



9C_435/2018

Numéro: 195
Entrée: Séance du CE:
- 7 -03- 19 / 13 -03- 19
Département: ... DES
Copie(s):

Arrêt du 14 février 2019 Ile Cour de droit social

Composition

Mmes et MM. les Juges fédéraux Pfiffner, Présidente, Meyer, Glanzmann, Parrino et Moser-Szeless.
Greffière : Mme Perrenoud.

Participants à la procédure

1. **Vaud Cliniques - Association vaudoise des cliniques privées**,
route du Lac 2, 1094 Paudex,
2. **Genève Clinique - Association des cliniques privées de Genève**,
rue de Saint-Jean 98, 1200 Genève,
3. **VPSB - Association des cliniques privées du canton de Berne**,
Beundenfeldstrasse 45, 3013 Berne,
4. **CIC Riviera SA**, rue du Lac 92, 1815 Clarens,
5. **Clinique des Grangettes SA**,
chemin des Grangettes 7, 1224 Chêne-Bougeries,
6. **Fondation La Source**,
avenue Alexandre-Vinet 30, 1004 Lausanne,
7. **Hirslanden Bern AG**, Schänzlihalde 11, 3013 Berne,
8. **Hirslanden Clinique La Colline SA**,
avenue Beau-Séjour 6, 1206 Genève,
9. **Hirslanden Lausanne SA**,
avenue d'Ouchy 31, 1003 Lausanne,
10. **La Tour Réseau de Soins SA**,
avenue Jean-Daniel Maillard 3, 1217 Meyrin,
11. **Lindenhof AG**, Bremgartenstrasse 117, 3001 Berne,
12. **Siloah AG**, Worbstrasse 324, 3073 Gümligen,
toutes représentées par M^e Philippe Ducor, avocat,
rue de Berne 10, 1201 Genève,
recourantes,

contre

**Conseil d'Etat de la République
et canton de Neuchâtel,**

Le Château, rue de la Collégiale 12, 2000 Neuchâtel,
intimé.

Objet

Assurance-maladie,

recours contre l'arrêté relatif à la fixation de limitations de
quantités de cas d'hospitalisation dans un hôpital réper-
torié hors canton du 17 avril 2018 (contrôle abstrait).

Faits :

A.

Dans le cadre de l'établissement de la planification hospitalière pour les années 2016 à 2022, le Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel a adopté le 17 avril 2018 un arrêté relatif à la fixation de limitations de quantités de cas d'hospitalisations dans un hôpital répertorié hors canton (RSN 821.104; ci-après: l'arrêté). Cet arrêté prévoit notamment que:

art. 1 But

Le présent arrêté a pour but de mettre en place un système de gestion des quantités pour réguler l'offre émanant des établissements hors canton autorisés à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins, destiné aux patients domiciliés dans le Canton de Neuchâtel, au sens de l'article 41, alinéa 1^{bis} LAMal.

art. 2 Champ d'application

¹Font l'objet d'une limitation de quantité, les prestations de soins somatiques aigus dont les quantités sont déjà limitées pour les établissements figurant sur la liste hospitalière neuchâteloise. Elles relèvent des domaines de prestations électifs suivants :

- orthopédie
- gynécologie
- rhumatologie
- urologie
- oto-rhino-laryngologie
- ophtalmologie

²Sont exclus de la limitation de quantité les cas d'urgence et les situations pour lesquelles une garantie du canton a été octroyée sur la base d'une justification médicale valable, au sens de l'article 41, alinéas 3 et 3^{bis} LAMal.

³Sont réservées les dispositions d'exécution applicables aux hôpitaux inscrits sur la liste hospitalière du Canton de Neuchâtel.

art. 3 Compétence du département

¹Le Département des finances et de la santé (ci-après: le département) est compétent pour fixer les quantités annuelles, sur la base du rapport du Conseil d'Etat sur la planification hospitalière 2016-2022, du 28 septembre 2015.

