

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 14 juillet 2015

Composition : M. MÉTRAL, président
Mme Dessaux et M. Merz, juges
Greffière : Mme Berseth Béboux

Cause pendante entre :

G. _____ SA, à Genève,

L. _____ SA, à Genève,

Z. _____ SA, à Meyrin,

recourantes, représentées par Me Philippe Ducor, avocat à Genève,

et

**DEPARTEMENT DE LA SANTE ET DE L'ACTION SOCIALE DU CANTON
DE VAUD**, à Lausanne, intimé.

**Art. 9 Cst. ; art. 32, 39, 41 al.1bis et 3, 41a al. 1 et 2, 49 al. 1, 49a
LAMal ; art. 58a ss OAMal ; art. 2 DVLAMal.**

E n f a i t :

A. G._____SA, L._____SA et Z._____SA, exploitent la G._____, la L._____, l'Hôpital F._____ et la R._____, dans le canton de Genève (ci-après : les Cliniques, ou les recourantes). Il s'agit d'établissements hospitaliers privés, membres de l'Association E._____ de Genève, qui figurent sur la liste genevoise des hôpitaux admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie et d'accident, au sens de l'art. 39 LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 835.10). Cette liste hospitalière a été établie par un arrêté du Conseil d'Etat du canton de Genève, du 23 novembre 2011 (9151-2011). Cet arrêté est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Il a été complété par un arrêté du Conseil d'Etat du canton de Genève, du 10 avril 2013 (2524-2013), entré en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2013. Ces deux arrêtés prévoient, pour la période courant dès le 1^{er} janvier 2013, un mandat de prestations pour la G._____, dans les pôles de prestations suivants :

E : Cardiologie, Vasculaire

F : Digestif

G : Gynécologie

H : Orthopédie, Rhumatologie

K : Uro-néphrologie

M : Obstétrique

La L._____ a pour sa part reçu un mandat de prestations pour les pôles d'activité suivants :

E : Cardiologie, Vasculaire

F : Digestif

G : Gynécologie

H : Orthopédie, Rhumatologie

K : Uro-néphrologie

M : Obstétrique

Enfin, l'Hôpital F._____ (sites de [...] et [...]) a reçu un mandat de prestations dans les pôles d'activités suivants :

E : Cardiologie, Vasculaire

F : Digestif

G : Gynécologie

H : Orthopédie, Rhumatologie

K : Uro-néphrologie

M : Obstétrique

Pour chacun des établissements en question, les arrêtés du Conseil d'Etat précisent que le «nombre annuel maximum de cas» est «fixé par le mandat de prestations dans chaque pôle d'activité», et que sont couvertes toutes les prestations hospitalières dans les pôles d'activités concernés.

B. Le 3 mai 2012, le Service de la santé publique du canton de Vaud (ci-après : l'intimé) a établi une lettre-circulaire à l'intention des fournisseurs de prestations situés hors du canton. Il l'a notamment communiquée à chacune des Cliniques mentionnées ci-avant. Cette lettre-circulaire est rédigée en ces termes :

«Madame, Monsieur,

Les règles et les procédures en matière d'hospitalisations hors canton ont été adaptées le 1^{er} janvier 2012 lors de l'entrée en vigueur des modifications de la LAMal. Selon l'art. 41 LAMal, en cas d'hospitalisation d'un patient dans un établissement hospitalier figurant sur une liste hospitalière cantonale, le canton de domicile du patient est tenu de participer au financement de cette hospitalisation au moins à hauteur de la part cantonale de son tarif de référence.

Jusqu'à ce jour, notre canton exigeait qu'une demande de garantie nous soit transmise pour toutes les hospitalisations extracantonales. Afin de simplifier le travail administratif, nous nous proposons de revenir sur cette obligation selon le modèle suivant :

La demande de garantie n'est plus obligatoire pour les séjours hospitaliers suivants :

- hôpitaux ou cliniques situés hors du canton de Vaud mais inscrits sur la liste LAMal du canton de Vaud (exemption limitée aux prestations inscrites sur la liste) ;
- hôpitaux ou cliniques situés hors du canton de Vaud et mentionnés sur la liste d'un autre canton, qui facturent à un

tarif inférieur ou égal au tarif de référence du canton de Vaud.

Dans les cas décrits ci-dessus, les factures peuvent nous être adressées directement par l'établissement et seront honorées en totalité.

La demande de garantie est obligatoire pour les séjours hospitaliers suivants :

- hôpitaux ou cliniques situés hors du canton de Vaud, mentionnés sur la liste d'un autre canton et qui facturent à un tarif supérieur au tarif de référence du canton de Vaud.

Dans ce cas, les factures seront réglées en totalité par notre service si la demande de garantie a été acceptée. Dans le cas contraire (refus ou demande de garantie non faite), la facture ne sera honorée qu'à hauteur du tarif de référence vaudois.

En cas de doute, nous vous suggérons de nous transmettre une demande de garantie sur laquelle nous statuerons. Nous nous réservons, dans tous les cas, la possibilité de vous réclamer les informations complémentaires qui nous seraient nécessaires pour la gestion de nos dossiers.

Vous trouverez en annexe la «Liste des tarifs LAMal 2012 applicables dans le canton de Vaud», qui vous informera sur les tarifs de référence des différents types d'établissements.

Notre Bureau des garanties est à votre disposition pour tout complément d'information (Mme C. _____, coordinatrice, tél. 021 [...]).

[salutations et signatures]»

L'Etat de Vaud a payé les factures relatives à la part cantonale des frais d'hospitalisation de patients vaudois, que lui ont adressées les Cliniques du 1^{er} janvier 2012 au 30 avril 2013.

C. Dans une lettre du 26 août 2013 à chacune des Cliniques, le Service de la santé publique de l'Etat de Vaud a observé que celles-ci n'étaient pas inscrites sur la liste LAMal vaudoise, mais qu'elles étaient admises à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins en vertu de l'arrêté du 23 novembre 2011 du Conseil d'Etat genevois. Cette admission était toutefois limitée en pôles d'activités et en volume, le nombre de cas d'hospitalisation étant fixé chaque année dans un mandat de prestations convenu entre les Cliniques et le canton de Genève. Se référant à diverses factures transmises par les Cliniques à la suite d'hospitalisations de patients vaudois dans leurs établissements «par convenance personnelle (cas non urgents et sans autorisation du Médecin cantonal)», - factures transmises pour obtenir le paiement de la part des

frais d'hospitalisation à la charge de l'Etat conformément à l'art. 43 al. 1bis LAMal - le Service de la santé publique a exposé qu'il n'avait pas une connaissance plus précise du mandat de prestations et qu'il n'avait pas la possibilité de vérifier que les cas facturés entraient bien dans ce mandat. Il demandait par conséquent aux Cliniques de faire contrôler et valider par le canton de Genève les factures en question, en vue d'établir le respect du mandat de prestations genevois. L'Etat de Vaud n'honorait les factures qu'une fois obtenue cette validation.

Dans une lettre du 12 septembre 2013 à la Direction générale de la santé de l'Etat de Genève, l'Association E._____ de Genève a contesté le point de vue exprimé par le Service de la santé publique de l'Etat de Vaud dans sa lettre du 26 août 2013 aux Cliniques. Selon l'association, la prise en charge de la part cantonale des frais d'hospitalisation, par l'Etat de Vaud, ne pouvait pas être liée au respect du nombre maximum de cas fixé par le mandat de prestations convenu avec l'Etat de Genève. En effet, ce nombre maximum dépendait uniquement de la définition des besoins en soins des habitants du canton de Genève. L'Association E._____ de Genève en concluait que «les limitations de cas et de budget fixés par les mandats de prestations dont bénéfici[ai]ent [ses] membres ne s'appliqu[ai]ent pas aux patients résidant dans le canton de Vaud.» Elle demandait notamment à la Direction générale de la santé de l'Etat de Genève d'informer le Service de la santé de l'Etat du Vaud du fait que les limitations posées par les mandats de prestations octroyés aux différentes cliniques privées genevoises ne s'appliquaient pas aux assurés résidant dans le canton de Vaud et qu'une validation n'avait donc pas lieu d'être.

