



Arrêt du 30 avril 2024

Composition

Caroline Bissegger (présidente du collège),
Viktoria Helfenstein, Christoph Rohrer, juges,
Julien Theubet, greffier.

Parties

Hôpital de la Tour SA, Avenue J.-D. Maillard 3,
1217 Meyrin,
représentée par Maître Tobias Zellweger, avocat, PYXIS
LAW, 16, rue de Hesse, Case postale 1970, 1211 Genève 1,
recourante,

contre

Conseil d'Etat de la République et canton de Genève,
Rue de l'Hôtel-de-Ville 2, Case postale 3964, 1211 Genève
3,
autorité inférieure.

Objet

LAMal, liste hospitalière genevoise 2020 - 2023 (arrêté du
Conseil d'Etat du Canton de Genève du 11 décembre 2019).

Faits :**A.**

L'Hôpital de la Tour SA (ci-après : la recourante, l'intéressée, l'Hôpital de la Tour, La Tour) est une société anonyme sise à Genève dont le but statutaire est « l'exploitation d'un ou de plusieurs hôpitaux, de permanences médicales et de centres médicaux et de soins en Suisse, notamment l'exploitation de l'Hôpital de la Tour et de la Permanence de la Tour, à Meyrin » (CHE-100.367.062).

A.a Par arrêté du 23 novembre 2011 complété par arrêté du 10 avril 2013, le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève (ci-après : le Conseil d'Etat) a dressé la liste des hôpitaux admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins (ci-après : AOS) dès le 1^{er} janvier 2012 et a confié à La Tour des mandats de prestations dans les domaines de la cardiologie, de la médecine vasculaire, de la médecine digestive, de la gynécologie, de l'orthopédie/rhumatologie et de la médecine obstétrique. Aussi ces mandats fixaient-ils un « nombre annuel maximum de cas » dans chaque pôle d'activité (CE pces 1 et 2).

A.b Par arrêté du 24 juin 2015, le Conseil d'Etat a édicté la liste hospitalière des établissements admis à pratiquer à charge de l'AOS dès le 1^{er} janvier 2015. Aménageant derechef des quotas d'hospitalisation, il a confié des mandats de prestations à l'Hôpital de la Tour dans les domaines de la chirurgie cardio-vasculaire, de la chirurgie interventionnelle, de la médecine intensive, de la neurochirurgie, de l'urologie spécialisée, de l'urologie, de l'orthopédie, des nouveaux soins, de la gynécologie, de la médecine obstétrique, de la chirurgie plastique, de l'oto-rhino-laryngologie, de la chirurgie générale et de la médecine interne (CE pce 3).

Saisi d'un recours, le Tribunal administratif fédéral a annulé cet arrêté en ce qu'il concerne l'Hôpital de la Tour, renvoyant la cause au Conseil d'Etat pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Singulièrement, le gouvernement cantonal a été enjoint de mener une nouvelle planification hospitalière conforme à la réglementation en la matière, de manière à définir quels pôles d'activité doivent être attribués à l'Hôpital de la Tour, dont l'activité ne saurait au demeurant être soumise à des quotas d'hospitalisation (arrêt du TAF C-5017/2015 du 16 janvier 2019).

Dans les suites de cet arrêt, le Conseil d'Etat et l'Hôpital de la Tour ont conclu un accord transactionnel « pour régulariser les mandats de prestations conclus avec La Tour sur la base de la liste hospitalière adoptée en 2015 » (mémoire de recours, ch. 28).

B.

B.a Dès mars 2018, le Département a dirigé un groupe de travail sur le sujet de la planification des soins aigus, auquel était associée l'Hôpital de la Tour (CE pces 4 à 10). Par communication du 16 mai 2019, il a publié un appel d'offres pour la couverture des besoins dans ce domaine dès 2020. Dans ce contexte, il a informé s'être fondé sur un modèle de projections des cas stationnaires en soins aigus basé sur la statistique médicale 2016 de l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) ainsi que sur le système de classification GPPH (groupe de prestations pour la planification hospitalière) développé pour l'année 2016 par la direction de la santé du canton de Zürich. En cas d'intérêt, il a invité les établissements à utiliser la version 2018.1 du groupeur GPPH fondée sur les données d'activité 2018 et de déposer leur candidature au moyen d'un fichier Excel, auquel doivent être annexés leur rapport d'audit de codage 2017, leur comptabilité analytique 2017 au format ITAR-K, leur budget d'investissements 2020 ainsi que leur certification REKOLE.

Cela étant, le Département a expliqué que les critères suivants seraient pris en compte pour procéder à l'adjudication dans chaque groupe de prestations :

- le respect des exigences du modèle GPPH 2016.1 pour les groupes de prestations ainsi que les groupes liés en interne ; pour les groupes liés en coopération, une pièce attestant de la coopération avec un autre établissement est exigée ;
- la possibilité de concentrer dans un seul établissement ou site la totalité des cas soumis à l'appel d'offres d'un groupe de prestations ou d'un ensemble de groupes de prestations ;
- la présence de conventions de collaboration avec un établissement universitaire, pertinentes dans le cadre de l'appel d'offres ;
- l'économicité des prestations ;
- la qualité des prestations, évaluée selon un rapport indépendant produit par le Dr Egli (CE pce 11).

B.b Par correspondance du 27 juin 2019, l'Hôpital de la Tour a demandé à être inscrit dès 2020 sur la liste hospitalière genevoise pour un total de 6'530 cas relevant des groupes de prestations GPPH BE (base chirurgie et médecine interne), DER1 (dermatologie [y.c. vénérologie] ; y. c. les sous-

