



Arrêt du 30 mai 2014

Composition

Vito Valenti (président du collège),
Madeleine Hirsig-Vouilloz et Franziska Schneider, juges,
Yannick Antoniazza-Hafner, greffier.

Parties

Fondation A. _____,
représentée par Maître Corinne Monnard Séchaud,
rue de la Paix 4, code postal 7268, 1002 Lausanne,
recourante,

contre

Département de la santé et de l'action sociale, Service de
la santé publique, rue de Cité - Devant 11, 1014 Lausanne,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-maladie (Liste des structures de soins de jour ou
de nuit publiée dans la Feuille des Avis Officiels le 27 janvier
2012).

Faits :**A.**

A.a La Fondation A._____, partie recourante dans la présente affaire, a pour but de procurer un home à des personnes âgées qui, tout en conservant une certaine autonomie, désirent trouver une vie de famille et de société (pce TAF 1, annexe 1) et exploite à ce titre un home à B._____. Madame C._____, qui dispose d'une formation d'infirmière en psychiatrie, en est la directrice. Le Canton de Vaud a reconnu l'établissement A._____ en tant que home non médicalisé et délivré une autorisation d'exploiter correspondante (dossier C-1104/2012, pce TAF 1, annexe 3).

A.b Le 13 août 2009, la Fondation A._____ a conclu un contrat de prestations avec l'Organisation de soins à domicile (ci-après: OSAD) D._____ Sàrl dont Madame C._____ en est la présidente (dossier C-1104/2012, pce TAF 1, p. 6 n° 10; pce TAF 1, annexe 4). En vertu de l'autorisation d'exploiter délivrée par le Département vaudois de la santé et de l'action sociale, l'effectif du personnel soignant de D._____ Sàrl comprend au moins trois personnes dont au minimum une infirmière diplômée disponible pendant les heures d'ouverture. Les autres soignants sont titulaires au minimum de la formation d'auxiliaire de santé reconnue par la Croix-Rouge Suisse ou d'un titre jugé équivalent. Le domaine d'intervention de D._____ sàrl était tout d'abord limité aux résidents du home non médicalisé A._____ (pce TAF 1, annexes 5 et 6) puis, dès le 1^{er} juillet 2011, a été élargi aux résidents du site de la Pension E._____ à F._____ (dossier C-1104/2012, pce TAF 1, annexe 7).

B.

Le 27 janvier 2012, après avoir procédé à divers échanges de vue avec la Fondation A._____ (cf. écritures des parties des 24 juin, 8 juillet, 27 juillet, 30 novembre et 19 décembre 2011 [dossier C-1104/2012, pce TAF 1, annexes 9 à 13]), le Département vaudois de la santé et de l'action sociale du Canton de Vaud (DSPA) publie dans la Feuille des Avis officiels une modification de la liste cantonale des structures de soin de jour et de nuit (ci-après: SSJN), valable dès le 1^{er} janvier 2012, sur laquelle figure nouvellement la Fondation A._____ (dossier C-1104/2012, pce TAF 1, annexe 8 p. 2). Par courrier du 26 janvier 2012, le Département intimé avait également notifié à la Fondation A._____ par courrier simple cette nouvelle liste (dossier C-1104/2012, pce TAF 1, annexe 17).

C.

Par mémoire du 24 février 2012 (C-1104/2012, pce TAF 1), la recourante, représentée par Maître Corinne Monnard Séchaud, interjette recours contre cet acte auprès du Tribunal administratif fédéral en invitant celui-ci à modifier la liste des SSJN en ce sens que l'ajout du home non médicalisé A._____ est supprimé de la ladite liste et à prononcer que la Fondation A._____ n'a pas le statut de SSJN. En substance, elle fait valoir être spécialement atteinte par la décision attaquée vu que la participation de l'assurance obligatoire des soins diffère selon que le lieu d'intervention de l'OSAD est qualifié comme simple domicile des personnes assurées ou comme SSJN. Dans le premier cas, les tarifs horaires des soins à domicile s'appliquent (art. 7a al. 1 OPAS) et dans le second cas les soins sont rétribués aux tarifs des établissement médicaux-sociaux (ci-après: EMS) selon une évaluation des soins requis (art. 7a al. 3 OPAS). Or, la tarification EMS serait notablement inférieure à celle des soins à domicile, ce qui constituerait un préjudice économique grave à la Fondation A._____ qui est étroitement liée à l'OSAD D._____ Sàrl. En rapport avec la recevabilité de la présente instance, la recourante est d'avis que l'autorité inférieure a procédé à un acte de planification en matière d'hébergement médico-social en la qualifiant de SSJN. Partant, en vertu de l'art. 53 al. 1 en liaison avec l'art. 39 al. 3 LAMal, le TAF serait compétent pour traiter de la présente affaire.

