

GE_GERICHTE ACST/20/2022 vom 23. November 2022

GE Cour de justice, 2022-11-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_20_2022

FR: GE_GERICHTE ACST/20/2022 du 23 novembre 2022

IT: GE_GERICHTE ACST/20/2022 del 23 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

établissement ambulatoire ou hospitalier de formation postgraduée des catégories A ou B selon le programme de formation postgraduée « Spécialiste en psychiatrie et psychothérapie » du 1er juillet 2009, dans la version du 15 décembre 2016,

E. 2

établissement des catégories A, B ou C selon le programme de formation postgraduée « Spécialiste en psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents » du 1er juillet 2006, dans la version du 20 décembre 2018 ; c. exercer à titre indépendant et à leur compte ; d. prouver qu'ils remplissent les exigences de qualité définies à l'art. 58g.

Art. 52e Organisations de psychologues-psychothérapeutes Les organisations de psychologues-psychothérapeutes sont admises si elles remplissent les conditions suivantes :
a. être admises en vertu de la législation du canton dans lequel elles exercent leur activité ;
b. avoir délimité leur champ d'activité quant au lieu et à l'horaire de leurs interventions, quant aux prestations qu'elles fournissent et quant aux patients auxquels elles fournissent leurs prestations ; c. fournir leurs prestations en ayant recours à des personnes qui remplissent les conditions de l'art. 50c, let. a et b ;

- 4/19 - A/2860/2022 d. disposer des équipements nécessaires aux prestations qu'elles fournissent ; e. prouver qu'elles remplissent les exigences de qualité définies à l'art. 58g.
(...) Dispositions transitoires de la modification du 23 juin 2021

E. 5

Les psychologues-psychothérapeutes qui, à l'entrée en vigueur de la modification du 23 juin 2021, disposent d'une expérience professionnelle d'au moins trois ans dans le domaine des soins psychothérapeutiques-psychiatriques sous la supervision d'un professionnel qualifié, sont admis même si cette expérience professionnelle ne remplit pas les conditions de l'art. 50c, let. b. Dans le cas d'un emploi à temps partiel, la durée minimale est prolongée en conséquence. » 4)

Le même jour, le département fédéral de l'intérieur a adopté une modification de l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS - RS 832.112.31), également entrée en vigueur le 1er juillet 2022, dont la teneur est la suivante :
« Section 6 Psychothérapie pratiquée par des psychologues Art. 11b 1 L'assurance prend en charge les coûts des prestations de psychothérapie pratiquée par des psychologues et les coûts des prestations de coordination qui y sont liées, pour autant qu'elles soient fournies par des psychologues-psychothérapeutes admis conformément à l'art. 50c OAMal ou par des organisations de psychologues- psychothérapeutes admises conformément à l'art. 52e

OAMal, que les principes fixés à l'art. 2 soient respectés et que les prestations soient fournies comme suit : a. sur prescription d'un médecin titulaire d'un titre postgrade fédéral ou d'un titre postgrade étranger reconnu en médecine générale interne, psychiatrie et psychothérapie, psychiatrie et psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent ou pédiatrie ou d'un médecin titulaire d'un diplôme de formation approfondie interdisciplinaire en médecine psychosomatique et psychosociale de l'Académie suisse pour la médecine psychosomatique et psychosociale ; b. dans le cadre d'interventions de crise ou de thérapies de courte durée pour des patients atteints de maladies graves, pour un nouveau diagnostic ou dans une situation mettant la vie en danger, sur prescription d'un médecin titulaire d'un titre postgrade visé à la let. a ou d'un autre titre postgrade. 2 Pour les prestations visées à l'al. 1, let. a, elle prend en charge, par prescription médicale, les coûts pour un maximum de 15 séances diagnostiques et thérapeutiques. Avant l'échéance du nombre de séances prescrites, les psychologues- psychothérapeutes adressent un rapport au médecin qui prescrit la thérapie. 3 Si la psychothérapie pour les prestations visées à l'al. 1, let. a, doit être poursuivie aux frais de l'assurance après 30 séances, la procédure visée à l'art. 3b s'applique par analogie. Le médecin qui prescrit la thérapie établit un rapport avec une proposition de prolongation. Celui-ci contient une évaluation du cas fournie par un médecin spécialiste titulaire d'un titre postgrade en psychiatrie et en psychothérapie ou en psychiatrie et en psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent. 4 Pour les prestations visées à l'al. 1, let. b, l'assurance prend en charge les coûts pour un maximum de 10 séances diagnostiques et thérapeutiques.

Disposition transitoire de la modification du 23 juin 2021 L'assurance prend en charge les coûts pour les prestations de psychothérapie déléguée pendant six mois au plus à compter de l'entrée en vigueur de la modification du 23 juin 2021. » 5)

Des négociations tarifaires ont débuté entre les différents partenaires, lesquels ont toutefois constaté qu'ils n'arriveraient pas à aboutir à un accord d'ici au 1er juillet 2022 et qu'une structure tarifaire ne pourrait pas non plus être approuvée par le Conseil fédéral avant cette date.