groupes DER1.1 et DER1.2), DER2 (traitement des plaies), HNO1 (chirurgie ORL ; y.c. les sous-groupes HNO1.1, HNO1.1.1, HNO1.2, HNO1.2.1, HNO1.3, HNO1.3.1), HNO2 (chirurgie de la thyroïde et des parathyroïdes), KIE1 (chirurgie maxillaire), NCH1 (neurochirurgie crânienne ; y.c. le sous-groupe NCH1.1), NCG2 (neurochirurgie spinale), NCH3 (neurochirurgie périphérique), NEU1 (neurologie), NEU2 (tumeur maligne secondaire du système nerveux ; y.c. les sous-groupes NEU2.1) NEU3 (maladies cérébrovasculaires), NEU4 (épileptologie ; diagnostic complexe), AUG1 (ophtalmologie ; y.c. les sous-groupes AUG1.1 à AUG1.5), END1 (endocrinologie), GAE1 (gastroentérologie ; y.c. le sous-groupe GAE1.1), VIS1 (chirurgie viscérale), VIS1.4 (chirurgie bariatrique), HAE1 (lymphomes agressifs et leucémies aiguës ; y.c. le sous-groupe HAE1.1), HAE2 (lymphomes indolents et leucémie chroniques), HAE3 (affections myéloprolifératives et syndromes myélodysplasiques), HAE4 (transplantation de cellules souches hématopoïétiques), GEF1 (chirurgie vasculaire périphérique), ANG1 (interventions sur les vaisseaux périphériques), GEFA (interventions et chirurgie vasculaire sur les vaisseaux intra-abdominaux), GEF3 (chirurgie carotidienne), ANG3 (interventions sur la carotide et les vaisseaux extracrâniens), RAD1 (radiologie interventionnelle), HER1 (chirurgie cardiaque simple ; y.c. les sous-groupes HER1.1, HER1.1.1 à HER1.1.5), KAR1 (cardiologie ; y.c. les sous-groupes KAR1.1, KAR1.1.1, KAR1.2 et KAR1.3), NEP1 (néphrologie), URO1 (urologie ; y.c. les sous-groupes URO1.1, URO1.1.1 à URO1.1.4, URO1.1.7 et URO1.1.8), PNE1 (pneumologie ; y.c. les sous-groupes PNE1 à PNE1.3), PNE2 (polysomnographie), THO1 (chirurgie thoracique ; y.c. les sous-groupes THO1.1 et THO1.2), TPL5 (transplantation rénale CIMHS), BEW1 (chirurgie de l'appareil locomoteur), BEW2 (orthopédie), BEW3 (chirurgie de la main), BEW4 (arthroscopie de l'épaule et du coude), BEW5 (arthroscopie du genou), BEW6 (reconstruction des membres supérieurs), BEW7 (reconstruction des membres inférieurs ; y.c. les sous-groupes BEW7.1 à BEW7.3), BEW8 (chirurgie du rachis ; y.c. le sous-groupe BEW 8.1), BEW9 (tumeurs osseuses), BEW10 (chirurgie du plexus), BEW11 (réimplantations), RHE (rhumatologie), RHE2 (rhumatologie interdisciplinaire), PLC (interventions liées à la transsexualité), GYN1 (gynécologie), GYNT (tumeurs gynécologiques), GYN2 (centre de sénologie certifié reconnu), GEB (soins de base en obstétrique ; y.c. les sous-groupes GEB1.1 et GEB1.1.1), NEO1 (soins de base aux nouveau-nés ; y.c. les sous-groupes NEO1.1, NEO1.1.1, NEO1.1.1.1), ONK1 (oncologie), RAO1 (radio-oncologie), NUK1 (médecine nucléaire), UNF1 (chirurgie d'urgence ; y.c. le sous-groupe UNF1.1) et ZGER (gériatrie aigue ; bordereau recourante pces 11 et 11.1).

A l'appui de sa candidature, l'Hôpital de la Tour a produit sa comptabilité analytique présentée sous le format ITAR-K et a confirmé son engagement à obtenir la certification REKOLE dans le délai imparti (bordereau recourante pces 12 ss ; cf. également courrier de l'Hôpital de la Tour des 26 août 2019, bordereau recourante pce 13). Par correspondance du 3 septembre 2019, l'intéressée a expliqué que son unité de soins intensifs a totalisé 2'960 rotations de soutien ambulatoire pour l'année 2016, 2'134 pour l'année 2017 et 1'523 pour l'année 2018 (bordereau recourant pce 14).

B.c Le 2 octobre 2019, la Direction générale de la santé du DSES (ci-après : la DGS, la Direction générale de la santé) a informé l'Hôpital de la Tour qu'il figurera sur la liste hospitalière cantonale 2020 pour les prestations postulées, à l'exception de celles relevant des groupes GPPH NCH1.1, NCH2, NCH3, HAE1.1, HER1, HER1.1, HER1.1.1, HER1.1.3 à HER1.1.5, KAR1.1.1, URO1.1.2, URO1.1.4, URO1.1.7, URO1.1.8, THO1.1, THO1.2, BEW11, RHE2, NEO1.1 et NUK1 (bordereau recourante pce 15).

Dans une correspondance du 29 octobre 2019 puis lors d'une rencontre organisée le 5 novembre avec la DGS, l'intéressée a réitéré sa demande d'admission sur la liste hospitalière genevoise pour tous les groupes de prestations postulés (bordereau recourante pces 17 ss).

Le 22 novembre 2019, la DGS a confirmé que l'intéressée serait inscrite sur la liste hospitalière genevoise uniquement pour certaines des prestations prospectées. Aucun mandat ne serait en revanche confié à l'Hôpital de la Tour dans les groupes de prestations GPPH HER1, HER1.1, HER1.1.1, HER1.1.3, HER1.1.4, HER1.1.5, THO1.1 et THO1.2, motifs pris qu'il dispose d'un « niveau de soins intensifs insuffisant (niveau 3 non atteint) » et démontre un « volume de cas trop faible », les cas ayant été concentrés « dans un établissement proposant un volume plus important » (CE pce 14).

L'intéressée a derechef défendu sa demande par courrier du 4 décembre 2019 (bordereau recourante pce 19).

B.d Par arrêté du 11 décembre 2019, publié dans la Feuille d'avis officielle du 13 décembre 2019, le Conseil d'Etat a déterminé la liste hospitalière cantonale en vigueur du 1^{er} janvier 2020 au 31 décembre 2023, admettant neuf établissements à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins (ci-après : AOS) dans les groupes de prestations pour lesquels ils sont mandatés. Singulièrement, il a confié à l'Hôpital de la Tour des

mandats dans les groupes de prestations GPPH BP, DER1, DER1.1, DER2, HNO1 et ses sous-groupes, HNO2, JNO2, KIE1, NCH1, NEU1 à NEU4, AUG1, AUG1.1, AUG1.2, AUG1.4, AUG1.5, END1, GAE1, GAE1.1, VIS1, VIS1.4, HAE1, HAE2, HAE3, GEF1, ANG1, GEFA, GEF3, ANG3, RAD1, KAR1, KAR1.1, KAR1.2, KAR1.3, NEP1, URO1 à URO1.1.1. URO 1.1.3, PNE1, PNE1.1, PNE1.3, PNE2. THO1, BEW1 à BEW10, RHE1, GYN1, GYNT, GYN2, GEB1, NEO1, ONK1, RAO1 et NUK1.

Pour édicter sa liste hospitalière, le gouvernement cantonal s'est fondé sur le rapport de planification sanitaire du canton de Genève 2020-2023, auquel renvoie l'arrêté susmentionné (ci-après : rapport de planification sanitaire 2020-2023 ; bordereau recourante pces 1, 1.1 et 2).

C.

Par mémoire du 13 janvier 2020, l'Hôpital de la Tour interjette recours contre l'arrêté du 11 décembre 2019, concluant principalement à ce qu'il soit ordonné au Conseil d'Etat de l'inscrire sur la liste hospitalière, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2020, pour les groupes de prestations GPPH HER1, HER1.1, HER1.1.1, HER1.1.3, HER1.1.4, HER1.1.5, THO1.1 et THO1.2. Subsidiairement, l'intéressée conclut à ce que l'arrêté attaqué soit annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants (TAF pce 1).

