va **Bundesverwaltungsgericht**
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour III
C-2574/2012

Arrêt du 29 août 2012

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Franziska Schneider, Michael Peterli, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A._____ AG et 46 caisses maladies consorts

toutes représentées par tarifsuisse sa, c/o santésuisse,

représentée par Maître Luke H. Gillon,
recourantes,

contre

Etat de Vaud Conseil d'Etat, Château Cantonal,
place du Château 4, 1014 Lausanne Adm cant VD,
autorité inférieure.

Objet

Arrêté du 28 mars 2012 fixant de manière provisoire le tarif LAMal applicable dès le 1er janvier 2012 pour les soins somatiques aigus du CHUV et les activités de la Clinique de Longeraie relevant du service universitaire de chirurgie plastique et reconstructive, ainsi que pour la réadaptation cardiovasculaire de la Clinique la Lignière.

Faits :

A.

A.a A défaut d'accord entre les partenaires tarifaires et dans l'attente d'un tarif définitif, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a fixé de manière provisoire par arrêté du 28 mars 2012, le tarif LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10) applicable dès le 1er janvier 2012 pour les soins somatiques aigus du Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV) et les activités de la Clinique de Longeraie relevant du service universitaire de chirurgie plastique et reconstructive, ainsi que pour la réadaptation cardio-vasculaire de la Clinique la Lignière.

A.b Aux termes de l'art. 2 al. 1 1ère phrase dudit arrêté, le tarif provisoire par point SwissDRG applicable en 2012 pour les soins somatiques aigus dispensés par le CHUV et les séjours hospitaliers relevant du service universitaire de chirurgie plastique et reconstructive de la Clinique de Longeraie était fixé à 10'950 francs. Pour les soins somatiques aigus dispensés par le CHUV, non valorisés dans le système SwissDRG V.1.0, il était renvoyé aux "cost weight" figurant en annexe de l'arrêté, dont ils faisaient intégralement partie (art. 2 al. 1 2ème phrase).

A.c Selon l'art. 2 al. 2 dudit arrêté, le tarif provisoire à la journée applicable en 2012 pour les mesures de réadaptation cardio-vasculaire de la Clinique de la Lignière était fixé à 459 francs. L'arrêté précisait que ce tarif était calculé conformément à la nouvelle définition de l'Office fédéral de la statistique, selon laquelle les journées d'hospitalisation comprennent le jour d'admission, ainsi que tous les jours du séjour en établissement, sans les jours de sortie et de transfert, ni les jours de congé complets.

B.

B.a Conformément à la voie de droit indiquée à l'art. 3 de l'arrêté cantonal, par acte du 9 mai 2012, 47 caisses maladie consorts, toutes représentées par tarifsuisse SA, à son tour représentée par un avocat, interjettent recours par devant le Tribunal administratif fédéral à l'encontre de l'arrêté du 28 mars 2012, concluant, après admission de celui-là, à la constatation que le Conseil d'Etat du canton de Vaud est incompétent pour fixer les structures uniformes des forfaits par cas, en particulier pour évaluer les SwissDRG non valorisés, et à ce que le Tribunal de céans fixe, pour ces derniers, un tarif (forfait journalier) de rémunération basé sur des données transmises par les hôpitaux concernés.

Le recours est assorti d'une demande de mesures provisionnelles visant à limiter l'effet suspensif au recours à l'application de l'art. 2 al. 1 2ème phrase de l'arrêté attaqué − les autres tarifs pouvant être immédiatement appliqués à titre provisoire − et à ce que les hôpitaux produisent toutes pièces utiles au calcul d'un tarif de rémunération pour les SwissDRG non valorisés.

B.b Invitées par décision du 15 mai 2012 à verser une avance de 4'000 francs sur les frais de justice présumés, les recourantes s'en acquittent dans le délai imparti pour ce faire.

B.c Dans sa réponse du 7 juin 2012, limitée à la demande de mesures provisionnelles, l'autorité inférieure conclut, à titre principal, à ce que l'effet suspensif soit retiré au recours et, à titre subsidiaire, à ce que l'effet suspensif soit retiré à l'exception de l'art. 2 al. 1 2ème phrase.