D.

Par décision incidente du 2 avril 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 2), la recourante est invitée à verser, jusqu'au 30 avril 2012, une avance sur les frais présumés de procédure d'un montant de Fr. 4'000.-, sous peine d'irrecevabilité du recours. La somme requise est versée sur le compte du Tribunal en date du 5 avril 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 5).

E.

Appelée à se déterminer, l'autorité inférieure, dans un préavis du 8 juin 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 10), conclut que l'établissement de la liste SSJN ne peut être considéré comme un acte de planification hospitalière relevant de l'art. 39 al. 3 LAMal. Partant, la compétence du Tribunal administratif fédéral ne saurait être admise, si bien que le recours doit être déclaré irrecevable.

F.

F.a Par ordonnance du 28 juin 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 12), la recourante est invitée à déposer une réplique jusqu'au 30 juillet 2012.

F.b Dans un mémoire du 27 juillet 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 13), parvenu au Tribunal le 30 juillet 2012, la recourante requiert une prolongation du délai pour déposer la réplique. Après avoir été informée le 30 juillet 2012 par téléphone qu'une prolongation du délai n'entraîne pas en ligne de compte selon l'art. 53 al. 2 LAMal (note interne [dossier C-1104/2012, pce TAF 13^{bis}]), la recourante dépose le jour même une réplique (dossier C-1104/2012, pce TAF 14) en réitérant sa demande d'octroi d'un délai supplémentaire pour produire un nouveau moyen de preuve accompagné d'un argumentaire.

F.c Le 24 août 2012, la recourante fait parvenir au Tribunal de céans un mémoire complémentaire avec ses annexes (dossier C-1104/2012, pce TAF 15).

F.d Par ordonnance du 30 août 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 16), le Tribunal de céans rejette les demandes de prolongation de délai de la recourante des 27 et 30 juillet 2012, tout en réservant la possibilité qu'un nouvel échange d'écritures soit exceptionnellement ordonné ultérieurement.

G.

Invité à prendre position par ordonnance également datée du 30 août 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 17), l'Office fédéral de la santé publique (ci-après: OFSP), dans un avis du 1^{er} octobre 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 19), se rallie à la position de l'autorité inférieure en ce sens que, selon lui, la liste SSJN ne constitue pas un acte de planification au sens de l'art. 39 al. 3 LAMal. En revanche, il estime que les cantons n'ont pas de compétences en rapport avec la reconnaissance de SSJN en tant que fournisseur de prestations séparé, si bien que la liste établie par l'autorité inférieure n'aurait pas d'effet juridique au sens de la LAMal. Il s'ensuivrait que le recours serait sans objet et devrait être déclaré irrecevable.

H.

Appelées à prendre position sur ce document, les parties se déterminent comme suit.

H.a Dans un mémoire du 8 novembre 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 22), la recourante prend acte du raisonnement de l'OFSP et conteste que la présente affaire puisse être conclue avec un arrêt d'irrecevabilité au motif que le recours serait sans objet. Selon elle, il s'agit de ne pas confondre recevabilité et fond du litige.

H.b Dans un mémoire du 14 novembre 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 25 [acte envoyé au Tribunal de céans prématurément par l'autorité inférieure avant d'avoir reçu l'ordonnance du 13 novembre 2012 l'invitant à déposer ses observations éventuelles]) et une duplique du 4 décembre 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 27), l'autorité inférieure conteste notamment l'avis de l'OFSP, selon lequel le droit fédéral ne permettrait pas aux cantons de définir la notion de SSJN et d'établir une liste des établissements entrant dans cette catégorie.

I.

Par ordonnance du 25 avril 2013 (dossier C-1104/2012, pce TAF 30), la duplique de l'autorité inférieure du 4 décembre 2012 est transmise à la recourante avec octroi d'un délai de 15 jours dès réception de ladite ordonnance pour déposer ses observations éventuelles. La recourante donne suite à cette ordonnance en versant à la cause un mémoire du 14 mai 2013 (dossier C-1104/2012, pce TAF 33).

J.

J.a Le 17 mai 2013, l'autorité inférieure publie dans la Feuille des Avis Officiel une modification de la liste cantonale des SSJN.

J.b La Fondation A. _____ figurant toujours sur la liste SSJN, la recourante interjette recours contre cet acte auprès du Tribunal administratif fédéral le 14 juin 2013 (dossier C-3460/2013, pce TAF 1) en requérant expressément qu'une jonction de procédure soit faite avec la cause C-1104/2012 toujours pendante auprès du Tribunal de céans.

J.c Le Tribunal administratif fédéral donne suite à la demande de jonction des procédures par ordonnance du 15 juillet 2013 (dossier C-3460/2013, pce TAF 2).