Le 18 octobre 2013, la Direction générale de la santé de l'Etat de Genève a écrit à l'Association E._____ de Genève qu'elle considérait la démarche vaudoise comme justifiée et invitait les membres de l'association à contacter les autorités vaudoises en vue d'une inscription sur la liste hospitalière vaudoise.

Le 18 novembre 2013, Me Philippe Ducor, agissant pour les Cliniques, a écrit au Service de la santé publique de l'Etat de Vaud pour contester le point de vue exprimé par ce dernier dans sa lettre du 26 août 2013. Il a demandé qu'une décision soit rendue pour chacun des établissements concernés, dans l'hypothèse où le canton de Vaud maintiendrait son refus de prise en charge.

Le 24 décembre 2013, le Service de la santé publique de l'Etat de Vaud a adressé les factures produites par les Cliniques à la Direction générale de la Santé de l'Etat de Genève et lui a demandé de les contrôler et d'indiquer lesquelles entraient dans les mandats de prestations confiés aux Cliniques, plus précisément dans le quota d'hospitalisations attribué à ces établissements. Le 16 janvier 2014, la Direction générale de la Santé de l'Etat de Genève a attesté qu'aucune facture concernant les séjours de patients vaudois hospitalisés dans les Cliniques n'entre dans leur mandat de prestations. En effet, les Cliniques avaient utilisé l'intégralité de leur budget alloué par l'Etat pour les patients genevois.

Le 18 février 2014, le Département de la santé et de l'action sociale de l'Etat de Vaud a refusé de prendre en charge la part cantonale des frais d'hospitalisation correspondant à une série de factures que lui avaient adressées les Cliniques postérieurement au 30 avril 2013, au motif qu'elles portaient sur des hospitalisations n'entrant pas dans le mandat de prestations défini par l'Etat de Genève pour ces établissements. Les factures en question font l'objet d'une liste détaillée annexée à la décision, qui indique par ailleurs qu'un recours peut être interjeté à la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal.

D. **a)** Le 21 mars 2014, les Cliniques, représentées par Me Ducor, ont chacune interjeté un recours de droit administratif séparé contre cette décision, auprès de la Cour de droit administratif et public, en lui demandant de transmettre la cause d'office à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal si elle estimait que cette dernière était compétente.

La Cour de droit administratif et public a invité l'autorité intimée à se déterminer sur la question de la compétence rationae materiae pour statuer sur les litiges, puis a procédé à un échange de vue avec la Cour des assurances sociales. Au terme de cet échange, la Cour de droit administratif et public a transmis les causes à la Cour des assurances sociales comme objet de sa compétence. Les parties n'ont pas émis d'objection.

G. _____ SA a pris les conclusions suivantes, au terme de son recours du 21 mars 2014 (cause AM 15/14) :

«[recevabilité]

Au fond

2. Annuler la décision du Chef du Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud du 18 février 2014 concernant les cas de patients vaudois ayant choisi d'être hospitalisés dans les établissements exploités par G. _____ SA, sis dans le canton de Genève.

3. Dire et constater que G. _____ SA est habilitée à facturer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (LAMal) pour les prestations fournies à des patients vaudois dans les pôles d'activités suivants : E : Cardiologie, Vasculaire ; F : Digestif ; G : Gynécologie ; H : Orthopédie, Rhumatologie ; K : Uro-néphrologie ; M : Obstétrique.

4. Dire et constater que l'Etat de Vaud doit à l'avenir s'acquitter des factures adressées au Service de la santé publique du canton de Vaud pour les prestations fournies à des patients vaudois hospitalisés dans les établissements exploités par G. _____ SA dans les pôles d'activité suivants : E : Cardiologie, Vasculaire ; F : Digestif ; G : Gynécologie ; H : Orthopédie, Rhumatologie ; K : Uro-néphrologie ; M : Obstétrique ; ou tout autre pôle d'activités qui viendrait à être ajouté à l'avenir à cette liste.

5. Condamner le Service de la santé publique du canton de Vaud de verser à G. _____ SA un montant de CHF 374'653.95 plus intérêt à 5% l'an dès le 10 octobre 2013.

6. Condamner l'Etat de Vaud aux frais et dépens de l'instance.»

L. _____ SA a pris les conclusions suivantes, au terme de son recours du 21 mars 2014 (cause AM 16/14) :

«[recevabilité]

Au fond

2. Annuler la décision du Chef du Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud du 18 février 2014 concernant les cas de patients vaudois ayant choisi d'être

hospitalisés dans les établissements exploités par L. _____ SA, sis dans le canton de Genève.

3. Dire et constater que L. _____ SA est habilitée à facturer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (LAMal) pour les prestations fournies à des patients vaudois dans les pôles d'activités suivants : E : Cardiologie, Vasculaire ; F : Digestif ; G : Gynécologie ; H : Orthopédie, Rhumatologie ; K : Uro-néphrologie ; M : Obstétrique.

4. Dire et constater que l'Etat de Vaud doit à l'avenir s'acquitter des factures adressées au Service de la santé publique du canton de Vaud pour les prestations fournies à des patients vaudois hospitalisés dans les établissements exploités par L. _____ SA dans les pôles d'activité suivants : E : Cardiologie, Vasculaire ; F : Digestif ; G : Gynécologie ; H : Orthopédie, Rhumatologie ; K : Uro-néphrologie ; M : Obstétrique ; ou tout autre pôle d'activités qui viendrait à être ajouté à l'avenir à cette liste.

5. Condamner le Service de la santé publique du canton de Vaud de verser à L. _____ SA un montant de CHF 244'887.05 plus intérêt à 5% l'an dès le 10 octobre 2013.

6. Condamner l'Etat de Vaud aux frais et dépens de l'instance.»

Z. _____ SA a pour sa part pris les conclusions suivantes, au terme de son recours du 21 mars 2014 (cause AM 17/14) :

«[recevabilité]

Au fond

2. Annuler la décision du Chef du Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud du 18 février 2014 concernant les cas de patients vaudois ayant choisi d'être hospitalisés dans les établissements exploités par Z. _____ SA, sis dans le canton de Genève.

3. Dire et constater que Z. _____ SA est habilitée à facturer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (LAMal) pour les prestations fournies à des patients vaudois dans les pôles d'activités suivants : E : Cardiologie, Vasculaire ; F : Digestif ; G : Gynécologie ; H : Orthopédie, Rhumatologie ; K : Uro-néphrologie ; M : Obstétrique.

4. Dire et constater que l'Etat de Vaud doit à l'avenir s'acquitter des factures adressées au Service de la santé publique du canton de Vaud pour les prestations fournies à des patients vaudois hospitalisés dans les établissements exploités par Z. _____ SA dans les pôles d'activité suivants : E : Cardiologie, Vasculaire ; F : Digestif ; G : Gynécologie ; H : Orthopédie, Rhumatologie ; K : Uro-néphrologie ; M : Obstétrique ; ou tout autre pôle d'activités qui viendrait à être ajouté à l'avenir à cette liste.

5. Condamner le Service de la santé publique du canton de Vaud de verser à Z. _____ SA un montant de CHF 1'009'586.10 plus intérêt à 5% l'an à compter du 21 mars 2014.

- 6.** Condamner le Service de la santé publique du canton de Vaud à verser à Z. _____ SA un montant de CHF 26'665.17.
- 7.** Condamner l'Etat de Vaud aux frais et dépens de l'instance.»

Les montants exigés en paiement correspondent à des factures adressées à l'Etat de Vaud postérieurement au 30 avril 2013 et que celui-ci aurait refusé d'acquitter, à tort selon les recourantes. Le ch. 6 des conclusions de Z. _____ SA correspond, selon cette dernière, à la somme totale des intérêts moratoires, au taux de 5% l'an, sur les factures impayées par l'Etat de Vaud depuis le 1^{er} mai 2013 pour des patients vaudois hospitalisés dans les établissements qu'elle gère sur sol genevois.