B.d Par décision incidente du 13 juin 2012, le Tribunal administratif fédéral admet partiellement la demande de mesures provisionnelles en ce sens que l'effet suspensif est retiré à tous les points du recours.

B.e Dans sa réponse au fond du 15 juin 2012, l'autorité inférieure conclut principalement à l'irrecevabilité du recours motif pris que l'arrêté entrepris est une décision incidente qui ne remplit pas les conditions de l'art. 45 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) ni celles de l'art. 46 PA. Pour le surplus, elle affirme que dans l'éventualité d'une entrée en matière, le recours devrait être rejeté puisqu'elle est également compétente pour fixer les tarifs des DRG non évalués en l'absence de données statistiques suffisantes pour la fixation unifiée au plan suisse des cost weights pour ceux-ci.

B.f Dans leur réplique du 12 juillet 2012, les recourantes maintiennent l'ensemble de leurs conclusions et de leurs argumentations. Elles s'étonnent notamment que l'autorité inférieure déclare le recours irrecevable alors qu'elle a assorti l'arrêté litigieux de voies de droit. En fixant le "cost weight" pour les DRG non évalués, l'autorité inférireure ne s'est pas contentée de fixer un tarif mais a procédé à une modification de la structure tarifaire nationale SwissDRG version 1.0 ce qui est de la compétence du Conseil fédéral.

B.g Par ordonnance du 24 juillet 2012, le Tribunal administratif fédéral transmet à l'autorité inférieure pour connaissance la réplique des recourantes et clôt l'échange d'écriture.

Droit :

1.
La compétence du Tribunal administratif fédéral pour examiner le présent recours ressort des art. 53 al. 1 et 90a al. 2 LAMal. La procédure est régie par la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) et par la PA auxquelles renvoie l'art. 53 al. 2 LAMal sous réserve des exceptions figurant à cet alinéa qui ont trait à la rationalisation de la procédure.

2.
Les recourantes entreprennent uniquement l'art. 2 al. 1 2ème phrase de l'arrêté cantonal du 28 mars 2012. Elles estiment le recours recevable sur ce point. Selon elles, la détermination des "cost weights" s'appliquant aux SwissDRG non valorisés est du ressort du Conseil fédéral puisque la rémunération de ces forfaits doit se baser sur des structures uniformes pour toute la Suisse, lesquelles doivent être soumises par l'organisation qui les élabore au Conseil fédéral, qui peut également être appelé à les fixer à défaut d'entente entre les partenaires tarifaires (cf. art. 49 al. 1 et al. 2 LAMal). Partant, l'autorité inférieure ne serait pas compétente pour modifier les structures tarifaires même par une décision provisoire. Les recourantes soutiennent également que lorsque les DRG ne peuvent pas être évalués comme en l'espèce, la rémunération de ces derniers doit se fonder sur un autre type de forfait par cas que le tarif à la prestation, comme un forfait journalier ou un forfait de séjour. Autrement dit, elles affirment que si les DRG non évalués doivent malgré tout faire l'objet d'une évaluation, cette compétence revient au Conseil fédéral, sans quoi le gouvernement cantonal doit fixer pour ces cas spécifiques un autre type de forfait.

3.

3.1 La décision statuant provisoirement jusqu'à ce que soit prise la décision finale est une mesure provisionnelle (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.8 p. 305 THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève Zurich Bâle 2011, N 842 p. 289). Une décision ordonnant des mesures provisionnelles est une décision incidente dans la mesure où elle règle – comme en l'espèce – un rapport de droit dans la perspective d'une procédure finale (cf. ATF 136 V 131 consid. 1.1.2; ég. HANSJÖRG SEILER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, Zurich 2009 [ci-après: Praxiskommentar VwVG], ad art. 56 N 56, FELIX UHL-

MANN, in: Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [éd.], Bundesgerichtsgesetz, Basler Kommentar, 2 éd., Bâle 2011, ad art. 92 N 4). Lorsqu'elle régit de manière transitoire une situation, en attendant que celle-ci reçoive un régime définitif par décision finale, une décision incidente de mesure provisionnelle est dite formatrice (MOOR/POLTIER, op. cit., p. 308; ISABELLE HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, in Revue de droit suisse [RDS] 1997 II, p. 253ss, p. 309).

