



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal arbitral LAMal/LAA
Schiedsgericht KVG/UVG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

ARB 2016 4

Arrêt du 15 juin 2018

Tribunal arbitral LAMal/LAA

Composition

Présidente:

Anne-Sophie Peyraud

Arbitres:

Fabienne Clément, Nello Castelli

Greffière:

Valérie Humbert

Parties

A. _____ SA, demanderesse,

B. _____ SA, demanderesse,

C. _____ SA, demanderesse,

D. _____ SA, demanderesse,

toutes représentées par A. _____ SA

contre

E. _____, défendeur, représenté par Me David Ecoffey, avocat

Objet

Tribunal arbitral LAMal/LAA

Action du 28 novembre 2016

attendu

qu'en date du 28 novembre 2016, A. _____ SA, B. _____ SA, C. _____ SA et D. _____ SA, toutes représentées par A. _____ SA, ont ouvert action en paiement contre E. _____;

que l'objet de l'action en paiement est la différence entre le tarif provisoire en matière de forfait journalier en réadaptation cardiovasculaire facturé depuis 2012 et le tarif qui sera fixé définitivement par le Conseil d'Etat;

que l'action est assortie d'une requête de suspension de la cause jusqu'à l'entrée en force dudit tarif définitif;

que les demandereses entendent par leur action en restitution sauvegarder le délai de péremption de cinq ans prévu à l'art. 25 al. 2 de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1);

qu'invité à se déterminer, E. _____ conclut, principalement, à l'irrecevabilité de l'action, subsidiairement à son rejet ainsi qu'au rejet de la requête de suspension de la procédure;

que le défendeur soutient en substance, d'une part, le défaut de compétence *ratione materiae* du Tribunal de céans, motif pris que la cause serait du ressort du Tribunal administratif fédéral (TAF), et d'autre part, l'absence de cause juridique à l'action, laquelle ne saurait être suspendue faute de fondement;

que les demandereses ont répliqué par écriture du 17 mai 2017;

que le défendeur a dupliqué le 19 janvier 2018;

que, le 23 janvier 2018, la demande de suspension de la procédure, à laquelle le défendeur a finalement adhéré, a été rejetée;

que les autres faits et arguments des parties seront repris tant que besoin dans les considérants qui suivent;

considérant

qu'à teneur de l'art. 89 de la loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations sont jugés par le tribunal arbitral du canton dont le tarif est appliqué ou dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent;

que l'art. 28 de la loi cantonale d'application du 24 novembre 1995 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LALAMal; RSF 842.1.1) prévoit que le tribunal arbitral est saisi par la voie de l'action et la procédure régie, sous réserve de dispositions particulières, par le code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1);

que les art. 53 al. 1 et 90a al. 2 LAMal prévoient, en relation avec l'art. 47 LAMal, que le TAF connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux concernant la fixation d'une valeur tarifaire lorsqu'aucune convention n'a pu être conclue entre les parties;

que le cas de l'espèce ne concerne pas un recours à l'encontre d'une *décision* d'un gouvernement cantonal en matière tarifaire, mais a trait à une *action* en restitution de prestations ayant certes pour fondement un tarif, au demeurant pas encore définitivement établi;

que, cas échéant, la décision fixant ce tarif définitivement pourra, elle, faire l'objet d'un recours devant le TAF;

qu'il est par ailleurs rappelé, dans ce contexte, que les arrêtés des gouvernements cantonaux fixant de manière provisoire un tarif LAMal ont les caractéristiques des décisions incidentes (cf. arrêt TAF C-124/2012 du 23 avril 2012 consid. 3.2.4), mais ne sont pas susceptibles de recours (cf. arrêt TAF C-2574/2012 du 29 août 2012);

que partant, la qualité d'assureurs des demanderessees n'étant pas contestée, pas plus que la qualité de fournisseur de prestations du défendeur au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal; RS 832.102), la compétence du Tribunal arbitral du canton de Fribourg est donnée;

