

Urteilkopf

142 V 203

22. Extrait de l'arrêt de la 1^{le} Cour de droit social dans la cause Philos Assurance Maladie SA contre Home médicalisé A. (recours en matière de droit public)
9C_466/2015 du 24 mars 2016

Regeste a

Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 und 2 KLV; Umschreibung der Krankenpflege im Pflegeheim.
Die Methode PLAISIR, welche eine Dauer von 11,5 Minuten pro Tag und Bewohner für die Kategorie "Communication au sujet du bénéficiaire" (CSB) vorsieht, kann zur Bestimmung der erforderlichen Pflege dienen, aber kann, in der gegenwärtigen Form, nicht verwendet werden, um die Leistungen zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abzurechnen. Denn nur die effektiven Leistungen können vom KVG gedeckt werden. Eine pauschale Abrechnung ist somit nicht zulässig (E. 7.2.3). Die obligatorische Krankenpflegeversicherung muss die CSB in dem Umfang übernehmen, in welchem sie untrennbar mit den in Art. 7 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 und 2 KLV vorgesehenen Leistungen verbunden sind (E. 8.2).

Regeste b

Art. 25a und 89 Abs. 1 KVG; Zuständigkeit des kantonalen Schiedsgerichts für Streitigkeiten betreffend die Kostenübernahme der Krankenpflege im Pflegeheim durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung.

Die Pflegeleistungen bei Krankheit, welche durch die Pflegeheime erbracht werden, sind nunmehr an einen in der KLV bestimmten Preis geknüpft. Die Parteien haben somit nicht mehr die Möglichkeit, Tarifverträge abzuschliessen. Folglich müssen Streitigkeiten in diesem Bereich zwischen Versicherer und Leistungserbringer dem kantonalen Schiedsgericht und nicht mehr dem Bundesverwaltungsgericht unterbreitet werden (E. 9.3).

Sachverhalt ab Seite 204

BGE 142 V 203 S. 204

A.

A.a Le 16 juin 1997, les cantons du Jura, Neuchâtel et Vaud, auxquels s'est joint celui de Genève le 28 janvier 1998, ont conclu une convention intercantonale relative à l'utilisation de la méthode PLAISIR (Planification Informatisée des Soins Infirmiers Requis) pour la mesure de la charge en soins et la production de données statistiques comparatives dans les institutions de soins de longue durée des cantons de Suisse romande, Berne et du Tessin. Jusqu'à la fin de l'année 2010, la catégorie de soins PLAISIR dénommée "Communication au sujet du bénéficiaire (CSB)" a été couverte par l'assurance obligatoire LAMal sous la forme d'un forfait journalier pour chaque résidant de 11,5 minutes (recte: 12 minutes; à l'exception du canton de Vaud).

A.b A la suite des modifications de l'ordonnance du 29 septembre 1995 du Département fédéral de l'intérieur (DFI) sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS; RS 832.112.31), la commission technique, instituée par la convention intercantonale, a redéfini les soins PLAISIR à charge de la LAMal, notamment pour ce qui est des CSB. Selon les "décisions" n^{os} 8 et 28 des

BGE 142 V 203 S. 205

24 novembre et 17 décembre 2010, la catégorie de soins CSB est, à partir du 1^{er} janvier 2011, calculée proportionnellement selon le niveau de soins requis et non plus de manière forfaitaire. La commission technique a donc adapté la table de concordance des soins PLAISIR définissant les prestations à charge de la LAMal et intégré les minutes des CSB dans le temps des soins couverts par la LAMal.

A.c Philos Assurance Maladie SA (ci-après: la caisse-maladie) a refusé de payer la part des factures correspondant aux CSB émises par les établissements médicaux-sociaux des cantons romands qui ont adopté la méthode PLAISIR - en l'occurrence du Home médicalisé A. (ci-après: l'EMS) -, au motif que ces prestations n'étaient pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

A.d Le 21 janvier 2013, l'EMS a saisi le Tribunal arbitral de l'assurance-maladie de la République et canton de Neuchâtel d'une demande en paiement contre la caisse-maladie concluant à ce qu'elle soit condamnée à lui verser la somme de 10'521 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le dépôt de la requête, au titre du solde de sa participation aux coûts pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2011. Il faisait valoir que la somme réclamée correspondait à la part afférant aux CSB qu'il avait intégrée dès janvier 2011 dans la facturation des prestations de soins à charge de l'assurance-maladie obligatoire.

B.