²Il définit les procédures et exigences en matière de définition et de gestion des limitations de quantités de cas dans une directive.

art. 4 Obligation des hôpitaux

Toute hospitalisation en vue de dispenser des soins dans les domaines soumis à la limitation de cas doit faire l'objet d'une demande de garantie

de paiement au canton par le fournisseur de prestations selon la procédure prévue par le département.

L'arrêté du Conseil d'Etat est assorti d'une directive concernant la fixation de limitations de quantités de cas d'hospitalisations dans un hôpital répertorié hors canton adoptée par le Département des finances et de la Santé (DFS) le 17 avril 2018 (ci-après: la directive d'application). Celle-ci dispose notamment que:

art. 1 But

La présente directive règle les procédures et exigences en matière de définition et de gestion des limitations de quantités de cas relevant de la LAMal, applicables aux établissements hors canton autorisés à pratiquer à charge de la LAMal et dans les domaines fixés dans l'arrêté.

art. 2 Limites de référence

¹Les limites de référence relatives aux quantités de cas d'hospitalisations de patients domiciliés dans le Canton de Neuchâtel exprimées par domaine de prestations et en nombre de cas par année sont définies dans l'annexe 1 de la présente directive.

²Le nombre annuel de cas est réparti sur les quatre trimestres de l'année.

³Le nombre trimestriel de cas constitue lui-même une limite de quantité de cas pour la période à laquelle il se réfère.

⁴Le nombre de cas non traités entrant dans les limites du trimestre écoulé est cumulé au nombre limite du trimestre suivant.

art. 3 Procédure a) dépôt de la demande

L'hôpital dépose une demande de garantie de paiement avant l'hospitalisation du patient, auprès du Bureau des hospitalisations hors canton de l'Hôpital neuchâtelois (HNE), sis Route de Landeyeux, 2046 Fontaines.

art. 7 Conditions d'acceptation

¹Les demandes sont traitées dans l'ordre chronologique, la date de leur dépôt faisant foi.

²Une garantie de paiement est octroyée si l'hospitalisation s'inscrit dans la limite de référence du domaine de prestations concerné.

³En l'absence de garantie de paiement octroyée, le Canton de Neuchâtel n'est pas redevable de la part cantonale.

B.

L'Association vaudoise des cliniques privées, l'Association des cliniques privées de Genève, l'Association des cliniques privées du canton de Berne, CIC Riviera SA, la Clinique des Grangettes SA, la Fondation La Source, Hirslanden Bern AG, Hirslanden Clinique La Colline SA, Hirslanden Lausanne SA, la Tour Réseau de Soins SA, Lindenhof AG

et Siloah AG interjettent un recours en matière de droit public contre cet arrêté, en concluant principalement à son annulation ainsi qu'à celle de sa directive d'application; subsidiairement, elles requièrent l'annulation des art. 1 à 3 de l'arrêté et des art. 1, 2 et 7 al. 2 et 3 de la directive d'application. Le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours, alors que l'Office fédéral de la santé publique en propose l'admission.

Considérant en droit :

1.

Faute de pouvoir faire l'objet d'un recours sur le plan cantonal, l'arrêté contesté est directement attaquant par un recours en matière de droit public (art. 82 let. b et 87 al. 1 LTF; ATF 138 I 435 consid. 1.3.1 p. 440), lequel a par ailleurs été formé en temps utile (art. 101 LTF). L'arrêté attaqué ne peut par ailleurs pas faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral (art. 53 al. 1 LAMal).

2.

