

# **BVGer C-3175/2013 vom 13. Juni 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-06-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3175\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3175_2013)

FR: TAF C-3175/2013 du 13 juin 2017

IT: TAF C-3175/2013 del 13 giugno 2017

## **Regeste**

TARMED

## **Erwägungen**

### **E. 1**

CSS Kranken-Versicherung AG, Tribschenstrasse 21, Case postale 2568, 6002 Lucerne,

#### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 31 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises compte tenu de l'art. 33 let. i LTAF par les autorités cantonales dans la mesure où d'autres lois fédérales prévoient un recours auprès de lui. Aux termes des art. 53 al. 1 et 90a al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance maladie (LAMal, RS 832.10), les décisions prises par des gouvernements cantonaux visées à l'art. 47 LAMal peuvent faire l'objet d'un recours au TAF. En l'occurrence, le Conseil d'Etat neuchâtelois a fixé par l'arrêté contesté la valeur du point tarifaire TARMED 2012 pour les prestations ambulatoires des intimés 1 à 4. Il s'agit donc d'une décision (cf. aussi TAF C-3705/2013 du 3 décembre 2013) au sens de l'art. 5 PA et de l'art. 47 al. 1 LAMal. Aucune des exceptions prévues par l'art. 32 LTAF n'est réalisée. Le TAF est dès lors compétent pour examiner le présent recours.

#### **E. 1.2**

La procédure devant le TAF est régie par la LTAF, la PA (cf. art. 37 LTAF) et les exceptions réservées dans l'art. 53 al. 2 LAMal. Selon l'art. 1 al. 2 let. b LAMal, la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) ne s'applique notamment pas aux champs des tarifs, prix et budget global (art. 43 à 55 LAMal; cf. aussi art. 2 LPGA), et n'est donc pas déterminante en l'espèce.

#### **E. 1.3**

Les assurances recourantes qui ont pris part à la procédure devant le Conseil d'Etat neuchâtelois sont spécialement atteintes par l'arrêté attaqué qui leur a été adressé nommément et elles ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Par ailleurs, il est de notoriété publique qu'elles sont depuis le 1er janvier 2011 représentées dans la négociation et les procédures tarifaires par tarifsuisse sa qui est elle-même, dans le cadre de la présente procédure, dûment représentée par les mandataires (cf. art. 11 PA; TAF pce 1 annexe 1). Depuis 2016, les recourantes 1, 38, 43 et 45 se représentent elles-mêmes (TAF pce 44). Partant, les recourantes ont la qualité pour recourir dans la présente procédure conformément à l'art. 48 al. 1 PA.

#### **E. 1.4**

Aux termes de l'art. 50 PA, le délai de recours devant le TAF est de 30 jours suivant la notification de la décision. L'arrêté attaqué du 29 avril 2013, publié le 3 mai 2013 dans la FAO cantonale n° 18, stipule dans son art. 2 qu'il peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral dans un délai de 30 jours dès sa publication (Recours pce 5). Or, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, la publication officielle dans la feuille cantonale ne saurait faire courir un nouveau délai de recours à l'égard d'une partie à la procédure à laquelle la décision a été notifiée auparavant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_578/2010 du 20 décembre 2011 consid. 2.3.1). En l'occurrence, l'arrêté attaqué a été adressé aux recourantes le 30 avril 2013 par courrier B (cf. TAF pce 12). Faute de la preuve du contraire, il sied de considérer que le recours a été déposé le lundi 3 juin 2013 à temps utile (cf. art. 20 al. 3 PA).

### **E. 1.5**

Les exigences de l'art. 52 PA concernant la forme et le contenu du mémoire du recours sont observées et les recourantes se sont acquittées en temps utile de l'avance de frais de procédure (cf. art. 63 al. 4 PA; TAF pces 3 à 5). Partant, leur recours est formellement recevable et le Tribunal entre en matière sur le fond. 2. Les recourantes ont dirigé leur recours contre six intimés : l'HNE, l'Hôpital de la Providence, le CNP, ADMED, la Clinique de la Tour SA et la Clinique Montbrillant SA.

### **E. 1.06**

+ calcul de projection nationale, renchérissement sur charges du personnel et autres charges d'exploitation sur 2 ans  $0.009 = \text{Valeur de base du cas 2012 resp. coûts pertinents (CUI exclu) par unité de prestations}$

### **E. 1.07**

= Valeur de base du cas 2012 pour CW = 1 resp. coûts totaux pertinents (CUI inclus) par unité de prestation

### **E. 1.16**

Le dossier ne contient pas les calculs des autres hôpitaux.

### **E. 2**

Aquilana Versicherungen, Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,

### **E. 2.1**

La PA ne connaît pas la notion de la partie adverse ou de l'intimé. Ainsi, il convient de conférer à la notion de partie de l'art. 6 PA un sens large (cf. arrêt du TAF A-4065/2011 du 15 mai 2012 consid. 4 et références; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2011, chiffre 1487). Selon l'art. 6 PA ont qualité de parties les personnes dont les droits ou obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision. L'art. 6 PA reconnaît la qualité de partie d'abord à ceux qui sont susceptibles d'être touchés par la décision dans un intérêt juridiquement protégé. Il s'agit des destinataires directes de la décision. La deuxième partie de l'art. 6 PA renvoie, quant à elle, aux dispositions définissant la qualité pour recourir selon l'art. 48 PA (Thierry Tanquerel, op. cit., chiffre 1487 ss; cf. aussi Isabelle Häner, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), 2008, art. 38 n° 6 ss; arrêt du TAF C-2380/2012 du 17 septembre 2015 consid. 1.3). Au vu de l'art. 48 al. 1 PA a qualité pour recourir, principalement, quiconque a pris

part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (al. 1 let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (al. 1 let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (al. 1 let. c). Selon la jurisprudence, pour être légitimé à recourir - respectivement, en l'espèce pour avoir la qualité d'intimé - la partie doit avoir participé à la procédure antérieure, sous réserve d'un fait justificatif valable. L'hypothèse du tiers qui aurait dû participer à la procédure antérieure, mais qui en a été empêché sans sa faute est un fait justificatif valable ; par contre, le tiers qui manque la phase précédente de manière fautive est définitivement écarté de la procédure. La doctrine a précisé que la qualité pour recourir - et, partant, la qualité d'intimé - ne devrait être refusée qu'à celui qui a été invité par un avis personnel ou une publication à prendre part à l'instance antérieure et qui s'en est écarté sans motif excusable (cf. ATAF 2008/31 consid. 3.1 et références).

### **E. 2.2**

En l'espèce, il est incontesté que l'Hôpital neuchâtelois, l'Hôpital de la Providence, le CNP et ADMED (intimés 1 à 4), sont intimés avec la qualité de partie au sens de l'art. 6 PA cité, ayant pris part à la procédure devant le Conseil d'Etat en tant que fournisseurs de prestations au sens de l'art. 46 LAMal. De plus, l'arrêté attaqué leur a été adressé nommément et, fixant le tarif TARMED de leurs prestations ambulatoires, il touche leurs droits et obligations (cf. également arrêts du TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 2 et A-692/2008 du 7 avril 2008 consid. 2).

### **E. 2.3**

La qualité d'intimée est litigieuse pour les cliniques privées de la Tour SA et Montbrillant SA (intimées 5 et 6). La question est liée à la conclusion des recourantes tendant à la fixation du tarif TARMED 2012 à ces cliniques privées et sera traitée dans les consid. 12 ss ci-dessous. 3. Selon les principes généraux en matière de droit intertemporel, sont en principe pertinentes les règles applicables en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui entraîne des conséquences juridiques (à la place de plusieurs : ATF 139 V 297 consid. 2.1). Par conséquent, la valeur du point 2012 fixée par le Conseil d'Etat s'examine sur la base des règles en vigueur au cours de l'année 2012. En particulier, l'art. 56 al. 6 LAMal, entré en force le 1er janvier 2013 (RO 2012 4087), l'art. 59a LAMal (RO 2015 5137), entré en force le 1er janvier 2016 ainsi que les art. 30 ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal, RS 832.102; RO 2016 2689 ss), complétant l'art. 59a LAMal, entrés en force le 1er août 2016, ne sont pas déterminants. 4. Aux termes de l'art. 49 PA, les recourantes peuvent invoquer devant le Tribunal de céans la violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) ainsi que l'inopportunité (let. c). L'exception de l'art. 53 al. 2 let. e LAMal ne s'applique pas lorsque le gouvernement cantonal fixe le tarif en vertu de l'art. 47 al. 1 LAMal. 5.

### **E. 3**

Moove Sympany AG, Jupiterstrasse 15, Case postale 234, 3000 Berne,

### **E. 4**

Kranken- und Unfallkasse Bezirkskrankenkasse Einsiedeln, Hauptstrasse 61, Case postale 57, 8840 Einsiedeln,

### **E. 5**

PROVITA assurance santé SA, Brunngasse 4, Case postale, 8401 Winterthour,

### **E. 5.1**

En l'occurrence, les recourantes se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendu qui en tant que grief de nature formelle doit être examiné en premier lieu (ATF 138 I 232 consid. 5.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_692/2016 du 30 janvier 2017 consid. 4.1). Les recourantes reprochent au Conseil d'Etat neuchâtelois de ne pas avoir motivé à satisfaction sa décision, soutenant que celui-ci n'explique nulle part en quoi et pour quels motifs les exigences de la LAMal et en particulier de l'art. 59c OAMal étaient respectées. Elles critiquent également que l'instance précédente n'est pas entrée en matière sur ses arguments développés en procédure cantonale.

### **E. 5.2**

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst., RS 101), est une règle primordiale de procédure, entraînant en principe l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 132 V 387 consid. 5.1) alors qu' en l'occurrence les recourantes prient le TAF de fixer le tarif sur la base du dossier, la cause étant selon elles en état d'être jugée.