- 5/19 - A/2860/2022 6)

Le 13 avril 2022, les assureurs-maladie ont demandé au Conseil d'État de la République et canton de Genève (ci-après : Conseil d'État) de fixer un tarif provisoire, dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles, pour les prestations de psychothérapie pratiquée par des psychologues dans le cadre de l'AOS à partir du 1er juillet 2022. Les tarifs qu'ils souhaitaient voir fixés ne devaient s'appliquer qu'aux fournisseurs de prestations admis en tant que psychothérapeutes selon les art. 50c et 52e OAMal. En outre, les remboursements résultant des différences entre le tarif provisoire et le tarif définitif devaient être réservées en leur faveur. 7)

Le 10 juin 2022, la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de la santé (ci-après : CDS) a fait part aux cheffes et chefs des départements cantonaux de la santé que les associations, conjointement avec l'association H+ Les Hôpitaux de Suisse (ci-après : H+), ainsi que la Communauté d'achat AT_____ SA (ci-après : AT_____) avaient œuvré à trouver une solution contractuelle, fixant la valeur nationale du point tarifaire à CHF 2,58. Pour l'heure, seule une minorité d'assureurs- maladie entendaient adhérer à cet accord, si bien qu'il était probable que le processus d'approbation de la structure tarifaire dure encore plusieurs mois. Dans l'intervalle, il appartenait aux cantons de permettre aux psychologues

pratiquant la psychothérapie de facturer leurs prestations, de sorte qu'elle les enjoignait à adopter la solution négociée par les associations, H+ et AT_____ jusqu'au 31 décembre 2024. 8) a. Le 13 juin 2022, les associations, H+ et AT_____ ont requis du Conseil d'État qu'il ratifie la convention tarifaire, subsidiairement qu'il fixe le tarif à CHF 2,58 la minute, que l'effet suspensif soit retiré à un éventuel recours et que les réglementations tarifaires soient soumises à une réserve de compensation rétroactive si et dans la mesure où le tarif définitif serait supérieur ou inférieur au tarif retenu.

b. Était annexée à ce courrier la convention signée le 13 juin 2022 par les parties susmentionnées, aux termes de laquelle le fournisseur de prestations devait remplir les conditions d'admission selon notamment les art. 50c et 52e OAMal et les prestations réalisées par des personnes qui étaient manifestement en cours d'acquérir l'expérience clinique selon l'art. 50c let. b OAMal étaient également facturables par le fournisseur de prestations. Le tarif était fixé à CHF 2,58 par minute et réduit de

E. 10

% lorsque les prestations étaient réalisées par des personnes manifestement en cours d'acquérir l'expérience requise. 9)

Par courrier du 27 juin 2022 adressé au département de la sécurité, de la population et de la santé du canton de Genève, les assureurs-maladie se sont opposés à la recommandation de la CDS du 10 juin 2022, dès lors que le tarif négocié entre les fournisseurs de prestations et AT_____ ne s'appuyait sur aucune base de données et n'avait pas été vérifié s'agissant de l'économicité et de l'équité. Ladite convention tarifaire contrevenait au droit fédéral en tant qu'elle prévoyait la possibilité pour les psychologues en formation ou en perfectionnement, soit des personnes ne remplissant pas les critères d'admission à l'AOS, de décompter les

- 6/19 - A/2860/2022 prestations. Les organisations de psychothérapie ne pouvaient pas non plus facturer de prestations fournies par de telles personnes en formation. 10) Le 29 juin 2022, le Conseil d'État a adopté le règlement fixant le tarif provisoire des prestations de psychothérapie pratiquées par les psychologues, dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, en l'absence de convention tarifaire, à compter du 1er juillet 2022 (RTPPsy - J 3 05.26), dont la teneur est la suivante : « Art. 1 Objet 1 Le présent règlement fixe les tarifs provisoires pour les prestations de psychothérapie pratiquées par des psychologues, dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, selon l'article 11b de l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie, du 29 septembre 1995 (ci-après : l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur), en l'absence de convention tarifaire, en vigueur à compter du 1er juillet 2022. 2 Il ne s'applique qu'aux fournisseurs de prestations admis en tant que psychothérapeutes selon les articles 50c et 52e de l'ordonnance fédérale sur l'assurance-maladie, du 27 juin 1995, en vigueur à compter du 1er juillet 2022, ainsi qu'aux psychologues en formation exerçant sous la responsabilité des fournisseurs de prestations au sens des articles 50c et 52e de ladite ordonnance.

Art. 2 Prestations et tarifs

Tarif applicable 1 Le tarif est de 2,58 francs par minute.

Prestations et valeur du point tarifaire (...) Art. 3 Recours 1 Le présent règlement peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral dans un délai de 30 jours à partir de sa publication, conformément à l'article 53 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18

mars 1994. 2 Le présent règlement est exécutoire nonobstant recours. Art. 4 Entrée en vigueur Le présent règlement entre en vigueur avec effet au 1er juillet 2022. » 11) Le RTPPsy a été publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 5 juillet 2022. 12) Par acte expédié le 27 juillet 2022, les assureurs-maladie ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) contre le RTPPsy, concluant principalement à son annulation et à la modification de l'art. 1 al. 2 et des art. 3 et 4, subsidiairement au renvoi de la cause au Conseil d'État pour nouvelle décision.

L'effet suspensif devait être restitué, le Conseil d'État n'ayant donné aucun motif justifiant l'exécution immédiate du RTPPsy, qui s'apparentait à une décision incidente, puisqu'il réglait le tarif et la structure tarifaire applicables aux psychologues-psychothérapeutes de manière provisoire. Les remboursements rétroactifs des éventuels écarts tarifaires entre les tarifs provisoires et les tarifs définitifs étaient de nature à entraîner une charge administrative considérable, indépendamment du fait de savoir s'ils devaient être octroyés aux assureurs ou aux fournisseurs de prestations. Il en allait de même du remboursement des prestations prises en charge à tort par les assureurs-maladie. Dans ce cadre, la jurisprudence partait du principe qu'il était plus aisé d'exiger des remboursements rétroactifs aux

- 7/19 - A/2860/2022 assureurs-maladie, qui étaient tenus de constituer des réserves, plutôt que d'exiger des remboursements aux fournisseurs de prestations, lesquels pouvaient être mis en difficulté financière par de telles demandes. Par ailleurs, en l'absence d'indication dans le RTPPsy du droit au remboursement rétroactif des éventuels écarts tarifaires, la partie tenue de compenser après l'adoption du règlement définitif profiterait de cette absence de mention pour refuser de restituer rétroactivement la différence entre le tarif provisoire et le tarif définitif, ce qui aurait pour conséquence de causer un préjudice irréparable aux assureurs-maladie.

