement élevées (arrêts C-2255/2013 c.12.2 et C-6392/2014 c. 7). En principe, le benchmarking de petits groupes d'hôpitaux spécialisés doit être considéré avec retenue. Il ne permet que de manière limitée de différencier les surcoûts dus à l'inefficacité de ceux dus à des conditions structurelles (arrêt C-6392/2013 c. 5.4). (10.2 arrêt UKBB)

Un benchmarking séparé ne peut pas être justifié exclusivement par des coûts plus élevés... Des différences de prestations systématiques entre des hôpitaux pédiatriques universitaires d'une part et des services de pédiatrie universitaires d'autre part, qui justifieraient une différenciation plus étendue des tarifs et une division supplémentaire des catégories de benchmarking, ne sont pas visibles. Comme les tarifs se basent sur les coûts des hôpitaux qui assurent des soins pédiatriques dans la qualité nécessaire, de manière efficiente et avantageuse, il est impératif justement que les hôpitaux pédiatriques puissent être comparés avec les services de pédiatrie. (10.3 arrêt UKBB)

L'utilisation commune d'infrastructures pour la médecine des adultes et la pédiatrie ou la séparation incomplète des coûts des services de pédiatrie ne constituent pas des motifs justifiant un benchmarking séparé. Pour autant que des synergies existent dans les soins aux enfants dans les services de pédiatrie, celles-ci sont pertinentes pour le contrôle de l'efficacité. Une détermination des coûts conforme à l'OCP et correcte doit être présupposée lors du benchmarking. (10.4 arrêt UKBB)

Comme cela a été déjà mentionné, il n'existe pas dans le domaine de la psychiatrie – contrairement à la somatique aiguë – de structure tarifaire uniforme nationale liée aux prestations au sens de l'art. 49 al. 1, 3<sup>e</sup> phrase LAMal (cf. aussi ATAF 2010/25 c. 10.2.2). La détermination des prix à partir d'une valeur de référence établie sur la base d'un benchmarking national des coûts par cas apurés du degré de gravité de tous les hôpitaux n'est pas possible dans ce cas (arrêt C-1632/2013 c.17.7; sur la somatique aiguë cf. ATAF 2014/36 c. 3.8). ... cela n'exonère pas l'instance inférieure de garantir que le tarif propre à l'hôpital de la défenderesse doit s'orienter aussi finalement sur la rémunération de l'hôpital qui fournit la prestation tarifée obligatoirement assurée dans la qualité nécessaire, de manière efficiente et avantageuse (art. 49 al. 1<sup>ère</sup> phrase LAMal). La fixation du tarif uniquement sur la base des coûts de la défenderesse n'est pas suffisante et ne correspond pas aux prescriptions de la LAMal et de ses ordonnances d'application (cf. ATAF C-6391/2014 du 26 février 2015 c.4.8). Le fait que d'autres assureurs maladie aient négocié avec la défenderesse un forfait journalier de CHF 750 pour l'année 2012 ne rend pas caduque un contrôle de l'économicité lors de la procédure de fixation du tarif. Même si l'on peut admettre dans le cas présent que le passage de l'ancienne pratique aux coûts imputables (cf. à ce sujet ATAF 2014/3 c. 2.8.5) ne peut pas être appliqué de manière conséquente en raison de l'absence d'une structure tarifaire uniforme nationale liée aux prestations au sens de l'art. 49 al. 1, 3<sup>e</sup> phr. LAMal, la plausibilisation du tarif qui est déterminé au moyen d'une comparaison avec d'autres hôpitaux est prescrite. Ce après une vérification stricte de la comptabilité par unité finale d'imputation, de la comptabilité des charges par nature et de la comptabilité par centre de charges ainsi que de la prise en compte des déductions normatives afin d'éviter des surindemnités. (17.5.3 arrêt PSY BL).

**Pt 4:**

Les prix sont fixés sur la base d'un benchmark qui doit être calculé au moyen d'une comparaison des coûts par cas des institutions (3.6 arrêt WAID/TRIEMLI). Un benchmarking des prix ne peut être justifié que dans des cas exceptionnels (6.7 arrêt WAID/TRIEMLI).

**Pt 5:**

La haute qualité des soins de santé est considérée comme acquise. Des différences dans la qualité du traitement ne peuvent donc pas justifier une différenciation des prix (6.8.5 arrêt WAID/TRIEMLI).

Dans la mesure où la défenderesse invoque, en se référant au moyen de preuve «Nationaler Vergleichsbericht Outcome Stationäre Psychiatrie Erwachsene» du 29 mai 2013 (annexe 6 à TAF act. 15) introduit seulement durant la procédure de recours, que la haute qualité de ses prestations justifie un tarif plus élevé, il convient d'argumenter *a contrario* que la haute qualité des soins (art. 43 al. 6 LAMal) selon les standards des sciences médicales est présumée lors de la détermination des prix (ATAF 2014/36 c. 3.5) et que l'on ne peut pas l'invoquer comme justification d'un tarif plus élevé. En outre, cette conclusion devrait être considérée sans autre comme irrecevable en application de l'art. 53 al. 2 let. a LAMal. (17.5.2 arrêt PSY BL).

**Pt 6:**

Comme la comparaison des établissements porte sur une appréciation de l'efficacité, il convient fondamentalement de baser le benchmarking sur les coûts et non sur les prix négociés (10.3.2 arrêt LUKS).

**Pt 7:**

La dernière phrase de l'art. 49 al. 1 LAMal ayant été ajoutée sur proposition de la commission de la sécurité sociale et de la santé du Conseil des Etats (CSSS-E), le message ne s'exprime pas sur un niveau d'efficacité. Selon la CSSS-E, les prix doivent s'inspirer des hôpitaux qui travaillent de manière assez efficace et avantageuse (cf. procès-verbal de la séance de la CSSS-E du 21 novembre 2005 p. 22, et des 23/24/25 janvier 2006, p. 53). La formule «assez efficace et avantageuse» suggère que la CSSS-E préconisait un niveau d'efficacité aligné sur une bonne efficacité mais pas la meilleure performance (10.2.1 arrêt WAID/TRIEMLI).

**Pts 8 et 9:**

La fixation d'un percentile déterminé ne doit pas avoir pour objectif de relever le tarif d'un hôpital déterminé afin de couvrir ses coûts car, dans le nouveau système de financement hospitalier, le principe du remboursement des coûts n'est plus applicable (cf. considérant 3.1 ainsi que ATAF 2014/3 c. 2.8 ss.). Si une rémunération plus élevée apparaît justifiée au gouvernement cantonal pour un hôpital en particulier, il convient plutôt de vérifier si – après déduction des coûts des prestations d'intérêt général (art. 49 al. 3 LAMal) – des caractéristiques propres à cet établissement permettent d'établir des coûts plus élevés et, partant, de justifier un tarif plus élevé (cf. arrêt C-2283/2013 c. 6.8 et c. 22.3 ss.) (4.2.7 arrêt GL).

**Pts 9 et 10**

En outre, il convient, lors de la définition du prix, de tenir compte, dans une certaine mesure, de la situation spécifique du fournisseur de prestations de telle sorte qu'à partir d'une valeur de référence des valeurs de base du cas différenciées pour des motifs d'équité soient négociées ou fixées (cf. aussi ATAF 2014/36 c. 6.8, ainsi que c. 3.4 et c. 22.3 ss.). (4.5 arrêt SCHWYZ)

Lors de la définition du prix (en tout cas dans une phase transitoire), on peut tenir compte dans des cas justifiés de la situation spécifique du fournisseur des prestations en négociant ou fixant des valeurs de base du cas différenciées. Cela vaut en particulier lorsque l'on part d'une valeur de référence uniforme au niveau national (ATAF 2014/36 c. 6.8).

[...] Une différenciation tarifaire peut par exemple se justifier en raison de charges structurelles différentes selon la région (charges salariales et de site; ATAF 2014/36 c. 6.8.1) ou lorsque certains hôpitaux fournissent des prestations de formation non-universitaires d'une ampleur très

différente (cf. ATAF 2014/36 c. 6.8.2 av. remarque). Une différenciation est ainsi admise entre les hôpitaux disposant d'un service des urgences et ceux qui n'en disposent pas (ATAF 2014/36 c. 21.4; arrêt C-5849/2013 du 31 août 2015 c. 2.1).

[...] En cas de DRG non-homogène, les cas rentables et déficitaires du même DRG ne se répartissent pas de la même manière dans tous les hôpitaux, de telle sorte que certains établissements sont confrontés à une proportion supérieure à la moyenne de cas déficitaires alors que d'autres traitent une proportion supérieure à la moyenne de cas rentables (ATAF 2014/36 c. 22.5). La fixation de valeurs de base du cas différenciées afin de corriger cet effet ne constitue pas une intervention dans la structure tarifaire contraire au système (ATAF 2014/36 c. 22.7; arrêt C-6392/2014 c. 4.5). Les effets négatifs d'une distribution inégale des cas au sein d'un DRG touchent en particulier les hôpitaux qui se situent à l'extrémité de la chaîne des soins car ceux-ci ne peuvent pas envoyer les cas complexes et (hautement) déficitaires à d'autres fournisseurs («prise en charge finale»). Dans le cas des hôpitaux universitaires, c'est aussi cette position en bout de chaîne et l'admission de cas hautement déficitaires qui justifie (éventuellement) des valeurs de base du cas plus élevées (cf. arrêts C-2255/2013 du 24 avril 2015 c. 8.2; C- 3846/2013 du 25 août 2015 c. 9.3.2; C-5749/2013 du 31 août 2015 c. 6.2 av. remarque). (5.6, 5.6.1, 5.6.2 arrêt BASELLAND)

Le prix basé sur des coûts normatifs (appelés aussi prix de base ou baserate d'un hôpital)... sera au départ différent d'un hôpital à l'autre et d'un canton à l'autre pour la même opération. Cette différence est due aux structures de coûts différentes entre les hôpitaux (2.8.4 arrêt LUKS).

Dans une perspective interne aux DRG, les hôpitaux de prise en charge finaux (all.: Endversorger), qui traitent souvent un volume de cas complexes supérieur à la moyenne, sont désavantagés par rapport aux hôpitaux qui s'orientent sur des traitements de cas plus rentables (cherry picking), si l'on considère un baserate uniforme pour tous. Ce problème peut être atténué par une différenciation de la structure tarifaire et des DRG plus homogènes sans toutefois pouvoir l'éliminer totalement. Cet état de fait est dû à l'approche forfaitaire et est intrinsèque au système, sachant que les hôpitaux ont des fonctions différentes dans la chaîne de prestations des soins. La fixation de valeurs de baserate différents afin de corriger cet effet ne constitue donc pas une atteinte contraire au système dans la structure tarifaire (22.7 arrêt WAID/TRIEMLI).

Les motifs suivants ne justifient pas une différenciation de la valeur de base du cas:

- un CMI plus élevé (raison: la structure tarifaire reproduit la complexité de la prestation (22.7.1 arrêt WAID/TRIEMLI),
- des patients dont le séjour est plus long que la moyenne, car ce dernier peut être, certes, prescrit médicalement mais il peut tout aussi bien résulter d'autres facteurs (inefficience) (22.7.3 arrêt WAID/TRIEMLI),
- un nombre supérieur à la moyenne de patients très âgés et polymorbides, car la structure tarifaire prend en compte ces facteurs et qu'il n'y pas de preuve basée sur des données établissant que les différenciations qui existent dans la structure tarifaire ne suffiraient pas (22.7.4 et 22.7.5 arrêt WAID/TRIEMLI).
- la fixation de valeurs de base du cas différentes motivée uniquement par une volonté de corriger une allocation insuffisante des rémunérations résultant de DRG qui sont présumés mal évalués constitue une intervention dans la structure tarifaire... Pour remédier à de tels défauts, il convient en priorité d'adapter la structure tarifaire. L'argumentation fondée sur un hôpital fournissant des prestations qui ne sont pas suffisamment rémunérées en raison de coûts relatifs mal évalués ne permet en principe pas de justifier une valeur de base du cas plus élevée (ATAF 2014/36 c. 22.6) (4.5 arrêt KISPIZH).