### **E. 5.3**

Le droit d'être entendu comprend notamment le droit de s'exprimer sur les éléments déterminants avant qu'une décision ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuve pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 V 268 consid. 3.1 et 129 II 498 consid. 2.2 et les références). L'autorité pour sa part doit examiner les conclusions et allégations des parties et en tenir compte dans sa décision (ATF 134 I 83 consid. 4.1, 124 I 241 consid. 2 et 124 V 389 consid. 4a). Le droit d'être entendu comprend également le droit d'obtenir une décision motivée (cf. art. 35 al. 1 PA) ce qui implique que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que la partie puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 126 I 97 consid. 2b, 124 V 180 consid. 1a et 123 I 31 consid. 2c; ATAF 2012/24 consid. 3.2.1). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuves et griefs invoqués des parties et peut se limiter à ceux qui peuvent être tenus comme pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b, 121 I 54 consid. 2c; ATAF 2010/35 consid. 4.1.2),

### **E. 5.4**

Dans le cas d'espèce, à l'instar du Conseil d'Etat, force est de constater que celui-ci explique dans l'annexe 1 de son arrêté contesté sur plusieurs pages les motifs qui l'ont guidé et les raisons pour lesquelles il s'est écarté de l'avis de la Surveillance des prix ainsi que des conclusions des parties et donc aussi de celles des recourantes. Selon la jurisprudence citée, il n'avait pas l'obligation de discuter tous les arguments des recourantes. Le Tribunal remarque en outre que le grief des recourantes, reprochant au Conseil d'Etat de ne pas avoir fixé un tarif conformément aux dispositions légales et principes établis, est utile sur le fonds du recours - les recourantes le développent par ailleurs plus loin et le TAF l'examine ci-dessous - par contre, l'argument est inefficace lorsqu'il s'agit d'invoquer une violation de l'obligation de motiver l'arrêté contesté. Partant, il n'y a pas eu violation du droit d'être entendu des recourantes et leur critique est infondée. 6. Sur le fond du litige se pose la

question de savoir si le Conseil d'Etat neuchâtelois a correctement fixé une valeur du point TARMED 2012 de 0.91 franc en tiers garant pour les prestations ambulatoires des intimés 1 à 4 d'une part et les recourantes d'autre part (pour les intimées 5 à 6 cf. consid. 12 ss ci-dessous). 7.

## **E. 6**

Sumiswalder, Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,

## **E. 7**

Krankenkasse Steffisburg, Unterdorfstrasse 37, Case postale, 3612 Steffisburg,

### **E. 7.1**

En vertu de l'art. 24 LAMal, l'assurance-maladie obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 LAMal, dont notamment les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire en milieu hospitalier par des médecins ou des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat d'un médecin (cf. art. 25 al. 2 let. a ch. 1 et 3 LAMal) ainsi que les analyses prescrites par un médecin (cf. art. 25 al. 2 let. b LAMal).

### **E. 7.2**

Selon l'art. 43 al. 1 LAMal, les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix. Selon l'art. 43 al. 2 LAMal, le tarif est une base de calcul de la rémunération et peut notamment attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point ; l'on parle d'un tarif à la prestation (cf. let. b). Dans un tel tarif, chaque prestation se voit attribuer un nombre donné de points tarifaires, entre autres, en fonction de la durée, de la qualification requise et des infrastructures nécessaires. Ceci permet de déterminer la valeur abstraite de chaque prestation et la relation entre les valeurs des différentes prestations. C'est ce que l'on appelle la structure du tarif. La valeur concrète de la prestation, soit son prix, est obtenue en multipliant la valeur du point par le nombre de points attribué à cette prestation (cf. Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I p. 155).

### **E. 7.3**

TARMED est une structure tarifaire permettant une tarification à la prestation. Il a été négocié entre assureurs et fournisseurs de prestations avec effet au 1er janvier 2004 et s'applique depuis lors à l'ensemble des prestations ambulatoires fournies en Suisse, tant en cabinet médical que dans le secteur ambulatoire hospitalier. Il est conçu en chapitres correspondant plus ou moins aux différentes disciplines médicales et contient environ 4'500 positions qui englobent toutes les prestations médicales intellectuelles et techniques. Cependant, seules 300 positions sont régulièrement utilisées (Contrôle fédéral des finances, Tarif des prestations médicales ambulatoires (TARMED), Examen de la mise ne oeuvre des recommandations, 2016). La structure tarifaire TARMED se fonde sur une pleine prise en compte des coûts. Les prestations techniques incluent tant les frais du personnel que les frais matériels dont les coûts d'utilisation des installations, les rendements du capital propre, les amortissements et les pertes sur débiteurs (arrêt du TAF C-4308/2007 du 13 janvier 2010 consid. 4.3.1 qui n'est pas publié dans les ATAF 2010/14). 8.

## **E. 8**

CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG, Bundesplatz 15,  
6002 Lucerne,

### **E. 8.1**

Selon le système prévu par le législateur, la conclusion d'une convention tarifaire entre les fournisseurs de prestations et les assureurs est la règle. En l'occurrence, l'art. 49 al. 6 LAMal dispose que les parties à une convention conviennent de la rémunération du traitement ambulatoire. L'intervention du gouvernement cantonal est l'exception et suppose que les négociations menées entre les parties n'ont pas abouti ou, au moins, que les parties ont eu l'occasion de conclure un contrat (cf. art. 43 al. 4 et 47 al. 1 LAMal; Gebhard Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2010, art. 47 n° 2; cf. aussi Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I p. 162 s.).

### **E. 8.2**

L'art. 47 al. 1 LAMal stipule que si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés. Lorsque les fournisseurs de prestations et les assureurs ne parviennent pas à s'entendre sur le renouvellement d'une convention tarifaire, le gouvernement cantonal peut la prolonger d'une année. Si aucune convention n'est conclue dans ce délai, il fixe le tarif après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 3 LAMal). Le gouvernement doit également consulter la Surveillance des prix et s'expliquer s'il s'écarte de l'avis de celle-ci conformément à l'art. 14 al. 1 et 2 de la loi fédérale concernant la surveillance des prix (LSPr, RS 942.20).

### **E. 8.3**

Au regard de l'art. 43 al. 4, 2ème phrase LAMal, l'autorité compétente veille à ce que les conventions tarifaires soient fixées d'après les règles applicables en économie d'entreprise et structurées de manière appropriée. De plus, selon l'art. 43 al. 6 LAMal, elle veille à ce que les soins soient appropriés et que leur qualité soit de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible. En vertu de l'art. 46 al. 4 LAMal, le gouvernement cantonal qui doit approuver la convention vérifie que celle-ci est conforme à la loi et à l'équité et qu'elle satisfait au principe d'économie. Ceux-ci est également valable en cas de fixation du tarif par le gouvernement cantonal alors qu'il n'y a pas de convention tarifaire (ATAF 2010/24 consid. 4.3 et références). La doctrine a noté que lesdits règles et principes renferment des notions juridiques indéterminées de type programmatique difficilement justiciables (Daniel Staffelbach/Yves Endrass, Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 KVG, 2006, ch. 127 p. 43; arrêt du TAF C-2422/2014 9 janvier 2017 consid. 6.8.3).

### **E. 8.4.1**

Le principe d'économie dont le gouvernement cantonal doit examiner le respect (cf. consid. ci-dessus) est précisé par l'art. 59c OAMal au vu duquel le gouvernement cantonal vérifie notamment que le tarif couvre au plus les coûts de la prestation justifiés de manière transparente ainsi que les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations (al. 1 lit. a et b). Cas échéant, en vertu de l'art. 59c al. 1 let. c OAMal, il vérifie en outre qu'un changement de modèle tarifaire n'entraîne pas de coûts supplémentaires (principe de la neutralité des coûts). En vertu de l'art. 59c al. 3 OAMal, ces principes sont applicables par analogie lorsque l'autorité compétente fixe les tarifs en vertu de l'art. 43 al. 5, 47 et 48 de la

loi. La transparence des coûts et des prestations est un critère-clé pour une tarification économique. Pour la détermination de celle-ci, seuls peuvent être remboursés les coûts justifiés de manière transparente qui correspondent à des prestations fournies de manière efficiente. Il est précisé qu'il est fait référence aux coûts d'une fourniture efficiente et pas aux coûts moyens. Par exemple, lors de l'utilisation d'appareils, les coûts à financer ne sont ainsi pas automatiquement les coûts établis, mais uniquement ceux qui reflètent un taux d'utilisation minimal (RAMA 5/2001, p. 377; Commentaires de l'OFSP sur l'ordonnance sur l'assurance-maladie [OAMal] et ses modifications au 1er août 2007 et 1er janvier 2008, art. 59c al. 1 let. a et b, p. 6; arrêt du TAF C-4505/2013, C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 3.1.3). L'examen de l'économicité, à savoir l'évaluation de la fourniture efficiente s'effectue sur la base d'aspects tels que le taux d'utilisation (cf. RAMA 5/2001 p. 377) ainsi que des méthodes comme les comparaisons (cf. Commentaires de l'OFSP sur l'ordonnance sur l'assurance-maladie [OAMal] et ses modifications au 1er août 2007 et 1er janvier 2008, art. 59c al. 1 let. b, p. 6; arrêt du TAF C-4505/2013, C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 3.1.3).

#### **E. 8.4.2**

Une tarification transparente et compréhensible doit se fonder sur une documentation fiable. De cette manière, l'objectif de la réduction des coûts, poursuivi par la LAMal, peut être atteint (cf. arrêt C-2380/2012 cité consid. 3.3). L'art. 49 al. 7 LAMal énonce que les hôpitaux doivent disposer d'instruments de gestion adéquats ; ils doivent en particulier, selon une méthode uniforme, tenir une comptabilité analytique ainsi qu'une statistique de leurs prestations pour calculer leurs coûts d'exploitation et d'investissement et classer leurs prestations. Ces instruments doivent comprendre toutes les données nécessaires pour juger du caractère économique, pour procéder à des comparaisons entre hôpitaux et pour établir la tarification ainsi que la planification hospitalière. Les gouvernements cantonaux et les partenaires tarifaires peuvent consulter les pièces. L'ordonnance sur le calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux, les maisons de naissance et les établissements médico-sociaux dans l'assurance-maladie (OCP, RS 832.104) qui s'applique également aux prestations ambulatoires comme l'énonce l'art. 2 al. 1 let. d OCP précise la disposition légale citée. Selon la jurisprudence, les coûts allégués doivent notamment correspondre aux objectifs formulés dans les al. 2 et 3 de l'art. 2 OCP pour qu'ils puissent être imputés au tarif des prestations ambulatoires des hôpitaux à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (cf. arrêt du TAF C-4308/2007 du 13 janvier 2010 consid. 6.6.1, avec références, qui n'est pas publié dans les ATAF 2010/14; arrêts du TAF C-2380/2012 cité consid. 3.3, C-2997/2012 du 7 octobre 2015 consid. 4.3 et C-1220/2012 du 22 septembre 2015 consid. 5.3).