Sur le fond, dès lors qu'il ne prévoyait pas le droit au remboursement rétroactif de l'écart tarifaire entre le tarif fixé à titre provisoire et le tarif définitif, le RTPPsy leur causait un préjudice irréparable si le tarif définitif venait à être inférieur au tarif provisoire. Dès lors que les tarifs provisoires étaient des mesures provisionnelles de régulation, il ne pouvait être exclu qu'en l'absence de mention expresse du droit au remboursement rétroactif dans le RTPPsy, ce droit leur serait dénié. Même à admettre qu'un droit au remboursement découlait d'un principe général du droit, ce que la jurisprudence du TAF n'avait pas établi en l'état, rien ne permettait d'affirmer qu'il pourrait s'exercer contre des personnes ne disposant pas d'une expérience clinique de trois ans, comme l'exigeait l'art. 50c OAMal, et qui ne remplissaient dès lors pas les conditions pour facturer à la charge de l'AOS, faute d'avoir la qualité de fournisseurs de prestations indépendants. Le RTPPsy devait ainsi être modifié dans le sens que les assureurs-maladie aient droit au remboursement rétroactif résultant des éventuels écarts tarifaires.

Le RTPPsy emportait une violation des art. 50c et 50e OAMal. Seul le psychologue remplissant les conditions de l'art. 50c OAMal, c'est-à-dire celui qui disposait de l'expérience clinique de trois ans, pouvait facturer à la charge de l'AOS. Il en allait de même pour les psychologues qui travaillaient dans une organisation de psychologues-psychothérapeutes selon l'art. 50e OAMal. Ainsi, en fixant, contrairement à la plupart des autres cantons, un tarif et donc une obligation de prise en charge des coûts pour les personnes ne disposant pas encore de l'expérience clinique de trois ans requise, l'autorité précédente avait violé les dispositions précitées.

Leur droit d'être entendu avait été violé, puisqu'ils avaient demandé, sans succès, à ce que la réglementation ne s'applique qu'aux fournisseurs de prestations mentionnés par l'OAMal, dès lors que la rémunération des prestations fournies par des personnes en formation ou en perfectionnement, soit des personnes n'ayant pas encore l'expérience clinique requise de trois ans, à la charge de l'AOS, n'était pas autorisée. Il en était allé de même s'agissant du remboursement des écarts tarifaires, qui n'avait pas été prévu dans le RTPPsy alors qu'il aurait dû l'être selon la jurisprudence du TAF, le Conseil d'État n'ayant aucunement motivé ce refus.

Les psychologues qui remplissaient les conditions de l'art. 50c OAMal avaient le droit à l'attribution d'un numéro du registre des codes-créanciers (ci-après : RCC),

- 8/19 - A/2860/2022 permettant des allègements administratifs avec les assureurs et pouvaient ainsi fournir et facturer des prestations en leur propre nom et pour leur propre compte, contrairement aux psychologues en formation qui n'avaient pas droit à un tel numéro. Or, si comme le prévoyait le RTPPsy, les psychologues au bénéfice d'un numéro RCC facturaient à la charge de l'AOS, il n'était pas possible de déterminer lequel des deux, du psychologue autorisé ou de celui en formation, avait fourni la prestation. Une telle situation rendrait un remboursement rétroactif correct ou une demande de restitution des prestations indûment remboursées impossible, causant un préjudice irréparable aux assureurs-maladie. À cela s'ajoutait que les factures ne permettaient pas non plus de distinguer le psychologue ayant fourni les différentes prestations, ce d'autant moins qu'un tarif unique de CHF 2,58 avait été prévu. Les assureurs-maladie seraient ainsi contraints de renoncer au remboursement des prestations effectuées par les psychologues ne remplissant pas les conditions de l'OAMal prises en charge à tort, ce qui leur causait un dommage irréparable. 13) Par ordonnance du 5 août 2022, le TAF a invité la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) à se déterminer sur sa compétence à traiter le recours des assureurs-maladie, lesquels contestaient essentiellement les modalités de restitution de l'indu susceptible de s'appliquer si le tarif définitif devait s'avérer inférieur au tarif provisoire ainsi que le cercle des destinataires visés par le règlement entrepris, qui semblait s'apparenter sur ces aspects à un acte normatif plutôt qu'à une décision administrative, fût-elle générale. 14) Le 29 août 2022, la chambre constitutionnelle a admis sa compétence du point de vue de l'acte attaqué, si bien que le TAF lui a transmis le recours le 8 septembre 2022 et a rayé la cause de son rôle. 15) Le 13 septembre 2022, la chambre constitutionnelle a invité le Conseil d'État et les associations à se déterminer. 16) Le 10 octobre 2022, les associations ont conclu au rejet de la demande d'effet suspensif.