2.1 L'art. 89 al. 1 LTF confère la qualité pour former un recours en matière de droit public à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Lorsque l'acte attaqué est un acte normatif, l'intérêt personnel requis peut être simplement virtuel; il suffit qu'il existe un minimum de vraisemblance que la partie recourante puisse se voir un jour appliquer les dispositions contestées. Quant à l'intérêt digne de protection, il n'est pas nécessaire qu'il soit de nature juridique, un intérêt de fait étant suffisant. En revanche, un intérêt général tendant à une application correcte du droit n'est pas recevable (ATF 136 I 49 consid. 2.1 p. 53 et les références; voir également FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 2^e éd. 2014, n° 38 ad art. 89 LTF).

2.2 Sans être elle-même touchée par la décision entreprise, une association jouissant de la personnalité juridique peut être admise à agir par la voie du recours en matière de droit public (nommé alors recours corporatif) pour autant qu'elle ait pour but statutaire la défense des intérêts dignes de protection de ses membres, que ces intérêts soient communs à la majorité ou au moins à un grand nombre d'entre eux et,

enfin, que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4 p. 46 et les références).

2.3 La question de savoir si l'Association vaudoise des cliniques privées, l'Association des cliniques privées de Genève et l'Association des cliniques privées du canton de Berne ont la qualité pour agir peut en l'espèce demeurer ouverte, dès lors que les autres parties recourantes disposent de cette qualité (arrêt 9C_422/2014 du 23 décembre 2014 consid. 2.3). Les établissements recourants sont en effet touchés par la restriction introduite par l'arrêté du 17 avril 2018 et sa directive d'application, dans la mesure où celle-ci est susceptible de limiter, voire de supprimer leurs possibilités d'accueillir des patients neuchâtelois exerçant leur droit au libre choix de l'hôpital prévu par l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal. Les conditions de l'art. 89 al. 1 LTF étant remplies, le recours est donc recevable et le Tribunal fédéral peut entrer en matière.

3.

Lorsqu'il doit se prononcer dans le cadre d'un contrôle abstrait de normes, le Tribunal fédéral s'impose une certaine retenue eu égard notamment aux principes découlant du fédéralisme et de la proportionnalité; il n'annule les dispositions cantonales attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit invoqué ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il faut tenir compte en particulier de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante, et des circonstances dans lesquelles ladite norme sera appliquée (ATF 143 I 137 consid. 2.2 p. 139 et les références; 140 V 574 consid. 3 p. 577; cf. aussi arrêt 8C_80/2018 du 9 octobre 2018 consid. 2).

4.

4.1 Invoquant l'art. 49 Cst., les recourantes font d'abord valoir que l'arrêté du 17 avril 2018 et sa directive d'application violent le principe de la primauté du droit fédéral, en tant qu'ils ont pour but et pour effet d'empêcher l'application correcte de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal. Selon elles, les art. 1 à 3 de l'arrêté, ainsi que les art. 1, 2 et 7 al. 2 et 3 de sa directive d'application, limiteraient voire réduiraient à néant le nombre des patients neuchâtelois habilités à exercer leur droit au libre choix de l'hôpital au sens de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal en faveur d'un hôpital

répertorié hors canton. Par ailleurs, l'obligation faite aux établissements répertoriés sis en dehors du territoire neuchâtelois de former une demande de garantie de paiement pour toute hospitalisation hors canton de patients neuchâtelois, en vue de recevoir des prestations dans les domaines de soins indiqués à l'art. 2 de l'arrêté (cf. l'art. 4 de l'arrêté, ainsi que les art. 3 à 6 et 7 al. 1 de la directive d'application) équivaldrait à subordonner le droit au libre choix de l'hôpital à une condition supplémentaire, non prévue par la LAMal.