3.2 Selon la jurisprudence de la Cour de céans (cf. arrêt du Tribunal administratif C-124/2012 du 23 avril 2012), les arrêtés des gouvernements cantonaux fixant de manière provisoire − c'est-à-dire le temps de la durée de la procédure établissant le tarif définitif − un tarif LAMal (cf. art. 47 al. 1 LAMal) ont les caractéristiques de décisions incidentes.

3.3 A teneur de l'art. 45 al. 1 PA, applicable à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 37 LTAF, les décisions incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours (al. 1). Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement (al. 2). Cette disposition tient à des motifs d'économie de procédure, s'agissant de questions qui doivent être tranchées immédiatement sans attendre l'issue de la cause au fond. Les autres décisions incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable (art. 46 al. 1 let. a PA) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 46 al. 1 let. b PA). Cette restriction à l'examen des décisions incidentes a pour but d'éviter que l'instance de recours ait à examiner une décision incidente alors qu'une décision favorable sur le fond éliminerait tout préjudice (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-8639/2010 du 2 septembre 2011 consid. 2 et réf.).

4.

4.1 Les recourantes requièrent l'annulation partielle de la décision attaquée motif pris que l'autorité inférieure a procédé à l'évaluation "des cost weights" pour les SwissDRG non évalués version 1.0 alors que cette compétence reviendrait au Conseil fédéral. Il convient d'examiner s'il peut être entré en matière sur ce grief en application de l'art. 45 PA.

4.1.1 Les décisions attaquables visées par l'art. 45 PA (hormis celles sur la récusation qui ne concernent pas le cas d'espèce) sont celles qui portent sur la compétence à raison du lieu ou de la matière, voire sur la compétence fonctionnelle. L'art. 45 al. 1 PA, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2007, est similaire à l'art. 92 al. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). Aussi, il peut être renvoyé à la pratique du Tribunal fédéral sur ce sujet (cf. FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in Praxiskommentar VwVG, ad art. 44 N 12¸ cf. message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale [FF 2001 4000, spéc. 4200]).

4.1.2 A teneur du texte légal, la décision doit porter sur la compétence, ce qui signifie que l'autorité tranche cette question afin de pouvoir statuer. Il ne suffit pas qu'elle se prononce sur une autre question et que l'on puisse en déduire, implicitement, qu'elle admet sa compétence. Il faut que la question de la compétence soit effectivement et définitivement tranchée dans la décision; sinon, les parties peuvent toujours soulever un déclinatoire d'incompétence dans la procédure au fond (cf. ATF 133 IV 288 consid.2.2; BERNARD CORBOZ in: Bernard Corboz, Alain Wurzburger, Pierre Ferrari, Jean-Maurice Frésard, Florence Aubry Girardin, Commentaire de la LTF, Berne 2009, ad art. 92 N 9; message du 28 février 2001, op. cit. FF 2001 4131).

4.1.3 Or, en l'espèce, la décision attaquée porte sur le tarif provisoire par point SwissDRG applicable en 2012 pour les soins somatiques aigus du CHUV – y compris pour ceux-ci la fixation des "cost weights" des DRG non valorisés dans le système SwissDRG V. 1.0 – et les activités de la Clinique de Longeraie relevant du service universitaire de chirurgie plastique et reconstructive, ainsi que pour la réadaptation cardio-vasculaire de la Clinique la Lignière. Elle ne se prononce aucunement sur la question de la compétence de l'autorité inférieure. Partant, il y a lieu de retenir que le recours n'est pas recevable sous l'angle de l'art. 45 PA.

4.2

4.2.1 Selon la jurisprudence, pour prononcer des mesures provisionnelles, il faut évidemment que l'autorité qui les ordonne soit compétente pour prendre une mesure sur le fond, même si une base légale expresse n'est pas nécessaire (cf. TANQUEREL, op. cit., N 845 p. 290; ATF 130 II 149 consid. 2.1). Cela tient au caractère accessoire de la procédure: la déci-

sion incidente prononçant les mesures provisionnelles est prise parce qu'une procédure au fond va être ouverte ou est pendante, que cette procédure mènera à une décision finale laquelle rendra caduc le régime transitoire (MOOR/POLTIER, op. cit., p. 306).