B.a Par jugement du 2 mai 2014, le tribunal arbitral a statué à titre préalable, par une décision préjudicielle, sur la question de savoir si les CSB déterminées selon la méthode PLAISIR constituaient des prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins. Il a prononcé que la demande en paiement était bien fondée dans son principe en tant qu'elle réclamait le paiement des prestations de la catégorie CSB, sous réserve du montant dû à ce titre par la défenderesse pour l'année 2011, dont le calcul serait effectué dans une décision ultérieure. Il a toutefois réservé l'éventualité d'un accord transactionnel entre les parties sur cette question.

B.b Saisi d'un recours en matière de droit public interjeté par la caisse-maladie, le Tribunal fédéral n'est pas entré en matière sur le recours (arrêt 9C_447/2014 du 10 novembre 2014). Faute d'un préjudice irréparable ou d'une procédure probatoire longue et coûteuse, les conditions légales pour attaquer le jugement arbitral n'étaient alors pas remplies (**art. 93 al. 1 LTF**). En effet, la décision attaquée par

BGE 142 V 203 S. 206

laquelle le tribunal arbitral a statué sur la question de savoir si les actions de la catégorie CSB constituaient des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins ne mettait pas fin à la procédure. Le Tribunal fédéral a donc observé que la caisse-maladie pouvait faire valoir ses griefs concernant la facturation des CSB à l'occasion d'un recours éventuel dirigé contre le jugement final du tribunal arbitral sur le montant réclamé au titre des CSB.

C. Par jugement du 27 mai 2015, le tribunal arbitral a condamné la caisse-maladie au paiement de 10'521 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2014, correspondant aux soins CSB fournis par l'EMS en 2011.

D. Le 29 juin 2015, la caisse-maladie a interjeté un recours en matière de droit public contre les deux jugements arbitraux des 2 mai 2014 et 27 mai 2015 dont elle demande l'annulation. Elle conclut au rejet des conclusions de la demande déposée par l'EMS le 21 janvier 2013.

L'EMS a conclu au rejet du recours tandis que le tribunal arbitral et l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) ont renoncé à se déterminer.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le litige porte sur la question de savoir d'une part si les actions de la catégorie CSB déterminées selon la méthode PLAISIR constituent des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins et, d'autre part, si le montant de 10'521 fr. avec intérêts à 5 %, correspondant aux soins fournis en 2011 pour ces prestations, est conforme aux dispositions légales en la matière. Le recours du 29 juin 2015 porte sur les jugements des 2 mai 2014 et 27 mai 2015.

3.

3.1 Dans son jugement du 2 mai 2014, le tribunal arbitral a considéré que les CSB étaient à la charge de l'assurance-maladie obligatoire. À cet effet, il a d'abord rappelé la teneur de l'**art. 7 al. 2 let. a OPAS** selon lequel font partie des prestations en cas de maladie à charge de l'assurance obligatoire des soins l'évaluation, les conseils et la coordination: en particulier l'évaluation des besoins du patient et de l'environnement de ce dernier; la planification, en collaboration avec le médecin et le patient, des mesures nécessaires (chiffre 1), les conseils au patient et, le cas échéant, aux intervenants non

BGE 142 V 203 S. 207

professionnels pour les soins, en particulier quant à la manière de gérer les symptômes de la maladie, pour l'administration des médicaments ou pour l'utilisation d'appareils médicaux ainsi que les contrôles nécessaires (chiffre 2). Le tribunal arbitral a ensuite exposé quelles CSB pouvaient être couvertes par la LAMal. Il s'agissait en particulier des transmissions orales du début et de la fin des services (quarts) entre les membres du personnel infirmier, des communications du personnel infirmier avec les autres professionnels (médecin, ergothérapeute, etc.), des communications avec les autres services (radiologie, laboratoire, pharmacie), des communications avec les parents et amis du résident pour donner de l'information à son sujet, de la planification et de la rédaction du plan de soins, de la mise à jour du plan de soins, de l'évaluation quantitative des soins infirmiers requis et de la rédaction des notes de transmission au dossier du résident. Se référant à une décision du Conseil fédéral (décision du 20 décembre 2000, in RAMA 2001 p. 471 ss), ainsi qu'à une prise de position de l'Office fédéral de la santé publique du 11 mai 2011, le tribunal arbitral a retenu que le principe même de la prise en charge des CSB était admis, dans la mesure où ces communications étaient nécessaires pour assurer des prestations efficaces et adéquates. Selon le Conseil fédéral, la question de savoir si les CSB respectaient l'exigence d'économicité restait néanmoins ouverte, notamment pour ce qui était de leur durée (qui, en application de la méthode PLAISIR en vigueur à l'époque, était de 12 minutes par jour et par patient); il restait en outre à examiner concrètement quelles communications pouvaient entrer en ligne de compte pour l'assurance obligatoire. Le tribunal arbitral a confirmé que les CSB étaient, dans leur principe, couvertes par la LAMal, tout en renvoyant à une procédure ultérieure l'examen du montant réclamé à ce titre pour l'année 2011.