En substance, les recourantes soutiennent que la LAMal, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, garantit aux patients le libre choix de l'hôpital dans lequel ils veulent se faire soigner pour autant que cet hôpital figure sur la liste hospitalière du canton dans lequel il se trouve ou sur la liste hospitalière du canton de résidence du patient. Si le patient fait usage de sa liberté de choix pour se faire soigner hors de son canton de résidence, dans un hôpital figurant sur la liste hospitalière du lieu d'hospitalisation, le canton de résidence doit prendre sa part de frais à sa charge jusqu'à concurrence du tarif de référence qu'il applique pour les hospitalisations intracantonales. Les recourantes admettent que le canton de Genève leur a confié un mandat de prestations comportant une limitation du nombre d'hospitalisations, mais cette limitation ne constitue, selon elles, qu'une mesure de planification hospitalière des besoins de soins de la population genevoise. Elle ne remet pas en cause le fait que les Cliniques figurent sur la liste hospitalière cantonale genevoise. Les recourantes en concluent que les patients vaudois doivent pouvoir obtenir le paiement, par l'Etat de Vaud, de la participation cantonale aux frais d'hospitalisation, jusqu'à concurrence du tarif de référence pour les établissements hospitaliers dans le canton de Vaud et sans tenir compte de la limitation du mandat de prestations défini pour les besoins de la planification hospitalière genevoise.

Indépendamment de ce qui précède, les recourantes invoquent le droit constitutionnel à la protection de la bonne foi. Elles

soutiennent que par sa lettre-circulaire du 3 mai 2012, et par le paiement sans réserve des factures émises entre le 1^{er} janvier 2012 et le 30 avril 2013 pour des patients vaudois hospitalisés dans leurs établissements, le Service de la santé publique du canton de Vaud a, au moins, créé une apparence de droit sur laquelle elles se sont fondées pour admettre de nombreux patients résidant dans le canton de Vaud, en considérant de bonne foi que l'Etat de Vaud continuerait à s'acquitter de la participation cantonale aux frais d'hospitalisation.

b) Le 21 juillet 2014, l'intimé s'est déterminé sur chacun des trois recours, en concluant à leur rejet, sous suite de frais. Il soutient, en bref, que l'inscription d'un hôpital sur une liste cantonale, avec un mandat de prestations, est une mesure de planification hospitalière voulue par le législateur fédéral. La limitation du nombre d'hospitalisations fait partie intégrante de ce mandat de prestations et les établissements mandatés ne peuvent pas demander à l'Etat la participation financière prévue par la LAMal, pour des prestations excédant ce mandat, quelle que soit le lieu de résidence du patient concerné. Dans ce contexte, la limitation du nombre d'hospitalisations prévue dans le mandat confié aux recourantes par l'Etat de Genève ne concerne pas seulement les patients résidant dans le canton de Genève, mais aussi ceux résidant dans le canton de Vaud. A défaut, il ne serait pas possible de garantir une coordination intercantonale de la planification hospitalière, coordination pourtant expressément voulue par le législateur fédéral.

L'intimé conteste également devoir prêter en application de la garantie constitutionnelle du droit à la protection de la bonne foi. Il souligne que la lettre-circulaire du 3 mai 2012 informait les établissements hospitaliers que lorsqu'un résident vaudois décidait de se faire hospitaliser hors canton, dans un établissement figurant sur une liste hospitalière cantonale, pour des motifs de convenance personnelle, une demande de garantie préalable de prise en charge par le canton de Vaud n'était pas nécessaire. Cette lettre-circulaire ne préjugait pas de l'application d'éventuels quotas d'hospitalisation fixés dans le mandat de prestations confié à l'établissement concerné. Par ailleurs, les factures acquittées par

le canton de Vaud, et dont se prévalent maintenant les recourantes, l'avaient été alors que ces dernières n'avaient pas informé l'intimé des quotas d'hospitalisation limitant le mandat de prestations confié par le canton de Genève.

c) Les recourantes ont déposé chacune une détermination complémentaire le 4 septembre 2014, aux termes de laquelle elles ont maintenu leurs conclusions. L'intimé a pour sa part maintenu sa proposition de rejeter les demandes, le 27 octobre 2014. En cours de procédure, les recourantes ont par ailleurs produit des lettres-circulaires du Service de la santé publique du canton de Neuchâtel, du 28 avril 2014, et de la Direction de la santé du canton de Zurich, du 20 janvier 2014. Elles en déduisent que les cantons de Neuchâtel et Zurich admettent de prendre en charge la part cantonale des frais d'hospitalisation lorsqu'un patient décide de se faire hospitaliser hors canton ; il suffit que l'établissement choisi figure sur une liste hospitalière cantonale, indépendamment d'un quelconque quota d'hospitalisations figurant dans le mandat de prestations dont bénéficie l'établissement en question. L'intimé a contesté cette interprétation.

d) Le 18 mars 2015, le Tribunal a tenu une audience d'instruction pour les trois procédures de recours. Le juge en charge de l'instruction a exposé qu'il envisageait qu'un jugement de principe soit rendu sur la question de l'application, ou non, des quotas d'hospitalisation fixés dans les mandats de prestations confiés aux recourantes par le canton de Genève, en cas d'hospitalisation de patients vaudois dans leurs établissements sur sol genevois ainsi que, cas échéant, sur la question du droit constitutionnel à la protection de la bonne foi ensuite du changement de pratique du canton de Vaud, allégué par les recourantes ; les autres questions litigieuses pourraient être réglées ultérieurement entre les parties ou, si nécessaire, par une nouvelle décision pouvant faire l'objet d'un recours. Les parties n'ont pas émis d'objection sur ce point. La question d'une éventuelle suspension de procédure jusqu'à droit connu sur des procédures de recours opposant le canton de Zurich aux cantons des Grisons et de Thurgovie, devant le Tribunal administratif fédéral, à

propos de la planification hospitalière de ces deux derniers cantons, a été discutée, les recourantes s'y opposant. Les parties ont par ailleurs renoncé à une audience de débats publics ainsi qu'à l'échange de mémoires de droit, la cause paraissant prête à juger.

Le 6 juillet 2015, le Tribunal a communiqué aux parties qu'il ne suspendrait pas la cause jusqu'à droit connu sur les procédures pendantes devant le Tribunal administratif fédéral, mentionnées en audience du 18 mars 2015. Il a indiqué qu'un jugement serait rendu prochainement.

E n d r o i t :

1. Les trois recours sont dirigés contre une même décision du Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud. Ils sont adressés au Tribunal cantonal par trois parties représentées par un même avocat et portent pour l'essentiel sur un même complexe de faits, en soulevant les mêmes questions juridiques. Il convient par conséquent de joindre les causes (cf. art. 24 LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RS 173.36]).

2. a) Aux termes de l'art. 39 al. 1 LAMal, les établissements et celles de leurs divisions qui servent au traitement hospitalier de maladies aiguës ou à l'exécution, en milieu hospitalier, de mesures médicales de réadaptation (hôpitaux) sont admis à la charge de l'assurance obligatoire des soins s'ils :

- a. garantissent une assistance médicale suffisante;
- b. disposent du personnel qualifié nécessaire;
- c. disposent d'équipements médicaux adéquats et garantissent la fourniture adéquate des médicaments;
- d. correspondent 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;

e. figurent sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats.

Les cantons coordonnent leur planification (art. 39 al. 2 LAMal).

b) Selon la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, les fournisseurs de prestations établissaient leurs factures sur la base de tarifs ou de prix fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (ancien art. 43 al. 1 et 3 LAMal). Les conventions tarifaires devaient être approuvées par le gouvernement cantonal compétent ou, si elles couvraient toute la Suisse, par le Conseil fédéral (art. 46 al. 4 LAMal, resté inchangé). A défaut de convention, le gouvernement cantonal fixait le tarif, après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 1 LAMal, resté inchangé). Pour rémunérer le traitement hospitalier, les parties à une convention devaient convenir de forfaits couvrant, pour les habitants du canton, au maximum 50% des coûts imputables dans la division commune d'hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics (ancien art. 49 al. 1, 1^{ère} phrase, LAMal).

L'assuré avait le libre choix entre les fournisseurs de prestations admis et aptes à traiter sa maladie. En cas de traitement hospitalier ou semi-hospitalier, l'assureur ne prenait en charge les coûts que jusqu'à concurrence du tarif applicable dans le canton de résidence de l'assuré (ancien art. 41 al. 1 LAMal). Toutefois, si, pour des raisons médicales, l'assuré recourait à un autre fournisseur de prestations (hospitalisation extracantonale), l'assureur prenait en charge les coûts d'après le tarif applicable à cet autre fournisseur de prestations (ancien art. 41 al. 2 LAMal). Si, toujours pour des raisons médicales, l'assuré recourait aux services d'un hôpital public ou subventionné par les pouvoirs publics situé hors de son canton de résidence, ce canton prenait en charge la différence entre les coûts facturés et les tarifs que l'hôpital appliquait aux résidents du canton (ancien art. 41 al. 3 LAMal).

