

## **GE\_GERICHTE ATA/614/2017 vom 30. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_614\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_614_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/614/2017 du 30 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/614/2017 del 30 maggio 2017

### **Regeste**

Résumé: Conformément à la LAMal et en application des principes énoncés par le Tribunal fédéral, le canton a l'obligation de prendre en charge le financement résiduel des soins prodigués par les infirmiers indépendants admis à pratiquer à charge de la LAMal et non couverts par les assureurs-maladie, ni par les patients. En l'absence de réglementation cantonale fixant un tarif forfaitaire pour chaque type de prestations et afin de garantir le principe de l'égalité de traitement, le tarif horaire de CHF 123.-, appliqué aux infirmiers indépendants de la Coopérative des Soins Infirmiers, doit être appliqué à tous les infirmiers indépendants autorisés à pratiquer dans le canton pour les prestations relevant de l'assurance obligatoire des soins.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 7/14 - A/1584/2016 2)

Le litige porte sur le refus du DEAS de rembourser le « financement résiduel » à la recourante ainsi que sur le montant de ce financement. 3)

La recourante fonde ses prétentions sur l'art. 25a al. 5 LAMal ainsi que sur le principe de la primauté du droit fédéral. 4)

De jurisprudence constante, la chambre administrative est habilitée à revoir, à titre préjudiciel et à l'occasion de l'examen d'un cas concret, la conformité des normes de droit cantonal au droit fédéral (ATA/582/2015 du 9 juin 2015 consid. 5a et les arrêts cités ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/ Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 345 ss n. 2.7.3). Cette compétence découle du principe de la primauté du droit fédéral sur le droit des cantons, ancré à l'art. 49 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) (ATF 138 I 410 consid. 3.1 p. 414 ; ATA/43/2016 du 19 janvier 2016 consid. 4a). D'une manière générale, les lois cantonales ne doivent rien contenir de contraire à la Cst., ainsi qu'aux lois et ordonnances du droit fédéral (ATF 127 I 185 consid. 2 p. 187 ; ATA/43/2016 précité ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3ème éd., 2013, p. 786 n. 2337 ss). Le contrôle préjudiciel permet de déceler et de sanctionner la violation par une loi ou une ordonnance cantonales des droits garantis aux citoyens par le droit supérieur. Toutefois, dans le cadre d'un contrôle concret, seule la décision d'application de la norme viciée peut être annulée (ATA/43/2016 précité ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 352 ss n. 2.7.4.2). 5)

La loi fédérale du 13 juin 2008 sur le nouveau régime de financement des soins (RO 2009 3517), entrée en vigueur le 1er janvier 2011, a notamment complété la LAMal d'un nouvel art. 25a, dont l'al. 5 a la teneur suivante :

« 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. Les cantons règlent le financement résiduel ». 6)

L'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS - RS 832.112.31) fixe les tarifs des soins remboursés par l'AOS et dispensés par les fournisseurs de prestations identifiés à l'art. 7 OPAS. S'agissant du personnel infirmier (art. 7 al. 1 let. a OPAS), l'assurance prend en charge, selon l'art. 7a al. 1 OPAS, en vigueur depuis le 1er janvier 2011 (RO 2009 3527), un montant fixé par heure qui s'élève à CHF 79.80 pour l'évaluation et les conseils, CHF 65.40 pour les examens et les traitements et CHF 54.60 pour les soins de base.

Ainsi l'art. 25a LAMal prévoit-il une répartition tripartite des frais des soins ambulatoires : les assureurs-maladie prennent en charge une contribution

- 8/14 - A/1584/2016 forfaitairement fixée par l'OPAS, l'assuré prend en charge au maximum 20 % de cette contribution, le taux étant déterminé par le droit cantonal, et le canton s'acquitte de la part résiduelle des coûts des soins prodigués (ATF 138 I 410). 7)

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il découle des mots « les cantons règlent », figurant à l'art. 25a al. 5 in fine LAMal, que la loi fédérale oblige ces derniers à adopter une réglementation expresse ou à mettre la législation existante en conformité avec le nouveau système fédéral de répartition des coûts de la santé (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_728/2011 du 23 décembre 2011 consid. 3.3).