qu'aux termes de l'art. 25 al. 2 LPGa, applicable par analogie – nonobstant la teneur de l'art. 1 al. 2 let. e LAMal – lors de la procédure ouverte devant le tribunal arbitral (cf. arrêt TF 9C_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 4.2; ATF 133 V 579 consid. 3), le droit de demander la restitution d'une prestation indûment touchée s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation;

que les deux délais précités sont des délais de péremption (ATF 140 V 521 consid. 2.1; 139 V 1 consid. 3.1; 139 V 6 consid. 2; 138 V 74 consid. 4.1);

que la péremption se distingue de la prescription dans la mesure où elle est examinée d'office par le juge, que le délai ne peut être ni suspendu ni interrompu et qu'elle ne laisse pas subsister d'obligation naturelle (cf. ATF 111 V 135 consid. 3b);

que le délai de péremption annuel ne commence à courir que lorsque l'administration est informée de toutes les circonstances qui sont déterminantes dans le cas concret et dont la connaissance permet de conclure à l'existence, dans son principe et son étendue, d'un droit d'exiger la restitution de prestations à l'égard d'une personne déterminée (cf. ATF 140 V 521 consid. 2.1);

qu'afin de pouvoir s'estimer en droit d'exiger la restitution de prestations, il ne suffit donc pas seulement d'avoir connaissance de faits qui pourraient éventuellement créer un tel droit, ou que ce droit soit établi quant à son principe mais non quant à son étendue;

que, par exemple, de jurisprudence constante, en matière de polypragmasie, le délai de péremption commence à courir au moment où la statistique des facteurs (RSS; Rechnungssteller-Statistik) de Santéuisse est portée à la connaissance des assureurs-maladie et non au moment de la réception par chaque assureur des factures établies par le fournisseur de prestations (arrêt TF 9C_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 4.2);

que la créance en restitution étant une créance unique et globale, ce n'est donc qu'à partir du moment où celle-ci peut être déterminée dans son tout que le délai annal commence à courir;

que selon l'art. 85 du code du 19 décembre 2008 de procédure civile (CPC; RS 272), applicable par renvoi de l'art. 101 CPJA, si le demandeur est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée, il peut tenter une action non chiffrée;

qu'en l'espèce, le tarif provisoire journalier pour les hospitalisations somatiques non aiguës de réadaptation cardiovasculaire a été fixé depuis le 1^{er} janvier 2012 à CHF 636.- par ordonnance du Conseil d'Etat du 14 février 2012 (ROF 2012_009) et reconduit à même hauteur par ordonnance du 12 mars 2013 (ROF 2013_013), du 17 février 2014 (ROF 2014_015), du 10 mars 2015 (ROF 2015_022), du 7 mars 2016 (ROF 2016_034) et du 31 janvier 2017 (ROF 2017_006);

qu'il n'est pas contesté que le délai annal pour demander une éventuelle restitution n'a pas débuté compte tenu du fait que, à l'aune de la jurisprudence précitée, toutes les circonstances permettant de déterminer l'étendue exacte du droit à exiger telle restitution ne sont pas connues;

qu'en effet, le point tarifaire litigieux n'a pas encore été définitivement fixé par le Conseil d'Etat, si bien que le montant à restituer ne peut pas être déterminé;

qu'à cela s'ajoute que le principe même d'une restitution n'est pas établi, eu égard au fait que rien n'indique que le point tarifaire définitif sera inférieur au point provisoire;

qu'ainsi, l'existence même de la créance est incertaine à ce stade;

que, par ailleurs, les versements opérés par les demanderesses ne l'ont pas été indûment au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA mais en exécution d'un tarif provisoire et doivent ainsi être considérés comme des avances ou des acomptes;

que, s'agissant du délai quinquennal, si l'on s'attache au texte même de l'art. 25 al. 2 LPGA, le délai de péremption absolu commence à courir à partir du versement indu;

qu'il serait toutefois illogique de fixer son point de départ à un moment où les versements n'étaient pas indus;

qu'en effet, le point de départ du délai de péremption ne peut être subordonné qu'à la naissance d'une obligation de restituer l'indu (cf. pour un cas concernant l'interprétation de l'art. 95 de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACI; RS 837.0], dans sa teneur avant l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 de la LPGA: ATF 127 V 484 consid. 3b);

