

# VS\_GERICHTE A1 17 214 vom 15. März 2019

VS Kantonsgericht, 2019-03-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1\\_17\\_214](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_17_214)

FR: VS\_GERICHTE A1 17 214 du 15 mars 2019

IT: VS\_GERICHTE A1 17 214 del 15 marzo 2019

## Regeste

A1 17 214 ARRÊT DU 15 MARS 2019 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public  
Composition : Thomas Brunner, président ; Jean-Bernard Fournier juge ; Frédéric Fellay, juge suppléant ; en la cause X \_\_\_\_\_ SA, recourante, représentée par Maître M \_\_\_\_\_ contre CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS, 1951 Sion, autorité attaquée (volume total de rémunération selon la LEIS) recours de droit administratif contre la décision du 30 août/18 septembre 2017

## Erwägungen

### E. 2

A titre de moyens de preuve, la recourante propose son interrogatoire. Il n'y a pas lieu de donner suite à cette offre de preuve du moment que les allégués qui s'y rapportent (all. 17, 27, 38) ne sont pas contestés par le Conseil d'Etat ni déterminants pour l'issue du litige. La recourante sollicite une expertise à l'appui de son allégation (all. 30) d'une

- 11 - évolution démographique plus importante que celle projetée par le Conseil d'Etat. Ainsi qu'il ressort des considérants 6.5.1 et 6.5.2 ci-après, l'examen de cette question peut être valablement effectué au vu du dossier et, notamment, des rapports auxquels se réfère la recourante au même allégué. Il ne se justifie pas non plus de diligenter une expertise concernant le caractère médicalement justifié ou non des 825 et 872 cas d'orthopédie pris en charge en 2015, respectivement en 2016, par la recourante (all. 33 et 37). Comme on l'a vu au considérant 1.4.2, pour que le canton doive renoncer à réduire sa participation financière malgré un dépassement du volume, il faut que cette augmentation résulte d'une évolution inattendue, n'ayant pas été prise en compte dans l'évaluation des besoins et la limitation des prestations. Le caractère médicalement justifié du cas, tel que l'invoque la recourante, n'est, en tant que tel, pas suffisant. Ces différentes offres de preuve seront donc rejetées par appréciation anticipée de leur utilité (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA ; p. ex. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; RVJ 2009 p. 49 consid. 3b)

### E. 3

Sur le fond, la recourante invoque en premier lieu l'illégalité et l'arbitraire du mécanisme de « volume total de rémunération » de l'article 13 LEIS. De tels griefs pourraient s'analyser comme une contestation de la liste hospitalière, litige qu'il conviendrait, à ce titre, au Tribunal administratif fédéral de trancher en application de l'article 53 al. 1 LAMal. Toujours est-il que le prononcé attaqué concerne, comme indiqué plus haut, une question de rémunération des prestations hospitalières ressortissant à la compétence de la Cour de céans. Il lui revient, dans ce cadre, de vérifier si le mécanisme légal qu'applique la décision attaquée respecte le principe de la légalité (infra consid. 4) et échappe au grief d'arbitraire (infra consid. 5). Personne ne nie au Tribunal la compétence de procéder à cet

examen. 4.1 Ainsi que le relève la recourante, le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur la possibilité pour un canton de fixer le volume de prestations maximal dans le cadre de mandats de prestation attribués aux établissements hospitaliers qui figurent sur une liste cantonale au sens de l'article 39 al. 1 let. e LAMal (ATF 138 II 398 consid. 3.5.2 et 3.10.3). Il a jugé que la législation cantonale selon laquelle le canton inclut dans sa planification une limitation du volume de prestations, en octroyant des mandats de prestations fixant un maximum de cas par année pour l'établissement hospitalier concerné, ne contrevient pas au droit fédéral et que la participation cantonale aux frais hospitaliers pouvait être limitée ou refusée si la prestation en cause dépasse le volume maximal de prestations prévu pour le fournisseur de prestations hospitalières concerné. Cette jurisprudence, citée dans des arrêts du Tribunal fédéral non publiés du 28 mai 2018