3.2 Dans son jugement du 27 mai 2015, le tribunal arbitral s'est donc penché sur la question du montant des prestations CSB litigieuses pour l'année 2011. Il a exposé que ce montant aurait dû

figurer dans une convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, être fixé par l'autorité compétente. Le tribunal arbitral a ainsi constaté son incompétence pour examiner si le montant et la durée des CSB étaient conformes aux dispositions légales. Pour les mêmes raisons, il a retenu qu'il n'était pas en mesure d'examiner si le principe de la neutralité des coûts avait été respecté, dont l'examen aurait plutôt incombé à l'autorité chargée d'approuver la convention tarifaire en la

BGE 142 V 203 S. 208

matière. Le tribunal arbitral a en outre relevé que la recourante ne contestait pas le montant de 10'521 fr. mais s'opposait seulement à ce que les CSB soient prises en charge par la LAMal, ce qui avait été admis. La caisse-maladie était par conséquent tenue au paiement de la somme correspondante. Le tribunal arbitral a également mentionné que le Groupe Mutuel (dont fait partie la recourante) avait conclu un accord transactionnel avec le canton de Vaud selon lequel la totalité des prestations CSB pouvait être facturée par les établissements médico-sociaux à charge de l'assurance obligatoire des soins. En refusant de produire cet accord, la caisse-maladie a admis non seulement son existence mais aussi le fait qu'elle n'avait plus de motifs pour s'opposer à la prise en charge des prestations CSB.

4.

4.1 La recourante fait valoir que le tribunal arbitral a violé son droit d'être entendue, dans la mesure où il ne s'est pas prononcé sur différents griefs déjà formulés lors de sa réponse du 2 avril 2013 à l'encontre de l'action du 21 janvier précédent, arguments qu'elle avait d'ailleurs repris lors du recours du 4 juin 2014 à l'encontre du jugement du 2 mai de la même année et qu'elle réitère dans son mémoire de recours du 29 juin 2015. Elle expose notamment que le tribunal arbitral n'a pas examiné si la convention intercantonale pouvait lui être opposable, ce qu'elle conteste; les décisions de la commission technique, en particulier celles des 24 novembre et 17 décembre 2010, n'ont aucun caractère contraignant à son égard. Le tribunal arbitral n'a pas non plus examiné si l'adaptation du prix des CSB intervenue en 2011 était conforme au principe de la neutralité des coûts et si la facturation du montant de 10'521 fr. respectait celui de la transparence. La caisse-maladie affirme qu'aucune explication ne lui a été donnée de la part du fournisseur de prestations ni de la part du tribunal arbitral concernant les bases de calcul de ce montant. Contrairement à ce que le tribunal arbitral a retenu, elle a toujours contesté cette somme, en critiquant l'absence de motivation à cet égard. Dans ses écritures des 2 avril 2013 et 4 juin 2014 la recourante avait déjà mis en évidence que le montant était trop élevé car il se fondait sur une durée forfaitaire des communications de 11,5 minutes. Le Conseil fédéral avait pourtant estimé, dans sa décision du 20 décembre 2000, que la durée des soins (à l'époque de 12 minutes) était trop longue. Selon la caisse-maladie, les jugements des 2 mai 2014 et 27 mai 2015 ne permettent pas de vérifier la durée des CSB ni le montant de la facture litigieuse; ils doivent dès lors être annulés pour cette raison déjà.

BGE 142 V 203 S. 209

Du point de vue matériel, la recourante fait valoir que seuls peuvent être mis à la charge de l'assurance-maladie obligatoire les soins qui entrent dans le catalogue des prestations de l'OPAS dont l'énumération est, selon la jurisprudence, exhaustive. Les différentes communications définies selon la méthode PLAISIR ne sont pas contenues dans ce catalogue et ne peuvent dès lors pas être couvertes par la LAMal. Le tribunal arbitral aurait ainsi violé l'**art. 7 al. 2 OPAS**. En outre, le nouveau système, adopté par la commission technique et ensuite par les cantons ayant conclu la convention intercantonale, aboutit à une augmentation des coûts, ce qui est contraire au principe de la neutralité des coûts. Par ailleurs, le tribunal arbitral est compétent pour examiner les questions en relation avec le montant des prestations litigieuses, dans la mesure où il a pu se prononcer sur le principe de leur couverture par l'assurance obligatoire des soins.