De leur côté, le Conseil d'Etat et l'Office fédéral de la santé publique (ci-après : OFSP) concluent au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêté attaqué (TAF pces 12, 14 et 17).

L'intéressée a persisté dans sa position par écriture du 14 août 2020 (TAF pce 18).

Droit :

1.

La loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) ainsi que les différents textes de loi applicables au cas d'espèce ont fait l'objet de plusieurs modifications depuis le prononcé litigieux (entre autres : RO 2021 413 ; FF 2018 3263). Compte tenu du principe de droit intertemporel selon lequel les dispositions légales applicables sont celles qui étaient en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait devant être apprécié juridiquement ou ayant des conséquences juridiques (à cet égard, cf. notamment ATF 129 V 354 consid. 1), le droit applicable demeure toutefois celui qui était en vigueur au moment où l'arrêté du 11 décembre 2019 a été rendu. Les références du présent arrêt aux différentes lois et

ordonnances applicables renvoient partant à leur version en vigueur à ce moment-là.

2.

Le recours du 13 janvier 2020 est dirigé contre la décision d'un gouvernement cantonal concernant la planification hospitalière au sens de l'art. 39 LAMal.

2.1 Conformément à l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, sauf exception prévue à l'art. 32 LTAF. Sont considérées comme autorités précédentes celles mentionnées à l'art. 33 LTAF. En vertu de l'art. 33, let. i, LTAF, les décisions des autorités cantonales ne sont attaquables devant le Tribunal administratif fédéral que si une loi fédérale le prévoit. Tel est le cas en l'espèce puisque l'art. 90a al. 2 LAMal dispose que le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions prises par les gouvernements cantonaux en vertu de l'art. 53 LAMal, à savoir notamment celles visées à l'art. 39 LAMal, qui relèvent – pour le canton de Genève – de la compétence du Conseil d'Etat (art. 3 al. 2 let. a et 16B de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 [ci-après : LaLAMal], rs/GE J 3 05). Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

2.2 Conformément à l'art. 37 LTAF et à l'art. 53 al. 2 LAMal, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est en principe régie par les dispositions de la PA. Sont réservées les éventuelles dérogations à la PA et les dispositions particulières de l'art. 53 al. 2 LAMal.

2.3 La recourante a pris part à la procédure de première instance, est particulièrement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Elle dispose donc de la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA. Pour le surplus déposé dans les délais et formes légaux et l'avance de frais ayant été dûment acquittée, le recours est recevable (art. 50 al. 1, art. 52 al. 1 et art. 63 al. 4 PA).

3.

A l'appui d'un recours contre une décision au sens de l'art. 39 LAMal, le recourant peut invoquer une violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation ainsi que la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ; en revanche, le grief d'inopportunité n'est pas recevable, de même que celui de l'application incorrecte du droit cantonal ou intercantonal (art. 53 al. 2 let. e LAMal en relation avec l'art. 49

PA ; cf. également ATAF 2012/9 consid. 2 et l'arrêt du TAF C-5305/2010 du 16 mai 2013 consid. 3). Par conséquent, une violation de la réglementation cantonale ne peut être invoquée dans le cadre d'un recours contre une décision de planification hospitalière que s'il y a également violation du droit fédéral, notamment de la LAMal et de ses ordonnances d'exécution, ou de l'interdiction de l'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATAF 2010/51 consid. 3.2 ; arrêt du TF 2C_399/2012 du 8 juin 2012 consid. 2.7 ; cf. également arrêts du TAF C-2759/2019 du 6 septembre 2022 consid. 3.1 ainsi que les arrêts du TAF C-3026/2019 du 6 septembre 2022, C-2731/2019 du 30 août 2022, C-2585/2019 du 7 juillet 2022, C-1409/2019 du 3 mars 2022, C-1405/2019 du 4 avril 2022, C-1361/2019 du 9 mars 2022, C-3194/2019 du 20 janvier 2022, C-1313/2019 du 11 novembre 2021 et C-1306/2019 du 21 septembre 2021).

De manière générale, les autorités compétentes en matière de planification hospitalière constituent des organes politiques et disposent dans l'exercice de leurs tâches d'une large marge d'appréciation, que le Tribunal doit respecter (cf. sur l'ensemble de ATAF 2016/14 consid. 1.6.2 deuxième paragraphe, 2013/45 consid. 5.4 et 2012/9 consid. 1.2.3.4). Aussi, selon sa pratique constante, le Tribunal administratif fédéral s'impose une certaine retenue lors de l'examen de la décision de l'autorité inférieure lorsque l'application de la loi suppose la connaissance de circonstances locales, lorsqu'elle nécessite des connaissances techniques ou lorsqu'interviennent des considérations ayant trait à l'orientation d'une politique publique (TAF A-5047/2011 du 7 février 2013 consid. 2, A-2898/2011 du 6 décembre 2012 consid. 2.1, A-5041/2009 du 22 décembre 2009 consid. 2 et les réf. cit.). La restriction du pouvoir d'examen du Tribunal n'est toutefois justifiée que s'il peut admettre que l'autorité administrative a examiné les points essentiels, a procédé soigneusement et complètement aux éclaircissements nécessaires et a clairement et précisément motivé sa décision (ATF 133 II 35 consid. 3 ; ATAF 2010/25 consid. 2.4.1 ; arrêt du TAF A-7810/2010 du 14 juillet 2011 consid. 4.4). Plus le pouvoir d'appréciation de l'autorité inférieure est important, plus le Tribunal de céans est appelé à faire preuve de retenue en exerçant son propre pouvoir d'appréciation (ATF 135 II 296 consid. 4.4.3, 133 II 35 consid. 3 et 128 V 159 consid. 6 ainsi que ATAF 2010/25 consid. 2.4.1).

3.1 Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Ainsi, il peut admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués ou confirmer la décision attaquée dans son résultat avec une motivation qui diffère de celle

de l'instance précédente. Cela étant, il se limite en principe aux griefs soulevés et peut concentrer son examen sur ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents. Il n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 135 I 91 consid. 2.1, 134 I 83 consid. 4.1, 133 III 439 consid. 3.3, 130 II 530 consid. 4.3 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2)

3.2 La maxime inquisitoire, qui s'applique également aux procédures de recours devant le Tribunal administratif fédéral fondées sur l'art. 53 LAMal (cf. ATF 2014/3 consid. 1.5.2), ne dispense pas la partie recourante de déposer un recours motivé et de dénoncer les vices dont la décision attaquée serait entachée. S'il est vrai que le principe de l'instruction d'office décharge les parties d'une partie importante du fardeau de la preuve, il ne les dispense pas pour autant du fardeau de l'allégation, qui exige d'elles qu'elles apportent les moyens de preuve propres à étayer leurs allégations (cf. arrêt du TAF C-2907/2008 du 26 mai 2011 consid. 8.4.7 avec renvois).