#### **E. 8.5**

Selon le principe de l'équité dont le gouvernement cantonal doit également assurer le respect (cf. consid. 8.3 ci-dessus), une modification tarifaire doit être économiquement supportable. Si l'examen précis des tarifs qui prend en considération non seulement le montant et la justesse des taxes mais aussi leur effets sur le volume des prestations révèle qu'une modification tarifaire n'est pas supportable d'un point de vue économique, le nouveau tarif ou l'augmentation du tarif ne devrait pas être approuvé ou adopté parce que les taxes au sens large du terme ne satisferaient plus au principe de l'équité (cf. décision du Conseil fédéral n° 95-41-0086 du 25 juin 1997 relative au tarif 1996 de la psychiatrie dans le canton de Genève, consid. 6.2). Ainsi, en application de ce principe, un tarif peut être maintenu individuellement en dessous du niveau de couverture des coûts, même sans en

calculer l'effet sur le volume des primes (cf. RAMA 6/1997 p. 375 ss; Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux relative à l'approbation et à l'examen de tarifs de l'assurance des soins médico-pharmaceutiques du 19 septembre 1977, FF 1977 III 106 s.).

#### **E. 8.6.1**

S'agissant en particulier du TARMED, le Tribunal de céans a constaté que le principe de la neutralité des coûts de l'art. 59c al. 1 let. c OAMal cité (cf. consid. 8.4.1 ci-dessus), qui a gouverné son introduction au 1er janvier 2004, ne s'applique plus lorsqu'une valeur neutre a pu être convenue entre les partenaires tarifaires à la fin de la phase de la neutralité des coûts qui a duré 18 mois (cf. art. 17 al. 1 la convention relative à la neutralité des coûts; cf. aussi Annexe 2 de la convention-cadre TARMED, Calcul des valeurs du point et gestion de la neutralité des coûts TARMED [Convention relative à la neutralité des coûts] chiffre 2). En effet, dans ces cas, le changement du modèle tarifaire a été accompli (cf. arrêt du TAF C-6229/2011 cité consid. 11.2.3 confirmé notamment par arrêt C-2422/2014 cité consid.6.7.3 et références).

#### **E. 8.6.2**

Le Tribunal a considéré que la loi ne contient pas d'indications précises sur les données qui doivent être prises en considération pour le calcul d'un tarif TARMED ; la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012 n'impose que la tenue d'une comptabilité analytique et la tenue de statistiques (cf. consid. 8.4.2 ci-dessus; arrêt du TAF C-2422/2014 cité consid. 6.5). Contrairement au domaine stationnaire, un modèle unifié du calcul des coûts effectifs des prestations ambulatoires n'existe pas (cf. arrêt du TAF C-2380/2012 cité consid. 7.3, 7.3.1 et 7.3.2). De plus, le TAF a constaté que la loi ne contient aucune indication précise sur la détermination du tarif lui-même (arrêt du TAF C-6229/2011 cité consid. 11.1 et références, confirmé notamment par arrêt du TAF C-4505/2013, C-4480/2013 cité consid. 5.2 et 7.3). Le TAF a remarqué qu'à l'avenir la situation devrait s'améliorer, l'art. 56 al. 6 LAMal, entré en vigueur le 1er janvier 2013, prévoit que les fournisseurs de prestations et les assureurs conviennent d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations. Selon l'art. 59a LAMal, entré en vigueur le 1er janvier 2016, les fournisseurs de prestations doivent communiquer aux autorités fédérales compétentes les données qui sont nécessaires pour surveiller l'application des dispositions de la LAMal relatives au caractère économique et à la qualité des prestations. Cette disposition a été complétée par les art. 30 ss OAMal entrés en vigueur le 1er août 2016 qui permettront ultérieurement un contrôle plus concret de l'économicité des prestations (arrêt du TAF C-2422/2014 cité consid. 6.6 et 8.3).

#### **E. 8.6.3**

Dans l'affaire C-2380/2012 du 17 septembre 2015, s'agissant de la détermination de la VPT pour l'activité ambulatoire des hôpitaux compte tenu des coûts effectifs et transparents (cf. art. 59c al. 1 let. a OAMal; consid. 8.4.1 ci-dessus), le TAF a considéré que la méthode appliquée par le gouvernement cantonal qui s'est fondé, comme dans le domaine stationnaire, sur le calcul des coûts selon le modèle ITAR-K pour ensuite en déduire ou ajouter des valeurs, n'est en principe pas critiquable. Le Tribunal a même remarqué qu'il paraît opportun d'appliquer les principes développés dans le domaine stationnaire afin de déterminer une valeur de point TARMED, cette manière de faire permettant de tenir compte du fait que les fournisseurs de prestation génèrent aussi bien des coûts stationnaires que ambulatoires et de considérer l'hôpital comme un tout. Il a par ailleurs constaté que le

modèle ITAR-K est reconnue au niveau national et répond aux standards unifiés REKOLE® (cf. consid. 7.3, 7.3.1 et 7.3.2). Cela-étant, dans le cas concret, le TAF avait noté que les données ainsi déterminées n'étaient pas suffisamment fiables et ne permettaient pas d'établir les coûts effectifs et pertinents (consid. 7.3.2 de l'arrêt cité). Le TAF a précisé dans l'affaire C-2422/2014 du 9 janvier 2017 que si rien ne s'oppose à ce que les hôpitaux appliquent la comptabilité analytique ITAR-K aussi pour leurs secteurs ambulatoires, les données y relatives ne permettent qu'un examen des coûts des prestations fournies mais ne prouvent pas leurs caractères économiques (consid. 9.4, p. 54 de l'arrêt).

#### **E. 8.6.4**

Dans l'affaire C-2422/2014 précitée, le Tribunal a remarqué que l'examen d'économicité nécessite la confrontation de la comptabilité analytique avec les statistiques des prestations et l'examen de la nature des charges dont notamment les charges incompressibles propres à chaque hôpital et structure hospitalière cantonale (consid. 9.4, p. 54 de l'arrêt). Le TAF a également noté que le constat de sous-couverture des coûts nécessaires à la fourniture des prestations n'implique pas que le point TARMED doive être augmenté en proportion. Encore faut-il que les prestations soient fournies d'une manière efficiente quant à leurs charges. Le principe de l'économicité peut donc s'opposer au relèvement de la VPT. Le point TARMED peut par contre être augmenté au niveau des coûts transparents et nécessaires à la fourniture efficiente des prestations si la preuve de l'économicité peut être apportée avec la preuve de la vraisemblance prépondérante, valable dans le domaine des assurances sociales (cf. notamment ATF 139 V 176 consid. 5.3). En effet, les règles d'économie d'entreprise transparentes sont toutes aussi importantes que le principe de l'économicité (arrêt du TAF C-2422/2014 consid. 9.4, p. 55 in fine et p. 56).

#### **E. 8.7**

Conformément à la maxime inquisitoire qui domine la procédure administrative et selon laquelle les autorités établissent d'office les faits pertinents, il appartient au gouvernement cantonal de rechercher et de requérir les informations déterminantes propre à permettre un contrôle adéquat du tarif à adopter. En particulier, il doit inviter les partenaires tarifaires (notamment les fournisseurs de prestations) à lui communiquer les données utiles. Il ne peut pas rester passif et attendre à ce que ceux-ci lui fournissent les documents de leur propre chef et se contenter de se baser sur ces derniers. Si une partie refuse à tort sa collaboration, le gouvernement doit la sommer en lui impartissant un délai convenable (arrêt du TAF C-4505/2013, C-4480/2013 cité consid. 3.1.3). Il sera décidé conformément à la règle générale du fardeau de la preuve (cf. art. 8 du Code civil suisse [CC, RS 210]) selon laquelle chaque partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve d'un fait allégué qui n'a pas pu être prouvé et duquel elle voulait déduire un droit. En outre, même si des chiffres transparents sont présentés, ceux-ci ne peuvent pas être repris tel quel ; il sied encore d'examiner si les coûts établis correspondent à une fourniture efficiente des prestations (arrêt du TAF C-2380/2012 cité consid. 3.3). Cas échéant, le gouvernement se base de façon complémentaire ou subsidiaire sur d'autres sources (par exemple : statistiques et enquêtes de la Confédération; cf. ATAF 2014/18 consid. 5.7.3; cf. arrêt du TAF C-4505/2013, C-4480/2013 cité consid. 3.1.3 et 7.3). Faute de procéder à une administration d'office des preuves ou en cas d'administration défailante, le gouvernement cantonal viole son devoir d'examen (cf. Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, 2013, ch. 58 s. pp. 42 s). 9. En l'espèce, il sied d'examiner si

le Conseil d'Etat neuchâtelais a fixé la valeur du point TARMED 2012 à 0.91 franc en tiers garant conformément à la loi et aux principes de l'équité et de l'économie énoncés ci-dessus ce que les recourantes contestent.

## **E. 9**

Atupri Krankenkasse, Zieglerstrasse 29, 3000 Berne 65,

### **E. 9.1**

Selon la jurisprudence, l'autorité de recours bénéficiant du plein pouvoir d'examen (cf. art. 49 PA cité sous le consid. 4 ci-dessus), respecte le champ d'appréciation de l'autorité inférieure. Elle doit corriger une décision inappropriée, cependant elle ne substitue pas sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée et elle ne se prononce pas sur l'existence d'autres solutions (ATF 133 II 35 consid. 3, 126 V 75 consid. 6). Notamment, le tribunal fait preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsque il s'agit d'interpréter des notions juridiques indéterminées ou lorsqu'il s'agit d'apprécier un état de fait nécessitant des connaissances techniques, scientifiques ou économiques spéciales (ATF 135 II 296 consid. 4.4.3, 133 II 35 consid. 3, 128 V 159 consid. 3b/cc). Dans ces situations, l'autorité de recours ne s'éloigne en principe pas des conclusions de l'autorité intimée bénéficiant des connaissances spécialisées (cf. ATF 135 II 296 consid. 4.4.3, 133 II 35 consid. 3, 128 V 159 consid. 6; ATAF 2010/25 consid. 2.4.1 avec références).