4.2 Dans sa réponse du 22 septembre 2015, l'intimé expose que même si la recourante n'est pas formellement partie à la convention intercantonale, il appartient aux cantons de désigner un système d'évaluation des besoins en soins requis, en l'occurrence la méthode PLAISIR. En outre, les différents postes des CSB sont compris dans le catalogue de l'OPAS et doivent être couverts par l'assurance obligatoire des soins. Selon l'EMS, la caisse-maladie ne conteste pas le montant des prestations litigieuses mais se limite à en contester leur prise en charge par la LAMal. S'agissant des griefs en relation avec la violation du droit d'être entendu soulevés par la recourante, l'intimé mentionne que le tribunal arbitral aurait effectivement dû se prononcer sur la durée et le montant des CSB. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2011, le prix des soins dans les établissements médico-sociaux ne doit plus faire l'objet d'une convention tarifaire mais est fixé au niveau fédéral par l'**art. 7a OPAS**, dont l'examen de la légalité incomberait au tribunal arbitral. Toutefois, le Tribunal fédéral peut lui-même procéder à cet examen, au vu des éléments contenus dans le dossier. Concernant la durée des soins CSB, l'intimé rappelle que la méthode PLAISIR a fait l'objet de longs travaux préparatoires auxquels la recourante a elle-même participé, que la version en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011 tient compte des critiques émises dans la décision du Conseil fédéral du 20 décembre 2000 et que le temps de 11,5 minutes est le résultat d'une formule mathématique. Il fait encore valoir que la caisse-maladie n'indique pas dans quelle mesure la durée de 11,5 minutes violerait le principe d'économicité et ne fournit aucun élément permettant de contester le montant litigieux.

BGE 142 V 203 S. 210

5.

5.1 Selon l'**art. 89 al. 1 LAMal**, les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations sont jugés par un tribunal arbitral. La notion de litige susceptible d'être soumis au tribunal arbitral doit être

entendue au sens large. Il est nécessaire, cependant, que soient en cause des rapports juridiques qui résultent de la LAMal ou qui ont été établis en vertu de cette loi. A cet égard, sont ainsi considérées comme litige les contestations portant sur des questions relatives aux honoraires ou aux tarifs. Il doit par ailleurs s'agir d'un litige entre un assureur-maladie et un fournisseur de prestations, ce qui se détermine en fonction des parties qui s'opposent en réalité. En d'autres termes, le litige doit concerner la position particulière de l'assureur ou du fournisseur de prestations dans le cadre de la LAMal. La compétence du tribunal arbitral doit être déterminée au regard des prétentions que fait valoir la partie demanderesse et de leur fondement (**ATF 141 V 557** consid. 2.1. p. 560 et les références).

5.2 Le litige porté par l'intimé devant le Tribunal arbitral de l'assurance-maladie de la République et canton de Neuchâtel oppose un assureur-maladie à un établissement médico-social, en sa qualité de fournisseur de prestations (**art. 35 al. 1 let. k LAMal**). Celui-ci a requis du tribunal qu'il condamne la recourante à prendre en charge les CSB définies selon la méthode PLAISIR pour l'année 2011, dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins. Quant à la recourante, elle a contesté la définition de ces actes telle qu'opérée par la méthode PLAISIR, ainsi que leur durée et le montant correspondant.

5.3 Dans son jugement du 2 mai 2014, le tribunal arbitral a retenu que les CSB constituaient des prestations à charge de la LAMal au sens de l'art. 7 al. 2 let. a ch. 1 et 2 OPAS (cf. infra consid. 6 à 8). Dans son jugement du 27 mai 2015, il a considéré qu'il était incompétent pour statuer sur la durée et le montant des CSB, tout en concluant à la condamnation de la caisse-maladie au paiement de 10'521 fr. pour les soins dispensés en 2011. Il a en particulier expliqué que cet examen ne lui incombait pas, dans la mesure où le montant de ces prestations aurait dû figurer dans une convention tarifaire (cf. infra consid. 9).

6.

6.1 Selon l'**art. 24 LAMal**, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 LAMal en tenant compte des conditions des art. 32 à 34 LAMal. Avec le nouveau régime de financement des soins de l'**art. 25a LAMal**, entré en