L'art. 25a al. 5 LAMal garantit que les coûts des soins résiduels, à savoir l'intégralité des frais effectifs que ni l'AOS ni l'assuré ne prendraient à leur charge, soient assumés par les collectivités publiques, soit par le canton ou, si ce dernier décide de les mettre également à contribution, par les communes (ATF 138 I 410 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_219/2012 du 22 octobre 2012 consid. 4.2 ; 2C\_228/2011 du 23 juin 2012 consid. 3.2.1 ; 2C\_728/2011 précité consid. 3.4).

Les cantons disposent d'une large marge d'appréciation relative aux modalités de prise en charge de la part cantonale, en particulier dans le but de leur permettre d'intervenir sur les prestataires de soins de santé, afin que ces derniers maîtrisent au mieux le coût des soins à l'aune de l'art. 32 LAMal ; l'art. 25a LAMal ne s'oppose ainsi pas par principe à une tarification forfaitaire de la part résiduelle (ATF 138 I 410 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_219/2012 précité consid. 4.2).

Cela étant, le Tribunal fédéral a précisé, dans le cas des établissements médico-sociaux (ci-après : EMS), que le droit social fédéral imposait désormais aux cantons de couvrir les coûts des soins résiduels auprès de tous les EMS autorisés à facturer leurs prestations à l'assurance-maladie obligatoire, sans autres conditions (ATF 138 I 410 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_219/2012 précité consid. 4.2). Les cantons conservent une marge de manœuvre importante leur permettant de définir la planification sanitaire applicable à leur territoire, ainsi que d'imposer le cas échéant des charges et des conditions aux fournisseurs de soins pour les admettre sur la liste des prestataires autorisés à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire. Cependant, une fois la liste LAMal établie, les cantons sont

alors seulement tenus de veiller, directement ou en déléguant (partiellement) cette tâche aux communes, à ce que les coûts des soins relatifs aux prestations fournies par les établissements figurant sur cette liste et qui, d'après l'art. 25a al. 5 LAMal, ne sont pris en charge ni par les assurances sociales ni par les assurés, soient entièrement couverts par l'État. Les cantons ne peuvent donc plus soumettre le principe de la prise en charge financière de la part résiduelle des EMS figurant sur la liste LAMal à des conditions et exigences additionnelles, le principe du versement de la part résiduelle étant non seulement - 9/14 - A/1584/2016 impératif mais également inconditionnel. Il leur est en revanche permis, dans les limites fixées par le droit social fédéral, de régler les modalités de prise en charge de la part cantonale, par exemple en introduisant une tarification forfaitaire couvrant les coûts globaux, dans le but de favoriser l'économicité des coûts (ATF 140 V 58 ; 138 I 410 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_219/2012 précité consid. 4.3 et 5.2).

Le Tribunal fédéral a également retenu, dans un cas concernant des infirmiers, que le canton qui ne prendrait pas entièrement à sa charge le coût résiduel, le cas échéant tarifé, des soins dispensés par les infirmières et infirmiers, violerait le droit social fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_228/2011 précité), l'intention du législateur en adoptant le nouveau mode de financement des soins consistant à favoriser la prise en charge ambulatoire par rapport à la prise en charge hospitalière (ATF 142 V 94 consid. 5 ; 141 V 446 consid. 7.4). 8)

À Genève, la loi d'application de la LAMal du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05) ne prévoit rien à propos du financement résiduel. Le législateur cantonal a fixé dans la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) et dans la loi sur le réseau de soins et le maintien à domicile du 26 juin 2008 (LSDom - K 1 06), ainsi que dans leurs règlements d'application respectifs, les conditions devant être remplies par les infirmiers et infirmières exerçant à titre indépendant pour bénéficier du paiement de la part résiduelle. 9)

La LSDom a ainsi été modifiée afin de tenir compte de la modification de la LAMal, qui établit comme principe que les cantons assument le financement résiduel (MGC 2009-2010/XI A 13640). Ces derniers doivent par conséquent notamment désigner les prestataires des soins à domiciles éligibles pour percevoir un versement étatique (MGC 2009-2010/XI A 13640).

Selon la LSDom, les bénéficiaires des indemnités ou des aides financières accordées par l'État doivent poursuivre un but d'utilité publique (art. 23 LSDom).