En présence d'un acte normatif, il ne revenait pas au Conseil d'État d'invoquer de justes motifs à l'exécution immédiate du RTPPsy et il ne pouvait être question d'une quelconque violation du droit d'être entendu. Il ressortait du recours que la requête d'effet suspensif visait le RTPPsy dans son intégralité, si bien que s'il y était fait droit, aucun tarif provisoire n'aurait cours à Genève et aucune prestation ne serait facturable à la charge de l'AOS en application des art. 50c et 52e OAMal, conduisant à une situation de blocage inacceptable et créant une inégalité de traitement par rapport aux patients domiciliés dans un autre canton. À cela s'ajoutait que les praticiens concernés subiraient un manque à gagner important, puisqu'ils ne pourraient pas facturer à la charge de l'AOS à titre indépendant, contrairement à ce que prévoyait la législation fédérale, et qu'à compter du 1er janvier 2023 la psychothérapie déléguée ne serait plus remboursée par l'AOS. L'argument des

- 9/19 - A/2860/2022 recourants selon lequel il serait plus facile d'exiger la prise en charge rétroactive par les assureurs-maladie que l'obtention de remboursements des fournisseurs de prestations devait céder le pas face à l'intérêt public à la mise en œuvre de la volonté du législateur fédéral à Genève et à l'intérêt privé des psychologues- psychothérapeutes de pouvoir facturer leur activité à la charge de l'AOS dès le 1er juillet 2022. Les mêmes considérations s'appliquaient à l'argument des assureurs- maladie relatif au remboursement rétroactif des éventuels écarts tarifaires et à leurs développements concernant les psychologues-psychothérapeutes en formation, étant précisé que la restitution de l'effet suspensif aurait pour effet d'anticiper le jugement au fond, soit refuser aux psychologues-psychothérapeutes en formation le droit de pouvoir facturer à la charge de l'AOS. 17) Le 10 octobre 2022, le Conseil d'État a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet et au refus de la demande d'effet suspensif.

Le recours était irrecevable, puisque son objet portait sur une décision incidente, qui ne constituait qu'une étape vers la décision finale et ne donnait lieu à aucun dommage irréparable. À supposer l'existence d'un tel dommage, il serait réparé par la décision finale, matérialisée par un tarif conventionné entre les assureurs-maladie et les fournisseurs de prestations concernés ou par un tarif final fixé par l'exécutif après avoir entendu tous les partenaires considérés.

De toute manière, le recours était infondé. L'effet suspensif ne devait ainsi pas être restitué, en l'absence de préjudice irréparable concrètement démontré par les assureurs-maladie, lesquels n'établissaient pas qu'un éventuel refus de rembourser la différence entre le tarif provisoire et définitif mettrait à mal leur équilibre financier, mais soulignaient tout au plus l'hypothèse très incertaine dans laquelle les fournisseurs de prestations pourraient être mis en difficulté financière par des demandes de remboursement. Les assureurs-maladie perdaient de vue que si le tarif ne pouvait pas être immédiatement appliqué, les fournisseurs de prestations se verraient privés de revenus. L'intérêt privé des assureurs-maladie ne pouvait ainsi primer l'intérêt public de l'État à éviter tout vide tarifaire jusqu'à l'adoption d'un tarif définitif, sans quoi les psychologues-psychothérapeutes ne pourraient pas exercer à la charge de l'AOS durant cette période.

Au vu des exigences procédurales et du temps requis à la fixation de tarifs définitifs, il y avait lieu, dans l'intervalle, de fixer des tarifs provisoires valables pour une période transitoire afin de permettre aux fournisseurs de prestations concernés de facturer leurs prestations sans attendre. Un tel procédé était conforme à la législation fédérale, à condition que le tarif définitif finalement déterminé s'applique avec effet rétroactif, ce qu'avait admis le Conseil fédéral dans une décision du 19 décembre 2011 (JAAC 66.72 consid. 3.1), selon laquelle, comme le tarif définitivement convenu pouvait entrer en vigueur avec effet rétroactif, il n'en résultait aucune période de vide tarifaire. Il n'était ainsi pas nécessaire de préciser, dans le RTPPsy,

- 10/19 - A/2860/2022 qu'une compensation aurait lieu en cas d'écart entre le tarif définitif et le tarif provisoire, ce qui allait de soi, malgré l'absence de jurisprudence du TAF à cet égard.

La législation fédérale, qui ne traitait formellement que de la facturation à la charge de l'AOS sous propre responsabilité, n'interdisait pas pour autant la facturation sous la responsabilité d'un autre fournisseur de prestations. Il en allait ainsi pour les médecins en formation postgrade, lesquels étaient habilités à facturer à la charge de l'AOS sous la

supervision d'un médecin attestant d'une formation postgraduée dans le domaine en question. Tel était également le cas des psychologues en formation avant l'entrée en vigueur des art. 50c et 52e OAMal, qui pouvaient facturer à la charge de l'AOS sous la supervision d'un médecin spécialiste en psychiatrie-psychothérapie. Ainsi, si les psychologues en formation ne pouvaient pas facturer à la charge de l'AOS sous la responsabilité d'un fournisseur de prestations, il ne leur serait pas possible, à compter du 1er juillet 2022, d'effectuer ou compléter les années d'expérience clinique nécessaires pour être un jour admis à facturer à la charge de l'AOS. La convention conclue entre les associations, H+ et AT_____ admettait au demeurant une telle possibilité.

Le droit d'être entendu des assureurs-maladie n'avait pas non plus été violé, étant donné que les éléments au dossier étaient suffisants pour édicter un tarif permettant aux fournisseurs de prestations considérés de pouvoir facturer à la charge de l'AOS dès le 1er juillet 2022. Il se justifiait également de statuer rapidement, sans quoi les psychologues-psychothérapeutes ne pourraient pas facturer leurs prestations à compter de cette date. Même à admettre l'existence d'une violation du droit d'être entendu, elle était réparée au vu de la cognition de l'autorité de recours.