Une différenciation temporaire de la valeur de base du cas peut être motivée dans le cas suivant, par exemple: pour un DRG présentant une forte dispersion de cas (DRG non-homogènes), les cas rémunérateurs et les cas déficitaires du même DRG ne se répartissent pas de manière égale sur tous les hôpitaux, de telle sorte que certains établissements traitent une proportion plus élevée de cas déficitaires et que d'autres traitent une proportion plus élevée de cas rémunérateurs (répartition des cas interne au DRG). Une allocation biaisée des revenus entre les

hôpitaux résulte d'une répartition inégale des cas coûteux entre les différents fournisseurs de prestations. La fixation de valeurs de base du cas dans le but de corriger cet effet ne constitue pas une intervention contraire au système dans la structure tarifaire (ATAF 2014/36 c. 22.7) (4.5 arrêt KISPIZH).

...

Dans le système des forfaits par cas liés aux prestations, des prestations spécifiques, nécessaires au traitement des enfants, doivent être aussi reproduites par la structure tarifaire. Les différences de prestations qui peuvent être relevées au moyen des codes de diagnostic et de procédure ne sont pas suffisants à cet effet. Afin de répondre à cet objectif, la structure tarifaire aurait dû prendre en compte toutes les différences de prestations médicalement justifiées, en particulier aussi les facteurs dépendant de la psyché (décrits comme facteurs socio-économiques dans le rapport de SwissDRG SA). Une différenciation des différences de prestations au travers des valeurs de cas est en principe contraire au système... Tant que la structure tarifaire reproduit insuffisamment les prestations supplémentaires de la médecine pédiatrique, une compensation par les valeurs de base du cas peut être envisagée. Le fait que les soins et les traitements des enfants (4.2 et 4.3 arrêt KISPIZH) entraînant des coûts particuliers ne soient pas suffisamment reproduits dans la version 1.0 de SwissDRG ne concerne pas quelques DRG isolés mais l'ensemble de la médecine pédiatrique. Une amélioration de la rémunération des prestations supplémentaires spécifiques aux enfants fournies par des hôpitaux ou des cliniques spécialisées au travers de valeurs de base du cas différenciées durant la phase d'introduction des forfaits par cas ne constitue donc pas une intervention dans la structure tarifaire contraire au système (4.6 arrêt KISPIZH).

Si, pour des motifs particuliers, un hôpital souhaite revendiquer des tarifs individuels, il lui incombe d'établir ces motifs particuliers par des faits vérifiables (22.8 arrêt WAID/TRIEMLI).

**Pt 11:**

En revanche, une différenciation tarifaire n'est pas admissible lorsqu'elle est justifiée par la fourniture par l'hôpital de davantage de prestations complexes ou de prestations dans le domaine de la médecine hautement spécialisée (MHS) (cf. aussi pour davantage de jurisprudence FANKHAUSER/Rurz, op. cit., p. 302 s.). (5.6.1 BASELLAND) (5.6.1 arrêt GLARUS)

Par ailleurs, le seul fait qu'un hôpital fournisse davantage de prestations complexes ou de prestations dans le domaine de la MHS ne justifie pas encore la nécessité de fixer une valeur de base du cas plus élevée (ATAF 2014/36 c. 22.7.1; arrêt C-5749/2013 du 31 août 2015 c. 6.2). La structure tarifaire prévoit pour les prestations spécialisées et hautement spécialisées des coûts relatifs plus élevés, ce qui conduit à des rémunérations plus élevées également. Dans le cas des hôpitaux universitaires, ce ne sont donc pas les mandats dans le domaine de la MHS mais avant tout leur position de prise en charge finale et l'admission de cas hautement déficitaires qui justifient (éventuellement) des valeurs de base du cas plus élevées (cf. arrêt C-2255/2013 du 24 avril 2015 c. 3, 3.4 et 8.2; C-6392/2014 c. 3 et 9.2). (7.5 arrêt BASELLAND)

Dans la mesure où l'instance inférieure justifie la renonciation à un benchmarking par les particularités du SPZ, en particulier par la complexité des prestations fournies et le CMI élevé, on retiendra que des particularités propres à un hôpital n'excluent pas la comparaison imposée par la loi avec d'autres fournisseurs de prestations (C-6391/2014 c. 5.1). L'orientation sur une valeur de référence au sens de l'art. 49 al. 1, dernière phrase LAMal ne s'oppose pas à l'examen si d'éventuelles particularités propres à l'hôpital peuvent justifier une fixation différenciée du tarif. Cependant, la seule allusion à la complexité des prestations fournies ou à un CMI élevé ne suffit pas à justifier un baserate plus élevé car la structure tarifaire SwissDRG prévoit des coûts relatifs plus élevés pour les prestations spécialisées et hautement spécialisées, ce qui entraîne des rémunérations d'autant plus élevées (ATAF 2014/36 c. 22.7.1, C-3497/2013 c. 3.6) (4.3 arrêt SPZ).

**Pt 12:**

En 2012, la CDS a recommandé, dans la phase de transition vers le nouveau financement hospitalier, de fixer le benchmark entre le 40<sup>e</sup> et le 50<sup>e</sup> percentile (Recommandations de la CDS

sur le contrôle de l'économicité, p. 9). [...] L'OFSP considère que l'application du 40<sup>e</sup> percentile est admissible, avant tout parce que les comparaisons d'établissements ne sont pas publiées et parce que le relevé des coûts et des prestations n'est toujours pas réalisé (B-act. HSK 11 ch. 5). (8.5 arrêt SCHWYZ)

En principe, un benchmarking étendu doit être mené, comme c'est le cas de celui de la Surveillance des prix. Cependant, si l'on constate, dans les faibles percentiles, une concentration de maisons de naissance, de tout petits hôpitaux (<1'000 cas) ou d'hôpitaux offrant une palette restreinte de prestations (<100 DRG) parce que ces établissements présentent des coûts d'exploitation pertinents pour le benchmarking particulièrement bas et qu'on fixe sur cette base un critère d'efficience particulièrement bas (p. ex. au 20<sup>e</sup> percentile), cela peut conduire à une distorsion du benchmark pour les hôpitaux de premier recours et de prise en charge centralisée. En outre, depuis l'entrée en vigueur du nouveau financement hospitalier, les prestations à la charge de l'AOS dans le secteur stationnaire sont financées exclusivement par des forfaits liés aux prestations. Dans le cadre de ce changement de paradigme, un critère d'efficience bien trop sévère pourrait être choisi qui, en particulier dans la phase d'introduction encore en cours, pourrait menacer le financement d'hôpitaux systémiques et, partant, la fourniture des soins (cf. ATAF 2014/36 c. 12.2.4). À l'inverse, un critère d'efficience trop généreux pour les hôpitaux meilleur marché peut déboucher sur des marges bénéficiaires disproportionnées. Un tel écueil doit aussi être évité (ATAF 2014/36 c. 12.2.5). (8.7 arrêt SCHWYZ; 9.3.7 arrêt GLARUS)

Il n'était guère dans l'intention du législateur ou de l'auteur de l'ordonnance de confier au Tribunal administratif fédéral la mission de déterminer et de fixer un «juste» critère d'efficience pour tous les hôpitaux (ATAF 2015/8 c. 4.2.6). Les benchmarkings des divers acteurs qui sont à disposition ont été menés selon des méthodes différentes. La valeur du percentile X varie notablement suivant les cas, par exemple si des hôpitaux universitaires et/ou de très petits établissements ou maisons de naissance ont été inclus ou exclus de la comparaison (cf. ATAF 2015/8 c. 4.2.6). (8.8 arrêt SCHWYZ; 9.3.7 arrêt GLARUS)

En résumé, le Tribunal administratif fédéral va ménager une marge d'appréciation étendue concernant le critère d'efficience et la pondération aux partenaires tarifaires ou aux autorités de fixation lorsqu'il n'y a pas, comme ici, d'accord – et ce au moins tant que l'auteur de l'ordonnance n'aura pas édicté de normes d'application (ci-dessus c. 1.7.2, cf. ATAF 2014/3 c.1.4, 2014/36 c. 1.4 et 2015/8 c. 4.2.6). On constate ainsi que l'instance inférieure n'a pas dépassé sa grande marge d'appréciation en choisissant le 40<sup>e</sup> percentile. (8.9 arrêt SCHWYZ)

Dans l'ATAF 2015/8, il a été démontré que la valeur du percentile X varie notablement selon la méthode de benchmarking choisie. Par exemple, l'inclusion ou l'exclusion dans la comparaison des hôpitaux universitaires et/ou des très petits établissements ou des maisons de naissance exerce une influence essentielle (c. 4.2.6); il en va de même selon que la détermination du percentile X est basée sur le nombre d'hôpitaux, le nombre de cas ou le casemix (coûts relatifs de tous les cas). À lui seul, le choix d'un percentile X ne dit pas grand-chose encore sur la sévérité effective de la fixation du critère d'efficience. C'est pourquoi, comme l'a reconnu le Tribunal administratif fédéral dans l'ATAF 2015/8, la (future) détermination de la valeur de référence (au sens de l'art. 49 al. 1 phr. 5 LAMal) est conditionnée d'une part à une comparaison nationale des coûts par cas apurés du degré de gravité et relevés selon une méthode uniforme. Cette détermination est aussi conditionnée d'autre part à la fixation du benchmark selon une méthode uniforme également. Il incombe avant tout à l'auteur de l'ordonnance d'édicter les prescriptions correspondantes (ATAF 2015/8 c. 4.3-4.3.4 av. remarques). Dans l'intervalle, il convient de ménager une marge d'appréciation plus étendue aux partenaires tarifaires et aux cantons, faute de prescriptions fédérales concrètes. (7.4.1 arrêt BASELLAND)

L'instance inférieure a, sans aucun doute, choisi une méthode de benchmarking favorable au KSBL. Certes, elle n'a pas inclus dans la comparaison les coûts généralement plus élevés des hôpitaux universitaires; mais la pondération en fonction du casemix entraîne un benchmark nettement plus élevé qu'une pondération par hôpital (cf. aussi l'exemple de calcul dans ATAF 2015/8 c. 4.3.3). En outre, elle a fixé le benchmark pour l'année tarifaire 2012 au 45<sup>e</sup> percentile. Ainsi, l'instance inférieure a usé jusqu'à sa limite la marge d'appréciation très étendue qui doit

être concédée aux autorités de fixation durant la phase d'introduction. (7.4.2 arrêt BASELLAND)

Par le passé, le Tribunal administratif fédéral a confirmé, en tenant compte de cette marge d'appréciation étendue, des fixations du tarif au 40<sup>e</sup> percentile pour les coûts des cas apurés du degré de gravité (cf. ATAF 2014/36), au 40<sup>e</sup> percentile également en cas de pondération selon le nombre de cas (cf. arrêts C-4374/2017 et C-4461/2017) ainsi qu'au 45<sup>e</sup>, respectivement au 40<sup>e</sup> percentile, pour une pondération selon le casemix (cf. arrêts C-1319/2018, C-1439/2018 et C-1470/2018)

Compte tenu que, comme par le passé, on ne dispose, au moment de cette fixation du tarif en 2019, ni de comparaisons d'établissement au sens de l'art. 49 al. 8 LAMal ni de prescriptions impératives sur les méthodes de benchmarking, il convient, au vu de ce qui précède et de la jurisprudence, de retenir que l'instance inférieure n'a pas outrepassé sa marge d'appréciation étendue en fixant le tarif au 35<sup>e</sup> percentile avec une pondération selon le nombre de cas. (9.3.8 et 9.3.9 arrêt GLARUS)

Le choix de l'hôpital de référence doit intervenir de telle manière que la sécurité de l'approvisionnement reste assurée et que, simultanément, une pression financière mais aussi des incitations équitables soient exercées en vue d'une fourniture meilleur marché et plus efficiente (10.1.4 arrêt WAID/TRIEMLI).