### **E. 9.2**

Lors de l'examen d'une décision de fixation des tarifs, le Tribunal de céans - qui n'a pas été conçu comme tribunal spécialisé - suit ladite pratique et exerce son pouvoir d'examen avec retenue (cf. arrêts du TAF C-2422/2014 cité consid. 4.2, C-6229/2011 cité consid. 4.1 et C-427/2008 du 30 juin 2009 consid. 3). Concrètement, le TAF fait preuve de retenue lorsque la décision du gouvernement cantonal concorde avec les recommandations de la Surveillance des prix (ATAF 2010/205 consid. 2.4.2) dont l'avis doit être consulté au préalable et mentionné dans l'arrêté (cf. consid. 8.2 ci-dessus). L'avis de la Surveillance des prix jouit d'une importance particulière parce qu'elle détermine des règles tarifaires uniformes, applicables au niveau fédéral (RAMA 6/1997 343 ss consid. II 4.6). Dans le cas où le gouvernement s'écarte de l'avis de la Surveillance des prix, il n'est de règle générale donnée aucune primauté ni à l'opinion de la Surveillance des prix, ni à l'opinion du gouvernement (cf. ATAF 2010/25 consid. 2.4.3; arrêt du TAF C-2422/2014 cité consid. 4.2 et références; Daniel Staffelbach/Yves Endrass, op. cit., 2006, ch. 231). En effet, lorsqu'aucune convention n'a été conclue entre les partenaires tarifaires, il appartient d'après la volonté du législateur au gouvernement cantonal de fixer le tarif applicable, en dépit de la consultation préalable du Surveillant des prix et des parties (cf. arrêt du TAF C-4505/2013, C-4480/2013 cité consid. 2.5; cf. Rudolf Lanz, Die wettbewerbspolitische Preisüberwachung, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XI, Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 2ème édition 2007, n° 113). Dans ces cas, le Tribunal doit notamment examiner si l'autorité intimée a expliqué d'une manière convaincante son avis différent de celui de la Surveillance des prix conformément à l'art. 14 al. 2, 2ème phrase, LSPr. Du reste, les différentes prises de positions - aussi celles des autres parties au procès - sont soumises à la libre appréciation du Tribunal (ATF 124 II 409 consid. 2; ATAF 2010/25 consid. 2.4.3). 10.

## **E. 10**

Avenir Assurances Maladie SA, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,

### **E. 10.1**

A titre initial, le Tribunal note en l'occurrence qu'il appartenait au Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel de fixer la valeur du point TARMED 2012 en vertu de l'art. 47 al. 3 LAMal cité (consid. 8.2 ci-dessus). En effet, il a déjà prolongé par arrêté du 23 mai 2011 la valeur du point TARMED 2010 d'une année et les négociations menées entre les intimés 1 à 4 et les recourantes en vue de la conclusion d'un nouveau contrat pour l'année 2012 ont de nouveau échoué. En outre, le TAF note que conformément aux dispositions légales citées, le Conseil d'Etat a consulté avant la fixation du tarif TARMED 2012 les parties et la Surveillance des prix et a expliqué dans l'annexe 1 de l'arrêté contesté les raisons pour lesquelles il s'est écarté de la proposition de la Surveillance des prix et des conclusions des parties (cf. aussi consid. 5.4 et 8.2 ci-dessus). Par conséquent, d'un point de vue formel, la fixation tarifaire du Conseil d'Etat neuchâtelois par l'arrêté du 29 avril 2013 contesté remplit les conditions légales.

### **E. 10.2**

Par ailleurs, il est rappelé que le TAF ne pourra pas examiner les critiques des parties touchant à la structure même du TARMED - le gouvernement cantonal ainsi que les hôpitaux soutiennent notamment qu'elle ne tient à tort pas compte des coûts d'investissements et des coûts des immobilisations des hôpitaux, devenus pertinents à compter du 1er janvier 2012 en vertu de la loi fédérale sur le financement hospitalier et ses dispositions transitoires (cf. dispositions transitoires de la modification du 21 décembre 2007; RO 2008 2049, FF 2004 5207). En effet, même s'il est incontesté que TARMED est en partie désuet et présente des lacunes, le TAF a noté à plusieurs reprises que les défauts d'une structure tarifaire ne peuvent pas être corrigés par le biais des tarifs, mais par une révision de la structure elle-même (cf. ATAF 2014/36 consid. 5.3; arrêts du TAF C-2997/2012 cité consid. 6.2 et C-2380/2012 cité consid. 7.3). A ce sujet, il est relevé que depuis l'automne 2016, le Conseil fédéral est en train d'élaborer une révision du TARMED en vertu de sa compétence subsidiaire (cf. art. 43 al. 5bis LAMal), les partenaires tarifaires n'étant pas parvenus à s'entendre sur une nouvelle structure entièrement ou partiellement révisée (cf. communiqué du 4 novembre 2016 du DFI consultée sur [www.admin.ch](http://www.admin.ch) le 13 avril 2017). 11. Le Conseil d'Etat neuchâtelois a fixé la VPT 2012 de 91 centimes sur la base de plusieurs considérations.

### **E. 11**

Krankenkasse Luzerner Hinterland, Luzernstrasse 19, 6144 Zell LU,

#### **E. 11.1**

Dans un premier temps, le gouvernement cantonal a réfuté la méthode de calcul de la Surveillance des prix.

##### **E. 11.1.1**

La formule du calcul de la Surveillance des prix est la suivante (cf. recommandation du 19 décembre 2012 [SCSP pce 13]): (Coûts par assuré 2003 y.c renchérissement 04-10) x VPT 2010 = VPT 2012 Coûts par assuré 2009 Concrètement, la Surveillance des prix a basé son calcul sur les coûts des prestations médicales décomptés par les assureurs-maladie pour l'activité hospitalière dans le canton de Neuchâtel (coûts par assuré), complétés par les données d'Assura, et a pris l'année 2003 comme année de référence et l'année 2010 comme

année d'observation. Il a également tenu compte du renchérissement pour les années 2004 à 2010, déterminé sur la base de la variation effective de l'indice suisse des prix à la consommation (IPC) et la variation de l'indice des salaires nominaux (ISN), pondérées respectivement par les parts des frais de matériel en moyenne de 70% et par les parts de frais pour le personnel de 30%. Il résulte de ce calcul une VPT 2012 de 0.66 franc. Estimant que cette valeur est trop basse, la Surveillance des prix propose de fixer une VPT de 89 centimes au maximum et d'effectuer une compensation entre cette valeur et celle résultant de son calcul (66 centimes), s'élevant à 18'493'589 francs, en faveur de l'assurance maladie sociale sur une période de deux ans (SCSP pce 13 et TAF pce 16). Selon cette méthode, se fondant sur les données du datenpool de santésuisse, la valeur du point TARMED doit être réduite si l'augmentation des coûts totaux des prestations fournies par une communauté tarifaire pendant une période donnée a été plus forte que le taux de renchérissement admissible. La Surveillance des prix explique qu'il est possible d'après cette méthode de calculer tant la VPT pour les hôpitaux que la VPT pour les médecins ce qui garantit une uniformité de la méthode au niveau suisse et une légitimité des comparaisons de VPT entre les communautés tarifaires. Elle avance en outre qu'il est important d'adopter une méthode efficace au niveau du contrôle de l'évolution des coûts parce que ce domaine connaît une forte croissance des coûts, surtout en ce qui concerne les prestations médicales ambulatoires des hôpitaux, alors que les partenaires tarifaires n'ont dans ce domaine pas réussi à trouver un accord sur un mécanisme de pilotage des prestations et des prix comparable à celui en vigueur dans le domaine ambulatoire des médecins libres praticiens.

#### **E. 11.1.2**

Le Conseil d'Etat soutient pour l'essentiel que la méthode de la Surveillance des prix a été utilisée lors de la phase de neutralité des coûts et est révolue depuis lors. Il allègue en outre que les prestations médicales ambulatoires en milieu hospitalier ont augmenté depuis l'introduction du TARMED tant en qualité qu'en quantité et que la méthode du Surveillant des prix ne permet pas d'en tenir compte. Comme explications, il avance la substitution de l'activité stationnaire par l'activité ambulatoire, le comblement de certains manques de la médecine de ville par les hôpitaux neuchâtelois, un changement de l'habitude d'une grande partie de la population qui utilise l'hôpital - plutôt que le médecin de famille - comme prestataire de premier recours ainsi que l'évolution médicale non invasive. Il considère en outre qu'il n'est pas opportun de se baser sur les données du datenpool de santésuisse, soutenant que celles-ci donnent une information sur les quantités et les prix mais ne fournissent aucune donnée pertinente sur les coûts réels de la prestation que seule les données de la comptabilité analytique peuvent établir. Or, les dépenses à charge de l'assurance obligatoire des soins ne peuvent pas, selon lui, être assimilées aux coûts de la santé, l'assurance obligatoire n'étant qu'un financier parmi d'autres. Le Conseil d'Etat critique également que la Surveillance des prix omet tous les efforts consentis par le canton pour maîtriser l'évolution des coûts dans le domaine de la santé en entier, une approche sectorielle se limitant au seul secteur ambulatoire n'ayant d'après lui aucun sens. Enfin, il critique également la compensation financière préconisée par la Surveillance des prix. Les recourantes expliquent qu'elles pourraient se rallier à la recommandation de la Surveillance des prix mais qu'elles estiment que la compensation proposée posera des problèmes pratiques ; elles préfèrent alors leurs propres conclusions. Les recourantes soutiennent du reste que l'on ne peut pas remettre en cause les données du datenpool, complétées par celles d'Assura, à la base du calcul de la Surveillance des prix. ADMED relève sa situation particulière en tant qu'institut de pathologie et invoque que ses prestations sont restées assez

stables depuis des années. Si son taux d'activité a augmenté un peu au fil des ans c'est aussi en fonction des campagnes de préventions cantonales ou fédérales actives (par exemple le dépistage d'un cancer). Il signale également le vieillissement de la population ainsi que des analyses toujours plus précises et des produits toujours plus pointus. L'OFSP soutient la méthode appliquée par la Surveillance des prix. Il remarque essentiellement que celle-ci permet de compenser la forte augmentation des coûts dans le domaine ambulatoire des hôpitaux alors que les arguments du Conseil d'Etat n'ont pas pu être vérifiés par la Surveillance des prix à l'aide des données disponibles. Toutefois, l'OFSP estime que la recommandation de verser des compensations devrait se fonder sur une base juridique explicite.