En alléguant un prétendu dommage irréparable, les assureurs-maladie se contentaient d'émettre l'hypothèse dans laquelle les prestations des psychologues en formation ne pouvaient être distinguées de celles d'un psychologue autorisé, alors même que la facturation de fournisseurs de prestations en formation sous supervision n'était pas exclue et était indispensable à la formation des personnes concernées, faute de quoi elles ne pourraient acquérir aucune expérience pratique. 18) Le 11 octobre 2022, la chambre constitutionnelle a accordé aux assureurs-maladie un délai au 28 octobre 2022 pour déposer une éventuelle réplique sur effet suspensif. 19) a. Le 27 octobre 2022, les assureurs-maladie ont persisté dans leur demande d'effet suspensif.

Dès lors que le RTTPsy était un acte normatif, le recours était recevable.

Contrairement à ce que prétendait le Conseil d'État, ils ne contestaient que l'application du RTTPsy aux fournisseurs de prestations en formation ainsi que l'absence de droit de faire valoir rétroactivement des écarts tarifaires, si bien que

- 11/19 - A/2860/2022 l'effet suspensif ne pouvait s'étendre qu'à ces points et non pas à l'intégralité du règlement attaqué.

Ils précisait qu'il était notoire que les remboursements rétroactifs d'éventuels écarts tarifaires et de prestations remboursées à tort entraînaient une charge administrative considérable. Contrairement à ce que soutenait le Conseil d'État, même si le caractère rétroactif du tarif définitif était admis, il n'en allait pas de même de la compensation des éventuels écarts par rapport au tarif provisoire, qui ne constituait pas un principe général du droit, à défaut de jurisprudence du TAF à ce sujet. Il était donc fondamental que le droit au remboursement rétroactif des écarts tarifaires soit expressément réservé dans le règlement, comme l'avait fait la quasi-totalité des cantons.

Le droit fédéral prévoyait que seules les prestations des psychothérapeutes admis devaient être prises en charge par l'AOS, à savoir ceux ayant terminé leur formation et disposant d'une expérience professionnelle clinique de trois ans. Il était dès lors insoutenable de prétendre que le législateur fédéral avait voulu que des psychothérapeutes en formation puissent facturer à la charge de l'AOS. L'office fédéral de la santé publique (ci-après :

OFSP) indiquait également que les psychologues-psychothérapeutes devaient avoir accompli trois années de pratique clinique avant de pouvoir facturer leurs prestations de manière indépendante dans le cadre de l'AOS. En outre, en adoptant l'art. 50c OAMal, le législateur avait voulu parer à la pénurie de soins et éviter les soins inadaptés, ce que l'admission de psychologues-psychothérapeutes en formation ou sans expérience clinique ne permettait pas d'atteindre. Un raisonnement par analogie avec les médecins en formation postgrade ne se justifiait pas non plus, au vu du caractère exceptionnel d'une telle situation et des restrictions auxquelles ils étaient soumis.

b. Ils ont produit un chargé de pièces, comportant notamment les décisions et arrêtés d'autres cantons fixant le tarif provisoire applicable pour les prestations de psychothérapie fournies par des psychologues, ainsi la page de l'OFSP des questions fréquemment posées (ci-après : FAQ) concernant la nouvelle réglementation de la psychothérapie pratiquée par des psychologues dans le cadre de l'AOS (ci-après : FAQ psychothérapie), dont le ch. 14 qui répondait à la question de savoir comment les personnes en formation postgrade pourraient facturer leurs prestations et comment les places de formation nécessaires seraient mises à disposition. Il en ressortait que les personnes encore en formation postgrade ne pouvaient travailler que sous la surveillance de personnes qualifiées en psychothérapie et ne pouvaient pas facturer directement leurs prestations aux assureurs-maladie. Il était en outre renvoyé au document de l'OFSP du 21 juin 2022 « Questions fréquentes (FAQ) concernant la mise en œuvre de la modification de la LAMal "Admission des fournisseurs de prestations" » (ci-après : FAQ LAMal). 20) a. Le 7 novembre 2022, les associations ont produit une duplique spontanée, persistant dans leurs précédentes écritures.

- 12/19 - A/2860/2022

Les chances de succès du recours n'étaient pas manifestes. Le RTPPsy ne prévoyait certes pas explicitement le principe de la compensation des écarts tarifaires entre les tarifs définitifs et les tarifs provisoires mais ne l'interdisait pas pour autant ni ne le limitait d'une quelconque manière, rien n'empêchant l'autorité de prévoir un effet rétroactif au tarif définitif le moment venu.