4.2.2 La validité formelle d'une décision tient en premier lieu à la compétence de l'autorité qui l'a rendue. En principe, l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, constitue un vice particulièrement grave et un motif de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1, ATF 129 I 361 consid. 2.1, ATF 122 I 97 consid. 3a), à moins que l'autorité qui a statué dispose, dans le domaine en cause, d'un pouvoir décisionnel général ou que la reconnaissance de la nullité soit incompatible avec la sécurité du droit (ATAF 2008/59 consid. 4.2 et les réf. citées; ATF 129 V 485 consid. 2.3). En revanche, l'incompétence *ratione loci* n'entraîne en règle générale que l'annulation de la décision (MOOR/POLTIER, op. cit., ch. 2.3.4.1 p. 311; TANQUEREL, op. cit., N 914 p. 311).

4.2.3 La nullité d'un acte administratif doit être constatée en tout temps et d'office par toute autorité étatique (ATF 129 I 361 consid. 2, ATF 122 I 97 consid. 3a); elle peut également l'être par la voie d'un recours (cf. MAX IMBODEN/RENÉ A. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 6e éd., Bâle 1986, vol. I, no ch. 40 B/V/III/c, p. 240), mais alors la différence avec l'annulabilité perd de son importance (cf. MOOR/POLTIER, op. cit., ch. 2.3.3.2 p. 364; TANQUEREL, op. cit., N 922 p. 313).

4.2.4 Bien que le grief de nullité ne soit pas allégué par les recourantes qui concluent à la réformation d'une partie de la décision attaquée, le Tribunal de céans s'en saisit d'office. En effet, au vu de ce qui précède, si l'autorité ne serait pas compétente à statuer sur le fond de l'affaire, elle ne le serait pas non plus pour édicter des mesures provisionnelles par décision incidente. Dans ce cas, la décision serait nulle et censée n'avoir jamais existée. Ainsi nonobstant le fait que le recours est irrecevable sous l'angle de l'art. 45 PA, il faut tout de même examiner la question de la compétence de l'autorité inférieure.

4.3

4.3.1 SwissDRG (Swiss Diagnosis Related Groups) est le nouveau système tarifaire de rémunération des prestations hospitalières en soins somatiques aigus. SwissDRG SA est une société anonyme d'utilité publique fondée par santésuisse et H plus – Les Hôpitaux de Suisse, conjointement avec la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux

de la santé (CDS) et la Fédération des médecins suisses (FMH). Cet organisme est compétent pour l'élaboration des structures tarifaires uniformes pour la Suisse sur lesquels doivent se baser les forfaits liés aux prestations (cf. art. 49 LAMal). Dans le système des forfaits par cas SwissDRG, chaque séjour hospitalier est classé dans un groupe de pathologies et indemnisé de manière forfaitaire sur la base de critères définis, comme le diagnostic principal, les diagnostics supplémentaires, les traitements et d'autres critères. Les tarifs résultent ensuite de la multiplication des coûts relatifs ("cost-weights") attribués dans la structure tarifaire à chaque groupe de cas (DRG) par un montant en francs ("baserate").

Les structures élaborées par SwissDRG SA et leurs adaptations sont soumises par les partenaires tarifaires au Conseil fédéral pour approbation. Si les partenaires ne peuvent pas s'entendre sur les structures, le Conseil fédéral les fixe (art. 49 al. 2 dernières phrases LAMal).

La convention tarifaire, qui se base sur les structures élaborées par SwissDRG SA, doit être approuvée par le gouvernement cantonal compétent ou, si sa validité s'étend à toute la Suisse, par le Conseil fédéral (art. 46 al. 4 LAMal). Si aucune convention tarifaire ne peut être conclue, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 1 LAMal).