3.3 En vertu de l'art. 53 al. 2 let. a LAMal, les preuves et faits nouveaux ne peuvent être présentés que s'ils résultent de l'acte attaqué; toute conclusion nouvelle est irrecevable. Le Tribunal administratif fédéral apprécie dès lors la légalité d'une décision de planification hospitalière d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (sur le rapport entre les faits nouveaux et le principe de la maxime inquisitoire, voir ATAF 2014/3 consid. 1.5.3 ss, 2014/36 consid. 1.5.2 ; cf. également ATF 132 V 215 consid. 3.1.1, 130 V 445 consid. 1.2, 121 V 362 consid. 1b, ATAF 2018 V/3 consid. 4.3 avec références ; au sujet de la littérature spécialisée accessible pour tout un chacun, cf. arrêt du TF 9C_123/2022 du 28 novembre 2022 consid. 2.1). Au cas d'espèce, seuls seront dès lors pris en considération les faits survenus et les moyens de preuves produits jusqu'au 11 décembre 2019.

4.

Dans un grief formel, la recourante reproche à l'autorité précédente de ne pas avoir motivé à satisfaction sa décision de ne pas lui confier de mandat dans les groupes de prestations HER1, HER1.1, HER1.1.1, HER1.1.3, HER1.1.4, HER1.1.5, THO1.1 et THO1.2. Observant que « la décision contestée permet de comprendre que l'établissement proposant apparemment un volume plus important sont les [Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG)] », elle constate que ce prononcé ne comporte toutefois aucun élément chiffré sur l'écart entre les volumes d'activité de ces deux établissements, de sorte qu'il ne lui est pas possible de contester la décision attaquée en connaissance de cause.

4.1 Consacré à l'art. 29 al. 2 Cst. le droit d'être entendu implique pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Il suffit que celle-ci mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2). L'autorité n'a toutefois pas l'obligation d'exposer ni de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 142 II 154 consid. 4.2). La motivation peut pour le reste être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; cf. arrêts du TAF C-2947/2021 du 7 septembre 2023 consid. 3 et 4, C-2986/2021 du 25 août 2023 consid. 3 et C-3051/2021 du 25 août 2023 consid. 3).

4.2 Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 144 I 11 consid. 5.3 et la référence). Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée, en particulier lorsque la décision entachée est couverte par une nouvelle décision qu'une autorité supérieure – jouissant d'un pouvoir d'examen au moins aussi étendu – a prononcée après avoir donné à la partie lésée la possibilité d'exercer effectivement son droit d'être entendue (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références). Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 145 I 167 consid. 4.4; 142 II 218 consid. 2.8.1 et les références).

4.3 À la suite de la recourante, on peut regretter que l'arrêté attaqué et le rapport de panification sanitaire 2020-2023 – qui en constitue la motivation (arrêt du TAF 7017/2015 du 17 septembre 2021 consid. 11) – ne développent davantage les raisons ayant prévalu à l'attribution des mandats litigieux aux HUG. Ce nonobstant, il faut constater que l'autorité précédente a exprimé à plusieurs reprises sa volonté d'attribuer les mandats de chirurgie cardiaque, vasculaire (HER) et thoracique (THO) à des établissements disposant d'un service de soins intensifs de niveau 3 d'une part et de capacités supérieures à celles de la recourante d'autre part. Cela étant, on

peut admettre que les motifs sur lesquels se fonde la décision attaquée ont été communiqués de façon suffisante au cours de la procédure administrative, de sorte que la recourante a pu attaquer la décision litigieuse en connaissance de cause. Dans ces conditions, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu invoquée par la recourante doit être rejeté.

5.

5.1 En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement, d'une manière qui la lie sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par la voie d'un recours. Le juge n'entre donc pas en matière, sauf exception, sur des conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation. L'objet du litige dans la procédure de recours est le rapport juridique réglé dans la décision attaquée, dans la mesure où – d'après les conclusions du recours – il est remis en question par la partie recourante. L'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais pas dans l'objet du litige (ATF 144 II 359 consid. 4.3 et les références citées).

5.2 Selon la jurisprudence, les décisions au sens de l'art. 39 LAMal par lesquelles un canton établit sa liste hospitalière doivent être qualifiées d'institutions juridiques sui generis consistant principalement en une série de décisions individuelles à l'intention des établissements ayant demandé à pratiquer à charge de l'assurance-maladie obligatoire. Pour les établissements ne figurant pas sur la liste hospitalière, celle-ci doit être assimilée à une décision négative rejetant leur demande correspondante de pratiquer à charge de l'AOS. En cas de recours, seule la décision qui règle le rapport juridique concernant la recourante peut ainsi être examinée, les décisions de la liste hospitalière n'ayant pas été contestées entrant en vigueur (ATF 2013/45 consid. 1.1.2 et 2012/9 consid. 3 ; arrêts du TAF C-2759/2019 précité consid. 2.2, C-1104/2012 et C-3460/2012 du 30 mai 2014 consid. 2.2 et C-4302/2011 du 15 juillet 2015 consid. 2.2.1, C-401/2012 du 21 janvier 2014 consid. 1.3.1).

5.3 En l'occurrence, l'objet du litige se limite au point de savoir si l'Hôpital de la Tour doit être admis sur la liste hospitalière genevoise 2020-2023 en

vue de pratiquer à charge de l'AOS les domaines de prestations GPPH HER1, HER1.1, HER1.1.1, HER1.1.3, HER1.1.4, HER1.1.5, THO1.1 et THO1.

6.

Fondés sur l'art. 117 Cst. – qui confère à la Confédération une compétence concurrente en matière d'assurance-maladie –, les art. 35 et 39 LAMal, complétés par les art. 58a ss de l'Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal, RS 832.102), chargent les cantons d'établir – et de réexaminer périodiquement (art. 58a al. 2 OAMal ; arrêt du TAF C-325/2010 du 7 juin 2012 consid. 4.5.5) – une planification cantonale permettant d'assurer la couverture des besoins en soins hospitaliers de la population tout en maîtrisant les coûts. Singulièrement, ces dispositions aménagent une réglementation-cadre en fixant certains objectifs et principes obligatoires (art. 39 LAMal et art. 58a ss OAMal), tout en laissant aux cantons le soin et la compétence de les concrétiser. Dans ces limites, la planification hospitalière demeure du ressort des cantons, qui disposent d'une importante marge de manœuvre (arrêts du TAF C-995/2021 du 1^{er} novembre 2021 consid. 5, C-7017/2015 précité consid. 3, C-5017/2015 du 16 janvier 2019 consid. 5.1 et 5.2 ; ATF 140 I 218 consid. 5.6.3 et les réf. cit. ; Message du Conseil fédéral du 15 septembre 2004 concernant la révision partielle de la loi fédérale sur l'assurance-maladie [financement hospitalier], FF 2004 5207, 5224 ch. 2.2 ; « Bases de la planification hospitalière et pistes de développement », rapport du Conseil fédéral du 18 décembre 2013 en réponse aux postulats 09.4239 et 10.3753 [ci-après : rapport du Conseil fédéral], p. 6, 14, 17, 18 ; MÉLANIE MADER, Financement des hôpitaux et des soins : éléments importants des révisions LAMal, marge de manœuvre des cantons et rôle de la liberté économique, in : Jusletter, 16 août 2010, n° 47 s ; GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Art. 39 Spitäler und andere Einrichtungen, 2018, p. 315 à 343, n. m. 8 ; GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungs - recht, Band XIV, Sécurité sociale, Ulrich Meyer [édit.], 3^e éd. 2016, n° 794 et 795).