BGE 142 V 203 S. 211

vigueur le 1^{er} janvier 2011, les prestations de soins en cas de maladie définies par cette disposition sont exclues de la prise en charge générale des coûts de prestations selon l'**art. 25 LAMal** (sur cette question, voir EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2010, n^{os} 1 et 2 ad **art. 25a LAMal** et JAMIESON/LANDOLT, Ersatzpflicht des Krankenversicherers für Kommunikationsleistungen in der Pflege, Pfliegerrecht 2012 p. 131). Aux termes de l'**art. 25a LAMal**, l'assurance obligatoire des soins fournit une contribution aux soins qui sont dispensés sur la base d'une prescription médicale et d'un besoin en soins avéré, sous forme ambulatoire, notamment dans des structures de soins de jour ou de nuit, ou dans des établissements médico-sociaux (al. 1). Le Conseil fédéral désigne les soins et fixe la procédure d'évaluation des soins requis (al. 3). Il fixe le montant des contributions en francs en fonction du besoin en soins. Le coût des soins fournis avec la qualité requise et de manière efficace et avantageuse en fonction du besoin est déterminant. Les soins sont soumis à un contrôle de qualité. Le Conseil fédéral fixe les modalités (al. 4). 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 régissent le financement résiduel (al. 5).

6.2 Le Conseil fédéral a délégué au DFI la tâche de désigner les prestations de soins obligatoires, la procédure d'évaluation des soins requis et le montant des contributions en fonction du besoin en soins prévues à l'**art. 25a al. 1 et 4 LAMal** (art. 33 let. b, h et i OAMal [RS 832.102]). Sur la base de cette norme de compétence, le DFI a défini à l'**art. 7 OPAS** le domaine de prestations dans un établissement médico-social. Les contributions sont fixées aux **art. 7a et 7b OPAS** et la procédure d'évaluation des soins requis à l'**art. 8 OPAS**. L'énumération, à l'**art. 7 al. 2 OPAS**, des catégories de prestations que l'assurance obligatoire des soins prend en charge (évaluation et conseils, examens et traitements, soins de base) est exhaustive (**ATF 136 V 172** consid. 4.3.1 p. 176).

7.

7.1 La méthode PLAISIR (voir table de concordance - révision 2010) définit huit types de communications au sujet du bénéficiaire: transmissions orales du début et de la fin des services entre les membres du personnel infirmier, communications du personnel infirmier avec les autres professionnels (médecin, ergothérapeute, etc.),

BGE 142 V 203 S. 212

communications avec les autres services (radiologie, laboratoire, pharmacie), communications avec les parents et amis du résidant pour donner de l'information à son sujet, planification et rédaction du plan de soins, mise à jour du plan de soins, évaluation quantitative des soins infirmiers requis et rédaction des notes de transmission au dossier du résidant. En février 2011, la commission technique intercantonale a estimé que ces communications correspondaient à 11,5 minutes par jour et par patient (durée réduite par rapport aux 12 minutes admises auparavant, afin de sauvegarder le principe de la neutralité des coûts). Ces prestations correspondent, pour la recourante, à une facture de 10'521 fr. pour l'année 2011.

7.2

7.2.1 Comme l'a relevé, à juste titre, le tribunal arbitral dans son jugement du 2 mai 2014, le

Conseil fédéral a déjà eu l'occasion d'affirmer, dans sa décision du 20 décembre 2000, que les CSB (à l'époque appelées communications au sujet du client [CSC]) devaient être prises en charge par l'assurance obligatoire des soins (en ce sens, voir aussi la réponse du Conseil fédéral à une question du Conseiller national Jean-Claude Rennwald du 14 juin 2011 [11.5284]). Dans une prise de position du 11 mai 2011, l'OFSP a expliqué qu'il n'y avait pas de raison de revenir sur cette appréciation. En effet, les prestations de communications (au sens large, c'est-à-dire y compris les communications orales ou la rédaction de notes de transmission entre les services) entre le personnel soignant, éventuellement aussi avec le patient, sont indispensables pour assurer des soins médicaux efficaces.

7.2.2 Toutefois, dans sa décision du 20 décembre 2000, le Conseil fédéral n'a pas eu à se déterminer sur les communications qui, concrètement, pouvaient entrer en ligne de compte dans le cadre de l'OPAS. Il s'est limité à indiquer que les soins effectifs seulement pouvaient être mis à la charge de la LAMal (consid. 7.5.1), que la méthode PLAISIR (selon la table de concordance de l'époque) ne permettait pas de vérifier la transparence des coûts, qu'une durée forfaitaire ne permettait pas de respecter les principes tarifaires de la LAMal (consid. 7.4.1) et que de manière générale, une durée moyenne de 12 minutes par jour et par patient semblait exagérée. Cependant, faute de données concrètes, il n'était pas en mesure de vérifier si elle était adéquate. Précédemment (décision du 23 juin 1999, in RAMA 1999 pp. 371 et 376 consid. 12.2), le Conseil fédéral avait déjà eu l'occasion d'affirmer que la méthode PLAISIR pouvait servir pour

BGE 142 V 203 S. 213

déterminer les soins requis et classer les résidents dans les niveaux de soins correspondants, à condition que les soins fussent conformes à l'**art. 7 OPAS**. En d'autres termes, la méthode PLAISIR ne tenait compte que des soins requis, soit la quantité et le type de soins qu'une personne était censée recevoir en fonction de son état et selon une norme de soins communément admise à un endroit et à un moment donné (standard). Or les soins requis ne correspondaient pas forcément aux soins effectifs. Selon le Conseil fédéral, l'outil PLAISIR ne pouvait donc pas être utilisé, en l'état, pour fixer les forfaits journaliers; il n'était pas compatible avec la LAMal.