- 12 - (9C\_617/2018 du 28 mai 2018 consid. 5.1) et du 27 janvier 2017 (9C\_151/2016, 9C\_153/2016, 9C\_155/2016 consid. 6.2) n'est, à juste titre, pas remise en cause par la recourante, qui signale qu'en doctrine, l'instrument de gestion des quantités est également considéré comme admissible (cf. Gebhard Eugster, *Krankenversicherung*, in : *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, 3e éd. 2016, p. 657 n° 808 ss ; Bernhard Rüttsche, *Spitalfinanzierung*, op. cit., p. 53 n° 109). 4.2 La recourante soutient, en revanche, que la limitation quantitative prévue par le droit cantonal viole le principe de la légalité ancré à l'article 5 al. 1 Cst. Citant à ce propos Bernhard Rüttsche (*Spitalfinanzierung*, op. cit., p. 71 n° 157), elle relève qu'un tel mécanisme doit reposer sur une base légale formelle. Or, en l'espèce, seule l'imposition d'un volume totale de rémunération et sa ventilation entre les fournisseurs de soins, selon leur activité effective, étaient prévues dans la LEIS. Le principe d'une répartition de ce volume par prestations ou par secteur d'activités ne se trouvait pas dans la loi, mais résultait de l'article 21 OPFH. La recourante explique qu'ainsi, dans les premières étapes de planification, il n'était pas question d'imposer un volume de prestations par domaine, mais uniquement un budget par fournisseur de soins. Ce n'était que plus tard, dans le cadre de la planification, que l'instrument des quotas par domaine de prestations avait été introduit par voie d'ordonnance. Au chapitre de la violation de l'article 5 al. 1 Cst., la recourante se plaint également du fait que la réglementation cantonale présenterait une densité normative insuffisante. A l'entendre, les modalités d'application de la gestion des quantités seraient déterminées de manière imprécise. La recourante regrette aussi qu'aucun mécanisme de contrôle et d'ajustement en cours d'année ne soit prévu. Dans ce contexte, elle observe que la réduction de la part de financement cantonal dépend du dépassement ou non du volume de prestations global au niveau du canton. Or, ce volume était hors de sa sphère d'influence attendu qu'il correspondait à la somme des volumes effectifs de tous les établissements au bénéfice d'un mandat de prestations. La recourante fait encore remarquer qu'elle ignore, au demeurant, quel est ce volume total. En outre, il fallait attendre plusieurs mois ou plusieurs années après la fin de l'exercice concerné pour savoir si l'on s'exposait à une réduction du financement cantonal. De fait, il revenait ainsi à l'établissement de supporter le risque et les frais liés à une augmentation du besoin, ce que la recourante juge inacceptable. 4.3 Le Conseil d'Etat rejette ces critiques en observant que le mécanisme de limitation des quantités résulte de plusieurs dispositions figurant dans la LEIS (art. 7, 8, 9, 10, 13 et 46) et dans l'OPFH (art. 21). Il rappelle que B \_\_\_\_\_ s'est vu attribuer un mandat

- 13 - de prestations par groupe de prestations, et non pas un mandat global, et que, dans cette logique, le nombre de cas avait été limité pour des catégories de prestations

déterminées. L'autorité intimée signale encore que la vérification en cas de dépassement ne pouvait réellement avoir lieu qu'au regard des données effectives « intra cantonales » et « extra cantonales » de la statistique médicale, lesquelles n'étaient disponibles que deux ans plus tard. Par ailleurs, si la recourante n'avait certes pas accès aux autres quotas, il n'en demeurait pas moins qu'elle connaissait son propre volume de prestations et son activité effective. Enfin, quand bien même elle avait connaissance du volume global attribué à tous les autres hôpitaux, elle ne pouvait prévoir si un dépassement de son volume individuel aurait ou non des conséquences puisque l'activité hors canton n'était connue que postérieurement.

4.4 Selon la jurisprudence (p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_134/2018 du 24 septembre 2018 consid. 4.1 et les références), le principe de la légalité consacré à l'article 5 al. 1 Cst. exige de façon générale que l'ensemble de l'activité étatique se fonde sur la loi et repose ainsi sur une base légale. L'exigence de la base légale signifie que les actes étatiques doivent trouver leur fondement dans une loi au sens matériel, qui soit suffisamment précise et déterminée et qui émane de l'autorité constitutionnellement compétente. L'exigence de précision de la norme (ou de densité normative) est relative et varie selon les domaines. Elle dépend notamment de la gravité des atteintes qu'elle comporte aux droits fondamentaux. Le législateur ne définit toutefois que les grandes lignes de la réglementation. Les détails et les questions dont le traitement suppose des connaissances spécialisées sont réglés par voie d'ordonnance. La réserve de la loi formelle, à savoir l'exigence que le fondement d'une mesure étatique figure non seulement dans une règle générale, mais en plus dans une loi au sens formel, se module de façon nuancée, le critère fondamental étant celui de l'importance de la règle (Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e éd. 2018, n° 480).

