

# **Tarifs des prestations de soins fournies par les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation pour les années 1998, 1999 et 2000**

KV 186 Décision du Conseil fédéral du 20 décembre 2000 dans la cause opposant divers recourants au Conseil d'Etat du canton de Vaud

**Répartition des compétences entre le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral (cons. II 1.1.3 à 1.1.5).**

**Consultation des associations de résidents en EMS. Application par analogie de l'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa 3<sup>e</sup> phrase LAMal, aux cas où l'autorité fixe le tarif, afin que les organismes intéressés soient entendus indépendamment du mode d'élaboration du tarif, que ce soit par convention ou par fixation par l'autorité (cons. II 3.2).**

**Prestations de soins dispensés dans les EMS et principes de tarification (confirmation de la jurisprudence publiée dans RAMA 4/1999 KV 86 p. 371 ) (cons. II 4).**

**Analyse de l'outil PLAISIR dans le canton de Vaud dès 1998 (cons. II 7). Les tarifs fixés en application de la méthode PLAISIR, fondée sur des soins requis par l'état de santé du patient en fonction de standards de soins, exprimés en minutes de soins par jour et valorisés par un salaire horaire moyen, correspondent à une norme tarifaire théorique. Ce procédé viole les principes de la LAMal relatifs à l'élaboration des tarifs, qui doivent obéir aux règles utilisées en économie d'entreprise et se baser sur les coûts effectifs des prestations établis notamment grâce à une comptabilité analytique (art. 43, al. 4 et 49, al. 6, LAMal).**

**La fixation d'un tarif uniforme rend difficile, voire impossible toute comparaison entre les établissements telle que l'exige l'article 49, alinéa 7, LAMal, autorisant une réduction du tarif applicable à un EMS dont les coûts seraient nettement plus élevés que ceux d'un EMS comparable (cons. II 7.4.1).**

**Tarifs applicables selon le Conseil fédéral (cons. II 8.2). Non-admissibilité d'une augmentation de tarif et respect des tarifs-cadre prévus à l'article 9a, alinéa 2, OPAS (cons. II 8.3). Solution finale retenue par le Conseil fédéral pour raisons pratiques (cons. II 8.4).**

**Non-admissibilité du report des prestations de soins non pris en charge par les assureurs-maladie sur les tarifs SOHO (socio-hôtelier)**

(cons. II 10). Les soins pris en charge, au moins partiellement, par l'assurance de base en vertu de l'article 7, alinéa 2, OPAS ou d'autres dispositions de la loi fédérale sont soumis à la protection tarifaire selon l'article 44, alinéa 1, LAMal, qui vise à éviter que les assurés ne reçoivent une facture supplémentaire pour des prestations accordées selon la LAMal. Le principe de la protection tarifaire s'applique également en relation avec les tarifs-cadre de l'article 9a, alinéa 2, OPAS. La prise en charge des prestations par les assureurs-maladie ne saurait donc excéder le montant résultant de l'application des tarifs convenus ou fixés (cons. II 10.3). Les prestations complémentaires (PC) ne sont pas destinées à couvrir la part des frais non prise en charge par les assureurs-maladie s'agissant de prestations octroyées en application de la LAMal (cons. II 10.4).

L'application de la disposition figurant dans l'arrêté querellé du Conseil d'Etat vaudois (fixant pour 1998 les tarifs des prestations de soins et des prestations socio-hôtelières) et visant à ce que les personnes en séjour de longue ou de courte durée au bénéfice d'une allocation pour impotent de l'AVS, de l'AI ou de la LAA, totale ou partielle, versent à l'établissement qui les héberge un supplément égal au montant de l'allocation mensuelle, en raison de l'aide et de la surveillance particulière dont elles ont besoin, est confirmée par le Conseil fédéral (cons. II 11.3). A cet égard, il y a lieu de préciser que cette décision, qui reprend la solution déjà adoptée au même titre par le Conseil fédéral pour l'année 1997 (voir RAMA 4/1999 KV 86 p. 371 ss), constitue une solution transitoire pour l'année 1998; sur le principe, cette pratique est toutefois interdite. Pour les années 1999 et 2000, c'est au Tribunal fédéral, compétent en la matière pour cette période, qu'il appartiendra de trancher la question (cons. II 11.6).

**Kompetenzausscheidung zwischen dem Bundesgericht und dem Bundesrat (Erw. II 1.1.3 bis 1.1.5).**

**Anhörung von Organisationen für die Interessenvertretung von Pflegeheimpatienten. Analoge Anwendung von Art. 43 Abs. 4 Satz 3 KVG für den Fall der behördlichen Tariffestsetzung, um den betroffenen Organisationen die Möglichkeit zur Anhörung sowohl bei vereinbarten wie auch bei behördlich festgesetzten Tarifen einzuräumen (Erw. II 3.2).**

**In Pflegeheimen erbrachte Pflegeleistungen und Tarifgestaltung (Bestätigung der in der RKUV 4/1999 KV 86 S. 371 publizierten Rechtsprechung) (Erw. II 4).**

**Analyse der PLAISIR-Methode im Kanton Waadt seit 1998 (Erw. II 7). Die PLAISIR-Methode stützt sich auf die Pflegeleistungen, die ein Patient auf Grund seines Gesundheitszustands und zufolge**

von Pflegenormen benötigt. Diese Normen setzen sich aus der Anzahl täglicher Pflegeminuten und deren Abgeltung durch einen durchschnittlichen Stundenansatz zusammen. Die daraus angewandten Tarife entsprechen somit bloss einer theoretischen Tarifnorm. Dieses Vorgehen verletzt die im KVG enthaltenen Grundsätze zur Tariffestsetzung, die betriebswirtschaftlichen Regeln entsprechen und sich auf die tatsächlichen, insbesondere durch eine Kostenrechnung ausgewiesenen Kosten für die Leistungen stützen müssen (Art. 43 Abs. 4 und 49 Abs. 6 KVG).

Die Festsetzung eines einheitlichen Tarifs erschwert oder verunmöglicht gar die in Art. 49 Abs. 7 KVG vorgeschriebenen Betriebsvergleiche, welche dann eine Ermässigung des für ein Pflegeheim anwendbaren Tarifs ermöglichen, wenn dessen Kosten deutlich über denen einer vergleichbaren Einrichtung liegen (Erw. II 7.4.1).

Gemäss Bundesrat anwendbare Tarife (Erw. II. 8.2). Unzulässigkeit einer Tarifierhöhung und Einhaltung der in Artikel 9a Abs. 2 KLV vorgesehenen Rahmentarife (Erw. II. 8.3). Vom Bundesrat aus praktischen Gründen gewählte abschliessende Lösung (Erw. II 8.4).

Unzulässigkeit des Übertrags von Pflegeleistungen, die nicht vom Krankenversicherer übernommen werden, auf die Hotellerie- und Lebenshilfekosten (Erw. II. 10). Die von der Grundversicherung, zumindest teilweise, getragenen Pflegeleistungen im Sinne von Art. 7 Abs. 2 KLV oder anderen Bestimmungen des Bundesgesetzes unterliegen dem Tarifschutz gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG, der verhindern soll, dass die Versicherten für Leistungen gemäss KVG keine zusätzliche Rechnung erhalten. Der Grundsatz des Tarifschutzes ist auch auf Rahmentarife im Sinne von Art. 9 Abs. 2 KLV anwendbar. Die Leistungspflicht der Krankenversicherer darf den aus der Anwendung der vereinbarten oder festgelegten Tarife resultierenden Betrag nicht übersteigen (Erw. II 10.3). Die Ergänzungsleistungen (EL) bezwecken nicht die Deckung des von den Krankenversicherern nicht übernommenen Kostenanteils, da es sich um im Rahmen des KVG erbrachte Leistungen handelt (Erw. II 10.4).

Der Bundesrat bestätigt die Anwendung der im angefochtenen Entscheid des Waadtländer Staatsrats enthaltenen Bestimmung, die für das Jahr 1998 die Tarife für Pflege-, Hotellerie- und Lebenshilfeeleistungen festsetzt und bezweckt, dass Personen mit kurzem oder längerem Aufenthalt, welche eine (ganze oder teilweise) Hilflosenentschädigung der AHV, IV oder UV erhalten, der aufnehmenden Pflegeeinrichtung auf Grund der besonderen Pflege und Überwachung einen zusätzlichen Beitrag in der Höhe der monatlichen Zulage entrichten (Erw. II 11.3). In dieser Hinsicht gilt es darauf hinzuweisen, dass dieser Entscheid die vom Bundesrat in diesem Zusammenhang bereits für das Jahr 1997 getroffene Lösung bestätigt (vgl. RKUV

4/1999 KV 86, S. 371 ff.) und für das Jahr 1998 eine Übergangslösung darstellt, denn, grundsätzlich betrachtet, ist diese Praxis unzulässig. Für die Beurteilung dieser Frage für die Jahre 1999 und 2000 wird das Bundesgericht zuständig sein (Erw. II 11.6).

**Ripartizione delle competenze tra Tribunale federale e Consiglio federale (cons. II 1.1.3–1.1.5).**

**Consultazione delle associazioni di persone che soggiornano in una casa di cura. Applicazione per analogia dell'articolo 43 capoverso 4 3<sup>a</sup> frase LAMal ai casi in cui l'autorità fissa la tariffa di modo che le associazioni interessate siano sentite a prescindere dal modo in cui viene elaborata la tariffa, ovvero sia se stabilita per convenzione sia se fissata dall'autorità (cons. II 3.2).**

**Cure dispensate nelle case di cura e principi di tariffazione (conferma della giurisprudenza pubblicata in RAMI 4/1999 KV 86 p. 371) (cons. II 4).**

**Analisi dello strumento PLAISIR nel Canton Vaud dal 1998 (cons. II 7). Le tariffe fissate in applicazione del metodo PLAISIR, basato sulle cure richieste dalle condizioni di salute del paziente secondo norme di cure espresse in minuti di cura al giorno e valorizzate mediante un salario orario medio, corrispondono ad una norma tariffale teorica. Questo procedimento viola i principi della LAMal concernenti l'elaborazione delle tariffe, le quali devono essere stabilite secondo le regole dell'economia e poggiare sui costi effettivi delle prestazioni stabiliti in particolare grazie ad una contabilità analitica (art. 43 cpv. 4 e 49 cpv. 6 LAMal).**

**La fissazione di una tariffa uniforme rende difficile o addirittura impossibile il confronto tra istituti previsto all'articolo 49 capoverso 7 LAMal. Detto articolo autorizza una riduzione della tariffa applicabile ad una casa di cura se i costi di quest'ultima sono sensibilmente superiori a quelli di case di cura comparabili (cons. II 7.4.1).**

**Tariffe applicabili secondo il Consiglio federale (cons. II 8.2). Negata l'ammissibilità di un aumento tariffale e osservanza delle tariffe limite previste all'articolo 9a capoverso 2 OPre (cons. II 8.3). Soluzione finale considerata dal Consiglio federale per motivi pratici (cons. II 8.4).**

**Negata l'ammissibilità del riporto delle prestazioni di cura non assunte dagli assicuratori-malattie sulle tariffe SOHO (socio-alberghiere) (cons. II 10). Le cure prese a carico, almeno in parte, dall'assicurazione di base conformemente all'articolo 7 capoverso 2 OPre o ad altre disposizioni della legge federale sono sottoposte alla protezione tariffale giusta l'articolo 44 capoverso 1 LAMal, volta ad evitare che**

**gli assicurati ricevono una fattura supplementare per prestazioni concesse in virtù della LAMal. Il principio della protezione tariffale si applica anche alle tariffe limite previste all'articolo 9a capoverso 2 OPre. L'assunzione delle prestazioni da parte degli assicuratori-malattie non può quindi superare l'importo derivante dall'applicazione delle tariffe convenute o fissate (cons. II 10.3). Le prestazioni complementari (PC) non mirano a coprire la parte delle spese non assunta dagli assicuratori-malattie se si tratta di prestazioni concesse in applicazione della LAMal (cons. II 10.4).**

**Il Consiglio federale conferma l'applicazione della disposizione menzionata nel contestato decreto del Consiglio di Stato del Canton Vaud (che fissa per il 1998 le tariffe delle prestazioni di cura e delle prestazioni socio-alberghiere), la quale prevede che, a causa dell'aiuto e dell'assistenza particolare di cui hanno bisogno, le persone beneficiarie di un assegno per grandi invalidi dell'AVS, dell'AI o della LAINF, intero o parziale, che soggiornano per un lungo o un breve periodo versino all'istituto che li ospita un supplemento pari all'importo dell'assegno mensile (cons. II 11.3). Al riguardo occorre precisare che questa decisione, che conferma la soluzione già adottata dal Consiglio federale per il 1997 (vedi RAMI 4/1999 KV 86 p. 371 segg.), rappresenta una soluzione transitoria per il 1998, ma che per principio questa prassi è vietata. Per il 1999 e il 2000 spetta al Tribunale federale, competente in materia per questo periodo, pronunciarsi in merito (cons. II 11.6).**

#### *Condensé – Übersicht*

En raison de l'échec des négociations entre partenaires tarifaires et, partant, de l'absence de convention, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a fixé, pour 1998, 1999 et 2000, les tarifs des prestations de soins mis à la charge des assureurs-maladie lors de séjours en EMS, ainsi que les frais socio-hôtelières facturés aux personnes hébergées. Les tarifs des prestations de soins, calculés selon la méthode PLAISIR (PLANification Informatisée des Soins Infirmiers Requis) et comprenant 8 forfaits correspondants à 8 niveaux de soins, s'établissent en moyenne à fr. 85.- (1998), fr. 94.85 (1999) et fr. 94.15 (2000). Les tarifs en question sont régis par 7 arrêtés datés des 17 février, 22 septembre et 8 décembre 1999, qui ont fait l'objet de 11 recours interjetés par 6 requérants.

Le Conseil d'Etat a aussi fixé des tarifs intermédiaires censés s'appliquer en cas de recours (forfait moyen réduit à fr. 60.-), effectivement appliqués à titre provisionnel par le DFJP dès le 1.1.1999 pour la durée de la procédure, et a décidé de reporter sur les tarifs socio-hôtelières facturés aux résidents la différence entre les forfaits PLAISIR et les forfaits intermédiaires, non prise en charge par les assureurs-maladie.

*Nach Scheitern der Verhandlungen zwischen den Tarifpartnern und mangels bestehender Verträge hat der Regierungsrat des Kantons Waadt die Tarife für Leistungen zu Lasten der Krankenversicherer und die Unterkunftskosten zu Lasten der Versicherten in den Pflegeheimen für 1998, 1999 und 2000 festgesetzt. Die Tarife für Pflegeleistungen wurden nach der Methode PLAISIR (PLAnification Informatisée des Soins Infirmiers Requis), die acht Pflegestufen mit entsprechenden Pauschalen unterscheidet, berechnet. Im Durchschnitt betragen diese Pauschalen Fr. 85.– (1998), Fr. 94.85 (1999) und Fr. 94.15 (2000). Sie wurden in sieben Beschlüssen vom 17. Februar, 22. September und 8. Dezember 1999 festgesetzt und bilden Gegenstand von 11 Beschwerden, die von sechs Parteien erhoben worden sind.*

*Der Regierungsrat hatte gleichzeitig mit den angefochtenen Beschlüssen angeordnet, dass im Falle von Beschwerden eine reduzierte Durchschnittspauschale von Fr. 60.– für die Dauer der Verfahren vor dem Bundesrat gelten soll, was vom EJPD mit einer Zwischenverfügung bestätigt worden ist. Zudem hat er entschieden, die Differenz zwischen der provisorischen Durchschnittspauschale und jenen nach PLAISIR auf die Tarife für Unterkunft zu überwälzen, die von den Krankenversicherern nicht übernommen werden.*

I.

*Extraits des faits :*

#### 1. Historique

Entre 1992 et 1996, la prise en charge, dans le canton de Vaud, des coûts d'exploitation des établissements médico-sociaux (EMS) ainsi que des divisions et lits médico-sociaux des hôpitaux a fait l'objet de trois conventions successives entre les différents partenaires tarifaires. Ainsi, du 1<sup>er</sup> janvier 1992 au 31 décembre 1995, les assureurs-maladie ont contribué à la couverture des frais de soins à hauteur de fr. 35.– par personne et par journée d'hébergement, franchise ordinaire et participation éventuelle déduite. En 1996, ce forfait a été porté à fr. 60.–. La participation de l'Etat ainsi que celle des personnes hébergées étaient également réglées par convention.

Suite à l'échec de la conclusion d'une nouvelle convention, le Conseil d'Etat du canton de Vaud (ci-après: Conseil d'Etat) a fixé, par arrêté du 19 mars 1997, les tarifs pour 1997 mis à la charge des assureurs-maladie lors d'hébergements de personnes atteintes d'affections chroniques en établissements médico-sociaux et en divisions pour malades chroniques des hôpitaux, en retenant un forfait journalier moyen de référence de fr. 75.– pour l'ensemble des établissements, chaque établissement bénéficiant d'un for-

fait journalier particulier compte tenu des résultats de l'application de la méthode PLAISIR (méthode de PLAnification Informatisée des Soins Infirmiers Requis). Le tarif fixé par le gouvernement cantonal a suscité différents recours, qui ont abouti, s'agissant des prestations de soins, à l'annulation de l'arrêté du 19 mars 1997 et à la prorogation, pour 1997, de la convention du 2 février 1996 en vigueur en 1996 (décision du Conseil fédéral du 23 juin 1999<sup>1</sup> en matière de tarifs EMS dans le canton de Vaud pour 1997, ci-après: décision du 23 juin 1999).

## 2. Tarifs fixés pour 1998 par le Conseil d'Etat

2.1 Le Conseil d'Etat, constatant l'absence de convention, a fixé pour 1998, par arrêté du 17 février 1999 publié dans la Feuille des Avis Officiels du canton de Vaud (FAO) du 23 février 1999 (ci-après: arrêté fixant pour 1998 les tarifs PLAISIR et SOHO), d'une part les tarifs des prestations de soins mis à la charge des assureurs-maladie lors d'hébergements de personnes atteintes d'affections chroniques en établissements médico-sociaux et en divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation (ci-après: tarifs PLAISIR 1998) et, d'autre part, la participation journalière aux frais socio-hôteliers des personnes hébergées et, le cas échéant, celle des régimes sociaux (ci-après: tarifs SOHO 1998). L'entrée en vigueur de l'arrêté a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1998.

2.2 L'article 4 de l'arrêté prévoit que les prestations sont facturées de la manière suivante aux assureurs-maladie: pour les séjours de longue durée, selon 8 niveaux de soins requis correspondant à 8 forfaits journaliers applicables à tous les établissements; pour les séjours de courte durée, selon le niveau moyen de soins requis correspondant au forfait journalier moyen cantonal de référence. Ces forfaits sont fixés selon la méthode PLAISIR, applicable à tous les établissements. Ils sont calculés en fonction du prix coûtant des soins à charge de l'assurance-maladie, réduits proportionnellement de manière à atteindre un forfait journalier moyen de référence de Fr. 85.- (art. 6). C'est ce forfait moyen réduit qui s'applique aux courts séjours. L'annexe II de l'arrêté, qui en fait partie intégrante, renseigne sur les 8 forfaits PLAISIR correspondant aux différents niveaux de soins:

Classe	Francs
1	29.15
2	34.80
3	41.10
4	51.80

---

<sup>1</sup> voir RAMA 4/1999 KV 86 p. 371 ss

5	70.45
6	102.75
7	133.00
8	196.60

Se basant sur l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté ainsi que sur les articles 2b de la loi cantonale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, 5 de la loi cantonale d'aide aux personnes recourant à l'hébergement médico-social et 16, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi cantonale sur la prévoyance et l'aide sociale, l'article 7 de l'arrêté règle le tarif des prestations socio-hôtelières facturées par établissements en fonction des forfaits particuliers figurant à l'annexe II de l'arrêté dont elle fait partie intégrante. Ces frais comprennent également:

- la part des prestations de soins définies par l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins du 29 septembre 1995 (OPAS, RS 832.112.31) non prises en charge par les assureurs-maladie, déterminée pour chaque établissement par la proportion entre la moyenne des prix coûtants des soins calculés selon la méthode PLAISIR et le forfait journalier moyen cantonal de référence;
- la participation des établissements affectée à la formation, à la performance et à la gestion;
- un montant forfaitaire journalier de fr. 0.50 destiné à financer la méthode permettant l'évaluation de la charge en soins en 1998.

L'article 8 impose aux bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'assurance vieillesse et survivants (AVS), de l'assurance-invalidité (AI) ou de l'assurance-accidents (AA), totale ou partielle, de verser à l'établissement qui les héberge un supplément égal au montant de l'allocation mensuelle, en raison de l'aide et de la surveillance personnelle particulière dont ces personnes ont besoin.

Font également partie intégrante de l'arrêté, les directives administratives relatives à l'hébergement médico-social dans les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation (annexe I; ci-après: directives administratives 1998).

2.3 Le Conseil d'Etat a également fixé, aux articles 9 et 10 de l'arrêté, les tarifs intermédiaires applicables en cas d'effet suspensif accordé à un recours formé contre l'arrêté querellé, et ce jusqu'à droit connu sur le fond.

### 3. Tarifs fixés pour 1999 par le Conseil d'Etat

3.1 Dans un second arrêté du 17 février 1999, publié lui aussi le 23 février, le Conseil d'Etat a également fixé pour 1999 les tarifs des prestations de soins mis à la charge des assureurs-maladie lors d'hébergements de personnes atteintes d'affections chroniques en établissements médico-sociaux et en divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation (ci-après: arrêté fixant les tarifs PLAISIR 1999). L'entrée en vigueur de l'arrêté a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1999.

3.2 Sous réserve des prestations mentionnées à l'article 8 de l'arrêté, l'article 4 prévoit la facturation des prestations de soins aux assureurs-maladie de la manière suivante: pour les séjours de longue durée, selon 8 niveaux de soins requis correspondant à 8 forfaits journaliers applicables à tous les établissements; pour les séjours de courte durée, ainsi que pour les personnes qui ont quitté un établissement ou qui sont décédées avant d'avoir pu être évaluées, selon le niveau moyen de soins requis correspondant au forfait moyen cantonal, qui s'élève à fr. 94.85. Ces forfaits sont fixés selon la méthode PLAISIR, applicable à tous les établissements. Ils sont calculés en fonction du prix coûtant des soins à charge de l'assurance-maladie (art. 6). L'annexe II de l'arrêté, qui en fait partie intégrante, renseigne sur les 8 forfaits PLAISIR correspondant aux différents niveaux de soins:

Classe	Francs
1	33.40
2	39.55
3	48.20
4	61.55
5	82.70
6	116.50
7	150.40
8	216.10

Quant aux prestations de soins visées par l'article 8, elles ne sont pas prises en compte par la méthode PLAISIR et n'entrent pas dans le calcul des forfaits journaliers. Elles sont facturées aux assureurs-maladie en sus des forfaits journaliers. Il s'agit de prestations effectuées en principe à l'extérieur des établissements par des fournisseurs de prestations indépendants, y compris les médicaments non usuels reconnus dans le cadre de l'assurance obligatoire.

Font également partie intégrante de l'arrêté, les directives administratives relatives à l'hébergement médico-social dans les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres

de traitement et de réadaptation (annexe I; ci-après: directives administratives relatives aux tarifs PLAISIR 1999).

3.3 Le Conseil d'Etat a également fixé, aux articles 9 et 10 de l'arrêté, un tarif intermédiaire applicable en cas d'effet suspensif accordé à un recours formé contre l'arrêté querellé, et ce jusqu'à droit connu sur le fond. Durant la période de mise en vigueur du tarif intermédiaire, l'article 10 prévoit que la part des prestations de soins définies par l'OPAS non prise en charge par les assureurs-maladie est facturée par les établissements aux personnes hébergées, en sus de leur prix journalier socio-hôtelier. Pour chaque établissement, cette part correspond à la différence entre son forfait moyen calculé en fonction du prix coûtant des soins et son forfait moyen calculé en fonction du tarif intermédiaire.

3.4 Dans un arrêté distinct daté du même jour, le Conseil d'Etat a en outre fixé la participation journalière aux frais socio-hôtelières des personnes hébergées en établissements médico-sociaux et en divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation (ci-après: arrêté fixant les tarifs SOHO 1999). L'entrée en vigueur de l'arrêté a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1999.

Se basant sur l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté précité ainsi que sur les articles 2b de la loi cantonale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, 5 de la loi cantonale d'aide aux personnes recourant à l'hébergement médico-social et 16, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi cantonale sur la prévoyance et l'aide sociale, l'article 4 de l'arrêté règle le tarif des prestations socio-hôtelières facturées par établissements en fonction des forfaits particuliers figurant à l'annexe II de l'arrêté dont elle fait partie intégrante. Ces frais sont fixés à partir de la méthode de détermination d'un standard de base socio-hôtelier (SOHO) applicable à tous les établissements. En sus des frais établis selon la méthode SOHO, les frais journaliers facturés par les établissements aux personnes hébergées comprennent également (art. 5 de l'arrêté):

- la part de soins non payée par les assureurs-maladie conformément à l'arrêté fixant pour 1999 les tarifs des prestations de soins fournies par les établissements;
- la participation des établissements affectée à la formation et à la gestion;
- le montant forfaitaire journalier, fixé à l'annexe I (fr. 0.55), destiné à financer la méthode permettant l'évaluation de la charge en soins pour 1999 (méthode PLAISIR), conformément à l'arrêté fixant les tarifs des prestations de soins fournies par les établissements;

- le montant forfaitaire journalier, fixé à l'annexe I (fr. 0.05), destiné à financer la méthode de détermination d'un standard de base socio-hôtelier.