### **E. 11.1.3**

Le Tribunal a déjà constaté dans l'arrêt C-6229/2011 cité (consid. 11.3.2; cf. aussi arrêt du TAF C-2422/2014 cité consid. 8.2 et références) que la méthode de calcul de la Surveillance des prix, procédant à une adaptation des coûts des prestations médicales en fonction du renchérissement, est insuffisante, ne tenant pas compte de tous les éléments conditionnant l'évolution du volume des prestations ambulatoires. Celui-ci dépend - au moins en partie - des critères plus complexes, tels du progrès médical et technique, de la demande croissante liée à la hausse de la qualité de vie, du vieillissement de la population et, cas échéant, d'éventuels événements extraordinaires comme une pandémie par exemple. S'agissant des prestations d'ADMED, une institution de pathologie, l'augmentation des prestations peut aussi résulter de nouvelles campagnes de prévention étatiques, motivées par la protection de la santé publique. Dans l'arrêt précité, le Tribunal a remarqué que ce n'est pas aux médecins - ou en l'occurrence aux hôpitaux - de financer de tels facteurs, responsables - au moins en partie - de l'augmentation du volume des prestations. A ce sujet, le Tribunal avait de plus considéré que selon la jurisprudence, la méthode appliquée ne devait pas désavantager un seul partenaire tarifaire ce qui empêcherait l'autre partie de s'efforcer de négocier une solution contractuelle.

### **E. 11.1.4**

Ces considérations sont toujours valables dans la présente cause, la méthode de la Surveillance des prix étant incomplète. Par ailleurs, prenant l'année 2003 comme année de référence, celle-ci n'a pas tenu compte du fait qu'en l'espèce, le principe de la neutralité des coûts n'est plus pertinent, les partenaires tarifaires étant parvenus à fixer une valeur de point neutre de 96 centimes à partir de 2006 (cf. consid. 8.6.1 ci-dessus). Enfin, force est de constater que la proposition de la Surveillance des prix de compenser la différence entre une VPT fixée au maximum à 0.89 franc et la VPT résultat de sa méthode de calcul (0.66 franc) avec le montant de 18'493'589 francs en faveur de l'assurance-maladie sociale sur une période de deux ans, ne se fonde sur aucune base légale, ce que l'OFSP a soulevé à juste titre, et ne pourrait ainsi pas être appliquée en vertu du principe de la légalité.

### **E. 11.1.5**

S'agissant des données du datenpool sur lesquelles la Surveillance des prix se base, le TAF a noté dans l'affaire C-2422/2014 précitée (consid. 9.3) que ces données ne permettent pas de déterminer les coûts des prestations fournies mais n'indiquent que ce qui a été dépensé par les assureurs pour celles-ci. Or, en vertu des dispositions légales, la VPT doit notamment être fixée d'après les règles applicables en économie d'entreprise, à savoir sur la base des coûts des prestations établis d'une manière transparente et respectant le principe

d'économicité (cf. consid. 8.3 ss ; cf. aussi consid. 8.6.4 ci-dessus). Le gouvernement neuchâtelois relève cet élément à juste titre dans le cas concret. Dès lors, pour cette raison aussi, la méthode de la Surveillance des prix ne saurait être suivie.

#### **E. 11.1.6**

Dans cette situation, la question de savoir dans quelle mesure l'augmentation des prestations ambulatoires dans le milieu hospitalier s'explique par des facteurs tels qu'invoqués par le Conseil d'Etat peut être laissée indéçise. Il est néanmoins remarqué que les arguments du gouvernement faute de données concrètes permettant d'examiner leurs pertinences (la Surveillance des prix n'a notamment pas pu vérifier si l'activité ambulatoire a remplacé en partie l'activité stationnaire [TAF pce 16]) sont insatisfaisants. C'est donc à juste titre que l'OFSP se demande si la forte augmentation des coûts dans le domaine ambulatoire du canton de Neuchâtel - selon le calcul de la Surveillance des prix elle s'élève entre 2003 et 2010 à +49% par assuré - n'est pas due, au moins en partie, à une augmentation excessive du volume des prestations. A l'avenir, les données statistiques à fournir par les prestataires de service et les assureurs en vertu des nouveaux art. 30 ss OAMal permettront une approche plus concrète de l'évolution des prestations fournies (cf. consid. 8.6.2 ci-dessus; arrêt du TAF C-2422/2014 cité consid. 8.3).

#### **E. 11.1.7**

En conclusion, le Conseil d'Etat a à juste titre écarté les propositions de la Surveillance des prix.

#### **E. 11.2**

Le gouvernement cantonal a aussi rejeté la conclusion subsidiaire de tarifsuisse sa, reprise dans la présente procédure, tendant à la fixation d'une VPT à 84 centimes.

##### **E. 11.2.1**

Selon le Conseil d'Etat, cette VPT repose sur une méthode de calcul similaire à celle retenue par le Surveillant des prix, basée sur le principe de la neutralité des coûts. Les recourantes expliquent que pour des raisons pratiques, elles préfèrent à la proposition du Surveillant des prix, la fixation d'une VPT selon la méthode dite LeiKoV de laquelle il résulte une valeur de point de 84 centimes. Concrètement, leur calcul se base sur les données du datenpool de santésuisse des années 2008 et 2009 ainsi que sur un facteur X de 2.6% (SCSP pce 4 annexe 12) : 2008 2009 Coûts par assuré 354.80\* 400.73\* Facteur x = 2.6% 364.03 VPT 0.95 0.92 VPT calculé 0.84 Note : \*La période allant de janvier 2008 à décembre 2009 a été déterminée en fonction de la date du début du traitement médical et les prestations analysées correspondent aux prestations ambulatoires brutes des hôpitaux, sans médicaments. Les données sont issues de la communauté hospitalière contractuelle NEOSPS (cf. SCSP pce 4 annexe 12 p. 8). Pour les chiffres concrets voir SCPS pce 4 annexe 12 pp. 2 à 7.

##### **E. 11.2.2**

Dans l'arrêt C-1627/2012 du 20 novembre 2014 (consid. 8.3), le TAF a relevé que les instruments permettant de piloter l'offre dans le secteur ambulatoire manquent. Le seul instrument qui assure un certain pilotage des coûts est la Convention concernant le contrôle et le pilotage des prestations et des prix dans le domaine du TARMED (CPP nationale [ou LeiKov]) qui a été conclue entre santésuisse et les sociétés cantonales de médecins libres praticiens. Les parties tarifaires y ont prévu un mécanisme d'adaptation du tarif en fonction

d'un facteur de correction x - tel que proposé par les recourantes dans le cas concret - qui tient compte du progrès médical, de l'évolution démographique, de la meilleure efficacité des soins médicaux, des évolutions structurelles de l'offre et de la demande etc. (cf. art. 2.4 du CPP nationale). Toutefois, dans le domaine ambulatoire hospitalier, les partenaires tarifaires n'ont pas réussi à conclure un tel contrat. De plus, selon la jurisprudence, le mécanisme d'adaptation du tarif de la CPP nationale, qui est de nature contractuelle, ne peut pas être appliqué lorsqu'aucune VPT n'a été convenue entre les parties (RAMA 6/2004 p. 516 consid. 9; arrêt du TAF C-6229/2011 cité consid. 11.3.2). En outre, selon la jurisprudence du TAF il ne lui appartient pas de déterminer un facteur de correction, mais aux parties qui veulent faire valoir un tel facteur d'en apporter les chiffres et éléments d'appréciation et d'en expliquer leurs pertinences (arrêt du TAF C-2422/2014 cité consid. 8.2 et références) ; il sera ensuite décidé conformément à la règle générale du fardeau de la preuve (consid. 8.7 ci-dessus).

### **E. 11.2.3**

En l'occurrence, le TAF constate que les recourantes ont omis d'expliquer la composition du facteur d'adaptation x de 2.6% et de motiver sa pertinence dans le cas concret alors que les parties n'ont pas réussi à convenir d'un tarif et qu'il s'agit de la fixation de la VPT des prestations ambulatoires hospitalières. En outre, pour les motifs exposés sous consid. 11.1.5 ci-dessus, l'on ne saurait se fonder exclusivement sur les données du datenpool (cf. aussi consid. 8.6.4). De surcroît, en l'espèce, ces données, issues d'une banque de données dont les paramètres d'alimentation ne sont pas connus et vérifiés n'ont pas été contrôlées par une entité indépendante (cf. aussi arrêt du TAF C-2422/2014 consid. 9.2 et 9.3).

### **E. 11.2.4**

Dès lors, tout comme le Conseil d'Etat neuchâtelois, le Tribunal de céans ne saurait suivre les conclusions subsidiaires des recourantes.

### **E. 11.3**

Le Conseil d'Etat neuchâtelois n'a pas non plus suivi la conclusion principale de tarifsuisse sa, reprise par les recourantes, tendant à la fixation d'une VPT de 0.80 franc. Cette valeur correspond au tarif appliqué en 2012 à la communauté des médecins indépendants du canton de Zoug, la valeur la plus basse pratiquée en Suisse.

