

A1 17 214

ARRÊT DU 15 MARS 2019

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Thomas Brunner, président ; Jean-Bernard Fournier juge ; Frédéric Fellay, juge suppléant ;

en la cause

X _____ **SA**, recourante, représentée par Maître M _____

contre

CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS, 1951 Sion, autorité attaquée

(volume total de rémunération selon la LEIS)

recours de droit administratif contre la décision du 30 août/18 septembre 2017

Faits

A. Par contrat de fusion du 15 mai 2018, la société X _____ SA a repris la société A _____ SA, qui exploite B _____, à C _____.

B.a Par décision du 5 novembre 2014 (dossier du Conseil d'Etat, pièce 8) n'ayant fait l'objet d'aucun recours, le Conseil d'Etat a approuvé le rapport définitif de planification hospitalière 2015 sur les soins somatiques aigus (ci-après : le rapport 2014 de planification 2015 ; dossier du CE, pièce 7), établi en octobre 2014 par le Service de la santé publique (SSP). Il a simultanément attribué des mandats de prestations au sens de l'article 39 al. 1 let. e de la loi fédérale du 8 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10). B _____ a été admise sur la liste hospitalière et a notamment obtenu des mandats de prestations en orthopédie (BEW1, BEW2, BEW3, BEW4, BEW5, BEW6, BEW7, BEW8) et en rhumatologie (RHE1). Ce dernier mandat n'a, sur proposition de cet établissement, pas été reconduit par le Conseil d'Etat aux termes d'une décision du 2 mars 2016 complétant celle du 5 novembre 2014 (dossier du CE, pièce 12).

B.b Des volumes d'activités ont été attribués à B _____ en fonction des prestations et des secteurs d'activités dans des contrats annuels passés subséquemment entre la B _____ et l'Etat du Valais (dossier du CE, pièces 9, 13 et 16). Le contrat relatif à l'année 2015 a, concernant l'appareil locomoteur, retenu 750 cas (orthopédie : 740 cas ; rhumatologie : 10 cas), alors que B _____ avait proposé d'admettre 1113 cas.

Pour 2016 et 2017, les volumes de prestations attribués à B _____ en orthopédie ont été fixés à 800, respectivement 874 cas. B _____ avait, pour sa part, estimé à 980, respectivement 1038, le nombre de cas prévisibles.

C.a Par lettre du 24 avril 2017 adressée à B _____ (dossier du CE, pièce 17), la cheffe du Département de la santé, des affaires sociales et de la culture (DSSC) a rappelé que, pour les soins aigus, le canton avait fixé des volumes d'activités en fonction des six grands domaines de prestations arrêtées dans la planification hospitalière et qu'en cas de dépassement des volumes pour l'ensemble des patients valaisans LAMal, le canton limitait sa prestation sur les cas excédentaires. Après analyse des données 2015 définitives de la statistique médicale des hôpitaux, un dépassement de 253 cas pour l'ensemble des patients valaisans avait été observé dans le domaine BEW & RHE relatif à l'appareil locomoteur – où un volume total de 4920 cas

avait été fixé. Conformément à l'article 13 (al. 2) de la loi sur les établissements et institutions sanitaires du 13 mars 2014, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2015 (LEIS ; RS/VS 800.10), le canton était donc contraint de limiter sa participation financière à 30 pour cent sur les cas excédant les volumes d'activités arrêtés. Concernant B _____, proportionnellement à son activité (827 cas, soit 77 de plus que le volume qu'elle s'était vu attribuer dans son contrat de prestation), cette limitation allait être appliquée pour 28 cas. La cheffe du DSSC lui a indiqué qu'un montant total de 143 560 fr. ne lui sera pas accordé pour 2015 et allait être déduit dans le prochain décompte de financement de la B _____. La lettre comportait le tableau récapitulatif suivant :

Etablissement	Nbre cas effectifs	Nbre cas budgétés	Cas financés à 30%	ICM effectifs moyens	Baserate tarifsuisse	Part canton	Montant non retenu (70%)
B _____	827	750	28	1.50709	9000	54%	-143'500

C.b Invitée à se déterminer à ce sujet, B _____ a, par lettre du 24 mai 2017, signifié son opposition à la retenue financière envisagée par le canton (dossier du CE, pièce 18). Elle a fait valoir qu'elle participait activement à la diminution des coûts de la santé, en appliquant un *baserate* inférieur à celui de D _____ (...). Ensuite, concernant le budget 2015, 363 cas d'orthopédie lui avaient été déjà retirés par le SSP par rapport à sa proposition de budget. Les besoins de la population valaisanne en 2015 semblaient être allés dans le sens de ses prévisions et tendaient ainsi à démontrer une limitation trop restrictive des cas budgétés pour 2015 par le SSP. B _____ a ensuite rappelé que son mandat de prestation impliquait une obligation d'admission, ce qui l'empêchait de refuser un patient nécessitant une intervention. Or, le refus de prendre en charge des patients aurait encore plus préjudicié les finances cantonales dans la mesure où ces cas se seraient reportés sur D _____, qui pratiquait un *baserate* plus élevé que le sien, ou alors dans des établissements d'un canton limitrophe, à charge également de finances valaisannes. B _____ a encore souligné être globalement restée en-dessous de ses prévisions financières, faisant ainsi économiser à l'Etat du Valais, pour 2015, une somme de 375'194 fr. par rapport au montant qui lui avait été alloué à titre de budget. Enfin, une répartition proportionnelle entre les établissements du canton ne pouvait être acceptée sans égard aux contributions de chacun aux économies réalisées, aux décisions prises et aux arbitrages effectués lors de la fixation du budget, à la réalité des besoins de la population valaisanne, aux causes réelles d'éventuels dépassements et aux mesures qui auraient pu être prises pour les éviter, et à l'implication concrète de chaque établissement concerné dans les dépassements générés.

D. En séance du 30 août 2017, le Conseil d'Etat a rendu la décision suivante (dossier du CE, pièce 21) :

« Le Conseil d'Etat décide :

1. de reconnaître à 80 % de la part cantonale (54 %), les cas 2015 ne relevant pas du mandat de prestations de B _____, de E _____ et de D _____ ;
2. d'appliquer l'article 13 LEIS (volume total de rémunération du canton) selon les modalités suivantes :
 - pour les cas 2015 excédant le volume de rémunération reconnu, la participation financière cantonale est limitée à 65 % de sa part (le montant non retenu au financement cantonal est réduit de 50 %) ;
 - pour les cas 2016 excédant le volume de rémunération reconnu, la participation financière cantonale est limitée à 47.5 % de sa part (le montant non retenu au financement cantonal est réduit de 25 %) ;
 - pour les cas 2017 excédant le volume de rémunération reconnu, la participation financière cantonale est limitée à 30 % de sa part (le montant non retenu au financement cantonal ne fait l'objet d'aucune réduction).
3. de charger le Département de la santé, des affaires sociales et de la culture des modalités d'application de la présente décision. »

Cette décision a été remise le 18 septembre 2017 à B _____ en annexe à une lettre intitulée « Volume total de rémunération et activité hors mandat – année 2015 » (dossier du CE, pièce 22). Ce courrier précisait que des montants de 71'780 fr. et de fr. 15'074.35 seraient déduits pour l'année 2015 en lien avec le volume total de rémunération et le respect des mandats de prestations.