6.1 L'art. 39 al. 1 LAMal, en relation avec l'art. 35 al. 1 LAMal, fixe les conditions, cumulatives, que doivent remplir les établissements hospitaliers pour être admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (AOS). Ainsi, un hôpital doit garantir une assistance médicale suffisante (let. a), disposer du personnel qualifié nécessaire (let. b), disposer d'équipements médicaux adéquats et garantir la fourniture adéquate de médicaments (let. c). De plus, il doit correspondre à la planification établie par un canton ou, conjointement, par plusieurs cantons afin de couvrir les besoins

en soins hospitaliers, les organismes privés devant être pris en considération de manière adéquate (let. d). Une fois qu'il remplit les conditions précitées, l'hôpital doit encore figurer sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats (let. e). Conformément à l'art. 39 al. 2 LAMal, les cantons coordonnent leurs planifications.

6.2 Conformément à l'art. 41a LAMal, les hôpitaux répertoriés sont tenus – dans les limites de leurs mandats de prestations et de leurs capacités – de garantir la prise en charge de tous les assurés résidant dans le canton où se situe l'hôpital (al.1) ; pour les assurés résidant hors du canton où se situe l'hôpital répertorié, l'obligation d'admission ne s'applique que si elle est basée sur des mandats de prestations ainsi que dans les cas d'urgence (al. 2).

6.3 Se fondant sur la délégation de compétence prévue à l'art. 39 al. 2ter LAMal, le Conseil fédéral a adopté les art. 58a ss OAMal, qui édictent des critères de planification uniformes prenant en considération la qualité et le caractère économique des soins.

Selon l'art. 58a OAMal, la planification en vue de couvrir les besoins en soins au sens de l'art. 39 al. 1 let. d LAMal garantit aux personnes habitant les cantons qui l'établissent, le traitement hospitalier à l'hôpital ; elle est périodiquement réexaminée. Pour le traitement des maladies somatiques aiguës, cette planification est liée aux prestations (art. 58c let. a OAMal ; arrêt du TAF C-401/2012 du 28 janvier 2014 consid. 6.2).

Conformément à l'art. 58b OAMal, les besoins en soins hospitaliers doivent être déterminés selon une démarche vérifiable, fondée notamment sur des données statistiques justifiées et sur des comparaisons (al. 1). Une fois les besoins connus, les cantons déterminent l'offre qui doit être garantie par l'inscription d'établissements cantonaux et extra-cantonaux sur la liste hospitalière selon l'art. 39 al. 1 let. e LAMal, afin que la couverture des besoins soit assurée (al. 3). Cette offre correspond aux besoins déterminés conformément à l'al. 1, déduction faite de l'offre utilisée dans les établissements qui ne figurent pas sur la liste (al. 2 et 3 ; arrêt du TAF C-6266/2013 du 29 septembre 2015 consid. 4.3.2 ; s'agissant de l'obligation de coordination intercantonale, cf. également art. 58d OAMal).

Lors de l'évaluation et du choix de l'offre qui doit être garantie par la liste, les cantons prennent notamment en compte le caractère économique et la qualité de la fourniture de prestations, l'accès des patients au traitement dans un délai utile ainsi que la disponibilité et la capacité de l'établissement

à remplir le mandat de prestation (58b al. 4 OAMal). En particulier, l'examen du caractère économique et de la qualité des prestations doit tenir compte de l'efficacité de la fourniture de prestations (let. a), de la justification de la qualité nécessaire et, dans le domaine hospitalier, le nombre minimum de cas et l'exploitation des synergies (58b al. 5 OAMal).

En vertu de l'art. 58e al. 1 OAMal, les cantons inscrivent sur leur liste visée à l'art. 39 al. 1 let. e LAMal, les établissements cantonaux et extra-cantonaux nécessaires pour garantir l'offre déterminée conformément à l'art. 58b al. 3 OAMal (al. 1) ; les listes mentionnent pour chaque hôpital l'éventail de prestations correspondant aux mandats de prestations qui leur sont attribués (al. 2) ; les cantons attribuent à chaque établissement sur leur liste un mandat de prestations au sens de l'art. 39 al. 1 let. e LAMal, qui peut contenir notamment l'obligation de disposer d'un service d'urgence (al. 3). Selon la jurisprudence, les mandats de prestations définissent la palette de prestations que l'hôpital doit (être en mesure de) proposer à ses patients afin de couvrir les besoins en soins de la population et, par voie de conséquence, d'être inscrit sur la liste LAMal (art. 58e al. 2 et 3 OAMal ; arrêt du TF 9C_151/2016 précité consid. 7.1 ; ATAF 2013/46 consid. 6.3.3 ; TAF C-490/2016 du 10 mai 2017 consid. 7.2).

6.4 L'inscription ou non d'un hôpital sur la liste hospitalière revêt une importance majeure en termes de politique sanitaire et sociale, mais aussi en principe en termes de politique régionale, d'emploi et de politique générale. Il s'agit ainsi d'une décision reposant principalement sur des motifs politiques. Par conséquent, il n'existe aucun droit à figurer sur une liste hospitalière, quand bien même les exigences fixées par l'autorité seraient respectées (ATF 132 V 6 consid. 2.5.2 ; arrêt du TAF C-3413/2014 précité consid. 10.4.1). En ce sens, l'attribution de mandats de prestations s'apparente dans une large mesure à une décision discrétionnaire, qui ne peut être examinée par le Tribunal administratif fédéral qu'avec retenue (art. 53 al. 2 let. e LAMal en relation avec l'art. 49 PA ; cf. par ailleurs arrêts du TAF C-2759/2019 précité consid. 11, C-2585/2019 précité consid. 10, C-1306/2019 précité consid. 7.3.7, C-6007/2016 du 7 février 2018 consid. 8.9). De même, le caractère indéterminé de la notion de « mandat » concède une grande flexibilité aux cantons s'agissant des prestations à la disponibilité desquelles ils entendent conditionner la reconnaissance LAMal. Ainsi, ils restent libres, en confiant un mandat à un hôpital désireux d'accéder à la liste cantonale, de renoncer à requérir des services spécifiques et de définir, en les limitant, les secteurs médicaux dans lesquels l'hôpital concerné serait jugé utile à la planification et, de ce fait, autorisé à facturer

ses prestations à charge de l'AOS (arrêt du TF 9C_151/2016 précité consid. 7.1 et réf. cit).

7.