L'article 6 impose aux bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'assurance vieillesse et survivants (AVS), de l'assurance-invalidité (AI) ou de l'assurance-accidents (AA), totale ou partielle, de verser à l'établissement qui les héberge un supplément égal au montant de l'allocation mensuelle, en raison de l'aide et de la surveillance personnelle particulière dont ces personnes ont besoin.

Font également partie intégrante de l'arrêté, les directives administratives relatives à l'hébergement médico-social dans les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation (annexe I; ci-après: directives administratives relatives aux tarifs SOHO 1999).

#### 4. Tarifs fixés pour 2000 par le Conseil d'Etat

4.1 Vu l'absence réitérée de convention entre partenaires tarifaires, le Conseil d'Etat a, par arrêté du 8 décembre 1999 paru dans la FAO du 21 décembre, fixé pour 2000 les tarifs des prestations de soins mis à la charge des assureurs-maladie lors d'hébergements de personnes atteintes d'affections chroniques en établissements médico-sociaux et en divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation (ci-après: arrêté fixant les tarifs PLAISIR 2000). L'entrée en vigueur de l'arrêté a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2000.

4.2 Sous réserve des prestations mentionnées à l'article 8 de l'arrêté, l'article 4 prévoit la facturation des prestations de soins aux assureurs-maladie de la manière suivante: pour les séjours de longue durée, selon 8 niveaux de soins requis correspondant à 8 forfaits journaliers applicables à tous les établissements; pour les séjours de courte durée, ainsi que pour les personnes qui ont quitté un établissement ou qui sont décédées avant d'avoir pu être évaluées, selon le niveau moyen de soins requis correspondant au forfait moyen cantonal, qui s'élève à Fr. 94.15; pour les journées d'attente des résultats de l'évaluation PLAISIR, selon un forfait de 92 francs applicable à tous les établissements. Ces forfaits sont fixés selon la méthode PLAISIR, applicable à tous les établissements. Ils sont calculés en fonction du prix coûtant des soins à charge de l'assurance-maladie (art. 6). L'annexe II de l'arrêté, qui en fait partie intégrante, renseigne sur les 8 forfaits PLAISIR correspondant aux différents niveaux de soins:

Classe	Francs
1	21.45
2	29.40
3	39.75
4	55.60
5	79.45
6	116.90
7	151.85
8	221.20

Quant aux prestations de soins visées par l'article 8, elles ne sont pas prises en compte par la méthode PLAISIR et n'entrent pas dans le calcul des forfaits journaliers. Elles sont facturées aux assureurs-maladie en sus des forfaits journaliers. Il s'agit de prestations effectuées en principe à l'extérieur des établissements par des fournisseurs de prestations indépendants, y compris les médicaments non usuels reconnus dans le cadre de l'assurance obligatoire.

Font également partie intégrante de l'arrêté, les directives administratives relatives à l'hébergement médico-social dans les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation (annexe I; ci-après: directives administratives relatives aux tarifs PLAISIR 2000).

4.3 Le Conseil d'Etat a également fixé, à l'article 9 de l'arrêté, un tarif intermédiaire applicable en cas d'effet suspensif accordé à un recours formé contre l'arrêté querellé, et ce jusqu'à droit connu sur le fond.

4.4 Dans un arrêté distinct daté du même jour, le Conseil d'Etat a en outre fixé la participation journalière aux frais socio-hôtelières des personnes hébergées en établissements médico-sociaux et en divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation (ci-après: arrêté fixant les tarifs SOHO 2000). L'entrée en vigueur de l'arrêté a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2000.

Se basant sur l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté précité ainsi que sur les articles 2b de la loi cantonale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, 5 de la loi cantonale d'aide aux personnes recourant à l'hébergement médico-social et 16, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi cantonale sur la prévoyance et l'aide sociale, l'article 4 de l'arrêté règle le tarif des prestations socio-hôtelières facturées par établissements en fonction des forfaits particuliers figurant à l'annexe II de l'arrêté dont elle fait partie intégrante. Ces frais sont fixés à partir de la méthode de détermination d'un standard

de base socio-hôtelier (SOHO) applicable à tous les établissements. En sus des frais établis selon la méthode SOHO, les frais journaliers facturés par les établissements aux personnes hébergées comprennent également:

- la participation des établissements affectée à la formation et à la gestion;

- le montant forfaitaire journalier, fixé à l'annexe I (fr. 0.55), destiné à financer la méthode permettant l'évaluation de la charge en soins pour 2000 (méthode PLAISIR), conformément à l'arrêté fixant les tarifs des prestations de soins fournies par les établissements;

- le montant forfaitaire journalier, fixé à l'annexe I (fr. 0.05), destiné à financer la méthode de détermination d'un standard de base socio-hôtelier.

L'article 5 impose aux bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'assurance vieillesse et survivants (AVS), de l'assurance-invalidité (AI) ou de l'assurance-accidents (AA), totale ou partielle, de verser à l'établissement qui les héberge un supplément égal au montant de l'allocation mensuelle, en raison de l'aide et de la surveillance personnelle particulière dont ces personnes ont besoin.

Font également partie intégrante de l'arrêté, les directives administratives relatives à l'hébergement médico-social dans les établissements médico-sociaux et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation (annexe I; ci-après: directives administratives relatives aux tarifs SOHO 2000).

## 5. Recours de la FVAM

5.1 En date du 24 mars 1999, la Fédération vaudoise des assureurs-maladie (ci-après: FVAM ou recourante 1), a interjeté recours auprès du Conseil fédéral contre deux des trois arrêtés du Conseil d'Etat du 17 février 1999, savoir l'arrêté fixant les tarifs des prestations de soins et des prestations socio-hôtelières pour 1998 en tant qu'il concerne les prestations de soins, et l'arrêté fixant le tarif des prestations de soins pour 1999. Elle conclut à leur annulation et au renvoi de la cause au Conseil d'Etat, notamment pour qu'il adopte deux nouveaux arrêtés fixant les 8 forfaits prévus par les tarifs cantonaux 1998 et 1999 correspondant à un forfait journalier moyen de fr. 60.– pour chacune des années 1998 et 1999, et ce pour l'ensemble des établissements figurant sur une liste revue en conformité avec l'article 39, 3<sup>e</sup> alinéa de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal, RS 832.10). La FVAM précise qu'elle ne conteste pas les tarifs des prestations socio-hôtelières, qui n'ont pas à être pris en charge par les assureurs-maladie.

La recourante 1 conclut au maintien de l'effet suspensif durant la procédure, et à l'application des tarifs intermédiaires de soins prévus par le Conseil d'Etat dans les deux arrêtés querellés.

...

5.2 En date du 28 janvier 2000, la recourante 1 a également interjeté recours contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 8 décembre 1999 fixant pour 2000 les tarifs des prestations de soins mis à la charge des assureurs-maladie. Elle demande que l'arrêté entrepris soit annulé, respectivement réformé en ce sens que les huit forfaits PLAISIR découlant de l'article 4 dudit arrêté et de son annexe II correspondent à un forfait journalier moyen cantonal de fr. 60.– (soixante francs) au maximum, ledit forfait valant également pour les séjours de courte durée et les journées d'attente des résultats de l'évaluation PLAISIR prévus à l'article 4, ce pour l'ensemble des établissements figurant sur une liste d'établissements revue en conformité avec l'article 39 alinéa 3 LAMal. La recourante 1 se prononce en outre pour le maintien de l'effet suspensif du recours.

## 6. Recours de Résid'EMS et consorts

6.1 En date du 23 mars 1999, l'Association Résid'EMS, la Section vaudoise de l'Association Alzheimer Suisse, (...) (ci-après: Résid'EMS et consorts ou les recourants 2) ont interjeté recours tant par devant le Tribunal fédéral que le Conseil fédéral contre les trois arrêtés du Conseil d'Etat du 17 février 1999, savoir l'arrêté fixant les tarifs des prestations de soins et des prestations socio-hôtelières pour 1998, l'arrêté fixant le tarif des prestations de soins pour 1999 et l'arrêté fixant les tarifs des prestations socio-hôtelières pour 1999. A la suite d'un échange de vues avec le Tribunal fédéral, l'Office fédéral de la Justice (OFJ) a procédé à l'instruction des recours en tant qu'ils concernent les tarifs des prestations de soins, soit pour la partie «tarif des prestations de soins» de l'arrêté fixant les tarifs pour 1998, et pour l'arrêté fixant les tarifs des prestations de soins pour 1999. L'instruction du recours formé contre l'arrêté fixant les tarifs des prestations socio-hôtelières pour 1999 a été déclarée comme relevant de la compétence Tribunal fédéral.

S'agissant de l'arrêté fixant les tarifs pour 1998, les recourants 2 concluent principalement à son annulation. Subsidiairement, ils demandent au Conseil fédéral d'inviter le Conseil d'Etat à corriger l'arrêté sur les points au sujet desquels il donnera raison aux recourants et à consulter les représentants des résidents en EMS lors de l'élaboration de conventions, de tarifs ou de tous autres textes législatifs ou réglementaires affectant la situation de ces résidents.

Concernant l'arrêté fixant le tarif des prestations de soins pour 1999, les recourants 2 concluent également à son annulation à titre principal. Subsidièrement, ils demandent au Conseil fédéral d'inviter le Conseil d'Etat à faire procéder à une facturation des soins effectifs et non sur la base de forfaits, et à consulter les représentants des résidents en EMS lors de l'élaboration de conventions, de tarifs ou de tous autres textes législatifs ou réglementaires affectant la situation de ces résidents.

...

6.2.1 Par courrier daté du 25 janvier 2000, les recourants 2 ont également interjeté recours tant auprès du Tribunal fédéral que du Conseil fédéral contre l'arrêté du Conseil d'Etat fixant pour 2000 les tarifs des prestations de soins, ainsi que contre l'arrêté fixant pour 2000 les tarifs des prestations socio-hôtelières mis à la charge des personnes hébergées. Suite à l'échange de vues avec le Tribunal fédéral, il a été décidé que l'OFJ procéderait à l'instruction du recours dirigé contre les tarifs PLAISIR 2000, de même qu'à celle du recours concernant les tarifs des prestations socio-hôtelières en tant que les griefs des recourants 2 portent sur la prétendue inclusion de frais de soins dans les tarifs SOHO 2000 (voir les courriers des 9 et 24 février 2000, ainsi que l'ordonnance du Tribunal fédéral du 1<sup>er</sup> mars 2000).

Les recourants 2 concluent à l'annulation de l'arrêté fixant pour 2000 les tarifs des prestations de soins et de ses annexes, ainsi que de l'arrêté fixant pour 2000 les tarifs des prestations SOHO et de ses annexes.

...

## 7. Recours de la Coopérative For Home et consorts

7.1 La Coopérative For Home (...) (ci-après: recourants 3), ont recouru en date du 25 mars 1999 tant au Tribunal fédéral qu'au Conseil fédéral contre l'arrêté fixant le tarif des prestations socio-hôtelières pour 1999, et au Conseil fédéral contre l'arrêté fixant le tarif des prestations de soins pour 1999. Conformément à l'échange de vues entre le Tribunal fédéral et l'OFJ, ce dernier a procédé à l'instruction du recours interjeté contre l'arrêté fixant les tarifs des prestations de soins pour 1999. Quant au recours formé contre l'arrêté fixant les tarifs des prestations socio-hôtelières pour 1999, son instruction a été déclarée de la compétence du Tribunal fédéral.

Les recourants 3 concluent principalement à ce que l'arrêté fixant pour 1999 les tarifs des prestations de soins soit modifié en ce sens que les tarifs forfaitaires pour les établissements médico-sociaux soient identiques à ceux pour les divisions C des hôpitaux. Subsidièrement, ils demandent que

l'arrêté querellé soit renvoyé à l'autorité intimée avec des instructions dans le sens de la conclusion principale.

...

## 8. Recours des EMS X et consorts

8.1 Le 25 mars 1999, les EMS X (...) (ci-après: recourants 4), ont interjeté recours auprès du Conseil fédéral contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 17 février 1999 fixant pour 1999 les tarifs des prestations de soins. Ils concluent à l'annulation de l'arrêté entrepris et au renvoi de la cause au Conseil d'Etat, principalement pour qu'il adopte un nouvel arrêté fixant pour les établissements recourants un forfait journalier supérieur en fonction des soins devant être donnés à leurs résidents.

...

## 9. Recours de la Fondation Y

9.1 Par acte du 25 mars 1999, la Fondation Y (ci-après: recourante 5), a recouru auprès du Conseil fédéral contre l'arrêté fixant les tarifs des prestations de soins pour 1999. Elle conclut à l'annulation de l'arrêté entrepris, et au renvoi de la cause au Conseil d'Etat dans le sens des considérants de l'arrêt qui sera rendu, principalement pour qu'il adopte un nouvel arrêté fixant selon les mêmes critères les tarifs des soins des EMS et des divisions C des hôpitaux.

...

## 10. Recours de la Fondation Résidence Z

10.1 Par courrier du 20 janvier 2000, la Fondation Résidence Z (ci-après: recourante 6), a recouru contre l'arrêté fixant pour 2000 les tarifs des prestations de soins. Elle demande l'annulation de l'arrêté attaqué, et le renvoi de la cause au Conseil d'Etat pour qu'il rende un nouvel arrêté dans le sens des considérants.

...

## 16. Observations de l'OFAS sur les tarifs 1998/1999

16.1 Invité à présenter ses observations, l'OFAS a délivré sa détermination le 8 mars 2000. Il propose d'admettre les recours déposés sur les points qu'il y développe, d'annuler les arrêtés fixant les tarifs des prestations de soins pour 1998, respectivement pour 1999, et de renvoyer la cause au Conseil d'Etat du canton de Vaud pour nouvelle décision. S'agissant des tarifs à appliquer, il propose, en raison du manque de transparence des coûts

et de l'absence d'une comptabilité analytique, d'appliquer les tarifs-cadre prévus à l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, selon quatre niveaux de tarifs. Au terme de la méthode développée dans sa prise de position, la moyenne pondérée (par le nombre des patients des niveaux PLAISIR du «Groupe niveaux» concerné selon leur répartition en pour-cent dans ce groupe) des forfaits appliqués, selon les niveaux de soins PLAISIR, aux patients d'un «Groupe niveaux» déterminé (ou groupe de niveaux de soins requis PLAISIR), forfaits qui devront respecter le rapport entre les temps des soins PLAISIR avec les réserves formulées y relatives, ne devrait pas dépasser fr. 18.60, fr. 37.10, fr. 55.70 et fr. 65.00. L'OFAS s'est en particulier exprimé sur la concordance de la liste des actions de soins PLAISIR avec la liste OPAS (voir cons. 16.2 ci-après), l'adéquation de la méthode PLAISIR aux fins de calculer des tarifs, au regard notamment de l'exigence de transparence des coûts inscrite dans la législation (voir cons. 16.3 ci-après). Il s'est également prononcé sur des questions spécifiques faisant en particulier l'objet des griefs formulés dans les recours (voir cons. 16.4 à 16.7 ci-après). Enfin, il a également formulé un avis sur les questions liées à l'allocation pour impotent (voir cons. 16.8 ci-après) et aux prestations complémentaires (voir cons. 16.9 ci-après).

16.2 L'OFAS constate que, par rapport à la liste 1997, la nouvelle liste des actions PLAISIR compte 7 nouvelles positions, alors que parallèlement 11 actions de soins ont été rangées dans la catégorie «non OPAS». Hormis certaines actions (voir notamment les actions 9210 à 9250: dosage ingesta / excreta figurant dans la liste des actions PLAISIR sous le titre «méthode diagnostique», mais attribuées au niveau correspondant au ch. 9 de l'art. 7, al. 2, let. b OPAS qui porte sur la surveillance de moyens et d'appareils et non sur une méthode diagnostique) et sous réserve de ce que l'application de normes de soins comporte le risque que ne soient appliqués des standards fixés au-delà de ce qu'exigeraient des prestations appropriées, cet office considère que la méthode PLAISIR semble prendre en compte de manière satisfaisante une palette de soins qui correspondrait à ceux définis à l'article 7 OPAS.

16.3 Si, pour l'heure, un calcul des coûts et un classement des prestations selon une méthode uniforme (art. 50 LAMal en liaison avec l'art. 49, 6<sup>e</sup> al. LAMal) ne serait certes pas obligatoire dans la mesure où l'ordonnance y relative n'est pas encore entrée en vigueur, l'OFAS est toutefois d'avis que les EMS sont d'ores et déjà tenus d'avoir une comptabilité claire et transparente. En l'absence d'un niveau suffisant de transparence des coûts, les EMS doivent se conformer à un tarif-cadre par niveau de soins pour le calcul des forfaits journaliers comme exigé par l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS,

tarif dont ils ne peuvent s'éloigner que s'ils sont en mesure de justifier les coûts facturés au titre de l'assurance-maladie sociale. Dans ce contexte, l'outil PLAISIR peut certes servir à l'évaluation des soins requis selon l'article 8 OPAS et pourrait également être utilisé après la phase constituée par la comptabilité analytique pour échelonner les tarifs en fonction des niveaux de soins requis selon l'article 9, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS. La fixation de forfaits journaliers, calculés selon la méthode PLAISIR, serait en revanche contraire aux dispositions de la LAMal qui exigent que ces forfaits soient fixés en fonction des soins effectivement fournis et déterminés sur la base d'une comptabilité analytique. Ne tenant compte que des soins requis, soit la quantité et le type de soins qu'une personne est censée recevoir en fonction de son état et selon une norme de soins communément admise à un endroit et à un moment donné, l'outil PLAISIR permettrait seulement de simuler des coûts sur la base de standards en multipliant des temps de soins requis, donc pas nécessairement donnés, par des salaires également théoriques, fruit d'un mélange de requis et d'existant, correspondant à une composition en personnel également requise. S'agissant de la question de l'existence d'une différence entre soins requis et soins donnés, l'OFAS a estimé important de relever le commentaire formulé par la Commission technique intercantonale PLAISIR (rapport 1997–1998 de la Commission, p. 19), en rapport avec une classification en 4 classes des résidents évalués avec la méthode PLAISIR, selon lequel «rien ne permet {...} de dire que les 4 classes PLAISIR (soins requis) représentent la même réalité que les 4 classes BESA (soins donnés)». Il ressortirait également de l'expérience que les prestations effectivement fournies sur la base d'une ordonnance peuvent ne recouvrir que partiellement les prestations initialement prescrites, pour des raisons liées par exemple à l'amélioration ou à la péjoration de l'état de santé du patient. Enfin, un calcul du tarif basé uniquement sur les soins requis ne serait pas conforme à l'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa qui précise que les tarifs doivent être fixés selon les règles applicables en économie d'entreprise.

...

16.5 L'OFAS estime par contre inappropriée la pratique consistant à facturer des forfaits journaliers uniformes pour tous les établissements (art. 4 des arrêtés). Un patient d'un niveau de soins donné ne provoquerait en effet pas obligatoirement les mêmes coûts selon les caractéristiques de l'établissement qui l'héberge. Le Conseil fédéral aurait d'ailleurs déjà jugé qu'il est contraire au sens et au but de la loi de fixer un tarif uniforme pour tous les EMS d'un canton, sans constater au préalable que les coûts des EMS étaient comparables. Dans ce contexte, la reconduction du mécanisme de paiement par le biais de la Centrale d'encaissement ne serait pas non plus

conforme au principe d'équité statué à l'article 46, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal, en ce sens que l'assuré paierait ainsi, par l'intermédiaire du tarif, une somme correspondant au forfait moyen cantonal et non aux frais qu'il a réellement générés. La fixation d'un tarif unique correspondant au forfait moyen cantonal pour les courts séjours – qui plus est limité aux établissements reconnus d'intérêt public – serait également contraire aux exigences posées par la LAMal concernant la classification des patients par niveau de soins et l'échelonnement des tarifs.

16.6 S'agissant de la composition des forfaits et des frais inclus ou non dans ces forfaits, l'OFAS constate que l'autorité intimée argue du fait que le tarif forfaitaire fixé pour 1999 à fr. 95.– ne pourrait plus comprendre que les soins prévus à l'article 7 OPAS. Cette affirmation entre à son avis en contradiction avec le fait que le forfait, s'il exclut les prestations fournies à l'extérieur des EMS, intègre par contre tant les prestations dispensées par le médecin rattaché à l'établissement que les médicaments usuels. S'il admet certes la possibilité d'inclure dans le calcul des forfaits d'autres prestations reconnues à la charge de l'assurance-maladie et effectuées dans l'EMS, l'OFAS estime toutefois que ces dernières doivent être clairement séparées des prestations effectuées sur la base de l'article 7 OPAS, notamment pour permettre des comparaisons et le respect des tarifs-cadre.

S'agissant par ailleurs du calcul des forfaits, l'OFAS estime inéquitable l'adjonction d'un temps fixe de 24 minutes, indépendant du niveau de soins, pour tenir compte des Communications au Sujet du client (CSC), des activités administratives et d'entretiens, ainsi que des déplacements. Compte tenu de la présence de patients légers, un temps moyen de 12 minutes lui semble exagéré, tout comme celui fixé pour les déplacements. Il est d'avis qu'une répartition équitable devrait pouvoir être approchée avec une imputation proportionnelle au niveau de soins requis, même si l'on ne peut exclure l'existence de frais avec une composante fixe plus ou moins grande. Les coûts de ces prestations ainsi que leur imputation devraient en outre être démontrés sur la base d'une comptabilité analytique.

Concernant le forfait qui prend en compte les honoraires médicaux C, les prestations paramédicales, les médicaments et le matériel médical, l'OFAS se prononce en faveur d'une évaluation séparée avant de le rajouter au forfait de soins. En outre, une répartition équitable passerait par une imputation proportionnelle au niveau de soins, sans exclure l'existence de frais avec une composante fixe plus ou moins grande, et non par l'ajout d'un montant fixe de fr. 6.66. Pour ces prestations, il serait toujours possible d'effectuer une facturation à la prestation. Les coûts de ces prestations ainsi que leur

imputation devraient également être démontrés sur la base d'une comptabilité analytique.

...

16.7 S'agissant des soins de base des maladies psychiatriques ou psychogériatriques, l'OFAS souligne que ces prestations sont comprises dans la notion de soins de base de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa lettre c OPAS, ce qui traduirait la volonté du législateur de tenir compte du fait que les maladies psychiatriques ou psychogériatriques feraient l'objet de traitements nécessitant plus de temps. L'OFAS estime au demeurant que la demande de certains recourants visant à ce que le Conseil fédéral s'exprime plus avant sur le contenu de l'article 7 OPAS exorbita au cadre des présents recours.

...

16.8 L'OFAS s'est également déterminé sur la légalité de la décision du Conseil d'Etat vaudois de prélever directement l'allocation pour impotent versée aux résidents sous forme d'une augmentation de la facture. L'usage qui peut être fait d'une allocation pour impotent est réglementé par le droit fédéral aux articles 20 et 45 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), 76 et 76bis du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS) et 50 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), alors que les questions liées au risque de surindemnisation font l'objet des articles 78, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal, 48bis LAVS, 45bis LAI, 88ter à 88quinquies du Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) et 104 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA, RS 832.20). Le procédé utilisé par le canton de Vaud ne serait cou-vert par aucune de ces dispositions, et aucune d'entre elles ne constituerait une norme de délégation en faveur des cantons visant à réglementer l'usage de l'allocation pour impotent ou le risque de surindemnisation en relation avec le versement de cette allocation. Du point de vue de son bénéficiaire, l'article 20 LAVS précise en outre que le droit aux rentes est incessible, si bien que, selon l'OFAS, le résidant au bénéfice d'une allocation pour impotent peut revendiquer le droit de disposer de l'allocation comme il l'entend, pour autant que ce montant soit consacré à couvrir le coût de prestations fournies en relation avec les actes ordinaires de la vie déterminant lors de la fixation du degré d'impotence. Enfin, l'OFAS considère, à l'instar du TFA, que l'allocation pour impotent doit pouvoir servir également au paiement de prestations autres que celles prises en charge par l'assurance-maladie, ou des prestations liées directement au cas d'impotence, mais fournies par une tierce personne n'appartenant pas au personnel de l'EMS.

L'OFAS juge inacceptable d'augmenter une facture sans justification quant à la fourniture de prestations particulières engendrant un coût supplémentaire, l'impotence concernant pour partie les mêmes soins que ceux définis à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa lettre c OPAS. La question se pose donc de savoir si le forfait pour soins comprend ou non tout ou partie des frais de soins prodigués aux patients au bénéfice d'une allocation pour impotent. En raison du principe d'équité exigé par la LAMal, il faudrait enfin apporter la preuve que le résidant, qui aurait à s'acquitter du versement de son allocation à l'EMS, bénéficie effectivement de prestations supplémentaires par rapport à d'autres résidants classés dans le même niveau de soins, mais qui ne bénéficieraient pas d'une telle allocation.