4.5.1 En l'espèce, l'article 13 LEIS introduit un mécanisme de limitation du volume total de rémunération en prévoyant sa ventilation entre les fournisseurs de soins, selon leur activité effective, ainsi que le concède expressément la recourante (cf. mémoire p. 13). La conséquence d'un dépassement du volume total de rémunération est indiquée à l'alinéa 2, à savoir une limitation de la participation sur le montant excédant le budget à 30 pour cent (part variable). L'article 13 LEIS résulte d'un compromis trouvé par le législateur cantonal sur la limitation des quantités, sujette à discussion, que le Conseil d'Etat proposait d'introduire dans son projet de loi (cf. Bulletin des séances du Grand Conseil - BSGC, session de mars 2014, p. 795 et 802 [Message], p. 898 et 899 [rapport

- 14 - de la Commission thématique], p. 14 [discussion sur l'entrée en matière], p. 274 [débat]). L'examen des travaux législatifs montre, en substance, que le législateur cantonal s'est efforcé de ne pas limiter l'accès aux soins tout en acceptant un contrôle étatique sur le volume des prestations, par le biais d'une gestion des quantités par établissement. C'est dans ce contexte que la commission thématique a proposé – suivie en cela par le Parlement – d'introduire un nouvel article 13 LEIS (numéroté 13bis) en réponse aux différents amendements déposés concernant l'article 7 al. 1 let. e LEIS. Le mécanisme de quota fixé par établissement et par groupe de prestations (art. 9 al. 2 LEIS), avec limitation du financement, au pro rata, en cas de dépassement du volume total (art. 13 al. 2 LEIS), s'appuie également sur l'article 9 al. 4 LEIS, qui dispose que le mandat de prestation « s'accompagne d'un contrat de prestations fixant les modalités d'exécution du mandat, notamment les quantités, les prix [...] ». Sur cet arrière-plan, la recourante ne peut pas être suivie quand elle affirme qu'il n'était pas question, dans un premier temps, d'imposer un volume de prestations par domaine, mais uniquement un budget par fournisseur de soins. Cette assertion est contredite par l'examen des travaux législatifs. Elle se heurte aussi au fait

que la LEIS prévoit également la possibilité de recourir à l'instrument, distinct, du budget global (art. 2 al. 2 LEIS). L'article 22 OPFH traitant du budget global dispose que, pour les prestations faisant l'objet d'un budget global, les dispositions prévues à l'article 21 OPFH – relatif au volume total de rémunération – ne s'appliquent pas. Au vu de ces éléments, force est de constater que le mécanisme de limitation du volume total de rémunération, en lien avec les quantités, résulte valablement de LEIS. Au demeurant, la recourante attache, en l'occurrence, une portée excessive à la réserve de la base légale formelle. Si l'on peut concevoir que le principe même d'une gestion des quantités par le biais d'un volume total de rémunération doit répondre à cette exigence, l'on ne voit pas de raisons – la recourante n'en avance aucune et ne se prévaut d'aucune atteinte à un droit fondamental – de définir les modalités de mise en œuvre de ce principe dans une base légale formelle (cf. dans ce sens précisément ATF 138 II 398 consid. 3.6.2). Sous l'angle de la gravité de l'atteinte, il importe de constater que la fixation de quotas n'implique pas, pour la recourante, une interdiction absolue de fournir des prestations (cf. ATF 138 II 398 consid. 3.9.2). En effet, si le volume global est dépassé, seule une réduction du financement cantonal (art. 13 al. 2 LEIS, art. 21 al. 3 OPFH) est opérée sur les cas excédentaires. Sous cet angle, il y a lieu de retenir que l'article 21 OPFH, d'ailleurs valablement édicté en vertu de la délégation expresse contenue à l'article 13 al. 5 LEIS, constitue une base légale (matérielle) suffisante.

- 15 - 4.5.2 Le Tribunal ne peut davantage souscrire aux critiques tirées d'une densité normative insuffisante. Contrairement à ce que soutient la recourante, les modalités d'application de la gestion des quantités sont valablement définies par la LEIS et l'OPFH. L'article 13 al. 1 LEIS indique comment est fixée la participation financière annuelle totale du canton, l'article 21 al. 2 OPFH prévoyant, à cet égard, une subdivision en fonction des prestations et des secteurs d'activité. Les conséquences d'un dépassement du volume total de rémunération, à savoir une limitation de la participation financière à 30 pour cent, sont expressément prévues à l'article 13 al. 2 LEIS. Eu égard au fait que les contrats de prestation fixent des quantités (art. 9 al. 4 LEIS), l'article 21 al. 3 OPFH précise, en application du prorata dont parle l'article 13 al. 3 LEIS, comment s'effectue la limitation pour le fournisseur ayant dépassé son volume individuel d'activités. Enfin, l'article 13 al. 4 LEIS réserve les cas de dépassements justifiés et, dans ces hypothèses, une participation financièrement non limitée. 4.5.3 L'absence d'un mécanisme de contrôle et d'ajustement du quota en cours d'année et le manque allégué de prévisibilité de la limitation financière liée au dépassement du volume total de rémunération ne peuvent non plus être sanctionnés sous l'angle du principe de la légalité. Ainsi que le relève le Conseil d'Etat, la recourante connaissait son propre volume de prestations : celui-ci était, pour 2015, de 750 cas concernant l'appareil locomoteur aux termes du contrat de prestation 2015 muni de sa signature. La recourante n'ignorait pas non plus quelle était son activité effective. Partant, en dépassant, en connaissance de cause, son volume individuel, elle se savait exposée au risque d'une éventuelle réduction de financement des cas supplémentaires en cas de dépassement du volume global (art. 13 al. 2 LEIS ; art. 21 al. 2 OPFH). L'incertitude quant à la mise en œuvre de cette réduction subsistait, certes. Il ne s'agissait cependant pas d'un risque sur lequel la recourante n'avait aucune prise vu qu'elle-même était tenue par un quota individuel. Il importe à ce propos de constater que le mécanisme de volume total de la LEIS est plutôt favorable aux fournisseurs de soins attendu que le dépassement d'un quota individuel n'implique pas nécessairement une réduction du financement. Cette limitation n'intervient qu'en cas de dépassement du volume total pour le domaine de prestations concerné, solution à même de garantir une certaine concurrence hospitalière dans le cadre