Les recourantes se prévalent ensuite d'une violation de la liberté économique (art. 27 Cst.) et du principe de la légalité (art. 5 Cst.). Elles considèrent que dans la mesure où l'acte attaqué et sa directive d'application vont "jusqu'à supprimer purement et simplement [leur] possibilité [...] d'accueillir des patients exerçant en leur faveur leur libre choix de l'hôpital de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal", ils portent une restriction grave à leur liberté économique, qui faute d'être prévue dans une loi au sens formel (cf. art 36 al. 1, 2^e phrase, Cst.), est contraire à la Constitution fédérale. Même à supposer que la restriction de la liberté économique ne puisse pas être qualifiée de grave au sens de l'art. 36 al. 1, 2^e phrase, Cst., elle demeure contraire à la Constitution fédérale. Selon les recourantes, la réglementation litigieuse ne repose en effet sur aucune délégation législative valable; à cet égard, l'art. 83a de la loi de santé neuchâteloise du 6 février 1995 (RSN 800.1) ne constitue pas une base légale pertinente, dès lors qu'il délègue au Conseil d'Etat la compétence d'établir la planification hospitalière cantonale au sens de l'art. 39 LAMal, et que "le libre choix de l'hôpital de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal ne relève pas de la planification", étant donné que "la liberté ne se planifie pas". Dans l'hypothèse où il devrait être admis que l'arrêté attaqué repose sur une clause de délégation valable figurant dans une loi formelle – ce qui est contesté –, les recourantes allèguent qu'il n'existe de toute manière aucun intérêt public à l'adoption d'une telle loi, dès lors que le libre choix de l'hôpital de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal est financièrement neutre pour les cantons, dont la part de rémunération au sens de l'art. 49a LAMal est limitée à concurrence du tarif applicable pour ce traitement dans un hôpital répertorié situé sur leur propre territoire (art. 41 al. 1^{bis}, 2^e phrase, LAMal). De surcroît, la restriction voire la suppression du libre choix de l'hôpital de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal introduite par l'arrêté cantonal va à l'encontre de l'intérêt public consistant à lutter contre l'augmentation des coûts de la santé puisqu'elle a pour effet de "prot[é]ge[r] les hôpitaux publics neuchâtelois de la concurrence des hôpitaux répertoriés hors canton".

4.2 Dans sa réponse au recours, le Conseil d'Etat expose avoir introduit, en faisant usage de la possibilité que lui confère l'art. 1 al. 3 de l'arrêté du 17 décembre 2014 fixant les conditions à remplir par un hôpital pour pouvoir figurer sur la liste hospitalière cantonale pour les années 2016 et suivantes, et en application des principes de planification définis par la LAMal, une gestion de quantités applicables aux hôpitaux figurant sur la liste hospitalière neuchâteloise, avec des limitations de quantités pour les prestations relevant des six domaines de prestations électifs, autrement dit "programmables", que sont l'orthopédie, la gynécologie, la rhumatologie, l'urologie, l'oto-rhinolaryngologie et l'ophtalmologie. Dès lors que l'application de cette gestion des quantités "crée une certaine inégalité de traitement entre les hôpitaux figurant sur la liste hospitalière neuchâteloise, lesquels sont soumis à cette limitation, et les hôpitaux répertoriés hors canton (soit ceux hors liste hospitalière neuchâteloise, mais figurant sur la liste hospitalière de leur propre canton d'implantation), lesquels ne connaissent pas de régime de limitation de quantités pour l'admission de patients neuchâtelois", le Conseil d'Etat explique avoir adopté l'arrêté attaqué afin d'imposer également une limitation des quantités pour l'ensemble des prestations des six domaines électifs dispensées à des patients neuchâtelois, à tous les établissements hors canton. Il précise que cette restriction ne s'applique qu'aux hospitalisations extra-cantoniales pour convenance personnelle, pour lesquelles le tarif de référence cantonal prévaut; les hospitalisations hors canton admises en urgence ou jugées médicalement nécessaires échappent en revanche aux limitations quantitatives et la rémunération de celles-ci se fait en application du tarif de l'hôpital qui dispense les prestations.