Le gouvernement cantonal justifie le placement du benchmark au 40<sup>e</sup> percentile par son expérience passée, par un examen du maintien de la sécurité de l'approvisionnement et par la maîtrise des coûts. Le choix du 40<sup>e</sup> percentile apparaît aussi défendable à la lumière des requêtes formulées par les différents acteurs, de la méthode de formation des prix concrète qui a été appliquées et des possibilités de correction. En se prononçant pour le 40<sup>e</sup> percentile, le gouvernement cantonal n'a outrepassé ni dans un sens ni dans l'autre son pouvoir d'appréciation (10.3 arrêt WAID/TRIEMLI).

La question de savoir si la fixation du benchmark au 50<sup>e</sup> percentile se situe encore dans le pouvoir d'appréciation d'un gouvernement cantonal ou s'il l'outrepasse ainsi (nettement, cf. c. 3.3) ne peut pas être tranchée dans l'absolu. A lui seul, le choix d'un percentile X n'indique pas dans quelle mesure le critère d'efficacité a été réellement fixé de manière stricte, tant que les acteurs appliquent des benchmarking différents calculés selon des méthodes très divergentes (4.3 arrêt GL).

En résumé, il s'avère que la décision de l'instance inférieure fixant la valeur de base du cas à CHF 9'750.- (= 50<sup>e</sup> percentile) doit être confirmée (4.5 arrêt GL).

**Pt 13:**

La LAMal ne prescrit pas un prix de base du cas uniforme pour tous les hôpitaux et plusieurs conventions tarifaires par fournisseur de prestations sont possibles. Le législateur a prévu au contraire un tarif négocié individuellement avec chaque hôpital. Il part de l'hypothèse que les prix de base du cas encore très différents au début vont se rapprocher au fil du temps (resp. lorsque la concurrence qui est recherchée aura joué durant un certain temps). Etant donné que, du côté des assureurs, un ou plusieurs caisses ou leurs associations peuvent être des partenaires tarifaires, la loi autorise plusieurs conventions tarifaires au sens de l'art. 49 al. 1 LAMal par fournisseur de prestations (3.5.2 arrêt HIAG).

**Pt 14:**

Si des données de coûts utilisables ne sont pas disponibles et qu'un benchmarking fondé sur les charges n'est pas possible, un benchmarking des prix peut être admis le cas échéant (cf. exigences posées à un benchmarking des prix ATAF 2014/36 c. 6.7 ainsi que FANKHAUSER/RUTZ, op. cit., p. 299). (5.5.3 arrêt BASELLAND; 5.5.3 arrêt GLARUS)

Un benchmarking des prix ne peut être correct techniquement que dans des cas exceptionnels et à des conditions particulières. La fiabilité des données utilisées pour les comparaisons dépend

dans quelle mesure les prescriptions légales ont été observées durant la procédure d'approbation.

Dans le cadre d'un tel benchmarking des prix, il conviendrait donc de vérifier:

- jusqu'à quel point les marges de manœuvre ont été exploitées durant la conception des tarifs soumis à comparaison,
- si des particularités propres à certains hôpitaux ont été prises en compte,
- si ces dernières sont également pertinentes pour l'hôpital qui est examiné et
- s'il a été procédé à un contrôle, conforme au droit fédéral, de l'économicité des tarifs soumis à comparaison.

Le risque existe, lors des comparaisons de prix, que la comparaison se base sur des valeurs exagérées ou non-économiques issues de négociations. Par ailleurs, un hôpital pourrait être d'accord d'accepter des tarifs AOS bas, si le canton financeur est prêt à couvrir les déficits qui en découlent par des subventions. Il ne serait pas correct techniquement de se baser sur de tels tarifs (3.3.3 arrêt HIAG).

... Un benchmarking des prix peut être correct cependant, dans des cas exceptionnels et à des conditions particulières. Tant que des données de coûts exploitables font défaut pour certains cantons, l'orientation sur des tarifs fixés ou approuvés d'autres hôpitaux doit être aussi admise durant une période transitoire tout au plus... Il conviendrait de prendre en compte que, lors d'une comparaison de prix, on court le risque:

- que la comparaison se base sur des valeurs exagérées ou non-économiques issues de négociations.
- qu'à l'inverse un hôpital pourrait être d'accord d'accepter des tarifs AOS bas, si le canton financeur est prêt à couvrir les déficits qui en découlent par des subventions.

Il ne serait pas correct techniquement de se baser sur de tels tarifs (cf. ATAF 2014/36 c. 6.7). (17.9 arrêt UPK Basel).

...L'instance inférieure s'est penchée de manière approfondie sur la question du benchmarking. Tant que des données de coûts exploitables pour des institutions comparables font défaut, elle peut s'orienter à titre exceptionnel sur les tarifs fixés ou approuvés qui ont force de loi pour d'autres hôpitaux psychiatriques. Ce contexte, ainsi que le fait que la gravité des cas des patients dans les hôpitaux servant à la comparaison ne peut être de toute façon évaluée qu'avec une certaine imprécision – comme l'indique l'OFSP – doit être pris en compte à titre exceptionnel lors du benchmarking en appliquant une marge de sécurité. (17.5.4 arrêt PSY BL).

**Pt 15:**

Les documents fournis par l'intimé dans la procédure de fixation du tarif ne permettent pas de procéder à une fixation conforme au droit. Il n'a livré ni comptabilité analytique au sens de l'art. 9 OCP ni comptabilité des immobilisations (selon l'art. 10 al. 5, en lien avec art. 10a OCP). L'hôpital s'est contenté d'envoyer un formulaire «ITAR\_K® consolidé» (ne correspondant pas à ITAR\_K® complet) qui comprend le calcul de la valeur du point tarifaire pour six hôpitaux de Suisse centrale (dont le KSOW). Il n'est pas possible de vérifier si les coûts produits correspondent uniquement aux coûts des prestations ambulatoires de physiothérapie imputables pour la détermination du tarif AOS. Un établissement suffisamment transparent des coûts des prestations à la charge de l'AOS implique que les coûts qui ne relèvent pas de l'AOS puissent être clairement distingués (cf. ATAF 2014/3 c. 6.4; 2015/39 c. 12.5). (6.4.1 arrêt OW).

**Pt 15:**

Dans l'ensemble, on constate que le benchmarking HSK 2015 présente de manière détaillée les calculs sur de nombreux points, même si les données sont partiellement lacunaires et pas totalement compréhensibles. Il convient de suivre les intimées sur le fait que ce benchmarking comprend certaines incohérences. Ainsi, la statistique des hôpitaux 2014 de l'OFS ne mentionne pas d'hôpital K122 dans le canton d'Argovie qui présenterait, ne serait-ce qu'approximativement, 9'111 sorties et un casemix index (CMI) de 1.2027 (B-act. HSK 7 ch. 37 en part. note 2). (7.3.1.4 arrêt SCHWYZ)

Dans l'ensemble, le calcul du tarif des hôpitaux de Schwyz présente, dans son approche déjà, des lacunes relatives à la transparence des données. C'est la raison pour laquelle, le Conseil d'État n'a pas pu se fonder sur ce calcul pour le benchmarking (RRB 548 c. 2.1 en rel. av. c. 2.5).

Concernant le benchmarking et le calcul du tarif de tarifsuisse, l'instance inférieure a expliqué que ceux-ci étaient agencés selon la procédure habituelle pour la détermination des coûts LAMal pertinents pour le tarif. Cependant, ils ne présentent aucune donnée chiffrée sur les coûts ou les calculs des différents hôpitaux (V-act. tarifsuisse 6). On ne perçoit pas non plus quel fournisseur de prestations ont été intégrés dans la comparaison des établissements. Ces lacunes empêchent toute vérification et plausibilisation des données. On doit en déduire que la procédure de détermination des coûts par cas est contraire, pour de larges parts, aux Recommandation de la CDS (Recommandations de la CDS 2012 p. 1) ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral. En particulier pour les déductions pour les coûts supplémentaires afférents aux patients assurés en complémentaire, les déductions pour les prestations d'intérêt général, y compris pour la formation et la recherche universitaire, ainsi pour les questions de percentile (critère d'efficacité). En outre, la prise en compte des coûts d'utilisation des immobilisations est présentée selon REKOLE® et donc non-conforme à la LAMal. Enfin, le benchmarking de tarifsuisse est également défectueux pour ce qui concerne la transparence requise. (7.3.3 arrêt SCHWYZ)

Les données utilisées par la Surveillance des prix se fondent, selon l'instance inférieure, sur la Statistique des hôpitaux 2014 et sur la Statistique médicale des hôpitaux de l'OFS, et non sur les données effectives des établissements. Concernant le benchmarking, l'instance précédente estime que la détermination du baserate est insuffisante et insuffisamment transparente parce que les hôpitaux intégrés dans le benchmarking ne sont mentionnés que sous forme anonymisée. Il n'est dès lors pas possible de contrôler la plausibilité. De même, il n'est pas possible de juger si les données de coûts et de prestations de ces hôpitaux ont été relevés selon une méthode uniforme et conforme aux critères dégagés par la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (RRB 548 ch. 2.4). [...] L'instance précédente critique en particulier la méthode de benchmarking appliquée par la Surveillance des prix consistant à appliquer des taux de déduction échelonnés selon le nombre de lits pour distinguer les coûts de la formation et de la recherche universitaire. Cette méthode ne correspond pas à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (RRB 548 c. 2.4.10). (7.3.4 arrêt SCHWYZ)

En résumé, l'instance précédente a constaté que les parties impliquées dans la procédure de fixation ne pouvaient pas présenter de benchmarking approprié et conforme à la LAMal. Sont critiquées en particulier l'absence de données détaillées ainsi que la non-transparence des indications. Par conséquent, ces benchmarkings ne sont pas pertinents pour la fixation du tarif (RRB 548 c. 2.1-2.5; B-act. HSK 6 ch. 8). (7.3.5 arrêt SCHWYZ)

Pour finir, on remarque que les benchmarkings des partenaires tarifaires, respectivement de la Surveillance des prix, présentent toujours certains défauts. Certes, le benchmarking HSK apparaît détaillé et en bonne partie intelligible, cependant aucun des benchmarkings présentés ne répond aux exigences. Tant que les différents hôpitaux ne seront pas comparables dans un benchmarking national en raison de l'absence d'uniformité des coûts par cas, il convient de continuer à ménager une marge d'appréciation étendue aux autorités de fixation. (7.3.6 arrêt SCHWYZ)

## Chapitre 8: Autonomie contractuelle des partenaires tarifaires et rôle des cantons

### Explications et références

#### Pts 1 et 2:

Une réglementation ou une pratique consistant à refuser d'approuver tous les tarifs qui dépassent de plus de 2% la valeur de référence calculée par le canton viole l'autonomie des partenaires tarifaires (24.4.8 arrêt WAID/TRIEMLI). L'approche de l'instance inférieure consistant à approuver les tarifs négociés entrant dans un certain cadre sans demander de motivation et ceux sortant de ce cadre seulement avec une motivation pertinente doit être cependant confirmée.