16.9 Quant aux prestations complémentaires, l'OFAS s'oppose à l'affirmation selon laquelle les prestations complémentaires seraient destinées à couvrir les coûts non couverts par une autre source de financement. Les prestations complémentaires sont versées lorsque les rentes et les autres revenus ne permettent pas, notamment aux personnes âgées, de couvrir leurs besoins vitaux. La méthode qui consisterait à modifier arbitrairement le besoin économique des patients des EMS, en fixant des tarifs qui ne seraient pas équitables et transparents, ne saurait en aucun cas être admise. Les tarifs fixés dans les EMS vaudois doivent donc absolument trouver leur justification dans les coûts des soins effectivement prodigués, selon l'OFAS. Pour pouvoir justifier d'un tarif, les coûts des soins effectués à la charge de l'assurance-maladie obligatoire devraient clairement être séparés des coûts liés à l'hôtellerie ou à d'autres prestations, comme par exemple les prestations particulières fournies à une personne au bénéfice d'une allocation pour impotent, ce qui nécessite que ces coûts, comme également ceux liés à l'hôtellerie ou à d'autres prestations, aient été préalablement imputés de manière transparente dans le cadre d'une comptabilité analytique.

L'OFAS estime que le résidant doit uniquement assumer les coûts des prestations qui lui ont été prodiguées, coûts qui doivent être justifiés, car si tel n'était pas le cas, il y aurait alors un problème d'équité, les frais imputés au patient ne correspondant pas aux coûts qu'il aurait effectivement engendrés.

...

## 18. Observations de l'OFAS sur les tarifs 2000

18.1 Datées du 15 mai 2000, ces observations se réfèrent aux arguments formulés dans la prise de position de l'OFAS du 8 mars 2000 relative aux

tarifs 1998 et 1999 qu'elles complètent d'une part sous l'angle d'éventuelles modifications qui auraient pu intervenir par rapport aux années précédentes, et d'autre part, à la lumière du document intitulé «reporting 2000» versé au dossier par l'autorité intimée.

L'OFAS considère qu'aucun élément nouveau et déterminant ne permettrait de s'écarter de la décision prise par le Conseil fédéral en date du 23 juin 1999. Ainsi, d'une part il n'y aurait pas lieu de s'écarter de l'application des tarifs-cadre prévus à l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, et d'autre part, il ne serait pas possible de justifier un forfait journalier moyen pour 1999, respectivement pour 2000, d'un montant à peu près équivalent à celui qui correspondrait, au moment du premier arrêté fixant les tarifs PLAISIR 1997, au prix coûtant des prestations de soins estimé selon l'outil PLAISIR. En conséquence, en déduisant les prestations correspondant au forfait de fr. 6.66, soit les médicaments, les prestations d'ergothérapie et de physiothérapie, les honoraires médicaux C, ainsi que les prestations fournies hors de l'établissement et les médicaments non usuels estimées à fr. 7.87, soit la moyenne entre les fr. 10.– avancés par la FVAM et les fr. 5.74 selon le canton de Vaud cité par la FVAM, l'OFAS propose d'admettre le recours et d'appliquer un tarif forfaitaire moyen de fr. 42.70, articulé autour des 8 niveaux suivants:

Classe	Nombre de résidents	Temps (minutes)	Prix (francs)
1	7	22	7.5
2	252	33	11.0
3	816	48	16.0
4	1012	71	23.7
5	902	108	35.9
6	1860	166	55.5
7	977	225	75.0
8	3	339	113.0

A ces montants, et faute de plus amples précisions sur la composition des forfaits, viendraient s'ajouter les deux types de prestations sorties des tarifs forfaitaires, savoir un montant de fr. 6.66 + fr. 7.87 = fr. 14.53, ce qui porterait ainsi le total moyen à fr. 42.70 + 14.53 = fr. 57.23. L'OFAS estime important de rappeler que la solution qu'elle préconise n'est applicable qu'à condition qu'une réévaluation soit effectuée sur des périodes régulières, car cette solution est soumise à la condition que la distribution des patients entre les différents niveaux ne varie pas de manière sensible, c'est-à-dire que les cas plus graves n'augmentent pas par rapport aux cas moins graves à l'intérieur d'un groupe de niveaux PLAISIR. Selon l'OFAS, la question de la justification

de calculer un forfait pour la classe 8 dans laquelle ne figurerait qu'un très petit nombre de patients reste ouverte.

18.2 En ce qui concerne plus particulièrement le document «reporting 2000», l'OFAS considère qu'il s'agit d'un plan comptable et de directives relatives aux différents comptes concernant principalement la tenue d'une comptabilité financière selon des principes et une nomenclature identique à tous ces établissements. Or l'objectif de la comptabilité financière, qui comprend le bilan, les comptes d'exploitation et le compte de résultat, serait d'établir la fortune de l'institution et de rendre compte des charges et produits enregistrés au cours d'un exercice en les regroupant par nature (charges salariales, charges d'exploitation, charges d'infrastructures). A cet égard, l'OFAS juge essentiel de préciser que ce regroupement serait réalisé indépendamment du type de prestations fournies, c'est-à-dire sans distinction entre les prestations des soins à la charge de l'assurance-maladie obligatoire définies à l'art. 7 OPAS et les prestations liées à l'hôtellerie ou à d'autres prestations. Par conséquent, cette forme de comptabilité ne permettrait pas de calculer avec exactitude le coût de ces différentes prestations, à la différence de la comptabilité analytique permettant d'imputer les salaires effectivement versés pour des soins donnés, ce qui sous-entend notamment que la part des coûts salariaux engendrée effectivement par les activités liées aux soins soit distinctement séparée de celle qui est liée à la fourniture d'autres prestations qui ne seraient pas à la charge de l'assurance-maladie ou qui seraient facturées séparément.

Certes, le document «reporting 2000» confirmerait la volonté du Conseil d'Etat de mettre en place un modèle de comptabilité uniforme pour tous les EMS, ce qui contribuerait à faciliter la comparaison entre les EMS sous l'angle de leur situation financière et fournirait un outil de travail indispensable à l'accomplissement des tâches dévolues au Contrôle cantonal des finances. Toutefois, la mise en place de cet outil ne répondrait pas aux exigences de la LAMal en matière de tarification des prestations à la charge de l'assurance-maladie sociale, à savoir le calcul des tarifs selon les règles applicables en économie d'entreprise et la transparence des coûts.

L'OFAS estime en outre essentiel de préciser que la méthode PLAISIR constitue à son avis tout d'abord un outil adéquat, mais situé en amont de la comptabilité financière, pour l'évaluation des soins requis selon l'article 8, 1<sup>er</sup> alinéa OPAS. La méthode PLAISIR trouverait également son application, mais en aval de la comptabilité analytique, pour ce qui est de l'échelonnement, et non du calcul, des tarifs selon le niveau des soins requis au sens

de l'article 9, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS. A cet égard, l'OFAS explique que cette différenciation est possible uniquement si les coûts des soins à la charge de l'assurance-maladie obligatoire et à la base du tarif, c'est-à-dire les coûts engendrés pour fournir les prestations définies à l'article 7 OPAS, ont été préalablement imputés dans le cadre d'une comptabilité analytique et séparés ainsi des coûts liés à l'hôtellerie ou à d'autres prestations. L'OFAS est de l'avis que la méthode PLAISIR ne peut donc pas être utilisée pour la tarification des prestations de soins à la charge de l'assurance-maladie sociale.

18.3 En outre, l'OFAS relève que la définition de « médicaments non usuels » telle qu'elle ressort d'une directive du Département de la santé et de l'action sociale du 9 juillet 1999, à savoir qu'il faut considérer comme tels les « médicaments non usuels dans l'indication concernant la mission des établissements ainsi que des médicaments fréquemment indiqués dans le traitement des personnes hébergées, dont le prix dépasse largement le budget forfaitaire alloué », pose la question, sous réserve du bien-fondé de la distinction entre médicaments usuels et non usuels, de la détermination de ce « budget forfaitaire alloué », s'il est différencié non seulement selon le type d'établissement (par exemple pour les établissements à composante psychiatrique dominante), mais également selon les niveaux de soins, s'il correspond à la consommation réelle des patients selon lesdits niveaux de soins et s'il est déterminé sur la base des coûts effectifs.

...

20.7 S'agissant des observations de l'OFAS du 15 mai 2000, l'autorité intimée formule trois remarques: primo, il n'aurait pas été ajouté 18 minutes à chaque classe au titre de CSC, mais 12 minutes incluses non pas de façon linéaire dans le tarif, mais de façon variable dans chacun des huit niveaux de soins, afin de tenir compte de la lourdeur des cas. Secundo, le facteur K, qui comprend les médicaments, les honoraires médicaux et le petit matériel médical, entrerait toujours dans le calcul des forfaits 2000, contrairement à ce qui est dit par l'OFAS. Le montant n'aurait fait que varier dans le temps. Au mode de calcul proposé par l'OFAS, il y aurait ainsi lieu d'ajouter pour le moins ce facteur K, ainsi que les 12 minutes pour les communications, variables en fonction des 8 niveaux. Tertio, s'agissant du reporting/controlling, le canton de Vaud aurait mis en place tout ce qui était possible de faire afin d'obtenir la plus grande transparence et appliquer rapidement la comptabilité analytique attendue.

...

## II.

### *Extraits des considérants:*

...

1.1.3 S'agissant des tarifs pour 1998, l'arrêté du Conseil d'Etat du 17 février 1999 fixe conformément à son article premier, en l'absence de convention tarifaire, d'une part les tarifs mis à la charge des assureurs-maladie lors d'hébergements de personnes atteintes d'affections chroniques en établissements médico-sociaux et en divisions pour malades chroniques des hôpitaux et, d'autre part, la participation journalière aux frais socio-hôtelières des personnes hébergées et, le cas échéant, celle des régimes sociaux. Ce seul arrêté règle ainsi le tarif de deux types de prestations, savoir d'une part celui des prestations de soins (tarifs PLAISIR 1998) et d'autres part celui des prestations socio-hôtelières (tarifs SOHO 1998).

En tant que l'arrêté du gouvernement cantonal porte sur la tarification des prestations de soins, il ne fait pas de doute que le Conseil fédéral est compétent pour connaître des présents recours en vertu de l'article 53 LAMal, la tarification contestée se fondant sur la LAMal. En revanche, tel n'est pas le cas pour les tarifs portant sur les prestations socio-hôtelières. En effet, il ressort de l'article 7 de l'arrêté précité que ces tarifs se fondent, outre sur l'article premier dudit arrêté, sur les articles 2b de la loi cantonale sur les prestations complémentaires à l'assurance vieillesse, survivants et invalidité, 5 de la loi cantonale d'aide aux personnes recourant à l'hébergement médico-social et 16, 2<sup>e</sup> alinéa de la loi sur la prévoyance et l'aide sociales. Partant, de l'avis concordant exprimé par le Tribunal fédéral lors de l'échange de vues et du Conseil fédéral, ces tarifs se fondent sur le droit public cantonal autonome, et peuvent dès lors faire l'objet d'un recours de droit public. C'est du reste pour cette raison que le recours des recourants 2, interjeté tant par-devant le Tribunal fédéral suisse que le Conseil fédéral, relève du premier cité en tant qu'il porte sur les tarifs SOHO 1998. La présente décision porte donc uniquement sur le tarif des prestations de soins, exception faite des griefs relatifs à l'allocation pour impotent (art. 8 de l'arrêté querellé) dont l'examen n'est pas totalement indépendant de celui du fond du litige et qui, pour ce motif, est traité par le Conseil fédéral dans la présente décision.

1.1.4 L'autorité intimée a réglé la question des tarifs pour 1999 dans deux arrêtés distincts datés du 17 février 1999. En conséquence, le Conseil fédéral est compétent pour trancher les recours formés contre l'arrêté fixant les tarifs PLAISIR, alors que les recours interjetés contre l'arrêté fixant les tarifs SOHO relèvent du Tribunal fédéral.

Bien que certains griefs soulevés par les recourants 2 contre l'arrêté fixant les tarifs SOHO 1999 puissent concerner la LAMal, griefs portant sur les articles 5, 2<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> alinéa et 6 de l'arrêté, ainsi que sur le chiffre 19 des directives administratives relatives aux tarifs SOHO 1999 et sur l'annexe II de l'arrêté, il résulte de l'échange de vue avec le Tribunal fédéral que cette autorité demeurerait bien compétente pour traiter le recours. De même, l'examen des griefs relatifs à l'allocation pour impotent tombe désormais dans le champ de compétence du Tribunal fédéral, cette matière étant régie par l'arrêté fixant les tarifs SOHO (art. 7), étant entendu qu'il sera tenu compte de la décision prise sur ce point par le Conseil fédéral pour l'année 1998. Quant au recours des recourants 3 interjeté par-devant le Conseil fédéral contre l'arrêté fixant les tarifs SOHO 1999, il a été transmis au Tribunal fédéral.

Le 22 septembre 1999, le Conseil d'Etat a édicté deux nouveaux arrêtés, le premier modifiant celui du 17 février 1999 fixant les tarifs PLAISIR 1999, et le second fixant les tarifs SOHO pour le dernier quadrimestre 1999. Les recourants 2 ont interjeté un recours administratif par-devant le Conseil fédéral contre les deux arrêtés, alors que les recourants 3 ont déposé un recours de droit public au Tribunal fédéral contre l'arrêté fixant les tarifs SOHO pour le dernier quadrimestre 1999. Conformément aux règles de répartition des compétences entre le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral, il appartient à ce dernier de traiter du recours formé contre les tarifs PLAISIR 1999. En revanche, il a été décidé de déroger aux règles précitées s'agissant des recours formés contre l'arrêté fixant les tarifs SOHO, pour lesquels le Conseil fédéral se déclare compétent en vertu des motifs exposés ci-après.

Il appert en effet que, d'une part, les recourants 2 font valoir une violation de la LAMal en tant qu'ils invoquent le report injustifié des prestations de soins non prises en charge par les assureurs-maladie sur les tarifs socio-hôtelières. Or cette pratique, initialement régie dans le cadre de l'arrêté du 17 février 1999 fixant les tarifs PLAISIR 1999 et suspendue par le DFJP pour la durée de la procédure par décision incidente du 9 juin 1999, se retrouverait maintenant dans l'arrêté fixant les tarifs SOHO. Les deux arrêtés entrepris sont donc étroitement liés, et, de l'avis des recourants, participeraient d'une manœuvre visant à éluder la mesure provisionnelle prise par le DFJP dans le cadre des recours formés contre les tarifs PLAISIR 1999, en violation du droit fédéral (art. 73, 1<sup>er</sup> alinéa, lettre c PA). D'autre part, il n'est pas opportun que deux autorités statuent sur une même matière, si bien que le recours formé par les recourants 3 auprès du Tribunal fédéral a été transmis à l'autorité de céans, étant entendu qu'une restitution du recours au TF reste possible au terme de la présente procédure si nécessaire.

1.1.5 Pour les tarifs pour 2000, l'autorité intimée a édicté deux arrêtés distincts datés du 8 décembre 1999, en fonction des deux catégories de prestations concernées. Les recourants 2 ont à nouveau interjeté recours tant auprès du Tribunal fédéral que du Conseil fédéral contre l'arrêté du Conseil d'Etat fixant pour 2000 les tarifs des prestations de soins, ainsi que contre l'arrêté fixant pour 2000 les tarifs des prestations socio-hôtelières mis à la charge des personnes hébergées. Il appartient au Conseil fédéral de se prononcer sur le recours dirigé contre les tarifs PLAISIR 2000, de même que sur le recours concernant les tarifs des prestations socio-hôtelières en tant que les griefs des recourants 2 portent sur la soi-disant inclusion de frais de soins dans les tarifs SOHO 2000. Les motifs qui justifient une telle exception à la répartition usuelle des compétences entre le Tribunal fédéral et le Conseil fédéral ont été exposés au considérant II.1.1.4 ci-avant. Si d'autres griefs devaient s'avérer par la suite de la compétence du Tribunal fédéral, il a été convenu que le Conseil fédéral lui transmettrait le recours en temps utile.

...

### 3. Procédure de fixation des tarifs

#### 3.1 Fixation des tarifs par l'autorité cantonale

Selon l'article 43, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal, les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix. 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. Ceux-ci veillent à ce que les conventions tarifaires soient fixées d'après les règles applicables en économie d'entreprise et structurées de manière appropriée (art. 43, 4<sup>e</sup> al. LAMal). Selon l'article 43, 6<sup>e</sup> alinéa 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.

Si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés (art. 47, 1<sup>er</sup> al. LAMal). Conformément à la règle de l'article 46, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal, également applicable en pareil cas (JAAC 48.47, 58.49), ce tarif doit être conforme à la loi et à l'équité et satisfait au principe d'économie. En l'espèce, il n'est pas contesté que règne, depuis 1997, un régime sans convention pour ce qui est de la rémunération des prestations fournies dans les EMS. Conformément à l'article 47, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal, le Conseil d'Etat du canton de Vaud était donc compétent pour en fixer les tarifs.

## 3.2 Consultation des associations de résidents en EMS

3.2.1 Dans leurs conclusions subsidiaires, les recourants 2 demandent que les représentants des résidents en EMS soient consultés lors de l'élaboration de conventions, de tarifs ou de tous autres textes législatifs ou réglementaires affectant la situation de ces résidents. Le Conseil fédéral n'entend se prononcer sur ce point qu'en relation avec la fixation de tarifs par l'autorité cantonale, dans la mesure où, en l'espèce, il n'est pas question de l'élaboration de conventions et où l'autorité de céans n'est pas compétente pour connaître de l'adoption d'autres actes législatifs ou réglementaires ayant trait à la situation des résidents. Les recourants 2 n'invoquent pas la violation d'une disposition légale particulière.

3.2.2 L'article 47, 1<sup>er</sup> alinéa in fine LAMal prévoit que le gouvernement cantonal doit consulter les intéressés avant de fixer le tarif. Selon la systématique de cette disposition, les fournisseurs de prestations et les assureurs-maladie figurent certainement parmi les intéressés concernés. Ni la LAMal, ni le message du Conseil fédéral y relatif ne précisent par ailleurs quels seraient les autres intéressés visés par la disposition précitée.

Selon l'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa 3<sup>e</sup> phrase LAMal, les organisations qui représentent les intérêts des assurés sur le plan cantonal ou fédéral doivent être entendues, cette règle se rapportant expressément à la conclusion de conventions entre des fédérations. Lors des débats parlementaires sur ce point (BOCN 1993 1858s et BOCE 1993 1073ss; BOCN 1994 21 et BOCE 1994 91), il s'est avéré que la proposition d'entendre les organismes intéressés à un stade ultérieur de la procédure, soit lors de l'approbation de la convention par l'autorité compétente (art. 46, 4<sup>e</sup> al. LAMal), a été rejetée, car le législateur a estimé qu'une telle audition devait nécessairement se dérouler au stade des négociations tarifaires entre les partenaires pour déployer des effets positifs sur l'élaboration de la convention, tels que l'apport de données, de faits ou de l'expérience acquise dans le domaine de la santé par les organismes concernés. Le Conseil fédéral est d'avis qu'on ne saurait exiger des seules fédérations de procéder à l'audition des organisations intéressées, alors que l'avis de ces dernières est appelé à jouer un rôle comparable lors de la fixation du tarif par l'autorité; la LAMal entend en effet clairement associer les organisations de défense des intérêts des assurés à l'élaboration des tarifs. Sous cet angle, il se justifie d'appliquer par analogie l'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa 3<sup>e</sup> phrase LAMal aux cas où l'autorité fixe le tarif, afin que les organismes intéressés soient entendus indépendamment du mode d'élaboration du tarif, que ce soit par convention ou par fixation par l'autorité.

La limitation aux seules conventions conclues entre des fédérations, instaurée pour des raisons pratiques par la disposition légale, doit également être transposée dans le cas de la fixation par l'autorité, en ce sens que seul le tarif dont le champ d'application, en termes de fournisseurs de prestations et d'assureurs-maladie, est très large, soit comparable à celui d'une convention entre fédérations, doit donner lieu à une audition. Sans quitter les considérations d'ordre pratique, le Conseil fédéral relève que la consultation des organisations chargées de la défense des intérêts des assurés peut se limiter à un simple échange de courrier, ce qui ne devrait pas provoquer une activité administrative disproportionnée. Enfin, si l'on considère que lesdites organisations disposent, si elles remplissent certaines conditions, du droit de recourir contre la décision de l'autorité, il ne faut pas négliger l'effet préventif de l'audition préalable sur les recours.

3.2.3 L'association Résid'EMS, active au niveau cantonal, est une organisation de défense des intérêts d'une certaine catégorie de patients, savoir les résidents en EMS (art. 1 et 3 des statuts), lesquels sont tous des assurés au sens de l'article 3 LAMal sauf rares exceptions. Il convient de relever qu'initialement, seule l'audition des organisations de patients était prévue dans le projet de loi (BOCN 1993 1859), mais que le droit d'être entendu a été étendu aux organisations de défense des intérêts des assurés afin de tenir compte des situations où, par exemple, seuls les coûts des prestations devraient être soulevés. Ainsi, a majoré minus, une association de défense des intérêts des patients bénéficie du droit d'être entendu, pour autant que le tarif fixé leur soit destiné, ce qui est le cas en l'espèce. En outre, le tarif fixé par le Conseil d'Etat est assimilable, de par l'étendue de son champ d'application, à une convention entre fédérations. Il résulte de ce qui précède que l'autorité intimée avait bien l'obligation de procéder à l'audition de l'association Résid'EMS avant de fixer le tarif.

Toutefois, le Conseil fédéral constate que le fait de ne pas avoir formellement invité Résid'EMS à donner son avis dans le cadre de la fixation des tarifs querellés est sans effet juridique dans le cas d'espèce. D'une part, la conclusion subsidiaire des recourants, telle que formulée et comprise par l'autorité de céans, tend non pas à requérir l'annulation des arrêtés querellés au motif que le droit d'être entendu n'aurait pas été respecté, mais à demander au Conseil fédéral qu'il invite le Conseil d'Etat à consulter les organisations concernées lorsque le Conseil d'Etat sera à nouveau appelé à fixer un tarif, soit ultérieurement. D'autre part, la jurisprudence admet qu'il peut être remédié à une violation du droit d'être entendu si l'intéressé peut faire valoir son point de vue lors de la procédure de recours (voir par exemple les arrêtés cités par F. Gygi, op. cit. p. 298). Il faut que l'autorité de re-

cours dispose d'un pouvoir d'examen aussi étendu que celui de l'autorité auteur de la violation, ce qui est présentement le cas. Par conséquent, une annulation des arrêtés attaqués pour ce motif ne saurait entrer en ligne de compte. Enfin, il y a lieu de considérer que Résid'EMS s'est déjà prononcée sur l'utilisation de la méthode PLAISIR dans le canton de Vaud en tant que partie à la procédure concernant les tarifs 1997.

...

#### 4. Prestations de soins dispensés dans les EMS et principes de tarification

4.1 L'assurance obligatoire des soins est la partie principale de l'assurance-maladie sociale (art. 1, 1<sup>er</sup> al. LAMal; assurance de base) et l'article 24 LAMal prévoit qu'elle prend en charge les coûts des prestations définies aux articles 25 à 31 en tenant compte des conditions des articles 32 à 34. Selon l'article 25, 2<sup>e</sup> alinéa lettres a et b LAMal, ces prestations comprennent les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical, ainsi que les analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques prescrits par un médecin ou, dans les limites fixées par le Conseil fédéral, par un chiropraticien.

Aux termes de l'article 50 LAMal, en cas de séjour dans un établissement médico-social (art. 39, 3<sup>e</sup> al. LAMal), l'assureur prend en charge les mêmes prestations que pour un traitement ambulatoire et pour les soins à domicile. Il peut toutefois convenir avec l'établissement médico-social d'un mode de rémunération forfaitaire. Les 6<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> alinéas de l'article 49 sont applicables par analogie.

Si donc les établissements médico-sociaux figurent parmi les fournisseurs du secteur dit stationnaire, les prestations qui y sont fournies ressortissent, telles que définies à l'article 7 OPAS, au domaine ambulatoire. Elles n'incluent par conséquent pas les frais dits d'hôtellerie (séjour et nourriture) qui ne peuvent dès lors être mis à la charge de l'assurance de base (cf. Message du Conseil fédéral, p. 131 et 151); les frais d'hôtellerie sont en principe supportés par les résidents ou, si leurs moyens économiques n'y suffisent pas, par les régimes sociaux destinés à les soutenir financièrement. Le législateur a donc exclu un financement des établissements médico-sociaux en tant qu'institutions. Il les a dans une certaine mesure assimilés aux hôpitaux en tant que, comme ceux-ci, les établissements médico-sociaux sont

soumis aux dispositions sur le contrôle des coûts, savoir à l'obligation de tenir une comptabilité analytique et une statistique de leurs prestations. Tout comme pour les hôpitaux, il peut également être procédé à la comparaison des frais d'exploitation entre établissements médico-sociaux, comparaison qui peut aboutir à une réduction du tarif de l'établissement dont les coûts se situent nettement au dessus des coûts d'autres institutions du même genre. Il convient toutefois d'emblée de préciser qu'on ne saurait en déduire qu'un établissement médico-social doit être traité de la même manière qu'un établissement hospitalier en ce qui concerne la tarification de ces prestations. Elles sont et restent du domaine ambulatoire, qu'elles fassent l'objet d'un mode de rémunération forfaitaire ou non. Ceci signifie en particulier qu'à la différence des hôpitaux, où l'ensemble des coûts est répertorié pour ensuite faire l'objet de corrections (surcapacités, investissements, formation et recherche), seuls doivent être recensés et répercutés sur un éventuel forfait les coûts des établissements médico-sociaux directement liés à la dispensation des soins énumérés à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS.

