

TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES

Jugement incident du 13 septembre 2024

Composition : M. PIGUET, président
M. Wiedmer et Mme Ayer, arbitres
Greffière : Mme Simonin

Cause pendante entre :

ASSURA-BASIS SA, à Le Mont-sur-Lausanne, demanderesse, représentée
par Me Julien Chappuis, avocat à Lausanne,

et

J. _____, à [...], défenderesse, représentée par Me Guy Longchamp,
avocat à Assens.

Art. 25, 32 et 34 LAMal

E n f a i t :

A. J._____ (anciennement : [...]) est une société anonyme créée en 2009 avec siège à [...]. Le but de la société, qui dispose de différentes succursales en Suisse, est notamment l'exploitation d'établissements et de services médicaux dans le domaine des soins psychiatriques et psychothérapeutiques.

J._____ exploite deux succursales dans le canton de Vaud situées à [...] et à [...], et est au bénéfice d'une autorisation d'exploiter un établissement de soins ambulatoires depuis le 1^{er} décembre 2009. Elle facture ses prestations aux assureurs-maladie sous le numéro de registre des comptes-créanciers (RCC) C339222.

Par courrier du 11 février 2019, lequel faisait suite à un entretien téléphonique préalable, O._____ a, entre autres points, informé J._____ qu'elle n'était pas en droit de facturer les positions du chapitre 02.04 du TARMED, faute de mandat de proximité. Elle était invitée à entamer toutes les démarches nécessaires pour obtenir dit mandat et figurer dans la banque de données des unités fonctionnelles. En fonction du mandat ou de la date de son octroi, O._____ se réservait le droit de demander la restitution des prestations fournies par du personnel non médical (infirmières, ergothérapeutes, assistants sociaux, etc.), indemnisées à tort.

Le 8 novembre 2019, O._____ a adressé une requête de conciliation à la Commission paritaire SVM-santésuisse en concluant, en substance, au paiement, en sa faveur, d'un montant de 968'355 fr. 55, plus frais et intérêts à 5 %, pour les prestations fournies au titre des positions du chapitre 02.04 du TARMED entre le 1^{er} janvier 2014 et le 31 décembre 2018.

L'audience de conciliation s'est tenue le 8 janvier 2020. La conciliation a échoué.

B. Par demande du 21 février 2020, O._____ a ouvert action contre J._____ devant le Tribunal arbitral des assurances du canton de Vaud et pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« Principalement :

1. Constaté que les conditions légales pour une prise en charge par la LAMal des positions du chapitre 02.04 du TARMED, soit les positions 02.0310 ; 02.0320 ; 02.0330 ; 02.0340 ; 02.0350 et 02.0360 ne sont pas remplies, les prestations étant prodiguées par des fournisseurs non admis ;
2. Condamner la défenderesse à restituer le montant de Fr. 1'084'500.95 indemnisé par le biais des positions litigieuses pour des prestations prodiguées entre le 8 novembre 2014 et le 8 novembre 2019 (date de la requête de conciliation) et le montant de Fr. 24'002.95 indemnisé au titre des prestations prodiguées après le 8 novembre 2019 (état au 13 février 2020) ;
3. Interdire à la défenderesse de facturer ces positions dans toutes ses succursales, le tarif TARMED étant un tarif national ;
4. Retirer l'effet suspensif à un éventuel recours formé par la défenderesse ;
5. Mettre les frais et dépens de la présente procédure à la charge de la défenderesse.

Subsidiairement :

6. Constaté que la défenderesse n'a jamais été en droit de facturer les positions du chapitre 02.04 du TARMED, soit les positions 02.0310 ; 02.0320 ; 02.0330 ; 02.0340 ; 02.0350 et 02.0360, les conditions tarifaires n'étant pas remplies ;
7. Condamner la défenderesse à restituer le montant de Fr. 1'084'500.95 indemnisé par le biais des positions litigieuses pour des prestations prodiguées entre le 8 novembre 2014 et le 8 novembre 2019 (date de la requête de conciliation) et le montant de Fr. 24'002.95 indemnisé au titre des prestations prodiguées après le 8 novembre 2019 (état au 13 février 2020) ;
8. Interdire à la défenderesse de facturer ces positions dans toutes ses succursales, le tarif TARMED étant un tarif national ;
9. Retirer l'effet suspensif à un éventuel recours formé par la défenderesse ;

10. Mettre les frais et dépens de la présente procédure à la charge de la défenderesse ».

En substance, O. _____ estimait que J. _____ n'était pas en droit de facturer les positions qui relevaient du chapitre 02.04 du TARMED, dans la mesure où ce chapitre dérogeait aux règles impératives de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, en tant qu'il permettait la facturation de prestations prodiguées par des personnes qui n'étaient pas admises en qualité de fournisseurs de prestations. Pour le reste, il y avait lieu de constater que les conditions tarifaires prérequisées à la facturation des positions litigieuses n'étaient, en tout état de cause, pas remplies.

Dans sa réponse du 30 septembre 2020, J. _____, représentée par Me Odile Pelet, avocate à Lausanne, a conclu au rejet de la demande. A l'appui de sa conclusion, elle relevait notamment qu'elle exploitait, avec la bénédiction du Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud, plusieurs établissements de psychiatrie et psychothérapie en offrant une prise en charge spécifique par le biais d'une approche multidisciplinaire. Les prestations offertes étaient utiles et efficaces, et les prises en charge de proximité et les interventions réalisées permettaient, à terme, de réaliser des économies substantielles sur les coûts de santé globaux à charge des assureurs maladie. De son point de vue, elle assumait, de fait, un mandat cantonal de prise en charge de proximité. J. _____ soulignait par ailleurs que, dans la mesure où le mandat de prestations exigé par le TARMED n'était soumis à aucune condition de forme, elle remplissait toutes les conditions exigées par le chapitre 02.04 du TARMED et, partant, était légitimée à facturer les positions de ce chapitre. Elle rappelait également que l'annonce à la Commission paritaire « Bases de données de la valeur intrinsèque et des unités fonctionnelles » (ci-après : PaKoDig) n'était pas constitutive du droit de facturer à la charge de l'assurance obligatoire des soins ; il s'agissait d'une simple procédure d'autodéclaration. En ce qui concernait la nature des prestations facturées, le chapitre 02.04 du TARMED autorisait expressément les thérapeutes non médicaux, tels que des infirmiers, des pédagogues sociaux ou des travailleurs sociaux, à facturer des

prestations. J._____ estimait pour finir que les prétentions relatives à des prestations remboursées avant le 22 février 2019 étaient prescrites et qu'en tout état de cause, elle pouvait se prévaloir de sa bonne foi, les assureurs maladie ayant toujours accepté de prendre en charge les factures comprenant des positions du chapitre 02.04 du TARMED.

Le 11 novembre 2020, le président du Tribunal arbitral des assurances a tenu une audience de conciliation à l'issue de laquelle aucun accord n'a pu être trouvé entre les parties. A cette occasion, les parties se sont déclarées d'accord avec l'idée qu'un jugement de principe soit rendu dans un premier temps, sans qu'il ne soit statué sur la problématique des prestations passées.

Dans sa réplique du 24 septembre 2021, O._____, désormais représentée par Me Julien Chappuis, avocat à Lutry, a indiqué que l'affaire avait pour objet des prestations non médicales, lesquelles étaient exclues de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins dans la mesure où il s'agissait de prestations à caractère social, ce qui n'était pas contesté par J._____. Ces prestations étaient par ailleurs fournies par des prestataires qui n'étaient pas listés dans le catalogue exhaustif prévu dans les dispositions réglementaires du Conseil fédéral. Enfin, il s'agissait de prestataires qui ne devaient pas être admis à charge de l'assurance obligatoire des soins puisqu'ils n'exerçaient pas à titre indépendant comme le prévoyait la loi. En conséquence, elle était en droit de refuser de prendre en charge ces prestations. Le fait que d'autres assureurs accepteraient, en l'état, de rembourser de telles prestations n'était pas un fait pertinent et n'était d'aucun secours pour J._____, celle-ci ne pouvant en aucun cas se prévaloir d'une quelconque égalité de traitement, dès lors que ce principe cédait le pas à celui de la légalité administrative. Finalement, sous un angle plus social et financier, il convenait de rappeler que les frais liés aux assistants sociaux devaient rester à la charge de l'Etat en étant financés par les impôts versés par les contribuables.

Dans sa duplique du 4 avril 2022, J._____, nouvellement représentée par Me Guy Longchamp, avocat à Assens, a repris et

complété les arguments développés dans sa réponse du 30 septembre 2020.

Par courrier du 12 juillet 2023, complété le 30 août 2023, le président du Tribunal arbitral des assurances a imparti aux parties un délai unique au 13 octobre 2023 pour produire un mémoire de droit sur la question de la conformité à la LAMal des positions du TARMED pour des prestations - psychiatriques ou autres - effectuées par du personnel non médical (chapitre 02.04).

Les parties ont produit leur mémoire de droit respectif le 13 octobre 2023.

E n d r o i t :

1. a) D'après l'art. 89 LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.1), les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations sont jugés par un tribunal arbitral (al. 1). Le tribunal arbitral compétent est celui du canton dont le tarif est appliqué ou du canton dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent (al. 2). Le tribunal arbitral est aussi compétent, si le débiteur de la rémunération est l'assuré (système du tiers garant) ; en pareil cas, l'assureur représente, à ses frais, l'assuré au procès (al. 3). Les cantons désignent le tribunal arbitral. Il se compose d'un président neutre et de représentants en nombre égal des assureurs d'une part, et des fournisseurs de prestations concernés, d'autre part. Les cantons peuvent confier les tâches du tribunal arbitral au tribunal cantonal des assurances complété, dans ce cas, par un représentant de chacune des parties (al. 4).

b) Dans le canton de Vaud, le Tribunal arbitral des assurances est rattaché à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 36 al. 2 ROTC [règlement organique du Tribunal cantonal vaudois du 13 novembre 2007 ; BLV 173.31.1]). Il est présidé par un juge cantonal désigné par le président du Tribunal cantonal, et comporte deux arbitres

désignés pour chaque affaire par son président (art. 114 al. 1 à 3 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]). En pratique, le président du Tribunal arbitral des assurances désigne généralement un arbitre parmi ceux proposés par la partie demanderesse et un arbitre parmi ceux proposés par la partie défenderesse. Pour le surplus, la procédure est régie par l'art. 115 LPA-VD et par les art. 106 ss LPA-VD relatifs à l'action de droit administratif (par renvoi de l'art. 116 LPA-VD). Ces dispositions renvoient elles-mêmes, pour partie, aux règles de la procédure administrative ou de la procédure de recours de droit administratif prévues par la LPA-VD (art. 109 al. 1 LPA-VD) et, pour partie, aux règles de la procédure civile ordinaire (art. 109 al. 2 LPA-VD et art. 243 al. 3 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Cela étant, les normes auxquelles renvoie l'art. 116 LPA-VD ne sont applicables que par analogie et la procédure devant le Tribunal arbitral des assurances doit rester simple et rapide. Conformément à l'art. 89 al. 5 LAMal, celui-ci est tenu d'établir avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer les preuves nécessaires, qu'il apprécie librement. Compte tenu de ces exigences de droit fédéral, le Tribunal arbitral des assurances impose une procédure plus ou moins formaliste, proche de la procédure civile ordinaire ou plus proche de la procédure simplifiée prévue par le CPC, selon la valeur litigieuse, la nature du litige qui lui est soumis et les parties en présence. Il fait rectifier les actes de procédure qui ne lui paraissent pas respecter les formes nécessaires (art. 27 al. 5 LPA-VD, par renvoi de l'art. 109 al. 1 CPC). Il n'examine pas d'office toutes les hypothèses de fait ni tous les arguments juridiques envisageables à l'appui des conclusions de l'une ou l'autre des parties, mais se limite aux faits allégués et arguments soulevés et, à défaut, n'examine d'office que ceux qui lui paraissent les plus pertinents au vu du dossier.

c) Le Tribunal arbitral des assurances du canton de Vaud est compétent pour statuer sur l'action en restitution déposée le 21 février 2020 par O._____ et la demande est recevable sur le plan formel.

2. a) Le présent arrêt a pour unique objet de statuer préalablement, par le biais d'une décision préjudicielle, sur la question de la conformité à la LAMal des positions du TARMED pour des prestations - psychiatriques ou autres - effectuées par du personnel non médical (chapitre 02.04). En effet, il existe un intérêt commun aux parties à ce que le Tribunal arbitral des assurances tranche de façon séparée ce point. Une décision préjudicielle sur cette question permettrait ainsi aux parties, selon les précisions apportées, de déterminer si les prestations qui sont à l'origine du litige sont conformes ou non à la LAMal et, le cas échéant, de favoriser une résolution du litige par la voie transactionnelle.

b) C'est le lieu de préciser, à ce stade de la procédure, que le Tribunal arbitral des assurances est parfaitement en droit, en tant qu'il est saisi d'un litige concret relatif à l'application d'une clause tarifaire, d'en examiner la légalité (TFA K 36/03 du 26 avril 2004 consid. 6.2).

c) Au vu des conclusions de la demande, lesquelles portent sur la période courant du 8 novembre 2014 au 13 février 2020, la situation doit être examinée à la lumière des dispositions légales en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021.

3. a) Aux termes de l'art. 25 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge le coût des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Seules les prestations efficaces, appropriées et économiques sont prises en charge par l'assurance obligatoire des soins, conformément à l'art. 32 al. 1 LAMal. Le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt du patient et le but du traitement (art. 56 al. 1 LAMal).

b) Ces prestations comprennent notamment les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire, en milieu hospitalier ou dans un établissement médico-social, ainsi que les soins dispensés dans un hôpital par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat d'un médecin ou d'un chiropraticien (art. 25 al. 2 let. a LAMal).

c) Selon l'art. 33 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral désigne en détail les prestations prévues à l'art. 25 al. 2 LAMal, qui ne sont pas fournies par un médecin ou un chiropraticien. Le Département fédéral de l'intérieur (ci-après : DFI), auquel le Conseil fédéral a délégué à son tour la compétence mentionnée (art. 33 al. 5 LAMal en relation avec l'art. 33 let. b OAMal [ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie ; RS 832.102]), a adopté l'OPAS (ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie ; RS 832.112.31). Les prestations fournies sur prescription médicale ou mandat médical sont définies aux art. 5 à 11a OPAS.

d) Conformément à l'art. 34 al. 1 LAMal, les assureurs ne peuvent pas prendre en charge, au titre de l'assurance obligatoire des soins, d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33 LAMal.

4. a) En vertu de l'art. 35 al. 1 LAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021), les fournisseurs de prestations qui remplissent les conditions des art. 36 à 40 sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

A cet égard, la LAMal prévoit qu'un fournisseur de prestations peut être aussi bien un individu (personne physique) qu'un établissement (personne morale). Seul le fournisseur de prestations exerçant une activité indépendante peut facturer à titre individuel des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Dès lors qu'un professionnel de la santé exerce son activité en tant que salarié, le fournisseur de prestations au sens de la LAMal n'est pas ledit professionnel, mais son employeur en tant que personne morale.

b) Parmi les établissements admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins figurent les institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins (art. 35 al. 2 let. n LAMal). Conformément à l'art. 36a LAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31

décembre 2021), ces institutions sont admises lorsque les médecins qui dispensent les soins ambulatoires remplissent les conditions fixées à l'art. 36 LAMal. Aux termes de cette disposition, les médecins titulaires du diplôme fédéral et d'une formation postgraduée reconnue par le Conseil fédéral sont admis. L'art. 38 OAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021) précise que les médecins doivent détenir un titre postgrade au sens de l'art. 20 LPméd (loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales ; RS 811.11), tandis que l'art. 39 OAMal précise quels certificats scientifiques étrangers sont reconnus comme équivalents.

c) L'art. 36a LAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021) règle seulement l'admission des institutions de soins en tant que fournisseur de prestations sous l'angle du droit de l'assurance-maladie. Les conditions d'autorisation à pratiquer du droit de la santé publique sont du ressort des cantons et prévues par la législation sanitaire cantonale (TF 9C_571/2019 du 23 juillet 2020 consid. 4.1 ; 2P.231/2006 du 10 janvier 2007 consid. 5.4).

d) Comptent également parmi les fournisseurs de prestations admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins les personnes prodiguant - à titre indépendant et pour leur propre compte - des soins sur prescription ou sur mandat médical ainsi que les organisations qui les emploient (art. 35 al. 2 let. e LAMal). Conformément à l'art. 46 al. 1 OAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021), sont admises en tant que telles les personnes qui exercent les professions de physiothérapeute (let. a), d'ergothérapeute (let. b), d'infirmière ou d'infirmier (let. c), de logopédiste/orthophoniste (let. d), de diététicien (let. e) et de neuropsychologue (let. f). L'art. 46 al. 2 OAMal (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021) précise que ces personnes doivent être admises en vertu du droit cantonal et remplir les autres conditions d'admission fixées dans l'ordonnance (cf. art. 47 ss OAMal).

e) S'agissant plus précisément de l'art. 46 OAMal, le Tribunal fédéral a précisé à l'ATF 142 V 316 (consid. 6.3) que cette disposition a

pour but non seulement de garantir une certaine qualité de formation des prestataires de soins, mais également d'assurer que les personnes habilitées à fournir des prestations aux frais de l'assurance obligatoire des soins soient automatiquement soumises à l'obligation de fournir leurs services (à caractère thérapeutique) de manière économique au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal. Toute activité d'un fournisseur de prestations travaillant pour le compte de l'assurance-maladie obligatoire est soumise à des tarifs ou prix fixés entre le prestataire et les assureurs-maladie, qui sont tous deux liés par la convention (art. 43 ss LAMal). Il s'agit d'assurer que les prestations fournies par les professionnels désignés par le Conseil fédéral, parce qu'ils sont nécessaires pour assurer à la population l'accès aux prestations légales à la charge de l'assurance obligatoire des soins (GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in : Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV, 3^e éd., 2016, p. 644 n. 768), répondent d'emblée à l'exigence de l'économicité. L'assurance obligatoire des soins, en tant qu'assurance sociale, n'a pas vocation à prendre en charge l'ensemble des prestations (médicales et paramédicales) qui sont à disposition des personnes assurées et dont elles peuvent avoir besoin en fonction de leur atteinte à la santé. Seules les prestations qui sont prévues dans le cadre légal circonscrit par la LAMal □ dont l'exigence qu'elles soient fournies par les professionnels désignés par le Conseil fédéral dans les cas visés par l'art. 35 al. 2 let. e LAMal (en relation avec l'art. 38 LAMal) □ peuvent être appliquées à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Il s'agit de trouver un équilibre entre la garantie de soins de haute qualité et les coûts les plus bas possibles, ce qui suppose par définition que des limites soient apportées par le législateur, également en ce qui concerne les personnes autorisées à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire. Sous cet angle, la limitation prévue par l'art. 46 OAMal, singulièrement la liste des fournisseurs de prestations au sens de l'art. 35 al. 2 let. e LAMal, est valable pour toutes les personnes assurées de la même manière.

5. a) Les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (art. 43 al. 1 LAMal). Le tarif est une base de calcul de la rémunération. Il peut notamment se fonder sur le temps consacré à la prestation (tarif au temps consacré), attribuer des points à

chacune des prestations et fixer la valeur du point (tarif à la prestation) ou prévoir un mode de rémunération forfaitaire (tarif forfaitaire) (art. 43 al. 2 LAMal). Les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente (art. 43 al. 4 LAMal). Les tarifs à la prestation doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse. Si les partenaires tarifaires ne peuvent s'entendre sur une structure tarifaire uniforme, le Conseil fédéral la fixe (art. 43 al. 5 LAMal). Les parties à la convention et les autorités compétentes veillent à ce que les soins soient appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible (art. 43 al. 6 LAMal). Les fournisseurs de prestations doivent respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente ; ils ne peuvent exiger de rémunération plus élevée pour des prestations fournies en application de la présente loi (protection tarifaire) (art. 44 al. 1 LAMal).

b) Conformément à ce qui précède, la Fédération des médecins suisses et santé suisse ont adopté le 5 juin 2002 la Convention-cadre TARMED, qui a introduit une structure tarifaire unifiée pour l'ensemble de la Suisse (ci-après : structure tarifaire TARMED), pour les prestations des médecins exerçant en pratique privée et ceux fournissant des prestations selon les formes d'assurance particulière (HMO, modèle de médecin de premier recours, institutions de soins ambulatoires, etc.) (art. 1 et 2 de la Convention-cadre TARMED). En raison de différends entre les partenaires tarifaires sur l'adaptation de la convention, le Conseil fédéral a édicté, le 20 juin 2014, l'ordonnance sur la fixation et l'adaptation de structures tarifaires dans l'assurance-maladie (RS 832.102.5), qu'il a par la suite adaptée régulièrement. Cette ordonnance définit la Convention-cadre TARMED, avec les adaptations apportées par le Conseil fédéral, selon son annexe 1, comme structure tarifaire uniforme sur le plan suisse (art. 2 de l'ordonnance). La structure tarifaire TARMED contient des dispositions qui garantissent la qualité des prestations non seulement en termes d'économicité, mais également d'efficacité et d'adéquation, notamment en réservant certaines prestations à des médecins disposant d'une formation spécialisée. Elle fait la distinction entre la prestation

médicale, laquelle rémunère le travail du médecin auprès des patients, et la prestation technique, laquelle indemnise l'infrastructure nécessaire à la fourniture de la prestation médicale (y compris le personnel non médical). A chaque prestation est affecté un certain nombre de points tarifaire dont la valeur est négociée avec les cantons.

c) Selon l'art. 7 de la Convention-cadre TARMED, les parties à la convention conviennent que le concept pour la reconnaissance des unités fonctionnelles et le concept « valeur intrinsèque » TARMED 9.0, tous deux adoptés par la direction du projet TARMED, servent de base pour la reconnaissance des infrastructures et des valeurs intrinsèques (al. 1). Tout médecin adhérent à la convention, qu'il soit membre ou non de la FMH, doit satisfaire aux critères de reconnaissance. Le respect de ces critères est une condition pour obtenir l'autorisation de facturation (al. 2).

d) En vertu du chiffre 1 al. 2 du « Concept sur la reconnaissance des unités fonctionnelles TARMED » (dans sa teneur en vigueur depuis le 19 mars 2018 ; ci-après : le concept), celui-ci doit garantir que certaines prestations ne puissent être facturées au taux de tarification correspondant à l'unité fonctionnelle que si ce prestataire de soins satisfait aux exigences des critères infrastructurels à la base du modèle de calcul en matière de personnel, de locaux et d'infrastructures techniques. Le chiffre 3 al. 1 du concept précise que des critères de délimitation doivent être établis par le TARMED pour les unités fonctionnelles suivantes et contrôlées par une instance à désigner :

- « 1. Salle d'opération de cabinet médical, OP I, OP II et OP III ;
2. Soins intensifs ;
3. Soins intermédiaires (surveillance) ;
4. Service des urgences, service reconnu ;
5. Prestations non médicales en psychiatrie hospitalière (Chap. 02.02) ;
6. Psychologie ou psychothérapeutique ambulatoire non médicale (Chap. 02.04) ;
7. Psychothérapie déléguée dans le cadre du cabinet médical ;
8. Etude du sommeil ;
9. Unité d'exploitation Institut de radiologie ;
10. Thérapie interventionnelle de la douleur ».

Selon le chiffre 3 al. 2 du concept, les critères de reconnaissance (à l'exclusion des soins intensifs et l'étude du sommeil) ainsi que les procédures de reconnaissance correspondantes de ces unités fonctionnelles se trouvent dans les annexes du concept.

6. a) Le chapitre 02.04 du TARMED a pour titre « Prestations psychiatriques ambulatoires et non médicales, dans le cadre d'institutions et divisions hospitalières reconnues ». D'après les règles d'interprétation qui figurent en tête de ce chapitre, les prestations ne peuvent être mises en compte que par des institutions non hospitalières ou des divisions d'hôpitaux reconnues, disposant d'un mandat de prestation « prise en charge de proximité » et placées sous la direction d'un spécialiste attestant la valeur intrinsèque qualitative « psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents » ou « psychiatrie et psychothérapie ». Il est également précisé que les soins doivent être prodigués par du personnel non médical (infirmières et infirmiers en psychiatrie et sociothérapeutes tels qu'assistants sociaux et éducateurs spécialisés ayant suivi une formation complémentaire, psychologues diplômés et autres intervenants non médecin au bénéfice d'une formation appropriée), engagé par l'institution ou la division hospitalière, à raison en principe de quatre heures maxima par semaine. Par « prise en charge de proximité », il faut notamment entendre le « traitement psychiatrique intégré » dont parle le programme de formation postgraduée de la Société suisse de psychiatrie et de la FMH. Les institutions non hospitalières ou les divisions d'hôpitaux concernés par le chapitre 02.04 du TARMED servent à appliquer les découvertes récentes de la psychiatrie moderne à la prise en charge de proximité des personnes gravement malades (y compris l'approche sociopsychiatrique).

b) Selon le programme de formation postgraduée de spécialiste en psychiatrie et psychothérapie défini par l'Institut suisse pour la formation médicale postgraduée et continue (ISFM), la formation a pour objectif notamment de permettre à la personne en formation d'acquérir des compétences pratiques en matière de traitement psychiatrique-

psychothérapeutique intégré (chiffre 3.2.3). Les objectifs en la matière sont les suivants :

« La ou le psychiatre-psychothérapeute :

- adapte avec souplesse le mode d'entretien à l'évolution de la maladie et aux éventuels changements dans l'environnement des patients ;
- construit des alliances thérapeutiques solides et à long terme avec les patients ;
- intègre le quotidien et l'environnement des patients de façon réaliste dans le traitement ;
- perçoit suffisamment ses propres émotions et réactions et les investit au mieux dans la thérapie ;
- considère la dynamique inconsciente (conflit inconscient, transfert, contre-transfert, résistance) et la met au service du traitement ;
- prépare les patients en fin de traitement à un éventuel problème de séparation ;
- tient compte de la dimension psychique, biologique et sociale des troubles des patients ;
- formule des buts d'intervention clairs en tenant compte du mandat de traitement des patients ;
- établit, en collaboration avec la patiente ou le patient et/ou sa personne de confiance ou ses proches, un plan de traitement intégrant les techniques d'intervention biologiques et psychosociales ;
- tient compte des directives anticipées du patient de manière raisonnable ;
- combine les divers traitements biologiques, psychothérapeutiques et socio-psychiatriques selon la spécificité des patients et prend en compte les interactions des diverses approches ;
- évalue la réalisation du but du traitement et organise éventuellement une post-cure ;
- collabore avec d'autres groupes professionnels et veille à ce que les patients profitent des possibilités thérapeutiques qu'offre un travail d'équipe multidisciplinaire ».

c) Ainsi que cela a été précisé au consid. 5d, la facturation, à la charge de l'assurance obligatoire, des soins des prestations psychiatriques ambulatoires et non médicales, dans le cadre d'institutions

et divisions hospitalières reconnues, nécessite la reconnaissance d'une unité fonctionnelle.

d) Pour les prestations psychiatriques ambulatoires et non médicales, dans le cadre d'institutions et divisions hospitalières reconnues, les critères de reconnaissance de la légitimation à la facturation des prestations du chapitre 02.04 du TARMED sont définis à l'annexe F du concept. Ils sont libellés ainsi :

Critères de « reconnaissance » de la légitimation à la facturation

Critères (Critères obligatoires pour toute légitimation à la facturation du chapitre 02.04)	Psychiatrie ambulatoire non-médicale
1. Le service de psychiatrie de l'hôpital ou de l'établissement doit être placé sous la responsabilité professionnelle d'un médecin praticien du service qui dispose de la valeur intrinsèque qualitative « psychiatrie/psychothérapie pour enfants et jeunes adultes » ou « psychiatrie et psychothérapie ».	x
2. Personnel soignant : <ul style="list-style-type: none">- Psychologues diplômés- Infirmières et infirmiers en psychiatrie- Pédagogues sociaux- Travailleurs sociaux avec formation complémentaire- Éventuellement autres thérapeutes disposant d'une formation adéquate	x
3. L'établissement hospitalier a un mandat de prestations ou un contrat de prestations avec les autorités compétentes pour la psychiatrie de proximité ambulatoire.	x

e) Pour obtenir la reconnaissance d'une unité fonctionnelle, les prestataires intéressés sont invités à remplir un formulaire d'autodéclaration. Pour faciliter cette tâche, la Commission paritaire « Bases de données de la valeur intrinsèque et des unités fonctionnelles » (ci-après : la Commission PaKoDig), composée de représentants de la FMH, de santésuisse, de curafutura, de H+ Les Hôpitaux de Suisse et de la Commission des tarifs médicaux LAA (CTM), a établi une « Liste de contrôle pour les formulaires d'autodéclaration » contenant toutes les informations nécessaires à la remise d'une telle autodéclaration. En ce qui concerne les prestations psychiatriques ambulatoires et non médicales, dans le cadre d'institutions et de divisions hospitalières reconnues, le document a la teneur suivante :

« Si vous êtes une institution ou une division hospitalière reconnue par le canton et proposez des prestations psychiatriques ambulatoires non

médicales (y c. mandat de prestations cantonal pour des soins de proximité) et que vous avez demandé et obtenu un numéro RCC :

- Les prestations de soins de proximité prises en charge par la LAMal doivent être facturées selon le sous-chapitre 02.04 du TARMED (prestations non médicales en psychiatrie ambulatoire dans des institutions et divisions hospitalières reconnues 02.0310 à 02.0360).
- La reconnaissance de l'unité fonctionnelle correspondante (nécessaire pour facturer les positions tarifaires avec ce n° RCC) doit être demandées en cliquant sur les liens suivants :
 - o Pour les divisions hospitalières :
<https://www.hplus.ch/fr/tarifs/tarmed> > Documents contractuels > Lien Reconnaissance des unités fonctionnelles TARMED OPI III V2 8 > Feuille « Données générales » et « Psychothérapie 02.04 » ;
 - o Pour les institutions reconnues (= non hospitalières) :
https://www.fmh.ch/files/pdf27/sparte-0037_nichtaertzliche-ambulante-leistungen-in-der-psychiatrie-02.04_selbstdeklarationsbogen-institution_fr-beschreibbar.pdf
Merci de bien vouloir transmettre la demande sous forme électronique accompagnée de tous les documents requis (y c. les annexes) en bonne définition à la division Médecine et tarifs ambulatoires de la FMH : tarife.ambulant@fmh.ch.
- Les médecins qui souhaitent être admis dans la banque de données des unités fonctionnelles doivent être affiliés aux conventions-cadres de la FMH (vous trouverez de plus amples informations à ce sujet au point 2 de la liste de contrôle concernant la page 1 du formulaire d'autodéclaration pour la reconnaissance des unités fonctionnelles salle d'opération au cabinet médical OP, OP I et OP II, chap. 3.2).
- En ce qui concerne le numéro GLN / EAN demandé, il s'agit du numéro GLN personnel du médecin (vous trouverez de plus amples informations à ce sujet au point 1 de la liste de contrôle concernant la page 1 du formulaire d'autodéclaration pour la reconnaissance des unités fonctionnelles salle d'opération au cabinet médical OP, OP I et OP II, chap. 3.2). Ce numéro est nécessaire à la vérification des factures (pour identifier le médecin responsable /exécutant).

- Le numéro RCC demandé est celui par le biais duquel le médecin facture le traitement prodigué médecin (vous trouverez de plus amples informations à ce sujet au point 1 de la liste de contrôle concernant la page 1 du formulaire d'autodéclaration pour la reconnaissance des unités fonctionnelles salle d'opération au cabinet médical OP, OP I et OP II, chap. 3.2). Ce numéro est nécessaire à la vérification des factures.
- Il est très difficile d'obtenir une reconnaissance de l'unité fonctionnelle requise pour ce chapitre du TARMED.

Les demandes concernant cette unité fonctionnelle sont examinées dans le détail par la Commission PaKoDig. En plus des exigences mentionnées dans la demande de reconnaissance et dans le Concept de reconnaissance des unités fonctionnelles, annexe F, la commission pose les exigences supplémentaires suivantes :

- o L'entité dispose d'un mandat de prestations pour des soins de proximité (cf. chap. 02.04).
- o Le médecin responsable est porteur du titre de spécialiste en psychiatrie et psychothérapie ou en psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents.
- o Il doit être clairement motivé par courrier séparé quelles prestations seront facturées selon ce chapitre TARMED. Il s'agit de garantir que ces prestations sont des prestations obligatoires relevant de la LAMal.
- o Le dossier de demande doit être remis le plus tôt possible pour que les membres de la commission le reçoivent rapidement mais aussi parce que les associations d'assureurs les examinent de manière encore plus détaillée ».

7. Les divers constats qui précèdent permettent de tirer les enseignements suivants par rapport à la question de la conformité à la LAMal des positions du chapitre 02.04 du TARMED en lien avec les prestations - psychiatriques et non médicales - effectuées par du personnel non médical.

a) Des développements effectués aux consid. 3 et 4 du présent jugement, il ressort que seules peuvent être prises en charge par l'assurance obligatoire des soins des prestations de soins, singulièrement

des « prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles ». Dans le cadre du chapitre 02.04 du TARMED, cela signifie que seules des prestations comportant une composante thérapeutique – à l'exclusion, par exemple, des prestations d'assistance, telles que l'accompagnement et l'aide au quotidien des personnes en difficulté (administration, logement, travail, formation professionnelle, argent) – peuvent être facturées. Contrairement à ce que le TARMED laisse à penser, il n'y a pas de place, dans le cadre strict de la LAMal, pour la prise en charge de prestations délivrées qui ne revêtent aucune composante diagnostique ou thérapeutique. Même s'il n'est pas contestable que l'intégration de professionnels du champ social dans la prise en charge de patients psychiatriques est nécessaire à la réussite d'un traitement psychiatrique intégré (cf. supra consid. 6b), il n'en demeure pas moins qu'une telle prise en charge ne relève de l'assurance obligatoire des soins que si les conditions strictes fixées à la reconnaissance de l'unité fonctionnelle « Psychologie ou psychothérapeutique ambulatoire non médicale » sont remplies (cf. consid. 6e in fine).

b) Des développements effectués aux consid. 5 et 6 du présent jugement, il ressort par ailleurs que les institutions qui souhaitent facturer spécifiquement les positions du chapitre 02.04 du TARMED doivent obtenir, en remplissant préalablement un formulaire d'autodéclaration, une reconnaissance en tant qu'unité fonctionnelle par la Commission PaKoDig. Contrairement à ce que soutient la défenderesse – le présent Tribunal ne partage à cet égard pas l'analyse effectuée sur la même question par le Tribunal arbitral des assurances de la République et canton de Genève (ATAS/1227/2020 du 15 décembre 2020 consid. 13c) –, la reconnaissance par la Commission PaKoDig en tant qu'unité fonctionnelle est constitutive du droit de facturer les positions du chapitre 02.04 du TARMED. L'art. 7 al. 2, 2^e phrase, de la Convention-cadre TARMED explique d'ailleurs clairement que le respect des critères de reconnaissance est une condition pour obtenir l'autorisation de facturation (voir également la « Liste de contrôle pour les formulaires d'autodéclaration » qui mentionne également que la reconnaissance est « nécessaire pour facturer les positions tarifaires »). D'ailleurs, si tel

n'était pas le cas, on ne comprend pas très bien pourquoi la FMH et SantéSuisse auraient établi un « Concept sur la reconnaissance des unités fonctionnelles TARMED », défini une « Liste de contrôle pour les formulaires d'autodéclaration » et chargé une commission, la Commission PaKoDig, d'examiner minutieusement la réalisation des conditions requises. Au contraire, il ressort clairement des différents textes pertinents que la procédure de reconnaissance voulue par les partenaires tarifaires constitue un instrument de contrôle anticipé du caractère économique des prestations délivrées dans une unité fonctionnelle. A son ch. 1 al. 2, le concept précise à cet égard que la reconnaissance a pour but de garantir la qualité non seulement en termes d'économicité mais également d'efficacité et d'adéquation des prestations délivrées. Quant à la « Liste de contrôle pour les formulaires d'autodéclaration », elle exige que la demande de reconnaissance indique clairement quelles prestations seront facturées selon le chapitre 02.04 du TARMED, afin de « garantir que ces prestations sont des prestations obligatoires relevant de la LAMal ».

c) Au surplus, il convient de préciser que la LAMal et sa réglementation d'exécution ne connaissent pas la notion de « prise en charge de proximité ». La question de savoir si l'institution qui requiert la reconnaissance de l'unité fonctionnelle « Traitement ambulatoire non médical en psychiatrie » dispose d'un mandat de prestations ou d'un contrat de prestations pour la psychiatrie de proximité ambulatoire doit être examinée dans chaque cas concret, à la lumière de la reconnaissance par les autorités cantonales et du mandat attribué par celles-ci à l'établissement concerné.

8. Les frais et dépens de la présente procédure incidente suivent le sort de la cause au fond.

**Par ces motifs,
le Tribunal arbitral des assurances
prononce :**

- I. Le chapitre 02.04 du TARMED doit être interprété conformément à ce qui est dit au considérant 7 du présent jugement.

- II. Les frais et dépens de la présente cause incidente suivent le sort de la cause au fond.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Julien Chappuis (pour O._____),
- Me Guy Longchamp (pour J._____),
- Office fédéral de la santé publique,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement 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 :