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Selon l'art. 33 let i LTAF, les décisions d'autorités cantonales sont susceptibles de recours devant le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où d'autres lois fédérales le prévoient.

Aux termes de l'art. 90a al. 2 LAMal, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux visées à l'art. 53 LAMal. Conformément à l'art. 53 al. 1 LAMal, sont attaquables les décisions des gouvernements cantonaux qui concernent les listes hospitalières au sens de l'art. 39 LAMal (cf. ATAF 2012/30 consid. 1).

1.2 La procédure est régie par la LTAF et par la PA auxquelles renvoie l'art. 53 al. 2 LAMal, sous réserve des exceptions énoncées à cet alinéa qui ont trait à la rationalisation de la procédure laquelle limite notamment les échanges d'écriture et ne permet pas d'invoquer le grief d'opportunité (cf. art. 53 al. 2 let. d et e LAMal).

2.

En l'espèce est litigieux la compétence du Tribunal administratif fédéral en rapport avec l'inscription de l'institution recourante A. _____ sur une liste de SSJN établie par le canton de Vaud. A titre liminaire, il paraît utile de mettre en évidence les points suivants qui, s'ils permettent de mieux cerner le cadre juridique de la présente affaire, ne demandent pas d'appréciation définitive de la part du Tribunal de céans compte tenu de l'issue de la cause (cf. infra consid. 3.4).

2.1 Ainsi, on relèvera que l'inscription de la Fondation recourante sur la liste SSJN contraint l'OSAD D. _____ Sàrl à facturer ses prestations selon le tarif EMS et non plus le tarif spitex (cf. à ce sujet infra consid. 2.3). Formellement, c'est donc en premier lieu l'OSAD précitée qui est financièrement touchée par l'inscription sur la liste SSJN, dès lors que cela affecte directement son mode de facturation et non pas celui du home non médicalisé A. _____ (dossier C-1104/2012, pce 1b p. 5 n° 6; pce 27 p. 2 chiffre III.1). Vu le fait que le nom de la Fondation A. _____ apparaît sur la liste SSJN en cause et compte tenu de l'étroite collaboration entre la Fondation A. _____ et D. _____ sàrl qui sont liées l'une à l'autre par un contrat de prestations (dossier C-1104/2012, pce 1b p. 6 n° 10), l'autorité inférieure a toutefois notifié la liste SSJN 2012 à la recourante par courrier du 26 janvier 2012 (dossier C-1104/2012 pce TAF 1 annexe 17) et considéré que la Fondation A. _____ exploitait l'OSAD D. _____ Sàrl (cf. mémoire de l'autorité inférieure du 4 décembre 2012, dossier C-1104/2012, pce TAF 27 p. 4 n° 3, 2^{ème} paragraphe). Cela étant, l'autorité inférieure reconnaît un intérêt digne de protection pour recourir à l'institution A. _____ dans la présente affaire au sens de l'art. 48 PA. Elle conteste toutefois que celle-ci puisse défendre ses droits devant le Tribunal administratif fédéral et est d'avis que la voie de droit requise est

celle devant les autorités judiciaires cantonales (cf. courrier du 19 décembre 2011 [dossier C-1104/2012, pce TAF 1, annexe 13]).

2.2 Par ailleurs, on rappellera que selon la jurisprudence concernant les listes hospitalières, celles-ci contiennent autant des éléments d'une règle de droit que des éléments d'une décision, si bien qu'elles doivent être considérées comme un institut juridique sui generis consistant principalement en une série de décisions individuelles (ATFA 2012/9 consid. 3.2.6). L'objet du litige en procédure de recours ne peut donc être que la décision qui règle la situation juridique de l'établissement médical en cause (ATFA 2012/9 consid. 3.3). En l'espèce, on observe que, dans sa réponse au recours du 8 juin 2012 (pce TAF 10b p. 4 n° II), l'autorité inférieure estime que cette jurisprudence devrait s'appliquer par analogie aux listes de SSJN, ce qui n'a pas été contesté par la recourante.