Etaient réputées raisons médicales, au sens des dispositions citées, la situation d'urgence et la situation où les prestations nécessaires

ne pouvaient être fournies dans le canton où réside l'assuré, en cas de traitement hospitalier ou semi-hospitalier, ni dans un hôpital en dehors de ce canton qui figurait sur la liste dressée par le canton où résidait l'assuré, en application de l'art. 39, al. 1, let. e LAMal (ancien art. 41 al. 2 let. b LAMal).

Il résultait de cette législation que le canton de résidence de l'assuré ne prenait en principe pas en charge le financement d'hospitalisations extracantonales décidées par convenance personnelle. En revanche, en cas d'urgence, ou en cas de traitement nécessaire hors canton, le canton de résidence prenait une partie des coûts en charge, conformément à l'art. 41 al. 3 LAMal. Dans le canton de Vaud, le Décret relatif à l'application dans le canton de Vaud de l'art. 41, al. 3, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 23 septembre 1997 (DVLAMal ; RSV 832.071) prévoit que le Service de la santé publique du Département en charge de la santé est compétent pour émettre la garantie de prise en charge financière de la part cantonale dans les cas d'hospitalisation extracantonale médicalement justifiée (art. 1 al. 1 DVLAMal).

c) La LAMal a fait l'objet d'une révision, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, avec mise en œuvre au plus tard au 1^{er} janvier 2012 selon les dispositions transitoires, sur la question du financement hospitalier (Loi fédérale sur l'assurance-maladie [LAMal] [financement hospitalier], modification du 21 décembre 2007, RO 2008 2049). Désormais, pour rémunérer le traitement hospitalier, y compris le séjour et les soins à l'hôpital (art. 39, al. 1), les parties à une convention conviennent de forfaits (art. 49 al. 1, 1^{ère} phrase, LAMal). Les rémunérations au sens de cette disposition sont prises en charge par le canton et les assureurs, selon leur part respective (art. 49a al. 1 LAMal). Le canton fixe pour chaque année civile, au plus tard neuf mois avant le début de l'année civile, la part cantonale pour les habitants du canton. Celle-ci se monte à 55% au moins (art. 49a al. 2). Le canton de résidence verse sa part de la rémunération directement à l'hôpital. Les modalités sont convenues entre l'hôpital et le canton. L'assureur et le canton peuvent convenir que le canton paie sa part à l'assureur et que ce dernier

verse les deux parts à l'hôpital. La facturation entre l'hôpital et l'assureur est réglée à l'art. 42 LAMal (art. 49a al. 3 LAMal).

La révision comprend un nouvel art. 41 al. 1bis LAMal d'après lequel, en cas de traitement hospitalier, l'assuré a le libre choix entre les hôpitaux aptes à traiter sa maladie et figurant sur la liste de son canton de résidence ou celle du canton où se situe l'hôpital (hôpital répertorié). En cas de traitement hospitalier dans un hôpital répertorié, l'assureur et le canton de résidence prennent en charge leur part respective de rémunération au sens de l'art. 49a LAMal jusqu'à concurrence du tarif applicable pour ce traitement dans un hôpital répertorié du canton de résidence (art. 41 al. 1bis LAMal). Si, pour des raisons médicales, l'assuré se soumet à un traitement hospitalier fourni par un hôpital non répertorié du canton de résidence, l'assureur et le canton de résidence prennent à leur charge leur part respective de rémunération au sens de l'art. 49a LAMal. A l'exception du cas d'urgence, une autorisation du canton de résidence est nécessaire (art. 41 al. 3 LAMal).

d) Dans un ATF 130 V 215, du 11 février 2004, le Tribunal fédéral a considéré qu'en cas de litige entre un établissement hospitalier et un canton, relatif au financement résiduel des soins en cas d'hospitalisation hors canton au sens de l'art. 41 al. 3 LAMal (dans sa teneur en vigueur à l'époque), le canton occupait une position analogue à celle d'un assureur (consid. 5.4.1 in fine). Le financement résiduel des frais d'hospitalisation par les cantons revêt toutefois le caractère d'une subvention et inclut des éléments étrangers au domaine de l'assurance, de sorte que les cantons ne peuvent pas, dans ce contexte, être assimilés purement et simplement à des assureurs (arrêt cité, consid. 5.4.2 sv.). En particulier, dans le canton de Vaud, la question du financement résiduel par le canton, pour les établissements figurant sur la liste hospitalière vaudoise, relève notamment de la loi cantonale sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public, du 5 décembre 1978 (LPFES ; RSV 810.01) et de ses règlements d'application. Les cantons ne peuvent pas davantage être assimilés à des organes d'exécution de même niveau que les assureurs sociaux au sens de l'article 34 LPGA (loi

fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1). Le Tribunal fédéral en a conclu que la question de la procédure applicable en cas de litige relatif au financement résiduel des frais d'hospitalisation par les cantons ne rentre pas dans le champ d'application des dispositions procédurales de la LPGA et reste, comme avant l'entrée en vigueur de cette loi, de la compétence des cantons (arrêt cité, consid. 6.3.2 ; cf. également ATF 138 V 377 consid. 5.2 et 140 V 563 consid. 4.1).

e) Dans le canton de Vaud, les décisions de refus de garantie du canton pour une hospitalisation extracantonale pouvaient faire l'objet d'un recours de droit administratif devant le Tribunal cantonal des assurances, selon la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008 (art. 2 al. 1 DVLAMal, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2009). En raison de la suppression de ce tribunal et de la création d'une Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, au 1^{er} janvier 2009, le DVLAMal a été modifié et attribue désormais ce contentieux à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 2 al. 1 DVLAMal ; art. 93 al. 1 let. b LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal statue à trois juges et la LPA-VD est applicable pour le surplus (art. 2 al. 2 DVLAMal). Il ressort de ces dispositions, d'une part, que le législateur cantonal n'a pas considéré que la LPGA était applicable aux litiges relatifs au financement résiduel des frais hospitaliers, de manière générale, et notamment en cas d'hospitalisation extracantonale, puisqu'il renvoie expressément à la LPA-VD. D'autre part, le législateur cantonal a réservé la compétence de la Cour des assurances sociales, en dérogation à la compétence générale de la Cour de droit administratif et public en matière de droit public (art. 82 LOJV et 92 LPA-VD), pour les litiges relatifs au financement résiduel des frais d'hospitalisations extracantonales.

f) Il résulte de ce qui précède que la Cour des assurances sociales est compétente pour statuer sur les recours relatifs au financement résiduel des frais d'hospitalisations extracantonales. L'article 93 al. 1 let. b LPA-VD vise certes, prioritairement, les recours contre les décisions par lesquelles le canton n'admet pas les raisons médicales au

sens de l'art. 41 al. 3 LAMal, invoquées par l'assuré pour justifier une hospitalisation extracantonale. Il convient toutefois également d'admettre son application dans les litiges résultant de l'art. 41 al. 1bis, 2^{ème} phrase, LAMal, en tout cas lorsque le litige résulte précisément du caractère extracantonale de l'hospitalisation. Les dispositions de droit cantonal vaudois sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêts publics, ainsi que sur les mandats de prestations cantonales, qui justifieraient l'examen du litige par la Cour de droit administratif et public plutôt que par la Cour des assurances sociales, en cas de litige relatif au financement résiduel, ne trouvent précisément pas à s'appliquer lorsque l'hospitalisation n'a pas lieu dans un établissement figurant sur la liste hospitalière cantonale vaudoise.

3. a) 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. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Les conclusions du recours déterminent, dans le cadre de l'objet de la contestation, le rapport juridique qui reste litigieux (objet du litige). Selon cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige coïncident souvent. Ils sont identiques si 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 125 V 414 consid. 1b, 2 et les références ; Ulrich Meyer/Isabel von Zwehl, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in Mélanges Pierre Moor, 2005, p. 440). L'objet du litige ne peut pas être plus étendu que l'objet de la contestation, sans quoi le juge serait amené à statuer sur un rapport juridique à propos duquel l'autorité administrative compétente n'a pas encore rendu de décision.