7.2.3 Les réserves formulées par le Conseil fédéral dans ses décisions des 23 juin 1999 et 20 décembre 2000 ont été reprises en substance par l'OFSP dans sa prise de position du 11 mai 2011. Jusqu'à la fin de l'année 2010, les CSB définies par la méthode PLAISIR ont été couvertes par l'assurance obligatoire des soins en raison d'un forfait journalier de 12 minutes. Depuis 2011, la durée a été fixée à 11,5 minutes. La table de concordance de la commission intercantonale PLAISIR a été (partiellement) adaptée depuis les décisions du Conseil fédéral; les CSB répondent partiellement à de nouvelles définitions. Il n'en demeure pas moins que les critiques formulées à l'époque par le Conseil fédéral gardent leur pertinence, comme l'expose l'OFSP. En résumé, l'outil PLAISIR peut servir pour déterminer les soins requis, en l'occurrence les communications au bénéficiaire, mais ne peut pas être utilisé en l'état pour facturer les prestations à charge de l'assurance-maladie obligatoire. En effet, seuls les soins effectifs peuvent être couverts par la LAMal, à condition qu'ils soient compris dans le catalogue de prestations de l'**art. 7 al. 2 let. a ch. 1 et 2 OPAS**. Une facturation forfaitaire n'est en revanche pas admissible.

8.

8.1 La question qui a fait l'objet du jugement du 2 mai 2014 et qui était de savoir quels types de communications pouvaient être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins doit être examinée à la lumière des principes exposés ci-dessus. Ainsi, compte tenu du caractère exhaustif du catalogue des prestations, peuvent entrer en ligne de compte seulement les prestations qui tombent dans le champ d'application de l'**art. 7 al. 2 let. a et b OPAS** (cf. supra consid. 6.2). Les communications doivent être en relation avec l'exécution de soins couverts par la LAMal, à savoir les soins dispensés sur la base d'une prescription médicale et répondant à un besoin avéré (**art. 25a al. 1 LAMal**). À titre d'exemple, ce n'est pas le cas des

BGE 142 V 203 S. 214

communications consistant à accompagner, à instruire et à développer des capacités personnelles ou sociales des résidents (décision du Conseil fédéral du 28 janvier 1998, in RAMA 1998 p. 172).

8.2

8.2.1 Se référant à l'énumération des CSB selon la table de concordance des actions de soins PLAISIR, on peut admettre que les transmissions orales du début et de la fin des services entre les membres du personnel infirmier sont indispensables à l'évaluation des besoins du patient et servent à la planification des mesures nécessaires, comme l'exige l'**art. 7 al. 2 let. a ch. 1 OPAS**. Même si cette dernière disposition n'indique pas explicitement cette prestation, il n'en demeure pas moins qu'elle est indissociable des mesures de soins médicales auxquelles elle se réfère. En d'autres termes, cette communication est nécessaire pour que les soins médicaux soient donnés de manière adéquate et professionnelle, au même titre que toute autre mesure visant l'évaluation des besoins du patient et la planification des mesures médicales nécessaires. Les transmissions du début et de la fin des services sont intrinsèquement liées aux soins prodigués; elles ne constituent pas une nouvelle prestation, ce qui serait incompatible avec le caractère exhaustif du catalogue des prestations (**ATF 136 V 172** consid. 4.3.1 et 4.3.2 pp. 176 s.) mais une mesure de soutien aux soins médicaux, conforme à l'**art. 7 al. 2 let. a OPAS**. Par conséquent, le grief de la recourante consistant à dire que cette communication serait déjà comprise dans la répartition du travail et qu'elle relèverait plutôt de l'organisation du service et non de la communication au sujet d'un patient est dépourvu de tout fondement.