2.3 Finalement, il est admis que seules des prestations de soins au sens de l'art. 25a LAMal sont facturés par l'entreprise D._____ sàrl in casu (cf. à ce sujet TOMAS POLEDNA, Versorgung der Pflege- und Altersheime mit Arzneimitteln – rechtliche Rahmenbedingungen dargestellt am Beispiel des Kantons Zürich, hill 2012 n° 9). Selon l'alinéa 1 de cette disposition, l'assurance obligatoire des soins fournit une contribution aux soins qui sont dispensés sur la base d'une prescription médicale et d'un besoin en soins avéré, sous forme ambulatoire, notamment dans des structures de soins de jour ou de nuit, ou dans des établissements médico-sociaux. Les alinéas 3 et 4 de l'art. 25a LAMal précisent notamment que le Conseil fédéral désigne les soins et fixe le montant des contributions en franc en fonction du besoin en soin selon des paramètres donnés. Ce faisant, le législateur fédéral a donné au Conseil fédéral la compétence de déterminer de façon uniforme pour toute la Suisse les contributions fédérales de l'assurance obligatoire aux prestations de soins par le biais d'une ordonnance (GEBHARD EUGSTER, in: ERWIN MURER/HANS-ULRICH STAUFFER [éd.], Bundesgesetz über die Krankenversicherung, Zurich Bâle Genève 2010 ad art. 25a n° 8 ss [cité ci-après: EUGSTER KVG]; THOMAS GÄCHTER, Die Finanzierung von Pflegeheimaufenthalten vor und nach der Neuordnung der Pflegefinanzierung, HILL 2010 II n° 7; HARDY LANDOLT, Behandlungspflege – medizinische Pflege – Grundpflege: ein Abgrenzungsversuch, in: Pflegerecht 2014, p. 27 ss chiffre II; HENRI LANDOLT, die neue Pflegefinanzierung, SZS 2010, p. 18 ss; FORSTER-VANNINI BO 2006 E 657; LEUENBERGER, BO E 2006 E 657) et souligné qu'il laissait à l'exécutif une certaine marge de manoeuvre à ce titre (cf. HEBERLEIN, BO 2006 644; COUCHEPIN BO 2006 E 649). Les dispositions y relatives ont été ancrées dans l'ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur les presta-

tions dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS, RS 832.112.31). A l'art. 7a OPAS, le Conseil fédéral prévoit une distinction dans le mode de facturation des fournisseurs de prestations: alors que les infirmiers et infirmières ainsi que les OSAD reçoivent une contribution de l'assurance obligatoire des soins en fonction des soins prodigués et du temps de travail nécessaire à cet effet (par unité de temps de 5 minutes), la contribution de l'assurance obligatoire des soins aux EMS est déterminée sur la base d'un forfait journalier prenant uniquement en compte le temps nécessaire à l'administration de soins par jour selon un barème différencié en 12 niveaux. Cette distinction stricte dans le mode du calcul de la contribution de l'assurance obligatoire aux soins en fonction des fournisseurs de prestations en cause (EMS d'un côté OSAD/infirmiers de l'autre) s'estompe toutefois lorsqu'une structure de soins de jour ou de nuit est exploitée par l'un de fournisseurs de prestations. En effet, l'exécutif fédéral a prévu à l'art. 7a al. 4 en relation avec l'art. 7 al. 2^{ter} OPAS que les prestations en soins accomplies dans des SSJN seront rémunérées sur la base du tarif valable pour les EMS. Ainsi, selon le texte clair de l'ordonnance, une OSAD exploitant une SSJN facturera ses prestations au tarif EMS, même si elle ne peut elle-même pas être qualifiée d'EMS au sens de la législation cantonale.

Dans ce contexte, le canton de Vaud a complété sa législation en introduisant dans la loi sur la planification et le financement des établissements sanitaires d'intérêt public du 5 décembre 1978 (LPFES; RS 810.01) notamment un art. 26h dont les alinéa 2 et 3 ont la teneur suivante:

¹² Par "structure de soins de jours ou de nuit", on entend:

- a. les unités d'accueil temporaire au sens de la loi d'aide aux personnes recourant à l'action médico-sociale.
- b. les lieux qui permettent aux patients:
 - de résider durablement et en communauté
 - de disposer de soins en tout temps, immédiatement et sur appel et
 - de bénéficier de soins assimilables, par leur fréquence et leur intensité, à ceux qui seraient fournis en EMS."

³ Le département tient à jour la liste des structures de soins de jour ou de nuit."

C'est sur la base de cette disposition que l'autorité inférieure a mis la recourante sur la liste des SSJN établie par ses soins, ce qui a donné lieu au présent recours.

3.

3.1 Cela étant, il sied d'examiner les règles de compétence en rapport avec le contentieux. Selon l'art. 1 LAMal, la LPGA s'applique à moins que ladite loi prévoie elle-même une exception. Ce faisant la LAMal renvoie en principe aux art. 57 et 58 LPGA pour ce qui est des voies de recours. Ainsi, selon le premier article cité, chaque canton institue un tribunal des assurances qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Pour sa part, l'art. 58 al. 1 LPGA prévoit que le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours. L'art. 98a LAMal réserve toutefois la compétence du Tribunal administratif fédéral pour les litiges énumérés à l'art. 53 de ladite loi desquels font notamment partie l'art. 39 LAMal. La teneur de cette dernière disposition est la suivante:

"1 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) sont admis s'ils:

- a. garantissent une assistance médicale suffisante;*
- b. disposent du personnel qualifié nécessaire;*
- c. disposent d'équipements médicaux adéquats et garantissent la fourniture adéquate des médicaments;*
- d. correspondent 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;*
- e. figurent sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats."*

² *Les cantons coordonnent leur planification.*

^{2bis} [...]

^{2ter} *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.*

³ *Les conditions fixées à l'al. 1 s'appliquent par analogie aux maisons de naissance, aux établissements, aux institutions et aux divisions d'établis-*

sements ou d'institutions qui prodiguent des soins, une assistance médicale et des mesures de réadaptation à des patients pour une longue durée (établissements médico-sociaux)."

3.2

3.2.1 Selon la recourante, dans la mesure où une SSJN au sens de l'art. 26h al. 2 lit. b LPFES est un lieu qui permet aux patients de "résider durablement et en communauté, de disposer de soins en tout temps, immédiatement et sur appel et de bénéficier de soins assimilables, par leur fréquence et leur intensité, à ceux qui seraient fournis en EMS", elle correspondrait de fait à la définition fixée dans l'art. 39 LAMal, à savoir à une institution qui "prodiguent des soins, une assistance médicale et des mesures de réadaptation à des patients pour une longue durée (établissement médicaux-sociaux)". Les SSJN seraient donc visées par la planification cantonale en matière d'hébergement médico-social, ce que le canton de Vaud aurait par ailleurs démontré en créant une liste des SSJN à l'instar de la liste des EMS. Les SSJN entreraient ainsi manifestement dans le champ d'application de l'art. 39 al. 3 LAMal. L'analogie entre les SSJN et les EMS serait renforcée par le fait que les soins prodigués dans une SSJN sont également rétribués aux tarifs EMS en vertu de l'art. 7a al. 4 OPAS et rien ne justifierait que l'on assimile les SSJN aux EMS sans les soumettre à planification. A défaut, on créerait une catégorie d'"EMS hors liste" distincte des EMS figurant sur la liste, ce qui serait contraire à la planification confiée au canton en vertu de l'art. 39 LAMal. Au demeurant, le fait que le législateur fédéral ait placé à l'art. 39 al. 3 LAMal le terme "établissement médico-sociaux" entre parenthèses montrerait bien qu'il s'agit d'un exemple et non de la seule structure visée par la définition, car autrement ce terme aurait été utilisé explicitement dans la définition afin d'exclure toute autre interprétation. Il s'ensuivrait que la définition légale n'exclurait pas les SSJN. Finalement, la recourante relève que, en application de l'art. 25a LAMal, la législation vaudoise (art. 26g et 26h LPFES) oblige l'état de Vaud à verser des subventions aux structures définies comme SSJN. Dans ce contexte, le fait d'édicter une liste des SSJN correspondrait à un acte de planification car, en l'absence de toute liste, l'Etat risquerait de ne plus maîtriser ses coûts si n'importe quel fournisseur, comme par exemple des OSAD exploitant des appartements protégés, pouvait lui-même se déclarer une SSJN et engager des coûts à charge de l'Etat (cf. dossier C-1104/2012, pce TAF 1b p. 2-4 [mémoire de recours du 24 février 2012]; pce TAF 14b p. 2 [mémoire du 30 juillet 2012]; pce TAF 15b p. 8 [mémoire du 24 août 2012]; pce TAF 22 [mémoi-

re du 8 novembre 2012] et pce TAF 33 [mémoire du 14 mai 2013]; voir aussi dossier C-3460/2013, pce TAF 1b p. 3-5 [mémoire du 14 juin 2013).

3.2.2 Dans divers mémoires, l'autorité inférieure relève que la notion de structure de soins de jour ou de nuit ancrée aux art. 25a al. 1 LAMal et 7a al. 4 OPAS n'est pas définie dans la législation fédérale. Face à cette situation légale insatisfaisante et pour éviter des conflits entre partenaires tarifaires, le canton de Vaud, en tant qu'autorité chargée d'exécuter la LAMal, aurait ainsi à juste titre donné une définition des SSJN dans la loi cantonale (art. 26h LPFES) et délégué au département la compétence d'en tenir une liste. Il ne s'agirait toutefois pas d'un acte de planification au sens de l'art. 39 LAMal, dès lors que cette disposition se rapporte uniquement aux hôpitaux, aux maisons de naissance et aux EMS. De surcroît, elle souligne que les SSJN ne figurent pas sur la liste des fournisseurs de prestations énumérés à l'art. 35 LAMal, si bien que, pour cette raison également, on ne saurait retenir une obligation de planification de la part du canton au sens de l'art. 39 al. 3 LAMal respectivement l'existence d'une voie de recours au Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 53 al. 1 LAMal. Partant, ce ne serait pas le Tribunal administratif fédéral mais le Tribunal cantonal vaudois qui serait compétent pour traiter du recours contre l'inscription de A._____ sur la liste SSJN (lettre du 19 décembre 2011 à la recourante [dossier C-1104/2012, pce TAF 1, annexe 13]; préavis du 8 juin 2012 [dossier C-1104/2012, pce TAF 10b]; mémoire du 14 novembre 2012 [dossier C-1104/2012, pce TAF 24] et mémoire du 4 décembre 2012 [dossier C-1104/2012, pce TAF 27]).

3.2.3 Dans une prise de position du 1^{er} octobre 2012 (dossier C-1104/2012, pce TAF 19), l'OFSP retient en substance que l'inscription de la Fondation A._____ sur la liste SSJN du canton de Vaud ne peut pas être considérée comme un acte de planification sanitaire au sens de l'art. 39 al. 3 LAMal, de sorte que le recours auprès du Tribunal administratif fédéral doit être déclaré irrecevable. En effet, cette disposition instituerait un devoir de planification uniquement à l'égard des EMS et non envers des homes non médicalisés tels que A._____. L'OFSP note toutefois que la fourniture durable de prestations par une OSAD au sein d'un home non médicalisé pourrait s'apparenter à la fonction d'un EMS. Si tel était le cas, se poserait la question de l'obligation de figurer dans la planification cantonale. "Il [serait] donc déterminant de connaître la mission d'un établissement en examinant la catégorie de patients qui y sont accueillis, sachant que le type de fournisseurs de prestations détermine ensuite les modalités de financement."

3.3 Le Tribunal de céans prend position comme suit.

3.3.1 Comme on l'a vu ci-avant (cf. supra consid. 3.1), l'art. 39 al. 3 LAMal prévoit un devoir de planification des cantons en rapport avec les établissements, les institutions ou les divisions d'établissements respectivement d'institutions "qui prodiguent des soins, une assistance médicale et des mesures de réadaptation à des patients pour une longue durée (établissements médico-sociaux)." Contrairement à ce que prétend la recourante (dossier C-1104/2012, pce TAF 14b p. 2; dossier C-3460/2013, pce TAF 1b p. 3, 3^{ème} paragraphe), le législateur fédéral, en mettant entre parenthèses la notion d'EMS, n'a pas voulu donner un exemple parmi d'autres d'une possible institution prodiguant des soins à des patients de longue durée. Bien plutôt, cette disposition retranscrit la définition de l'EMS et circonscrit ainsi l'objet du devoir de planification imposé aux cantons dans ce domaine (ATF 125 V 177 consid. 3; GEBHARD EUGSTER, in: ULRICH MEYER [éd.], Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd., Bâle Genève Munich 2007, p. 654 n° 775 [cité ci-après: EUGSTER Soziale Sicherheit]; GUY LONGCHAMP, Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale, Berne 2004, p. 449 et p. 459 s.; JEAN-LOUIS DUC, L'établissement médico-social et la LAMal, in: LAMal/KVG recueil de travaux, Lausanne 1997, p. 279). Le concept d'EMS est donc une notion de droit fédéral qui reste toutefois assez vague pour laisser une certaine marge de manœuvre aux cantons (cf. RAMA, 1997, p. 8; LONGCHAMP, op. cit., p. 443, 450). En tous les cas, par analogie à l'art. 39 al. 1 LAMal exposé ci-avant, les éléments caractéristiques des EMS doivent être les suivants: (1) garantir une assistance médicale suffisante; (2) disposer du personnel qualifié nécessaire; (3) disposer d'équipements médicaux adéquats et garantir la fourniture adéquate des médicaments; (4) correspondre à la planification établie par le canton ou, conjointement, par plusieurs cantons afin de couvrir les besoins en soins administrés en EMS, les organismes privés devant être pris en considération de manière adéquate; (5) figurer sur la liste cantonale fixant les catégories d'EMS en fonction de leurs mandats (LONGCHAMP, op. cit., p. 449-462; EUGSTER, op. cit. Soziale Sicherheit, p. 654 s. n° 775 ss). En l'espèce, autant l'autorité inférieure que la recourante sont d'avis que la recourante ne peut pas être qualifiée d'EMS au sens de l'art. 39 al. 3 LAMal, ce qui ne paraît pas critiquable. En effet, en soi, la Fondations A._____ ne dispose pas de personnel adéquat pour procurer des soins et de l'assistance à ses pensionnaires mais doit faire appel à des employés faisant formellement partie de l'extérieur, à savoir de l'OSAD D._____ Sàrl (cf. supra let. A). De plus, il s'agit d'une institution relativement petite offrant au maximum 21 lits (dossier C-1104/2012, pce TAF 1, annexe 3 n° 5) qui ne peuvent être classés

dans la catégorie des lits C selon la législation vaudoise (art. 3b LPFES; dossier C-1104/2012 pce TAF 1b p. 6 n° 12). Par ailleurs, en tant que home non médicalisé, on voit également mal que la recourante puisse satisfaisable à la condition de la présence d'équipements médicaux suffisant dans ses locaux. Il est donc admis et non critiquable que la Fondation A._____ ne soit pas qualifiée d'EMS. Dès lors, selon la volonté claire du législateur (cf. aussi consid. 3.3.2 ci-après), le home non médicalisé A._____ ne saurait entrer dans le champ d'application de l'art. 39 al. 3 LAMal et cela indépendamment de la question de savoir s'il doit être de surcroît qualifié de simple foyer/home, d'home de résidence, d'home protégé ou de SSJN comme le fait l'autorité inférieure en se basant sur l'art. 26h al. 2 lit. b LPFES (cf., pour comparaison, DUC op. cit., p. 285 s.; LONGCHAMP, op. cit., p. 448 s.).

3.3.2 Quoiqu'en dise la recourante, le fait que le législateur ait introduit la notion de SSJN à l'art. 25a al. 1 LAMal n'incite pas non plus à retenir une interprétation plus large de l'art. 39 al. 3 LAMal. En effet, il ressort clairement des travaux préparatoires que les chambres fédérales ne voulaient pas créer un nouveau fournisseur de prestations et encore moins ancrer un devoir de planification des cantons en rapport avec les SSJN lorsqu'elles ont débattu de la teneur concrète de l'art. 25a al. 1 LAMal. Bien plutôt, il s'agissait uniquement de garantir que les fournisseurs de prestations déjà reconnus par la LAMal (tels que notamment les EMS et les OSAD) qui apportent un soutien aux familles de personnes atteintes à la santé en exploitant des SSJN continuent de recevoir des contributions de l'assurance obligatoire pour l'accomplissement de soins au sens de l'art. 25a LAMal malgré le renoncement à la notion d'institutions de soins semi-hospitaliers dans la législation fédérale (cf. MAISSEN BO 2006 E 653; FORSTER-VANNINI 2006 E 653; P. COUCHEPIN BO 2006 E 653; MAISSEN BO 2006 E. 654). Au demeurant, l'ajout de la notion de SSJN à l'article précité était disputé. Ainsi, le conseil des Etat était d'avis que les soins fournis dans les SSJN devaient être de toute façon rémunérés par l'assurance obligatoire des soins en tant que soins ambulatoires au sens de l'art. 25a al. 1 LAMal, de sorte qu'une mention expresse de ces établissements dans la LAMal n'était pas nécessaire (FORSTER-VANNINI BO 2007 E 773). Face aux doutes du Conseil national en la matière (SCHENKER BO N 1782), il a finalement admis d'inscrire les SSJN dans la loi, tout en précisant que les divergences entre les conseils ne portaient pas sur la fond mais uniquement sur la forme (cf. SCHWALLER BO 2008 E 16; voir aussi CAROBBIO GUSCETTI BO 2007 N 1779; WEHRLI BO 2007 N 1781; HASSLER BO 2007 N 1782; COUCHEPIN BO 2007 N 1782). La mention des SSJN dans la LAMal est ainsi à mettre en rapport avec des

considérations d'ordre purement financières. Déjà pour cette raison, l'art. 25a al. 1 LAMal n'est donc d'aucune utilité à la recourante en tant que celle-ci entend en déduire un devoir de planification des cantons en rapport avec les SSJN.

Au surplus, on notera que, selon la définition courante des SSNJ, ces structures consistent en un établissement prodiguant des soins à des personnes, atteintes dans leur santé physique ou psychique, pouvant vivre de manière indépendante à domicile, mais nécessitent ponctuellement une attention plus grande durant quelques heures, une demi-journée, voire un jour complet (LONGCHAMP, op. cit., p. 448; ALBERT WETTSTEIN, Dementenbetreuung zu Hause: Warum es weder 24-Stunden-Betreuung noch Billiglohnangebote von Pendelmigrantinnen braucht, in: Pfl egerecht 2014, p. 37 ss, chiffre III.B; GABRIELA RIEMER-KAFKA, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Bern 2012, n° 5.68; EUGSTER, op. cit. KVG, ad art. 25a n° 3). Le législateur fédéral semble également avoir eu en vue une telle définition de ces structures lorsqu'il a rédigé l'art. 25a al. LAMal (cf. COUCHEPIN BO 2006 E 653; HASSLER BO 2007 1108; PASQUIER BO 2007 N 1106; HASSLER BO 2007 N 1108; MEYER BO N 1111). On peut donc se demander si la définition plus large des SSJN retenues par le législateur vaudois à l'art. 26h al. 2 lit. b LPFES reste dans le cadre fixé par la LAMal. Ce point n'a toutefois pas à être tranché dans la présente affaire. Il suffit de constater que, compte tenu de ce qui a été mis en évidence, l'introduction de l'art. 25a al. 1 dans LAMal n'a en aucun cas eu pour conséquence d'élargir le devoir de planification des cantons au sens de l'art. 39 al. 3 LAMal à d'autres institutions que des EMS reconnus par le droit cantonal.

3.3.3 La recourante fait aussi valoir que la définition des SSJN données par la législation vaudoise à l'art. 26h al. 2 LPFES a pour effet de créer des institutions qui, même si elles ne sont pas reconnues en tant que EMS par le canton, correspondraient à ces derniers de par leur intensité. Il serait donc absurde de ne pas prévoir à un devoir de planification à leur égard au sens de l'art. 39 al. 3 LAMal, faute de quoi on créerait "des EMS hors liste", ce qui ne pourrait pas être conforme à l'art. 39 al. 3 LAMal (cf. dossier C-3460/2013, pce 1b p. 3). Cet argument n'est également d'aucun secours à la recourante. En effet, comme le laisse entendre l'OFSP dans sa prise de position du 1^{er} octobre 2012 (dossier C-1104/2012, pce 19 p. 3), ce grief pourrait tout au plus jeter le doute sur la conformité au droit fédéral de la définition des SSJN que le législateur vaudois a prévu à l'art. 26h al. 2 lit. b LPFES (cf. aussi consid. 3.3.2 2^{ème} paragraphe; voir également à ce sujet: EUGSTER, op. cit. soziale Sicherheit, p. 654 s.

n° 775 ss; EUGSTER, op. cit. KVG, ad art. 39 n° 51). Il s'agit toutefois d'une question de fond qui ne peut être examinée dans le cadre de la présente procédure.

3.3.4 Finalement, on notera que l'exécutif fédéral, en tant qu'autorité d'exécution de la loi (cf. supra consid. 2.3), a opté à l'art. 7a al. 4 OPAS pour un mode de facturation identique, à savoir le tarif EMS, pour tous les fournisseurs de prestations exploitant une SSJN. Or, on ne peut suivre la recourante, lorsqu'elle prétend que ce choix, qui apparemment est moins favorable aux OSAD et est d'ordre purement financier, devrait avoir des répercussions sur la portée du devoir de planification inscrit à l'art. 39 LAMal (cf. dossier C-3460/2013, pce 1b p. 3).

3.4 Compte tenu de tout ce qui précède, force est de constater que l'inscription de l'institution A. _____ sur la liste SSJN ne constitue pas un acte de planification au sens de l'art. 39 al. 3 LAMal. Il s'ensuit que le Tribunal administratif fédéral n'est pas compétent pour traiter de la présente affaire au sens de l'art. 53 LAMal, de sorte qu'il y a lieu de prononcer un arrêt de non entrée en matière dans la présente affaire. La recourante ayant également interjeté recours auprès du Tribunal cantonal vaudois et celui-ci ayant suspendu la procédure jusqu'au prononcé du présent jugement (cf. dossier C-3460/2013, pce 1b p. 12), il convient de transmettre la cause à ce dernier pour compétence.

4.

4.1 Les frais de procédure, réduits à Fr. 2'000.- vu l'issue du litige, sont mis à la charge de la recourante déboutée (art. 63 al. 1 PA). Ceux-ci sont compensés avec l'avance de frais déjà fournie de Fr. 4'000.-. Le montant restant de Fr. 2'000.- est restitué à la recourante.

4.2 Il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario en relation avec les art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais dépens et indemnités fixé par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

5.

Un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral contre un jugement portant sur le domaine de l'assurance maladie que le Tribunal administratif fédéral a rendu sur la base de l'art. 33 let. i LTAF en relation avec l'art. 53 al. 1 LAMal n'est pas recevable (art. 83 let. r de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF, RS 173.110]; YVES DONZAL-

LAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Berne 2008, p. 1051 n° 2739), de sorte que le présent jugement est final et entre en force dès sa notification.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

2.

Le dossier de la cause est transmis au Tribunal cantonal vaudois pour compétence.

3.

Les frais de procédure d'un montant de Fr. 2'000.- sont mis à la charge de la recourante déboutée. Ce montant est compensé avec l'avance de frais déjà fournie de Fr. 4'000.-. Le solde restant de Fr. 2'000.- est restitué à la recourante.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ; Acte judiciaire)
- au Tribunal cantonal du canton de Vaud (Recommandé; annexes : dossier de l'autorité inférieure et copies des dossiers C-1104/2012 et C-3460/2013 du TAF)
- à l'Office fédéral de la santé publique (Recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Vito Valenti

Yannick Antoniazza-Hafner