Le Conseil d'Etat conteste en particulier avoir eu la volonté de "cantonner le plus possible les patients neuchâtelois dans les établissements neuchâtelois, o[u] à tout le moins dans les établissements inscrit[s] sur la liste hospitalière du canton de Neuchâtel", et de favoriser les établissements publics sis dans le canton, comme le soutiennent les recourantes. Il explique en effet à cet égard que les établissements du canton et hors canton publics ou privés, inscrits sur la liste cantonale, ont été les premiers touchés par cette mesure, et que la réglementation poursuit le but de "veiller à ce que les quantités planifiées pour certains types d'interventions électives, conformément aux articles 39 LAMal et 58a et suivants OAMal, soient respectées". Le Conseil d'Etat conteste finalement que les recourantes puissent se prévaloir d'une violation de leur liberté économique, dès lors qu'elles conservent la possibilité d'offrir leurs prestations à des patients neuchâtelois assurés auprès d'assureurs ayant conclu avec elles une

convention en application de l'art. 49a al. 4 LAMal, et dans la mesure où elles n'ont pas démontré qu'elles accueilleraient effectivement des patients neuchâtelois pour les interventions électives visées par l'art. 2 de l'arrêté attaqué.

5.

5.1 L'art. 39 al. 1 LAMal, en relation avec l'art. 35 al. 1 LAMal, fixe les conditions, cumulatives, que doivent remplir les établissements et celles de leurs divisions qui servent au traitement hospitalier de maladies aiguës ou à l'exécution, en milieu hospitalier, de mesures médicales de réadaptation (hôpitaux) pour être admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Ainsi, un hôpital doit garantir une assistance médicale suffisante (let. a), disposer du personnel qualifié nécessaire (let. b), disposer d'équipements médicaux adéquats et garantir la fourniture adéquate de médicaments (let. c). De plus, un hôpital doit correspondre à la planification établie par un canton ou, conjointement, par plusieurs cantons afin de couvrir les besoins en soins hospitaliers, les organismes privés devant être pris en considération de manière adéquate (let. d). Une fois qu'il remplit les conditions précitées, l'hôpital doit encore figurer sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats (let. e). Selon l'art. 39 al. 2 LAMal (dans sa teneur en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2009), les cantons coordonnent leurs planifications (al. 2). Par ailleurs, aux termes de l'art. 39 al. 2^{ter} LAMal (dans sa teneur également en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2009), le Conseil fédéral édicte des critères de planification uniformes en prenant en considération la qualité et le caractère économique. Il consulte au préalable les cantons, les fournisseurs de prestations et les assureurs. Conformément à cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté les art. 58a à 58e OAMal (RS 832.102), entrés en vigueur au 1^{er} janvier 2009, sur les critères de planification.

5.2 En ce qui concerne le choix du fournisseur de prestations et la prise en charge des coûts, l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal (entré en vigueur au 1^{er} janvier 2009) prévoit qu'en cas de traitement hospitalier, l'assuré a le libre choix entre les hôpitaux aptes à traiter sa maladie et figurant sur la liste de son canton de résidence ou celle du canton où se situe l'hôpital (hôpital répertorié). En cas de traitement hospitalier dans un hôpital répertorié, l'assureur et le canton de résidence prennent en charge leur part respective de rémunération au sens de l'art. 49a jusqu'à concurrence du tarif applicable pour ce traitement dans un hôpital répertorié du canton de résidence. Selon l'art. 41 al. 3 LAMal (dans sa

teneur en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2009), si, pour des raisons médicales, l'assuré se soumet à un traitement hospitalier fourni par un hôpital non répertorié du canton de résidence, l'assureur et le canton de résidence prennent à leur charge leur part respective de rémunération au sens de l'art. 49a. A l'exception du cas d'urgence, une autorisation du canton de résidence est nécessaire.