Aux termes de l'art. 22 LSDom, poursuivent un but d'utilité publique les organisations privées d'aide et de soins à domicile, les structures intermédiaires privées et les infirmières et infirmiers pratiquant à titre indépendant qui :

- a) correspondent aux besoins de la planification sanitaire cantonale ;
- b) font partie du réseau de soins ;
- c) sont autorisés en qualité de professionnels de la santé ou d'institution de santé au sens de la LS ;
- d) appliquent les tarifs des prestations de maintien à domicile approuvés ou fixés par le Conseil d'État ;

- e) poursuivent une politique salariale conforme aux conventions collectives, ou, à défaut, répondent aux normes appliquées dans le canton aux professions concernées ;
- f) consacrent une part prépondérante de leur activité au maintien à domicile ;
- g) suivent ou offrent à leur personnel une formation continue et permanente adéquate.

La LSDom prévoit que le DEAS définit les partenaires et établit le plan stratégique du réseau de soins qu'il soumet pour approbation au Conseil d'État (art. 9 al. 2 let. a LSDom). Le DEAS décide également du financement des activités liées au réseau de soins (let. c) et valide les règles communes de fonctionnement des partenaires du réseau de soins (let. e). 10) Le DEAS fonde son refus de remboursement du financement résiduel sur la LSDom. Il estime que, en qualité d'infirmière indépendante ne faisant pas partie de la CSI, la recourante ne peut pas être reconnue d'utilité publique et n'a ainsi pas droit au paiement résiduel de ses coûts.

Dans ses observations, le DEAS a expliqué que le canton de Genève doit assurer à la population l'accès aux soins tout en respectant des contraintes notamment budgétaires. Or, l'État ne peut pas exercer son contrôle sur le volume des prestations offertes par la recourante, ni sur la qualité des soins offerts, dès lors que, exerçant sa profession de manière libérale, elle travaille en toute indépendance.

En l'espèce, la recourante ne sollicite pas une aide discrétionnaire de l'État ou une subvention. Elle demande le financement de la part résiduelle due selon l'art. 25a LAMal. L'intimé se réfère à tort à la LSDom afin de rejeter les prétentions de la recourante, dès lors que cette loi fonde le principe de subventions discrétionnaires versées par le canton à des fournisseurs de prestations remplissant des conditions spécifiques. Le financement résiduel ne constitue pas une subvention pouvant être octroyée sous conditions, mais bien une obligation pour le canton de participer aux coûts de soins dispensés par les fournisseurs de prestations admis à pratiquer à charge de la LAMal.

Or, il est établi que la recourante est autorisée à facturer certaines de ses prestations à l'AOS, si bien que, conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, le canton ne peut pas soumettre les modalités de la prise en charge de la part résiduelle à des conditions additionnelles. Il peut cependant intervenir auprès de la recourante, afin de vérifier le volume et la qualité des prestations fournies, instaurer une tarification raisonnable ou un système de forfait. Le canton doit en effet pouvoir conserver un contrôle des coûts, l'ensemble du réseau de soins cantonal devant répondre à des exigences d'économie, dans le but d'assurer la

- 11/14 - A/1584/2016 pérennité du système de santé (ATA/379/2016, ATA/378/2016 et ATA/377/2016 du 3 mai 2016).

Conformément à la jurisprudence, le financement résiduel ne peut pas être refusé à un prestataire de services pour des motifs budgétaires cantonaux ou en faveur d'un groupe de professionnels à l'exclusion d'autres. Par conséquent, si le canton autorise une infirmière indépendante à pratiquer les soins à domicile, il doit entrer en matière sur le principe du remboursement de la part résiduelle, comme en l'espèce. Le principe du versement de la part résiduelle est ainsi acquis et le recours sera admis sur ce point. 11) Reste à examiner l'existence et le montant du « financement résiduel » pour la recourante.