Dans le système de la LAMal, les conventions tarifaires doivent constituer la règle et les fixations du tarif par l'autorité l'exception. La primauté de la convention tarifaire est également soulignée dans le message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 sur la révision de l'assurance-maladie. Par ailleurs, la LAMal devait renforcer l'autonomie contractuelle entre les assureurs et les fournisseurs de prestations. Dans sa jurisprudence, le Conseil fédéral constatait que les parties contractantes devaient établir comme bon leur semble le contenu de la convention tarifaire dans les limites fixées par la LAMal. Pour cette raison, une limitation a posteriori de l'autonomie contractuelle lors des procédures d'approbation n'entre pas en ligne de compte. Tant qu'une autonomie est concédée aux parties contractantes entre les limites fixées par la législation sur l'assurance-maladie, ces parties sont en droit de revendiquer leur autonomie contractuelle (3.5.1 arrêt HIAG).

L'autonomie contractuelle et la primauté de la convention sont garanties et ne peuvent pas être remplacées par une primauté de la fixation du tarif par l'autorité. Il ne serait pas compatible avec l'autonomie contractuelle d'imposer aux parties contractantes, en faisant fi des limites du droit fédéral, l'un des résultats les plus importants des négociations, à savoir la valeur de base du point. De même, il ne serait pas compatible avec l'autonomie contractuelle d'obliger les assureurs à s'entendre non seulement avec l'hôpital mais aussi avec les autres assureurs, respectivement avec leurs communautés d'achat, sur le montant de la valeur de base du point. De telles prescriptions aboutiraient dans les faits à remplacer la primauté de la convention par une primauté de la fixation du tarif par l'autorité car, dans un tel cas, les partenaires tarifaires ne seraient plus disposés à rechercher des compromis acceptables au cours de négociations difficiles (3.5.2 arrêt HIAG).

Dans l'arrêt C-4460/2013 du 29 octobre 2014 (ATAF 2014/37), le Tribunal administratif fédéral a déjà été appelé à juger de la conformité avec le droit fédéral des principes cantonaux d'établissement des tarifs ancrés à l'art. 8 al. 2 SpiG (*loi sur les hôpitaux du canton d'Argovie*). Contrairement à l'opinion de l'instance inférieure, l'art. 8 al.2 SpiG ne constitue pas une concrétisation admissible de l'impératif d'équité au sens de l'art. 46 al. 4, 2<sup>e</sup> phrase LAMal. Cette norme cantonale viole au contraire cette disposition et d'autres principes de la LAMal, en particulier la primauté de la convention et l'autonomie contractuelle (ATAF 2014/37 c. 3.4-3.5.3) (4.1 arrêt Baden).

#### Pt 3:

Les tâches et les exigences différentes découlant des procédures d'approbation et de fixation ainsi que le respect de l'autonomie contractuelle des partenaires tarifaires impose un examen de l'approbation et de la fixation lors de procédures distinctes (24.5.1 arrêt WAID/TRIEMLI).

Puisqu'une marge d'appréciation importante doit être concédée tant à l'autorité de fixation qu'aux partenaires à une convention tarifaire, une évaluation des faits et un exercice de cette marge d'appréciation différents lors des deux procédures de fixation peuvent aboutir à des tarifs différents également (cf. c. 24.3.3). Cela peut se produire en particulier lors de différenciations des tarifs propres aux hôpitaux pour des motifs d'équité (cf. c. 22). Le principe d'un contrôle limité au respect de la loi, à l'économicité et à l'équité aboutit à ce que des tarifs négociés qui divergent des tarifs fixés sont susceptibles d'être approuvés et qu'un refus d'approbation ne peut pas être

motivé uniquement par le fait que le tarif négocié s'écarte de la valeur de référence (24.5.1 arrêt WAID/TRIEMLI).

Des missions différentes incombent à l'autorité cantonale compétente lors d'une procédure de fixation selon l'art. 47 al. 1 LAMal d'une part et lors d'une procédure d'approbation selon l'art. 46 al. 4 LAMal d'autre part:

- Dans une procédure d'approbation, elle doit vérifier si le tarif déterminé par les partenaires est conforme à la loi et aux principes de l'économicité et de l'équité.
- Dans une procédure de fixation, l'autorité doit en revanche déterminer elle-même un tarif, qui doit respecter également les principes susmentionnés.

Lors de la détermination du prix, les partenaires tarifaires comme l'autorité de fixation disposent d'une marge d'appréciation dans les limites de la loi. Dans la procédure d'approbation, l'autorité ne doit pas substituer son pouvoir d'appréciation à celui qui a été correctement exercé par les partenaires tarifaires.

Il en résulte que le principe selon lequel le Tribunal administratif fédéral doit accorder une marge d'appréciation importante à l'autorité inférieure lors de l'application de la règle sur la détermination du prix selon l'art. 49 al. 1 LAMal s'applique avant tout pour la fixation du tarif.

S'il s'agit en revanche d'examiner le refus d'approbation d'une convention tarifaire, le Tribunal administratif fédéral doit aussi vérifier si l'autorité a respecté la marge d'appréciation dont disposent les partenaires tarifaires (3.1 arrêt HIAG).

#### **Pts 4 et 5:**

Le gouvernement cantonal qui a concédé un mandat de prestations à l'hôpital concerné est compétent pour approuver une convention tarifaire au sens de l'art. 46 al. 4 LAMal (en cas de concours de compétence, celle du canton de site l'emporte). Le même principe s'applique pour la fixation du tarif selon l'art. 47 al. 1 LAMal (sur l'ensemble: ATAF 2013/8).

Tant dans une procédure d'approbation que dans une procédure de fixation, le gouvernement cantonal compétent doit vérifier si le tarif est conforme au principe de l'économicité. Un contrôle de l'économicité par un autre gouvernement (non-compétent au sens des art. 46 al. 4 et 47 al. 1 LAMal) n'est pas prévu par la LAMal.

Il en découle que le Conseil d'Etat peut se référer uniquement au contrôle de l'économicité réalisé par le gouvernement cantonal compétent pour apprécier l'économicité des hôpitaux auxquels il n'a pas concédé de mandat de prestations (10.3.2 arrêt LUKS).

#### **Pt 6:**

Les cantons doivent non seulement garantir une couverture en soins suffisante à leur population mais ils sont aussi responsables de ce que les établissements inscrits sur leur liste hospitalière disposent d'un tarif conforme au droit. Pour l'approbation d'une convention tarifaire (art. 46 al. 4 LAMal) est compétent le Conseil d'Etat qui a délivré à l'hôpital concerné un mandat de prestations – lorsqu'il y a concours de compétences, celle du canton de site prime. Le même principe vaut pour une fixation du tarif selon l'art. 47 al. 1 LAMal. Dans les procédures de fixation comme dans celles d'approbation du tarif, le Conseil d'Etat compétent doit vérifier si le tarif est conforme au principe de l'économicité (10.3.1 arrêt LUKS). Il en découle que le Conseil d'Etat peut se référer uniquement au contrôle de l'économicité réalisé par le gouvernement cantonal compétent pour apprécier l'économicité des hôpitaux auxquels il n'a pas concédé de mandat de prestations (10.3.2 arrêt LUKS).

#### **Pt 7:**

À l'évidence, l'instance précédente s'est orientée pour sa décision sur l'arrêt C- 3425/2013 (ATAF 2015/8), respectivement sur la procédure du Conseil d'Etat glaronnais jugée dans cette décision. Dans ce cas, le Tribunal administratif fédéral a considéré comme fondamentalement correct que l'instance précédente – à défaut de comparaison des établissements au sens de l'art. 49 al. 8

LAMal – recourt aux différents benchmarkings à sa disposition (HSK, canton de Zurich et association SpitalBenchmark), d'autant plus qu'à l'époque aucun benchmarking ne remplissait complètement les exigences. (7.1 arrêt BASELLAND)

En l'espèce, l'instance précédente a entrepris une comparaison des coûts par cas en se fondant sur les données des benchmarkings de tarifsuisse, de HSK et de l'association SpitalBenchmark. [...] Cette manière de procéder ne prête pas le flanc à la critique car il n'existe pas pour les années tarifaires 2012 et 2013 de benchmarking qui remplisse complètement les exigences de la LAMal. (7.2 et 7.2.1 arrêt BASELLAND)

Il est indiqué, dans l'arrêt ATAF 2014/36, quelles conditions doivent remplies dans l'idéal pour assurer la comparabilité des coûts des cas (c. 4) et lesquelles de ces conditions font défaut, resp. doivent être améliorées. Parmi les conditions manquantes ou perfectibles figurent en particulier:

1. des comparaisons entre les hôpitaux à l'échelle nationale en ce qui concerne les coûts (art.49 al. 8 LAMal),
2. une saisie des coûts et des prestations selon une méthode uniforme (art. 49 al. 7 LAMal),
3. l'amélioration de la précision de la structure tarifaire.

Dans la perspective de la formation des prix à l'avenir, il est inévitable que l'obligation de réaliser des comparaisons entre les hôpitaux, en particulier en ce qui concerne les coûts, soit concrétisée aussi vite que possible. Une détermination des prix conforme aux objectifs fixés par le législateur est nécessaire également durant la phase d'introduction. La possibilité demeure ouverte pour les partenaires tarifaires et les autorités d'approbation et de fixation de recourir subsidiairement à des données disponibles aussi parlantes que possible et de combler les lacunes identifiées grâce à des correctifs pertinents. Dans ce contexte, le Tribunal administratif concédera – au moins durant la phase d'introduction des forfaits par cas – une marge d'appréciation importante aux instances inférieures lors de la mise en œuvre de la règle sur la formation des prix de l'art. 49 al. 1, dernière phrase LAMal, respectivement lors de l'exécution du benchmarking. Si la procédure adoptée par l'instance inférieure semble admissible, il convient de soutenir cette décision même si d'autres manières de procéder paraissent mieux à même de réaliser l'objectif fixé par le législateur (ATAF 2014/36 c. 5.4, cf. aussi ATAF 2014/3 c. 10.1.4) (3.4 arrêt SPZ).

Cependant, la décision de savoir si la règle de formation des prix de l'art. 49 al. 1, 5<sup>e</sup> phrase LAMal doit être appliquée n'entre pas dans le pouvoir d'appréciation des autorités de fixation (cf. aussi C-6391 /2014 c. 4.8) ( ATAF C-4264/2013 du 20 avril 2015) (4.1 arrêt SPZ; 6.2 arrêt UKBB).

**Pt 8:**

En résumé, il s'avère que la décision contestée n'est pas compatible avec les dispositions du droit fédéral et qu'elle doit donc être annulée. Une fixation des forfaits journaliers par le tribunal, comme le suggère la demanderesse, n'est pas indiquée techniquement, pour différentes raisons. Lors de la fixation du tarif, il convient, en particulier, de trancher diverses questions d'appréciation pour lesquels le Conseil d'Etat, et non le Tribunal administratif fédéral, est compétent au premier chef (ATAF 2014/3 c. 10.4 en rel. avec c. 3.2.7 et 10.1.4). Des données essentielles font également défaut pour rendre une décision en réforme. En outre, le fait que le Tribunal administratif tranche comme instance unique plaide contre une décision en réforme car les parties n'auraient alors pas de moyen juridique contre la décision de fixation, ce qui apparaît problématique dans la perspective de la garantie des voies de droit ancrée à l'art. 29a Cst. La cause doit donc être renvoyée à l'instance inférieure, à charge de rassembler les données nécessaires pour une décision et de fixer un nouveau forfait journalier en tenant compte des considérants. (18. arrêt UPK Basel).

Selon l'art. 83 let. r de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), le recours de droit public au Tribunal fédéral est irrecevable contre les décisions en matière d'assurance-maladie qui ont été rendues par le Tribunal administratif fédéral sur la base de l'art. 33 let. i de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LATAF) en application de l'art. 53 al. 1 LAMal. La présente décision est donc définitive. (20. arrêt UPK Basel).