Bien que la question du remboursement des actes des psychologues-psychothérapeutes en formation ne soit pas traitée aux art. 50c et 52e OAMal et à l'art. 11b OPAS, il ne pouvait en être déduit qu'une telle facturation sous supervision serait exclue. Un tel droit existait déjà dans le modèle de prescription, malgré l'absence de mention dans la législation applicable. Tel était le cas pour les médecins en formation ou pour d'autres professions médicales, dans le cadre desquelles les prestations effectuées par des stagiaires étaient facturées à la charge de l'AOS. Sous l'angle de l'égalité de traitement, il n'était ainsi pas possible de traiter différemment les psychologues en formation des autres professionnels de la santé alors que leur situation était comparable, ce d'autant moins qu'une telle situation préexistait sous l'empire du modèle par délégation, puisque les psychologues en formation pouvaient alors facturer à la charge de l'AOS sous la supervision d'un médecin spécialiste en psychiatrie-psychothérapie. Retenir que les psychologues-psychothérapeutes en formation ne pourraient désormais plus facturer leurs prestations à la charge de l'AOS constituerait une rupture complète en la matière et viderait de sa substance l'objectif poursuivi par le législateur, ce qui conduirait à une précarisation de la formation. À cela s'ajoutait que, comme sous l'ancien système, le nouveau modèle de la prescription permettait de garantir la qualité des prestations effectuées par des psychologues en formation sous supervision, puisque les psychologues admis devaient s'assurer du caractère

efficace, approprié et économique des prestations, sous peine de devoir restituer les sommes perçues à tort. Par ailleurs, tant le Conseil fédéral que l'OFSP avaient confirmé le droit de facturer à la charge de l'AOS pour les psychologues-psychothérapeutes en formation. Si l'OFSP avait certes indiqué dans la FAQ psychothérapie que les personnes qui étaient en formation postgrade ne pouvaient pas facturer directement leurs prestations aux assurances-maladies, il soulignait par-là que c'était seulement la facturation directe par les psychologues- psychothérapeutes en formation, en leur nom et pour leur propre compte, qui n'était pas admise. Or, le RTPPsy prévoyait précisément le droit de facturer des prestations fournies par de telles personnes en formation seulement s'ils exerçaient sous la responsabilité et la supervision des fournisseurs de prestations admis au sens de l'OAMal. La prise en charge des coûts par l'AOS prévue par le RTPPsy se limitait donc au cadre fixé par le législateur. Le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures avait du reste statué dans le même sens dans une décision du 5 octobre 2022. D'autres cantons, comme celui de Vaud, prévoyaient une réglementation similaire à celle de Genève. En outre, le fait que d'autres cantons n'aient rien prévu de tel ne signifiait pas pour autant que la prise en charge des prestations fournies par les psychologues- psychothérapeutes en formation n'impliquait pas nécessairement que lesdites

- 13/19 - A/2860/2022 prestations ne seraient pas facturées de facto à l'AOS au nom et sous le numéro RCC des fournisseurs de prestations admis.

b. Elles ont notamment versé au dossier :

- l'avis du Conseil fédéral du 31 août 2022 à la suite de l'interpellation n° 22.3619 « reconnaître les cabinets ambulatoires comme établissements de formation postgrade pour les psychologues pratiquant la psychothérapie », selon lequel une organisation de fournisseurs de prestations non médecins telle qu'un service ambulatoire de psychologues pratiquant la psychothérapie fournissait ses prestations au travers de personnes remplissant notamment les conditions énoncées à l'art. 50c let a et b OAMal. Elle pouvait également employer des professionnels en formation postgrade et avait en tant que fournisseur de prestations des devoirs de surveillance sur ces personnes. Elle devait s'assurer que les prestations étaient efficaces, appropriées et économiques. Les prestations fournies par la personne en formation étaient considérées comme ayant été fournies par la personne exerçant la surveillance. En tant que fournisseurs de prestations autorisés, les organisations visées à l'art. 52e OAMal en assumaient la responsabilité et facturaient à la charge de l'AOS ;

- la FAQ LAMal, dont le ch. 1.1 let. k indiquait qu'en principe, seules les prestations fournies par des fournisseurs de prestations admis étaient remboursées par l'AOS. Un hôpital, une institution de soins ambulatoires ou une organisation de fournisseurs de prestations non-médicales, qui employait des spécialistes en formation, pouvait également facturer à la charge de l'AOS, à condition qu'une majorité des spécialistes qui y travaillaient remplissaient les conditions d'admission et garantissaient la surveillance de l'activité de la personne en formation. Dans le cas dans lequel une personne en formation fournissait une prestation dans un tel établissement, celui-ci avait, en tant que fournisseur de prestations admis, un devoir de surveillance et devait s'assurer que les prestations fournies étaient efficaces, adéquates et économiques. L'hôpital, l'institution ou l'organisation admis comme fournisseur de prestations AOS en assumait la responsabilité et se chargeait de la facturation à la charge de l'AOS ;

- la notice de la Fédération des médecins suisses (ci-après : FMH) sur la reconnaissance de l'unité fonctionnelle psychothérapie déléguée dans le cadre du cabinet médical : conditions de reconnaissance et procédure, juin 2016 (ci-après : notice FMH), selon laquelle les médecins étaient les seuls responsables de la qualification des psychothérapeutes délégués qu'ils employaient dans leur cabinet. Les conditions à remplir figuraient dans le « concept sur la reconnaissance des unités fonctionnelles Tarmed, annexe G : reconnaissance de la psychothérapie déléguée dans le cadre du cabinet médical ». La reconnaissance de l'unité fonctionnelle autorisait les

- 14/19 - A/2860/2022 médecins à facturer les prestations desdits psychologues délégués. En cas d'emploi d'un psychologue n'ayant pas terminé sa formation mais remplissant néanmoins les conditions minimales figurant dans le concept des unités fonctionnelles, le médecin devait remplir une demande et un questionnaire ;

- le « concept sur la reconnaissance des unités fonctionnelles Tarmed » du 19 mars 2018 (ci-après : concept Tarmed), selon lequel l'annexe G « reconnaissance de la psychothérapie déléguée dans le cadre du cabinet médical » indiquait que pour les psychologues et psychothérapeutes dits « exécutants », les candidats en cours de formation pouvaient exercer la psychologie déléguée par des médecins psychiatres à certaines conditions. 21) a. Le 7 novembre 2022 également, les assureurs-maladie ont signalé à la chambre constitutionnelle que le TAF avait, dans une cause dirigée contre la réglementation tarifaire vaudoise au contenu similaire au RTPPsy, restitué, à leur demande, l'effet suspensif à leur recours. Les deux situations présentant des similarités évidentes, elles nécessitaient un traitement identique.

b. Ils ont produit la décision incidente du TAF du 3 novembre 2022 dans la cause n° C-4135/2022 les opposant aux associations et au Conseil d'État du canton de Vaud, restituant l'effet suspensif au recours.