d'un volume global correctement arrêté. Ainsi, si l'activité globale ne dépasse pas les prévisions, la part cantonale sera versée intégralement, même pour les établissements ayant excédé leur volume d'activité (cf. réponse du Conseil d'Etat du 28 mars 2018, p. 13).

- 16 - 4.5.4 Pour ce même motif, l'inconvénient lié à l'impossibilité de bénéficier d'une augmentation de volume en fonction du niveau d'activité par hypothèse inférieure des autres fournisseurs concernés doit être relativisé. Il doit l'être également eu égard au fait que, même en cas de dépassement du volume total, le droit cantonal assure à l'établissement concerné un financement résiduel. Celui-ci correspond à la part dite « variable » équivalent à 30 pour cent – les coûts fixes étant réputés couverts une fois le quota atteint (ibidem, p. 12). La recourante réfute cette présomption (cf. p. 3 de ses observations du 17 octobre 2018). Toujours est-il que le financement n'est pas purement et simplement supprimé, comme cela pourrait être le cas, mais simplement réduit. Sous cet angle, la LEIS et l'OPFH qui modulent – à l'avantage des établissements hospitaliers – un système de volume de prestations maximal dont la légalité a été confirmée par le Tribunal, ne violent pas l'exigence de prévisibilité de la loi. Les différents aspects mis en exergue ci-dessus ne permettent ainsi pas d'admettre que la décision attaquée serait illégale, étant au surplus rappelé que l'article 6 al. 3 OPFH prévoit une mise à jour régulière de la liste hospitalière, que les volumes de prestations sont fixés annuellement dans des contrats de prestations et que l'article 13 al. 4 LEIS réserve des dépassements justifiés. Enfin, le procès d'espèce prouve que l'établissement concerné dispose d'une possibilité de contester les décisions appliquant le mécanisme de l'article 13 al. 2 LEIS (cf. art. 31 OPFH). 4.6 Au vu des considérants qui précèdent, le moyen tiré d'une violation du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.) doit être rejeté. 5.1 Il en va de même du grief d'arbitraire qu'invoque la recourante en réitérant ses critiques d'absence de prévisibilité du système prévu par les articles 13 LEIS et 21 OPFH. Les éléments relevés aux considérants 4.5.3 et 4.5.4 concernant la portée du volume total et sa relation avec les quotas individuels, ajoutés aux tempéraments d'ordre concurrentiel et financier introduits dans la LEIS et l'OPFH, ne font pas apparaître le système incriminé comme étant dépourvu de sens, d'utilité ou de but, ce qui est le propre d'une norme arbitraire (sur cette notion cf. p. ex. ATF 142 V 316 consid. 6.1.1). Cette conclusion découle au surplus de la jurisprudence fédérale déjà citée (ATF 138 II 398), qui a confirmé l'admissibilité du mécanisme tessinois de limitation de volume des prestations duquel s'inspirent la LEIS et l'OPFH. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'on ne pouvait en aucun cas affirmer que le volume maximal de prestations serait totalement dépourvu de signification, voire arbitraire. Dans la mesure où la recourante reprend des arguments écartés dans cet arrêt de principe, à savoir le fait que la maîtrise des coûts serait un but qui ne pourrait être en aucun cas atteint par l'imposition d'un volume