4.2 Les prestations de soins dont peuvent bénéficier les résidents en EMS ne se limitent pas aux seules prestations visées à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS. Leur état de santé peut nécessiter tous les soins prévus par le catalogue de prestations de la LAMal, que l'on peut toutefois subdiviser en deux catégories selon leur lien de connexité avec le séjour dans l'EMS.

D'une part, il y a les soins donnés dans l'EMS ou en relation avec le séjour du patient dans l'EMS, notamment avec les soins mentionnés à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, tels que par exemple les consultations médicales de routine, les médicaments dispensés dans le cadre des soins infirmiers selon les lettres b et c de la disposition précitée ou la collaboration du médecin au travail d'évaluation et de conseil au patient (let. a de la disposition précitée). Le Conseil fédéral est d'avis que cette catégorie de soins peut être englobée dans le tarif forfaitaire destiné à calculer la rémunération due par l'assureur-maladie et fixé par l'autorité, afin d'établir un forfait complet applicable au séjour en EMS. La jurisprudence du Conseil reconnaît d'ailleurs le bien-fondé de la fixation de forfaits destinés à la facturation de telles prestations dispensées dans le cadre d'un séjour en EMS (RAMA 2/3 1998 178, cons. 12<sup>2</sup>). Bien que les patients séjournant en EMS recourent dans une mesure variable à ces prestations, force est de constater que la plupart des résidents bénéficient de ces prestations avec une certaine régularité, ce qui permet de les quantifier avec un degré d'exactitude statistique suffisant et de les inté-

---

<sup>2</sup> voir n° KV 27 (1998) de ce recueil

grer dans le forfait. A l'instar de ce que préconise l'OFAS pour permettre des comparaisons entre les établissements et le respect, le cas échéant, des tarifs-cadre de l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, il est cependant nécessaire que les prestations en question soient clairement séparées des prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS lors de l'élaboration du tarif. Le calcul du prix des prestations liées au séjour en EMS doit se baser sur des tarifs existants, par exemple la valeur du point en cas de consultation médicale ou la liste de prix des médicaments. En effet, le gouvernement cantonal ne saurait fixer un tarif pour des prestations dont la rémunération est déjà réglée, notamment au moyen de conventions (primauté du régime tarifaire conventionnel sur le régime de la fixation du tarif).

D'autre part se trouvent les prestations qui ne sont pas liées au séjour du patient en EMS. Bien qu'il ne se soit pas opposé à la fixation de forfaits complets englobant de telles prestations (RAMA 2/3 1998 180, cons. 7.2<sup>3</sup>; voir également la décision du Conseil fédéral du 26 mars 1997 concernant les tarifs EMS genevois, où un forfait complet est fixé à titre provisionnel par l'autorité de céans), le Conseil fédéral émet toutefois des réserves sur la possibilité de les intégrer dans le tarif forfaitaire fixé par l'autorité compétente, afin de ne pas nuire à la transparence des coûts et d'éviter que certains EMS ne soient confrontés à des problèmes de financement ou, au contraire, ne profitent indûment d'une rémunération trop élevée, ce en raison notamment des différentes structures de patients hébergés par chaque EMS. En conséquence, ces prestations doivent en principe être facturées à part aux caisses-maladie, en fonction du tarif spécifique applicable, comme par exemple le tarif hospitalier.

4.3 En résumé, lorsque l'autorité fixe le tarif applicable aux prestations dispensées dans les EMS, elle doit en principe se limiter aux prestations visées à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, conformément à l'article 9, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS. En l'absence de convention relative à la tarification desdites prestations, elle a l'obligation de fixer le tarif applicable conformément à l'article 47, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal. L'autorité compétente a toutefois également la possibilité de fixer un forfait complet englobant toutes les prestations effectuées dans l'EMS ou en relation avec le séjour du patient dans l'EMS, à condition de les séparer clairement des prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS et de tenir compte des tarifs spécifiques applicables à ces prestations. En revanche, le gouvernement cantonal n'a en principe pas à fixer un tarif qui comprendrait d'autres prestations sans lien avec le séjour en EMS.

---

<sup>3</sup> voir n° KV 28 (1998) de ce recueil

## 5. Bases d'appréciation

5.1 De même que les hôpitaux, les établissements médico-sociaux ne sont pour l'heure pas encore tenus de calculer leurs coûts et de classer leurs prestations selon une méthode uniforme telle que prévue à l'article 49, 6<sup>e</sup> alinéa LAMal. Conformément à l'article 9 de l'ordonnance du 12 avril 1995 concernant l'entrée en vigueur et l'introduction de la LAMal (ordonnance sur l'entrée en vigueur, RS 832.101), l'Association suisse des hôpitaux H+ a soumis à fin 1996 au Conseil fédéral sa proposition commune pour les hôpitaux et les établissements médico-sociaux au sujet de la comptabilité analytique et de la statistique. Cette proposition est toujours à l'étude et les dispositions d'exécution y afférentes ne sont pas encore arrêtées par le Conseil fédéral.

Le présent litige porte donc sur la manière dont doivent être fixés les tarifs durant cette période transitoire. Pour ce qui est des tarifs hospitaliers, le Conseil fédéral en a conclu qu'on ne pouvait actuellement exiger une preuve stricte des coûts au sens de l'article 49, 6<sup>e</sup> alinéa LAMal, mais que cela ne signifiait pas que, jusqu'à la mise en place des instruments prévus par la loi, des augmentations de tarifs pouvaient être autorisées sans que les coûts qui les fondent soient définis et démontrés. Une solution transitoire permettant de tenir compte des intérêts opposés en présence devait donc procéder d'une analyse matériellement différenciée des tarifs et se fonder sur le principe du degré de transparence des coûts pris en considération (décisions du 13.8.1997 concernant les cantons de Zurich et de Genève; RAMA 6/1997 355, cons. 7.1.1<sup>4</sup> et 385, cons. 7.1<sup>5</sup>).

5.2 Comme il ressort de la décision du Conseil fédéral portant sur le tarif des EMS fribourgeois du 28 janvier 1998 (RAMA 2/3/1998 169, cons. 7<sup>e</sup>.) ces considérations valent en principe également pour les établissements médico-sociaux. Il s'agit ici aussi de trouver une solution transitoire qui s'oriente selon le principe que plus les tarifs se rapprochent de la couverture maximale des coûts à prendre en considération, plus les exigences quant à la preuve de ces coûts doivent être grandes. Comme pour les tarifs hospitaliers, cette solution doit reposer sur une analyse matériellement différenciée et prendre en compte une marge de sécurité d'autant plus grande que la transparence des coûts sera faible. A ce titre, les nouvelles dispositions introduites dans l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal, RS 832.102) et dans l'OPAS donnent un éclairage sur la voie à suivre. L'article

---

<sup>4</sup> voir n° KV 16 (1997) de ce recueil

<sup>5</sup> voir n° KV 17 (1997) de ce recueil

<sup>6</sup> voir n° KV 27 (1998) de ce recueil

59a OAMal, entré en vigueur le 18 septembre 1997, dispose que lorsque les bases de calcul des coûts des prestations définies à l'article 7 OPAS, dispensées par des infirmiers ou des infirmières (art. 49 OAMal), des organisations de soins à domicile (art. 51 OAMal) ou des établissements médico-sociaux (art. 39, 3<sup>e</sup> al. LAMal) sont insuffisantes, le Département fédéral de l'intérieur (DFI) est compétent pour édicter des tarifs-cadre applicables à ces prestations. Le DFI a fait usage de cette compétence par un article 9a OPAS entré en vigueur le 1er janvier 1998 et prévoyant, tant qu'il n'y aura pas de comptabilité analytique, quatre tarifs-cadre journaliers à ne pas dépasser (art. 9a, 2<sup>e</sup> al. OPAS). Ces tarifs-cadre sont fonction des niveaux de soins requis. Il a aussi précisé, à l'alinéa 3 de l'article 9a OPAS, que l'article 44 LAMal est applicable.

Cette modification a fait suite à celle de l'article 7 OPAS, dont le nouvel alinéa 3 précise que les frais généraux d'infrastructure et d'exploitation des fournisseurs de prestations ne doivent pas être pris en compte dans le coût des prestations. Cette dernière disposition confirme la nécessité déjà exposée sous chiffre 4 ci-avant, de déterminer en premier lieu les prestations qui, parmi celles fournies par les établissements médico-sociaux, doivent être considérées comme obligatoires, ce afin d'en répertorier les coûts qui y sont directement liés et d'établir le tarif en conséquence.

L'article 9a OPAS est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998 (RO 1997 2436), si bien que les tarifs-cadre sont pleinement applicables au présent litige dans la mesure où l'entrée en vigueur du premier arrêté querellé a été prévue à la même date. Les dispositions précitées fournissent les lignes directrices à observer pour l'analyse des tarifs litigieux. En ce sens, elles définissent aussi, dans la mesure du possible, le cadre de la solution transitoire à trouver ici. Cela est d'autant plus vrai que les différents partenaires sociaux, à savoir les fournisseurs de prestations, les assureurs-maladie et les pouvoirs publics, ont été associés à l'élaboration des articles 59a OAMal et 9a OPAS.

Cette solution ne repose donc pas sur un modèle comptable, mais constitue un moyen d'évaluation destiné à préserver une marge de sécurité suffisante jusqu'à ce que les nouveaux instruments prévus par la loi soient mis en place et la transparence des coûts réalisée. Ce faisant, le Conseil fédéral est conscient que, compte tenu des limites tarifaires dans lesquelles elle s'inscrit, elle ne couvrira pas forcément les coûts effectifs des prestations en cause et qu'elle fait par conséquent notamment appel aux contributions des pouvoirs publics en vertu du principe de la protection tarifaire (art. 44, 1<sup>er</sup> al. LAMal).

6. Présentation et mise en œuvre de l'outil PLAISIR dans le canton de Vaud  
(...) Voir RAMA 4/1999 KV 86 p. 384–387.

## 7. Analyse de l'outil PLAISIR dans le canton de Vaud dès 1998

### 7.1 Grievs des recourants invoqués contre l'outil PLAISIR

Les considérants qui suivent sont consacrés à l'examen de l'évolution de la méthode PLAISIR depuis 1998 sous l'angle des grievés des recourants, formulés notamment contre cette méthode en tant qu'instrument de fixation des tarifs. Selon la recourante 1, les tarifs basés sur une méthode se référant à des soins requis ne correspondraient pas aux soins effectivement fournis, en l'absence de contrôles adéquats et de comptabilité analytique; quant aux prestations prises en compte, d'une part, certaines d'entre elles ne seraient pas à la charge des assureurs-maladie, et d'autre part, les forfaits fixes seraient des forfaits complets englobant les prestations effectuées en dehors des établissements. Les recourants 2 craignent également que les soins requis ne soient en réalité pas dispensés, et demandent que la notion de soins compris dans les forfaits se réfèrent expressément au droit fédéral. Les recourants 3 et la recourante 5 contestent le tarif horaire retenu pour valoriser les temps de soins requis. Quant aux recourants 4, ils allèguent que la méthode PLAISIR ne tiendrait pas suffisamment compte des soins de psychiatrie. Enfin, la recourante 6 s'oppose à la diminution des classes de forfaits 1 à 4 intervenue lors de la fixation des tarifs PLAISIR 2000, due notamment à la suppression du temps de déplacement.

### 7.2 L'outil PLAISIR en tant que méthode d'évaluation des soins requis

7.2.1 Dans sa décision du 23 juin 1999 (cons. II.8.3), le Conseil fédéral a déjà tiré certaines conclusions relatives au respect des exigences posées à l'article 8 OPAS, et dont il n'y a pas lieu de s'écarter en l'espèce. Lorsqu'un patient doit séjourner dans un EMS, il s'agit tout d'abord de déterminer les prestations qui devront lui être dispensées sur la base de l'évaluation des soins requis. L'article 8, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS prévoit que l'évaluation des soins requis dans les EMS se fonde sur des niveaux de soins; le niveau de soins requis déterminé par le médecin tient lieu de mandat médical. La finalité première de l'outil PLAISIR consiste effectivement à évaluer les soins requis par l'état de santé du résident, et peut donc servir de base au classement du résident dans le niveau de soins correspondant à ses besoins. Selon les 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 8 OPAS, l'évaluation des soins requis comprend l'appréciation de l'état général du patient, l'évaluation de son environnement ainsi que celle des soins et de l'aide dont il a besoin; l'évaluation doit se fonder sur des critères uniformes, les résultats doivent être inscrits sur un formulaire, indiquant notamment le temps nécessaire prévu; les partenaires tarifaires doivent établir un formulaire uniforme. Le formulaire de relevé des

actions de nursing (FRAN) contient différentes rubriques permettant d'effectuer une évaluation complète du patient; il respecte en conséquence les exigences de l'ordonnance.

7.2.2 L'article 8, 4<sup>e</sup> alinéa 2<sup>e</sup> phrase OPAS veut que le niveau de soins requis, tenant lieu d'ordonnance ou de mandat médical, soit déterminé par un médecin. Il s'avère que le médecin intervient dans l'évaluation des soins requis, en remplissant un certificat C et les deux formulaires figurant en annexe de l'arrêté fixant les tarifs PLAISIR 1999, ces documents étant transmis à l'assureur-maladie. En visant le formulaire intitulé «Classification et modification du degré de dépendance», accompagné de l'annexe «Extrant PLAISIR d'évaluation du degré de dépendance du pensionnaire», le médecin atteste le degré de dépendance PLAISIR exprimé en minutes de soins infirmiers requis par jour et, parmi les 8 niveaux de soins requis correspondant, celui dans lequel classer le patient.

Dans le système mis en place dans le canton de Vaud, l'évaluation des soins requis incombe pour l'essentiel au personnel infirmier actif sur le terrain et, selon toute vraisemblance, salarié de l'EMS. Le médecin, quant à lui, doit déterminer dans le mandat médical, sur la base de l'évaluation des soins requis, les prestations à effectuer par les infirmiers (art. 8, 1<sup>er</sup> al. OPAS; voir également l'art. 7, 1<sup>er</sup> al.). Or, le formulaire de mandat médical prévu par l'autorité intimée est lacunaire sur ce point, si bien que le rôle de contrôle du médecin manque de clarté. A ce sujet, il importe de relever que le formulaire FRAN offre la possibilité de déterminer quelles sont ces prestations parmi la liste des actions de nursing requises, et peut ainsi servir de base à l'appréciation du médecin, tout en permettant à ce dernier d'effectuer un contrôle de l'évaluation. En outre, la question du respect de la durée de validité du mandat médical se pose également: selon la décision n° 9 de la Commission technique PLAISIR, un résident doit être réévalué chaque fois que son état se péjore ou s'améliore de manière sensible et durable, mais au moins tous les deux ans, alors que l'article 8, 6<sup>e</sup> alinéa OPAS limite la durée de validité du mandat médical à six mois en cas de maladie de longue durée (trois mois pour une maladie aiguë).

En conclusion sur ce point, le Conseil fédéral juge favorablement la détermination du niveau de soins requis par le médecin dans le cas d'espèce. Il faut toutefois remarquer que le contrôle, par le médecin, de l'évaluation des soins requis pourrait être amélioré, afin d'écarter totalement le risque qu'un patient ne soit finalement classé dans un niveau de soins requis trop élevé. Un renforcement des fréquences du contrôle médical est également souhaitable dans le sens de l'article 8, 6<sup>e</sup> alinéa OPAS.

7.2.3 Dans sa décision du 23 juin 1999 (cons. II.8.3), le Conseil fédéral a émis des réserves quant aux standards relatifs à la durée, aux fréquences des actions de soins et d'assistance requis utilisés pour la détermination des soins requis, en soulignant le risque que soient appliqués des standards fixés au-delà de ce qu'exigeraient des prestations appropriées, de qualité de haut niveau et les plus avantageuses possible (art. 43, 6<sup>e</sup> al. LAMal). Comme le relève l'OFAS, il importe que ces standards soient établis sur une base consensuelle, ce qui constitue la meilleure garantie qu'ils remplissent les exigences de l'article 43, 6<sup>e</sup> alinéa LAMal. Certes, le fait que les standards utilisés ne soient pas contestés par les assureurs-maladie dans leurs recours, et que la méthode PLAISIR soit appliquée dans trois autres cantons (GE, JU et NE) sans donner lieu à de quelconques recours auprès de Conseil fédéral sur ce point, laisse penser que les standards sont plutôt bien admis par les partenaires concernés. Il n'y a d'ailleurs pas à douter que, comme le prétend l'autorité intimée, lesdits standards ont bien été élaborés en collaboration avec les assureurs-maladie et les fournisseurs de prestations. Toutefois, malgré ces indices favorables, le Conseil fédéral estime que seule une convention sur les standards à appliquer peut véritablement garantir, en l'espèce, l'adéquation entre le haut niveau et le caractère avantageux des prestations. En ce qui concerne les standards appliqués pour les communications au sujet du client (CSC), on se reportera au considérant II.7.4.2 ci-après.

### 7.3 Prestations comprises dans les forfaits PLAISIR

7.3.1 Lors d'un séjour dans un EMS, l'assureurs-maladie doit prendre en charge les examens, les traitements et soins (prestations) effectués selon l'évaluation des soins requis (art. 7, 1<sup>er</sup> al. OPAS). Le 2<sup>e</sup> alinéa de la disposition précitée définit ces prestations. Le Conseil fédéral a établi que la liste des actions de soins PLAISIR qui a servi de base à la fixation des tarifs pour 1997 contenait des prestations qui ne correspondait pas aux prestations de soins prévues par l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS (décision du 23 juin 1999, cons. II.8.2).

Dans sa prise de position du 15 juillet 1999, l'autorité intimée affirme que l'outil PLAISIR a fait l'objet d'améliorations sur ce point dès 1998, 11 actions de soins PLAISIR contestées ayant en effet été retirées de la liste (code FRAN 40, 50, 60, 1090, 3100, 3150, 3152, 5079, 5130, 5140, 5150). Parallèlement, 7 nouvelles actions ont été incorporées dans la liste (code FRAN 8450, 9210, 9220, 9230, 9240, 9250, 9430), ce qui porte le nombre total des actions de soins PLAISIR à 173. Sous réserve des prestations (humidificateur, aérosol, oxygène, pansements) pour lesquelles il faut encore préciser que les actions de soins figurent sur la liste en tant qu'elles portent sur l'utilisation

des appareils, substances ou produits, ces éléments étant comme tels pris en charge en tant que moyen et appareils selon la liste figurant à l'annexe 2 de l'OPAS, l'OFAS considère que la liste des actions de soins PLAISIR concorde avec l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS. Le Conseil fédéral est également d'avis que la liste des actions de soins PLAISIR correspond actuellement aux prestations qui doivent être prises en charge par l'assurance-maladie obligatoire.

En conséquence, les griefs avancés par la recourante 1 relatifs à la non-conformité des actions de soins PLAISIR avec l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS sont rejetés. On ne saurait pas non plus obliger l'autorité intimée à renvoyer expressément au droit fédéral pour définir les prestations ambulatoires comprises dans le forfait, ainsi que l'exigent les recourants 2. La LAMal définit les prestations de soins obligatoires et, par là, les prestations qui entrent dans le calcul des tarifs, si bien que tout renvoi n'ajouterait dès lors rien aux dispositions applicables. Il suffit donc de constater qu'en l'espèce, les prestations comprises dans le tarif fixé par l'autorité intimée correspondent aux prestations de base dispensées dans les EMS.

7.3.2 Le temps requis par jour pour s'occuper d'un patient comprend également une composante qui entre dans la formule de calcul des forfaits PLAISIR, afin de tenir compte des communications au sujet du client (CSC), des activités administratives et d'entretiens (AAE), ainsi que des déplacements. Jusqu'à la fixation des forfaits PLAISIR 1999, une composante fixe de 24 minutes a été intégrée dans les forfaits, répartie à raison de 12 minutes pour les CSC et de 12 minutes pour les AAE et les déplacements. L'autorité intimée a toutefois estimé que les AAE et les déplacements ne constituent pas des prestations conforme à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, si bien que le temps correspondant a été exclu des bases de calcul des forfaits PLAISIR 2000. Quant aux 12 minutes retenues pour les CSC, l'autorité intimée a devancé les critiques de l'OFAS selon lesquelles le temps requis devait être intégré non pas linéairement, mais de manière proportionnelle au niveau de soins requis. Bien que l'autorité intimée n'ait pas fourni la clé de répartition retenue pour l'imputation des minutes CSC, qui permettrait de se prononcer sur son bien-fondé, le Conseil fédéral considère que cette exigence est remplie dans le cadre des tarifs PLAISIR 2000.

7.3.3 En principe, la fixation d'un tarif par l'autorité porte sur les seules prestations pour lesquelles l'échec des négociations est avéré, soit en l'espèce sur les prestations visées à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS (tarif applicable aux séjours en EMS). Toutefois, il ressort du considérant II.4.2 ci-avant que la fixation d'un forfait plus étendu intégrant d'autres prestations est possible,

pour autant qu'il s'agisse de prestations effectuées dans l'EMS ou en relation avec le séjour en EMS, et à condition qu'elles soient clairement séparées des prestations visées par l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS lors de l'élaboration du tarif. Le calcul de la rémunération due pour ces prestations intervient sur la base des tarifs convenus ou fixés correspondants.

Selon les chiffres 15 et 16 des directives administratives 1998, les prestations de soins entrant dans le calcul du tarif comprennent les prestations faites hors de l'établissement à des fins de traitement. Seule une liste limitée de prestations occasionnant des traitements lourds et onéreux en est exclue (dialyse, soins spécifiques à l'hospitalisation de moins de 24 heures, chimiothérapie, oxygénothérapie, pose ou changement de pacemaker), et ne tombe pas à la charge des établissements. Le Conseil fédéral n'est pas favorable à ce procédé dans le cadre de la fixation du tarif par l'autorité, car il englobe ce faisant dans le forfait des prestations qui n'ont aucun lien avec le séjour dans l'EMS. Ainsi, par exemple, un traitement hospitalier est compris dans le tarif payé par l'assureur-maladie à l'EMS, ce qui implique que ce dernier doit par la suite directement assumer les coûts dudit traitement. Comme mentionné au considérant II.4.3 ci-avant, cela provoque des problèmes au niveau de la transparence des coûts, ainsi qu'un transfert des risques encourus sur l'EMS, ce qui peut nuire au financement de l'EMS et, partant, à la fourniture et à qualité des soins dispensés dans l'EMS. De plus, il faut relever que le gouvernement cantonal est compétent uniquement pour fixer le tarif des prestations pour lequel l'échec des négociations est constaté. Bien que les prestations effectuées en dehors des EMS soient en majorité facturées selon la Convention vaudoise d'hospitalisation pour les établissements signataires, d'autres établissements sont également susceptibles de fournir lesdites prestations, ce qui ajoute encore aux incertitudes de financement. Toutefois, il faut relever que ce système a été abandonné à partir du tarif PLAISIR 2000, ce qui constitue un net progrès par rapport aux versions précédentes de PLAISIR.

Les honoraires médicaux C, les prestations paramédicales (par exemple la physiothérapie), les médicaments et le matériel médical figurent également parmi les prestations comprises dans les forfaits PLAISIR 1998, pour un montant fixe de fr. 6.66 par jour réparti à raison de fr. 3.92 pour les médicaments, fr. 1.93 pour les honoraires médicaux et fr. 0.81 pour le matériel médical. Dès 1999, les prestations comprises dans les forfaits journaliers recouvrent les prestations dispensées par le ou les médecins rattachés à l'établissement, celles dispensées sur prescription médicale par le personnel des établissements ainsi que les médicaments usuels figurant sur une liste périodiquement mise à jour (art. 7 de l'arrêté fixant les tarifs PLAISIR 1999).

Les prestations dispensées sur prescription médicale par le personnel des établissements ne sont autres que les prestations énumérées à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS. Entre 1998 et 1999, le montant de fr. 6.66 a été réduit à fr. 6.65, suite à une diminution d'un centime du forfait pour les médicaments. Tout en reprenant la même disposition, l'arrêté fixant les tarifs PLAISIR 2000 précise de surcroît, à l'article 8, que les prestations non prises en compte par la méthode PLAISIR et effectuées, en principe, à l'extérieur des établissements par des fournisseurs de prestations indépendants, y compris les médicaments non usuels, ne sont pas comprises dans les forfaits journaliers. Il s'ensuit une réduction du forfait pour les médicaments de fr. 3.91 à fr. 3.–, qui fait passer le montant fixe en question à fr. 5.74.