E.a Par mémoire du 19 octobre 2017, B _____ a déféré ce prononcé (dépourvu de toute indication des voies droit) céans en prenant les conclusions de fond suivantes :

« Principalement :

II. Annuler et réformer la décision du 30 août 2017 du Conseil d'Etat, en ce sens que, pour les cas 2015 excédant le volume de rémunération reconnu, la participation financière cantonale de 54 % est intégralement reconnue et, par conséquent, que le canton du Valais est débiteur de B _____ [...] d'un montant de CHF 71'780.-, qui ne doit pas être restitué par B _____ [...] au canton du Valais.

III. Annuler et réformer la décision du 30 août 2017 du Conseil d'Etat du canton du Valais, en ce sens que, pour les cas 2016 et 2017 excédant le volume de rémunération reconnu, la participation financière cantonale de 55 % est intégralement reconnue.

Subsidiairement :

IV. Annuler la décision du 30 août 2017 du Conseil d'Etat du canton du Valais et renvoyer la cause à l'autorité pour nouvelle décision en ce sens que pour les cas 2015 excédant le volume de rémunération reconnu, la participation financière cantonale de 54 % est intégralement reconnue et, par conséquent, que le canton du Valais est débiteur de B _____ [...] d'un montant de CHF 71 780.-, qui ne doit pas être restitué par B _____ [...] au canton du Valais.

V. Annuler la décision du 30 août 2017 du Conseil d'Etat du canton du Valais et renvoyer la cause à l'autorité pour nouvelle décision en ce sens que pour les cas 2016 et 2017 excédant le volume de rémunération reconnu, la participation financière cantonale de 55 % est intégralement reconnue. »

A l'appui de ces conclusions, la recourante argue d'une violation du principe de la légalité (art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 – Cst. ; RS 101). Si l'imposition d'un volume total de rémunération et sa ventilation entre les fournisseurs de soins selon leur activité effective était prévue par l'article 13 LEIS, le principe d'une répartition de ce volume par prestations ou par secteur d'activités ne se trouvait pas dans cette loi, mais résultait de l'article 21 de l'ordonnance sur la planification et le financement hospitaliers du 1^{er} octobre 2014 (OPFH ; RS/VS 810.20). La décision attaquée, limitant la participation cantonale pour les cas excédant le budget pour le domaine de l'appareil locomoteur, ne reposait donc pas sur une base légale formelle valable. En outre et en toute hypothèse, les articles 13 LEIS et 21 OPFH ne constituaient pas une base légale suffisante en termes de densité normative. Dans le prolongement de ce grief, la recourante se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.), reprochant au système prévu de manquer totalement de prévisibilité pour le fournisseur et de ne pas être à même d'atteindre l'objectif visé de maîtrise des coûts. Dans un second moyen à caractère subsidiaire, elle rappelle qu'aux termes de l'article 13 al. 4 LEIS, le canton peut exceptionnellement renoncer à limiter la participation financière excédant le budget lors d'événements imprévisibles tels que pandémie, augmentation démographique supérieure à la planification cantonale ou diminution des hospitalisations hors canton. Or, en l'espèce, tous les cas excédentaires étaient médicalement justifiés. L'évolution démographique avait été plus importante que celle planifiée et, dans le domaine de l'appareil locomoteur, l'évolution de la technologie allait entraîner inévitablement une augmentation du nombre de cas. La recourante se réfère à cet égard à un rapport d'août 2017 du SSP sur la prise en charge stationnaire LAMal en 2015 et (la) planification cantonale (ci-après : le rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015 ; dossier du TC p. 190 ss) duquel il ressort qu'en 2015 déjà, la population avait dépassé le seuil de 330'600 habitants qui devait être atteint en 2020 selon les projections du Conseil d'Etat issues du scénario d'évaluation « bas ». Dans ces conditions, la recourante estime que le canton aurait dû renoncer à limiter sa participation financière.

E.b Le même jour, B _____ a parallèlement interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre cette même décision du 18 septembre/30 août 2017.

E.c Le 8 novembre 2017, le Conseil d'Etat s'est déterminé sur la question de la compétence matérielle. En substance, il a estimé que le Tribunal cantonal était en soi compétent pour connaître de l'affaire. Toutefois, dès lors que la recourante prétendait à l'octroi d'une subvention à laquelle la législation ne conférait aucun droit, le recours paraissait irrecevable, conformément aux articles 75 al. 1 let. e de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RS/VS 172.6) et 83 let. k de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110).

Le 11 décembre 2017, la recourante a déposé une détermination contestant cette appréciation du Conseil d'Etat.

Le 28 mars 2018, le Conseil d'Etat a répondu au recours. A la forme, il a laissé au Tribunal le soin d'examiner la recevabilité de celui-ci, à son sens discutable pour les motifs indiqués le 8 novembre 2017. Sur le fond, il a fait valoir que les modalités de mise en œuvre de la LEIS et de l'OPFH étaient suffisamment connues par la recourante, qui se plaignait donc à tort d'une violation du principe de la légalité. L'autorité attaquée s'est ensuite référée à l'ATF 138 II 398 jugeant admissible le système de gestion des quantités du canton du Tessin. Par ce mécanisme qu'elle avait repris, la réglementation valaisanne visait à maîtriser l'évolution des coûts de la santé, en incitant notamment les établissements hospitaliers à développer les traitements ambulatoires et à éviter les interventions inutiles. Il ne s'agissait en aucun cas de restreindre l'accès aux soins. Les actes effectués sans dépasser le volume total étaient pris en charge conformément aux tarifs prévus tandis que les actes excédentaires étaient partiellement pris en charge par le canton, solution qui n'était pas arbitraire. S'agissant de l'évaluation des besoins, le Conseil d'Etat a fait remarquer que le scénario « bas » évoqué par la recourante avait été utilisé dans le cadre de l'octroi des mandats de prestations, afin d'éviter les surcapacités. En revanche, pour arrêter le volume total de rémunération 2015 pour l'appareil locomoteur (4920 cas), c'était le scénario « haut » qui avait été retenu. Les données 2013 (4570 cas) avaient été prises comme base de calcul et un facteur de croissance annuel de 1.68 pour cent, correspondant au scénario haut, leur avait été appliqué (4725 cas). Ce nombre avait été majoré de 2 pour cent à titre de marge de tolérance afin de couvrir une évolution démographie supérieure aux projections et d'autres facteurs telle l'évolution technologique invoquée par la recourante (4820 cas). Enfin, 100 cas supplémentaires avaient été encore additionnés pour tenir compte, dans une certaine mesure, de l'activité effective des années antérieures (4920 cas). Le

Conseil d'Etat a insisté, dans ce contexte, sur l'important potentiel lié au traitement en mode ambulatoire, à son sens encore insuffisamment exploité.

E.d Par arrêt C-5944/2017 du 1^{er} juin 2018 demeuré inattaqué, le Tribunal administratif fédéral a déclaré irrecevable le recours de B _____. Cette juridiction a retenu que la décision attaquée tranchait une question de rémunération des prestations hospitalières au sens de l'article 49a LAMal. Ce prononcé ne comptait pas au nombre des décisions des gouvernements cantonaux pouvant faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral en vertu de l'article 53 LAMal. Il ne s'agissait pas non plus d'une problématique de planification hospitalière. En outre, l'indemnisation à laquelle prétendait la recourante ne pouvait être déduite directement de l'article 39 LAMal, mais découlait de la répartition des coûts au sens de l'article 49a LAMal.