que cette obligation de restituer faisait défaut, en l'espèce, lors du dépôt de l'action mais actuellement également, aucun versement n'ayant été opéré à tort;

qu'en toute logique, le délai quinquennal de péremption absolu ne peut commencer à courir qu'à partir du moment où il apparaîtra que les remboursements sont indus et donc sujets à restitution, c'est-à-dire au moment de l'entrée en force de l'ordonnance du Conseil d'Etat fixant de manière définitive la valeur du point tarifaire en question;

que partant, l'action des demanderesses doit être rejetée;

qu'à toutes fins utiles, le Tribunal de céans relève, à l'instar des ordonnances successives du Conseil d'Etat fixant les tarifs provisoires (cf. notamment art. 2 des ordonnances du 7 mars 2016 et du 31 janvier 2017), que si le tarif provisoire ne correspond pas au tarif définitivement retenu, les parties pourront se prévaloir de la protection tarifaire prévue à l'art. 44 LAMal et, cas échéant, procéder par la voie de la compensation (art. 120 ss CO; cf. arrêts TAF C-2921/2014 du 12 avril 2018 consid. 12; C-1220/2012 du 22 septembre 2015 consid. 8);

qu'en matière de procédure devant le tribunal arbitral cantonal prévu à l'art. 89 LAMal, il n'existe aucune réglementation de droit fédéral sur les frais et les dépens (arrêt TF K 66/01 du 19 octobre 2011 consid. 5 non publié *in* ATF 127 V 439);

que, conformément à l'art. 101 CPJA, la procédure de l'action devant le Tribunal cantonal est régie par l'application analogique du code de procédure civile, sous réserve des articles 1 à 44, 66 à 75, 102, 105 à 109, 121 à 124 et 127 à 148 du présent code;

qu'à teneur de l'art. 131 al.1 1^{ère} phr. CPJA, applicable par le renvoi des art. 28 LALAMal et 101 CPJA, en cas de recours ou d'action, la partie qui succombe supporte les frais de procédure;

que, conformément à l'art. 1^{er} du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif/JA; RSF 150.12), l'émolument de juridiction administrative est compris entre CHF 50.- et CHF 50'000.- (al. 1). Dans les affaires d'une ampleur et d'une complexité particulière, le maximum de l'émolument est de CHF 100'000.- (al. 2) ;

que, selon l'art. 2 Tarif/JA, le montant de l'émolument est fixé compte tenu du temps et du travail requis, de l'importance de l'affaire ainsi que, dans les affaires de nature pécuniaire, de la valeur litigieuse en cause (cf. ég. art. 3 du tarif* du 21 janvier 2016 du Tribunal cantonal des émoluments pour les contestations portant sur des affaires pécuniaires [RSF 130.16]);

que les frais de procédure comprennent également les débours, soit les frais occasionnés à l'autorité pour instruire et statuer sur une affaire (art. 3 al. 1 Tarif/JA). Ceux-ci englobent donc les indemnités des membres du Tribunal arbitral fixées conformément au règlement cantonal du 30 novembre 2011 sur la justice (RJ; RSF 130.11);

qu'en l'espèce, il y a lieu de les faire supporter solidairement aux demanderessees qui succombent;

qu'ayant obtenu gain de cause, le défendeur a droit à des dépens (cf. art. 137 CPJA) fixés, sur la base de la liste de frais de son mandataire du 20 avril 2018, à CHF 1'995.80, plus CHF 129.80 de débours, plus CHF 168.75 de TVA, soit à CHF 2'294.35, montant mis solidairement à la charge des demanderessees;

le Tribunal arbitral arrête:

- I. L'action est rejetée.
- II. Les frais de procédure, fixés à CHF 5'000.-, sont mis solidairement à la charge des demandresses et compensés par l'avance du même montant.
- III. Il est alloué au défendeur une indemnité de partie de CHF 1'995.80, plus CHF 129.80 de débours, plus CHF 168.75 de TVA, soit un montant total de CHF 2'294.35, solidairement à la charge des demandresses.
- IV. Notification.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 15 juin 2018/ape/vhu

Présidente

Greffière