Grâce à cette réduction des prestations comprises dans les forfaits PLAISIR, le Conseil fédéral considère que le gouvernement cantonal ne dépasse désormais plus la marge de manœuvre dont il dispose pour la fixation des tarifs. Bien qu'une distinction entre médicaments usuels et non usuels puisse s'avérer souhaitable afin d'englober dans le tarif des prestations régulièrement dispensées lors d'un séjour en EMS, le Conseil fédéral émet une réserve sur la définition des médicaments non usuels appliquée par l'autorité intimée, dans la mesure où figurent parmi les médicaments non usuels « des médicaments fréquemment indiqués dans le traitement des personnes hébergées et dont le prix dépasse largement le budget forfaitaire alloué ». Cette définition, qui semble contradictoire en tant qu'elle se réfère à des produits fréquemment indiqués, peut causer des problèmes d'interprétation, notamment afin de savoir à partir de quand la dispense d'un médicament dépasse largement le budget forfaitaire alloué et, en conséquence, le médicament ne doit plus figurer sur la liste. Le Conseil fédéral est d'avis que la liste des médicaments usuels compris dans le forfait devrait, dans la mesure du possible, faire l'objet d'un accord entre les partenaires tarifaires.

7.3.4 Appuyée par l'OFAS, la recourante 1 allègue que l'autorité intimée n'a pas tenu compte de la diminution des prestations comprises dans le calcul des forfaits PLAISIR depuis 1998, ce qui rendrait les tarifs adoptés ultérieurement encore plus exorbitants. Le Conseil d'Etat rétorque qu'une réduction correspondante des tarifs forfaitaires n'aurait aucune raison d'être, car le forfait moyen d'environ fr. 95.– prévu dès 1997 s'est toujours rapporté aux prestations de l'article 7 OPAS uniquement; certaines prestations auraient été maintenues provisoirement dans les forfaits PLAISIR 1997 et 1998 dans le seul but de ne pas alourdir trop brusquement la charge des assureurs-maladie. L'autorité intimée précise que, dès 1999, les forfaits ne contiendraient que les soins de l'article 7 OPAS.

En premier lieu, on relèvera que la dernière affirmation de l'autorité intimée n'est pas tout à fait exacte. Il ressort en effet du considérant II.7.3.3 ci-avant que des prestations ne figurant pas à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS sont toujours englobées dans les forfaits PLAISIR 1999 et 2000, savoir les prestations effectuées par le médecin rattaché à l'EMS ainsi que les médicaments usuels. De plus, la liste des actions de soins PLAISIR a subi des modifications dès 1998 (voir cons. II.7.3.1), sans que l'autorité intimée ne mette pour autant en évidence d'éventuelles répercussions sur les tarifs forfaitaires: son « objectif » de tarif forfaitaire moyen d'environ fr. 95.– est resté identique. Le Conseil d'Etat a également écarté des bases de calcul des forfaits PLAISIR 2000 un temps requis de 12 minutes pour les AAE et les déplacements, et pris en compte les temps requis retenus pour les CSC proportionnellement au niveau de soins requis et non plus linéairement, devançant ainsi les critiques de l'OFAS sur ce point (observations du 8 mars 2000, p. 15). Cela expliquerait la baisse du forfait moyen de fr. 0.70 intervenue entre 1999 et 2000 (fr. 94.85 – fr. 94.15). Bien que l'étalement différent des forfaits PLAISIR 2000 qui en a également résulté rendent plus difficiles une comparaison avec les forfaits PLAISIR antérieurs ainsi que la mise en lumière d'une diminution des forfaits, le Conseil fédéral doute qu'une baisse de fr. 0.70 corresponde à la réalité, et que les forfaits PLAISIR 2000 tiennent effectivement compte de l'exclusion des 12 minutes pour les prestations AAE. En effet, à supposer que les bases de calcul des forfaits aient été affectées uniquement de la baisse linéaire des 12 minutes requises pour les AAE, on devrait assister à une diminution équivalente du temps de soins requis total permettant de définir chaque niveau de soins requis, et à l'abaissement du seuil de temps de requis séparant chaque niveau de soins. La diminution du prix fixé pour chaque forfait devrait alors correspondre à la valorisation de ces 12 minutes en fonction d'un salaire horaire d'environ fr. 34.–, soit fr. 6.80. Si tous les forfaits accusaient une diminution de ce montant, le forfait moyen devrait également baisser d'autant, ce qui est loin d'être le cas avec une baisse limitée à fr. 0.70.

D'autre part, si, comme le prétend l'autorité intimée, on considère que les prestations hors OPAS n'ont pas été prises en compte dans le calcul des forfaits, cela tendrait à prouver que les tarifs fixés sont en réalité trop élevés, les établissements ayant pu prendre en charge certaines prestations effectuées à l'extérieur sans que soient constatées des insuffisances de financement. Pour d'autres prestations, comme par exemple les honoraires médicaux C, les prestations paramédicales, les médicaments et le matériel médical, il suffit de consulter PLAISIR 96 (p. 17) pour conclure qu'elles ont été pleinement intégrées dans la formule de calcul des forfaits aboutissant au

résultat moyen d'environ fr. 95.-. Le fait d'exclure certaines prestations du montant fixe initialement retenu doit conduire à une diminution correspondante des forfaits, savoir une réduction équivalente à la diminution du forfait fixe qui passe de fr. 6.66 à fr. 5.74, ainsi qu'une réduction indéterminée correspondant aux prestations effectuées en dehors de l'EMS par un fournisseur indépendant. Ainsi, dans les deux cas de figure présentés ci-avant, on est en droit de s'attendre à une diminution des forfaits PLAISIR.

Bien que les modifications touchant aux prestations comprises ou non dans les forfaits aient pu s'avérer souhaitables pour certaines d'entre elles, notamment pour des raisons de conformité avec l'OPAS, le Conseil fédéral ne peut que constater que les répercussions, sur les tarifs fixés, desdites modifications manquent pour le moins de clarté. Cela rend toute comparaison d'une année sur l'autre plus difficile. Le Conseil fédéral estime dès lors qu'il doit tenir compte dans la présente décision de ce manque de transparence dans l'élaboration des tarifs.

#### 7.4 Calcul des forfaits PLAISIR

7.4.1 Il résulte des articles 4 et 6, ainsi que de l'annexe II de l'arrêté fixant pour 1998 les tarifs PLAISIR et SOHO que l'autorité intimée a fixé un tarif uniforme applicable à tous les établissements, ce qui est également le cas pour les années 1999 et 2000. Or le Conseil fédéral a déjà précisé dans plusieurs de ses décisions portant sur des tarifs EMS qu'il serait contraire au sens et au but de la loi de fixer un tarif uniforme pour tous les EMS du canton, sans qu'il ait été constaté au préalable que les coûts des EMS étaient comparables. La fixation d'un forfait unique applicable à une catégorie d'EMS dont les coûts sont comparables est toutefois possible (RAMA 2/3 1998 188, cons. 6.1<sup>7</sup>). Même échelonnés par niveaux, le tarif doit néanmoins refléter les coûts effectifs prodigués aux patients des différents EMS. Ces coûts peuvent accuser de fortes variations d'un établissement à l'autre, dues notamment à la mission de l'établissement, à sa taille, à la structure de ses coûts et de sa clientèle.

Dans sa prise de position du 15 juin 2000, le Conseil d'Etat expose que la méthode PLAISIR permet, par son application uniforme, de tendre à la production de prestations à un prix standard prédéterminé, avec une sanction économique pour les établissements qui s'en écartent ou qui dispensent plus de prestations que les prestations requises. Toutefois, le Conseil fédéral considère que l'application d'une telle méthode ne saurait plus justifier l'application d'un tarif uniforme, car le prix standard prédéterminé ne revêt pas

---

<sup>7</sup> voir n° KV 28 (1998) de ce recueil

nécessairement la même signification économique pour des EMS différents. En effet, pour un établissement donné, ce prix standard pourrait s'avérer trop élevé en fonction de ses frais effectifs, alors qu'un autre EMS ne pourrait s'y conformer sans réduire les prestations effectivement dispensées. Il faudrait ainsi fixer un prix standard prédéterminé pour chaque établissement ou pour chaque groupe d'établissements comparables afin de tenir compte de leurs particularités. On relèvera par ailleurs que chaque EMS est soumis à un tarif SOHO qui lui est propre.

En conséquence, le Conseil fédéral juge que, dans de telles conditions, la fixation de forfaits PLAISIR uniformes ne permet pas de respecter les principes tarifaires de la LAMal, notamment les articles 43, 4<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> alinéas. En outre, la fixation d'un tarif uniforme rend difficile, voire impossible toute comparaison entre les établissements telle que l'exige l'article 49, 7<sup>e</sup> alinéa LAMal, autorisant une réduction du tarif applicable à un EMS dont les coûts seraient nettement plus élevés que ceux d'un EMS comparable. S'agissant de la solution apportée au présent litige, le Conseil fédéral n'est toutefois pas en mesure de calculer des tarifs différenciés, si bien qu'il doit se résoudre à fixer un seul tarif applicable à tous les EMS.

Enfin, il importe de relever que la fixation d'un forfait applicable aux journées d'attente des résultats de l'évaluation PLAISIR (fr. 92.– pour 2000) est admissible, dans la mesure où l'on procède à un correctif rétroactif à la date d'entrée dans l'EMS une fois les résultats de l'évaluation connus. En revanche, l'introduction, dès les tarifs PLAISIR 1998, d'un forfait unique spécifiquement applicable aux courts séjours dans les EMS reconnus d'intérêt public et correspondant au forfait moyen cantonal (1998: fr. 85.–, 1999: fr. 94.85 et 2000: fr. 94.15) constitue une violation de l'article 50 LAMal et de l'article 9, 4<sup>e</sup> alinéa OPAS prévoyant un échelonnement des tarifs en fonction de 4 niveaux de soins requis au minimum (RAMA 2/3 1998 178, cons. 11<sup>8</sup>). Bien qu'un certain temps soit nécessaire pour évaluer le résident, comme le fait valoir l'autorité intimée, cela ne saurait justifier l'application d'un forfait unique, d'autant plus qu'en cas de séjour dans un EMS non reconnu d'intérêt public, les 8 forfaits PLAISIR s'appliquent sans autre dans le canton de Vaud (ch. 5 des directives administratives 1998 et ch. 6 des directives administratives relatives aux tarifs PLAISIR 1999). Le Conseil fédéral est d'avis qu'une facturation au temps consacré ou une procédure d'évaluation plus rapide pourrait par exemple résoudre ce problème. A noter que l'autorité intimée étudie la possibilité d'introduire un outil d'évaluation simplifié permettant une évaluation rapide (outil DELICES, voir ses

---

<sup>8</sup> voir n° KV 27 (1998) de ce recueil

observations du 15 juin 2000, p. 6). Le Conseil fédéral n'entend cependant pas annuler l'utilisation de ce forfait unique, car cela poserait des problèmes pratiques afin de déterminer rétroactivement, en particulier pour des cas anciens qui remontent jusqu'à 1998, le forfait exact applicable pour chaque cas, alors qu'aucune évaluation du niveau de soins requis n'a été effectuée.

7.4.2 Le calcul des forfaits selon la méthode PLAISIR part du temps de soins requis par jour, multipliée par un salaire horaire. Il a déjà été relevé que le temps de soins requis repose sur l'application de standards (voir ci-avant cons. II. 7.2.3), alors qu'il n'est pas clairement établi, en l'absence de convention entre partenaires tarifaires sur ce point, que lesdits standards correspondent bien aux exigences relatives à la qualité et à l'économicité des prestations. En conséquence, on ne peut pas exclure que l'utilisation de temps de soins requis établis de cette manière aboutisse finalement à fixer des tarifs trop élevés.

Les temps de soins requis correspondant à chaque niveau de soins comprennent, pour les forfaits PLAISIR 1998 et 1999, un temps fixe de 12 minutes pour les communications au sujet du client (CSC); dès les tarifs PLAISIR 2000, ce temps a été intégré de manière proportionnelle à chaque niveau de soins requis (voir ci-avant cons. II.7.3.4). L'OFAS considère que, compte tenu de la présence de patients légers, un temps moyen de 12 minutes par jour pour les CSC est exagérément élevé (observations du 8 mars 2000, p. 15). Le Conseil fédéral, tout en se félicitant de l'intégration proportionnelle des temps de soins requis pour les CSC en fonction du niveau de soins requis, n'est pas en mesure de juger du caractère économique du temps attribué pour ces prestations. S'agissant de ce standard particulier, il ne peut dès lors que tirer la conséquence formulée au paragraphe précédent à l'encontre des standards en général.

7.4.3 Afin de fixer le prix des forfaits PLAISIR 1997, l'autorité intimée a valorisé les temps de soins requis en fonction d'un salaire horaire moyen de fr. 32.79, charges sociales comprises, obtenu à partir de quatre hypothèses de valorisation salariale. Il a été tenu compte d'une composition moyenne de personnel, toutes qualifications confondues. Comme le relève le Conseil fédéral dans sa décision du 23 juin 1999 (cons. II.9.2.1), la détermination de ce coût horaire provient d'un mélange d'existant et de requis, ce qui constitue une modification de la démarche de l'outil PLAISIR basée uniquement sur les soins requis. Le salaire horaire moyen a en effet été obtenu à partir de la dernière des quatre hypothèses mentionnées ci-après, issue de la combinaison des trois premières hypothèses de valorisation salariale décrites.

1) détermination du coût salarial horaire des actions de soins en fonction d'une structure du personnel soignant (infirmier diplômé, infirmier-assistant, aide infirmier) identique à celle du réseau médico-social existant en vue;

2) détermination du coût salarial horaire des actions de soins en fonction d'une structure du personnel soignant conforme aux normes établies par le groupe « Dotation en personnel »; le salaire moyen déterminant est ensuite pondéré, comme dans la première hypothèse, en se fondant sur l'échelle des traitements du canton de Vaud;

3) détermination de l'indexation du salaire annuel moyen des soignants de l'exercice 1994, en raison de données officielles plus récentes susceptibles de caractériser le coût salarial horaire en 1996

4) détermination du coût salarial horaire des actions de soins découlant des 3 alternatives précédentes; la moyenne annuelle des coûts du personnel soignant est ramenée à un coût horaire qui est censé combiner les trois premières variantes; cette 4e hypothèse a permis d'obtenir le salaire horaire retenu pour calculer les forfaits retenus comme tels.

Le Conseil d'Etat confirme que cette méthode de détermination du salaire horaire de valorisation des temps de soins requis a également été utilisée par la suite, en tenant compte d'une indexation des coûts salariaux pour les années suivantes. De plus, l'autorité intimée a voulu prendre en compte, dès la fixation des tarifs PLAISIR 1998, les différences salariales relativement importantes touchant deux catégories d'établissements, savoir les EMS et les divisions C des hôpitaux. A cet effet, après avoir établi un salaire horaire moyen de fr. 33.26 pour les premiers et de fr. 35.13 pour les seconds, l'autorité intimée a effectué une moyenne pondérée entre ces deux valeurs, jugeant ce procédé conforme à la LAMal dans la mesure où les assureurs-maladie n'auraient pas à prendre en charge des coûts qui ne seraient pas réellement comptabilisés.

Comme le Conseil fédéral l'a déjà remarqué dans sa décision du 23 juin 1999 (cons. II. 9.1.1), il apparaît que cette méthode de valorisation des temps de soins requis tient compte simultanément de la dotation en personnel nécessaire pour fournir les soins requis et des coûts historiques de 1994 qui ont été indexés. Or, l'imputation des coûts conduisant à l'élaboration des tarifs, en tant qu'elle devrait être soumise aux règles de la comptabilité analytique, doit en tout cas reposer sur des coûts effectifs. En ce sens, la fixation des forfaits doit également se baser sur les frais salariaux effectivement versés par le fournisseur de prestations pour les soins à charge des l'assureurs-maladie.

Dès lors que tel n'est pas le cas avec cette méthode, force est de constater que cette étape du calcul utilisé pour déterminer les forfaits querellés ne satisfait pas aux exigences de la loi. Toutefois, le Conseil fédéral tient à relever que les montants retenus pour les salaires horaires moyens paraissent tout à fait crédibles.

Dans sa jurisprudence relative aux tarifs hospitaliers, applicable par analogie aux tarifs des EMS, le Conseil fédéral considère enfin que le taux de renchérissement ne saurait conduire automatiquement à une augmentation des tarifs, car il est nécessaire de constater une augmentation des coûts effectifs des prestations (RAMA 6/1997 361, cons. 8.3<sup>o</sup>). Ainsi, bien que les coûts des prestations de l'article 7, 2e alinéa OPAS soient essentiellement induits par les salaires versés au personnel, le Conseil fédéral émet des réserves quant à l'utilisation d'un taux d'indexation salarial pour justifier une hausse de tarif.

La valorisation salariale hybride entre les coûts salariaux des EMS et des divisions C des hôpitaux appellent en outre les remarques suivantes, en relation avec la fixation d'un tarif uniforme pour tous les établissements. Les deux prix horaires retenus par l'autorité intimée attestent que ces deux catégories d'établissements ont des structures de coûts différentes, dues notamment au respect des règles du statut du personnel de l'Etat de Vaud dans les hôpitaux. Le Conseil fédéral est d'avis que ce facteur devrait bien plutôt conduire à la fixation de tarifs différenciés pour les deux catégories d'établissement, et non au calcul d'une moyenne pondérée censée tenir compte de ces différences. Si, comme le prétend l'autorité intimée, le tarif fixé correspond bien aux prestations effectivement fournies, l'application d'une valorisation moyenne reviendrait en réalité à rémunérer insuffisamment les prestations dispensées dans les divisions C des hôpitaux, et trop généreusement celles fournies par les EMS. Dans un tel système de valorisation, on en vient ainsi à se demander comment les divisions C des hôpitaux parviennent à payer leur personnel fr. 35.13 pour une heure de soins requis et, selon l'autorité intimée, effectivement fournis, alors que le prix fixé dans le forfait PLAISIR correspondant à une heure de soins requis s'élève à un montant inférieur (montant précis non communiqué, compris entre fr. 35.13 et fr. 33.26).

7.4.4 Chacun des 8 forfaits PLAISIR comprend un montant fixe relatif aux prestations paramédicales (par exemple la physiothérapie), aux médicaments et au matériel médical, ce qui se justifierait par la modicité du montant en jeu selon l'autorité intimée. L'OFAS est au contraire d'avis qu'un tel

---

<sup>9</sup> voir n° KV 16 (1997) de ce recueil

ajout indépendant du niveau de soins n'est pas admissible, même si l'on ne peut exclure l'existence de frais avec une composante fixe, et requiert en conséquence l'intégration proportionnelle au niveau de soins des frais engendrés par ces prestations dans les forfaits. Le Conseil fédéral partage le point de vue de l'OFAS sur cette question, dans la mesure où l'on peut effectivement partir du principe que le montant induit par ces prestations est certainement d'autant plus élevé que le niveau de soins requis est lourd, et qu'une imputation proportionnelle reflète donc mieux la réalité des coûts. En outre, bien qu'une certaine simplification des structures des tarifs découle, par définition, de l'utilisation de tarifs forfaitaires, on ne saurait suivre l'autorité intimée lorsqu'elle prétend que la modicité du montant en question suffit à justifier l'ajout d'un montant fixe. En effet, d'une part, la fixation d'un forfait proportionnel au niveau de soins ne présenterait aucune difficulté d'ordre administratif qui réduirait à néant les avantages des tarifs forfaitaires. D'autre part, si l'on prend pour exemple les forfaits PLAISIR 2000, le montant en question (fr. 5.74) est loin d'apparaître comme modeste dans les forfaits des classes inférieures (pour les classes 1, 2, 3 et 4, fr. 5.74 représentent les 26%, 19%, 14% et 10% du prix du forfait correspondant). Il s'ensuit que les établissements qui accueillent en majorité des patients classés dans les niveaux inférieurs de soins requis risquent de bénéficier d'une rémunération supérieure à leurs frais effectifs pour les prestations considérées. On peut même se demander si une imputation différenciée du montant précité par EMS ou, du moins, par catégorie d'EMS (notamment en fonction de leur mission) ne serait pas souhaitable, ce d'autant plus que la détermination du montant dépensé par chaque EMS pour ces prestations ne présente aucune difficulté particulière.

## 7.5 Transparence des coûts

7.5.1 Le Conseil fédéral constate que la méthode PLAISIR telle qu'utilisée par l'autorité intimée en tant que méthode de fixation des tarifs forfaitaires n'a pas subi de modification de principe à la suite de son introduction dans le cadre du tarif PLAISIR 1997, en ce sens que c'est toujours à partir des soins infirmiers requis par l'état de santé du patient en fonction de standards de soins, exprimés en minutes de soins par jour et valorisés par un salaire horaire moyen, que les tarifs forfaitaires ont été établis (voir cons. II.7.4.2 et 3 ci-avant). A partir de ce qui est qualitativement et quantitativement requis par l'état de santé d'un patient, l'autorité intimée a fixé une norme tarifaire à laquelle les EMS doivent s'adapter, et n'a pas calculé le prix découlant de la fourniture effective des prestations. Ce procédé est censé inciter les EMS à se rapprocher de la norme correspondant à la fourniture de prestations économiques et de haut niveau. De l'avis du Conseil fédéral, cet-

te méthode pose des problèmes de contrôle pour déterminer si les soins requis constituant la base de calcul des tarifs correspondent aux soins effectivement fournis. Or les assureurs-maladie ne doivent prendre en charge que les coûts liés aux soins effectués. Selon l'article 43, 4<sup>e</sup> alinéa LAMal, les tarifs doivent être calculés conformément aux règles applicables en économie d'entreprise, si bien que les bases de calcul des tarifs doivent résider non pas dans une norme théorique de rémunération, mais dans les coûts effectifs des prestations dispensées, tels qu'ils devraient être établis sur la base d'une comptabilité analytique s'agissant des tarifs applicables aux séjours en EMS (art. 49, 6<sup>e</sup> al. et art. 50 LAMal). Il y a ensuite lieu d'apprécier les résultats obtenus à la lumière des principes d'économie et de qualité des prestations. En partant des données relatives aux prestations effectivement fournies et prouvées sur la base d'une comptabilité analytique, les problèmes de contrôle précités se trouveraient ainsi résolus.

Il s'ensuit que la méthode PLAISIR en tant que méthode de fixation des tarifs ne répond pas à l'ensemble des exigences posées par la LAMal. En particulier, l'exigence d'une comptabilité analytique ancrée à l'article 49, 6<sup>e</sup> alinéa LAMal permettant d'établir avec précision les coûts liés à la fourniture effective des prestations à charge des assureurs-maladie lors des séjours en EMS n'est pas remplie. L'absence de comptabilité analytique distinguant entre les postes correspondant aux prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS et les autres prestations enlève ainsi l'essentiel de la valeur de la démonstration comptable de l'autorité intimée, selon laquelle les coûts effectifs imputables se monteraient à fr. 109.25 par jour en 1998. Or le personnel soignant ne se consacre pas exclusivement à la fourniture de prestations de soins au sens de l'article 7 OPAS, mais effectue également d'autres prestations, telles que, par exemple, des prestations de nature socio-hôtelière ou d'autres prestations de soins ne relevant pas de l'assurance obligatoire des soins.

7.5.2 Le Conseil fédéral salue l'introduction d'un nouvel instrument comptable dans le canton de Vaud, entré en vigueur en avril 2000 et applicable aux comptes 1999 si l'on en croit l'autorité intimée. Comme le relève l'OFAS (observations du 15 mai 2000, p. 11), le document intitulé « reporting 2000 » confirme la volonté du gouvernement vaudois de mettre en place un modèle de comptabilité uniforme pour tous les EMS, qui ne peut que faciliter la comparaison entre les établissements et permettre le suivi de leur situation financière globale. Toutefois, l'OFAS considère que cet instrument ne met en œuvre que des mesures de comptabilité financière (bilan, comptes d'exploitation et de résultat), insuffisantes au regard des exigences de la LAMal en matière d'imputation des coûts à charge de l'assurance-maladie.

S'il est vrai que le document « reporting 2000 » ne contient aucun élément permettant de conclure à l'adoption d'un système comptable distinguant les coûts relatifs aux prestations à charge de l'assurance-maladie des coûts dus à d'autres prestations, le Conseil fédéral fait remarquer que cet outil est à même de renforcer le contrôle des EMS quant à l'ensemble des prestations effectivement fournies (voir le considérant suivant). La mise en place de cette comptabilité financière constitue donc indéniablement une avancée en direction d'une comptabilité claire, transparente et uniforme.