Par ailleurs, une partie ne peut prendre des conclusions en constatation de droit que lorsque la constatation immédiate de l'existence

ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait, auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (cf. ATF 126 II 303 consid. 2c, ATF 121 V 317 consid. 4a et les références). Il s'ensuit que l'intérêt digne de protection requis fait défaut, en règle ordinaire, lorsque la partie peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore. En ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire (cf. ATF 125 V 24 consid. 1b et la référence ; GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, p. 867).

b) En l'espèce, l'intimé a refusé le paiement d'une série de factures que lui avaient adressées les recourantes et qui figurent en annexe à la décision litigieuse. L'intimé a également annoncé son intention de refuser le paiement de toutes autres factures que les recourantes pourraient lui adresser ultérieurement dans les mêmes conditions. Malgré cette annonce, l'objet de la décision litigieuse est circonscrit au refus du paiement des factures figurant sur la liste annexée à la décision. Les conclusions des recourantes tendant à la condamnation de l'intimé au paiement d'autres factures, dont elles ont produit une liste en procédure de recours, sont donc irrecevables. Il appartiendra aux recourantes de demander une décision de l'intimé sur la prise en charge de ces autres factures. Par ailleurs, si le tribunal admet l'argumentation des recourantes, il tranchera la question de principe relative à l'application de quotas d'hospitalisations fixés par les autorités genevoises, pour les patients résidant dans le canton de Vaud, et renverra la cause à l'intimé pour qu'il examine si les autres conditions de prise en charge des factures annexées à sa décision sont remplies. Les conclusions en constatation de droit prises par les recourantes sont donc irrecevables, dès lors que les conclusions condamnatoires qu'elles ont prises – et qui sont recevables dans la mesure où elles portent sur les factures annexées à la décision litigieuse, – leur permettront d'obtenir une clarification sur les questions juridiques posées.

c) Pour le surplus, les autres conditions de recevabilité des recours sont remplies et ne prêtent pas à discussion. Il convient par conséquent de passer à l'examen du litige sur le fond, dans la mesure où il est recevable.

4. a) Comme on l'a vu (consid. 2a supra), l'art. 39 al. 1 LAMal prévoit que les hôpitaux sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins si, entre autres conditions, ils correspondent 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), et s'ils figurent sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats (let. e). Le Conseil fédéral édicte des critères de planification uniformes en prenant en considération la qualité et le caractère économique. Il consulte au préalable les cantons, les fournisseurs de prestations et les assureurs (art. 39 al. 2ter LAMal).

Conformément à cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté les art. 58a ss OAMal (ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie ; RS 832.102), comme suit :

Art. 58a Principe

¹ La planification en vue de couvrir les besoins en soins (art. 39, al. 1, let. d, LAMal) garantit aux habitants des cantons qui l'établissent le traitement hospitalier à l'hôpital ou dans une maison de naissance ainsi que le traitement dans un établissement médico-social.

² Les cantons réexaminent périodiquement leurs planifications.

Art. 58b Planification des besoins en soins

¹ Les cantons déterminent les besoins selon une démarche vérifiable. Ils se fondent notamment sur des données statistiquement justifiées et sur des comparaisons.

² Ils déterminent l'offre utilisée dans des établissements qui ne figurent pas sur la liste qu'ils ont arrêtée.

³ Ils déterminent l'offre qui doit être garantie par l'inscription d'établissements cantonaux et extracantonaux sur la liste visée à l'art. 58e afin que la couverture des besoins soit assurée. Cette offre correspond aux besoins déterminés conformément à l'al. 1, déduction faite de l'offre déterminée conformément à l'al. 2.

⁴ Lors de l'évaluation et du choix de l'offre qui doit être garantie par la liste, les cantons prennent notamment en compte :

- a. le caractère économique et la qualité de la fourniture de prestations ;
- b. l'accès des patients au traitement dans un délai utile ;
- c. la disponibilité et la capacité de l'établissement à remplir le mandat de prestation selon l'art. 58e.

⁵ Lors de l'examen du caractère économique et de la qualité, les cantons prennent notamment en considération :

- a. l'efficacité de la fourniture de prestations ;
- b. la justification de la qualité nécessaire ;
- c. dans le domaine hospitalier, le nombre minimum de cas et l'exploitation des synergies.

Art. 58c Type de planification

La planification s'effectue de la manière suivante :

- a. pour la couverture des besoins en soins des assurés dans les hôpitaux pour le traitement des maladies somatiques aiguës, ainsi que dans les maisons de naissance, la planification est liée aux prestations ;
- b. pour la couverture des besoins en soins des assurés pour la réadaptation ou le traitement psychiatrique à l'hôpital, la planification est liée aux prestations ou aux capacités ;
- c. pour la couverture des besoins en soins des assurés dans les établissements médico-sociaux, la planification est liée aux capacités.

Art. 58d Coordination intercantonale des planifications

Dans le cadre de l'obligation de coordination intercantonale des planifications, visée à l'art. 39, al. 2, de la loi, les cantons doivent notamment :

- a. exploiter les informations pertinentes concernant les flux de patients et les échanger avec les cantons concernés;
- b. coordonner les mesures de planification avec les cantons concernés par celles-ci dans la couverture de leurs besoins.

Art. 58e Listes et mandats de prestations

¹ Les cantons inscrivent sur leur liste visée à l'art. 39, al. 1, let. e de la loi, les établissements cantonaux et extracantonaux nécessaires pour garantir l'offre déterminée conformément à l'art. 58b, al. 3.

² Les listes mentionnent pour chaque hôpital l'éventail de prestations correspondant au mandat de prestations.

³ Les cantons attribuent à chaque établissement sur leur liste un mandat de prestations au sens de l'art. 39, al. 1, let. e de la loi. Celui-ci peut contenir notamment l'obligation de disposer d'un service d'urgence.

b) Dans un ATF 138 II 398, le Tribunal fédéral a constaté que ces dispositions de la LAMal et de l'OAMal autorisaient les cantons à inclure dans leur planification une limitation du volume des prestations, en octroyant des mandats de prestations fixant un nombre maximum de cas

par année pour l'établissement hospitalier concerné. Une prestation non incluse dans la planification peut entraîner la perte du droit au remboursement vis-à-vis de l'assurance obligatoire des soins ou du canton (financement résiduel), de sorte que la participation cantonale aux frais hospitaliers peut être réduite ou supprimée en cas de dépassement du nombre maximum de cas fixé par le mandat de prestations (consid. 3.10.3 ; cf. également Markus Moser, Analyse der rechtlichen Grundlagen der Spitalplanung gemäss revidiertem KVG [BG vom 21.12.2007], 3 mai 2010, ch. 3.2.4).

En l'occurrence, le mandat de prestations dont bénéficient les recourantes prévoit expressément, à son article 1, que celui-ci a pour objet de confier à la clinique concernée la réalisation d'un nombre défini de prestations hospitalières qui seront co-financées par l'assurance obligatoire des soins et l'Etat conformément à la législation sur l'assurance-maladie, dans le/les pôle(s) d'activités pour le(s)quel(s) elle a été sélectionnée. L'art. 6 prévoit un système de contrôle avec remboursement éventuel du trop perçu par la clinique, lorsque les volumes de prestations définis dans le mandat ont été dépassés. On doit en conclure qu'une fois le volume maximal de prestations atteint, les recourantes ne peuvent plus fournir de prestations partiellement prises en charge par le canton, au titre du financement résiduel des soins. Les recourantes ne le contestent pas en soi, mais soutiennent que la limitation du volume de prestations fixée par le mandat genevois ne concerne pas les hospitalisations de patients en provenance d'autres cantons (hospitalisations extracantonales).