8.2.2 Les mêmes considérations sont valables concernant la planification et la rédaction du plan de soins, la mise à jour du plan de soins, l'évaluation quantitative des soins infirmiers requis et la rédaction des notes de transmission au dossier du résidant, prestations à l'encontre desquelles la recourante fait valoir les mêmes critiques que celles à l'encontre des transmissions orales du début et de la fin des services entre les membres du personnel infirmier. Il va de soi que ces communications ne sont prises en charge par la LAMal qu'à la condition qu'elles concernent des soins médicaux assurés (cf. supra consid. 8.1). D'ailleurs, JAMIESON/LANDOLT (op. cit., pp. 132 s. et 137) se sont exprimés en ce sens. Après avoir relevé que ces communications n'étaient pas mentionnées explicitement à l'**art. 7 al. 2 let. a OPAS**, ces auteurs ont néanmoins admis qu'elles étaient couvertes par la LAMal en raison de leur caractère indissociable des

BGE 142 V 203 S. 215

soins prodigués. Dans le recours du 29 juin 2015, développant un grief formulé dans le mémoire du 4 juin 2014, la recourante a fait valoir que, compte tenu des définitions imprécises des types de communications, il se pourrait que certains actes soient pris en considération plusieurs fois dans la comptabilisation du minutage des différentes communications. Si tel devait être le cas, cela constituerait à l'évidence une violation du principe d'économicité. Ce grief est à mettre en relation avec la durée (globale) contestée des communications et avec la violation invoquée du principe de la transparence. Il sera repris ci-après (cf. infra consid. 9).

8.2.3 S'agissant des communications du personnel infirmier avec les autres professionnels (médecin, ergothérapeute, etc.) et des communications avec les autres services (radiologie, laboratoire, pharmacie), le tribunal arbitral a retenu qu'elles étaient indispensables pour planifier les soins médicaux et donc comprises dans le champ d'application de l'**art. 7 al. 2 let. a ch. 1 OPAS**. La recourante s'oppose à cette conclusion en faisant valoir que cette disposition ne mentionne que les communications impliquant un médecin ("... en collaboration avec le médecin ..."). Dans le même sens, JAMIESON/LANDOLT (op. cit., p. 136) admettent la prise en charge de ces communications seulement lorsqu'un médecin intervient dans la communication. Cette interprétation restrictive ne ressort toutefois pas du texte de l'ordonnance. L'intervention du médecin n'est explicitement mentionnée que pour la planification des soins mais non pour l'évaluation des besoins du patient et de l'environnement de ce dernier (art. 7 al. 2 let. a ch. 1 OPAS). En outre, dans le cadre des conseils au patient (art. 7 al. 2 let. a ch. 2 OPAS), les actes des autres intervenants non professionnels sont également mentionnés. Il serait dès lors illogique d'exclure de la couverture de l'assurance-maladie obligatoire les communications ne mettant pas en cause les médecins, alors que la recourante n'en conteste pas l'utilité. Cette dernière allègue en outre que ces communications pourraient être facturées à double et qu'il n'est pas possible de vérifier la durée ainsi que le montant de ces prestations. Ce point sera repris ci-après (cf. infra consid. 9).

8.2.4 Les considérations exprimées ci-dessus sont également valables concernant les communications avec les parents et amis du résidant pour donner de l'information à son sujet. Ainsi, ne peuvent être prises en considération uniquement les communications qui servent au traitement de soins médicaux au sens de l'**art. 25a LAMal**. La nécessité d'impliquer aussi les proches du patient dans

BGE 142 V 203 S. 216

l'administration des soins ne se justifie qu'à cette condition, comme l'a indiqué le tribunal arbitral. La prise en charge est en outre compatible avec le texte de l'OPAS qui, dans le cadre des conseils au patient, mentionne parmi les interlocuteurs passifs les intervenants non professionnels, sans limiter explicitement la communication active aux médecins (art. 7 al. 2 let. a ch. 2 OPAS). La thèse de la recourante qui mentionne que ces communications ne peuvent être prises en charge que si elles émanent du médecin (en ce sens aussi JAMIESON/LANDOLT, op. cit., p. 136) est donc infondée. L'examen des griefs concernant la durée et le montant des prestations sera repris ci-après (cf. infra consid. 9).

8.3 Il découle de ce qui précède que les communications CSB telles que décrites par la méthode PLAISIR doivent être prises en charge par l'assurance obligatoire des soins. Le recours doit dès lors être rejeté en tant qu'il porte sur le jugement du 2 mai 2014.

9.

9.1 Reste à examiner la durée et le montant des prestations litigieuses pour l'appréciation desquels le tribunal arbitral s'est considéré comme incompétent dans son jugement du 27 mai 2015.