Selon la jurisprudence, une autorité de recours investie d'un plein pouvoir de cognition doit respecter la marge de décision de l'instance inférieure sur les questions d'interprétation. Il lui incombe de corriger une décision arbitraire mais elle doit laisser l'instance inférieure choisir entre plusieurs solutions appropriées (cf. ATF 133 II 35 c.3). Le Tribunal administratif fédéral doit donc uniquement contrôler la décision de l'instance inférieure et non s'y substituer (cf. ATF 126 V 75 c. 6). En particulier, lorsque l'exercice de l'appréciation, l'application de termes juridiques vagues ou l'identification des faits nécessitent des connaissances techniques, scientifiques ou économiques spécialisées, une retenue de la cour lors du contrôle des appréciations de l'instance inférieure est de mise (cf. ATF 135 II 296 c.4.4.3; 133 II 35 c. 3; 128 V 159 c.3b/cc). On ne se trouve donc pas en face d'une limitation inadmissible du pouvoir de cognition lorsque la cour – qui n'est pas organisée comme un tribunal spécialisé – ne s'écarte pas sans nécessité de la conception de l'instance inférieure, dans la mesure où il s'agit de trancher des questions techniques, scientifiques ou économiques dans lesquelles cette instance dispose de connaissances spécialisées (cf. ATF 139 II 185 c. 9.3; 135 II 296 c. 4.4.3; 133 II 35 c. 3 m.H.; ATAF 2010/25 c. 2.4.1 av. cit.). Ce principe vaut en tous cas lorsque l'instance inférieure a examiné les points essentiels à la décision et a effectué les clarifications nécessaires de manière attentive et complète (ATF 139 II 185 c. 9.3; 138 II 77 c. 6.4) (4.4 arrêt PSY BL).

**Pt 9:**

Dans son arrêt de principe 2014/e, le Tribunal administratif fédéral s'est déjà penché sur l'interprétation des principes de tarification énumérés à l'art. 59c al. 1 OAMal (ATAF 2014/3 c. 2). Selon l'interprétation sous l'empire du droit révisé, les «coûts de la prestation justifiés» mentionnés à l'art. 59c al. 1 let. a OAMal ne visent pas les coûts individuels de l'hôpital dont le tarif est examiné mais les coûts de l'hôpital qui constituent le benchmark (ATAF 2014/3 c. 2.10.1). Pour les «coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations» selon l'art. 59c al. 1 let. b OAMal, il s'agit aussi des coûts de l'hôpital sur lequel le benchmark est établi. Selon cette interprétation, des baserates situés au-dessus de la valeur de référence ne peuvent en principe pas être approuvés ou fixés (sous réserve des différenciations de tarif en cas de particularités propres à l'hôpital (cf. ATAF 2014/36 c. 6.8). Après la révision du financement hospitalier, seuls les gains d'efficacité sont autorisés (ATAF 2014/3 c. 2.9.4.4). (5.3 arrêt UKBB).

**Pt 10:**

Après la révision du financement hospitalier, le principe du remboursement des coûts n'a plus cours (ATAF 2014/3 c. 2.8.5). Tant lors de l'approbation du tarif que lors de sa fixation par l'autorité, le principe de l'économicité et la règle de la détermination des tarifs selon l'art. 49 al. 1, 5<sup>e</sup> phrase LAMal doivent être respectés impérativement (ATAF 2014/36 c. 3.6 et c.6.7). La fixation du tarif sur la seule base des coûts de l'hôpital concerné n'est pas suffisante et n'est pas conforme au nouveau droit de l'assurance-maladie (jugement partiel du ATAF C-6391/2014 du 26 février 2015 c. 4.8). (6.2 arrêt UKBB).

**Pt 11:**

L'instance précédente a renoncé à exiger de l'intimé qu'il produise des données complètes et transparentes. Elle n'a ainsi pas rempli son devoir d'instruction. Les conditions d'une procédure extraordinaire de fixation de la valeur du point tarifaire en l'absence des données réelles de coûts et de prestations ne sont ainsi pas réalisées. (6.4.2 arrêt OW)

Il est vrai qu'une égalité des valeurs des points tarifaires pour les hôpitaux et les physiothérapeutes en pratique privée doit être encouragée (sur la valeur du point tarifaire voir arrêt C-2997/2012 c. 7.6; arrêt C-1220/2012 du 22 septembre 2015 c. 7.8.4). Cet objectif n'est cependant pas absolu car il convient aussi d'observer les autres principes de détermination des tarifs de la LAMal – à savoir l'économicité et la conformité à l'économie d'entreprise (cf. arrêt C-1918/2015 p. 28 et 3583/2013 du 8 juin 2017 c. 11.6.3). La comparaison avec d'autres fournisseurs de prestations doit intervenir en règle générale dans la deuxième étape de la fixation du tarif, conjointement au contrôle de l'économicité (à la différence des tarifs stationnaires des hôpitaux [somatique aiguë], cf. arrêts C-3497/2013 du 26 janvier 2015 c. 3.1.3; C-2350/2014 du 29 janvier 2016 c. 4; arrêt de principe 2014/3 c. 2.8 ss.). Si la valeur du point pour les prestations de physiothérapie d'un hôpital était relevée au niveau de celle d'autres fournisseurs de prestations indépendamment d'une justification suffisante des coûts, cela irait à l'encontre du

principe exposé à l'art 59c al. 1 OAMal selon lequel le tarif couvre au plus les coûts de la prestation justifiés de manière transparente ainsi qu'au plus les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations. (6.4.2 arrêt OW)

**Pt 12:**

Selon la jurisprudence, un tarif fixé souverainement selon l'art. 47 al. 1 LAMal est valable tant que dure l'absence de convention tarifaire et il n'est pas limité dans le temps. Le droit fédéral n'impose pas aux gouvernements cantonaux de limiter à une durée maximale la validité des tarifs ou de fixer chaque année de nouveaux tarifs. Pour autant, cela n'est pas interdit non plus. Il n'est pas conforme à la LAMal, en revanche, de fixer une durée de validité minimale ou une durée déterminée. (8.2 arrêt BASELLAND)

Pour des motifs de sécurité du droit, les tarifs doivent être en principe négociés et approuvés avant leur entrée en vigueur. Si un gouvernement cantonal fixe un tarif à durée limitée, cette dernière doit être suffisamment étendue pour permettre aux partenaires tarifaires de remplir leur obligation de mener des négociations (arrêt C-3900/2015 du 20 avril 2017 c. 5.4 av. réf. à ATAF 2010/24 c. 5.2 et 6). Lorsqu'il s'agit, comme ici, de la fixation d'un tarif pour une période limitée et désormais échue, la jurisprudence considère comme admissible que de nouveaux tarifs aient déjà été fixés ou approuvés pour la période suivante ou qu'une procédure de fixation soit pendante (arrêt C-3900/2015 c. 5.2.4). (8.3 arrêt BASELLAND)

## Chapitre 9: L'impératif d'équité dans la LAMal

### Explications et références

#### Pt 1

L'équité signifie que les particularités du cas concret sont prises en compte de manière équitable. Elle peut justifier une «exception à la force réglementaire du droit».

Le principe d'un tarif établi de manière conforme à l'équité ancré à l'art. 46 al. 4 LAMal signifie principalement, selon la littérature, que la structure tarifaire doit être équilibrée et qu'elle doit garantir la prise en compte des intérêts des différentes parties.

Le contrôle de l'équité doit vérifier en particulier que:

- les intérêts des assurés sont pris en compte,
- des concessions injustifiées n'ont pas été faites par une partie sous la pression des autres,
- certains fournisseurs de prestations ne sont pas avantagés ou désavantagés sans motif objectif,
- le tarif peut être appliqué économiquement aux assurances et aux assurés.

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, l'impératif d'équité a pour conséquence que, sous le régime du nouveau financement hospitalier, des valeurs de base du cas propres à chaque hôpital sont possibles et même prescrites selon les circonstances.

Le contrôle de l'équité ordonné par l'art. 46 al. 4 LAMal porte sur la question de savoir si la convention tarifaire paraît appropriée dans chaque cas (3.3.4 arrêt HIAG).

#### Pt 2:

Avant l'adoption de l'art. 59c OAMal et avant l'introduction du nouveau financement hospitalier, des auteurs ont défendu l'opinion selon laquelle le concept d'équité, respectivement la notion d'économiquement supportable qu'il contient, pouvait s'appliquer aussi à l'ensemble du système de la LAMal. À cet égard, Rüttsche relève à bon droit que cet aspect est déjà incorporé par le principe de l'économicité. En outre, un élargissement à l'ensemble des coûts imposerait, selon Hierling/Coullery une référence uniforme à l'échelle nationale. Même si une telle application était conforme à l'impératif d'équité, elle devrait être effectuée au niveau de la Confédération et non isolément par un canton (3.3.5 arrêt HIAG).

#### Pt 3:

Lors de la détermination du prix, il convient, selon les circonstances, de tenir compte de la situation particulière du fournisseur de telle sorte que – en se basant sur une valeur de référence – des valeurs de base du cas différenciées puissent être négociées ou fixées pour des motifs d'équité (3.3.2 et 3.3.4 arrêt HIAG).

... En outre, il convient de prendre en compte selon les circonstances la situation particulière du fournisseur de prestations lors de la fixation des prix de telle sorte que – en partant d'une valeur de référence – des baserates différenciés doivent être négociés ou fixés pour des motifs d'équité (cf. ATAF 2014/36 c. 6.8, aussi c. 3.4 et c. 22.3ss.). (3.6 arrêt UKBB).

Dans ses Recommandations sur l'examen de l'économicité, la CDS observe des différences systématiques dans la situation de coûts – en particulier entre les hôpitaux universitaires et les autres établissements – en raison de la différenciation insuffisante de la structure tarifaire. A cet égard, des tarifs divergents sont possibles mais ils doivent être justifiés explicitement (Recommandations sur l'examen de l'économicité, adoptées par le comité directeur de la CDS le 12 juillet 2012, p. 8). A eux seuls, des coûts par cas élevés ne justifient pas une hausse des tarifs propre à un hôpital (ATAF 2014/36 E. 22.7.2). Comme les coûts de la formation universitaire et de la recherche ne doivent être inclus dans les tarifs (art. 49 al. 3 let. b LAMal), les missions de formation universitaire et de recherche ne peuvent pas justifier non plus des tarifs différents pour les hôpitaux universitaires. La structure tarifaire SwissDRG version 1.0 n'a pas permis d'aboutir à une présentation techniquement correcte des cas extrêmement coûteux en particulier (ATAF

2014/36 c. 22.4; arrêt C\_2255/2013 c. 3.3). La répartition différente des cas coûteux et simples relevant d'un même DRG entre les fournisseurs de prestations peut aboutir à une allocation faussée des produits aux hôpitaux. La fixation de valeurs différentes de baserate afin de corriger cet effet ne constitue pas une intervention contraire au système dans la structure tarifaire (ATAF 2014/36 c. 22.7). L'argument selon lequel un hôpital traite plus souvent des cas complexes ou ne peut orienter son activité vers des cas profitables en raison de sa position à l'extrémité de la chaîne de soins peut donc être entendu pour justifier un baserate plus élevé (jugement partiel C-6391/2014 c. 6.3). Bien que les hôpitaux universitaires assument souvent une position de fournisseur complet à l'extrémité de la chaîne de soins, ils ne remplissent pas forcément les conditions d'une différenciation de tarif propre à l'hôpital. Il convient d'établir quels cas sont traités et lesquels ne sont pas correctement rémunérés en raison de la structure tarifaire – lors de cet examen, les cas déficitaires mais aussi ceux qui sont profitables doivent être pris en compte (ATAF 2014/36 c. 22.7s.). (9.3.2 arrêt UKBB)

Selon l'ATAF 2014/36, il convient (toujours durant une phase transitoire, cf. ci-après c. 3.5) de prendre en compte, dans certaines circonstances la situation particulière du fournisseur de prestation lors de l'établissement des prix de manière à ce que des valeurs de baserate différenciées puissent être négociées ou fixées pour des raisons d'équité (cf. art. 46 al. 4 LAMal). Comme la loi prescrit de déterminer les tarifs en fonction des hôpitaux meilleur marché et efficaces, une différenciation des prix ne peut se justifier que dans des cas particuliers fondés. Lorsque l'on part d'une valeur de référence valable pour toute la Suisse, des suppléments et des déductions dans des cas fondés tombent sous le sens. La lettre de l'art. 49 al. 1, 5<sup>e</sup> phrase LAMal («sont déterminés en fonction») suggère que les partenaires tarifaires et les autorités d'approbation et de fixation disposent d'une marge d'appréciation dans ce domaine (ATAF 2014/36 c. 6.8). Une différenciation des tarifs peut se justifier par exemple par des coûts structurels régionaux différents (charges salariales, coûts du site; ATAF 2014/36 c. 6.8.1) ou si chaque hôpital fournit des volumes de prestations très différents dans le domaine de la formation non-universitaire (cf. ATAF 2014/36 c. 6.8.2 avec référence; v. aussi c. 5.1.2 ci-dessus). Il est aussi autorisé de procéder à une différenciation entre les hôpitaux disposant d'un service des urgences et ceux qui n'en disposent pas (arrêt ATAF 2014/36 c. 21.4). (6.1 et 6.1.1 arrêt CHUR).