5. a) Les recourantes soutiennent que l'application des limitations de volume d'un mandat de prestations défini par un canton aux patients en provenance d'autres cantons est contraire au principe du libre choix de l'hôpital par le patient ainsi qu'à la concurrence entre établissements hospitaliers de part et d'autre des frontières cantonales. Il conviendrait, selon elles, de distinguer soigneusement le fait de figurer sur une liste hospitalière cantonale, d'une part, et le principe du libre choix de l'hôpital, d'autre part. Dès lors qu'un établissement figure sur une liste

hospitalière, avec un mandat de prestations limitant ou non le volume des prestations, le patient aurait le droit de s'y faire hospitaliser à la charge de l'assurance obligatoire des soins ainsi que d'obtenir un financement résiduel par son canton de domicile.

b) Dans l'ATF 138 II 398 mentionné ci-avant, le Tribunal fédéral a considéré que le rapport entre le contrôle cantonal des quantités et le flux de patients en provenance d'autres cantons n'était pas clairement réglé par la législation. Il a mentionné un auteur de doctrine d'après lequel le contrôle des quantités ne devrait pas s'appliquer aux patients extracantonaux, car cela lèserait leur liberté de choix de l'hôpital (Bernhard Rütsche, *Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, insbesondere zur Steuerung der Leistungsmenge im stationären Bereich*, Berne 2011, p. 51 ss, p. 56 sv.). Le Tribunal fédéral a toutefois mis en doute ce point de vue, pour finalement laisser la question ouverte.

c) La planification hospitalière a pour objectif d'éviter à la fois une sous-capacité et une surcapacité hospitalière. Une offre excessive, notamment, pourrait avoir pour conséquence une augmentation de la consommation des prestations. En ce sens, la planification hospitalière poursuit également un but d'économicité, conformément à l'art. 32 LAMal (ATF 133 V 579 consid. 3.4, 138 II 398 consid. 2.2.1, avec les références ; cf. également ATF 140 I 218). Sous l'empire de la législation en vigueur avant l'adoption de la modification de la LAMal du 21 décembre 2007 relative au financement hospitalier, le Conseil fédéral avait d'ailleurs obligé le canton du Tessin, par exemple, à limiter et réduire le nombre de lits dans sa planification hospitalière, étant précisé que si l'offre de lits d'un hôpital était supérieure à celle prévue par la planification hospitalière, les prestations correspondantes de l'assurance obligatoire des soins pouvaient être refusées ou faire l'objet de remboursements (cf. ATF 138 II 398 consid. 2.2.1).

Lors des travaux préparatoires relatifs à la révision de la LAMal sur la question du financement hospitalier, le Conseil fédéral a souligné que la planification cantonale était l'instrument prévu par la LAMal pour

réduire les surcapacités hospitalières (Message du Conseil fédéral concernant la révision partielle de la loi fédérale sur l'assurance-maladie [financement hospitalier], du 15 septembre 2004, FF 2004 p. 5214). Il a également souligné qu'il souhaitait favoriser l'établissement de planifications hospitalières intercantionales, de manière à coordonner et optimiser la fourniture de prestations pour en réduire les coûts de production. Cet objectif a trouvé une certaine concrétisation dans l'art. 39 al. 2 LAMal, qui prévoit que les cantons doivent coordonner leurs planifications, ainsi que dans l'art. 58d OAMal, d'après lequel les cantons doivent notamment coordonner les mesures de planification avec les cantons concernés par celles-ci dans la couverture de leurs besoins. Ils doivent notamment tenir compte de l'offre utilisée dans des établissements qui ne figurent pas sur la liste hospitalière qu'ils ont arrêtée (art. 58b al. 2 OAMal), par exemple dans des établissements figurant sur la liste hospitalière d'un canton voisin.

d) La volonté d'une coordination intercantonale dans la planification hospitalière, exprimée lors des travaux préparatoires relatifs à la révision de la LAMal sur la question du financement hospitalier, constitue un argument de poids en faveur d'une application, aux patients domiciliés dans le canton de Vaud, des limitations du volume de prestations définies pour les recourantes par le canton de Genève et, inversement, d'une application aux patients genevois des limitations du volume de prestations définies par le canton de Vaud pour les établissements figurant sur sa propre liste hospitalière. A défaut, les cliniques situées dans le canton de Genève ou même, par hypothèse, dans le canton de Vaud, et disposant d'un mandat de prestations genevois limité en volume, pourraient accueillir sans limite des patients résidant dans le canton de Vaud. Parallèlement, les cliniques figurant sur la liste hospitalière vaudoise ne pourraient accueillir des patients domiciliés dans le même canton que dans les limites de leur mandat de prestations.

A l'inverse, les cliniques situées dans le canton de Vaud ou même, par hypothèse, dans le canton de Genève, et disposant d'un mandat de prestations vaudois limité en volume, pourraient accueillir sans

limite des patients résidant dans le canton de Genève. Parallèlement, les hôpitaux figurant sur la liste hospitalière genevoise ne pourraient accueillir des patients domiciliés dans le même canton que dans les limites de leur mandat de prestations.

Force est ainsi de constater qu'à défaut d'appliquer les limitations de volume figurant dans les mandats de prestations cantonaux aux patients en provenance d'autres cantons, la planification hospitalière serait sérieusement entravée ; des distorsions de concurrence pourraient survenir entre établissements situés dans des cantons différents, et même entre établissements situés dans le même canton en cas d'inscription sur sa liste, par un canton, d'un hôpital situé dans le canton voisin. Les cantons seraient incités à se coordonner pour éviter au maximum toute inscription d'établissements situés dans le canton voisin sur leurs listes hospitalières respectives, ce qui n'est pas le but poursuivi par la réforme relative au financement hospitalier. Enfin, il paraît difficilement explicable qu'une personne domiciliée dans un canton, proche de la frontière avec le canton voisin, puisse se voir refuser un financement résiduel pour une hospitalisation dans une clinique située dans son propre canton de domicile, motif pris de la limitation du volume de prestations fixée par le mandat confié par ce canton, mais que cette même personne soit en droit d'exiger le financement résiduel en question si elle se fait hospitaliser à proximité, dans le canton voisin, sans se voir opposer les limitations du volume de prestations définies par ce dernier. Concrètement, cette situation pourrait avoir rapidement pour effet de favoriser l'éclosion d'établissements hospitaliers à proximité des frontières cantonales, de manière à contourner les mesures de planification prises par les cantons.

e) Le renforcement du libre choix de l'hôpital et le renforcement de la concurrence, dans le canton ainsi qu'au niveau intercantonal, constituaient l'un des objectifs de la réforme du financement hospitalier (cf. TF 9C_96/2014 du 25 mars 2015 consid. 3.3.2, destiné à une publication aux ATF). Il convient toutefois de souligner que cet objectif, pour ce qui est des hospitalisations extracantonales, n'était pas le principal poursuivi par la réforme. Il s'agissait d'abord, en unifiant

les règles de rémunération «pour tous les hôpitaux inscrits sur la liste cantonale», de placer les hôpitaux publics et les hôpitaux privés sur un pied d'égalité et de favoriser la concurrence entre établissements hospitaliers (cf. Message du Conseil Fédéral précité, p. 5244). Le renforcement de la concurrence allait toutefois de pair, paradoxalement, avec une extension de la planification hospitalière cantonale. La concurrence était renforcée au niveau des tarifs, alors que la planification hospitalière pouvait agir au niveau du volume des prestations, dans un «marché» où la demande est dans une large mesure induite par l'offre (cf. Message, loc. cit. ; ATF 138 II 398 consid. 3.5.2). Au niveau intercantonal, la révision du système de financement des hôpitaux était également évoquée simultanément à une meilleure coordination intercantonale («La révision du système de financement des hôpitaux n'avait pas pour ambition première de renforcer le principe de solidarité inhérent à la LAMal ou de promouvoir un certain équilibre régional des soins de santé. Elle y contribue toutefois : le financement dual fixe des prestations permet en effet une meilleure coordination de la planification intercantonale. Il s'agit là déjà d'un pas important dans le sens d'une coordination encore plus étroite» [Message, loc. cit.]).