7.5.3 La FVAM et les recourants 2, soutenus par l'OFAS, arguent que les niveaux de soins requis ne sauraient servir de base de calcul des forfaits, car rien n'indiquerait avec certitude que les soins requis correspondent aux soins effectivement dispensés. Le Conseil d'Etat réplique en avançant les mesures de contrôles prises dans le canton de Vaud. La Coordination inter-services de visites des EMS (CIVEMS) contrôle la dotation en personnel de soins correspondant à la mission des EMS, ainsi que la tenue des plans de soins et des dossiers personnels de chaque résident, notamment en effectuant des visites régulières dans les établissements. Les carences en soins constatées lors de ces visites font l'objet de dénonciations. Le Contrôle cantonal des finances a examiné la comptabilité 1998 et 1999 de tous les EMS, en particulier la dotation en personnel et l'adéquation entre les recettes et leur utilisation, les EMS tenant une comptabilité financière uniforme permettant une comparaison partielle entre établissements; de nouvelles mesures de contrôle comptable, notamment l'élaboration d'un formulaire de « reporting » vérifié par un réviseur reconnu et par l'Etat, sont également mises en œuvre (voir le considérant précédent). L'intégration de données telles que la dotation en personnel et le type de soignants, les démarches de contrôle de qualité qui seront mises en place dans le futur, et également les vérifications que les assureurs-maladie eux-mêmes peuvent effectuer permettent également d'améliorer la transparence des coûts. Dans leurs observations finales du 15 juin 2000, les recourants 2 contestent l'efficacité de telles mesures de contrôle.

Il est vrai qu'un des problèmes majeurs soulevé par l'utilisation de la méthode PLAISIR aux fins de fixation d'un tarif réside dans le contrôle que les prestations requises, à la base du calcul des tarifs, correspondent bien aux prestations effectivement fournies. Bien que cela devrait être idéalement le cas, c'est-à-dire que les soins requis corresponde exactement aux soins effectivement fournis par la suite, le Conseil fédéral est d'avis qu'il est illusoire de mettre en place un système de contrôle si efficace qu'il permettrait de pallier à l'absence de comptabilité analytique et, partant, de fixer un tarif tenant compte de la totalité des coûts imputables. En l'espèce, il est vrai

qu'on ne peut conclure avec certitude que les soins requis correspondent aux soins effectivement dispensés. Les mesures de contrôle mises en place ne sont pas exclusivement ciblées sur la fourniture des prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, ce qui affaiblit leur efficacité. Par exemple, la vérification que la dotation en personnel soignant est suffisante se rapporte à l'ensemble de l'activité du personnel, indépendamment des prestations fournies (prestations de soins hors OPAS, autres prestations de soins); en ce qui concerne la comptabilité financière uniforme, elle rend certes possible la détection d'un « enrichissement » ou d'un « appauvrissement » de l'établissement signe d'une éventuelle sous- ou surdotation en personnel, sans toutefois pouvoir préciser s'il s'agit des conséquences de la fourniture de prestations de soins de l'OPAS. Ce n'est ainsi que de manière indirecte que l'on peut déterminer que les moyens nécessités par la fourniture des prestations de l'OPAS sont effectivement mis à disposition par les EMS.

En conclusion, le Conseil fédéral considère que les mesures de contrôle mises en œuvre permettent de s'assurer, dans une mesure limitée, que les prestations de l'assurance obligatoire des soins sont effectivement fournies. Il y a donc lieu d'admettre qu'une partie seulement des soins requis sont effectivement fournis; les chiffres avancés par la recourante 1 sur la base d'une étude menée par la caisse-maladie SUPRA font ainsi état d'une différence de 10% à 15% entre les soins requis et les soins effectivement fournis. Bien qu'on ne puisse exclure qu'un EMS ne respecte pas les standards fixés et dispense moins de prestations que les prestations requises, les mesures de contrôle permettent certainement de détecter des écarts importants.

7.5.4 L'autorité intimée est d'avis que même si une légère différence devait exister entre les minutes de soins requises et celles réellement données, celle-ci ne changerait rien à la facturation, fondée sur huit forfaits et non sur des minutes requises ou données pour chaque résident. Le Conseil fédéral ne partage pas ce point de vue, et considère au contraire que la fixation de forfaits sur la base des temps de soins requis conduit à des prix plus élevés qu'en cas d'utilisation des données comptables appropriées. En effet, en fixant les forfaits selon la méthode PLAISIR, le prix de chaque forfait est calculé en fonction du temps de soins requis maximal du niveau de soins concerné: le calcul effectué au considérant 7.5.6 ci-après et qui, en valorisant les temps de soins requis maximaux de chaque forfait, donne un résultat qui s'avère même inférieur aux forfaits fixés par l'autorité intimée, le démontre. Or dans la réalité, les temps de soins effectivement consacrés aux patient ne sont pas équivalents au temps maximal de soins requis, mais se situent quelque part entre le temps minimal et maximal de soins requis.

Certes, le propre d'un tarif forfaitaire consiste à appliquer un tarif identique à des patients qui bénéficient de temps de soins différents, afin de simplifier la tarification des prestations. Toujours est-il que, dans un système de facturation forfaitaire basé sur la comptabilité relative aux soins effectivement fournis, on peut tenir compte, dans le tarif appliqué pour la période comptable suivante, de cette différence entre le temps maximal de soins requis et le temps moyen de soins effectués, chaque forfait correspondant alors en principe au temps moyen de soins effectivement dispensés. En revanche, lorsque les bases de calcul du tarif forfaitaire reposent uniquement sur le temps de soins requis maximal, sans aucun correctif permettant de tenir compte du temps de soins moyen effectivement fournis, on aboutit systématiquement à l'application de forfaits trop élevés basés sur le temps de soins requis maximal de chaque niveau de soins.

7.5.5 L'autorité intimée affirme, dans ses observations du 15 juin 2000 (p. 35), que le forfait fixe comprenant les honoraires médicaux C, les médicaments et le matériel médical a été calculé à partir des montants agrégés ressortant de la comptabilité des EMS (comptabilité uniforme selon le plan VESKA). Le Conseil fédéral part du principe que les tarifs applicables à la fourniture des prestations en question ont été respectés. Considérant qu'il n'y a aucune raison de mettre en doute les dires de l'autorité intimée et que le mode de calcul de ce montant ne fait l'objet d'aucune contestation de la part des recourants, le Conseil fédéral juge que le principe de transparence des coûts est respecté, sous réserve de la problématique liée à l'imputation proportionnelle de ce montant en fonction du niveau de soins requis (voir cons. II.7.4.4 ci-avant).

...

## 8. Solution du litige

### 8.1 Annulation des forfaits PLAISIR et choix d'une solution

8.1.1 Pour résoudre le litige qui lui est soumis, l'autorité de céans doit en premier lieu juger du niveau de transparence des coûts des prestations fournies par les EMS (cons. II.5.2 ci-avant). Le Conseil fédéral considère que l'application de la méthode PLAISIR comme méthode de calcul des tarifs ne permet pas de respecter les exigences de la LAMal sur ce point, en tant qu'elle ne s'appuie pas sur les coûts dûment comptabilisés de prestations effectivement fournies (absence d'une comptabilité analytique, voir cons. II.7.5.1 ci-avant). A cet égard, il y a lieu de préciser que les coûts des soins doivent être clairement séparés des coûts liés à l'hôtellerie ou à d'autres prestations, ces différents coûts et leur imputation devant être démontrés sur la

base d'une comptabilité analytique. Ainsi, le niveau de transparence des coûts découlant de l'application de la méthode PLAISIR étant insuffisant au regard des exigences de la LAMal, les forfaits PLAISIR fixés pour 1998, 1999 et 2000 par le gouvernement cantonal doivent être annulés.

8.1.2 Le Conseil fédéral estime que l'utilisation de la méthode PLAISIR, fondée sur 8 niveaux de soins et utilisée dans d'autres cantons doit être encouragée en tant qu'outil pour l'évaluation des soins requis et le classement des patients selon l'évaluation des soins requis. Ceci étant, le Conseil fédéral estime que la solution la plus simple pour résoudre le présent litige consiste à fixer un taux de réduction applicable aux forfaits PLAISIR établis par l'autorité intimée, en veillant à garantir une marge de sécurité suffisante pour éviter que des coûts indus ne soient mis à charge des assureurs-maladie. Une telle solution a déjà été appliquée par le Conseil fédéral en matière de tarifs EMS (RAMA 2/3/1998 161<sup>10</sup>).

## 8.2 Tarifs applicables selon le Conseil fédéral

8.2.1 Considérant la longue durée de la période litigieuse et soucieux de mettre un terme immédiat au présent litige, le Conseil fédéral estime devoir fixer lui-même les tarifs applicables plutôt que de renvoyer la cause à cet effet à l'autorité intimée (art. 61, 1<sup>er</sup> al. PA). Comme mentionné au considérant précédent, le Conseil fédéral entend ainsi réduire les forfaits fixés par le Conseil d'Etat. A cet effet et en l'absence de données prouvées dans le cadre d'une comptabilité analytique, il y a lieu de fixer un taux de réduction applicable aux forfaits PLAISIR 2000, lesquels reposent sur la dernière évolution de la méthode PLAISIR, et la plus proche de certaines exigences posées par la LAMal. D'une part, les 12 minutes correspondant aux prestations AAE ont été écartées des forfaits, alors que les 12 minutes pour les prestations CSC ont été intégrées aux forfaits proportionnellement au niveau de soins requis. D'autre part, il appert que, tant à la lumière d'une comparaison avec les autres cantons que d'un calcul portant sur la valorisation des temps de soins requis, le nouvel échelonnement des forfaits journaliers conduisant notamment à la réduction des forfaits des 4 premières classes correspondrait mieux à la réalité (voir cons. II.7.5.6 ci-avant).

8.2.2 Le taux de réduction doit garantir une marge de sécurité suffisante pour éviter que des coûts indus ne soient mis à la charge des assureurs-maladie. Le Conseil fédéral arrête ainsi un taux de réduction de 37% appliqué à chacun des 8 forfaits diminués du montant fixe de fr. 5.74 (voir 8.2.3 ci-après), de manière à ramener le forfait journalier moyen au niveau de celui

---

<sup>10</sup> voir n° KV 27 (1998) de ce recueil

fixé par le Conseil fédéral dans sa décision du 23 juin 1999 pour les tarifs 1997. Le Conseil fédéral est convaincu que son appréciation des lacunes avérées de la méthode PLAISIR en tant que méthode de fixation de tarif se veut suffisamment sévère pour atteindre l'objectif fixé, savoir garantir une marge de sécurité évitant toute rémunération injustifiée de la part des assureurs-maladie. L'appréciation du Conseil fédéral porte sur la situation dans son ensemble, et se rapporte en outre à toute la période litigieuse en tenant compte des variations des prestations comprises dans les forfaits.

8.2.3 Les montants fixes de fr. 6.66 (1998), 6.65 (1999) et 5.74 (2000) pour les prestations du médecin rattaché à l'établissement, pour les médicaments et pour le matériel médical (ci-après prestations accessoires) sont repris comme tels dans la présente solution, dans la mesure où ils correspondent aux coûts imputables (voir cons. II.7.5.5 ci-avant); ils sont intégrés aux forfaits sous la forme d'une moyenne arithmétique des trois années considérées afin de tenir compte des variations des prestations englobées à ce titre dans les forfaits, savoir un montant de fr. 6.35. Outre le fait que l'autorité de céans ne dispose pas des montants comptabilisés pour chaque année, il n'y a pas lieu de déterminer la moyenne pondérée de ces frais, étant entendu que le volume de ces prestations peut être considéré comme constant pour la période en cause, notamment en raison de la stabilité du nombre de journées passées dans les établissements. En outre, l'autorité de céans n'est pas en mesure de calculer une imputation proportionnelle de ce montant au niveau de soins requis en l'absence de données, et l'instauration d'une telle imputation provoquerait des problèmes de refacturation rétroactive disproportionnés pour un montant si peu élevé. Pour le calcul des forfaits, le montant fixe de fr. 5.74 appliqué lors de fixation des tarifs pour 2000 doit ainsi être déduit des forfaits PLAISIR 2000, auxquels est ensuite appliqué le taux de réduction de 37%; enfin, un montant fixe de fr. 6.35 est ajouté aux résultats ainsi obtenus pour tenir compte de la moyenne des frais relatifs aux prestations accessoires.

Bien que le forfait pour court séjour applicable aux EMS reconnu d'intérêt public ne soit pas conforme à la LAMal, le Conseil fédéral se voit néanmoins dans l'obligation de fixer un forfait réduit, dans la mesure où il n'est pas concevable d'effectuer une évaluation rétroactive des patients concernés permettant de déterminer le niveau de soins requis (voir cons. II.7.4.1 ci-avant). Ce forfait est fixé à fr. 60.-, et s'applique également aux personnes qui n'ont pas pu être évaluées durant la période comprise entre l'évaluation 1997 et le mode d'évaluation en continu (art. 5, 2<sup>e</sup> al. de l'arrêté fixant les tarifs PLAISIR et SOHO 1998). Sur la base de ces éléments, le calcul des 8 forfaits correspondant aux 8 niveaux de soins requis aboutit au résultat suivant:

- classe 1: fr. 16.25
- classe 2: fr. 21.25
- classe 3: fr. 27.80
- classe 4: fr. 37.75
- classe 5: fr. 52.80
- classe 6: fr. 76.40
- classe 7: fr. 98.40
- classe 8: fr. 142.10

forfait pour court séjour: fr. 60.–

La moyenne pondérée des forfaits correspondants aux 8 niveaux de soins requis (classes 1 à 8), y compris le montant fixe de 6.35 pour les prestations accessoires, s'élève donc à fr. 60.50, selon la répartition des patients établie dans le rapport annuel 1997/1998 de la Commission technique inter-cantonale PLAISIR.

8.2.4 Les prestations comprises dans les forfaits fixés par le Conseil fédéral correspondent, pour chaque année considérée, à ce qui a été respectivement prévu par les arrêtés successifs du Conseil d'Etat; de même, les prestations qui ont été expressément exclues du calcul des forfaits par les arrêtés successifs du Conseil d'Etat sont également exclues des forfaits fixés par le Conseil fédéral, pour chaque année considérée. Ce faisant, le Conseil fédéral est conscient de fixer des forfaits identiques alors que les prestations concernées varient au fil des ans. Cette solution s'impose dans la mesure où il serait difficile de calculer trois tarifs tenant exactement compte des différences de prestations intervenues entre 1998 et 2000, alors que de nombreuses données sont inconnues et que le Conseil fédéral se limite à fixer un taux de réduction applicable aux forfaits PLAISIR 2000. Le Conseil fédéral relève que la prise en compte des prestations faites hors de l'établissement à des fins de traitement selon les chiffres 15 et 16 des directives administratives 1998 ne doit pas être remise en cause. Les forfaits PLAISIR 1998 ont été fixés par l'autorité intimée sur la base d'un forfait cantonal moyen de référence réduit à fr. 85.00 (au lieu d'environ fr. 95.00), la méthode PLAISIR se trouvant en phase d'introduction. Cet élément aurait dû logiquement conduire l'autorité de céans à procéder à une réduction supplémentaire de tarif pour cette année-là, ou à calculer la réduction sur la base du montant de fr. 85.00. En s'abstenant de le faire, le Conseil fédéral estime qu'il tient ainsi compte des frais plus importants supportés par les établissements pour les traitements concernés. Le Conseil fédéral précise que les prestations prises en charge par les établissements dans le cadre de la solution fixée englobent les prestations payées par les EMS sous le régime de l'effet suspensif des recours, savoir les prestations mentionnées aux lettres c à e du chiffre 16

des directives administratives 1998. Les établissements ne sont ainsi pas en droit de réclamer le remboursement de ces prestations auprès des assureurs-maladie.

### 8.3 Non admissibilité d'une augmentation de tarif et respect des tarifs-cadre

8.3.1 En fixant 8 forfaits PLAISIR ramenés à un forfait moyen d'environ fr. 60.– au considérant 8.2.3 ci-avant, le Conseil fédéral ne consent aucune hausse de tarif par rapport au tarif fixé pour 1997 par décision du 23 juin 1999, mais est néanmoins conscient que cette solution n'en constitue pas moins une augmentation intrinsèque du tarif. En effet, il faut savoir qu'en comparaison du forfait moyen fixé par le Conseil fédéral pour l'année 1997, le forfait moyen proposé pour la période concernée ne comprend plus les mêmes prestations, nombre d'entre elles ayant été exclues des forfaits au fil des années.

En outre, le Conseil fédéral tient à relever que les mesures mises en place dans le canton de Vaud depuis l'année d'introduction de la méthode PLAISIR (1997), notamment l'adoption d'un plan comptable uniforme (voir cons. II.7.5.2 ci-avant) et le renforcement des mesures de contrôle portant sur la fourniture effective des prestations (voir cons. II.7.5.3 ci-avant), permettent certes de favoriser une meilleure adéquation entre la norme tarifaire théorique issue de la méthode PLAISIR et les prestations dispensées par les établissements et, partant, améliorent quelque peu la vraisemblance des coûts établis selon cette méthode. Le Conseil fédéral considère toutefois que ces améliorations ne sauraient justifier à elles seules une augmentation de tarif par rapport au tarif fixé pour 1997, la méthode de détermination des tarifs utilisée se fondant toujours sur les mêmes principes de base.

8.3.2 Il s'agit finalement d'examiner si les forfaits fixés au considérant 8.2.3 ci-avant s'inscrivent dans les limites des tarifs-cadre prévus à l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS. Il faut d'emblée remarquer que la comparaison entre ces forfaits et les tarifs-cadre n'est pas des plus aisées, étant donné que, d'une part, il s'agit de mettre en parallèle un système tarifaire basé sur 8 niveaux de soins requis avec les 4 niveaux des tarifs-cadre, et que, d'autre part, l'OPAS ne définit pas les seuils de difficulté des prestations séparant les 4 niveaux de soins requis, notamment en fonction de la nature des prestations et du temps de soins consacré par jour pour chaque patient. En outre, force est d'admettre que l'existence de 8 forfaits conduit logiquement à un étalement des tarifs forfaitaires tant vers le bas que vers le haut, sans que l'on puisse pour autant retenir une violation des tarifs-cadre, à condition toutefois que les limites des tarifs-cadre correspondant à chacun des 4 niveaux de

soins requis prévues à l'article 9a, 2e alinéa OPAS soient respectées. Ceci étant précisé, il importe donc de vérifier que cette condition est réalisée.

A l'instar de l'OFAS, le Conseil fédéral est d'avis qu'il n'est pas possible de procéder à une comparaison sur la base d'un simple regroupement des 8 niveaux PLAISIR en un système à 4 niveaux, si bien qu'on ne saurait par exemple conclure que les niveaux de soins 1 et 2 selon PLAISIR correspondent au premier niveau de soins requis de l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa lettre a OPAS, les niveaux 3 et 4 au deuxième niveau etc. En effet, il y a lieu d'admettre qu'il est possible qu'un certain pourcentage des patients d'un même niveau PLAISIR, en raison du degré de détails plus élevé d'un système à 8 niveaux, doivent être attribués à 2 niveaux différents d'un système à 4 niveaux de soins. Pour résoudre ce problème, l'OFAS a effectué une répartition des patients en 4 niveaux selon les données fournies par la Commission intercantonale PLAISIR, qui s'est livrée à une transposition des patients évalués selon PLAISIR en 4 niveaux. Le Conseil fédéral estime cette méthode objective et adaptée au cas d'espèce et décide pour cette raison de la retenir et de procéder à la vérification du respect des tarifs-cadre sur la base de la répartition suivante des patients en groupe de niveaux PLAISIR:

1<sup>er</sup> niveau de soins requis:

niveaux PLAISIR 1, 2, 3 (48%), soit 654 patients

2<sup>e</sup> niveau de soins requis:

niveaux PLAISIR 3 (52%), 4, 5 (25%), soit 1659 patients

3<sup>e</sup> niveau de soins requis:

niveaux PLAISIR 5 (75%) et 6 (45%), soit 1523 patients

4<sup>e</sup> niveau de soins requis:

niveaux PLAISIR 6 (55%), 7, 8, soit 1992 patients.

Le Conseil fédéral tient en outre à préciser que cette vérification repose sur une répartition des patients applicables au présent litige et que la solution retenue est soumise à la condition que la répartition des patients entre les différents niveaux ne varie pas de manière sensible, c'est-à-dire que les cas plus graves n'augmentent pas par rapport aux cas moins graves à l'intérieur d'un groupe de niveaux PLAISIR. Dans l'hypothèse où cette méthode de contrôle devrait à nouveau à être utilisée, une réévaluation de la répartition des patients devrait donc être effectuée en cas de variation sensible de cette dernière entre les différents niveaux de soins.

En retenant le statu quo pour le forfait moyen, soit fr. 60.-, le Conseil fédéral est conscient de concéder à titre exceptionnel un dépassement des tarifs-cadre. Le Conseil fédéral constate en effet, sur la base du regroupement ci-dessus et en considérant les 8 forfaits PLAISIR diminués du

montant fixe de 6.35, soit en tenant compte uniquement des prestations selon l'article 7 OPAS, que la limite maximale du tarif-cadre correspondant au 4<sup>e</sup> niveau de soins prévu à l'article 9a, alinéa 2, lettre d, OPAS est dépassée d'environ fr. 10.–. Le Conseil fédéral justifie le caractère tout à fait exceptionnel de ce dépassement comme suit.

Force est tout d'abord de constater que les assureurs-maladie sont toujours prêts à s'acquitter d'un montant forfaitaire moyen de fr. 60.– qui, du moins quant à son résultat, trouve son origine dans la convention passée en 1996 entre assureurs-maladie et fournisseurs de prestations. En effet, la conclusion de la recourante 1 vise à obtenir un tarif moyen de fr. 60.– pour les trois années considérées, indépendamment des prestations précises comprises dans les forfaits. La valeur de fr. 60.– constitue donc le plus petit dénominateur commun emportant l'adhésion des parties. Il faut rappeler que le système tarifaire voulu par la LAMal est conçu de manière à privilégier l'autonomie des partenaires concernés, notamment en favorisant la conclusion de conventions par rapport à la fixation de tarifs par l'autorité. Par ailleurs, bien que l'autorité de recours ne soit pas liée par les conclusions des parties dans le cadre d'un recours administratif et pourrait statuer en-deçà, le Conseil fédéral entend s'imposer une certaine retenue en présence d'un tarif qui repose, même en dehors d'une convention formelle, sur un certain consensus entre assureurs-maladie et fournisseurs de prestations. En outre, le Conseil fédéral part de l'idée que le montant de fr. 60.– permet de préserver une marge de sécurité suffisante au regard de la transparence des coûts atteinte dans le canton de Vaud dans l'attente de la mise en place d'une comptabilité analytique et qu'il est conforme au principe d'économie des prestations selon l'article 43, 6<sup>e</sup> alinéa LAMal. Pour ces différentes raisons, le Conseil fédéral estime que le prix du forfait journalier moyen peut s'élever fr. 60.– et ce, malgré le dépassement de la limite maximale du plus élevé des 4 tarifs-cadre prévus à l'article 9a, alinéa 2, OPAS.

#### 8.4 Solution finale retenue par le Conseil fédéral pour raisons pratiques

Toutefois, la solution que le Conseil fédéral retient, pour des raisons pratiques liées au cas d'espèce, tout en reprenant le prix forfaitaire moyen de fr. 60.– résultant de la fixation d'un taux de réduction de 37% appliqué aux forfaits PLAISIR 2000, diffère quelque peu de celle qui vient d'être présentée au considérant 8.2 ci-avant s'agissant de l'échelonnement des forfaits.

Bien qu'il soit établi que les 8 forfaits compris entre fr. 16.25 et fr. 142.10 calculés par le Conseil fédéral sont plus réalistes et plus proches des exigences de la LAMal en tant qu'ils se basent sur les forfaits PLAISIR 2000 dans

le sens des considérants 8.2.1 et 8.2.3 ci-avant, le Conseil fédéral n'entend toutefois pas imposer leur application directe pour la raison pratique suivante. Il y a en effet lieu de prendre en considération le fait qu'un forfait moyen de fr. 60.– était déjà applicable à titre intermédiaire pendant toute la durée de la procédure dans le canton de Vaud, forfait moyen articulé chaque année autour de niveaux différents (1998: application de forfaits propres à chaque établissement compris, en moyenne, entre fr. 36.05 pour l'EMS Maison Blanche et fr. 86.50 pour l'EMS Fondation de l'Orme, respectivement fr. 105.10 pour la division C de l'établissement Plein Soleil; 1999: application de 8 forfaits uniformes compris entre fr. 21.10 et fr. 136.70; 2000: application de 8 forfaits uniformes compris entre fr. 13.65 et fr. 141.–). Or la stricte application des 8 forfaits compris entre fr. 16.25 et fr. 142.10 nécessiterait la révision de l'ensemble des factures payées par les assureurs-maladie aux fournisseurs de prestations sur la base des tarifs intermédiaires effectivement applicables pendant la durée de la procédure, ce pour un résultat financier globalement nul en tant que le forfait moyen payé est dans tous les cas de fr. 60.–. C'est pourquoi, pour éviter de telles complications administratives, le Conseil fédéral entend fixer pour chaque année les forfaits effectivement applicables à titre intermédiaire, à savoir:

*pour 1998:* les forfaits de chaque établissement correspondants à ceux de la Convention vaudoise d'hébergement médico-social du 2 février 1996 et applicables en 1998, conformément à l'article 9 de l'arrêté du 17 février 1999 fixant pour 1998 les tarifs des prestations de soins et des prestations socio-hôtelières fournies par les EMS et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation. Ces forfaits figurent à l'annexe II de l'arrêté précité, dans la colonne «Tarif intermédiaire 1998 (idem 1997), Prix en 1997»;

*pour 1999:* les 8 forfaits PLAISIR ramenés à une moyenne de fr. 60.– et le forfait moyen pour court séjour de fr. 60.– correspondants à ceux du tarif intermédiaire 1999 et applicables en 1999, qui figurent à l'annexe II de l'arrêté du 17 février 1999 fixant pour 1999 les tarifs des prestations de soins fournies par les EMS et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation. Ces forfaits sont les suivants:

- classe 1: fr. 21.10
- classe 2: fr. 25.00
- classe 3: fr. 30.50
- classe 4: fr. 38.95
- classe 5: fr. 52.30
- classe 6: fr. 73.70

- classe 7: fr. 95.10
- classe 8: fr. 136.70
- forfait pour court séjour: fr. 60.–

*pour 2000*: les 8 forfaits PLAISIR ramenés à une moyenne de fr. 60.– et le forfait moyen pour court séjour de fr. 60.– correspondants à ceux du tarif intermédiaire 2000 et applicables en 2000, qui figurent à l'annexe II de l'arrêté du 8 décembre 2000 fixant pour 2000 les tarifs des prestations de soins fournies par les EMS et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation. Ces forfaits sont les suivants:

- classe 1: fr. 13.65
- classe 2: fr. 18.75
- classe 3: fr. 25.35
- classe 4: fr. 35.45
- classe 5: fr. 50.65
- classe 6: fr. 74.50
- classe 7: fr. 96.80
- classe 8: fr. 141.00
- forfait pour court séjour: fr. 60.–

## 9. Autres griefs

...