- 17 - maximal, il convient de renvoyer à la lecture des considérants topiques de ce jugement (ATF 138 précité consid. 3.7.1 et 3.7.4). 5.2 Dans sa détermination du 18 juin 2018 (p. 5), la recourante affirme néanmoins que les constats posés par le Tribunal fédéral au regard de la situation particulière du Tessin (éloignement géographique et barrière linguistique susceptible de dissuader la population de se faire hospitaliser hors canton) ne seraient pas transposables en l'espèce. Elle perd toutefois de vue que le Valais compte notoirement, à l'instar de celui du Tessin, au nombre des cantons dits « périphériques ». Pour le reste, il y a lieu de se référer aux considérations émises par le Tribunal fédéral en lien avec un éventuel report de l'hospitalisation nonobstant les critiques, certes non dénuées de pertinence, de la recourante (cf. à ce sujet Bernhard Rütsc, Spitalplanung und

Spitalfinanzierung : Grundsatzurteil des Bundesgerichts in : HILL 2012 Nr 50, n° 24). Sous l'angle de l'arbitraire, il est surtout décisif d'admettre, avec le Conseil d'Etat, qu'un mécanisme de contrôle du volume contribue à une prise en charge plus efficiente en tant qu'il favorise le développement des traitements ambulatoires et dissuade les établissements de pro- céder à des interventions inutiles (ibidem, n° 24). La recourante le reconnaît d'ailleurs elle-même en page 15 de son mémoire. Dans cette mesure, il est définitivement exclu de sanctionner la réglementation en cause sous l'angle de l'interdiction de l'arbitraire. Le moyen tiré d'une violation de l'article 9 Cst. est en conséquence rejeté. 6.1 Dans une argumentation subsidiaire la recourante prétend que les cas excédentaires seraient justifiés et ne devraient faire l'objet d'aucune réduction du financement cantonal en application de l'article 13 LEIS. A l'entendre, la décision attaquée ferait fi des besoins réels de la population valaisanne, qui auraient été mal évalués et planifiés par le Conseil d'Etat. Elle violerait, de ce fait, les principes légaux en matière de couverture des soins (art. 39 al. 1 let. d LAMal et 58a de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 – OAMal ; RS 832.102) et de rémunération (art. 49a LAMal). 6.2 Comme indiqué au considérant 1.4.2 ci-dessus, le canton est tenu, pour respecter la réparation des coûts prévue à l'article 49a LAMal, d'effectuer un versement supplémentaire en cas d'augmentations du volume justifiées qui résulteraient d'événements imprévisibles ou inattendus. 6.3 Aux termes de l'article 13 al. 1 LEIS, la participation financière totale du canton est budgétée annuellement sur la base de la planification hospitalière, de l'activité effective (nombre de cas et case mix index) des années antérieures, du libre choix de l'hôpital,

- 18 - de l'efficacité et de l'utilité des prestations, de l'évolution de la structure tarifaire et des tarifs reconnus. 6.4 Il ressort du dossier que, dans le cadre de la planification hospitalière 2015 établie par le canton du Valais en application du concept zurichois GPPH (« Groupes de prestations pour la planification hospitalière ») – concept recommandé par la CDS au niveau suisse – deux scénarios (« bas » et « haut ») ont été établis sur la base de différentes hypothèses d'évolution démographique. Il est constant que, pour octroyer les mandats de prestation, le « scénario bas » a été retenu, ceci afin d'éviter les surcapacités (cf. rapport 2014 de planification 2015, p. 15 et 61). En revanche, c'est le scénario « haut » qui a servi à la détermination du volume total de rémunération, ici litigieux (cf. rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015, p. 15). Selon les explications du Conseil d'Etat, elles aussi non remises en cause par la recourante, pour arrêter le volume total de rémunération 2015 de l'appareil locomoteur (4920 cas), les données 2013 (4570 cas), seules disponibles en 2015, ont été prises comme base de calcul. Dans un premier temps, le Conseil d'Etat leur a appliqué le facteur de croissance annuelle du scénario « haut », soit 1.68 pour cent, ce qui donnait 4725 cas, étant entendu que ce pourcentage correspond à la moyenne de l'évolution annuelle, entre 2010 et 2020, des cas d'orthopédie (1.61 %) et des cas de rhumatologie (2.27 % ; cf. le tableau figurant en p. 2 de la réponse du Conseil d'Etat du 28 mars 2018). Une marge de tolérance de 2 pour cent a été ajoutée à ce volume, portant le nombre total de cas à 4820. Enfin, 100 cas ont été encore additionnés pour tenir compte dans une certaine mesure de l'activité effective des années antérieures. 6.5.1 Le calcul du volume total de rémunération intègre en particulier l'évolution démographique de la population du canton du Valais. Il ressort du rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015 (p. 18) qu'il s'agit d'un facteur essentiel dans l'évaluation de l'offre. Sur ce point, la recourante fait valoir que l'évolution démographique s'est révélée supérieure à celle prise en considération par le Conseil d'Etat pour fixer le volume total de rémunération. Elle signale, dans ce sens, que le scénario « haut » utilisé par cette autorité, soit une évolution de population entre

2010 et 2020 de 11.5 pour cent (312 684 à 348 800 habitants), correspond au scénario « bas » de l'étude statistique 2014. De plus, dans son rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015, le SSP avait lui-même relevé que le scénario « haut » pour 2020 avait été déjà dépassé en 2015 pour la population du Haut-Valais.