Contrairement à ce que le tribunal a retenu, la recourante a toujours contesté le montant de 10'521 fr. relatif aux CSB pour l'année 2011. Il ressort de la réponse du 2 avril 2013 à l'action du 21 janvier précédent que, selon elle, la durée des communications était exagérément élevée, la facturation de ces prestations n'était pas transparente et leur prix violait le principe de la neutralité des coûts. Compte tenu de cette argumentation, reprise également dans le recours du 4 juin 2014 ainsi que dans celui à l'origine de la présente procédure, le tribunal arbitral ne saurait être suivi lorsqu'il affirme que la caisse-maladie ne s'opposait qu'au principe de la prise en charge des CSB par la LAMal, sans réellement en contester le montant. Les griefs en relation avec le manque de transparence et le défaut de motivation des deux jugements arbitraux mettent plutôt en évidence l'impossibilité de contester efficacement la somme de 10'521 fr.; on ne peut pas en déduire, comme le fait le tribunal arbitral, que la recourante aurait accepté de payer ce montant après qu'il a été établi que les CSB sont à la charge de la LAMal.

9.2 Selon la disposition transitoire de la modification du 13 juin 2008 concernant le nouveau régime

de financement des soins, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (RO 2009 3517, 6847 ch. I), le montant

BGE 142 V 203 S. 217

des contributions aux soins selon l'**art. 25a al. 1 LAMal** est fixé au départ de telle manière qu'il corresponde à l'ensemble des rémunérations pour les soins dispensés sous forme ambulatoire ou dans un établissement médico-social dans l'année précédant l'entrée en vigueur de la présente modification. Si cette règle ne peut pas être respectée la première année après l'entrée en vigueur de la modification, le Conseil fédéral procède aux adaptations nécessaires les années suivantes (al. 1). Les tarifs et conventions tarifaires valables à l'entrée en vigueur de la modification seront alignés dans un délai de trois ans sur les contributions aux soins fixées par le Conseil fédéral. Les gouvernements cantonaux règlent l'adaptation (al. 2).

9.3

9.3.1 Compte tenu du changement législatif intervenu au 1^{er} janvier 2011 avec l'introduction du nouvel **art. 25a LAMal**, les prestations fournies par les établissements médico-sociaux sont fixées, sous réserve de la période transitoire, par un prix déterminé dans l'OPAS. Les parties n'ont ainsi plus la possibilité de conclure des conventions tarifaires, soumises à approbation (**art. 43 al. 4 LAMal**) et ne peuvent pas non plus jouir de la protection tarifaire qui obligerait les fournisseurs de prestations à respecter les prix fixés par la convention comme le prévoit l'**art. 44 al. 1 LAMal** (arrêts 2C_333/2012 du 5 novembre 2012 consid. 3.1 et 5.5 et 2C_864/2010 du 24 mars 2011 consid. 4.2; **ATAF 2011/61** consid. 5.1 à 5.3 pp. 17 à 22; voir aussi l'arrêt 2C_728/2011 du 23 décembre 2011 consid. 3.2). Fait exception la part cantonale prévue à l'**art. 25a al. 5 LAMal** qui ne rentre pas dans l'objet du présent litige et qui peut faire l'objet d'une tarification forfaitaire (arrêts 2C_727/2011 du 19 avril 2012 consid. 6.3.1 et 2C_728/2011 du 23 décembre 2011 consid. 3.5.3 et 3.6).

9.3.2 Or, faute de convention tarifaire, les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations ne peuvent plus être portés devant le Tribunal administratif fédéral (**art. 53 al. 1 LAMal** a contrario, voir aussi **ATAF 2011/61** consid. 5.4.1, 5.4.2 et 6.1 pp. 22 à 25) mais devant le tribunal arbitral, compétent en vertu de l'**art. 89 al. 1 LAMal** (**ATAF 2011/61** consid. 6.10.5 et les références p. 33). Pour être complet, on relèvera que l'intimé et la recourante n'avaient de toute façon conclu aucune convention tarifaire pour la période antérieure au 31 décembre 2010, ce qui a pour effet que la solution de l'al. 2 de la disposition transitoire ne trouverait pas application en l'espèce. Les cantons concernés de Neuchâtel, Jura et Vaud, auxquels s'est joint par la suite celui de Genève, ont conclu une convention intercantonale pour

BGE 142 V 203 S. 218

décider de l'application de la méthode PLAISIR, qui ne saurait être assimilée à une convention tarifaire.

9.4 Compte tenu de ce qui précède, c'est à tort que le tribunal arbitral a renoncé à examiner la durée, respectivement le montant des prestations CSB définies par la méthode PLAISIR, pour l'année 2011.

10.

10.1 Le recours doit donc être admis, le jugement du 27 mai 2015 annulé et la cause renvoyée au tribunal arbitral pour nouvelle décision au sens des considérants. Le recours du 4 juin 2014 doit en revanche être rejeté en ce qui concerne le jugement du 2 mai 2014. (...)