En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour pouvoir retenir une incompatibilité du droit cantonal avec le droit fédéral, encore faudrait-il constater que les

tarifs fixés à l'art. 7a al. 1 let. a à c OPAS ne suffisent pas à couvrir le coût effectif des prestations fournies par ces professionnels (ATF 142 V 94 consid. 5 ; 141 V 446 consid. 7.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_228/2011 précité). 12) Le canton de Genève a établi, dans son règlement fixant le tarif-cadre des prestations fournies par les infirmières et infirmiers indépendants de la CSI et de la section genevoise de l'ASI en matière de soins aigus et de transition du 10 janvier 2013 (RTCISAT – J 3 05.22), un montant forfaitaire de CHF 123.- par heure pour les SAT. Il s'agit des trois types de soins (soins A, soins B et soins C) pris en charge par l'AOS, après un séjour hospitalier et sur prescription d'un médecin de l'hôpital (art. 7 al. 3 OPAS). Le règlement ne prévoit pas de différenciation selon le type de prestations fournies au sens de l'art. 7 al. 2 OPAS.

À titre comparatif, les cantons de Vaud et Fribourg ont fixé, par ordonnance, le tarif horaire des coûts des soins, couvrant le financement résiduel, pour les prestations prodiguées par des infirmiers indépendants, en différenciant le type de prestations fournies (soins A, soins B et soins C) (arrêté du Conseil d'État du canton de Vaud du 23 mai 2012 fixant les montants destinés à couvrir la part du coût, non prise en charge par l'assurance-maladie [financement résiduel], des soins effectués par des infirmiers et infirmières exerçant de façon professionnellement indépendante et par des organisations de soins à domicile privées ; ordonnance du 1er avril 2014 modifiant l'ordonnance sur le nouveau régime de financement des soins du Conseil d'État du canton de Fribourg).

Comme évoqué par le DARES dans son courrier du 30 juillet 2012, le tarif genevois de CHF 123.- tient compte du temps non facturable (travail administratif, relations avec les médecins et autres professionnels de la santé, etc.), qui représente un tiers du temps de travail d'un infirmier, ainsi que des charges relatives aux prestations de soins. Ce montant, correspondant au seul coût

- 12/14 - A/1584/2016 des prestations dispensées, est inférieur au tarif de CHF 185.- applicable aux prestations SAT dispensées par exemple par la FSASD. Le DARES avait d'ailleurs admis qu'il était fort possible que le coût de CHF 123.- fût sous-estimé, sachant qu'une prise en charge SAT engendrait des surcoûts.

Il ressort d'ailleurs des pièces produites par la recourante que le versement du financement résiduel cantonal pour toutes les prestations effectuées par des infirmiers indépendants de la CSI est calculé sur la base d'un tarif horaire de CHF 123.-. Il apparaît que ce montant forfaitaire minimal a été calculé, de manière standardisé, pour l'ensemble des infirmiers indépendants du canton de Genève, sur la base d'un modèle développé par l'ASI Suisse utilisé pour l'ensemble des cantons.

En l'absence de réglementation telle que dans le canton de Vaud et de Fribourg différenciant le type de prestations, et afin de garantir le principe de l'égalité de traitement, ce tarif forfaitaire doit être appliqué à tous les infirmiers indépendants autorisés à pratiquer dans le canton de Genève pour les prestations relevant de l'art. 7 OPAS.

Il est ainsi établi qu'il existe en l'occurrence, s'agissant des soins prodigués par les infirmiers indépendants, un « financement résiduel ». 13) Le RTCISAT est entré en vigueur le 1er janvier 2012. Concernant l'année 2011, en l'absence de réglementation prise par le canton en application de la LaMAL et conformément aux tarifs appliqués aux autres infirmiers indépendants exerçant dans le canton, le même forfait doit être appliqué à la recourante afin de garantir le principe de l'égalité de traitement. 14) En outre, la recourante a produit tous les décomptes en lien avec les soins pris en charge par l'AOS justifiant ainsi des prestations

fournies pour lesquelles elle réclame le remboursement du financement résiduel.

Pour ces motifs, le recours sera admis et la décision du DEAS du 18 avril 2016 sera annulée. Un montant de CHF 115'456.90, calculé selon les principes développés ci-dessus, sera versé par le DEAS à la recourante, à titre de remboursement des coûts des soins résiduels pour les années 2011 à 2013. Il ne sera pas alloué d'intérêts moratoires, la recourante n'y ayant, en tout état de cause, pas conclu (art. 69 al. 1 LPA). 15) Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) ; dans la mesure où la recourante a dû recourir aux services d'un avocat et où elle y a conclu, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

- 13/14 - A/1584/2016

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