- 19 - 6.5.2 Les éléments avancés par la recourante ne permettent pas de censurer la limitation de la participation financière 2015 décidée par le Conseil d'Etat. Il est vrai que, selon les projections plus récentes de l'étude statistique 2014, la population résidente permanente devrait atteindre, selon le scénario de référence ou « moyen » de l'OCSP, le chiffre de 353 237 habitants en 2020 (étude statistique 2014, p. 27), et croître ainsi de 12.97 pour cent par rapport à la population 2010 (312 684 habitants), alors que le scénario « haut » utilisé par Conseil d'Etat pour fixer le volume d'activité table sur une population de 348 800 habitants à l'horizon 2020, ce qui représente une croissance de 11.55 pour cent. Force est toutefois de constater que ce scénario « haut » reste dans les hypothèses de l'OCSP – hypothèses qui demanderont, au demeurant, à être elles aussi confirmées – puisqu'il se situe légèrement au-dessus des 348 211 habitants envisagés dans le cadre du scénario « bas » de l'étude statistique. En outre, force est de constater que le différentiel, en termes d'effectif à l'horizon 2020, est d'environ -1.4 pour cent entre ces deux scénarios, avec un écart de 0.3 pour cent seulement au niveau du taux annuel moyens (étude statistique 2014, p. 27). L'on ne saurait véritablement parler, dans ces conditions, d'une évolution démographique proprement inattendue qui justifierait de ne pas appliquer les limitations de financement découlant du mécanisme de gestion des quantités. En particulier, le fait que le scénario « haut » 2020 soit déjà dépassé en 2015 pour le Haut-Valais n'apparaît nullement décisif. Les taux de croissance, qu'ils soient réels ou projetés, demeurent en effet faibles pour cette région, avec, en corollaire, des différentiels limités (2010 : 80 835 habitants, 2015 : 82 656 habitants, 2020 selon scénario « haut » : 81 444 habitants). En revanche, dans les deux autres régions du Valais central et du Chablais valaisan, qui regroupent les trois quarts environ de la population valaisanne, les projections du scénario « haut » ne sont aucunement dépassées. Globalement, en 2015, le canton comptait 335 696 habitants (339 176 en 2016) alors que les projections du scénario « haut » en prévoient 348 783 en 2020. Ainsi que le relève le Conseil d'Etat, il reste encore une marge avant d'atteindre les projections du scénario « haut ». Cela étant, même si le rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015 fait état du dépassement haut-valaisan, il ne relève pas moins que « [l']évolution démographique constatée ces dernières années suit globalement le scénario haut », ce qu'omet de préciser la recourante. Dans ce sens, il n'est pas inutile de constater que l'évolution 2016 de la population est de 1.04 pour cent, taux inférieur au taux d'évolution du scénario moyen (1.2%) indiqué dans l'étude statistique 2014 mais, par contre, quasi-équivalent au taux de 1.0 pour cent du « scénario bas » analysé dans ladite étude.

- 20 - 6.5.3 Dans ce contexte, l'on ne saurait non plus suivre la recourante lorsqu'elle affirme que le vieillissement de la population n'aurait pas été correctement pris en compte. Ce facteur est expressément mis en exergue dans le rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015, lequel a précisément servi, comme son titre l'indique, à la définition des besoins (p. 18 et 20). On y lit notamment que la population âgée de 65 ans et plus augmentera de 33.7 pour cent entre 2010 et 2020 selon le scénario « haut » et celle de 80 ans et plus de 38.1 pour cent. Le taux de croissance de 89 pour cent qu'évoque de son côté la recourante (cf. sa détermination du 17 octobre 2018 p. 5) en se référant au communiqué de presse du 1er