E.e La recourante a maintenu ses conclusions le 18 juin 2018. Elle a réitéré ses critiques de violation du principe de la légalité et d'arbitraire, puis a persisté à soutenir que les besoins planifiés par le canton étaient inférieurs aux besoins réels, en raison, notamment, d'une évolution démographique plus importante que celle projetée ainsi que du développement des technologies médicales. Sur ce point, la recourante relève que, dans le rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015, le SSP avait lui-même relevé que le scénario « haut » pour 2020 avait été déjà dépassé en 2015 pour la population du Haut-Valais. Elle signale également que le scénario « haut » dont parlait le Conseil d'Etat, soit une évolution de population entre 2010 et 2020 de 11.5 pour cent (312 684 à 348 800 habitants), correspondait à ce que l'Office cantonal de statistique et de péréquation (OCSP) avait décrit, dans une étude de mars 2014 intitulé « Statistique de population. Perspectives démographiques à horizon 2040. Valais et ses régions » (ci-après : l'étude statistique 2014 ; dossier du TC p. 285 ss) comme étant le scénario « bas ». En outre, cette étude insistait sur la perspective d'un fort vieillissement de la population d'ici à 2040, facteur important pour l'évaluation des besoins en soins hospitaliers et, plus particulièrement, dans le domaine de l'orthopédie. La recourante a également reproché au Conseil d'Etat d'avoir affirmé que l'évolution de la technologie médicale avait un impact modeste. Cette affirmation était contredite par la teneur du rapport définitif « Evaluation de besoins en soins pour la planification hospitalière 2015 » établi par le DSSC en octobre 2013 (ci-après : le rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015 ; dossier du CE, pièce 5), qui précisait qu'une augmentation du nombre de cas était attendue dans le domaine de l'orthopédie en raison du développement des technologies médicales.

Le Conseil d'Etat s'est déterminé sur cette écriture le 22 août 2018. Il a insisté sur la marge de 2 pour cent ajoutée au volume d'activité et a relevé que, si la population haut-valaisanne était plus importante que prévue dans le scénario « haut » pour 2020, tel n'était pas le cas dans les régions du Valais central et du Chablais valaisan. La population valaisanne était passée de 312 684 habitants en 2010 à 335 696 en 2015. Le scénario « haut » établi par l'observatoire valaisan de la santé prévoyait une population de 348 783 en 2020. Globalement, il restait encore une marge avant d'atteindre les projections 2020. Le Conseil d'Etat a également assuré que l'augmentation marquée des groupes d'âge les plus élevés avait été intégrée dans les scénarios, contrairement à ce que prétendait la recourante. Enfin, l'évolution technologique allait certes engendrer une augmentation du nombre de cas en orthopédie, mais ce facteur n'avait qu'un impact modeste, ainsi que le relevait le rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015 en page 22.

Le 13 septembre 2018, le conseil de la recourante a informé le Tribunal de la fusion mentionnée sous lettre A ci-dessus et a indiqué que X _____ SA se substituait à B _____ SA.

La recourante et l'autorité intimée ont encore émis d'ultimes observations les 17 octobre 2018 et 21 novembre 2018.

L'instruction s'est close le 26 novembre 2018 par la transmission de cette dernière écriture du Conseil d'Etat à la recourante.

Les autres faits important à l'arrêt seront repris ci-après dans la mesure utile.

Considérant en droit

1.1 Ainsi que l'a retenu le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt d'irrecevabilité C-5944/2017 du 1^{er} juin 2018, la décision attaquée concerne une question de rémunération des prestations hospitalières au sens de l'article 49a LAMal. Avec les parties au litige, il convient d'admettre la compétence de principe de la Cour de céans pour connaître de l'affaire en application des articles 31 OPFH, 72 LPJA et 77bis LPJA, en lien avec l'article 75 let. g LPJA.

1.2 La déduction de 20 pour cent appliquée aux cas hors mandat de prestation (chiffre 1 du dispositif de la décision attaquée) n'est pas critiquée par la recourante. Seul le chiffre

2 du dispositif, afférant au mécanisme du volume total de rémunération de l'article 13 LEIS, est litigieux.

1.3.1 Sur ce point, le Conseil d'Etat a décidé une mise en œuvre progressive dudit mécanisme. Pour les années 2015 et 2016, la décision rendue par cette autorité garantit ainsi aux établissements concernés une rémunération supérieure à celle normalement prévue par l'article 13 alinéa 2 LEIS en cas de dépassement de volume. Ce prononcé n'a, en revanche, pas de réelle portée juridique concernant l'année 2017 puisqu'elle revient à confirmer l'application stricte de la loi à compter de cette période, à savoir une limitation de la participation financière cantonale sur le montant excédant le budget à 30 pour cent.

1.3.2 Pour la recourante, la décision attaquée déploie concrètement des effets pour l'année 2015. Dans son mémoire, la recourante allègue certes un dépassement de son volume *individuel* pour 2016 mais l'on ignore, à teneur de dossier, si un dépassement du volume *total* est intervenu pour 2016 (et *a fortiori* pour 2017). Par ailleurs, les conséquences financières tangibles découlant de la mise en œuvre (partielle) de l'article 13 al. 2 LEIS n'ont été arrêtées par le Conseil d'Etat que pour l'année 2015 (cf. d'ailleurs le titre correspondant de la lettre-décision du 18 septembre 2015). Sur cet arrière-plan, la réduction du financement cantonal ne peut être valablement contestée par la recourante, respectivement examinée par le Tribunal, uniquement en tant qu'elle concerne l'année 2015. Les différents facteurs permettant de vérifier l'application du mécanisme prévu par l'article 13 LEIS pour les années 2016 et 2017 ne sont, du reste, pas tous connus. La contestation se limitera donc à l'année 2015, sous réserve des griefs visant la légalité même de ce mécanisme légal (*infra* consid. 3 et 4). En conséquence, les conclusions III et V du mémoire de recours (respectivement II et IV de la détermination du 17 octobre 2018) ne pourront être examinées qu'au regard de ces griefs de principe.

1.4.1 Selon le Conseil d'Etat, la recevabilité du recours prêterait à discussion dans la mesure où il tendrait à obtenir une participation financière supérieure à celle prévue par la LEIS (art. 13 al. 2), à savoir une subvention à laquelle la législation ne conférerait aucun droit. De là résulterait que le recours serait irrecevable en raison de son objet (art. 75 let. e LPJA).

1.4.2 L'article 13 al. 4 LEIS dispose que le canton peut exceptionnellement renoncer à limiter la participation financière excédant le budget lors d'événements imprévisibles tels

que, par exemple, pandémie, augmentation démographique supérieure à la planification cantonale ou diminution des hospitalisations hors canton.

Nonobstant la formulation potestative de cette norme, le canton est en réalité tenu, pour respecter la répartition des coûts prévue à l'article 49a LAMal, d'effectuer un versement supplémentaire en cas d'augmentations de volume justifiées par des motifs résultant, par exemple, d'évolutions épidémiologiques ou démographiques inattendues (arrêt du TAF C-5944/2017 précité p. 4, qui mentionne, à titre d'exemple, des évolutions démographiques « étendues » ; Bernhard Rütsche, Questions juridiques actuelles relatives à l'application de la LAMal aux cliniques privées *in* : Forum Gesundheitsrecht 22/2016, p. 108 n° 58 ; le même, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, Berne 2011, n° 118 [cité ci-après : Spitalfinanzierung]; cf. ég. les Recommandations de la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé [CDS] sur la planification hospitalière, version révisée du 25 mai 2018, explications *ad* Recommandation 8 let. b). Le Conseil d'Etat reconnaît lui-même que les prestations fournies au-delà du volume de prestations ne sont que partiellement financées « sauf si une justification du dépassement peut être apportée » (cf. sa réponse du 28 mars 2018, dossier du CE p. 254), réserve qui se retrouve expressément dans le rapport 2014 de planification 2015 (p. 58) que cette autorité a approuvé le 5 novembre 2014.

1.4.3 En l'espèce, la recourante met d'abord en cause la légalité même de l'instrument de gestion des quantités tel que prévu par le droit valaisan. Subsidièrement, elle se prévaut de projections cantonales erronées en termes de besoin, respectivement de prestations supplémentaires justifiées devant, à ce titre, comme indiqué au considérant précédent, être rémunérées nonobstant le dépassement du volume. Cette argumentation table sur l'obligation incombant aux cantons de prendre en charge leur part des coûts des traitements hospitaliers couverts par l'assurance de base, conformément à l'article 49a al. 1 LAMal. De ce point de vue, l'on ne saurait retenir, au stade de la recevabilité, que la cause entre dans les prévisions de l'article 75 let. e LPJA, comme le suggère le Conseil d'Etat. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur ce recours régulièrement formé par A _____ SA, instante à laquelle X _____ SA s'est valablement substituée (art. 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 LPJA ; sur la substitution de parties : cf. Benoît Bovay, Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 182 ss).

2. A titre de moyens de preuve, la recourante propose son interrogatoire. Il n'y a pas lieu de donner suite à cette offre de preuve du moment que les allégués qui s'y rapportent (all. 17, 27, 38) ne sont pas contestés par le Conseil d'Etat ni déterminants pour l'issue du litige. La recourante sollicite une expertise à l'appui de son alléguation (all. 30) d'une

évolution démographique plus importante que celle projetée par le Conseil d'Etat. Ainsi qu'il ressort des considérants 6.5.1 et 6.5.2 ci-après, l'examen de cette question peut être valablement effectué au vu du dossier et, notamment, des rapports auxquels se réfère la recourante au même allégué. Il ne se justifie pas non plus de diligenter une expertise concernant le caractère médicalement justifié ou non des 825 et 872 cas d'orthopédie pris en charge en 2015, respectivement en 2016, par la recourante (all. 33 et 37). Comme on l'a vu au considérant 1.4.2, pour que le canton doive renoncer à réduire sa participation financière malgré un dépassement du volume, il faut que cette augmentation résulte d'une évolution inattendue, n'ayant pas été prise en compte dans l'évaluation des besoins et la limitation des prestations. Le caractère médicalement justifié du cas, tel que l'invoque la recourante, n'est, en tant que tel, pas suffisant. Ces différentes offres de preuve seront donc rejetées par appréciation anticipée de leur utilité (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA ; p. ex. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; RVJ 2009 p. 49 consid. 3b)

3. Sur le fond, la recourante invoque en premier lieu l'illégalité et l'arbitraire du mécanisme de « volume total de rémunération » de l'article 13 LEIS. De tels griefs pourraient s'analyser comme une contestation de la liste hospitalière, litige qu'il conviendrait, à ce titre, au Tribunal administratif fédéral de trancher en application de l'article 53 al. 1 LAMal. Toujours est-il que le prononcé attaqué concerne, comme indiqué plus haut, une question de rémunération des prestations hospitalières ressortissant à la compétence de la Cour de céans. Il lui revient, dans ce cadre, de vérifier si le mécanisme légal qu'applique la décision attaquée respecte le principe de la légalité (*infra* consid. 4) et échappe au grief d'arbitraire (*infra* consid. 5). Personne ne nie au Tribunal la compétence de procéder à cet examen.

4.1 Ainsi que le relève la recourante, 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 prestation attribués aux établissements hospitaliers qui figurent sur une liste cantonale au sens de l'article 39 al. 1 let. e LAMal (ATF 138 II 398 consid. 3.5.2 et 3.10.3). Il a jugé que la législation cantonale selon laquelle le canton inclut dans sa planification une limitation du volume de prestations, en octroyant des mandats de prestations fixant un maximum de cas par année pour l'établissement hospitalier concerné, ne contrevient pas au droit fédéral et que la participation cantonale aux frais hospitaliers pouvait être limitée ou refusée si la prestation en cause dépasse le volume maximal de prestations prévu pour le fournisseur de prestations hospitalières concerné. Cette jurisprudence, citée dans des arrêts du Tribunal fédéral non publiés du 28 mai 2018

(9C_617/2018 du 28 mai 2018 consid. 5.1) et du 27 janvier 2017 (9C_151/2016, 9C_153/2016, 9C_155/2016 consid. 6.2) n'est, à juste titre, pas remise en cause par la recourante, qui signale qu'en doctrine, l'instrument de gestion des quantités est également considéré comme admissible (cf. Gebhard Eugster, *Krankenversicherung*, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3^e éd. 2016, p. 657 n° 808 ss ; Bernhard Rüttsche, *Spitalfinanzierung*, *op. cit.*, p. 53 n° 109).

4.2 La recourante soutient, en revanche, que la limitation quantitative prévue par le droit cantonal viole le principe de la légalité ancré à l'article 5 al. 1 Cst. Citant à ce propos Bernhard Rüttsche (*Spitalfinanzierung*, *op. cit.*, p. 71 n° 157), elle relève qu'un tel mécanisme doit reposer sur une base légale formelle. Or, en l'espèce, seule l'imposition d'un volume totale de rémunération et sa ventilation entre les fournisseurs de soins, selon leur activité effective, étaient prévues dans la LEIS. Le principe d'une répartition de ce volume par prestations ou par secteur d'activités ne se trouvait pas dans la loi, mais résultait de l'article 21 OPFH. La recourante explique qu'ainsi, dans les premières étapes de planification, il n'était pas question d'imposer un volume de prestations par domaine, mais uniquement un budget par fournisseur de soins. Ce n'était que plus tard, dans le cadre de la planification, que l'instrument des quotas par domaine de prestations avait été introduit par voie d'ordonnance.

Au chapitre de la violation de l'article 5 al. 1 Cst., la recourante se plaint également du fait que la réglementation cantonale présenterait une densité normative insuffisante. A l'entendre, les modalités d'application de la gestion des quantités seraient déterminées de manière imprécise. La recourante regrette aussi qu'aucun mécanisme de contrôle et d'ajustement en cours d'année ne soit prévu. Dans ce contexte, elle observe que la réduction de la part de financement cantonal dépend du dépassement ou non du volume de prestations global au niveau du canton. Or, ce volume était hors de sa sphère d'influence attendu qu'il correspondait à la somme des volumes effectifs de tous les établissements au bénéfice d'un mandat de prestations. La recourante fait encore remarquer qu'elle ignore, au demeurant, quel est ce volume total. En outre, il fallait attendre plusieurs mois ou plusieurs années après la fin de l'exercice concerné pour savoir si l'on s'exposait à une réduction du financement cantonal. De fait, il revenait ainsi à l'établissement de supporter le risque et les frais liés à une augmentation du besoin, ce que la recourante juge inacceptable.

4.3 Le Conseil d'Etat rejette ces critiques en observant que le mécanisme de limitation des quantités résulte de plusieurs dispositions figurant dans la LEIS (art. 7, 8, 9, 10, 13 et 46) et dans l'OPFH (art. 21). Il rappelle que B _____ s'est vu attribuer un mandat

de prestations par groupe de prestations, et non pas un mandat global, et que, dans cette logique, le nombre de cas avait été limité pour des catégories de prestations déterminées. L'autorité intimée signale encore que la vérification en cas de dépassement ne pouvait réellement avoir lieu qu'au regard des données effectives « intra cantonales » et « extra cantonales » de la statistique médicale, lesquelles n'étaient disponibles que deux ans plus tard. Par ailleurs, si la recourante n'avait certes pas accès aux autres quotas, il n'en demeurait pas moins qu'elle connaissait son propre volume de prestations et son activité effective. Enfin, quand bien même elle avait connaissance du volume global attribué à tous les autres hôpitaux, elle ne pouvait prévoir si un dépassement de son volume individuel aurait ou non des conséquences puisque l'activité hors canton n'était connue que postérieurement.

4.4 Selon la jurisprudence (p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C_134/2018 du 24 septembre 2018 consid. 4.1 et les références), le principe de la légalité consacré à l'article 5 al. 1 Cst. exige de façon générale que l'ensemble de l'activité étatique se fonde sur la loi et repose ainsi sur une base légale. L'exigence de la base légale signifie que les actes étatiques doivent trouver leur fondement dans une loi au sens matériel, qui soit suffisamment précise et déterminée et qui émane de l'autorité constitutionnellement compétente. L'exigence de précision de la norme (ou de densité normative) est relative et varie selon les domaines. Elle dépend notamment de la gravité des atteintes qu'elle comporte aux droits fondamentaux. Le législateur ne définit toutefois que les grandes lignes de la réglementation. Les détails et les questions dont le traitement suppose des connaissances spécialisées sont réglés par voie d'ordonnance. La réserve de la loi formelle, à savoir l'exigence que le fondement d'une mesure étatique figure non seulement dans une règle générale, mais en plus dans une loi au sens formel, se module de façon nuancée, le critère fondamental étant celui de l'importance de la règle (Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2^e éd. 2018, n° 480).

4.5.1 En l'espèce, l'article 13 LEIS introduit un mécanisme de limitation du volume total de rémunération en prévoyant sa ventilation entre les fournisseurs de soins, selon leur activité effective, ainsi que le concède expressément la recourante (cf. mémoire p. 13). La conséquence d'un dépassement du volume total de rémunération est indiquée à l'alinéa 2, à savoir une limitation de la participation sur le montant excédant le budget à 30 pour cent (part variable). L'article 13 LEIS résulte d'un compromis trouvé par le législateur cantonal sur la limitation des quantités, sujette à discussion, que le Conseil d'Etat proposait d'introduire dans son projet de loi (cf. Bulletin des séances du Grand Conseil - BSGC, session de mars 2014, p. 795 et 802 [Message], p. 898 et 899 [rapport

de la Commission thématique], p. 14 [discussion sur l'entrée en matière], p. 274 [débat]). L'examen des travaux législatifs montre, en substance, que le législateur cantonal s'est efforcé de ne pas limiter l'accès aux soins tout en acceptant un contrôle étatique sur le volume des prestations, par le biais d'une gestion des quantités par établissement. C'est dans ce contexte que la commission thématique a proposé – suivie en cela par le Parlement – d'introduire un nouvel article 13 LEIS (numéroté 13*bis*) en réponse aux différents amendements déposés concernant l'article 7 al. 1 let. e LEIS. Le mécanisme de quota fixé par établissement et par groupe de prestations (art. 9 al. 2 LEIS), avec limitation du financement, au *pro rata*, en cas de dépassement du volume total (art. 13 al. 2 LEIS), s'appuie également sur l'article 9 al. 4 LEIS, qui dispose que le mandat de prestation « s'accompagne d'un contrat de prestations fixant les modalités d'exécution du mandat, notamment *les quantités*, les prix [...] ». Sur cet arrière-plan, la recourante ne peut pas être suivie quand elle affirme qu'il n'était pas question, dans un premier temps, d'imposer un volume de prestations par domaine, mais uniquement un budget par fournisseur de soins. Cette assertion est contredite par l'examen des travaux législatifs. Elle se heurte aussi au fait que la LEIS prévoit également *la possibilité* de recourir à l'instrument, distinct, du budget global (art. 2 al. 2 LEIS). L'article 22 OPFH traitant du budget global dispose que, pour les prestations faisant l'objet d'un budget global, les dispositions prévues à l'article 21 OPFH – relatif au volume total de rémunération – ne s'appliquent pas. Au vu de ces éléments, force est de constater que le mécanisme de limitation du volume total de rémunération, en lien avec les quantités, résulte valablement de LEIS.

Au demeurant, la recourante attache, en l'occurrence, une portée excessive à la réserve de la base légale formelle. Si l'on peut concevoir que le principe même d'une gestion des quantités par le biais d'un volume total de rémunération doive répondre à cette exigence, l'on ne voit pas de raisons – la recourante n'en avance aucune et ne se prévaut d'aucune atteinte à un droit fondamental – de définir les modalités de mise en œuvre de ce principe dans une base légale formelle (cf. dans ce sens précisément ATF 138 II 398 consid. 3.6.2). Sous l'angle de la gravité de l'atteinte, il importe de constater que la fixation de quotas n'implique pas, pour la recourante, une interdiction absolue de fournir des prestations (cf. ATF 138 II 398 consid. 3.9.2). En effet, si le volume global est dépassé, seule une réduction du financement cantonal (art. 13 al. 2 LEIS, art. 21 al. 3 OPFH) est opérée sur les cas excédentaires. Sous cet angle, il y a lieu de retenir que l'article 21 OPFH, d'ailleurs valablement édicté en vertu de la délégation expresse contenue à l'article 13 al. 5 LEIS, constitue une base légale (matérielle) suffisante.

4.5.2 Le Tribunal ne peut davantage souscrire aux critiques tirées d'une densité normative insuffisante. Contrairement à ce que soutient la recourante, les modalités d'application de la gestion des quantités sont valablement définies par la LEIS et l'OPFH. L'article 13 al. 1 LEIS indique comment est fixée la participation financière annuelle totale du canton, l'article 21 al. 2 OPFH prévoyant, à cet égard, une subdivision en fonction des prestations et des secteurs d'activité. Les conséquences d'un dépassement du volume total de rémunération, à savoir une limitation de la participation financière à 30 pour cent, sont expressément prévues à l'article 13 al. 2 LEIS. Eu égard au fait que les contrats de prestation fixent des quantités (art. 9 al. 4 LEIS), l'article 21 al. 3 OPFH précise, en application du *prorata* dont parle l'article 13 al. 3 LEIS, comment s'effectue la limitation pour le fournisseur ayant dépassé son volume individuel d'activités. Enfin, l'article 13 al. 4 LEIS réserve les cas de dépassements justifiés et, dans ces hypothèses, une participation financièrement non limitée.

4.5.3 L'absence d'un mécanisme de contrôle et d'ajustement du quota en cours d'année et le manque allégué de prévisibilité de la limitation financière liée au dépassement du volume total de rémunération ne peuvent non plus être sanctionnés sous l'angle du principe de la légalité. Ainsi que le relève le Conseil d'Etat, la recourante connaissait son propre volume de prestations : celui-ci était, pour 2015, de 750 cas concernant l'appareil locomoteur aux termes du contrat de prestation 2015 muni de sa signature. La recourante n'ignorait pas non plus quelle était son activité effective. Partant, en dépassant, en connaissance de cause, son volume individuel, elle se savait exposée au risque d'une éventuelle réduction de financement des cas supplémentaires en cas de dépassement du volume global (art. 13 al. 2 LEIS ; art. 21 al. 2 OPFH). L'incertitude quant à la mise en œuvre de cette réduction subsistait, certes. Il ne s'agissait cependant pas d'un risque sur lequel la recourante n'avait aucune prise vu qu'elle-même était tenue par un quota individuel. Il importe à ce propos de constater que le mécanisme de volume total de la LEIS est plutôt favorable aux fournisseurs de soins attendu que le dépassement d'un quota individuel n'implique pas nécessairement une réduction du financement. Cette limitation n'intervient qu'en cas de dépassement du volume total pour le domaine de prestations concerné, solution à même de garantir une certaine concurrence hospitalière dans le cadre d'un volume global correctement arrêté. Ainsi, si l'activité globale ne dépasse pas les prévisions, la part cantonale sera versée intégralement, même pour les établissements ayant excédé leur volume d'activité (cf. réponse du Conseil d'Etat du 28 mars 2018, p. 13).

4.5.4 Pour ce même motif, l'inconvénient lié à l'impossibilité de bénéficier d'une augmentation de volume en fonction du niveau d'activité par hypothèse inférieure des autres fournisseurs concernés doit être relativisé. Il doit l'être également eu égard au fait que, même en cas de dépassement du volume total, le droit cantonal assure à l'établissement concerné un financement résiduel. Celui-ci correspond à la part dite « variable » équivalent à 30 pour cent – les coûts fixes étant réputés couverts une fois le quota atteint (*ibidem*, p. 12). La recourante réfute cette présomption (cf. p. 3 de ses observations du 17 octobre 2018). Toujours est-il que le financement n'est pas purement et simplement supprimé, comme cela pourrait être le cas, mais simplement réduit. Sous cet angle, la LEIS et l'OPFH qui modulent – à l'avantage des établissements hospitaliers – un système de volume de prestations maximal dont la légalité a été confirmée par le Tribunal, ne violent pas l'exigence de prévisibilité de la loi. Les différents aspects mis en exergue ci-dessus ne permettent ainsi pas d'admettre que la décision attaquée serait illégale, étant au surplus rappelé que l'article 6 al. 3 OPFH prévoit une mise à jour régulière de la liste hospitalière, que les volumes de prestations sont fixés annuellement dans des contrats de prestations et que l'article 13 al. 4 LEIS réserve des dépassements justifiés. Enfin, le procès d'espèce prouve que l'établissement concerné dispose d'une possibilité de contester les décisions appliquant le mécanisme de l'article 13 al. 2 LEIS (cf. art. 31 OPFH).

4.6 Au vu des considérants qui précèdent, le moyen tiré d'une violation du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.) doit être rejeté.

5.1 Il en va de même du grief d'arbitraire qu'invoque la recourante en réitérant ses critiques d'absence de prévisibilité du système prévu par les articles 13 LEIS et 21 OPFH. Les éléments relevés aux considérants 4.5.3 et 4.5.4 concernant la portée du volume total et sa relation avec les quotas individuels, ajoutés aux tempéraments d'ordre concurrentiel et financier introduits dans la LEIS et l'OPFH, ne font pas apparaître le système incriminé comme étant dépourvu de sens, d'utilité ou de but, ce qui est le propre d'une norme arbitraire (sur cette notion cf. p. ex. ATF 142 V 316 consid. 6.1.1). Cette conclusion découle au surplus de la jurisprudence fédérale déjà citée (ATF 138 II 398), qui a confirmé l'admissibilité du mécanisme tessinois de limitation de volume des prestations duquel s'inspirent la LEIS et l'OPFH. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'on ne pouvait en aucun cas affirmer que le volume maximal de prestations serait totalement dépourvu de signification, voire arbitraire. Dans la mesure où la recourante reprend des arguments écartés dans cet arrêt de principe, à savoir le fait que la maîtrise des coûts serait un but qui ne pourrait être en aucun cas atteint par l'imposition d'un volume

maximal, il convient de renvoyer à la lecture des considérants topiques de ce jugement (ATF 138 précité consid. 3.7.1 et 3.7.4).

5.2 Dans sa détermination du 18 juin 2018 (p. 5), la recourante affirme néanmoins que les constats posés par le Tribunal fédéral au regard de la situation particulière du Tessin (éloignement géographique et barrière linguistique susceptible de dissuader la population de se faire hospitaliser hors canton) ne seraient pas transposables en l'espèce. Elle perd toutefois de vue que le Valais compte notoirement, à l'instar de celui du Tessin, au nombre des cantons dits « périphériques ». Pour le reste, il y a lieu de se référer aux considérations émises par le Tribunal fédéral en lien avec un éventuel report de l'hospitalisation nonobstant les critiques, certes non dénuées de pertinence, de la recourante (cf. à ce sujet Bernhard Rüttsche, *Spitalplanung und Spitalfinanzierung : Grundsatzurteil des Bundesgerichts in : HILL 2012 Nr 50, n° 24*). Sous l'angle de l'arbitraire, il est surtout décisif d'admettre, avec le Conseil d'Etat, qu'un mécanisme de contrôle du volume contribue à une prise en charge plus efficiente en tant qu'il favorise le développement des traitements ambulatoires et dissuade les établissements de procéder à des interventions inutiles (*ibidem*, n° 24). La recourante le reconnaît d'ailleurs elle-même en page 15 de son mémoire. Dans cette mesure, il est définitivement exclu de sanctionner la réglementation en cause sous l'angle de l'interdiction de l'arbitraire. Le moyen tiré d'une violation de l'article 9 Cst. est en conséquence rejeté.

6.1 Dans une argumentation subsidiaire la recourante prétend que les cas excédentaires seraient justifiés et ne devraient faire l'objet d'aucune réduction du financement cantonal en application de l'article 13 LEIS. A l'entendre, la décision attaquée ferait fi des besoins réels de la population valaisanne, qui auraient été mal évalués et planifiés par le Conseil d'Etat. Elle violerait, de ce fait, les principes légaux en matière de couverture des soins (art. 39 al. 1 let. d LAMal et 58a de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 – OAMal ; RS 832.102) et de rémunération (art. 49a LAMal).

6.2 Comme indiqué au considérant 1.4.2 ci-dessus, le canton est tenu, pour respecter la réparation des coûts prévue à l'article 49a LAMal, d'effectuer un versement supplémentaire en cas d'augmentations du volume justifiées qui résulteraient d'événements imprévisibles ou inattendus.

6.3 Aux termes de l'article 13 al. 1 LEIS, la participation financière totale du canton est budgétée annuellement sur la base de la planification hospitalière, de l'activité effective (nombre de cas et *case mix index*) des années antérieures, du libre choix de l'hôpital,

de l'efficacité et de l'utilité des prestations, de l'évolution de la structure tarifaire et des tarifs reconnus.

6.4 Il ressort du dossier que, dans le cadre de la planification hospitalière 2015 établie par le canton du Valais en application du concept zurichois GPPH (« Groupes de prestations pour la planification hospitalière ») – concept recommandé par la CDS au niveau suisse – deux scénarios (« bas » et « haut ») ont été établis sur la base de différentes hypothèses d'évolution démographique. Il est constant que, pour octroyer les mandats de prestation, le « scénario bas » a été retenu, ceci afin d'éviter les surcapacités (cf. rapport 2014 de planification 2015, p. 15 et 61). En revanche, c'est le scénario « haut » qui a servi à la détermination du volume total de rémunération, ici litigieux (cf. rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015, p. 15).

Selon les explications du Conseil d'Etat, elles aussi non remises en cause par la recourante, pour arrêter le volume total de rémunération 2015 de l'appareil locomoteur (4920 cas), les données 2013 (4570 cas), seules disponibles en 2015, ont été prises comme base de calcul. Dans un premier temps, le Conseil d'Etat leur a appliqué le facteur de croissance annuelle du scénario « haut », soit 1.68 pour cent, ce qui donnait 4725 cas, étant entendu que ce pourcentage correspond à la moyenne de l'évolution annuelle, entre 2010 et 2020, des cas d'orthopédie (1.61 %) et des cas de rhumatologie (2.27 % ; cf. le tableau figurant en p. 2 de la réponse du Conseil d'Etat du 28 mars 2018). Une marge de tolérance de 2 pour cent a été ajoutée à ce volume, portant le nombre total de cas à 4820. Enfin, 100 cas ont été encore additionnés pour tenir compte dans une certaine mesure de l'activité effective des années antérieures.

6.5.1 Le calcul du volume total de rémunération intègre en particulier l'évolution démographique de la population du canton du Valais. Il ressort du rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015 (p. 18) qu'il s'agit d'un facteur essentiel dans l'évaluation de l'offre. Sur ce point, la recourante fait valoir que l'évolution démographique s'est révélée supérieure à celle prise en considération par le Conseil d'Etat pour fixer le volume total de rémunération. Elle signale, dans ce sens, que le scénario « haut » utilisé par cette autorité, soit une évolution de population entre 2010 et 2020 de 11.5 pour cent (312 684 à 348 800 habitants), correspond au scénario « bas » de l'étude statistique 2014. De plus, dans son rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015, le SSP avait lui-même relevé que le scénario « haut » pour 2020 avait été déjà dépassé en 2015 pour la population du Haut-Valais.

6.5.2 Les éléments avancés par la recourante ne permettent pas de censurer la limitation de la participation financière 2015 décidée par le Conseil d'Etat. Il est vrai que, selon les projections plus récentes de l'étude statistique 2014, la population résidente permanente devrait atteindre, selon le scénario de référence ou « moyen » de l'OCSP, le chiffre de 353 237 habitants en 2020 (étude statistique 2014, p. 27), et croître ainsi de 12.97 pour cent par rapport à la population 2010 (312 684 habitants), alors que le scénario « haut » utilisé par Conseil d'Etat pour fixer le volume d'activité table sur une population de 348 800 habitants à l'horizon 2020, ce qui représente une croissance de 11.55 pour cent. Force est toutefois de constater que ce scénario « haut » reste dans les hypothèses de l'OCSP – hypothèses qui demanderont, au demeurant, à être elles aussi confirmées – puisqu'il se situe légèrement au-dessus des 348 211 habitants envisagés dans le cadre du scénario « bas » de l'étude statistique. En outre, force est de constater que le différentiel, en termes d'effectif à l'horizon 2020, est d'environ -1.4 pour cent entre ces deux scénarios, avec un écart de 0.3 pour cent seulement au niveau du taux annuel moyens (étude statistique 2014, p. 27). L'on ne saurait véritablement parler, dans ces conditions, d'une évolution démographique proprement inattendue qui justifierait de ne pas appliquer les limitations de financement découlant du mécanisme de gestion des quantités.

En particulier, le fait que le scénario « haut » 2020 soit déjà dépassé en 2015 pour le Haut-Valais n'apparaît nullement décisif. Les taux de croissance, qu'ils soient réels ou projetés, demeurent en effet faibles pour cette région, avec, en corollaire, des différentiels limités (2010 : 80 835 habitants, 2015 : 82 656 habitants, 2020 selon scénario « haut » : 81 444 habitants). En revanche, dans les deux autres régions du Valais central et du Chablais valaisan, qui regroupent les trois quarts environ de la population valaisanne, les projections du scénario « haut » ne sont aucunement dépassées. Globalement, en 2015, le canton comptait 335 696 habitants (339 176 en 2016) alors que les projections du scénario « haut » en prévoient 348 783 en 2020. Ainsi que le relève le Conseil d'Etat, il reste encore une marge avant d'atteindre les projections du scénario « haut ». Cela étant, même si le rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015 fait état du dépassement haut-valaisan, il ne relève pas moins que « [l']évolution démographique constatée ces dernières années suit globalement le scénario haut », ce qu'omet de préciser la recourante. Dans ce sens, il n'est pas inutile de constater que l'évolution 2016 de la population est de 1.04 pour cent, taux inférieur au taux d'évolution du scénario moyen (1.2%) indiqué dans l'étude statistique 2014 mais, par contre, quasi-équivalent au taux de 1.0 pour cent du « scénario bas » analysé dans ladite étude.

6.5.3 Dans ce contexte, l'on ne saurait non plus suivre la recourante lorsqu'elle affirme que le vieillissement de la population n'aurait pas été correctement pris en compte. Ce facteur est expressément mis en exergue dans le rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015, lequel a précisément servi, comme son titre l'indique, à la définition des besoins (p. 18 et 20). On y lit notamment que la population âgée de 65 ans et plus augmentera de 33.7 pour cent entre 2010 et 2020 selon le scénario « haut » et celle de 80 ans et plus de 38.1 pour cent. Le taux de croissance de 89 pour cent qu'évoque de son côté la recourante (cf. sa détermination du 17 octobre 2018 p. 5) en se référant au communiqué de presse du 1^{er} juillet 2010 de l'Office fédéral de la statistique (OFS ; dossier du TC p. 307) concerne l'horizon 2060 et n'est, de ce fait, pas pertinent. Au final et au regard des différents facteurs d'évaluation, dont celui lié au vieillissement de la population, le scénario « haut » de l'évaluation des besoins table sur une augmentation de 658 cas, soit + 17.2 pour cent, du domaine de l'orthopédie entre 2010 (3812 cas ; cf. rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015, p. 116) et 2020 (4470 cas ; cf. rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015, p. 147). Ce taux de 17.2 pour cent est largement supérieur à celui de croissance démographique du scénario « moyen » de l'OCSP auquel se réfère la recourante, qui est de 12.97 pour cent. Il faut en conclure que les facteurs d'influence décrits en page 18 ss du rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015 ont été effectivement pris en compte et qu'ils ont conduit à fixer le nombre de cas à la hausse par rapport à la seule croissance démographique.

6.5.4 Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré d'une évolution démographique, respectivement d'un facteur de vieillissement, sous-estimés ne peuvent être retenus et empêcher l'application du mécanisme de l'article 13 LEIS. En plus de ce qui vient d'être dit, l'argumentation de la recourante se heurte à la majoration de 2 pour cent (+ 95 cas, soit 4820 cas) appliquée au volume d'activité de l'appareil locomoteur 2015 (4725) et à l'ajout de 100 cas supplémentaires (soit 4920 cas) – surplus qui correspond à une nouvelle augmentation de quelque 2 pour cent du volume de base 2015, lequel a donc été majoré de près de 4 pour cent au final.

6.6.1 La recourante prétend que le dépassement de volume s'expliquerait par l'évolution de la technologie médicale, qui aurait été sous-estimée selon elle. Le Conseil d'Etat le conteste et prétend que ce facteur n'a qu'un impact modeste sur les projections des besoins. La recourante lui rétorque que le rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015 précise (p. 22) qu'une augmentation des cas était attendue dans le domaine de l'orthopédie en raison du développement des technologies médicales, de sorte que le Conseil d'Etat se contredisait.

6.6.2 Cette critique ne convainc pas. D'abord, du moment que le rapport précité, dont l'objet est précisément d'évaluer les besoins, prédit une augmentation des cas liée à ce facteur, notamment dans le domaine de l'orthopédie, l'on ne saurait sérieusement soutenir, comme le fait la recourante, qu'il s'agirait d'un développement imprévisible ou inattendu. Comme indiqué en page 42 de ce même rapport, les différents facteurs influençant – ne fût-ce que modestement – les besoins ont été pris en compte dans l'évaluation. Ensuite, le Conseil d'Etat relève à bon escient que des augmentations du nombre de cas, en lien avec le développement de la technologie médicale, étaient également attendues dans d'autres domaines de prestations (maladies cardiovasculaires et digestives ; oncologie/radio-oncologie ; cf. rapport 2013 d'évaluation des besoins 2015, p. 22). Or, il appert du tableau 9 figurant en page 15 du rapport 2017 sur la prise en charge stationnaire 2015 que le nombre de cas dans ces autres domaines de prestations n'a pas augmenté aussi fortement que dans le domaine de l'orthopédie. Pour le reste, le constat posé relativement à la prise en compte, dans l'évolution des besoins et la fixation du volume global, du facteur lié au vieillissement de la population s'applique également au facteur « évolution technologique » (*supra* consid. 6.5.3). Il en va de même des marges successivement ajoutées par le Conseil d'Etat dans la fixation du volume 2015 (*supra* consid. 6.5.4).

6.7.1 Le Conseil d'Etat insiste, de son côté, sur le potentiel insuffisamment exploité des traitements ambulatoires. Il soutient que ce virage du stationnaire vers l'ambulatoire a un impact important sur les besoins de base. La recourante réfute ce raisonnement. A l'entendre, certaines opérations réalisables aujourd'hui en ambulatoire ne l'étaient pas nécessairement en 2015. De plus, le virage invoqué par le Conseil d'Etat n'aurait été amorcé en Suisse qu'en 2018, de sorte que la planification actuelle n'en aurait pas tenu compte.

6.7.2 Cette opinion ne résiste pas à l'examen. Il ressort en effet du rapport publié en 2015 par l'observatoire suisse de la santé sur le virage ambulatoire (dossier du CE, pièce 10) que le développement de l'activité ambulatoire n'est pas nouveau (cf. p. 12 dudit rapport). Autre est cependant le point de savoir si ce potentiel est suffisamment exploité. Tel n'est pas le cas aux termes du rapport 2014 de planification 2015, où on lit que, « pour diverses raisons, notamment de culture médicale et de répartition du financement, la Suisse n'a pas encore amorcé le virage vers l'ambulatoire hospitalier ». Dans ce sens, la fixation d'un volume de prestations doit notamment « favoriser une prise en charge la plus efficace possible en incitant les établissements hospitaliers à développer les traitements ambulatoires [...] » (*ibidem*). Sur cet arrière-plan, le rapport 2013

d'évaluation des besoins 2015 indiquait que le virage stationnaire-ambulatoire « a un impact important sur les projections des besoins ». Il faut concéder à la recourante que les différents développements en la matière que mentionne le Conseil d'Etat, à savoir sa décision du 22 novembre 2017 d'adopter la liste des prestations à fournir en mode ambulatoire dès le 1^{er} janvier 2018 (pièces 23 et 24 du dossier du CE) et le communiqué de presse de l'Office de la santé publique du 20 février 2018 concernant les six groupes d'interventions chirurgicales prise en charge par l'assurance obligatoire des soins uniquement en ambulatoire (pièce 26 du dossier du CE), sont postérieurs à l'année 2015. Ces développements s'analysent toutefois comme une réponse à l'exploitation, en l'état insuffisante, d'un potentiel ambulatoire important, y compris dans le domaine litigieux, le Conseil d'Etat évoquant, par exemple, les arthroscopies du genou et les ménisectomies du genou (cf. p. 5 de la détermination du Conseil d'Etat du 22 août 2018).

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat affirme que la recourante aurait pu réaliser certains cas en ambulatoire pour éviter un dépassement. Les éléments qu'il avance à l'appui de cette assertion sont probants. L'autorité intimée met en effet en évidence, sans que ces chiffres ne soient contestés par la recourante, que les taux d'hospitalisation en Valais, pour les prestations BEW2 et BEW7 (prestations d'orthopédie qu'elle indique avoir été principalement réalisées par B _____) étaient plus élevés comparés au taux de la Suisse romande (variation de + 31 %, respectivement de + 15 %) et de la Suisse (variation de +39 %, respectivement de + 1 %). La seule allégation de B _____ selon laquelle elle serait « en avance sur les autres établissements concurrents concernant la prise en charge ambulatoire » (détermination du 18 juin 2018, p. 8) n'est aucunement étayée. L'on ne saurait dès lors admettre, au regard de ces statistiques, que le potentiel de l'ambulatoire n'existerait pas chez la recourante, ou seulement de manière plus limitée que pour d'autres établissements.

7.1 L'analyse qui précède ne met en évidence aucun développement inattendu ou imprévisible qui aurait dû conduire le Conseil d'Etat à renoncer (totalement) à appliquer le mécanisme prévu par l'article 13 al. 2 LEIS et 22 al. 2 OPFH pour l'année 2015. L'évaluation du besoin global concernant l'appareil locomoteur échappe aux différentes critiques articulées par la recourante, ce d'autant plus que le Conseil d'Etat avait, par prudence, majoré le volume d'activités de 2 pour cent et ajouté, en sus, 100 cas supplémentaires. La recourante ne peut dès lors prétendre à une rémunération intégrale des cas hors quotas ayant fait l'objet d'une réduction du financement. Cette prétention est d'autant moins fondée que le Conseil d'Etat n'a, pour 2015, pas strictement appliqué

le mécanisme de l'article 13 al. 2 LEIS mais au contraire consenti à payer le 50 pour cent de la part des frais fixes de 70 pour cent, part qui devrait, normalement, ne pas être du tout rémunérée. Ainsi, sa décision revient indirectement à rehausser le quota global 2015 de 4920 cas pour le domaine de l'appareil locomoteur ou, sous un autre angle, à renoncer à une limitation financière pour la moitié des cas excédentaires concernés.

7.2 Il est finalement superflu de rechercher si le dépassement de volume rencontré par trois des quatre établissements ayant reçu un mandat de prestations dans le domaine de l'appareil locomoteur pourrait résulter d'une « incidence négative de la concurrence », comme le prétend le Conseil d'Etat en expliquant que « l'offre crée la demande ». De même, il n'y a pas lieu de s'interroger sur le caractère médicalement ou non justifié des cas excédentaires de B _____, cet aspect n'étant, tel qu'invoqué par la recourante, pas décisif en lui-même dans le contexte du mécanisme de gestion des quantités, comme relevé plus haut (*infra* consid. 1.4.2 et 2). Quoi qu'en dise la recourante, il en va de même des aspects tarifaires (not. *baserate* de B _____ inférieur à d'autres établissement) ou budgétaires (p. ex. respect, d'un point de vue global, de l'enveloppe financière dont a bénéficié B _____ pour l'année 2015) : le mécanisme prévu par les articles 13 LEIS et 22 OPFH tend, certes, à une maîtrise des coûts. Sa mise en œuvre est toutefois fonction du dépassement ou non d'un volume total d'activité. Elle ne dépend pas de paramètres liés aux tarifs – lesquels sont fixés en application de règles et de procédures spécifiques – ni du respect ou non d'un cadre budgétaire.

8.1 Le recours doit être rejeté dans toutes ses conclusions (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

8.2 Vu cette issue du litige, la recourante supportera un émolument de justice arrêté, sur le vu notamment du principe de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 5000 fr. (art. 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives - LTar ; RS/VS 173.8). Les dépens lui sont refusés (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais, par 5000 fr., sont mis à la charge de X _____ SA, qui n'a pas droit à des dépens.
3. Le présent arrêt est communiqué à Maître M _____, pour la recourante, et au Conseil d'Etat du Valais, à Sion.

Sion, le 15 mars 2019