S'agissant des hôpitaux répertoriés, une obligation d'admission a été prévue et introduite par la modification de la LAMal du 21 décembre 2007 (financement hospitalier), entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009 (sous réserve des dispositions transitoires y relative). En vertu de l'art. 41a al. 1 LAMal, dans les limites de leurs mandats de prestations et de leurs capacités, les hôpitaux répertoriés sont tenus de garantir la prise en charge de tous les assurés résidant dans le canton où se situe l'hôpital (obligation d'admission). Pour les assurés résidant hors du canton où se situe l'hôpital répertorié, l'obligation d'admission ne s'applique que si elle est basée sur des mandats de prestations ainsi que dans les cas d'urgence (art. 41a al. 2 LAMal). Les cantons veillent au respect de l'obligation d'admission (art. 41a al. 3 LAMal).

Selon l'art. 49a LAMal (dans sa teneur en vigueur du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2018), les rémunérations au sens de l'art. 49 al. 1 – rémunération du traitement hospitalier au moyen de forfaits (conventions tarifaires avec les hôpitaux) – sont prises en charge par le canton et les assureurs, selon leur part respective (al. 1). Le canton fixe pour chaque année civile, au plus tard neuf mois avant le début de l'année civile, la part cantonale pour les habitants du canton. Celle-ci se monte à 55 % au moins (al. 2). Le canton de résidence verse sa part de la rémunération directement à l'hôpital. Les modalités sont convenues entre l'hôpital et le canton. L'assureur et le canton peuvent convenir que le canton paie sa part à l'assureur, et que ce dernier verse les deux parts à l'hôpital. La facturation entre l'hôpital et l'assureur est réglée à l'art. 42 (al. 3). Les assureurs peuvent conclure avec les hôpitaux ou les maisons de naissance non répertoriés au sens de l'art. 39, mais qui remplissent les conditions fixées aux art. 38 et 39, al. 1, let. a à c et f, des conventions sur la rémunération des prestations fournies au titre de l'assurance obligatoire des soins. Cette rémunération ne peut être plus élevée que la part visée à l'art. 49a al. 2 (al. 4).

6.

6.1 En l'espèce, l'arrêté du 17 avril 2018 limite les quantités de prestations relevant de l'un des domaines de prestations électifs mentionnés à son art. 2, que les hôpitaux non inscrits sur la liste hospitalière neuchâteloise mais figurant sur la liste du canton où ils se situent peuvent fournir à des patients neuchâtelois, lorsque ces derniers décident de s'y faire hospitaliser pour des raisons de convenance personnelle. A cet égard, la réglementation litigieuse élargit les limitations d'hospitalisations introduites dès le 1^{er} janvier 2016 pour les hôpitaux figurant sur la liste hospitalière neuchâteloise. Afin de mettre en oeuvre la limitation des quantités, l'arrêté attaqué prévoit que toutes les hospitalisations qu'il vise doivent faire l'objet d'une demande de garantie de paiement préalable déposée par l'hôpital concerné auprès du Bureau des hospitalisations hors canton de l'Hôpital neuchâtelois (HNE; cf. art. 4 de l'arrêté et art. 3 de la directive d'application). Une fois les quantités annuelles de prestations atteintes, le Service de la santé publique (SCSP) rend une décision négative sur la demande de garantie de paiement, et le canton ne s'acquitte alors plus de sa part respective de rémunération au sens de l'art. 49a LAMal si le patient neuchâtelois décide tout de même de se faire hospitaliser dans l'hôpital extra-cantonal visé.

Les prestations concernées par l'arrêté du 17 avril 2018 sont effectuées dans le cadre d'hospitalisations extra-cantoniales auprès d'hôpitaux répertoriés au sens de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal, en dehors de toute raison médicale au sens de l'art. 41 al. 3 et 3^{bis} LAMal. De tels traitements volontaires extra-cantonaux font partie des soins de base depuis l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009 de la révision partielle de la LAMal dans le domaine du financement hospitalier et doivent être qualifiés de prestations de l'assurance-maladie obligatoire des soins (ATF 141 V 206).