La question de savoir si un hôpital comprenant deux sites doit être traité comme un seul établissement sur le plan tarifaire ou s'il s'agit de deux hôpitaux avec des tarifs différents doit être analysée au moyen de plusieurs critères parmi lesquels:

- a. le mandat de prestations du canton,
- b. la classification juridique de l'instance propriétaire,
- c. la distance géographique et la situation des bâtiments,
- d. la composition et la répartition des cliniques et des services, la structure et l'organisation de la direction, le type de facturation, l'organisation du personnel ainsi que des urgences (C-2290/2013 c. 8.3). (2.2.2 arrêt Gut GR).

- a. Dans l'arrêt C-2290/2013, qui concernait la fondation See-Spital (comptant deux sites hospitaliers), le Tribunal administratif s'est fondé comme l'instance inférieure sur les mandats de prestations. Il a fixé explicitement que la conduite d'un service des urgences adapté et d'une unité de soins intensifs est prescrite pour les hôpitaux auxquels est confié le paquet de base (BP) en chirurgie et en médecine interne. Les hôpitaux dont le mandat de prestations se limite au paquet de base électif (BPE) ne sont pas tenus d'exploiter un service des urgences public polyvalent. Comme le canton a délivré des mandats de prestations différents aux deux sites (BP à l'un et BPE à l'autre), la fondation See-Spital n'est pas libre de choisir quelles prestations elle propose sur tel site. Conformément aux différents mandats de prestations, elle doit aussi mettre à disposition du personnel et des infrastructures différents (C-2290/2013 c. 8.4.2). (2.3.1 arrêt GR).

Cependant, le Tribunal administratif fédéral a constaté à titre restrictif que, dans le contexte de la détermination des tarifs, on ne peut pas se baser sans réserve sur la classification dans la liste des hôpitaux. Les cantons recourent à différentes pratiques pour procéder au classement des établissements dans les listes. En outre, un classement séparé dans la liste peut avoir des fondements historiques. Il convient donc de vérifier si le classement dans des catégories différentes se base sur une planification hospitalière conforme au droit et si ce classement est

aussi pertinent pour la détermination du tarif (C-2290/2013 c. 8.4.3). Ces principes sont valables également lorsqu'un hôpital comportant deux sites est inscrit comme *un seul* fournisseur de prestations. (2.3.2 arrêt Gut GR).

- b. Une propriété commune – pas plus que la comptabilité – ne peut être un critère déterminant, dans la mesure où toutes deux sont déterminées unilatéralement par les hôpitaux (C-2290/2013 c. 8.3.1). Selon la jurisprudence, est déterminant le fait que l'organisation de l'hôpital pour les cas urgents et non planifiables dans le temps concerne les deux sites ou si l'un des deux peut bénéficier des avantages d'un établissement électif (C-2290/2013 c. 8.3.2). (2.2.3 arrêt Gut GR).
- c. En raison de la distance géographique entre les deux sites de Coire et St-Moritz, on ne peut pas en déduire que le service des urgences géré à St-Moritz a des effets sur le site de Coire et son organisation. La clinique Gut ne le prétend pas non plus. Elle invoque bien davantage qu'elle est grevée, en tant qu'entreprise globale, par les coûts supplémentaires du service des urgences. Cela ne peut pas être déterminant après ce qui a été indiqué ci-dessus. (2.2.4 arrêt GR)
- d. ... Sous l'empire du nouveau financement hospitalier, ce sont les prestations, et non les structures hospitalières, qui doivent être financées (cf. ATAF 2013/8 c. 2.5.2.1; 2013/17 c. 2.4.2.2; 2014/36 c. 10.2.4). En vertu du principe de l'égalité de traitement, la demanderesse ne peut donc rien en déduire en sa faveur. (2.2.5 arrêt Gut GR).

→ ... Dans la mesure où l'instance inférieure a réduit de CHF 200.- le baserate du site de Coire parce que ce dernier ne gère pas de service des urgences, la décision de fixation ne prête pas flanc à la critique... (2.4 arrêt Gut GR).

#### **Pt 4:**

Les particularités propres à un hôpital peuvent imposer un écart de la valeur de référence non seulement vers le haut mais aussi vers le bas (cf. ci-dessus c. 6.1; ATAF 2014/36 E.6.8). (6.3 arrêt CHUR).

Le seul fait qu'un hôpital présente des coûts plus bas que la norme – de même qu'en cas de coûts plus élevés (cf. ATAF 2014/36 c. 22.7.2) – ne permet pas encore de conclure à la nécessité de procéder à une correction. Comme l'a reconnu le Tribunal administratif fédéral dans l'arrêt 2014/3, un *costweight* qui couvre plus que les coûts pertinents pour le tarif dans un hôpital particulièrement efficient (dont les coûts par cas apurés du degré de gravité se situent en dessous du benchmark) n'est pas contraire à la LAMal (ATAF 2014/3 c. 2.9.5). Après la révision du financement hospitalier, seuls sont donc autorisés les gains d'efficience, sinon le postulat d'une fourniture en soins de haute qualité et appropriés au coût le plus bas possible (art. 43 al. 6 LAMal) ne peut pas être respecté (ATAF 2014/3 c. 2.9.4.4). (6.3.4 arrêt CHUR).

#### **Pts 5 et 6:**

Sur la question de savoir si une différenciation du tarif visant à corriger des distorsions résultant de la structure tarifaire est autorisée, voire prescrite, deux situations de principe, qui recèlent toutes deux un risque d'allocation erronée des revenus, doivent être distinguées:

- *Mauvaise évaluation*: les *costweights* de la structure SwissDRG sont mal évalués (sur- ou sous-évalués) et les DRG mal évalués touchent certains hôpitaux de manière unilatérale et sur-proportionnelle (ATAF 2014/36 c. 22.5). Cette mauvaise évaluation doit être corrigée avant tout au travers de la structure tarifaire. L'argument selon lequel un hôpital prodigue des prestations qui ne sont pas suffisamment rémunérées en raison de *costweights* mal évalués dans la structure tarifaire SwissDRG 1.0 n'est pas approprié en principe pour justifier un baserate plus élevé (ATAF 2014/36 c. 22.6; arrêt C-6392/2014 du 27 avril 2015 c. 4.5).
- *Répartition des cas interne à un DRG*: dans les DRG présentant une large variabilité des cas (DRG non-homogènes), les cas profitables et les cas déficitaires ne se répartissent pas de manière égale sur tous les hôpitaux, de telle sorte que certains établissements sont amenés à traiter une part sur-proportionnelle de cas déficitaires et d'autres une part sur-proportionnelle de cas profitables (ATAF 2014/36 c. 22.5). La fixation de baserates différenciés pour corriger cet effet ne constitue pas une intervention contraire au système dans la structure tarifaire (ATAF 2014/36 c. 22.7; C-6392/2014 c. 4.5). (6.1.2 arrêt CHUR).

**Pt 7:**

Les conséquences négatives d'une répartition inégale des cas interne au DRG touchent tout particulièrement les hôpitaux qui se situent à l'extrémité de la chaîne des soins parce qu'ils ne peuvent pas par principe envoyer les cas complexes et (hautement) déficitaires à un autre fournisseur de prestations («prise en charge finale»). Pour les hôpitaux universitaires, c'est cette position de prise en charge finale et les cas hautement déficitaires qui en découlent qui peuvent justifier (le cas échéant) des baserates plus élevés (cf. ATAF C-2255/2013 du 24 avril 2015 c. 3, 3.4 et 8.2; C-6392/2014 c. 3 et 9.2; décision du Conseil d'Etat zurichois [RRB 278/2013] du 13 mars 2013 p.18 ss.), et non les mandats de prestations dans le domaine MHS. (6.2 arrêt CHUR).

La structure tarifaire prévoit pour les prestations spécialisées et hautement spécialisées des costweights plus élevés, qui entraînent à leur tour des rémunérations plus hautes. Pour les prestations de l'hôpital cantonal dans le domaine MHS, on ne peut donc pas – contrairement à l'opinion défendue par l'instance inférieure – fixer un baserate plus élevé en général. Dans la mesure où l'instance inférieure prétend défendre le baserate plus élevé pour les prestations MHS par les costweights dans la structure tarifaire SwissDRG 1.0 (mauvaise évaluation cf. 6.1.2 ci-dessus), on constate qu'une intervention dans la structure tarifaire n'entre pas dans le domaine de compétence du Conseil d'Etat (cf. ATAF 2013/36 c. 22.6). (6.2.1 arrêt CHUR).

## Chapitre 10: Facturation des prestations selon l'art. 49 al. 1, 4<sup>e</sup> phrase LAMal

### Explications et références

#### Pts 1 et 2:

Les traitements ambulatoires et stationnaires sont des notions définies par le droit fédéral, qui doivent être comprises de la même façon dans toutes les dispositions de la loi où elles sont mentionnées. Pour cette raison, il est interdit aux partenaires tarifaires de définir de manière autonome ce qui est considéré comme une prestation ambulatoire ou stationnaire (8.2 arrêt RheinbAG).

Le devoir de participation des cantons est régi de manière exhaustive dans la loi et ne peut pas être modifié par le biais de conventions tarifaires entre les fournisseurs de prestations et les assureurs maladie. En particulier, il n'est pas possible d'introduire par voie conventionnelle une participation des cantons aux coûts des traitements excédant la part fixée par l'art. 49a al. 1 LAMal. Les dispositions des conventions tarifaires qui prévoient un financement dérogeant à l'art. 49a al. 1 LAMal ne sont par conséquent pas conformes à la loi. Pour cette raison, leur approbation doit être refusée. En vertu de ce qui précède, une entorse à l'art. 49a al. 1 LAMal devrait être approuvée si, en vertu de la disposition contestée de la convention tarifaire, le canton de domicile serait tenu de participer aux coûts des traitements ambulatoires ou à des rémunérations supplémentaires pour des prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 49 al. 1, 4<sup>e</sup> phrase LAMal (8.2 arrêt RheinbAG).