### **E. 11.3.1**

Selon le gouvernement, une comparaison intercantonale n'est pas aisée, les différences existantes en termes de coûts entre les cantons peuvent être liées à l'organisation du système de santé cantonal (par ex. recours important aux prestations hors canton) ou au système de financement (p. ex. autorisation pour les médecins de pratiquer la propharmacie, participation plus ou moins importante de l'Etat aux coûts des prestations ambulatoires au titre de financement de prestations d'intérêt général) et ne découlent pas forcément d'une plus grande efficacité. Le Conseil d'Etat relève de plus que des VPT ont été convenues à des niveaux très divers en Suisse, allant de 80 à 96 centimes selon les cantons et les communautés tarifaires et que tarifsuisse sa a consenti à une VPT applicable aux hôpitaux du canton de Vaud de 0.95 franc. Les recourantes soutiennent qu'une comparaison de l'ensemble des valeurs de point TARMED appliquées en Suisse permet de démontrer que la valeur du point de 0.91 franc appliquée jusqu'en 2010 et 2011 pour la rémunération des prestations ambulatoires fournies par les hôpitaux neuchâtelois et maintenue par l'arrêté attaqué en 2012, est trop élevée par rapport à celle des hôpitaux d'autres cantons

comparables à Neuchâtel, notamment à ceux de Fribourg qui pratique une VPT de 85 centimes, de Saint-Gall avec une VPT de 82 centimes, de Lucerne avec une VPT de 84 centimes et des Grisons avec une VPT de 85 centimes. Selon les recourantes, cela démontre non seulement que la fourniture des prestations dans les hôpitaux neuchâtelois ne se fait pas de manière efficiente mais encore que les coûts qui en résultent alourdissent les frais à charge de l'assurance obligatoire des soins et maintiennent les barèmes de primes à charge des assurés neuchâtelois élevés, nécessitant le versement par l'Etat de subsides au titre de réduction des primes.

### **E. 11.3.2**

Dans l'arrêt du TAF C-6229/2011 précité, traitant de la VPT des cabinets médicaux, le TAF a noté, se basant sur les données 2004 à 2010, qu'il existait une grande disparité cantonale de la valeur de point. Il a également constaté qu'en 2010 il existait dans la majorité des cantons (19 cantons) une différence, au sein d'un même canton, entre le tarif appliqué aux cabinets médicaux et celui appliqué aux hôpitaux publics (consid. 9.1 de l'arrêt). Par ailleurs, il a noté que 9 cantons ont appliqué aux hôpitaux privés une valeur de point différente qu'aux hôpitaux publics (consid. 9.1 de l'arrêt, aussi sa note à la figure 2). Le TAF a remarqué que ces différences cantonales ne reflètent pas les écarts de coûts existants, comme l'indice des prix à la consommation, les salaires et les loyers. Elles s'expliquent par des raisons historiques principalement. Le Tribunal de céans a alors conclu qu'une comparaison intercantonale n'était pas valable, les critères précis pouvant expliquer les différences cantonales faisant défaut. Il a aussi noté qu'une valeur basse de la VPT ne signifie pas que les prestations sont fournies de manière plus efficiente (consid. 9.4 à 9.5 de l'arrêt). Inversement, le TAF a précisé dans l'affaire C-2422/2014 citée qu'une VPT plus élevée ne signifie pas que celle-ci biaise le principe de l'économicité car chaque canton présente une situation particulière avec des coûts liés à ses infrastructures, les acteurs de soins, des coûts incompressibles ne pouvant parfois pas se reporter de façon optimale sur un nombre adéquat de prestations (arrêt du TAF C-2422/2014 cité consid. 7.3).

### **E. 11.3.3**

Au vu de ce qui précède, à l'instar du gouvernement neuchâtelois, le TAF ne saurait suivre les recourantes. Celles-ci ont en outre omis d'expliquer pour quelles raisons la situation (des coûts) des hôpitaux des cantons de Fribourg, Saint-Gall, Lucerne et Grisons sont comparables à celle du canton de Neuchâtel, et pourquoi il faut appliquer en l'occurrence la VPT du canton de Zoug, alors que la moyenne des tarifs des cantons invoqués par les recourantes correspond à 84 centimes et que la VPT de 80 centimes du canton de Zoug est la plus basse en Suisse, appliquée de plus, aux médecins indépendants et non pas aux hôpitaux publics zougais avec lesquels les recourantes ont, de surcroît, convenu une VPT de 0.88 franc et avec les hôpitaux privés une VPT de 0.93 franc (cf. TARMED : Taxpunktwerte 2012 Spitäler / Valeurs du point tarifaire 2012 hôpitaux [TAF pce 1 annexe 13]), largement supérieures aux valeurs réclamées dans la présente procédure.

### **E. 11.3.4**

En conclusion, le TAF confirme qu'il ne convient pas de donner suite à la conclusion principale des recourantes.

### **E. 11.4**

Le gouvernement cantonal a basé son examen sur d'autres considérations. Il explique en substance qu'il résulte de la lecture de la comptabilité analytique de l'HNE de l'année 2010,

soit sur les dernières données comptables connues lors des négociations et établie selon le modèle ITAR-K, un coût de point TARMED de 1.16 francs. Il prétend que cette valeur est représentative, l'HNE effectuant la grande majorité (environ 70%) des prestations ambulatoires fournies par la communauté tarifaire "hôpitaux" du canton. Il allègue en outre que cette source est suffisamment fiable, les comptes des institutions étant audités par un organe fiduciaire neutre et indépendant et que le modèle ITAR-K est élaboré par H+. Il avance aussi que d'après la comptabilité du CNP, la VPT se monte en 2010 à 1.31 francs et en 2011 et 2012 à 1.10 francs et que l'année 2010 doit être prise avec précaution dans la mesure où il s'agit de la première année pour laquelle le CNP, créé en 2009, dispose d'une comptabilité unique. Selon le Conseil d'Etat il est ainsi établi que le tarif fixé à 91 centimes couvre au plus, ou en l'occurrence ne couvre pas, les coûts de la prestation. Le gouvernement soutient également qu'il suit de près l'évolution des coûts dans le domaine de l'ambulatoire et qu'il relève chaque année dans le cadre des contrats de prestations qui le lient à l'HNE (depuis 2009) et au CNP (depuis 2011) un indicateur à ce sujet qui démontre que le coût du point TARMED est bien supérieur à la VPT facturée aux assureurs-maladie. S'agissant de l'exigence de la fourniture efficiente des prestations, le Conseil d'Etat prétend qu'elle est garantie, l'Etat de Neuchâtel ayant dans l'intérêt public accepté de participer au financement des prestations ambulatoires fournies par l'HNE en 2010 pour plus de 20% en ayant ratifié la VPT négociée en 2010 à 91 centimes alors que la comptabilité analytique 2010 fait ressortir un coût de point TARMED de 1.16 francs. Il fait également valoir que le coût de point TARMED de 96 centimes d'ADMED, qui ne bénéficie d'aucun financement d'intérêt général, peut servir d'étalon. Finalement, le gouvernement considère qu'en 2012 les prestataires de services ont pu se mettre d'accord sur une VPT à 0.91 franc avec les groupes d'assureurs-maladie Assura-Supra et Helsana-Sanitas-KPT qui représentent près de 57% des assurés neuchâtelois. Selon lui, cela signifie que ces partenaires ont admis l'économicité d'un tel tarif. Il a dès lors fixé la VPT sur cette base et entend ainsi consacrer la primauté des négociations, voulue par le législateur.

#### **E. 11.4.1**

Les recourantes reprochent au gouvernement de ne pas avoir examiné et vérifié les coûts effectifs des prestations médicales des hôpitaux neuchâtelois sur la base de données fiables et transparentes conformément à l'art. 59c al. 1 let. a OAMal. Concrètement, elles critiquent que le gouvernement cantonal, soulevant, que selon la comptabilité analytique 2010 des hôpitaux, la valeur du point TARMED aurait dû s'élever à 1.16 francs, n'a pas prouvé que cette valeur correspond effectivement aux coûts des prestations fournies, et elles soutiennent que le Conseil d'Etat aurait dû - à l'instar de l'approche du Surveillant des prix - prendre en compte les données du datenpool. Les recourantes font également grief au gouvernement de ne pas s'être assuré que le tarif fixé à 91 centimes ne couvre que les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations selon l'art. 59c al. 1 let. b OAMal. Selon les recourantes, le gouvernement aurait dû procéder à une comparaison des tarifs et des coûts par assuré au niveau national. ADMED prétend que son prix de point TARMED 2012 est de 96 centimes, toutes charges comprises, et qu'il sied de considérer qu'en tant que fondation de droit privé, ne poursuivant aucun but lucratif, elle ne bénéficie d'aucune subvention ou de subsides étatiques. Elle rappelle par ailleurs qu'elle a déjà dû subir deux baisses de la valeur du point TARMED de 0.95 franc à 0.92 franc en 2009 et à 0.91 franc en 2010 et qu'une nouvelle baisse du prix ne peut plus être considérée comme économiquement supportable et mettra en danger sa pérennité alors que ses concurrents directs situés dans les cantons de Genève et Vaud facturent un tarif supérieur. L'OFSP est

d'avis que le coût de point TARMED d'ADMED ne peut suffire à prouver une fourniture efficiente de prestations. De même, le fait que les hôpitaux neuchâtelois et les deux autres groupements de caisse-maladies aient conclu une convention tarifaire fixant la VPT à 0.91 franc ne saurait signifier que ce tarif est économique. Toutefois, l'OFSP estime que dans la mesure où le gouvernement maintient la VPT au même niveau que précédemment, la fixant de ce fait à un niveau plus bas que celui qui, selon les hôpitaux, serait nécessaire pour couvrir leurs coûts, le gouvernement cantonal tient compte du fait que le tarif doit rester économiquement supportable.