4.3.2 La structure tarifaire SwissDRG version 1.0/2012 a été approuvée par le Conseil fédéral le 6 juillet 2011. Le catalogue des forfaits par cas fournit des informations sur le coût relatif des DRG ("cost-weights") ainsi que sur les éventuelles réductions et suppléments. Des règles et définitions pour la facturation des cas selon SwissDRG version 4/2011 sont applicables lors de l'utilisation du catalogue (disponible sous <www.swissdrg.org> >documents tarifaires, consulté le 16 août 2012). Selon ces règles, pour les DRG non évalués figurant à l'Annexe 1 du catalogue des forfaits par cas, les partenaires tarifaires conviennent de rémunérations individuelles, pour autant que celles-ci puissent être mises à la charge de l'assurance-maladie obligatoire ou de l'assurance-accidents, de l'assurance-invalidité ou de l'assurance militaire dans le cadre des soins hospitaliers aigus (p. 16). Les DRG non évalués décrivent une prestation clairement définie pour laquelle il n'a cependant pas été possible de déterminer un "cost-weight" soit en raison de l'homogénéité de l'ensemble des cas, de l'homogénéité des cas "inliers", du nombre de cas minimum, de la dispersion de la durée de séjour ou de la possibilité d'une classification fiable, nette et précise (cf. Annexe 1 du catalogue SwissDRG version 1.0/2012).

4.3.3 Ainsi, la situation est à distinguer du cas où les partenaires tarifaires réunis au sein de SwissDRG SA ne seraient pas arrivés à s'entendre sur les structures, lesquelles devraient alors être fixées par le Conseil fédéral (art. 49 al. 2 LAMal). En l'espèce, les partenaires tarifaires sont tombés d'accord sur le fait que l'évaluation des "cost-weigths" n'est pas possible pour certains DRG dont ils fournissent la liste et se réservent en quelque sorte la détermination de la rémunération de ceux-ci. Cette manière de faire a été approuvée par le Conseil fédéral. Compte tenu du fait que dans le canton de Vaud, les partenaires tarifaires ne se sont pas encore entendus sur une convention tarifaire pour 2012, laquelle inclut, par délégation de SwissDRG SA, le tarif à attribuer aux DRG non évalués, le gouvernement cantonal est compétent pour le faire (art. 47 al. 1 LAMal) et l'est donc également pour ordonner des mesures provisionnelles à cet égard.

En définitive, la question de savoir si la méthode choisie (évaluation du "cost-weight" ou établissement d'un autre type de forfait) pour rémunérer la catégorie de DRG non évaluée dans le catalogue des forfaits par cas version 1.0/2012, constitue un grief de droit matériel que le Tribunal de céans n'a pas à examiner.

5.

5.1 Il reste à examiner s'il peut être entré en matière sur le recours en application de l'art. 46 PA. Cette disposition admet le recours immédiat à l'encontre des décisions incidentes pour autant qu'elles puissent causer un préjudice irréparable ou si l'admission peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (cf. consid. 3.3). Il appartient au demeurant au recourant d'alléguer et d'établir les raisons pour lesquelles la décision attaquée lui cause - ou menace de lui causer - un dommage au sens de ce qui précède, à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (cf. arrêts du TAF A-5107/2009 du 13 avril 2010 consid. 3 et B-2390/2008 du 6 novembre 2008 consid. 2.1.2).

5.2 Or, il n'y a pas lieu, pour la détermination provisoire de la rémunération des DRG non évalués, de s'écarter de la jurisprudence de la Cour (cf. consid. 3.2) qui a jugé que les arrêtés cantonaux fixant des tarifs LAMal provisoire ne satisfaisaient en principe pas aux exigences de l'art. 46 PA. Par ailleurs les recourantes, qui ne soutiennent pas que cet article leur serait applicable, ne font pas la démonstration de l'éventuel dommage qu'elles subiraient.

Ainsi, au vu de ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours irrecevable.

6.

6.1 Les recourantes, qui succombent, doivent donc s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la charge liée à la procédure, à 2'000 francs (art. 63 al. 1 règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Ils sont compensés par l'avance de frais déjà versée de 4'000 francs, le solde de 2'000 francs étant restitué.

6.2 Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 et 3 FITAF).

7.

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

(le dispositif se trouve à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est irrecevable.

2.
Les frais de justice de 2'000 francs sont mis à la charge des recourantes. Ils sont compensés par l'avance de frais déjà versée de 4'000 francs, le solde de 2'000 francs étant restitué.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– aux recourantes (Acte judiciaire; formulaire de remboursement)
– à l'autorité inférieure (n° de réf.; Acte judiciaire)
– à l'Office fédéral de la santé publique

Le président du collège :	La greffière :
Francesco Parrino	Valérie Humbert

Expédition :