6.2 Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur la possibilité pour un canton de fixer le volume de prestations maximal dans le cadre de mandats de prestations attribués aux établissements hospitaliers qui figurent sur la liste cantonale au sens de l'art. 39 al. 1 let. e LAMal; il a jugé que la législation cantonale selon laquelle le canton inclut dans sa planification une limitation du volume des prestations, en octroyant des mandats de prestations fixant un nombre maximum de cas par année pour l'établissement hospitalier concerné ne contrevient pas au droit fédéral (ATF 138 II 398). La participation cantonale aux frais hospitaliers peut être limitée ou refusée si la prestation en cause dé-

passé le volume maximal de prestations prévu pour le fournisseur de prestations hospitalier concerné (ATF 138 II 398 consid. 3.10.3 p. 436 s.; cf. aussi arrêt 9C_151/2016 du 27 janvier 2017 consid. 6.2).

Selon la jurisprudence, les limitations quantitatives prévues par un mandat de prestations conclu entre un canton et un établissement hospitalier et concernant seulement les assurés résidant sur son territoire ne peuvent être invoquées par un autre canton pour refuser la prise en charge de la part cantonale d'un traitement hospitalier volontaire extra-cantonal. La question de savoir si un mandat de prestation peut prévoir des limitations quantitatives à l'égard des patients qui ne sont pas domiciliés dans le canton a en revanche été laissée ouverte (ATF 138 II 398 consid. 3.8.1.3 p. 424; arrêt 9C_151/2016 du 27 janvier 2017 consid. 7).

7.

Aucune des dispositions citées ci-avant (consid. 5 supra) ne permet de répondre directement à la question de savoir si un canton est en droit d'imposer un volume de prestations maximal à des établissements hospitaliers répertoriés hors canton qui offrent des prestations à ses résidents mais qui ne figurent pas sur sa liste au sens de l'art. 39 al. 1 let. e LAMal. Les art. 39 al. 1 et 2, 41 al. 1^{bis} et 49a al. 1 et 2 LAMal ne font pas référence, ne serait-ce que de manière indirecte, à une limitation du volume de prestations. Quant à la jurisprudence rendue en la matière (consid. 6.2 supra), elle ne permet pas non plus de résoudre la question que soulève le cas d'espèce.

7.1 En l'occurrence, il convient d'abord de déterminer si les limitations de quantités introduites par l'arrêté attaqué et sa directive d'application sont liées à des mandats de prestations et relèvent de la législation en matière de planification hospitalière au sens de l'art. 39 LAMal, ce que contestent les recourantes. La planification hospitalière, qui est axée sur les besoins en soins hospitaliers (cf. art. 39 al. 1 let. d LAMal) et tend à la maîtrise des coûts de l'assurance obligatoire des soins est une réglementation exhaustive, si bien que des mesures destinées à endiguer les coûts dans ce domaine ne peuvent pas être introduites par un autre biais. Aussi, les réglementations cantonales qui déterminent le volume des prestations hospitalières en dehors de la planification hospitalière telle qu'elle est prévue par le droit fédéral violent-elles le droit fédéral (voir BERNHARD RÜTSCHÉ, Planification hospitalière et cliniques privées: Questions juridiques actuelles relatives à l'application de la LAMal aux cliniques privées, 2016, N. 99 ss pp. 131 ss).