#### Pt 3:

On remarquera que seuls les hôpitaux inscrits sur la liste hospitalière peuvent facturer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (art. 35 al. 1, en relation avec art. 39 al. 1 let. e LAMal; ATAF 132 V 6, c. 2.4.1) et ce uniquement dans le cadre des mandats de prestations qui ont été concédés (Eugster, Rechtsprechung, Art. 39 Rz 16). Un fournisseur de prestations agréé ne peut donc facturer à la charge de l'AOS que les prestations qui font partie de son admission. Pour les prestations hors admission, resp. les prestations dépassant le cadre de son admission, il doit être traité, sur le plan tarifaire, comme s'il n'était pas du tout admis comme fournisseur AOS agréé (cf. ATAF 2009/23, c. 4.1.2). L'instance inférieure relève ainsi à bon droit que la Clinique Rheinburg peut facturer au titre de l'art. 49 al. 1 LAMal uniquement les prestations stationnaires qui sont comprises dans son mandat de prestations. Par conséquent, elle ne peut pas conclure de conventions tarifaires selon l'art. 46 LAMal pour les prestations hors mandat. Cela correspond au demeurant au ch. 1.2 de la convention tarifaire du 31 octobre 2012 selon lequel la présente convention s'applique uniquement aux personnes qui sont assurées dans le cadre de l'AOS (à l'exclusion du cadre des mandats de prestations cantonaux) et qui sont traitées en stationnaire dans la clinique (9.2 arrêt RheinbAG).

... Si les prestations externes à l'hôpital ne font pas partie du mandat de prestations concédé à la clinique, cette dernière ne peut pas les facturer en application de l'art. 49 al. LAMal (9.3 arrêt RheinbAG).

#### Pt 4:

A titre d'exception à la rémunération forfaitaire, les parties peuvent convenir que des prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales peuvent être produites séparément sur la facture (art. 49 al. 1, 4<sup>e</sup> phrase; cf. FF 2004 5232). Dans ce cas, le législateur a pensé avant tout à des prestations rares et particulièrement onéreuses, comme par exemple des mesures particulièrement complexes ou le recours à une technologie de pointe coûteuse. Les coûts de ces prestations supplémentaires peuvent donc être portés sur la facture uniquement si ces prestations ont été effectivement prodiguées. Il s'agit d'éviter avant tout que la solidarité inhérente à un système de forfaits ne soit sollicitée à l'excès (cf. FF 2004 5232 et 5578; FF 2001 693, 740ss; FF 1992 1176; Réponse du Conseil fédéral du 26 juin 2013 à l'interpellation «Financement durable de la pédiatrie» de la conseillère nationale Bea Heim du 17 avril 2013; Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2010, Art. 49 Rz. 22; ci-dessous Rechtsprechung)... (8.1 arrêt RheinbAG).

Ce n'est que lorsqu'il est clair qu'une prestation prodiguée ou acquise à l'externe est comprise dans le mandat de prestations de la Clinique Rheinburg et qu'elle peut être ainsi facturée comme un élément du traitement stationnaire en vertu de l'art. 49 al. 1 LAMal que l'on peut se demander si cette prestation est comprise dans le forfait journalier ou si elle peut être facturée en sus comme rémunération pour les prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales au sens de l'art. 49 al. 1, 4<sup>e</sup> phrase. En principe, de telles prestations doivent être rémunérées par le forfait journalier (cf. aussi ATAF 137 V 36, c. 4 rendu sous l'empire de l'ancien droit; Thomas Poledna, Gesundheitsrecht, in: La Pratique de l'avocat 2013, p. 1201). ce qui est prévu au chiffre 1.4 de l'annexe 5 de la convention tarifaire du 31 octobre 2012. Une tarification séparée selon l'art. 49 al. 1, 4<sup>e</sup> phrase LAMal d'une prestation externe à l'hôpital (mais aussi interne) n'est donc permise que si cela peut être justifié par les coûts élevés et la rareté de cette prestation. Les dispositions du nouveau financement hospitalier n'y ont rien changé, d'autant plus que le passage en question relatif aux prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales a été repris mot pour mot dans la nouvelle loi (cf. art. 49 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase LAMal dans la version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008) et que le Message sur la révision du financement hospitalier prévoit expressément que la possibilité prévue jusque-là à l'art. 49 al. 2 LAMal d'une tarification séparée de certaines prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales, rarement fournies et demandant des moyens importants doit être maintenue (FF 2004 5235) ([9.4 arrêt RheinbAG](#)).

**Pt 5:**

... L'obligation des cantons de participer, selon l'art. 49a al. 1 LAMal, aux «rémunérations au sens de l'art. 49 al. 1 LAMal» comprend non seulement les forfaits mais aussi les rémunérations supplémentaires pour les prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales prévues à l'art. 49 al. 1, 4<sup>e</sup> phrase. En revanche, le remboursement de prestations ambulatoires ne fait pas partie des «rémunérations au sens de l'art. 49 al. 1 LAMal». Pour cette raison, le canton de domicile n'est pas appelé à participer à leur financement (cf. Gross Hawk, a.a.O., p. 1226 Rz. 34.54) ([8.1 arrêt RheinbAG](#)).

**Pts 6 et 7:**

... En revanche, si l'on est en présence d'un traitement devant être prodiguée en sus, découlant d'une autre affection relevant d'une spécialité différente et sans relation directe avec le traitement de réadaptation stationnaire, cette prestation n'est pas incluse dans le forfait journalier de la recourante, pas plus qu'elle ne constitue une prestations diagnostique ou thérapeutique spéciale au sens de l'art. 49 al. 1, 4<sup>e</sup> phrase. Ainsi, elle ne peut pas être pas faire partie de la convention tarifaire entre la recourante et la clinique. Il est certes tout à fait possible que, durant un séjour stationnaire à l'hôpital, un patient nécessite un traitement médical extérieur à l'établissement en raison d'une autre affection (cf. Eugster, Rechtsprechung, Art. 25 Rz. 5; Wilhelm, a.a.O., p. 483 Rz 14.32, avec référence à chaque fois à l'arrêt ATAF 120 V 196 rendu sous l'empire de l'ancien droit) mais cela n'a pas d'influence sur la rémunération des prestations conformément à l'approbation du tarif soumis présentement à la cour. Ainsi, contrairement à l'annexe 5, ch. 3.2 de la convention tarifaire, il n'est pas déterminant pour la gestion tarifaire d'une prestation qu'elle soit prodiguée par l'hôpital lui-même ou par un autre fournisseur, ce que souligne aussi le ATAF. Lorsque les prestations externes à l'hôpital ne font pas partie du mandat qu'il lui a été confié, l'institution ne peut pas facturer ces prestations en application de l'art. 49 al. 1 LAMal ([9.3 arrêt RheinbAG](#)).

## Chapitre 11: Financement des soins

### Explications et références

#### Pt 1 et 2:

Les cantons disposent d'une large marge de manœuvre dans l'organisation concrète du financement des coûts résiduels. Ainsi, l'art. 25a al. 5 LAMal n'exclut pas, par exemple, une tarification forfaitaire couvrant les coûts globaux. De nombreux cantons, dont Saint-Gall, ont fixé un plafond pour les contributions publiques aux coûts des soins (nommé souvent «coûts normatifs» ou «déficit normatif»). Celui-ci doit inciter les EMS à se gérer de manière économique et à limiter les coûts des soins (7.2 arrêt du Tribunal fédéral AGK SG).

Les cantons ont donc le droit, en principe, de remplir leurs obligations de financement résiduel en fixant des tarifs forfaitaires – dans le cas présent sous forme de contributions maximales. Les coûts supérieurs à ces montants (coûts résiduels non couverts) ne peuvent pas être reportés sur l'AOS ou sur l'assuré en raison de la limitation de la contribution maximale prévue à l'art. 25a LAMal. (7.4.1 arrêt TF AGK SG).

Il est du devoir des cantons de garantir le respect des dispositions correspondantes (comptabilité analytique et saisie des prestations selon l'OCP, répartition des coûts entre les soins, l'assistance et la pension selon la durée), le cas échéant par le biais de prescriptions tarifaires ou – dans le cadre de leur obligation de surveillance – d'intervenir le cas échéant et de mettre en place les mesures nécessaires. A titre de sanction ultime, la radiation d'une institution de la liste des EMS dressée sur la base de l'art. 39 LAMal peut être envisagée. S'ils ne le font pas, les pouvoirs publics doivent prendre en charge les coûts résiduels qui en résultent. (7.4.3 arrêt TF AGK SG)

L'obligation des pouvoirs publics de financer intégralement les coûts résiduels découle sans ambiguïté des débats parlementaires (BO E du 25 septembre 2007 [Forster-Vannini, rapportrice de la commission: «...que les coûts résiduels, soit les coûts résiduels internes au canton, doivent être réglementés par les cantons en compétence propre. [...] Il doit rester de la compétence des cantons de déterminer comment ils veulent s'acquitter des coûts résiduels»]; voir aussi BO N du 4 décembre 2007, p. 1779 [Humbel, rapportrice de la commission], 1785 [Schenker, Ruey]). (7.4.3.1 arrêt TF AGK SG)

Le rapport explicatif du canton du 6 décembre 2010 permet de conclure que le canton n'a pas davantage exploré les raisons pour lesquelles les coûts calculés par point BESA présentent de telles différences selon les EMS. Il s'est plutôt contenté de prendre note du statu quo et est parti du principe qu'à moyen terme les institutions présentant les structures les plus onéreuses seront en mesure d'abaisser leurs coûts grâce à des gains d'efficacité. Cela impliquait – comme l'OFSP le remarque non sans pertinence – que 25% des EMS reconnus ne disposeraient pas d'un financement suffisant, à court terme du moins, Le canton acceptait ainsi – et accepte toujours – que les institutions concernées obtiennent, durant une certaine période, le financement insuffisant auprès de leurs résidents par le biais de taxes d'assistance et de pension exagérées. (7.4.4 arrêt TF AGK SG)

En résumé, les cantons ont le droit de remplir leur obligation de garantir le financement résiduel des coûts des soins en instituant des contributions maximales. Si, dans certains cas, celles-ci ne couvrent pas les coûts, elles ne sont pas compatibles avec la réglementation de l'art. 25a al. 5 2<sup>e</sup> phrase LAMal. (7.4.3 arrêt TF AGK SG)

#### Pt 3 et 4:

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau financement hospitalier le 1<sup>er</sup> janvier 2011, l'assurance obligatoire des soins (AOS), d'une part, fournit une contribution aux soins qui sont dispensés sur la base d'une prescription médicale et d'un besoin en soins avéré, sous forme ambulatoire, notamment dans des structures de soins de jour ou de nuit, ou dans des établissements médico-sociaux (art. 25a al. 1 LAMal). D'autre part, les pouvoirs publics et les assurés doivent aussi contribuer au financement des soins. Cependant, les coûts des soins qui ne sont pas pris en charge par les assurances sociales ne peuvent être répercutés sur la personne assurée qu'à hauteur de 20 % au plus de la contribution maximale fixée par le Conseil fédéral (art. 25a al. 5 1<sup>ère</sup> phrase LAMal). Les cantons règlent le financement résiduel. (3.1 arrêt TF AGK SG).

L'art. 9 al. 2 OPAS précise ensuite que les prestations doivent être facturées selon le besoin en soins requis. Ce principe n'est pas seulement valable pour les factures à la charge de l'AOS mais aussi pour celles adressées aux cantons, respectivement aux communes, pour le financement résiduel. L'économicité des prestations est ainsi garantie (6.2 arrêt TF AGK SG).

Les institutions de soins sont tenues de tenir une comptabilité analytique et une statistique des prestations selon l'OCP (RS 832.104; cf. art. 9, 11, 12, 14, 15 OCP). Une saisie des durées doit être effectuée dans le cadre de la comptabilité analytique, de manière que les coûts d'assistance et de pension puissent être déduits et les coûts des soins à la charge de l'AOS puissent être déterminés. Les coûts présentés ainsi de manière transparente pour les pures prestations de soins servent de base pour le financement résiduel par les cantons, respectivement par les communes. (6.2 arrêt TF AGK SG).