9.4 Les recourants 4 allèguent que la charge en soins de psychiatrie n'est pas correctement représentée dans le cadre de la méthode PLAISIR, si bien que les coûts y afférents ne seraient pas suffisamment pris en compte dans le calcul des forfaits PLAISIR 1999 et 2000. L'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa lettre c chiffre 2 OPAS, qui se limite à mentionner les soins de base des maladies psychiatriques et psycho-gériatriques, manquerait de clarté et devrait faire l'objet de précisions de la part du Conseil fédéral.

S'agissant des précisions qu'il conviendrait d'apporter à la disposition précitée, l'OFAS explique dans ses observations du 8 mars 2000 (p. 18) que la mention des soins de base relatifs aux maladies psychiatriques et psycho-gériatriques (art. 7, 2<sup>e</sup> al. let. c ch. 2 OPAS) ne signifie nullement que des prestations supplémentaires seraient inscrites au catalogue des prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, en ce sens que la liste des soins de base selon l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa lettre c chiffre 1 OPAS s'applique également dans le cas des maladies psychiatriques ou psycho-gériatriques. Selon l'OFAS, la notion de soins de base introduite pour ce type de maladie viserait à tenir compte du fait que les soins de base consacrés aux patients affectés de maladies psy-

chirurgiques ou psycho-gériatriques nécessitent en règle générale plus de temps. A l'instar de l'OFAS, le Conseil fédéral est d'avis que la notion de soins de base relatifs aux maladies psychiatriques et psycho-gériatriques recouvre effectivement celle des soins de base généraux, avec une composante supplémentaire en terme de temps de soins. Toutefois, le Conseil fédéral considère que la portée de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa lettre c chiffre 2 OPAS est plus étendue, car refuser de l'admettre empêcherait toute prise en compte des prestations de nature psychiatriques ou psycho-gériatriques dispensées dans les EMS. En effet, le catalogue des prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa lettre b chiffres 1 à 12 et lettre c chiffre 1 (soins de base généraux) OPAS comprend exclusivement des prestations d'ordre somatique. Or, on ne saurait raisonnablement admettre que les soins à dispenser aux patients affectés de maladies psychiatriques et psycho-gériatriques peuvent se résumer uniquement à des soins de nature somatique, à la seule différence que ces soins demanderaient plus de temps que pour les patients atteints exclusivement dans leur santé physique. Il est évident que l'état de santé mentale des patients concernés requiert des soins appropriés dispensés dans le cadre d'un séjour de longue durée, soins qui ne peuvent entrer dans le catalogue des prestations de soins de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS que par la lettre c, chiffre 2 de cette disposition.

S'agissant des prétendues lacunes de l'outil PLAISIR, les recourants 4 considèrent que les temps de soins requis selon PLAISIR pour la psychiatrie seraient trop faibles en matière d'animation et de déplacements. Le Conseil fédéral relève que, d'une part, aucune donnée chiffrée ne vient étayer les allégations des recourants, et d'autre part, la solution du présent litige conduit à l'application de forfaits uniformes applicables à tous les EMS. Quant au forfait retenu pour les médicaments, il appert que la distinction intervenue dès les tarifs 1999 entre médicaments usuels et médicaments non usuel permet de tenir compte des besoins spécifiques des patients accueillis par les établissements recourants, qui n'ont ainsi pas à supporter des frais supérieurs à ce titre. Dans ces conditions, la conclusion des recourants visant à l'obtention de forfaits journaliers supérieurs est rejetée.

Le Conseil fédéral n'entend pas s'exprimer plus avant dans le cadre du présent recours sur le contenu de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa lettre c chiffre 2 OPAS ni sur les prétendues lacunes de l'outil PLAISIR dans ce domaine de soins, dans la mesure où l'introduction de prestations précises doit d'abord faire l'objet d'une concertation entre les intéressés. Ce n'est que par la suite que peut être examinée la conformité desdites prestations avec l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS. S'agissant de l'introduction de nouvelles prestations dans l'outil PLAISIR et de la détermination de paramètres spécifiques applica-

bles aux prestations déjà prises en compte par la méthode PLAISIR, le Conseil d'Etat communique que des discussions sont en cours, dont les résultats seront soumis à l'appréciation de l'OFAS.

...

9.6 Il ressort notamment des considérants ci-avant II.7.3.4 (intégration proportionnelle au niveau de soins requis des 12 minutes correspondant aux prestations CSC) et II.7.5.6 (valorisation des temps de soins requis permettant de calculer les forfaits PLAISIR 1999), ainsi que de la suppression des minutes requises pour les prestations AAE pour non conformité avec l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, que les critiques formulées par la recourante 6 à l'égard du nouvel échelonnement des tarifs forfaitaires des classes 1 à 4 sont infondées, dans la mesure où la diminution de ces forfaits permet de mieux répondre aux exigences de la LAMal. Le Conseil fédéral rappelle en outre que la fixation de forfaits par établissement doit permettre à l'avenir de tenir compte des particularités de chaque établissement, comme en l'espèce de la structure des résidents composée essentiellement de patients gériatriques légers. S'agissant de la prise en compte insuffisante de l'aspect psychiatrique par la méthode PLAISIR, le Conseil fédéral renvoie au considérant II.9.4 ci-avant. Il s'ensuit que le recours est rejeté.

10. Report des prestations de soins non pris en charge par les assureurs-maladie sur les tarifs SOHO

10.1 En cas de recours contre l'arrêté fixant les tarifs PLAISIR 1999, le Conseil d'Etat a prévu, à l'article 10 de l'arrêté querellé, que la part des prestations de soins définies par l'OPAS non prise en charge par les assureurs-maladie soit facturée par les établissements aux personnes hébergées, en sus de leur prix journalier socio-hôtelier. Un tarif intermédiaire reporté sur le pensionnaire figure à l'annexe II de l'arrêté, sous la forme d'un montant différencié applicable à chaque établissement. Cette pratique, contestée par les recourants 2, a été suspendue par le DFJP pour la durée de la procédure par décision incidente du 9 juin 1999. Le 22 septembre 1999, le Conseil d'Etat a édicté deux arrêtés, le premier modifiant celui du 17 février 1999 fixant les tarifs PLAISIR 1999, et le second fixant les tarifs SOHO pour le dernier quadrimestre 1999. Les recourants 2 ont recouru contre les deux arrêtés et demandent leur annulation, au motif que leur application aboutirait en fait au report des prestations de soins non pris en charge par les assureurs-maladie sur les tarifs SOHO assumés par les résidents, alors qu'un tel report a été suspendu par la décision incidente du DFJP. S'agissant des tarifs 2000, les recourants 2 concluent à l'annulation de l'arrêté fixant les tarifs des prestations SOHO et de ses annexes, dans la mesure où les forfaits SOHO com-

prendraient toujours un supplément pour frais de soins non pris en charge par l'assurance maladie. Dans tous les cas, les recourants 2 demandent que soient rétrocédées aux résidents des sommes qu'ils auraient payées en trop.

Les recourants 3 ont interjeté recours auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêté du 22 septembre 1999 relatif aux prestations socio-hôtelières durant le dernier quadrimestre 1999, en concluant à son annulation. A la suite d'un échange de vues entre les autorités concernées, il a été décidé, au vu des griefs invoqués, que le Conseil fédéral devait être compétent pour traiter ce recours (voir cons. II.1.1.5 ci-avant). Il y a également lieu de remarquer que le Tribunal fédéral a statué, par arrêt du 24 juillet 2000, sur les recours de droit public interjetés par divers EMS et l'Association Résid'EMS contre le Conseil d'Etat du canton de Vaud en matière de tarifs des prestations socio-hôtelières fixés pour 1997 par arrêté du 19 mars 1997; les recours ont été partiellement admis.

10.2 En premier lieu, le Conseil fédéral ne peut que constater que l'autorité intimée a effectivement mis en œuvre, dès la fixation des tarifs 1999, un procédé consistant à faire supporter aux résidents la part des coûts pour prestations de soins non prise en charge par les assureurs-maladie (art. 10, 1<sup>er</sup> al. de l'arrêté fixant les forfaits PLAISIR 1999). La comparaison entre, d'une part, les forfaits SOHO fixés pour le dernier quadrimestre 1999 et, d'autre part, l'addition des tarifs intermédiaires reportés sur le pensionnaire (annexe II de l'arrêté fixant les forfaits PLAISIR 1999) et des forfaits SOHO 1999, permet de conclure à la fixation d'un montant total identique pour chaque établissement, qui est simplement réparti différemment entre les deux types de forfaits. Quant aux tarifs 2000, la forte hausse constatée au niveau des forfaits SOHO est bien due, pour une grande part, à un report de la part des coûts qui n'ont pu être mis à la charge des assureurs-maladie en cas de recours; l'autorité intimée a communiqué le niveau de report en 2000 par établissement à l'occasion de la décision incidente du DFJP du 4 mai 2000. Ainsi, en partant du principe que les tarifs intermédiaires pour les prestations de soins seraient appliqués en cas de recours (forfaits PLAISIR 1999 et 2000 ramenés à fr. 60.-), le Conseil d'Etat a chaque fois prévu un report d'un montant correspondant, pour chaque établissement, à la différence entre son forfait moyen calculé en fonction du prix coûtant des soins et son forfait moyen calculé en fonction du tarif intermédiaire (art. 10, 2<sup>e</sup> al. de l'arrêté fixant les forfaits PLAISIR 1999).

10.3 Sans contester avoir agi de la sorte, l'autorité intimée estime que le report effectué est admissible dans la mesure où il ne violerait pas le princi-

pe de la protection tarifaire de l'article 44, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal. Elle s'appuie ce faisant sur une recommandation de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires (CDS), selon laquelle la protection tarifaire devrait se limiter strictement aux prestations assurées effectivement par l'assurance-maladie.

L'article 44, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal prévoit que « 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 ». Une exception est prévue pour les prestations visées par l'article 52, 1<sup>er</sup> alinéa lettre a chiffre 3 LAMal, inapplicable dans la présente espèce. Le contenu du principe de la protection tarifaire ne saurait être plus clair, dans le sens où les fournisseurs de prestations ne peuvent pas exiger une rémunération supérieure à celle qui est prévue dans les tarifs fixés pour des prestations LAMal. Il partage sur ce point la conception du Tribunal fédéral relative au principe de la protection tarifaire, exprimée au considérant 6.c.bb de l'arrêt du 24 juillet 2000: « Or, les assurés ne sauraient supporter, que ce soit sous la rubrique intitulée « frais socio-hôtelières » ou à un autre titre, le financement des prestations de soins à assumer par les caisses-maladie en vertu de l'art. 7 al. 2 OPAS [...]. Les soins pris en charge, au moins partiellement, par l'assurance de base en vertu de l'art. 7 al. 2 OPAS ou d'autres dispositions de la loi fédérale sont soumis à la protection tarifaire (art. 44 LAMal), qui vise précisément à éviter que les assurés ne reçoivent une facture supplémentaire pour des prestations accordées selon la LAMal ».

Le Conseil fédéral considère qu'il est indispensable d'appliquer le principe de la protection tarifaire dans toute sa rigueur, afin d'éviter que les exigences matérielles de la LAMal en matière de fixation ou de conclusion de tarifs ne soient en fin de compte éludées. Ainsi, bien que le tarif convenu ou fixé devrait idéalement correspondre exactement au coût effectif des prestations de soins, sous déduction d'éventuelles subventions, il se peut que le coût effectif supposé dépasse le tarif en raison de violation des exigences de la LAMal en matière de tarifs, par exemple pour des surcapacités contraires au principe d'économie. Dans ce cas, il est évident que le principe de la protection tarifaire trouve sa pleine application, et que le fournisseur de prestation ne peut exiger de supplément de la part de l'assuré afin de financer ses surcapacités. Le Conseil d'Etat procède d'ailleurs du même raisonnement, en considérant que les surcapacités de la recourante 6 ne sauraient trouver leur financement dans les tarifs fixés, et que le fournisseur de prestations doit lui-même assumer les désavantages financiers découlant des surcapacités.

Pour prendre un autre exemple en matière de tarifs hospitaliers, il ressort de l'article 49, 1<sup>er</sup> alinéa LAMal que les forfaits couvrent au maximum 50% des coûts imputables dans la division commune des hôpitaux subventionnés par les pouvoirs publics. Lorsqu'un taux de couverture de 50% serait infondé en raison de manquements en relation avec les exigences de la LAMal, par exemple si la transparence des coûts n'est pas suffisante, il faut procéder à une diminution de cette participation, qui devra être compensée par une augmentation de la subvention des pouvoirs publics ou qui, à défaut, se traduira par une réduction de revenus du fournisseur de prestations. Le Conseil fédéral ne peut donc pas suivre l'avis de l'autorité intimée et de la CDS, selon lequel on ne saurait charger les fournisseurs de prestations ou les pouvoirs publics de la différence entre le coût effectif des prestations de soins fournies et le tarif de l'assurance-maladie. La stricte application des tarifs fixés a précisément pour but, dans de telles situations, de sanctionner les violations de la LAMal en relation avec l'établissement des coûts effectifs des prestations, si bien qu'on ne peut pas admettre ces coûts comme tels (manque de transparence, surcapacités, absence de caractère économique des prestations).

Le Conseil d'Etat considère que la protection tarifaire ne concerne que les tarifs qui couvrent le prix réel des prestations, ce qui ne serait pas le cas pour les prestations dispensées dans les EMS. Il en veut pour preuve que, d'une part, les assureurs-maladie contesteraient devoir prendre en charge la totalité de ces coûts et que, d'autre part, l'application des tarifs-cadre de l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS conduirait à des tarifs très éloignés des prix coûtants établis selon la méthode PLAISIR. Le Conseil fédéral n'est pas de cet avis (voir également ci-avant, dans le même considérant, la citation tirée de l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 juillet 2000, selon lequel la protection tarifaire s'applique aux prestations partiellement prises en charge par les caisses-maladie). En premier lieu, il semble au contraire que les assureurs-maladie soient bien disposés à prendre en charge l'ensemble des coûts des prestations LAMal fournies lors des séjours en EMS. Il ressort en effet de la comparaison avec des tarifs établis selon la méthode PLAISIR dans d'autres cantons, notamment NE et JU, qu'on aboutit vraisemblablement à un taux de couverture complet ou du moins très élevé des coûts de ces prestations (voir le document intitulé Taxes journalières des hôpitaux, mars 2000, édité par le Concordat des assureurs-maladie suisses). Quoiqu'il en soit, le Conseil fédéral rappelle que seules les dispositions de la LAMal fixent les prestations mises à la charge des assureurs-maladie, et qu'elle sont en principe intégralement à leur charge sous réserve de la participation aux coûts des assurés et d'éventuelles subventions. S'agissant des prestations di-

spensées en cas de séjour dans un EMS, ni l'article 50 LAMal ni aucune autre disposition de la loi ne prévoit une prise en charge partielle des coûts par les assureurs-maladie. Il s'ensuit que toute affirmation contraire de la part des assureurs-maladie n'aurait, le cas échéant, aucune portée juridique. En second lieu, le Conseil fédéral est d'avis que le principe de la protection tarifaire s'applique également en relation avec les tarifs-cadre de l'article 9a, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS; le 3<sup>e</sup> alinéa de cette disposition prévoit d'ailleurs expressément l'application de l'article 44 LAMal. Le recours aux tarifs-cadre sert précisément à sanctionner le fait que des exigences importantes de la LAMal en matière de tarifs ne sont pas remplies, soit en l'occurrence que les bases de calcul des coûts des prestations sont insuffisantes (art. 59a, 1<sup>er</sup> al. OAMal). Or, ainsi que cela ressort des paragraphes précédents, une telle sanction serait vidée de tout sens si la part des coûts qui n'est pas effectivement établie conformément aux dispositions légales pouvait être facturée aux assurés. Réfuter l'application du principe de la protection tarifaire et autoriser le report de la part des coûts des prestations non pris en charge par les assureurs-maladie reviendrait à entériner les lacunes dans l'établissement des tarifs et à en faire supporter les conséquences aux assurés, ce qui ne saurait être admis.

10.4 Le Conseil d'Etat allègue que 80% des assurés bénéficient de prestations complémentaires selon la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC, RS 831.30), si bien que la part des frais non couverte par les assureurs-maladie ne serait en réalité pas directement prise en charge par les assurés. Il cite l'ATF 123 V 255, selon lequel le législateur, à l'adoption de la LAMal, n'a pas voulu en même temps supprimer le remboursement par le régime des PC de frais de traitements qui, aujourd'hui comme autrefois, n'incombent pas obligatoirement aux assureurs-maladie, bien qu'ils puissent apparaître médicalement indiqués.

Le Conseil fédéral relève en premier lieu que 20% des assurés ne bénéficient pas de PC, et que parmi les 80% qui en bénéficient, tous n'ont pas nécessairement droit à la prise en charge intégrale du montant reporté sur la facture de prestations socio-hôtelières. Ensuite, suivant en cela l'avis de l'OFAS, le Conseil fédéral considère que les PC ne sont pas destinées à couvrir la part des frais non prise en charge par les assureurs-maladie s'agissant de prestations octroyées en application de la LAMal. Ce point de vue ressort également du rapport de l'Office fédéral de la statistique établi à l'intention de l'OFAS, selon lequel les PC doivent prendre en charge des frais qui ne relèvent pas des prestations de base de l'assurance-maladie, mais qui posent des problèmes financiers aux personnes à revenus modestes (rapport

intitulé « Analyse des effets de la LAMal dans le financement du système de santé et d'autres régimes de protection sociale », publié dans la série « Aspects de la sécurité sociale », Neuchâtel, mars 2000, p. 76). Lorsque les tarifs applicables aux prestations LAMal ne remplissent pas les exigences de la loi, il n'appartient donc pas aux PC d'assumer indirectement les conséquences financières de ces manquements. Aucune base légale ne permet de procéder de la sorte. Cela rejoint également le motif exposé au considérant précédent, selon lequel les lacunes avérées des tarifs LAMal doivent nécessairement être sanctionnées pour ne pas vider de leur sens les exigences de la LAMal.

L'argumentation tirée de l'ATF 123 V 255, selon laquelle le législateur, à l'adoption de la LAMal, n'a pas voulu en même temps supprimer le remboursement par le régime des PC de frais de traitements qui, aujourd'hui comme autrefois, n'incombent pas obligatoirement aux assureurs-maladie, bien qu'ils puissent apparaître médicalement indiqués, manque de pertinence dans le cas d'espèce. Dans cet arrêt, il s'agissait de déterminer si des prestations médicales qui ne sont pas couvertes par la LAMal pouvaient être remboursées par le régime des PC, comme par exemple des frais de psychothérapie; le TFA a décidé que la notion de traitement médical visée par la LPC est plus large que le catalogue des prestations de la LAMal. Or en l'espèce, il est incontesté que seules des prestations de soins selon la LAMal sont en jeu, en tant que la liste des actions de soins entrant dans la composition des forfaits PLAISIR correspond à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS. Le problème se situe exclusivement au niveau de la tarification de ces prestations, et non au niveau de la prise en charge d'autres prestations de nature médicale.

10.5 La prise en charge des prestations par les assureurs-maladie ne saurait excéder le montant résultant de l'application des tarifs convenus ou fixés. Il est de plus impossible de reporter la part des frais non couverte par les assureurs-maladie sur l'assuré, ni directement ni indirectement par le biais des prestations complémentaires dont ils bénéficient le cas échéant. En conséquence, il appartient soit aux fournisseurs de prestations d'assurer leur fonctionnement avec une rémunération inférieure, soit aux collectivités publiques de verser des subventions permettant de compléter le financement des EMS.

Le Conseil fédéral souhaite formuler les remarques suivantes. D'une part, le fait que les fournisseurs de prestations assument une diminution de leur financement au titre des prestations LAMal semble pleinement justifié en l'espèce au vu de certains des griefs qui ont fondé la réduction des tarifs PLAISIR, comme par exemple la différence entre soins requis et soins ef-

fectivement fournis. D'autre part, en ce qui concerne un subventionnement par les collectivités publiques (cantons, voire communes), le Conseil fédéral rappelle sa recommandation adressée aux gouvernements cantonaux à l'occasion de l'introduction, en 1997, des tarifs-cadre de l'article 9a OPAS, selon laquelle la prise en charge par les cantons, pour une période de transition de quelques années, des frais non couverts par l'assurance-maladie constituerait un geste à la fois opportun et bienvenu (voir également l'arrêt du Tribunal fédéral du 24 juillet 2000 dans la cause opposant divers EMS et l'Association Résid'EMS au Conseil d'Etat du canton de Vaud en matière de tarifs des prestations socio-hôtelières fixés par arrêté du 19 mars 1997, cons. 6 c) bb)).

10.6 Il s'ensuit que le recours des recourants 2 est fondé sur ce point. Les dispositions prévoyant le report des prestations de soins non pris en charge par les assureurs-maladie sont annulées. L'admission du recours sur ce point a pour conséquence que les montants versés indûment aux établissements par les assurés doivent leur être remboursés, respectivement doivent être remboursés à ses successeurs si l'assuré est décédé. Le Conseil fédéral exige des établissements et institutions concernés qu'ils rétrocèdent d'office et dans les meilleurs délais les montants en question aux ayants droit, et qu'ils collaborent activement à toutes les mesures administratives prises à cet effet. En outre, le Conseil fédéral invite le Conseil d'Etat à veiller à ce que les établissements procèdent aux correctifs nécessaires en faveur de chaque ayant droit. A défaut, le Conseil fédéral souligne que les ayants droit sont fondés à réclamer individuellement auprès de chaque fournisseur de prestations la restitution des montants qui leurs sont dus.

Alors que le Tribunal fédéral n'était pas en mesure de fixer le montant exact de ce report dans son arrêt du 24 juillet 2000 en matière de tarifs SOHO 1997 en raison des incertitudes quant à savoir si les tarifs SOHO fixés pour 1997 (annexe II/A de l'arrêté y relatif) correspondaient effectivement aux coûts socio-hôtelières évalués pour eux-mêmes, le Conseil fédéral considère au contraire comme établies les valeurs de ces reports tant pour les années 1999 que 2000. En effet, l'article 10 de l'arrêté fixant les forfaits PLAISIR 1999 se réfère expressément au report de la part des coûts non pris en charge par les assureurs-maladie, lesquels figurent à l'annexe II de l'arrêté précité. S'agissant des tarifs SOHO 2000, ces montants ont été communiqués à l'autorité d'instruction par l'autorité intimée en date du 14 avril 2000, et ont fait l'objet de la décision incidente du DFJP du 4 mai 2000, publiée dans la Feuille vaudoise des avis officiels.

Quant au recours interjeté par les recourants 3, il est à nouveau transmis au Tribunal fédéral, dans la mesure où les autres griefs soulevés

ne portent pas sur la question du report de frais de soins LAMal sur les assurés.

## 11. Allocation pour impotent

11.1 Ainsi que cela a été relevé aux considérants II.1.1.3 et 4 ci-avant, le Conseil fédéral est compétent pour traiter des griefs soulevés contre l'article 8 de l'arrêté du 17 février 1999 fixant pour 1998 les tarifs PLAISIR et SOHO, dans la mesure où cet examen n'est pas totalement indépendant de celui du fond du litige. Selon la disposition précitée, dont les recourants 2 requièrent l'annulation, les bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'AVS, de l'AI ou de la LAA, totale ou partielle, versent à l'établissement qui les héberge un supplément égal au montant de l'allocation mensuelle, en raison de l'aide et de la surveillance particulière dont elles ont besoin. En revanche, le Tribunal fédéral est compétent pour connaître des griefs concernant l'allocation pour impotent pour l'année 1999, dans la mesure où l'autorité intimée a réglé cette question de manière identique dans l'arrêté fixant les tarifs SOHO 1999 (art. 6).