7.1.1 La notion de "mandat" ("Leistungsauftrag") est contenue à l'art. 39 al. 1 let. e LAMal et précisée par l'art. 58e OAMal. A teneur de cette disposition, les cantons inscrivent sur leur liste visée à l'art. 39 al. 1 let. e de la loi, les établissements cantonaux et extra-cantonaux nécessaires pour garantir l'offre déterminée conformément à l'art. 58b al. 3 (al. 1). Les listes mentionnent pour chaque hôpital l'éventail de prestations correspondant au mandat de prestations (al. 2), et les cantons attribuent à chaque établissement sur leur liste un tel mandat, qui peut contenir notamment l'obligation de disposer d'un service d'urgence (al. 3). Le mandat de prestations définit la palette de prestations qu'un hôpital doit (être en mesure de) proposer à ses patients afin de couvrir les besoins en soins de la population et, par voie de conséquence, d'être inscrit sur la liste cantonale (cf. ATF 138 II 191 consid. 4.3.1 et 4.3.2 p. 201; arrêt 9C_151/2016 du 27 janvier 2017 consid. 7.1). Partant, un mandat de prestations ne peut-il, par définition, concerner que les établissements figurant sur la liste hospitalière du canton qui l'attribue.

7.1.2 En conséquence de ce qui précède, dès lors qu'elles concernent des établissements non inscrits sur la liste hospitalière neuchâteloise, mais sur la liste du canton de situation de l'hôpital, les limitations de quantités introduites par l'arrêté attaqué et sa directive d'application ne sont pas liées à des mandats de prestations. Il s'agit ainsi de mesures adoptées en dehors de la planification hospitalière telle qu'elle est définie exhaustivement à l'art. 39 al. 1 let. d LAMal, qui sont donc contraires au droit fédéral. A cet égard, on relèvera que dans l'arrêté du 17 avril 2018, le Conseil d'Etat ne fait d'ailleurs référence que de manière générale à la LAMal et à l'OAMal, sans mentionner l'art. 39 LAMal.

7.2 En conclusion, si l'autorité intimée entendait limiter valablement le volume de certaines prestations dispensées à des patients neuchâtelois par les cliniques recourantes, par des cliniques membres des associations recourantes ou, plus largement, par tout autre hôpital extra-cantonal qui ne figure pas sur la liste hospitalière neuchâteloise, il lui eût appartenu, au préalable, d'admettre lesdits établissements sur sa liste. Ce n'est que dans ce cadre qu'il lui serait loisible de fixer des limitations de quantités de cas d'hospitalisations par l'octroi de mandats de prestations au sens de l'art. 39 al. 1 let. e LAMal. En tant qu'ils introduisent des limites quantitatives aux prestations hospitalières fournies par des établissements hospitaliers relevant de la planification hospitalière d'un autre canton, l'arrêté du 17 avril 2018 et sa directive d'application sont contraires à l'art. 39 LAMal. Dès lors que la

planification hospitalière est une matière que le législateur fédéral a réglementée de façon exhaustive, cette réglementation contrevient au principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.; ATF 141 V 455 consid. 6.1 p. 462; 140 I 218 consid. 5.1 p. 221 et les références). Pour cette raison, la question de la comptabilité de ladite réglementation avec le principe du libre choix de l'établissement hospitalier (art. 41 al. 1^{bis} LAMal) peut demeurer ouverte. Aussi, malgré la retenue du Tribunal fédéral face à des dispositions cantonales (consid. 3 supra), l'arrêté du 17 avril 2018 et sa directive d'application appellent-ils une intervention du juge au stade du contrôle abstrait et il se justifie de les annuler, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant le grief des recourantes tiré d'une violation de la liberté économique. Le recours est bien fondé.

8.

Compte tenu de l'issue du litige, l'intimé, qui succombe, doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF), ainsi que les dépens que peuvent prétendre les recourantes (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis. L'arrêté du Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel du 17 avril 2018 et la directive d'application du Département des finances et de la Santé de la République et canton de Neuchâtel du 17 avril 2018 sont annulés.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 12'000 fr., sont mis à la charge de l'intimé.

3.

L'intimé versera aux recourantes la somme de 2'800 fr. à titre de dépens pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à l'Office fédéral de la santé publique.

Lucerne, le 14 février 2019

Au nom de la IIe Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente :

Pfiffner



La Greffière :

Perrenoud

VERSAND
EXPEDITION
SPEDIZIONE

- 6. März 2019