Le projet initial soumis aux Chambres fédérales admettait clairement la limitation indirecte du libre choix de l'hôpital, au niveau intercantonal, par l'absence de prise en charge du financement résiduel cantonal lorsque le traitement hors canton n'était pas médicalement justifié, en d'autres termes lorsqu'il n'était pas imposé par l'urgence ou par l'absence de traitement disponible dans un établissement figurant sur la liste hospitalière du canton de domicile (art. 41 al. 3 du Projet de modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie [LAMal] [Financement hospitalier], FF 2004 p. 5253). Le principe du financement résiduel cantonal en cas d'hospitalisation extracantonale par choix de confort a été introduit seulement lors des travaux parlementaires subséquents (art. 41 al. 1bis LAMal). Au Conseil national, les partisans de cette extension souhaitaient offrir aux patients un plus vaste choix et renforcer l'aspect concurrentiel, alors que les opposants soutenaient qu'une planification cantonale n'était envisageable que si les cantons

connaissaient le nombre de personnes concernées, ce qui n'était pas possible en cas de libre choix de l'hôpital dans toute la Suisse (BO 2007 CN 414 et suivantes, rapporteurs Ruth Humbel et Yves Guisan, p. 440 ss, Jacqueline Fehr, Pierre Triponez, Toni Bortoluzzi, Conseiller fédéral Pascal Couchepin ; p. 439, Franziska Teuscher). La majorité objecta que les régions responsables de la couverture des besoins étaient supracantoniales et que la planification hospitalière devait regarder au-delà des frontières du canton (BO 2007 CN 440 sv., Jacqueline Fehr, Pierre Triponez, Thérèse Meyer, Conseiller fédéral Pascal Couchepin, rapporteur Ruth Humbel). Le Conseil des Etats a adhéré à ce principe, tout en précisant que les préoccupations exprimées par les cantons concernant une éventuelle complication de la planification hospitalière avaient été prises en compte, mais réfutées selon le principe que seule une planification limitée était possible et qu'il y aurait toujours une contradiction entre planification et concurrence, étant admis que les répercussions du libre choix seraient limitées ; BO 2007 CE 754, Urs Schwaller et BO 2007 CE 755, Conseiller fédéral Pascal Couchepin ; cf. également, sur ces débats parlementaires, ATF 138 II 398 consid. 3.7.3).

Au final, on constate que les parlementaires, au moment d'introduire l'extension du libre choix de l'hôpital à toute la Suisse, bien que conscients de la relative opposition entre les notions de «planification» et de «libre choix de l'hôpital», n'ont pas voulu supprimer l'une ou l'autre. Ils les ont maintenus, étant admis que le libre choix compliquerait la planification cantonale, d'une part, et que cette planification devrait inclure des aspects supra- ou intercantonaux, d'autre part. On retrouve à ce stade la nécessité d'une coordination intercantonale de la planification hospitalière. Celle-ci serait toutefois fortement entravée si les limites quantitatives posées dans les mandats de prestations d'un canton ne s'appliquaient pas aux patients domiciliés dans le canton voisin. En revanche, l'application de telles limites quantitatives aux hospitalisations intra- et extracantoniales est compatible avec une telle coordination intercantonale, sans supprimer totalement le principe du libre choix de l'hôpital ni celui de la concurrence entre établissements

hospitaliers de part et d'autre des frontières cantonales. Le canton de Vaud sera ainsi tenu de prendre en considération, lors du réexamen périodique de sa propre planification (art. 58a al. 2 OAMal), le flux de patients domiciliés sur Vaud notamment vers les établissements hospitaliers genevois, que ce soit dans le cadre d'un mandat de prestations confié par le canton de Genève, d'une convention particulière avec les assureurs (art. 49a al. 4 LAMal) ou de contrats d'assurance complémentaire selon la LCA (loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance ; RS 221.229). Cela pourrait le conduire à réduire l'offre hospitalière dans le canton de Vaud, conformément à l'art. 58b al. 2 et 3 OAMal et à l'art. 58d OAMal. A l'inverse, le canton de Genève pourrait être amené à tenir compte du flux effectif de patients en provenance du canton de Vaud dans sa propre planification, conformément aux art. 58b al. 2 et 3 OAMal, ainsi qu'à l'art. 58d OAMal. Le constat d'un flux important de patients d'un canton vers l'autre devrait être pris en considération dans ce contexte, laissant place, dans une mesure certes atténuée ou lissée dans le temps, à une concurrence entre établissements hospitaliers situés dans des cantons voisins. Cela étant précisé, il n'appartient pas à la Cour de céans de revoir la liste hospitalière genevoise ou vaudoise, les recourantes pouvant contester cette liste devant le Tribunal administratif fédéral si elles estiment qu'elle ne tient pas suffisamment compte des flux intercantonaux (cf. art. 53 LAMal). Pour ce motif également, les reproches formulés par les recourantes à l'intimé, d'après lesquels celui-ci refuserait, à tort, de les intégrer dans sa propre liste hospitalière et, de manière générale, procéderait à une planification hospitalière contestable, ne peuvent pas davantage être examinés dans la présente procédure.

Enfin, on observera que le principe même de la planification hospitalière, avec des listes hospitalières et des mandats de prestations comportant une limitation quantitative pour l'établissement hospitalier mandataire, implique potentiellement une limitation indirecte du libre choix de l'hôpital par le patient, soit pour une hospitalisation intracantonale, soit pour une hospitalisation extracantonale. Dans le même sens, une possible planification non seulement coordonnée, mais commune aux cantons de Vaud et Genève, n'aurait pas moins d'effet sur

ce libre choix que l'application, contestée par les recourantes, des limites de volume définies par le mandat de prestations genevois aux patients extracantonaux.

f) En définitive, l'opposition entre, d'une part, le principe du libre choix de l'hôpital par le patient et, d'autre part, le mandat de planification confié aux cantons ne peut être totalement levée. Ce mandat de planification, y compris de manière coordonnée entre les cantons, est ancré dans la loi et implique une limitation du libre choix de l'hôpital par le patient, notamment lorsque les limitations de volume définies par les cantons sont atteintes pour l'établissement hospitalier sur lequel s'est porté son choix. Il n'y a pas davantage de motifs de renoncer à l'application de ces limitations de volume pour les hospitalisations extracantonales qu'il n'en existe en cas d'hospitalisation dans le canton de domicile. Dans un cas comme dans l'autre, d'ailleurs, l'établissement hospitalier concerné n'est obligé d'admettre un patient que dans les limites de son mandat de prestations. En ce sens, l'art. 41a al. 1 et 2 LAMal intègre bien le fait que le libre choix de l'hôpital par le patient n'existe que dans ces limites.

Les recourantes ne peuvent donc pas demander le paiement d'un financement résiduel pour tous les patients domiciliés dans le canton de Vaud et hospitalisés dans leurs établissements. Sur ce point, les recours sont mal fondés. Les circulaires administratives établies par les cantons de Neuchâtel et Zurich et produites à l'appui des recours ne leur sont d'aucun secours, car elles ne traitent aucunement de l'application de limites quantitatives fixées par un mandat de prestations d'un canton à des assurés en provenance d'autres cantons. De même, le délai transitoire accordé aux cantons pour adapter leur planification hospitalière aux nouvelles exigences légales (Dispositions transitoires de la modification du 21 décembre 2007 de la LAMal, ch. 3) ne permet pas de conclure, contrairement à ce que soutiennent les recourantes, que le libre choix de l'hôpital par le patient ne souffre aucune limitation, serait-ce indirecte, sous forme d'une limite du volume des prestations pour lesquelles les établissements hospitaliers sont mandatés par les cantons.