7.1 Au plan cantonal, l'art. 16A LaLAMal – dans sa version en vigueur au moment de l'arrêté attaqué – prévoit que la planification hospitalière cantonale vise à couvrir les besoins en soins hospitaliers des habitants du canton, indépendamment de leur couverture d'assurance en la matière (al. 1). Pour déterminer ces besoins, le Département se fonde notamment sur des statistiques médicales, des éventuels déséquilibres existants entre l'offre et la demande de prestations hospitalières, des scénarios démographiques et sur toute autre donnée utile.

Tout établissement hospitalier, qu'il soit public ou privé, remplissant les exigences posées par l'art. 39 al. 1 let. a à c LAMal est susceptible d'être pris en considération lors de l'établissement de la liste hospitalière (16B al. 2 LaLAMal). La liste hospitalière garantit une offre suffisante de prestations par rapport aux besoins des habitants du canton en matière d'hospitalisation ; elle tient compte : a) des besoins couverts par l'offre des hôpitaux ne figurant pas sur la liste; b) des besoins couverts par l'offre des hôpitaux hors canton; c) des besoins couverts dans le cadre d'éventuels projets pilotes permettant la prise en charge de prestations dans des zones frontalières (16B al. 3 LaLAMal).

Suivant l'art. 16B al. 5 LaLAMal, un établissement doit, pour figurer sur la liste hospitalière : a) être reconnu comme indispensable à la couverture des besoins des habitants du canton dans le domaine hospitalier, conformément à la planification cantonale; b) s'engager à développer et à exploiter des synergies entre hôpitaux en instaurant des collaborations transversales, notamment en matière d'utilisation des infrastructures, des compétences, des équipements et en matière d'échange électronique de données sur les patients; c) garantir une qualité dans la fourniture de ses prestations et répondre aux recommandations en la matière, notamment traiter un nombre suffisant de cas par discipline médicale; d) assurer le caractère économique et l'efficacité des prestations qu'il fournit; e) assurer la sécurité des patients; f) conclure avec l'Etat un mandat de prestations.

7.2 La Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS) a édité, le 14 mai 2009, des « Recommandations sur la planification hospitalière d'après la révision de la LAMal sur le financement hospitalier du 21 décembre 2007 » (ci-après : Recommandations CDS). Ces

recommandations ont été révisées les 25 mai 2018 et 20 mai 2022 ([www.gdk-cds.ch/fr/Soins de santé>Hôpitaux>Recommandations en matière de planification hospitalière](http://www.gdk-cds.ch/fr/Soins_de_sant%C3%A9/H%C3%B4pitaux/Recommandations_en_mati%C3%A8re_de_planification_hospitali%C3%A8re)). Les Recommandations CDS « ne sont pas contraignantes pour les cantons, mais doivent cependant favoriser une vision commune de la tâche cantonale de la planification hospitalière et s'entendent ainsi également comme une contribution à la coordination intercantonale de la planification hospitalière au sens défini par l'art. 39 al. 3 LAMal » (voir Recommandations CDS du 25 mai 2018 et 20 mai 2022, p. 2). Elles ne lient pas non plus les tribunaux (ATF 140 V 277 consid. 4.2).

Sous leur chiffre 3, intitulé « éventail des prestations », les Recommandations CDS recommandent que l'éventail des prestations dans les soins aigus soit classé selon le concept de « groupes de prestations pour la planification hospitalière (GPPH) » (let. a) et que les mandats de prestations soient attribués aux hôpitaux de soins aigus selon les GPPH (let. c) ; l'utilisation du concept GPPH est recommandée y compris les exigences fixées pour chaque GPPH portant sur des prestations spécifiques, étant précisé que les cantons peuvent s'écarter des exigences portant sur des prestations spécifiques (let. b).

Développé par la direction zurichoise de la santé, le concept GPPH est un système de classification réunissant les prestations médicales en environ 150 groupes définis selon des critères médicaux et comportant des exigences propres à leur attribution aux différents fournisseurs de soins (<https://www.gdk-cds.ch> > Accueil > Soins de santé > Hôpitaux > Planification > Concept GPPH soins somatiques aigus ; ATAF 2021 V/1 consid. 8.4).

Selon le modèle GPPH, l'octroi de mandats relevant des groupes de prestations HER1, HER1.1, HER1.1.1, HER1.1.3, HER1.1.4, HER1.1.5, THO1.1 et THO1 nécessite que l'établissement concerné soit doté d'une unité de soins intensifs de niveau 3. Cette exigence implique que l'unité respecte les directives pour la certification des unités de soins intensifs (USI) par la Société Suisse de Médecine Intensive, et qu'elle totalise au minimum 2'000 journées de soins et 3'000 roulements de soutien ventilatoire par an (cf. prise de position de l'OFSP du 5 juin 2020 renvoyant aux documents explicatifs du modèle GPPH disponibles à l'adresse : <https://www.gdk-cds.ch> > Accueil > Soins de santé > Hôpitaux > Planification > Concept GPPH soins somatiques aigus).

8.

8.1 Dans l'arrêté litigieux, le Conseil d'Etat a inscrit neuf établissements sur la liste hospitalière en vigueur dans le canton de Genève pour la période 2020-2023. Pour ce faire, il a procédé à une évaluation des besoins sanitaires pour la période 2020-2023 et a attribué les mandats de prestations aux établissements intéressés selon le modèle GPPH (art. 3 de l'arrêté litigieux). Singulièrement, il a confié aux HUG les groupes de prestations GPPH HER1, HER1.1, HER1.1.1, HER1.1.3, HER1.1.4, HER1.1.5, THO1.1 et THO1 litigieux au cas d'espèce. A cet égard, l'autorité précédente a considéré que le recourante n'était pas dotée d'une unité de soins intensifs totalisant 3'000 rotations de soutien ventilatoire et ne disposait par conséquent pas du service de soins intensifs de niveau 3 auquel le concept GPPH subordonne l'attribution de ces groupes de prestations. Cela étant, le Conseil d'Etat a précisé avoir « décidé de concentrer l'offre relative à [aux groupes de prestations prospectés par la recourante] dans des établissements avec des volumes plus importants de cas ».

8.2 En l'occurrence, la recourante ne conteste pas que la planification hospitalière litigieuse résulte d'une évaluation conforme des besoins en soins hospitaliers aigus du canton de Genève pour la période 2020 à 2023. Elle considère en revanche qu'en décidant de simplement concentrer l'offre en matière de chirurgie cardiaque, vasculaire (HER) et thoracique (THO) dans un établissement hospitalier unique proposant un volume plus important que La Tour, le Conseil d'Etat a omis l'examen de l'économicité des établissements hospitaliers exigé par les art. 39 al. 2ter LAMal et 58b al. 4 et 5 OAMal.