Les assureurs-maladie pouvaient être suivis lorsqu'ils soutenaient qu'ils seraient face à une charge administrative importante et s'exposeraient au risque de ne jamais pouvoir être remboursés si des personnes ne remplissant pas les conditions requises pouvaient facturer des prestations à charge de l'AOS durant la procédure judiciaire. Il était en particulier plus facile d'exiger des assureurs-maladie de prendre en charge rétroactivement des prestations que d'exiger des fournisseurs de prestations de rembourser l'indu, étant précisé qu'il n'apparaissait pas que l'absence de dérogation à ce principe leur causerait un préjudice irréparable. La restitution de l'effet suspensif n'avait pas pour effet de paralyser la facturation à la charge de l'AOS des prestations de psychothérapie, qui restait garantie, étant précisé que le recours ne concernait que le renvoi figurant dans la décision litigieuse à la convention conclue entre les associations, H+ et AT_____ et dans la mesure seulement où celle-ci mettait en place un tarif réduit à l'intention des fournisseurs de prestations ne disposant pas de l'expérience professionnelle requise par la loi pour exercer directement à la charge de l'AOS. Au surplus, les parties n'invoquaient pas d'autres raisons pertinentes exigeant de privilégier l'exécution immédiate de la décision entreprise, étant précisé que les prévisions sur l'issue du litige n'étaient pas suffisamment évidentes pour être prises en considération. 22) Le 11 novembre 2022, les associations ont précisé que la décision incidente du TAF produite par les assureurs-maladie ne pouvait être appliquée telle quelle, dès lors que la pesée des intérêts devait en l'occurrence être effectuée compte tenu des

- 15/19 - A/2860/2022 principes jurisprudentiels liés à un recours contre un règlement, pour lequel l'effet suspensif n'était pas automatique et n'était accordé qu'en cas de chances manifestes du recours, ce qui n'était pas le cas. Si l'effet suspensif devait néanmoins être octroyé, les prestations des psychologues-psychothérapeutes en formation ne pourraient plus être facturées, ce qui conduirait leurs employeurs à résilier les contrats de stage, alors même que les stagiaires avaient un rôle important dans la prise en charge des patients. 23) a. Dans leurs observations spontanées du 18 novembre 2022, les assureurs-maladie ont indiqué que les associations se prévalaient d'un préjudice irréparable alors qu'elles n'avaient pas contesté les décisions des autres cantons qui ne prévoyaient pas le droit de facturer à la charge de l'AOS pour les psychologues en formation. Ce n'était du reste pas parce que le Conseil fédéral et l'OFSP considéraient que les organisations étaient autorisées à facturer des prestations fournies par des personnes en formation qu'une telle situation était conforme à la législation fédérale, au vu du texte clair de l'art. 52e OAMal. L'existence d'une pratique générale était également contestée et n'était aucunement démontrée par les associations. À cela s'ajoutait que l'OFSP avait, dans un courrier du 9 novembre 2022, confirmé que les psychothérapeutes en formation ne pourraient plus être employés par des médecins à partir du 1er janvier 2023. Puisqu'ils ne seraient alors plus en mesure de facturer à la charge de l'AOS, l'OFSP proposait de prolonger la période transitoire durant laquelle la psychothérapie déléguée serait encore possible, dans le but de « désamorcer » la situation.

b. Ils ont produit un courrier de l'OFSP du 9 novembre 2022 adressé notamment aux associations, selon lequel un prolongement de la prise en charge par l'AOS de la psychothérapie déléguée par des médecins pour les psychologues en formation était proposé jusqu'à fin 2023 afin que lesdits fournisseurs de prestations puissent bénéficier d'une période transitoire supplémentaire pour facturer leurs prestations au tarif « Tarmed ». 24) Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que : 1)

L'examen de la recevabilité du recours est reporté à l'arrêt au fond, étant précisé qu'il n'apparaît pas prima facie que les conditions de recevabilité ne seraient pas remplies, notamment du point de vue de l'acte attaqué, autre étant la question de la recevabilité des conclusions visant à la modification du RTPPsy, au vu du caractère cassatoire du recours en contrôle abstrait des normes. 2)

Les mesures provisionnelles, y compris celles sur effet suspensif, sont prises par le président ou le vice-président ou, en cas d'urgence, par un autre juge de la

- 16/19 - A/2860/2022 chambre constitutionnelle (art. 21 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 3) a. Selon l'art. 66 LPA, en cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, le recours n'a pas d'effet suspensif (al. 2) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif (al. 3). D'après l'exposé des motifs du projet de loi portant sur la mise en œuvre de la chambre constitutionnelle, en matière de recours abstrait, l'absence d'effet suspensif automatique se justifie afin d'éviter que le dépôt d'un recours bloque le processus législatif ou réglementaire, la chambre constitutionnelle conservant toute latitude pour restituer, totalement ou partiellement, l'effet suspensif lorsque les conditions légales de cette restitution sont données (PL 11'311, p. 15).

b. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_246/2020 du 18 mai 2020 consid. 5.1). Pour effectuer la pesée des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2014 du 14 mai 2014 consid. 4.1), l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 145 I 73 consid. 7.2.3.2 ; 117 V 185 consid. 2b).