#### **E. 11.4.2**

En l'occurrence, l'HNE a reporté le calcul du tarif TARMED 2012 selon le modèle IKAR-K de l'exercice 2010 sur une feuille Excel imprimée (SCSP pce 8 annexe 1). Ce calcul est résumé de la manière suivante : TARIF TARMED Exercice 2010 38 Charges des honoraires de médecins 1'154'852 IIP Imputation interne des prestations 51'675'967 44 ./.  
Charges d'utilisations des immobilisations (CUI = intérêts calculés des actifs immobilisés, amortissements calculés) -2'071'515 405/485 Coûts non-tarifés à part, part par tarif 5'111'789 Répartition des déductions cumulées sur les tarifs ambulatoires -2'907'895  
Charges d'exploitation pertinentes pour le Benchmarking (CPB) 52'963'198 Nombre d'unité de prestations 49'962'551 Ambulatoire : coûts par point tarifés et tarif, après déductions/compensations

#### **E. 11.4.3**

Le TAF constate au vu des motivations du gouvernement que celui-ci a omis d'examiner concrètement le calcul des coûts présenté par l'HNE (cf. SCSP pce 8 annexe 1). En vertu de la maxime inquisitoire (cf. consid. 8.7 ci-dessus), il ne pouvait en effet pas se soustraire à un tel examen sous prétexte que les comptes des institutions ont été audités par un organe fiduciaire neutre et indépendant et que le calcul a été effectué selon le modèle ITAR-K certes reconnu (cf. consid. 8.6.3 ci-dessus), les chiffres pris en considération pouvant cas échéant se prêter à interprétation (cf. l'arrêt C-2380/2013 cité et consid. 8.6.3 ci-dessus). Faute d'une vérification et motivation de la VPT alléguée, également de ceux invoqués de la part de CNP et d'ADMED dont les calculs ne figurent de surcroît pas dans le dossier (tout comme celui de l'intimée 2, l'Hôpital de la Providence), le TAF ne saurait donc confirmer qu'une valeur de point de 1.16 francs, respectivement de 1.31 francs ou 0.96 franc couvre au plus les coûts de la prestation ambulatoire hospitalière dans le canton de Neuchâtel. De même, faute d'information concrète de la part du gouvernement sur les indicateurs définis dans les contrats de prestations qui lient le canton à l'HNE et au CNP, le Tribunal ne peut pas constater que ces indicateurs démontrent que le coût du point TARMED est bien supérieur à la VPT facturée aux assureurs-maladies. En outre, le TAF, à l'instar de l'OFSP, constate que le coût tarifaire d'ADMED de 96 centimes ne prouve pas que le tarif fixé à 91 centimes couvre au plus les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations. Non seulement, le gouvernement n'a pas vérifié ces coûts allégués, mais encore ADMED n'est pas suffisamment représentatif quant au volume et à la diversité de ses prestations pour servir de mesure indicative dans le groupe de fournisseurs de prestations en cause (pour un benchmarking : ATAF 2014/3 consid. 10.1.5 s.; arrêts du TAF C-6229/2011 cité consid. 11.6, C-1390/2008 du 9 mars 2011 consid. 7.5). Du reste, il est rappelé que l'examen d'économicité nécessite la confrontation de la comptabilité analytique avec les statistiques des prestations et l'examen de la nature des charges dont notamment les charges incompressibles propres à chaque hôpital et structure hospitalière cantonale (cf. consid.

8.6.4 ci-dessus). Toutefois, pour les raisons exposées dans les consid. 11.2 ss et 11.3 ss ci-dessus, le Tribunal ne saurait pas non plus suivre les arguments et conclusions des recourantes.

#### **E. 11.4.4**

Le gouvernement a fixé la VTP à 91 centimes sur la base du point convenu entre les intimés et les groupes d'assureurs-maladie Assura-Supra et Helsana-Sanitas-KPT, considérant que ces partenaires ont admis l'économicité d'un tel tarif, qu'il s'agit d'une valeur convenue, consacrant la primauté des négociations voulue par le législateur et qu'il est applicable à plus de la moitié de la population neuchâteloise.

#### **E. 11.4.5**

Dans des situations similaires, faute d'un tarif pertinent reposant sur des données concrètes et vérifiées, le Tribunal de céans a remarqué qu'il sied d'établir un tarif selon d'autres critères, pragmatiques cette fois (cf. arrêts du TAF cités C-2380/2012 consid. 7.4, C-6229/2011 cité consid. 11.6 et C-1390/2008 consid. 7.5).

#### **E. 11.4.6**

Dans les affaires précitées C-2997/2012, C-1220/2012, C-2380/2012 et C-6229/2011, le Tribunal de céans avait considéré qu'il est justifié d'opérer un rapprochement de la VPT appliquée aux prestations ambulatoires des hôpitaux avec celle appliquée aux cabinets médicaux, tel que recommandé par le Conseil fédéral le 30 septembre 2002 pour la mise en oeuvre de la Convention-cadre TARMED (cf. Recommandations du Conseil fédéral du 30 septembre 2002 aux gouvernements cantonaux ainsi qu'aux partenaires tarifaires pour la mise en oeuvre des conventions-cadre bilatérales concernant l'introduction de la structure tarifaires du tarif à la prestation pour les prestations médicales TARMED). Le TAF a alors fixé pour les prestations ambulatoires hospitalières le point tarifaire appliqué aux médecins libéraux praticiens, ou inversement, aux médecins indépendants le tarif appliqué aux prestations ambulatoires hospitaliers. Il s'agissait en outre chaque fois d'un tarif convenu entre les partenaires tarifaires (cf. arrêts du TAF C-2997/2012 consid. 7.4 à 7.8, C-1220/2012 consid. 7.8 à 7.9, C-2380/2012 7.4 et C-6229/2011 consid. 11.6 et références).

#### **E. 11.4.7**

En l'occurrence, le Conseil d'Etat ne pouvait pas s'appuyer sur le tarif convenu entre les recourantes et les médecins libéraux praticiens, la VPT définitive 2010 ayant été litigieuse devant le Tribunal de céans dans l'affaire C-229/2011. En outre, dans l'attente de l'arrêt du TAF, aucune valeur de point n'a été convenue entre ces partenaires pour les années subséquentes. Par arrêté du 4 juillet 2012, le Conseil d'Etat neuchâtelois a fixé la valeur provisoire du point tarifaire TARMED 2012 valable entre les assureurs-maladie membres de Tarifsuisse SA et les médecins membres de la Société neuchâteloise de Médecine pour leurs prestations ambulatoires à 92 centimes en tiers garant (arrêté consulté sur internet le 24 mai 2017).

#### **E. 11.4.8**

Compte tenu de tout ce qui précède, la solution du Conseil d'Etat neuchâtelois qui s'est alors basé sur la VPT 2012 convenue entre les hôpitaux neuchâtelois et les groupes d'assureurs-maladie Assura-Supra et Helsana-Sanitas-KPT, représentant environ 57% des assurés neuchâtelois, n'est pas contestable. Tout comme le gouvernement cantonal, le TAF constate qu'il n'y pas de raisons évidentes de fixer un tarif différent, à la hausse comme à la

baisse. En outre, cette VPT a été reconduite par les partenaires tarifaires susmentionnés pour l'année 2013 et dans l'affaire C-6229/2011, le TAF a fixé pour 2010 la même valeur de point pour les prestations ambulatoires des médecins en pratique privée.

### **E. 11.5**

En conclusion, le TAF confirme l'arrêté attaqué dans la mesure où le Conseil d'Etat a fixé la valeur du point TARMED 2012 à 91 centimes en tiers garant pour les prestations ambulatoires des intimés 1 à 4 d'une part et les recourantes d'autre part. Le recours est rejeté sur ce point. 12. Il reste à examiner la conclusion des recourantes selon laquelle il sied également de fixer une VPT 2012 applicable aux intimées 5 et 6 - la Clinique de la Tour SA et la Clinique Montbrillant SA - au motif qu'elles font, selon les recourantes, partie de la communauté tarifaire TARMED des hôpitaux neuchâtelois.

### **E. 12**

ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG, Bahnhofstrasse 9, 7302 Landquart,

#### **E. 12.1.1**

Les recourantes remarquent d'une part que dans leur détermination du 14 mars 2012, elles ont expressément requis du gouvernement que celui-ci fixe une nouvelle valeur du point tarifaire aussi aux cliniques privées (SCSP pce 4). D'autre part, elles soutiennent que les cliniques privées font partie de la communauté des hôpitaux neuchâtelois, ayant individuellement adhéré à la convention tarifaire signée par les hôpitaux publics neuchâtelois en 2009 et ayant toujours été représentées dans les négociations par les hôpitaux publics. De plus, les recourantes avancent que ces intimées ne se sont pas retirées explicitement du régime conventionnel et n'ont pas passé une nouvelle convention avec les assureurs-maladies ; elles ont appliqué en 2011 le tarif conventionnel prorogé par le Conseil d'Etat et en 2012 la valeur du point fixée d'autorité provisoirement, bien que les arrêtés du Conseil d'Etat ne les mentionnent pas. Les recourantes prétendent que la Surveillance des prix est également d'avis que les cliniques privées font partie de la communauté des hôpitaux neuchâtelois puisqu'elle en a tenu compte dans son calcul de l'évolution des coûts et a requis la fixation d'une nouvelle valeur de point tarifaire applicable non seulement aux hôpitaux publics mais également aux hôpitaux privés. En outre, les recourantes soutiennent que nier la qualité pour défendre des deux cliniques privées serait contraire à l'économie de procédure, les négociations tarifaires qui devront être engagées seraient vouées à l'échec et il s'ensuivrait une nouvelle procédure devant le TAF, occasionnant des frais supplémentaires, mais aboutissant, en fin de compte au même résultat que si on les avait intégrées à la présente procédure.

#### **E. 12.1.2**

Le Conseil d'Etat nie la qualité de partie des cliniques privées. Il explique qu'en vertu de la loi, le gouvernement ne doit intervenir qu'à titre supplétif, et que si les partenaires ne parviennent pas à un accord, ils requièrent de l'Etat de fixer un tarif. Selon lui, il ressort de la responsabilité de chaque fournisseur de prestations de s'assurer des conditions tarifaires qui lui sont appliquées ou tout simplement de s'informer à ce sujet et, cas échéant, de solliciter de l'Etat qu'il fixe un tarif d'autorité. En l'espèce, le Conseil d'Etat rappelle qu'il a fixé d'autorité la valeur du point sur la demande déposée par l'HNE, le CNP et ADMED. Par conséquent, son arrêté, qui fixe par ailleurs le point TARMED explicitement pour ceux-ci, n'est valable que pour ces entités.

### **E. 12.1.3**

La Clinique Montbrillant SA a dans un premier temps conclu à titre principal à ce que le recours soit irrecevable à son encontre. Elle relevait alors que le fait qu'elle demande à pouvoir bénéficier du même tarif que la communauté tarifaire, en ayant adhéré le 22 avril 2009 à titre individuel au Contrat sur la valeur du point TARMED, ne fondait pas de recours contre elle. Par ailleurs, elle expliquait de ne pas avoir été invitée à participer aux négociations concernant la VPT TARMED bien qu'antérieurement, elle avait signé une convention tarifaire et qu'il avait été convenu qu'elle serait considérée comme faisant partie de la communauté tarifaire neuchâteloise et que sa position sera représentée par l'HNE. Par la suite, dans son courrier du 5 mai 2014 au Conseil d'Etat neuchâtelois, la clinique exprimait cependant son étonnement que la VPT arrêtée et contestée ne lui était pas applicable et considérait, respectivement demandait, à ce que le prix du point qui lui devait être appliqué soit le même que celui déterminé pour la communauté tarifaire des hôpitaux neuchâtelois, soit de 91 centimes.