Par ailleurs, l'intéressée reproche à l'autorité précédente d'avoir renoncé de lui attribuer les mandats litigieux en raison d'un volume de cas trop faible. Comme cela ressortirait de l'arrêt C-5017/2015 du tribunal de céans du 16 janvier 2019, l'activité de l'Hôpital de La Tour dans les groupes de prestations litigieux a en effet systématiquement été soumise à des limitations quantitatives ; or, ces limitations quantitatives – qui ont été jugées contraires au droit – ont freiné son développement dans tous ses domaines d'activité. Ce nonobstant, une comparaison de son volume d'activité avec celui des HUG montrerait que malgré « cette restriction illicite », la recourante disposerait d'ores et déjà d'une part de marché non négligeable, susceptible d'être augmentée en l'absence de limitations quantitatives dans son mandat ; en ce qu'elle lui « retire les groupes de prestations concernés du jour au lendemain », la décision attaquée la priverait toutefois de cette

possibilité sans qu'aucun intérêt public prépondérant ne le justifie et en violation du principe de la proportionnalité.

En outre, la recourante soutient que le Conseil d'Etat ne saurait – sans verser dans l'arbitraire – refuser de lui attribuer les mandats litigieux au motif que son niveau de ses soins intensifs serait insuffisant, dès lors que cette situation constitue précisément une conséquence des limitations quantitatives imposées dans les mandats de prestations 2012 à 2019. Admettant ne pas totaliser 3'000 roulements de soutien ventilatoire par an, elle conclut que le refus de reconnaître le niveau 3 à son unité de soins résulte d'une application trop schématique du modèle GPPH et ne tient en particulier pas compte des conventions de collaboration conclues avec les HUG. Il s'ajouterait à cela une violation du principe de l'égalité de traitement, puisque l'autorité précédente aurait déjà accordé des mandats de prestations à des établissements ne respectant pas les exigences fixées par le modèle GPPH.

8.3 Dans sa prise de position du 5 juin 2020, l'OFSP observe que dans la mesure où son unité de soins intensifs n'atteint pas le nombre de roulements de soutien ventilatoire exigé par le modèle GPPH, l'Hôpital de la Tour ne saurait prétendre aux mandats de prestations litigieux, de sorte que son recours doit être rejeté sans besoin d'examiner ses autres griefs.

9.

En ce qu'elle permet de réduire les coûts et d'améliorer la qualité des prestations en favorisant les synergies, la concentration de l'offre est visée par la LAMal et l'art. 58b al. 5 let. c OAMal. Fournir des prestations à la charge de l'AOS ne doit ainsi être autorisé qu'aux hôpitaux nécessaires pour couvrir les besoins, ce d'autant que la loi ne confère pas aux hôpitaux le droit de figurer sur la liste hospitalière ou de se voir attribuer un mandat de prestations (ATAF 2018 V/3 consid. 7.6.6 ; arrêts du TAF C-7017/2015 précité consid. 9.2, C-5017/2015 précité consid. 12.4.2). Dans ce contexte, il est admis que l'autorité fixe des « valeurs-seuils » garantissant que les mandats de prestations soient attribués uniquement aux hôpitaux assumant un rôle déterminant pour la couverture des besoins et disposant en ce sens d'une certaine « masse critique », qui correspond à un pourcentage du volume total des prestations (arrêts du TAF C-2731/2019 du 30 août 2022 consid. 7.3.3.2, C-7017/2015 précité consid. 9.2 et réf. citées; Recommandation CDS n° 2). Au-delà de ça, le nombre d'interventions fournies par un hôpital constitue de jurisprudence constante un indicateur permettant d'évaluer la qualité des soins, de sorte que les cantons peuvent fixer un nombre minimum de cas en tant que base pour l'attribution de certaines

prestations (ATF 145 V 170 consid. 6 ; 138 II 398 consid. 7.2.2 ; 2018 V/3 consid. 7.6.2 et 9.6 ; 7017 9.2 ; 2731 c. 7.3.4 ; Recommandation CDS n° 7). Relevant de l'opportunité, les valeurs fixées par l'autorité de planification ont lieu d'être revues par le tribunal dans la mesure où elles conduisent à une restriction de l'offre mettant en péril l'approvisionnement en soins (art. 53, al. 2, let. e, LAMal ; ATAF 2018 V/3 consid. 12.2.4).

10.

En l'occurrence, en exigeant que les établissements pratiquant les prestations comprises dans les groupes HER1, HER1.1, HER1.1.1, HER1.1.3, HER1.1.4, HER1.1.5, THO1.1 et THO1 disposent d'une unité de soins intensifs de niveau 3, totalisant 3'000 rotations de soutien ventilatoire par an, le modèle GPPH – sur lequel repose la planification hospitalière attaquée – revient à subordonner l'attribution des mandats correspondants à la réalisation d'un nombre minimal d'interventions.

10.1 Cela étant, il est incontesté que l'Hôpital de la Tour n'a pas atteint le seuil de cas requis durant l'année 2018, prise en considération pour la planification hospitalière 2020 (sur la période déterminante pour l'examen du critère du nombre minimal de cas, cf. ATAF 2021 V/1 consid. 8.7 et l'arrêt du TAF C-2731/2019 précité consid. 7.2.3.2 et réf. citées). De même, l'intéressée ne soutient à bon droit pas que les exigences posées par le modèle GPPH sont ici de nature à mettre en péril l'approvisionnement en soins dans les domaines concernés. Dans cette mesure, le critère du nombre minimal de cas subordonnant l'attribution des mandats litigieux n'apparaît pas critiquable dans son principe.

En revanche, force est d'admettre que l'autorité précédente a fait une application trop schématique de ce critère et des exigences sous-jacentes. Comme l'explique la recourante, son activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins a en effet été limitée, jusqu'en 2019, par des quotas d'hospitalisations. Or, le bien-fondé de ces quotas a été remis en cause par l'arrêt C-5017/2015 du tribunal de céans du 19 janvier 2019, dont il ressort en particulier que « la limitation quantitative systématique des cas [pratiquée par le Conseil d'Etat] ne respecte pas le sens et l'esprit de la LAMal ainsi que les buts poursuivis par la planification hospitalière (libre concurrence, concentration), est contraire à l'égalité de traitement entre concurrents et s'écarte de la marge d'appréciation accordée aux cantons » (consid. 22). Dans ces conditions, il apparaît arbitraire de refuser d'attribuer les mandats litigieux à la recourante en raison d'une activité qui s'est révélée insuffisante du fait notamment d'une décision irrégulière de l'autorité précédente.