juillet 2010 de l'Office fédéral de la statistique (OFS ; dossier du TC p. 307) concerne l'horizon 2060 et n'est, de ce fait, pas pertinent. Au final et au regard des différents facteurs d'évaluation, dont celui lié au vieillissement de la population, le scénario « haut » de l'évaluation des besoins table sur une augmentation de 658 cas, soit + 17.2 pour cent, du domaine de l'orthopédie entre 2010 (3812 cas ; cf. rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015, p. 116) et 2020 (4470 cas ; cf. rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015, p. 147). Ce taux de 17.2 pour cent est largement supérieur à celui de croissance démographique du scénario « moyen » de l'OCSP auquel se réfère la recourante, qui est de 12.97 pour cent. Il faut en conclure que les facteurs d'influence décrits en page 18 ss du rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015 ont été effectivement pris en compte et qu'ils ont conduit à fixer le nombre de cas à la hausse par rapport à la seule croissance démographique. 6.5.4 Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré d'une évolution démographique, respectivement d'un facteur de vieillissement, sous-estimés ne peuvent être retenus et empêcher l'application du mécanisme de l'article 13 LEIS. En plus de ce qui vient d'être dit, l'argumentation de la recourante se heurte à la majoration de 2 pour cent (+ 95 cas, soit 4820 cas) appliquée au volume d'activité de l'appareil locomoteur 2015 (4725) et à l'ajout de 100 cas supplémentaires (soit 4920 cas) – surplus qui correspond à une nouvelle augmentation de quelque 2 pour cent du volume de base 2015, lequel a donc été majoré de près de 4 pour cent au final. 6.6.1 La recourante prétend que le dépassement de volume s'expliquerait par l'évolution de la technologie médicale, qui aurait été sous-estimée selon elle. Le Conseil d'Etat le conteste et prétend que ce facteur n'a qu'un impact modeste sur les projections des besoins. La recourante lui rétorque que le rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015 précise (p. 22) qu'une augmentation des cas était attendue dans le domaine de l'orthopédie en raison du développement des technologies médicales, de sorte que le Conseil d'Etat se contredisait.

- 21 - 6.6.2 Cette critique ne convainc pas. D'abord, du moment que le rapport précité, dont l'objet est précisément d'évaluer les besoins, prédit une augmentation des cas liée à ce facteur, notamment dans le domaine de l'orthopédie, l'on ne saurait sérieusement soutenir, comme le fait la recourante, qu'il s'agirait d'un développement imprévisible ou inattendu. Comme indiqué en page 42 de ce même rapport, les différents facteurs influençant – ne fût-ce que modestement – les besoins ont été pris en compte dans l'évaluation. Ensuite, le Conseil d'Etat relève à bon escient que des augmentations du nombre de cas, en lien avec le développement de la technologie médicale, étaient également attendues dans d'autres domaines de prestations (maladies cardiovasculaires et digestives ; oncologie/radio-oncologie ; cf. rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015, p. 22). Or, il appert du tableau 9 figurant en page 15 du rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015 que le nombre de cas dans ces autres domaines de prestations n'a pas augmenté aussi fortement que dans le domaine de l'orthopédie. Pour le reste, le constat posé relativement à la prise en compte, dans l'évolution des besoins et la fixation du volume global, du facteur lié au vieillissement de la population s'applique également au facteur « évolution technologique » (supra consid. 6.5.3). Il en va de même des marges successivement ajoutées par le Conseil d'Etat dans la fixation du volume 2015 (supra consid. 6.5.4). 6.7.1 Le Conseil d'Etat insiste, de son côté, sur le potentiel insuffisamment exploité des traitements ambulatoires. Il soutient que ce virage du stationnaire vers l'ambulatoire a un impact important sur les besoins de base. La recourante réfute ce raisonnement. A l'entendre, certaines opérations réalisables aujourd'hui en ambulatoire ne l'étaient pas nécessairement en 2015. De plus, le virage invoqué par le Conseil d'Etat n'aurait été

amorcé en Suisse qu'en 2018, de sorte que la planification actuelle n'en aurait pas tenu compte. 6.7.2 Cette opinion ne résiste pas à l'examen. Il ressort en effet du rapport publié en 2015 par l'observatoire suisse de la santé sur le virage ambulatoire (dossier du CE, pièce 10) que le développement de l'activité ambulatoire n'est pas nouveau (cf. p. 12 dudit rapport). Autre est cependant le point de savoir si ce potentiel est suffisamment exploité. Tel n'est pas le cas aux termes du rapport 2014 de planification 2015, où on lit que, « pour diverses raisons, notamment de culture médicale et de répartition du financement, la Suisse n'a pas encore amorcé le virage vers l'ambulatoire hospitalier ». Dans ce sens, la fixation d'un volume de prestations doit notamment « favoriser une prise en charge la plus efficiente possible en incitant les établissements hospitaliers à développer les traitements ambulatoires [...] » (ibidem). Sur cet arrière-plan, le rapport 2013