L'octroi de mesures provisionnelles – au nombre desquelles figure l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ACST/18/2022 du 31 octobre 2022 consid. 3b).

En matière de contrôle abstrait des normes, l'octroi de l'effet suspensif suppose en outre généralement que les chances de succès du recours apparaissent manifestes (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, *Code annoté de procédure administrative genevoise*, 2017, n. 835 ss ; Claude-Emmanuel DUBEY, *La procédure de recours devant le Tribunal fédéral*, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL [éd.], *Le contentieux administratif*, 2013, 137-178, p. 167).

- 17/19 - A/2860/2022 4)

En l'espèce, le recours est dirigé contre l'art. 1 al. 2 et les art. 3 et 4 RTPPsy, à savoir les dispositions d'un règlement du Conseil d'État, acte visé à l'art. 57 let. d LPA, et à l'encontre duquel le recours n'a pas d'effet suspensif (art. 66 al. 2 LPA). Il convient donc d'examiner s'il y a lieu de l'octroyer, ce qui, en matière de contrôle abstrait des normes, suppose généralement que les chances de succès du recours soient manifestes.

Tel n'apparaît pas être le cas. En effet, à première vue, outre le fait que la chambre de céans ne saurait modifier le règlement entrepris, comme précédemment indiqué, en y insérant la réserve du droit des assureurs-maladie de demander le remboursement rétroactif des écarts tarifaires entre les tarifs provisoires et les tarifs définitifs en leur faveur, une telle demande ne semble manifestement pas fondée, au vu du caractère rétroactif généralement admis du tarif définitif, et ce malgré l'absence de jurisprudence du TAF en la matière et de certaines réglementations cantonales contraires.

Il n'apparaît pas non plus manifeste que l'art. 1 al. 2 RTPPsy serait contraire aux art. 50c et 52e OAMal et à l'art. 11b OPAS, la disposition litigieuse devant en tout état de cause s'interpréter de manière conforme au droit supérieur. Toujours à première vue, il ne paraît ainsi pas flagrant qu'elle prévoirait autre chose que la définition du tarif applicable aux prestations fournies en l'occurrence par des psychologues en formation exerçant sous la

responsabilité des fournisseurs de prestations autorisés. Il ne semble pas évident qu'elle les admettrait ce faisant à pratiquer à la charge de l'AOS de manière détournée. À cela s'ajoute que la convention conclue entre les appelées en cause, H+ et AT_____ prévoit a priori une réglementation similaire à l'art. 1 al. 2 RTPPsy, bien que le tarif soit réduit de 10 % en cas de prestations réalisées par des personnes en cours d'acquiescer l'expérience requise, et le Conseil fédéral ainsi que l'OFSP, comme l'indiquent les documents produits par les appelés en cause, ne semblent pas exclure cette possibilité, pas plus que le courrier de l'OFSP du 9 novembre 2022 qui concerne une problématique distincte.

Également à première vue, le droit d'être entendu des recourants n'apparaît pas avoir été violé, dès lors qu'il ne trouve en principe pas application dans le cadre du processus menant à l'adoption d'un acte normatif (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_789/2020 du 4 novembre 2021 consid. 3.1). En outre, les recourants semblent avoir été en mesure de participer audit processus de manière adéquate, puisqu'ils ont fait valoir leur point de vue dans leurs courriers des 13 avril et 27 juin 2022 adressés aux autorités genevoises.

Les recourants n'apparaissent pas non plus, prima facie, subir de dommage irréparable du fait de l'entrée en vigueur immédiate des dispositions qu'ils contestent, qui semble, pour l'heure, hypothétique, en l'absence d'adoption d'un tarif définitif leur permettant de se prévaloir d'une éventuelle compensation par rapport au tarif provisoire, dont ils n'ont, au demeurant, pas contesté le montant. Il en va de

- 18/19 - A/2860/2022 même du dommage irréparable qu'ils allèguent du fait de la fixation d'un tel tarif pour les prestations effectuées par des psychologues en formation exerçant sous la responsabilité des fournisseurs de prestations autorisés. Il apparaît dans ce cadre que l'ancienne réglementation n'empêchait pas les psychologues en formation d'exercer la psychologie déléguée par des médecins psychiatres, lesquels facturaient leurs prestations, rien n'indiquant que tel ne soit plus le cas sous l'empire du droit actuel, si bien que l'octroi de l'effet suspensif reviendrait à accorder aux recourants leurs conclusions au fond. Le fait que le TAF ait statué dans un sens opposé n'apparaît pas déterminant et ne saurait lier la chambre de céans. Dans ces circonstances, l'on ne saurait a priori considérer que l'urgence commanderait de faire droit à la requête des recourants.

Il ne se justifie dès lors pas de déroger au principe voulu par le législateur d'absence d'effet suspensif dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, ce qui conduit au rejet de la demande d'octroi de l'effet suspensif au recours. 5)

Il sera statué sur les frais de la présente décision avec l'arrêt à rendre au fond.

* * * * *

- 19/19 - A/2860/2022 LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours ; dit qu'il sera statué sur les frais de la présente procédure dans l'arrêt au fond ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en

possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;
communique la présente décision, en copie, à Me Valentin Schumacher, avocat des
recourants, au Conseil d'État, ainsi qu'à Me Marc Hochmann Favre, avocat des appelées en
cause.

La juge :

Florence Krauskopf

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.