## 13 BIBLIOGRAPHIE

Référence	Source
LUKS	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 7 avril 2014, in «Fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre tarifsuisse SA (représentante) et Hôpital cantonal de Lucerne / Conseil d'État du canton de Lucerne (C-1698/2013, en allemand uniquement)
WAID/TRIEMLI	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 11 septembre 2014, in «Fixation dès 2012 du tarif dans le domaine hospitalier des soins aigus Waid / Triemli» entre Ville de Zurich et tarifsuisse SA (représentante) / Helsana Assurances SA / Assura Basis SA / Supra Caisse maladie et Conseil d'Etat du canton de Zurich (appelé en cause) (C-2283/2013, C-3617/2013, en allemand uniquement)
HIAG	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 29 octobre 2014 in «LAMal, refus d'approbation d'une convention tarifaire et fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre Hirslanden Klinik Aarau AG et Conseil d'État du canton d'Argovie / Helsana Assurances SA, Sanitas Assurance de base SA, CPT Assurance maladie SA (C-4460/2013, en allemand uniquement)
ASAAG	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 19 janvier 2015 in «LAMal, refus d'approbation d'une convention tarifaire et fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre Groupe Asana SA et Conseil d'État du canton d'Argovie (C-4196/2013, en allemand uniquement)
ANLU	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 26 janvier 2015 in «LAMal, fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre tarifsuisse SA (représentante) / CSS Assurance maladie SA et Klinik St. Anna AG / Conseil d'État du canton de Lucerne (C-3497/2013, en allemand uniquement)
GL	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 29 janvier 2015 in «LAMal, fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre tarifsuisse SA (représentante) et Kantonspital Glarus AG / Conseil d'État du canton de Glaris (C-3425/2013, en allemand uniquement)
BAZH	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 26 février 2015 in «LAMal, fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre tarifsuisse SA (représentante) et clinique universitaire Balgrist (C-6391/2014, en allemand uniquement)
BL	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 26 mars 2015 in «LAMal, fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre tarifsuisse SA (représentante) et Hôpital cantonal de Bâle-Campagne / Conseil d'État du canton de Bâle-Campagne (C-4223/2013, en allemand uniquement)
SPZ	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 20 avril 2015 in «LAMal, fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre tarifsuisse SA (représentante) et SPZ Nottwil / Conseil d'État du canton de Lucerne (C-3454/2013, en allemand uniquement)
Baden	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 20 avril 2015 in «LAMal, fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre Assurance-maladie CSS SA / tarifsuisse SA (représentante de 44 parties-prenantes) et Hôpital cantonal de Baden / Conseil d'État du canton d'Argovie (C-4264/2013, en allemand uniquement)

Aarau	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 20 avril 2015 in «Fixation du tarif des traitements hospitaliers» entre Assurance-maladie CSS SA / tarifsuisse SA (représentante de 44 parties-prenantes) et Hôpital cantonal d'Aarau / Conseil d'État du canton d'Argovie (C-4310/2013, en allemand uniquement)
USZ	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 24 avril 2015 in «LAMal, fixation du tarif des traitements hospitaliers somatiques aigus à partir de 2012» entre tarifsuisse SA (représentante de 44 parties-prenantes) et Hôpital universitaire de Zurich / Conseil d'État du canton de Zürich (C-2255/2013, C-3621/2013)
KISPIZH	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 27 avril 2015 in «LAMal, fixation du tarif des traitements hospitaliers somatiques aigus à partir de 2012» entre tarifsuisse SA (représentante de 44 parties-prenantes) et Hôpital universitaire de l'enfance de Zurich – Fondation Eléonore / Conseil d'État du canton de Zürich (C-6392/2014)
UPK Basel	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 5 mai 2015 in «Assurance-maladie, forfaits journaliers pour les prestations stationnaires dans le domaine de la psychiatrie des adultes» entre Tarifsuisse SA (représentante) et Cliniques universitaires psychiatriques (UPK) Bâle / Conseil d'État de Bâle-Ville (C 1632/2013)
PSY BL	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 24 août 2015 in «Assurance-maladie, fixation de forfaits journaliers pour les prestations stationnaires et les hôpitaux de jour» entre Tarifsuisse SA (représentante) et Psychiatrie Bâle-Campagne / Conseil d'État de Bâle-Campagne (C-3133/2013)
UKBB	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 25 août 2015 in «Assurance-malade, fixation des baserates dès le 1 <sup>er</sup> janvier 2012» entre Tarifsuisse SA (représentante), Conseil d'État de Bâle-Ville et Hôpital universitaire pédiatrique des deux Bâles (C-3846/2013)
CHUR	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 31 août 2015 in «Assurance-maladie, fixation du tarif dès 2012» entre Tarifsuisse SA (représentante) et BSH GR (C-5749/2013)
GutGR	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 31 août 2015 in «Assurance-maladie, fixation du tarif dès 2012» entre Tarifsuisse SA (représentante), Conseil d'État des Grisons et Clinique Gut St-Moritz SA GR (C-5849/2013)
ADUS	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 4 septembre 2015 in «Assurance-maladie, fixation du tarif dès 2012 dans le secteur stationnaire des soins aigus» entre Tarifsuisse SA (représentante) et Adus Medica AG, (C-2267/2013, C-3614/2013)
VZK	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 11 septembre 2015 in «Assurance-maladie, fixation du tarif dès 2012 dans le secteur stationnaire des soins aigus» entre entre Tarifsuisse SA (représentante) et Verband Zürcher Krankenhäuser VZK (représentante), (C-2277/2013, C-3616/2013)
WSS	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 11 septembre 2015 in «Assurance-maladie, fixation du tarif dès 2012 dans le secteur stationnaire des soins aigus» entre Wilhelm Schulthess-Stiftung et Tarifsuisse SA (représentante), (C-2214/2013, C-3613/2013)
ME ISEL	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 23 septembre 2015 entre Tarifsuisse SA (représentante) et Merian-Iselin Stiftung et CE Canton BS (C-3803/2013, C-3812/2013)

Ost KISPI	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 7 octobre 2015 in «TARMED, valeur du point pour les rémunérations des assureurs sociaux pour les prestations médicales ambulatoires à l'Ostschweizer Kinderspital» entre Tarifsuisse SA (représentante) et Stiftung Ostschweizer Kinderspital, (C-2997/2012)
BethAG	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 19 octobre 2015 in «Assurance-maladie, fixation des forfaits journaliers pour la réadaptation musculo-squelettique stationnaire en 2012 en division commune» entre Helsana Assurances SA et Bethesda Spital AG, CE Canton BS (C-2141/2013)
FPS	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 20 octobre 2015 in «Assurance-maladie, fixation des forfaits journaliers pour la réadaptation stationnaire en 2012 en division commune» entre Helsana Assurances SA et Felix Platter-Spital (FPS), CE Canton BS, (C-2142/2013)
BarmAGpulm	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 11 novembre 2015 in «Assurance-maladie, fixation des forfaits journaliers pour la réadaptation pulmonaire» entre Tarifsuisse SA (représentante) et Klinik Barmelweid AG, CE Canton AG (C-4334/2013)
BarmAGKard	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 12 novembre 2015 in «Assurance-maladie, fixation des forfaits journaliers pour la réadaptation cardio-vasculaire» entre Helsana Assurances SA et Klinik Barmelweid AG, Conseil d'État du canton d'Argovie (C-4479/2013)
RheinbAG	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 15 janvier 2016 in «Assurance-maladie, convention tarifaire pour la réadaptation dès le 1 <sup>er</sup> janvier 2012» entre Tarifsuisse SA (représentante) et Rheinburg Klinik AG, Conseil d'État du canton d'Appenzell Rhodes-Extérieurs (C-354/2014)
SUSEN	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 25 janvier 2016 in «Assurance-maladie, fixation du tarif pour la réadaptation stationnaire dès 2012» entre Stiftung Klinik Susenberg et Tarifsuisse SA (représentante), Conseil d'État du canton de Zurich (C-2617/2014)
KSSG	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 29 janvier 2016 in «Assurance-maladie, fixation du tarif dans le secteur stationnaire des soins aigus» entre Tarifsuisse SA (représentante) et Hôpital cantonal de Saint-Gall, Conseil d'État du canton de Saint-Galle (C-2350/2014)
OstKISPI II	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 14 mars 2016 in «Assurance-maladie, fixation de la valeur du cas de base DRG pour l'année 2012» entre Tarifsuisse SA (représentante) et Stiftung Ostschweizer Kinderspital, Conseil d'État du canton de Saint-Galle (C-3717/2014)
WALD	Jugement du Tribunal administratif fédéral du 31 mars 2016 in «Assurance-maladie, fixation du tarif pour la réadaptation neurologique stationnaire dès 2012» entre Zürcher Höhenklinik Wald et Helsana Assurances SA (représentante), Conseil d'État du canton de Zurich (C-2664/2014)
OW	Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 16 novembre 2017 in «Assurance-maladie, fixation de la valeur du point tarifaire pour la physiothérapie» (décision du 23 février 2016), tarifsuisse SA c. Hôpital cantonal d'Obwald et Conseil d'État du canton d'Obwald (C-1918/2016)
AGK SG	Arrêt du Tribunal fédéral du 20 juillet 2018 in «Assurance-maladie, financement résiduel des soins», Office des assurances sociales du canton de Saint-Gall et Caisse de compensation du canton de Saint-Gall c. A. (9C_446/2017)

SCHWYZ	Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 15 mai 2019 in «Assurance-maladie, tarif hospitalier», tarifsuisse SA (représentante et HSK (représentante) c. Hôpital d'Einsiedeln, Hôpital de Lachen SA et Hôpital de Schwyz (C-4374/2017, C-4461/2017)
BASELSTADT	Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 6 septembre 2019 in «Assurance-maladie, fixation du tarif de la somatique aiguë» (décision du 23 février 2016), tarifsuisse SA (représentante) et CSS Assurance-maladie SA (représentante) c. Hôpital cantonal de Bâle-Campagne (C-1319/2018, C-1439/2018, C-1470/2018)
GLARUS	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 17 août 2022 in «Assurance-maladie, fixation du tarif 2019, soins hospitaliers stationnaires dans le domaine de la somatique aiguë», CSS Assurance-maladie SA c. Hôpital cantonal de Glaris (C-5086/2019)</li> <li>▪ Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 17 août 2022 in «Assurance-maladie, fixation du tarif 2019, soins hospitaliers stationnaires dans le domaine de la somatique aiguë», tarifsuisse SA c. Hôpital cantonal de Glaris (C-5102/2019)</li> </ul>
KVG	Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) du 18 mars 1994 (état au 1 <sup>er</sup> janvier 2015)
VKL	Ordonnance sur le calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux et les EMS (OCP) du 3 juillet 2002, RS 832.104.
KVV	Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) du 27 juin 1995 (état au 1 <sup>er</sup> mars 2014)
CDS – Examen de l'économicité, 2012	Recommandations sur l'examen de l'économicité tarifs hospitaliers du 12 juillet 2012, <a href="http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=1">http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=1</a>
CDS – Examen de l'économicité, 2015	Recommandations sur l'examen de l'économicité tarifs hospitaliers actuelle du 25 juin 2015, <a href="http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=1">http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=1</a>
CDS – Examen de l'économicité, 2018	Recommandations sur l'examen de l'économicité tarifs hospitaliers actuelle du 1 <sup>er</sup> mars 2018, <a href="http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=1">http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=942&amp;L=1</a>
GDK – Financement de la formation postgraduée	Recommandations visant à garantir le financement et la qualité de la formation postgrade des médecins, Modèle „PEP“, GDK, <a href="http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=883&amp;L=1">http://www.gdk-cds.ch/index.php?id=883&amp;L=1</a>

## 14 Contact

Pascal Besson, [pascal.besson@hplus.ch](mailto:pascal.besson@hplus.ch)

Michaël Rolle, [michael.rolle@hplus.ch](mailto:michael.rolle@hplus.ch)