Plus globalement, il revient à l'autorité cantonale de veiller à ce que l'obtention de mandats de prestations ne soit pas excessivement entravée en raison du fait qu'un établissement n'était jusqu'alors pas associé à la planification hospitalière ou l'était de façon limitée uniquement. Le fait d'organiser l'offre sanitaire à la lumière du volume d'activité des hôpitaux revient certes immanquablement à privilégier ceux qui pratiquent d'ores-et-déjà à charge de l'AOS. Aussi est-il constant que le principe de l'égalité n'a qu'une importance limitée en matière de planification hospitalière, où les candidats à un mandat de prestations sont naturellement amenés à être traités différemment (ATF 138 II 398 consid. 3.6 ; cf. arrêts du TAF C-1361/2019 précité consid. 8.5.3, C-5603/2017 précité consid. 16.6, C-490/2016 du 10 mai 2017 consid. 7.3). De même, il est entendu que la liberté économique ne confère aucun droit au financement de prestations par l'Etat ou par les assurances sociales (ATF 138 II 398 consid. 3.9 ; ATAF 2018 V/3 consid. 11 ; arrêt du TAF C-7017/2015 consid. 11.6.1). L'accès au financement public n'en demeure pas moins devoir être assuré de façon équitable pour tous les candidats, qui doivent être sélectionnés en raison de leur capacité à assumer les mandats de prestations conformément aux principes d'économicité et de qualité ancrés aux art. 32 et 39 LAMal. S'agissant du critère du nombre minimal de cas, cela signifie que la possibilité doit être donnée aux établissements n'atteignant pas le seuil requis de démontrer leur capacité à assumer les volumes d'activité minimaux dans le cadre de la planification à venir. Dans ce contexte, les Recommandations CDS prévoient d'ailleurs expressément que « de nouveaux prestataires peuvent également être admis provisoirement dans des domaines de prestations où est défini un nombre minimum de cas si l'on peut s'attendre à ce que le nombre de cas requis soit atteint dans les trois ans au maximum en raison des structures de l'établissement et des réalités régionales » (recommandation CDS n° 7 dans sa version du 25 mai 2018 ; cf. également arrêt du TAF C-7017/2015 précité consid. 9.2.8). Au demeurant, la jurisprudence a déjà retenu que le nombre de cas traité par un hôpital constitue non pas une condition préalable à son admission sur la liste cantonale, mais un critère à prendre en compte parallèlement à d'autres (ATF 138 II 398 consid. 7.2.2 ; arrêt du TAF C-7017/2015 précité consid. 9.2.9) ; il n'en va différemment que lorsque l'exigence relative au nombre minimal de cas constitue un impératif de qualité, à l'instar de ce qui prévaut en médecine hautement spécialisée eu égard à la rareté des prestations visées (ATF 145 V 170 consid. 6.3 et sa référence l'art. 1 al. 1 CIMHS ; arrêt du TAF C-2731/2019 précité consid. 7.3.3).

10.2 En définitive, le fait que l'unité de soins intensifs de la recourante n'a pas totalisé 3'000 rotations de soutien ventilatoire durant l'année de référence ne permet pas de fonder le refus de lui attribuer les mandats litigieux.

Quant à la seule volonté de concentrer les cas « dans un établissement proposant un volume plus important », elle ne suffit pas non plus à justifier le refus contesté. Comme cela a été évoqué plus haut, la concentration de l'offre hospitalière suppose certes de renoncer à prendre en compte les hôpitaux globalement non déterminants pour la couverture des besoins d'un canton ; nonobstant le large pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité précédente, cette simple perspective de concentrer l'offre hospitalière ne saurait en revanche fonder le refus d'attribuer des groupes de prestations à des hôpitaux qui – à l'instar de la recourante – sont nécessaires à la couverture des besoins et sont de ce fait déjà associés à la planification cantonale (arrêt du TAF C-7017/2015 précité consid. 9.2.3 et 9.2.8 ainsi que les références). Du moins, le but de concentrer l'offre hospitalière ne permet pas de faire l'économie de l'examen du caractère économique et de la qualité des prestations exigé par les art. 39 LAMal et 58a ss LAMal. Or, force est d'admettre avec la recourante que l'autorité précédente n'a pas procédé à cette évaluation s'agissant des groupes de prestations litigieux, qui ont été refusés à la recourante eu égard uniquement au fait que les HUG disposent d'un volume d'activité plus important.

10.3 Vu ce qui précède, l'arrêté attaqué doit être annulé en ce qu'il concerne la recourante et la cause renvoyée au Conseil d'Etat pour qu'il procède à une planification conforme au droit comportant un examen complet de la qualité et de l'économicité des prestations fournies par la recourante dans les groupes de prestations litigieux. Dans la mesure où la planification hospitalière contestée concerne une période désormais révolue, il s'agira en particulier pour l'autorité précédente d'examiner si les mandats litigieux ne doivent pas être attribués en raison déjà du simple fait que la recourante disposait du droit de pratiquer dans ces domaines à charge de l'AOS dans le cadre de précédentes planifications hospitalières (sur ces aspects, cf. ATAF 2010/15 consid. 8.2)

11.

11.1 La présente procédure est soumise à des frais de justice mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA). Selon la jurisprudence, la partie qui a formé recours est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque l'affaire est renvoyée à l'autorité inférieure (ATF 132 V 215 consid. 6). Par conséquent, il n'y a pas lieu de mettre les frais de procédure à la charge

de la recourante dans le cas d'espèce, l'avance de frais de Fr. 6'000.- lui étant restituée. Aucun frais de procédure n'est non plus mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA).

11.2 Conformément à l'art. 64 al. 1 PA, la partie qui obtient gain de cause a droit à une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). Compte tenu de l'issue de la procédure, la recourante, représentée par un avocat, a droit à une indemnité de partie à la charge de l'autorité précédente. Le mandataire n'ayant pas présenté de note de frais, l'indemnité doit être déterminée sur la base du dossier (art. 14 al. 2 2ème phrase du règlement du 21 février 2009 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF ; RS 173.320.2]). Compte tenu de l'importance du litige et de la difficulté de la procédure à juger en l'espèce, une indemnité de partie de Fr. 6'000.- semble appropriée. L'autorité inférieure n'a, quant à elle, pas droit à de tels dépens (art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

12.

Le présent arrêt n'est pas sujet à recours, conformément à l'art. 83 let. r de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), étant précisé que l'art. 34 LTAF, auquel l'art. 83 let. r LTF renvoie, a été abrogé, avec effet au 1er janvier 2009, par le ch. II de la loi fédérale du 21 décembre 2007 (Financement hospitalier) et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LA-Mal (introduits selon le ch. I de la loi fédérale du 21 décembre 2007 ; arrêt du TF 9C_110/2020 du 9 mars 2020 consid. 2 et 4 et les références citées). Il entre en force dès sa notification (arrêt du TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 11 et les références citées).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et l'arrêté attaqué est annulé dans la mesure où il concerne la recourante, la cause étant renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires. L'avance sur les frais de procédure présumés de CHF 6'000.- sera remboursée à la recourante sur le compte qu'elle aura désigné au Tribunal

3.

Une indemnité de dépens de Fr. 6'000.- est allouée à la recourante à charge de l'autorité précédente.

4.

Le présent arrêt est adressé à la recourante, à l'autorité inférieure, à l'OFSP et au Conseil d'Etat du canton de Genève.

La présidente du collège :

Le greffier :

Caroline Bissegger

Julien Theubet

Expédition :

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire ; annexe : formulaire de paiement)
- à l'autorité inférieure (acte judiciaire ; n° de réf. Arrêté du Conseil d'Etat du 11 décembre 2019)
- à l'OFSP (recommandé)