11.2 Dans sa décision du 23 juin 1999 (cons. II.11), le Conseil fédéral est parvenu à la conclusion que l'allocation pour impotent sert, d'une part, à rembourser certaines prestations de soins au sens de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, et d'autre part, porte également sur les prestations socio-hôtelières fournies par les établissements médico-sociaux. En outre, on ne saurait exclure que l'allocation pour impotent puisse être versée en relation avec d'autres prestations fournies par des tiers n'appartenant pas au personnel rémunéré par l'établissement.

D'après les articles 42, 2<sup>e</sup> alinéa LAI, 43bis 5<sup>e</sup> alinéa LAVS et 26 LAA est considéré comme impotent l'assuré qui en raison de son invalidité, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir les actes ordinaires de la vie. Selon la jurisprudence (ATF 107 V 136 et 145; ATF 113 V 17), il faut considérer comme déterminant les six actes ordinaires suivants:

1. se vêtir et se dévêtir;
2. se lever, s'asseoir, se coucher;
3. manger;
4. faire sa toilette (soins du corps);
5. aller aux w.-c.;
6. se déplacer à l'intérieur ou à l'extérieur, établir des contacts.

Si l'on confronte ces actes à ceux de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS, il apparaît de manière évidente que certains soins au sens de cet article correspon-

dent à des actes couverts par l'allocation pour impotent. Il en va ainsi pour les soins de base tels que l'aide aux soins d'hygiène corporelle et de la bouche, pour habiller et dévêtir le patient et pour l'alimenter (art. 7, 2<sup>e</sup> al. let. c OPAS). Ainsi, il appert que l'allocation pour impotent se recoupe en partie avec ledit article, de sorte que certains soins de base devraient être couverts par celle-ci. Dès lors, le recoupement de telles prestations de même nature et visant le même but met en relief le risque d'une surindemnisation prohibée par les articles 78, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal et 122 OAMal. Il y a surindemnisation, au sens des dispositions précitées, notamment lorsque le versement de prestations d'assurance, s'agissant de prestations de même nature et visant un même but, excède les frais de soins supportés par l'assuré et d'autres frais non couverts dus à la maladie, pour une même atteinte à la santé.

La règle de coordination entre prestations de même nature de l'assurance-maladie d'une part, et de l'AVS, de l'AI, de l'assurance-accidents et de l'assurance militaire d'autre part, veut que les prestations de ces autres assurances sociales soient allouées en priorité (art. 110 OAMal). Il s'ensuit que les prestations de l'assurance-maladie correspondant à celles visées par l'allocation pour impotent devraient être réduites du montant d'une éventuelle surindemnisation conformément à l'article 122, 3<sup>e</sup> alinéa OAMal (ATF 125 V 297 cons. 3). L'article 8 de l'arrêté querellé, qui prévoit le versement intégral, par l'assuré, d'un montant équivalent à celui de l'allocation pour impotent qui lui est octroyée au fournisseur de prestation, ne permet certainement pas d'éviter une éventuelle surindemnisation du cas d'assurance, mais conduit au contraire à une double facturation des prestations concernées.

Le Conseil fédéral est toutefois d'avis qu'une annulation de l'article 8 de l'arrêté querellé au motif qu'il pourrait conduire à une surindemnisation des cas d'assurance ne se justifie pas en l'espèce. D'une part, comme le Conseil fédéral l'a déjà constaté dans sa décision du 23 juin 1999, le risque d'une surindemnisation peut toujours être considéré comme mineur en raison du fait que les forfaits pour les prestations de soins fixés dans la présente décision ne couvrent pas la totalité des frais, bien que lesdits forfaits se rapprochent plus, par rapport aux forfaits fixés pour 1997, du « prix coûtant » tel qu'établi par l'autorité intimée sur la base de la méthode PLAISIR. Une surindemnisation paraît ainsi peu probable au regard de la marge de sécurité prise par le Conseil fédéral, fixée à 30% du « prix coûtant » et correspondant à une réduction moyenne de tarif approximative de fr. 30.– par jour, comparée au montant journalier moyen de fr. 10.73 versé au titre d'allocation pour impotent et dont seule une partie se recoupe avec les prestations de l'OPAS. D'autre part, le Conseil fédéral n'a pas la possibilité de cal-

culer précisément quelle part des soins devrait être remboursée au moyen de l'allocation pour impotent faute de données pertinentes, si bien qu'on ne saurait retenir en l'état qu'il y a une surindemnisation.

Enfin, le Conseil fédéral relève que les assureurs-maladie ont la possibilité de vérifier les factures de leurs assurés, et d'exiger l'application de l'article 122 OAMal dans un cas concret lorsqu'un remboursement de leur part conduirait à une surindemnisation, bien que la preuve d'une surindemnisation se heurte à des difficultés pratiques (voir ATF 125 V 297, cons. 5b in fine<sup>11</sup>).

11.3 En sus du risque de surindemnisation au sens strict selon les articles 78, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal et 122 OAMal, c'est-à-dire du versement de prestations d'assurance cumulées pour un montant excédant les frais de soins supportés par l'assuré et d'autres frais non couverts dus à la maladie dans un cas donné, le fait que certaines prestations soient à la fois couvertes par l'allocation pour impotent et qu'elles se recoupent avec celles de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS conduit à une double facturation desdites prestations au profit des fournisseurs de prestations et, partant, à une forme limitée de surindemnisation s'agissant des services fournis par ces derniers. Alors que l'article 8 de l'arrêté querellé autorise les établissements à prélever auprès des assurés un montant équivalent au total de l'allocation pour impotent dont ils bénéficient, les frais induits par de telles prestations sont également pris en compte lors de l'élaboration du tarif applicable aux prestations de l'assurance-maladie obligatoire, les assurés concernés étant par ailleurs classés dans des niveaux de soins requis plus élevé en raison de leur état d'impotence. Les mêmes prestations sont ainsi doublement rémunérées. Or, un tel procédé n'est pas conforme aux règles régissant le calcul des tarifs applicables aux prestations de l'assurance-maladie obligatoire. Selon la jurisprudence du Conseil fédéral, les sources de financement dont bénéficient les fournisseurs de prestations en relation avec des prestations de l'assurance-maladie obligatoire doivent être prises en compte lors de l'élaboration du tarif, en déduction des frais supportés par les assureurs-maladie (RAMA 5/1998 404<sup>12</sup>). L'arrêt précité concerne la déduction des subventions de l'AVS versées aux organisations d'aide et de soins à domicile pour des prestations d'aide aux personnes âgées dans l'accomplissement des actes ordinaires de la vie, correspondant partiellement à celles visées à l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS comme c'est le cas dans la présente espèce. Le Conseil fédéral s'est prononcé en faveur du principe d'une telle déduction, bien que la frontière entre les prestations qui fondent le droit aux subventions de l'AVS et

<sup>11</sup> voir n° KV 95 (1999) de ce recueil

<sup>12</sup> voir n° KV 41 (1998) de ce recueil

les prestations de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS ait été considérée comme fluctuante. Le Conseil fédéral ne voit aucun motif pour s'écarter de ce principe dans la présente espèce, étant entendu que les montants encaissés par les EMS au titre de l'allocation pour impotent constituent une source de revenus fixes effectifs à prendre en compte dans le calcul du tarif des prestations LAMal. Il s'agit dès lors de se prononcer sur l'ampleur de la déduction de la part des frais mis à la charge des assureurs-maladie.

Comme le Conseil fédéral l'a relevé au considérant II.11.2 ci-avant, la part des soins qui devrait être remboursée au moyen de l'allocation pour impotent ne peut être calculée faute de données pertinentes. En particulier, il n'est pas possible de déterminer avec exactitude quelles sont les prestations qui se recourent parmi celles de l'article 7, 2<sup>e</sup> alinéa OPAS et celles visées par l'allocation pour impotent, savoir les prestations de même nature et visant un même but considérées dans le cadre de la surindemnisation au sens de l'article 122, 1<sup>er</sup> alinéa OAMal (voir le considérant précédent). Or l'absence de clé de répartition entre les différentes prestations empêche toute valorisation, même approximative, des prestations de même nature et visant un même but et, partant, toute fixation du montant de la déduction de la part des coûts pris en charge par les assureurs-maladie. Ainsi que l'a constaté le Tribunal fédéral des assurances, la seule certitude réside dans le fait qu'une réduction correspondant à la totalité des prestations versées au titre de l'allocation pour impotent (fr. 10.73 en l'espèce) serait inadmissible, dans la mesure où, considérées dans leur ensemble, les deux catégories de prestations en cause ne sont pas de même nature et ne poursuivent pas un même but (ATF 125 V 297, cons. 5b<sup>13</sup>). Outre l'absence de données pertinentes, le Conseil fédéral constate que la FVAM ne requiert aucune réduction du tarif applicable aux prestations de soins au motif que les EMS bénéficient des allocations pour impotent versées aux assurés. Sur la base des motifs qui précèdent, le Conseil fédéral, tout en rappelant que la marge de sécurité suffisante appliquée aux forfaits PLAISIR pour 1998 permet d'éviter que des frais indus ne soient mis à la charge des assureurs-maladie, estime qu'une réduction supplémentaire du tarif applicable aux prestations LAMal fournies par les EMS serait en l'espèce inopportune, voire conduirait à l'application d'une solution arbitraire en l'absence de données pertinentes.

En conséquence, le Conseil fédéral ne prononce aucune réduction de tarif en raison de la double facturation constatée dans le présent considérant, et confirme l'application de l'article 8 de l'arrêté querellé sur ce point en re-

---

<sup>13</sup>voir n° KV 95 (1999) de ce recueil

lation avec le concours des prestations fournies en application de la LAMal. Il faut toutefois considérer cette solution comme transitoire, les parties étant invitées à résoudre ce problème lors des prochaines négociations tarifaires. En outre, il y a lieu de relever que, suite au classement de l'initiative parlementaire Rychen concernant les coûts de l'assurance-maladie, en date du 24 mars 2000 sur proposition de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique (CSSS) du Conseil national (BOCN 2000 p. 439), le Conseil fédéral a reçu le mandat d'élaborer un concept de financement des prestations de l'assurance-maladie dans le domaine des soins, qui prendra notamment en compte la problématique de l'allocation pour impotent. Les résultats de ces travaux pourraient servir de base de calcul lors de l'élaboration des tarifs.

Finalement, on peut se demander si l'obligation imposée par l'autorité intimée aux assurés de verser directement aux EMS le montant de leur allocation pour impotent ne violerait pas le principe de la protection tarifaire, selon lequel les fournisseurs de prestations ne peuvent exiger de rémunération plus élevée que celle prévue dans le tarif pour des prestations fournies en application de la LAMal (art. 44, 1<sup>er</sup> al. LAMal). Le Conseil fédéral laisse cette question indécise, dans la mesure où la perception de l'allocation pour impotent reste admissible dans le cadre des prestations socio-hôtelières comme le considérant suivant l'établira. Dans ces conditions, la situation économique des assurés ne changerait en rien dans les faits, quelle que soit la réponse à cette question.

11.4 Bien que l'aide couverte par l'allocation pour impotent se recoupe partiellement avec les prestations de soins, elle couvre également d'autres prestations, à savoir les prestations socio-hôtelières. En ce qui les concerne, l'examen de la légalité de la disposition querellée ressortirait à la compétence du Tribunal fédéral suisse. Toutefois, comme celle-ci a été examinée ci-avant par le Conseil fédéral pour ce qui a trait aux prestations de soins, il ne serait guère concevable que le Tribunal fédéral suisse traite également de cette disposition dans le cadre du recours de droit public et ce, bien que les administrés ont un droit à ce que la décision qui les concerne soit prise par l'autorité compétente. Ainsi, en vertu du principe d'attraction de compétence, lequel admet dans certains cas, exceptionnels, qu'une autorité examine, outre celles qui relèvent de sa compétence, d'autres questions qui relèveraient de la compétence d'une autre autorité, le Conseil fédéral peut examiner cette question sous l'angle des prestations socio-hôtelière qui, si elle était seule soulevée, devrait être examinée dans le cadre du recours de droit public par-devant le Tribunal fédéral suisse au regard de l'article 84, let. a OJ. (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 1991, Berne, p. 156;

JAAC 58.71, 41.46). Cette dernière autorité est du reste d'avis que cette question doit être examinée par l'autorité de céans, comme elle l'a fait savoir dans le cadre de l'échange de vue avec l'autorité d'instruction.

Sous l'angle du recours de droit public, la question à analyser est de voir si l'article attaqué, règle de droit cantonal, serait contraire au droit fédéral, ce qui contreviendrait au principe constitutionnel de la force dérogatoire du droit fédéral (article 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale du 29 mai 1874, en vigueur durant la période litigieuse, RS 101).

Là encore, la question doit s'analyser en relation avec le but de l'allocation pour impotent, savoir permettre au bénéficiaire de couvrir une partie de ses frais relatifs à l'aide d'autrui ou de surveillance personnelle. Dans un arrêt 106 V 153, le Tribunal fédéral suisse a admis, en cas d'impotence grave, que l'aide importante dont a besoin l'assuré peut revêtir la forme d'une simple surveillance de l'accomplissement des actes de la vie déterminants: tel sera le cas, par exemple, lorsqu'il suffit que le tiers invite l'intéressé à accomplir l'un de ces actes qu'il omettrait sans cela à cause de son état psychique (aide indirecte d'autrui). L'exigence du besoin d'aide de tiers ainsi comprise est déjà tellement étendue que la condition de soins permanents ou surveillance personnelle n'a plus qu'un caractère secondaire et doit être considérée comme remplie dès qu'il y a soins permanents ou surveillance personnelle, fussent-ils peu importants. Or, en l'espèce, on peut partir du principe que les personnes qui résident dans un EMS et qui reçoivent une allocation pour impotent, qu'elle soit légère, moyenne ou grave, bénéficient d'une aide ou d'une surveillance au sens défini ci-dessus qui sont fournies par le personnel de l'EMS. Dès lors, le versement de cette somme à l'établissement permet de concrétiser le principe qui veut que les prestations d'assurances sociales, et l'allocation pour impotent en particulier, soient utilisées conformément à leur but (voir les art. 45 LAVS, 50, 1<sup>er</sup> al. LAI et 50, 2<sup>e</sup> al. LAA). L'autorité intimée relève à juste titre que, dans le cas contraire, on aboutirait à un enrichissement du bénéficiaire de l'allocation pour impotent qui disposerait de moyens supplémentaires pour s'acquitter du forfait socio-hôtelier, alors qu'il engendre des frais plus importants en raison de son impotence, cet enrichissement intervenant au détriment des autres résidents.

Les allocations pour impotent sont versés par les résidents en relation avec les prestations socio-hôtelières exclusivement, dans la mesure où elles ne sont pas prises en compte dans l'établissements des prestations LAMal (voir cons. II.11.3 ci-avant), ni concédées, même partiellement, au bénéficiaire ou à ses proches; dès 1999, la question de l'allocation pour impotent

est d'ailleurs réglée dans les arrêtés fixant les tarifs SOHO. Pour éviter que les établissements ne soient doublement rémunérés pour des prestations déjà prises en compte lors du calcul des tarifs socio-hôteliers, il est indispensable que les montants ainsi encaissés auprès des résidents soient déduits des tarifs SOHO. Le Conseil fédéral ne voit aucune raison de mettre en doute les affirmations de l'autorité intimée sur ce point (voir le procès-verbal de la séance d'instruction du 13 avril 2000, p. 10).

Il y a lieu de rappeler que l'allocation pour impotent peut également être versée en relation avec d'autres prestations fournies par des tiers n'appartenant pas au personnel rémunéré par l'établissement (voir cons. II.11.2 ci-avant; ATF 125 V 297, cons. 5c<sup>14</sup>). Il se peut en effet que le proche d'un résident effectue régulièrement certains actes justifiant l'octroi de l'allocation pour impotent est allouée, par exemple lorsque le conjoint du résident est en bonne santé et habite à proximité. On pourrait se demander si le «travail» fourni par un proche dans de telles conditions tombe sous le coup des frais relatifs à l'aide d'autrui ou de surveillance personnelle pour lesquels est versée l'allocation pour impotent. Le Conseil fédéral laisse toutefois cette question indécise, étant entendu que ce problème ne saurait se résoudre dans le cadre d'un tarif général et abstrait, mais relève bien plus du cas concret.

Partant, également sous l'angle des prestations socio-hôtelières, le Conseil fédéral est d'avis que les personnes en séjour de longue ou de courte durée au bénéfice d'une allocation pour impotent de l'AVS, de l'AI, ou de la LAA, totale ou partielle, versent à l'établissement qui les hébergent un supplément égal au montant de l'allocation mensuelle, en raison de l'aide et de la surveillance personnelle particulière dont elles ont besoin.

11.5 Reste à savoir si le Conseil d'Etat vaudois avait la compétence pour arrêter l'article attaqué. En effet, comme le relève l'OFAS, l'usage qui peut être fait d'une allocation pour impotent par son bénéficiaire est réglementé par le droit fédéral aux articles 20 et 45 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS, RS 831.10), 76 et 76bis du règlement sur l'assurance vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS, RS 831.101) et 50 de la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI, RS 831.20). Ces dispositions ne prévoient pas une délégation de compétence en faveur des autorités cantonales de sorte que seule la caisse qui accorde l'allocation pour impotent peut effectuer le versement total ou partiel de la rente en mains de tiers ou d'une autorité qualifiée ayant envers l'ayant-droit un devoir légal ou moral d'assistance ou s'occupant de ses affaires en perma-

---

<sup>14</sup>idem

nence et ce, lorsque la rente n'est pas utilisée conformément à son but. De plus, il n'existe pas non plus de norme de délégation en faveur des cantons visant à réglementer le risque de surindemnisation en relation avec le versement de cette allocation. En effet, l'article 78, 2<sup>e</sup> alinéa LAMal (en corrélation avec les articles 48bis LAVS, 45bis LAI, 88ter à quinquies RAI et 104 LAA) prévoit que le Conseil fédéral veille à ce que les prestations de l'assurance-maladie sociale ou leur concours avec celles d'autres assurances sociales ne conduisent pas à la surindemnisation des assurés ou des fournisseurs de prestations, notamment en cas d'hospitalisation.

Il s'ensuit que, sous l'angle de la compétence, l'article attaqué ne respecte pas les exigences du droit fédéral. Toutefois, il convient de concéder que, dans l'attente d'améliorations s'agissant de la prise en compte des prestations à charge de l'assurance-maladie ou fournies par des tiers, la disposition attaquée permet d'assurer une certaine égalité de traitement entre les résidents bénéficiaires d'une allocation pour impotent et les autres résidents, et de veiller à une utilisation des prestations qui soit conforme à leur but.

11.6 Vu les motifs susmentionnés, le Conseil fédéral confirme l'application de l'article 8 de l'arrêt querellé pour l'année 1998. Le Conseil fédéral tient à préciser à ce propos qu'il s'agit seulement d'une solution transitoire pour l'année 1998 (voir cons. II 11.3 ci-dessus) et que dite solution représente la reconduction de la solution déjà adoptée au même titre pour l'année 1997 par décision du Conseil fédéral du 23 juin 1999, mais que sur le principe cette pratique est interdite. En outre, comme mentionné précédemment, il y a lieu toutefois de préciser que pour les années 1999 et 2000, c'est au Tribunal fédéral, compétent en la matière pour cette période, qu'il appartiendra de trancher la question. Les montants à verser sont fixés au chiffre 10 des directives administratives 1998.

## 12.1 Résultats

12.1 Il résulte de ce qui précède que:

a) Les recours de la FVAM contre les arrêtés fixant les forfaits PLAISIR 1998, 1999 et 2000 sont admis.

b) Les recours de l'Association Résid'EMS et consorts contre les arrêtés fixant les forfaits PLAISIR 1998, 1999 et 2000 sont partiellement admis; les recours contre l'arrêt du 22 septembre 1999 modifiant celui fixant les forfaits PLAISIR 1999, contre l'arrêt fixant les forfaits SOHO pour le dernier quadrimestre 1999 et contre l'arrêt fixant les forfaits SOHO 2000 sont admis.

c) Le recours de la Coopérative For Home et consorts contre l'arrêt fixant les forfaits PLAISIR 1999 est rejeté; le recours contre l'arrêt fixant les forfaits SOHO pour le dernier quadrimestre 1999 est transmis au Tribunal fédéral.

d) Les recours des EMS X et consorts contre les arrêtés fixant les forfaits PLAISIR 1999 et 2000 sont rejetés.

e) Le recours de la Fondation Y contre l'arrêt fixant les forfaits PLAISIR 1999 est rejeté.

f) Le recours de la Résidence Z contre l'arrêt fixant les forfaits PLAISIR 2000 est rejeté.

12.2 Le Conseil fédéral annule les forfaits PLAISIR 1998, 1999 et 2000 fixés par l'autorité intimée, et déclare applicables les forfaits suivants:

- pour 1998: les forfaits de chaque établissement correspondants à ceux de la Convention vaudoise d'hébergement médico-social du 2 février 1996 et appliqués en 1998, conformément à l'article 9 de l'arrêt du 17 février 1999 fixant pour 1998 les tarifs des prestations de soins et des prestations socio-hôtelières fournies par les EMS et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation;
- pour 1999: les 8 forfaits PLAISIR ramenés à une moyenne de fr. 60.– et le forfait moyen pour court séjour de fr. 60.– correspondants à ceux du tarif intermédiaire 1999 et appliqués en 1999, qui figurent à l'annexe II de l'arrêt du 17 février 1999 fixant pour 1999 les tarifs des prestations de soins fournies par les EMS et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation;
- pour 2000: les 8 forfaits PLAISIR ramenés à une moyenne de fr. 60.– et le forfait moyen pour court séjour de fr. 60.– correspondants à ceux du tarif intermédiaire 2000 et appliqués en 2000, qui figurent à l'annexe II de l'arrêt du 8 décembre 2000 fixant pour 2000 les tarifs des prestations de soins fournies par les EMS et les divisions pour malades chroniques des hôpitaux et des centres de traitement et de réadaptation.

Il s'ensuit également que les dispositions des arrêtés querellés relatives au calcul des forfaits PLAISIR sont annulées, à savoir:

a) les articles 4, 5 et 6 de l'arrêt fixant les forfaits PLAISIR et SOHO pour 1998 et son annexe II fixant le tarif cantonal 1998, à l'exception du tarif intermédiaire 1998; les lettres a à e du chiffre 16 des directives administratives 1998 sont applicables.

b) les articles 4, 5, 6 de l'arrêté fixant les forfaits PLAISIR 1999 et son annexe II fixant le tarif cantonal 1999, à l'exception du tarif intermédiaire 1999.

c) les articles 4, 5 et 6 de l'arrêté fixant les forfaits PLAISIR 2000 et son annexe II fixant le tarif cantonal 2000, à l'exception du tarif intermédiaire 2000.

12.3 En relation avec l'interdiction du report des prestations de soins non pris en charge par les assureurs-maladie sur les pensionnaires, le Conseil fédéral prononce l'annulation de l'article 10 de l'arrêté fixant les forfaits PLAISIR 1999 et de la partie de l'annexe II dudit arrêté fixant le report de prix sur SOHO avec PLAISIR 1999, ainsi que l'annulation des tarifs SOHO figurant à l'annexe II de l'arrêté du 22 septembre 1999 fixant les forfaits SOHO pour le dernier quadrimestre 1999. Il sont remplacés par les forfaits SOHO figurant à l'annexe II de l'arrêté du 17 février 1999 fixant les forfaits SOHO 1999, lesquels s'appliquent du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 1999.

L'arrêté du 22 septembre 1999 modifiant celui du 17 février 1999 fixant les forfaits PLAISIR 1999 est annulé.

Les forfaits SOHO figurant à l'annexe II de l'arrêté du 8 décembre 1999 fixant les forfaits SOHO 2000 sont annulés, et remplacés par les mêmes forfaits SOHO réduits d'un montant égal au niveau du report 2000 par établissement tel qu'il figure dans la décision incidente du DFJP du 4 mai 2000, publié dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud (FAO) du 7 juillet 2000. Ces forfaits SOHO s'appliquent du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2000.

Le Conseil d'Etat est invité à veiller à la rétrocession des montants indûment touchés par les établissements, en faveur de chaque pensionnaire ou ayant droit concerné.

12.4 Les forfaits intermédiaires appliqués conformément à l'article 9 de l'arrêté fixant les forfaits PLAISIR et SOHO pour 1998 et à son annexe II sont annulés et remplacés par la présente de décision. De même, les mesures provisionnelles résultant des décisions incidentes du DFJP des 9 juin et 24 décembre 1999, ainsi que des 1<sup>er</sup> mai et 4 mai 2000, sont levées, et remplacées par la présente décision.

12.5 Au demeurant, les autres dispositions des arrêtés querellés sont déclarées applicables. La présente décision entre en vigueur rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier 1998, et s'applique jusqu'au 31 décembre 2000.

...