- 22 - d'évaluation des besoins 2015 indiquait que le virage stationnaire-ambulatoire « a un impact important sur les projections des besoins ». Il faut concéder à la recourante que les différents développements en la matière que mentionne le Conseil d'Etat, à savoir sa décision du 22 novembre 2017 d'adopter la liste des prestations à fournir en mode ambulatoire dès le 1er janvier 2018 (pièces 23 et 24 du dossier du CE) et le communiqué de presse de l'Office de la santé publique du 20 février 2018 concernant les six groupes d'interventions chirurgicales prise en charge par l'assurance obligatoire des soins uniquement en ambulatoire (pièce 26 du dossier du CE), sont postérieurs à l'année 2015. Ces développements s'analysent toutefois comme une réponse à l'exploitation, en l'état insuffisante, d'un potentiel ambulatoire important, y compris dans le domaine litigieux, le Conseil d'Etat évoquant, par exemple, les arthroscopies du genou et les ménisectomies du genou (cf. p. 5 de la détermination du Conseil d'Etat du 22 août 2018). Dans ce contexte, le Conseil d'Etat affirme que la recourante aurait pu réaliser certains cas en ambulatoire pour éviter un dépassement. Les éléments qu'il avance à l'appui de cette assertion sont probants. L'autorité intimée met en effet en évidence, sans que ces chiffres ne soient contestés par la recourante, que les taux d'hospitalisation en Valais, pour les prestations BEW2 et BEW7 (prestations d'orthopédie qu'elle indique avoir été principalement réalisées par B \_\_\_\_\_) étaient plus élevés comparés au taux de la Suisse romande (variation de + 31 %, respectivement de + 15 %) et de la Suisse (variation de +39 %, respectivement de + 1 %). La seule allégation de B \_\_\_\_\_ selon laquelle elle serait « en avance sur les autres établissements concurrents concernant la prise en charge ambulatoire » (détermination du 18 juin 2018, p. 8) n'est aucunement étayée. L'on ne saurait dès lors admettre, au regard de ces statistiques, que le potentiel de l'ambulatoire n'existerait pas chez la recourante, ou seulement de manière plus limitée que pour d'autres établissements. 7.1 L'analyse qui précède ne met en évidence aucun développement inattendu ou imprévisible qui aurait dû conduire le Conseil d'Etat à renoncer (totalement) à appliquer le mécanisme prévu par l'article 13 al. 2 LEIS et 22 al. 2 OPFH pour l'année 2015. L'évaluation du besoin global concernant l'appareil locomoteur échappe aux différentes critiques articulées par la recourante, ce d'autant plus que le Conseil d'Etat avait, par prudence, majoré le volume d'activités de 2 pour cent et ajouté, en sus, 100 cas supplémentaires. La recourante ne peut dès lors prétendre à une rémunération intégrale des cas hors quotas ayant fait l'objet d'une réduction du financement. Cette prétention est d'autant moins fondée que le Conseil d'Etat n'a, pour 2015, pas strictement appliqué

- 23 - le mécanisme de l'article 13 al. 2 LEIS mais au contraire consenti à payer le 50 pour cent de la part des frais fixes de 70 pour cent, part qui devrait, normalement, ne pas être du

tout rémunérée. Ainsi, sa décision revient indirectement à rehausser le quota global 2015 de 4920 cas pour le domaine de l'appareil locomoteur ou, sous un autre angle, à renoncer à une limitation financière pour la moitié des cas excédentaires concernés. 7.2 Il est finalement superflu de rechercher si le dépassement de volume rencontré par trois des quatre établissements ayant reçu un mandat de prestations dans le domaine de l'appareil locomoteur pourrait résulter d'une « incidence négative de la concurrence », comme le prétend le Conseil d'Etat en expliquant que « l'offre crée la demande ». De même, il n'y a pas lieu de s'interroger sur le caractère médicalement ou non justifié des cas excédentaires de B \_\_\_\_\_, cet aspect n'étant, tel qu'invoqué par la recourante, pas décisif en lui-même dans le contexte du mécanisme de gestion des quantités, comme relevé plus haut (infra consid. 1.4.2 et 2). Quoi qu'en dise la recourante, il en va de même des aspects tarifaires (not. base rate de B \_\_\_\_\_ inférieur à d'autres établissements) ou budgétaires (p. ex. respect, d'un point de vue global, de l'enveloppe financière dont a bénéficié B \_\_\_\_\_ pour l'année 2015) : le mécanisme prévu par les articles 13 LEIS et 22 OPFH tend, certes, à une maîtrise des coûts. Sa mise en œuvre est toutefois fonction du dépassement ou non d'un volume total d'activité. Elle ne dépend pas de paramètres liés aux tarifs – lesquels sont fixés en application de règles et de procédures spécifiques – ni du respect ou non d'un cadre budgétaire. 8.1 Le recours doit être rejeté dans toutes ses conclusions (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). 8.2 Vu cette issue du litige, la recourante supportera un émolument de justice arrêté, sur le vu notamment du principe de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 5000 fr. (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives - LTar ; RS/VS 173.8). Les dépens lui sont refusés (art. 91 al. 1 a contrario LPJA).

- 24 -

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