6. a) Le 24 décembre 2013, le Service de la santé publique de l'Etat de Vaud a adressé les factures produites par les recourantes à la Direction générale de la santé de l'Etat de Genève et lui a demandé de contrôler et d'indiquer lesquelles entraînent dans les mandats de prestations qui leur avaient été confiés. La Direction générale de la santé de l'Etat de Genève a répondu que les recourantes avaient utilisé l'intégralité de ce mandat de prestations pour les patients genevois, de sorte qu'aucune des factures produites n'entraîne dans les mandats en question. Cette affirmation paraît toutefois négliger l'interprétation que font les autorités genevoises, comme les autorités vaudoises, des art. 39 et 41 al. 1bis LAMal. Si l'on considère, comme le soutiennent les deux autorités cantonales, que les limitations du volume de prestations fixées par mandats de prestations s'appliquent aussi aux patients en provenance d'autres cantons, il faut également admettre que ces patients peuvent prétendre un financement cantonal résiduel pour les soins prodigués jusqu'au moment où le volume maximal de prestations a été atteint. En l'occurrence, cela pourrait conduire à l'admission d'une partie des factures litigieuses, correspondant en particulier à des hospitalisations de patients résidant dans le canton de Vaud en début d'année 2013, soit avant l'épuisement des quotas de prestations par les recourantes. Le point de savoir quelles factures exactement sont concernées peut toutefois demeurer ouvert. En effet, à première vue, les recourantes ne disposent d'aucun intérêt digne de protection à un tel constat. Le paiement de la part cantonale vaudoise, pour ces factures, entraînerait en effet une diminution du nombre de patients genevois pour lesquels l'Etat de Genève est débiteur d'une part de financement résiduel envers les recourantes. Ces dernières devraient donc en principe restituer à l'Etat de Genève ce qu'elles obtiendraient de l'Etat de Vaud.

b) Quoi qu'il en soit, si contrairement à ce qui précède, les recourantes estiment avoir un intérêt digne de protection, il leur appartiendra de le faire valoir auprès de l'intimé, à qui la cause sera de toute façon renvoyée pour un autre motif (consid. 7 ci-après). Si elles démontrent un tel intérêt, l'intimé devra demander à son homologue

genevois à quelle date le volume maximal de prestations a été atteint par les recourantes, compte tenu des hospitalisations intra- et extracantonales, puis examiner quelles factures correspondent à une hospitalisation pendant la période courant jusqu'à cette date. Il prendra en charge le financement résiduel cantonal pour ces hospitalisations.

7. Les recourantes se prévalent du droit constitutionnel à la protection de la bonne foi. Elles soutiennent que la lettre-circulaire que l'intimé leur a adressée le 3 mai 2012, de même que le paiement régulier des factures qu'elles ont envoyées à l'intimé, pour des patients résidant dans le canton de Vaud, du 1^{er} janvier 2012 au 30 avril 2013, ont créé, au moins, une apparence de droit. Elles s'y sont fiées pour hospitaliser des patients vaudois sans tenir compte des quotas d'hospitalisation fixés par le mandat de prestations genevois.

a) Cette argumentation est fondée. La lettre-circulaire du 3 mai 2012 indique, sans aucune réserve, que les hôpitaux ou cliniques situés hors de canton de Vaud et mentionnés sur la liste d'une autre canton, qui facturent à un tarif inférieur ou égal au tarif de référence du canton de Vaud, peuvent adresser leurs factures directement au Service de la santé publique du canton de Vaud et qu'elles seront honorées en totalité. Une demande de garantie préalable n'est pas nécessaire.

On doit effectivement admettre, comme le soutient l'intimé, que cette lettre ne fait que traduire les Recommandations de la Conférence suisse des directrices et directeurs de la santé, du 14 mai 2009, sur la planification hospitalière d'après la révision de la LAMal sur le financement hospitalier du 21 décembre 2007. Ni la lettre-circulaire en question, ni les recommandation citées ne traitent de l'application ou non, aux patients extracantonaux, des limites quantitatives éventuellement fixées par mandat de prestations. Mais en omettant de traiter cette question et en précisant que les factures seraient honorées, même sans demande de garantie préalable, pour tous les patients résidant de le canton de Vaud et hospitalisés hors canton, pour autant que le tarif soit inférieur ou égal au tarif vaudois, la lettre-circulaire laisse objectivement

penser que ces limites quantitatives sont sans pertinence pour les hospitalisations extracantonales. La pratique adoptée par l'intimé du 1^{er} janvier 2012 au 30 avril 2013 correspond d'ailleurs à cette interprétation.

b) L'intimé soutient qu'il appartenait aux recourantes de le renseigner spontanément sur les limites quantitatives du mandat de prestations confié par les autorités genevoises, limites dont il n'était pas informé. Cette argumentation ne peut toutefois pas être suivie, alors que l'intimé fonde – à juste titre – son interprétation des art. 39 et 41 al. 1bis LAMal sur la nécessaire coordination intercantonale de la planification hospitalière, d'une part, et que l'arrêté du 23 novembre 2011 du Conseil d'Etat genevois, déterminant la liste des hôpitaux admis par le canton de Genève au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), de même que l'arrêté du 10 avril 2013 du Conseil d'Etat genevois, modifiant la liste des hôpitaux admis par le canton de Genève au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), mentionnent expressément qu'un nombre annuel maximum de cas est fixé par le mandat de prestations confié aux recourantes, d'autre part. Les recourantes pouvaient ainsi partir du principe que l'intimé était informé de l'existence de telles limites dans les mandats de prestations genevois.

c) En réalité, l'intimé a modifié sa pratique dans le courant de l'année 2013, soit qu'il n'ait pas réalisé d'emblée le problème posé par les limites quantitatives fixées par un canton voisin, en cas d'hospitalisations extracantonales, soit que l'ampleur de ces hospitalisations l'ait conduit à un réexamen de sa pratique. Dans un cas comme dans l'autre, le changement est admissible en soi, d'autant que la pratique n'était encore pas encore fermement établie en 2013, soit la deuxième année après l'entrée en vigueur des modifications de la LAMal relatives à la planification hospitalière. Il convient néanmoins de protéger la confiance que les recourantes ont pu placer dans l'attitude adoptée initialement par les autorités.

d) Le 26 août 2013, l'intimé a clairement informé les recourantes du refus de continuer à prendre en charge une part de

financement des hospitalisations extracantonales par choix de confort, lorsque les quotas fixés dans leur mandat de prestations étaient atteints. Conformément au droit constitutionnel à la protection de la bonne foi (art. 9 Cst), et compte tenu d'un nécessaire délai d'adaptation à la nouvelle pratique, que l'on peut fixer à une quinzaine de jours, les recourantes peuvent prétendre la prise en charge de la part de financement résiduel cantonal, par le canton de Vaud, pour toutes les hospitalisations de patients résidant dans le canton de Vaud et qui ont débuté jusqu'au 10 septembre 2013. Pour les patients dont l'hospitalisation a commencé postérieurement à cette date, la part cantonale de financement résiduel n'est en principe pas due par le canton de Vaud.

8. a) Il n'est pas nécessaire, en l'état de la procédure, de fixer définitivement dans le présent arrêt quelles factures parmi celles figurant sur la liste annexées à la décision litigieuse doivent être acquittées par l'Etat de Vaud. Il appartiendra à l'intimé d'examiner lesquelles correspondent à une hospitalisation commencée antérieurement au 11 septembre 2013 et de prendre en charge la part résiduelle cantonale pour ces hospitalisations, conformément au consid. 7d ci-avant. Pour autant que les recourantes lui démontrent un intérêt digne de protection, il procédera également conformément au consid. 6b ci-avant. La décision administrative litigieuse sera donc annulée au sens des considérants et renvoyée à l'intimé pour nouvelle décision.

b) Vu ce qui précède, les recourantes obtiennent partiellement gain de cause et peuvent prétendre à des dépens. Il convient toutefois de prendre en considération le fait que seule une partie des conclusions des demanderesse a été admise, de sorte que ces dépens seront réduits et fixés à 3000 fr., TVA comprise (art. 55 al. 1 et 56 al. 2 LPA-VD ; art. 11 al. 2 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; RSV 173.36.5.1). Elles supporteront une part des frais de justice, fixée à 800 fr., dans la mesure où elles n'obtiennent que partiellement gain de cause (art. 49 al. 1 LPA-VD ; art. 4 al. 1 TFJDA). L'Etat de Vaud n'encourt pas de frais de justice (art. 52 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Les causes ZE14.019377 (AM 15/14), ZE14.19385 (AM 16/14) et ZE14.019387 (AM 17/14) opposant G._____SA, L._____SA et Z._____SA au Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud sont jointes.

- II.** Les recours interjetés contre la décision rendue le 18 février 2014 par le Département de la santé et de l'action sociale sont partiellement admis, dans la mesure où ils sont recevables, et la décision litigieuse est annulée, la cause étant renvoyée au Département de la santé et de l'action sociale pour nouvelle décision au sens des considérants.

- III.** L'Etat de Vaud, par le Département de la santé et de l'action sociale, versera aux recourantes une indemnité de dépens de 3'000 fr. (trois mille francs), TVA comprise.

- IV.** Les recourantes supporteront une part des frais de justice, arrêtée à 800 fr. (huit cents francs).

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Philippe Ducor (pour les recourantes),
- Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud,
- Office fédéral de la santé publique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :