

1701

Le 14 octobre 2009 SAP C

**Approbation de la convention du 3 décembre 2008 entre santésuisse et l'association «die spitäler.be» concernant l'indemnisation des prestations pour les patients hospitalisés dans les cliniques de réadaptation publiques du canton de Berne dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins (AOS)**

**1. Exposé des faits**

- 1.1 En 2008, santésuisse et l'association «die spitäler.be» se sont entendus sur la nouvelle convention citée en tête, qui entraîne une adaptation des tarifs à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2009.

La hausse est justifiée par l'augmentation enregistrée par rapport à la dernière période de calcul au niveau des coûts imputables – 2,5 pour cent à la Clinique Bernoise Montana, 4 pour cent au centre de réadaptation de Heiligenschwendi et 5,5 pour cent à la clinique Bethesda de Tschugg – établis conformément à l'article 49, alinéa 1 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)<sup>1</sup>.

- 1.2 Par courrier du 13 janvier 2009, santésuisse a invité la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP) du canton de Berne à soumettre la convention au Conseil-exécutif pour approbation.
- 1.3 En application de l'article 14 de la loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix (LSPr)<sup>2</sup>, la SAP a pris l'avis du Surveillant des prix. Toutefois, étant donné le principe de la primauté des négociations prévu par la LAMal et compte tenu de ses priorités, il a renoncé à émettre des recommandations, comme il l'expose dans sa lettre du 2 mars 2009.

**2. Considérants**

- 2.1 Selon l'article 46, alinéa 4 LAMal, les conventions tarifaires conclues entre assureurs et fournisseurs de prestations doivent être approuvées par le gouvernement cantonal compétent ou, si leur validité s'étend à toute la Suisse, par le Conseil fédéral.

La convention du 3 décembre 2008 ne portant que sur les traitements hospitaliers dispensés dans des cliniques bernoises, le Conseil-exécutif est compétent pour son approbation et, partant, entre en matière sur le courrier de santésuisse du 13 janvier 2009.

- 2.2. La LAMal a été partiellement révisée au 1<sup>er</sup> janvier 2009. En vertu de l'alinéa 1 des dispositions transitoires de la modification du 21 décembre 2007 (Financement hospitalier), l'introduction des forfaits liés aux prestations au sens de l'article 49, alinéa 1, ainsi que l'application des règles de financement au sens de l'article 49a, y compris l'inclusion des coûts d'investissement, doivent être terminées au plus tard le 31 décembre 2011. L'alinéa 4 dispose par ailleurs que les cantons et les assureurs se

<sup>1</sup> RS 832.10

<sup>2</sup> RS 942.20



partagent les coûts des traitements hospitaliers jusqu'à la date d'introduction des forfaits visée à l'alinéa 1, conformément aux règles de financement en vigueur avant la modification de la loi. Le canton de Berne n'ayant pas encore introduit les nouvelles règles de financement, le présent arrêté se fonde sur les dispositions en la matière de la LAMal avant révision.

- 2.3 Les nouveaux tarifs hospitaliers soumis au Conseil-exécutif pour approbation s'appuient sur une participation des assureurs aux coûts imputables de 48 pour cent pour le centre de réadaptation de Heiligenschwendi et la clinique Bethesda de Tschugg, ce qui fait baisser celle du canton de 53 à 52 pour cent. En ce qui concerne la Clinique Bernoise Montana, ces chiffres restent inchangés (48% pour les assureurs contre 52% pour le canton). Il s'agit de vérifier que ces taux de couverture des coûts sont adéquats.

En vertu de l'article 49, alinéa 1 LAMal<sup>3</sup>, pour rémunérer le traitement hospitalier, y compris le séjour à l'hôpital, les parties à une convention conviennent de forfaits. Pour les habitants du canton, ces forfaits couvrent au maximum, par patient ou par groupe d'assurés, 50 pour cent des coûts imputables dans la division commune d'hôpitaux publics ou subventionnés par les pouvoirs publics.

Selon la pratique du Conseil fédéral, un taux de couverture de 46 pour cent est considéré approprié lorsque la qualité des données requises des hôpitaux est relativement bonne, mais que les coûts imputables à la division commune ne peuvent pas être délimités de manière transparente faute d'une comptabilité par unité finale d'imputation (CUFI)<sup>4</sup>. Les recommandations en la matière de Monsieur Prix<sup>5</sup> vont dans le même sens: un taux de 46 pour cent s'applique aux hôpitaux qui tiennent une bonne comptabilité par centre de charges, un taux de 48 pour cent au maximum étant jugé correct pour les établissements qui présentent une CUFI.

Or les cliniques de réadaptation publiques du canton de Berne ont introduit ces dernières années une CUFI basée sur le cas (REKOLE, révision de la comptabilité analytique et de la saisie des prestations mise en place par H+ Les Hôpitaux de Suisse). Comme tous les établissements peuvent ainsi se prévaloir d'une saisie complète des prestations médicales et des prestations de soins, le gouvernement est d'avis que le niveau de détail exigé par le Surveillant des prix pour un taux de couverture des coûts de 48 pour cent est atteint et que, partant, le taux sur lequel les parties ont établi le calcul des tarifs est correct.

- 2.4 La convention du 3 décembre 2008 soumise au Conseil-exécutif pour approbation entraîne par ailleurs une augmentation des tarifs applicables aux traitements de patients hospitalisés dans les trois cliniques de réadaptation. Il convient de vérifier que les parties ont fixé le tarif d'après les règles applicables en économie d'entreprise, comme le veut l'article 43, alinéa 4 LAMal.

L'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal)<sup>6</sup> prescrit à ce propos à l'article 59c, alinéa 1, lettres a et b, que le tarif couvre au plus les coûts de la prestation justifiés de manière transparente d'une part et les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations d'autre part.

Ces dispositions visent à instaurer une rémunération des prestations fondée sur le principe de l'imputation des coûts à l'unité qui les a occasionnés, en fonction des charges réelles, et notamment à éviter que des frais provoqués par une gestion inefficace soient endossés par les assureurs-maladie<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Version avant modification du 21 décembre 2007 (cf. cons. 2.2)

<sup>4</sup> Cf. JAAC 66.78, décision du Conseil fédéral du 19 décembre 2001 concernant l'établissement de forfaits pour les prestations hospitalières en division commune des hôpitaux publics ou subventionnés du canton de Zurich

<sup>5</sup> Cf. Spitaltarife: Praxis des Preisüberwachers bei der Prüfung von stationären Spitaltarifen, Surveillance des prix (éd.), décembre 2006, chiffre 3.4.1 (en allemand uniquement)

<sup>6</sup> RS 832.102

<sup>7</sup> Cf. Eugster in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. XIV, Soziale Sicherheit, Meyer (éd.), n° 882

Les coûts imputables au sens de l'article 49, alinéa 1 LAMal sont les dépenses de l'hôpital qui peuvent concrètement faire l'objet d'un tarif, soit avant tout les frais d'exploitation. Il faut se référer pour les établir non pas seulement aux prestations prévues, en agissant de manière prospective, mais aussi aux prestations effectivement fournies, et ce récemment, en se fondant entre autres sur les comptes. Sont également imputables les coûts budgétés, pour autant qu'ils soient attestés et s'appliquent à l'exercice sur lequel porte le tarif. Les coûts imputables doivent en outre être déterminés au moment de la conclusion de la convention<sup>8</sup>.

La SAP a vérifié les bases de calcul fournies par les parties contractantes. Les tableaux ci-dessous illustrent les coûts imputables au sens de l'article 49 LAMal, fixés pour chacune des trois cliniques de réadaptation publiques bernoises, en ce qui concerne les traitements en mode hospitalier des patients domiciliés dans le canton de Berne:

#### 2.4.1 Centre de réadaptation de Heiligenschwendi (annexe 1A à la convention)

	En CHF	En %
<b>Recettes tarifaires 2008<sup>a</sup></b>	9 723 710	100,00%
Coûts imputables selon comptes 2007 <sup>c</sup> , avec un taux de couverture de 47%	10 198 503	
Déductions de santésuisse (benchmarking, surcapacité, limitation du renchérissement, etc.), sur la base du modèle de taxes hospitalières <sup>d</sup>	721 311	
Recettes tarifaires prévisionnelles 2009, avec un taux de couverture de 47%	9 477 192	
Augmentation si taux de couverture de 48%	201 642	2,13%
<b>Recettes tarifaires prévisionnelles 2009</b>	<b>9 678 835</b>	<b>104,00%</b>

<sup>a</sup> Recettes des hôpitaux résultant du traitement de patients dans le cadre de l'AOS (implants et médicaments incl.), i. e. coûts ou charges financières des assurances

<sup>b</sup> Extrapolation pour l'année 2008 sur la base de l'état en juin 2008 (date des négociations tarifaires)

<sup>c</sup> Données disponibles les plus récentes au moment des négociations tarifaires 2008

<sup>d</sup> Modèle de calcul des tarifs officiel de santésuisse, reconnu par le Surveillant des prix, qui définit notamment la nature et le montant des déductions

<sup>e</sup> Tarifs calculés pour 2009 x nombre de cas 2007 = recettes tarifaires prévisionnelles 2009

#### 2.4.2 Clinique Bernoise Montana (annexe 1B à la convention)

	En CHF	En %
<b>Recettes tarifaires 2008</b>	6 011 956	100,00%
Coûts imputables selon comptes 2007 <sup>c</sup> , avec un taux de couverture de 47%	6 600 272	
Déductions de santésuisse (benchmarking, surcapacité, limitation du renchérissement, etc.), sur la base du modèle de taxes hospitalières <sup>d</sup>	436 598	
<b>Recettes tarifaires prévisionnelles 2009</b>	<b>6 163 674</b>	<b>102,50%</b>

a/b/c/d/e: cf. 2.4.1 supra

#### 2.4.3 Clinique Bethesda de Tschugg (annexe 1C à la convention)

	En CHF	En %
<b>Recettes tarifaires 2008</b>	6 767 096	100,00%
Coûts imputables selon comptes 2007 <sup>c</sup> , avec un taux de couverture de 47%	7 236 182	
Déductions de santésuisse (benchmarking, surcapacité, limitation du renchérissement, etc.), sur la base du modèle de taxes hospitalières <sup>d</sup>	244 780	
Recettes tarifaires prévisionnelles 2009, avec un taux de couverture de 47%	6 991 402	
Augmentation si taux de couverture de 48%	148 753	2,13%
<b>Recettes tarifaires prévisionnelles 2009</b>	<b>7 140 155</b>	<b>105,50%</b>

a/b/c/d/e: cf. 2.4.1 supra

<sup>8</sup> cf. Eugster, ibidem, n° 909

#### 2.4.4 Réadaptation gériatrique (annexe 1D à la convention)

Pour la première fois, les parties ont fixé dans la convention soumise au Conseil-exécutif une taxe forfaitaire journalière – d'un montant de 260 francs – pour les prestations de réadaptation gériatrique fournies aux patients hospitalisés dans les divisions spécialisées des établissements de soins aigus somatiques au bénéfice d'un contrat de prestations ad hoc. Il s'agit du centre hospitalier régional Spital Netz Bern AG et du Centre hospitalier Bienne SA. Comme il n'existe pas encore de données consolidées tirées de la comptabilité analytique, le tarif a été calculé sur la base d'extrapolations, vérifiées à l'aune du tarif appliqué par les cliniques de réadaptation au traitement des patients multimorbides.

2.4.5 S'appuyant sur l'examen des bases de calcul fournies par les parties contractantes (CUFI, relevés des coûts non imputables, etc.), le Conseil-exécutif constate que les hausses envisagées par rapport aux tarifs approuvés le 5 novembre 2008 par arrêtés n<sup>os</sup> 1803, 1805 et 1807 reposent sur des fondements corrects. Il en va de même des forfaits journaliers pour la réadaptation gériatrique, convenus pour la première fois. La convention tarifaire ayant été fixée d'après les règles applicables en économie d'entreprise, comme l'exige l'article 43, alinéa 4 LAMal, le Conseil-exécutif approuve les forfaits journaliers convenus par les partenaires contractuels pour le traitement hospitalier de patients bernois.

2.5 L'annexe 2 définit en page 2 les données que les cliniques doivent fournir sur les avis d'entrée et les demandes de garantie de prise en charge. Parmi ces données figure l'indication ou diagnostic d'admission. Les cliniques sont en outre invitées en page 3 à noter le diagnostic d'admission dans le formulaire «Admission à la réadaptation hospitalisée».

Il revient au Conseil-exécutif, en sa qualité d'autorité d'approbation, de vérifier que ces dispositions sont conformes à la loi (cf. art. 46, al. 4 LAMal).

Il convient en particulier de s'assurer que la communication systématique de ces données convenue par les parties est admissible et plus précisément qu'elle se fonde sur une *base légale*.

La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)<sup>9</sup> dispose que des données sensibles comme les données personnelles sur la santé ne peuvent être traitées que si une loi au sens formel le prévoit expressément (art. 17, al. 2 en corrélation avec l'art. 3, lit. c). Or l'article 84, lettre c LAMal habilite les assureurs-maladie à traiter les données personnelles, y compris les données sensibles et les profils de la personnalité, qui leur sont nécessaires pour établir le droit aux prestations, les calculer et les allouer. Par ailleurs, en vertu de l'article 84a, alinéa 1, lettre a, les fournisseurs de prestations peuvent communiquer ces données aux assureurs. L'obligation de renseigner sur le diagnostic repose donc sur une base légale formelle.

Cela étant, il convient de s'assurer que la communication peut être généralisée et d'établir les exigences auxquelles doit répondre la *base contractuelle*.

Comme le souligne le Tribunal administratif fédéral (TAF) dans son arrêt du 29 mai 2009<sup>10</sup>, le législateur accorde aux parties contractantes une grande marge de manœuvre dans l'élaboration des conventions tarifaires (cf. art. 59, al. 2 OAMal). Il leur donne notamment la possibilité de s'entendre sur l'indication pour chaque cas de certains renseignements d'ordre médical dans les avis d'hospitalisation et les factures. Le TAF précise que les parties doivent se référer pour régler la communication des diagnostics non seulement aux dispositions contraignantes de la LAMal et de l'OAMal, mais aussi aux principes généraux de droit constitutionnel, de droit administratif et du droit des

---

<sup>9</sup> RS 235.1

<sup>10</sup> C 6570/2007, cons. 4

assurances sociales. En fait notamment partie le principe de proportionnalité inscrit à l'article 4, alinéa 2 de la loi sur la protection des données. En l'occurrence, il découle de ce principe que les indications fournies par le prestataire à l'assureur doivent être objectivement nécessaires et permettre à ce dernier de vérifier le droit aux prestations et leur caractère économique. Il doit y avoir un rapport raisonnable entre le but visé et l'atteinte à la personnalité.

L'article 42, alinéa 5 LAMal – selon lequel le fournisseur de prestations est *fondé* lorsque les circonstances l'exigent, ou *astreint* dans tous les cas, si l'assuré le demande, à ne fournir les indications d'ordre médical qu'au médecin-conseil de l'assureur – doit être considéré à la lumière de ces précisions. Contrairement à ce que prescrit la LAMal, le principe de proportionnalité implique que les indications d'ordre médical, pour autant qu'elles soient nécessaires, soient obligatoirement remises au médecin-conseil (et non à l'administration de l'assureur). C'est d'ailleurs ce que relève le TAF au considérant 5.1.1 de l'arrêt précité. Il déclare par ailleurs en substance que la transmission des données d'ordre médical au médecin-conseil s'impose dans les situations délicates, pour ce qui est des maladies qu'une part importante de la population pourrait considérer comme stigmatisantes (troubles psychiques, maladies sexuellement transmissibles ou séquelles d'une tentative de suicide, par exemple). De l'avis du Tribunal, les prestataires disposent ici d'un large pouvoir d'appréciation. Et de conclure qu'en cas de doute, les informations doivent être communiquées au médecin-conseil.

Les considérants 5.1.2 à 5.3.5 dudit arrêt aboutissent en résumé aux constats suivants:

- l'assuré doit être expressément informé – par exemple dans les documents à remplir lors de son admission – de son droit d'exiger que, conformément à l'article 42, alinéa 5 LAMal, les indications d'ordre médical ne soient fournies qu'au médecin-conseil de l'assureur;
- le prestataire est en outre tenu d'aviser l'assuré de la demande d'information de l'assureur lorsque l'assuré peut avoir intérêt à ce qu'un renseignement donné ne soit transmis qu'au médecin-conseil<sup>11</sup>;
- pour éviter tout arbitraire, il est indispensable de régler dans la convention tarifaire les modalités de la remise de certaines données au médecin-conseil (dans une liste non exhaustive, par exemple) et l'information des patients sur leurs droits en la matière (de manière analogue à l'art. 59, al. 2 OAMal);
- il serait disproportionné de conserver des données médicales personnelles durablement et sous leur forme originale, de sorte que les parties doivent prévoir des dispositions en la matière<sup>12</sup>;
- toujours en vertu du principe de proportionnalité, les diagnostics ne doivent être communiqués que selon les modalités et dans le degré de détail exigés par le but visé, à savoir la vérification par les assureurs du droit aux prestations et de leur caractère économique;
- seuls peuvent être transmis des diagnostics en lien avec la prestation fournie et avec le traitement;
- du point de vue de la protection des données, le codage du diagnostic est préférable car, d'une part, il permet une standardisation qui facilite notamment les comparaisons et que, d'autre part, les personnes ayant accès au dossier peuvent plus difficilement en tirer des conclusions sur le diagnostic;
- certains codes CIM pouvant fournir des indications sur le contexte familial ou professionnel, la transmission de diagnostics aussi précis peut violer le principe de proportionnalité;

---

<sup>11</sup> cf. Eugster / Luginbühl, Datenschutz in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, in: Datenschutz im Gesundheitswesen, Hürlimann / Jacobs / Poledna (éd.), Zurich 2001, p. 99

<sup>12</sup> cf. art. 59, al. 1er OAMal en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009

- il revient aux partenaires tarifaires de spécifier dans la convention la nature et le degré de détail des données relatives au diagnostic, étant entendu que plus le degré de détail est important, plus les exigences relatives aux mesures d'accompagnement (remise au médecin-conseil, en particulier) seront élevées;
- de même, la communication du code d'intervention selon code CIM-9 (CHOP-2) doit être réglée dans la convention, notamment pour ce qui est du recours au médecin-conseil et de la conservation des données, le code ne pouvant être remis que si des mesures d'accompagnement efficaces sont prévues.

D'une manière générale, il découle de l'arrêt précité que la communication du diagnostic et du code d'intervention n'est admissible, en particulier au vu du principe de proportionnalité et des autres dispositions de la protection des données, que si les modalités sont réglées précisément par les partenaires dans la convention tarifaire, selon le principe de nécessité.

La convention tarifaire du 3 décembre 2008 soumise à approbation ne répond pas à cette exigence, car elle ne prévoit pas de dispositions ni de mesures d'accompagnement allant dans ce sens.

Dès lors, le Conseil-exécutif ne peut approuver le champ «Indication ou diagnostic d'admission» figurant en page 2 de l'annexe 2 sous cette forme, ni le champ «Diagnostic d'admission» de la page 3.

- 2.6 Compte tenu de ce qui précède, le Conseil-exécutif estime qu'à l'exception des éléments mentionnés au chiffre 2.5 supra, la présente convention est conforme à la loi et à l'équité et qu'elle satisfait au principe d'économie. Il peut donc l'approuver, sous réserve desdits éléments, conformément à l'article 46, alinéa 4 LAMal.


**Pour ces motifs, le Conseil-exécutif arrête:**

1. La convention du 3 décembre 2008 entre santésuisse et l'association «die spitäler.be» concernant l'indemnisation des prestations pour les patients hospitalisés dans les cliniques de réadaptation publiques du canton de Berne dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins (AOS) est approuvée, à l'exception des éléments mentionnés au chiffre 2 du dispositif.
2. Ne sont pas approuvés l'élément «ou diagnostic» du champ «Indication ou diagnostic d'admission» figurant en page 2 de l'annexe 2, ni le champ «Diagnostic d'admission» figurant en page 3 de l'annexe 2 à la convention.
3. Le présent arrêté est notifié à l'association «die spitäler.be» et à santésuisse.
4. Les chiffres 1 et 2 du dispositif du présent arrêté sont publiés dans les feuilles officielles du canton de Berne.

A la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale

Certifié exact

Le chancelier:



**Indication des voies de droit**

Le présent arrêté peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral dans les trente jours suivant sa notification. Le recours est adressé en deux exemplaires au Tribunal administratif fédéral, Troisième cour, case postale, 3000 Berne 14. Il doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; celui-ci y joint l'expédition de la décision attaquée et les pièces invoquées comme moyen de preuve, lorsqu'elles se trouvent en sa possession.