### **E. 12.1.4**

La Clinique La Tour SA, dont la position tardive du 21 mars 2014 peut être prise en compte en vertu de l'art. 32 al. 2 PA, ne se détermine pas sur sa qualité de partie. Elle allègue qu'elle n'a pas effectué une analyse ITAR-K mais que pour elle une VPT idéale correspondrait à la VPT calculée pour ADMED, soit 0.96 franc, et qu'il est clair qu'une valeur du point plus basse que 0.91 franc aboutirait certainement à la fermeture de son établissement.

### **E. 12.2**

Dans la procédure juridictionnelle administrative ne peuvent être examinés et jugés en principe que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, lorsqu'aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1, 125 V 413 consid. 1a).

### **E. 12.3**

Selon la jurisprudence, la procédure peut être étendue pour des motifs d'économie de procédure à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 503, ATF 122 V 36 consid. 2a et les références). Les conditions auxquelles un élargissement du procès au-delà de l'objet de la contestation est admissible sont donc les suivantes : la question (excédant l'objet de la contestation) doit être en état d'être jugée ; il doit exister un état de fait commun entre cette question et l'objet initial du litige ; l'administration doit s'être prononcée à son sujet dans un acte de procédure au moins ; le rapport juridique externe à l'objet de la contestation ne doit pas avoir fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée (Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrecht*, 2e édition 1983, p. 43) et les droits procéduraux des parties doivent être respectés (Ulrich Meyer/Isabel von Zwehl, *L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral*, in *Mélanges Pierre Moor*, 2005, n° 27 p. 446).

### **E. 12.4**

En l'occurrence, le Tribunal remarque que Tarifsuisse s'a effectivement demandé dans sa prise de position motivée du 14 mars 2012, confirmée le 30 avril 2012, que la valeur du point TARMED soit fixée aux hôpitaux neuchâtelois publics et privés, les parties tarifaires n'ayant pas pu convenir d'un accord. De plus, l'explication des recourantes selon laquelle les cliniques privées se faisaient représenter aux négociations tarifaires par les hôpitaux publics a été confirmée par Montbrillant SA et est restée par ailleurs incontestée. Au vu de l'art. 47 al. 3 LAMal, il appartenait ainsi au Conseil d'Etat de fixer une VPT aussi pour les prestations des cliniques privées et de les consulter au préalable dans la procédure. C'est donc à tort, que le Conseil d'Etat n'a pas statué sur un tarif applicable pour les prestations de ces intimées. Toutefois, force est de constater que le gouvernement n'a pas entendu les cliniques privées et que l'arrêté attaqué ne fixe expressément la valeur du point tarifaire TARMED 2012 que pour les prestations médicales ambulatoires de l'HNE, de l'Hôpital de la Providence, du CNP et d'ADMED. S'il est vrai que selon la jurisprudence, les parties liées à une convention tarifaire restent soumises à celle-ci lorsque les tarifs convenus sont prorogés par le gouvernement cantonal (RAMA 2001 p. 353) et que partant, les cliniques privées sont restées soumises au régime conventionnel jusqu'au 31 décembre 2011 suite à l'arrêté du Conseil d'Etat du 23 mai 2011, cette jurisprudence n'est pas pertinente en l'espèce, le tarif 2012 n'ayant plus été prorogé. Par ailleurs, bien que les cliniques privées aient adhéré les 20 et 22 avril 2009 au Contrat du 18 février 2009 sur la valeur du point TARMED, ce contrat et ces adhésions ne sont pas non plus déterminants, les parties tarifaires n'ayant pas pu convenir d'un tarif pour l'année 2012. Dès lors, l'arrêté attaqué n'ayant pas fixé une VPT applicable aux prestations des cliniques privées, le rapport juridique visé ne concerne pas celles-ci. L'objet du présent litige ne peut donc en principe pas porter sur la VPT des prestations ambulatoires des intimées 5 et 6 et le TAF devrait renvoyer l'affaire au Conseil d'Etat afin qu'il statue à ce sujet.

### **E. 12.5**

Cependant, il convient d'examiner si, pour des motifs d'économie de procédure, le Tribunal peut néanmoins fixer une valeur de point tarifaire TARMED pour les prestations ambulatoires des cliniques privées au sens de la jurisprudence citée (consid. 12.3 ci-dessus) ce que les recourantes soutiennent. Premièrement, le Tribunal remarque que la fixation d'une valeur de point tarifaire TARMED pour les prestations ambulatoires des cliniques privées est en état d'être jugée. En effet, aucune VPT n'a pu être convenue entre les recourantes et ces cliniques qui, de plus, se faisaient représenter dans les négociations par les hôpitaux publics. En outre, la Surveillance des prix a englobé dans son calcul et sa recommandation les prestations médicales ambulatoires des cliniques privées. Par ailleurs, au vu de l'entrée en vigueur du ch. 1 de la loi fédérale sur le financement hospitalier, une distinction de traitement entre les hôpitaux publics et les cliniques privées n'est pas justifiée en l'occurrence (cf. arrêt du TAF C-2380/2012 cité consid. 6). Du reste, ces cliniques facturent déjà leurs prestations ambulatoires à la charge de l'assurance obligatoire selon une VPT de 91 centimes alors que les arrêtés du Conseil d'Etat ne les incluent pas. Deuxièmement, le TAF constate qu'il existe entre la VPT applicable aux hôpitaux publics du canton de Neuchâtel, formant l'objet initial du litige, et la VPT déterminante aux cliniques privées du canton un état de fait commun. En effet, les deux VPT concernent les prestations ambulatoires fournies par les hôpitaux. Par ailleurs, dans le canton de Neuchâtel, depuis l'introduction du TARMED en 2004 et jusque fin 2010, une même VPT a été convenue pour les prestations ambulatoires des hôpitaux publics et privés, dans un premier temps parce que les intimées 5 et 6 étaient parties aux contrats sur la valeur du point

TARMED convenus entre les partenaires tarifaires et ensuite, à partir de 2009, parce que les cliniques ont adhéré au nouveau contrat sur la valeur du point TARMED à titre individuel. Troisièmement, dans la présente procédure, le Conseil d'Etat ainsi que les parties ont pu se déterminer sur la question, leurs droits ayant ainsi été respectés. Enfin, la fixation d'une VPT pour les prestations ambulatoires des cliniques privées n'a pas fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée. Depuis la présente procédure, le Conseil d'Etat ne pouvait pas rendre une telle décision compte tenu de l'effet dévolutif du présent recours au sens de l'art. 54 PA, la question de la fixation d'une VPT aux cliniques privées faisant partie du litige ; le gouvernement a rappelé ce point à juste titre dans son courrier du 2 juillet 2014 adressé à la Clinique Montbrillant SA (TAF pce 42 annexe).

#### **E. 12.6**

En conclusion, les conditions pour la fixation par le TAF d'une VPT 2012 applicable pour les prestations ambulatoires des intimés 5 et 6 d'une part et les recourantes d'autre part sont réunies. Ce point est fixé tout comme pour les prestations ambulatoires des autres intimés à 91 centimes en tiers garant (cf. art. 42 al. 1 LAMal; RAMA 4/2002 p. 309). En effet, cette valeur n'est pas contestée entre les parties concernées (cf. consid. 12.1.1, 12.1.3 et 12.1.4). En outre, il n'est pas opportun de fixer des VPT différentes pour les prestations ambulatoires des hôpitaux d'un même canton, des valeurs du point pour des fournisseurs de prestations individuels ou des groupes de fournisseurs de prestations dans le domaine ambulatoire des hôpitaux devant être évitées selon les recommandations du Conseil fédéral du 30 septembre 2002 citées (consid. 11.4.6 ci-dessus).

#### **E. 12.7**

Enfin, le Conseil d'Etat n'ayant à tort pas fixé une VPT aux cliniques privées alors que tarifsuisse sa en a fait la demande le 14 mars 2012, le TAF constate que la Clinique de la Tour SA et la Clinique Montbrillant SA ont dans la présente procédure la qualité d'intimée en vertu des art. 6 et 48 al. 1 let. a PA cités sous consid. 2.1 ci-dessus. 13. Eu égard à ce qui précède, le TAF admet le recours dans la mesure où il complète l'arrêté du 29 avril 2013 contesté et fixe la valeur du point tarifaire TARMED 2012 pour les prestations médicales ambulatoires de la Clinique de la Tour SA et de Montbrillant SA d'une part, et les recourantes d'autre part, à 91 centimes en tiers garant. Pour le surplus, le recours est rejeté et l'arrêté du 29 avril 2013 confirmé. 14. Vu l'issue du recours, la question de la compensation invoquée par les recourantes ne se pose pas. Du reste, cette question ne constitue pas l'objet du présent litige et aurait pu être convenue entre les partenaires tarifaires eux-mêmes (cf. arrêt du TAF C-1220/2012 cité consid. 8.2). 15. Il reste encore à examiner les questions de la participation aux frais de procédure et de l'allocation des dépens.

#### **E. 13**

Vivao Sympany AG, Peter Merian-Weg 4, 4002 Bâle,

#### **E. 14**

Krankenversicherung Flaachtal AG, Bahnhofstrasse 22, Case postale 454, 8180 Bülach,

#### **E. 15**

Easy Sana Assurance Maladie SA, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,

#### **E. 15.1**

S'agissant des frais de procédure, il sied de prendre en compte les règles suivantes.

### **E. 15.1.1**

En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits. A titre exceptionnel, ils peuvent être entièrement remis, notamment pour des motifs d'équité aux termes de l'art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). L'émolument est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la manière de procéder des parties et de leur situation financière (cf. art. 63 al. 4bis PA et art. 2 al. 1 FITAF). Dans les contestations non pécuniaires, le montant de l'émolument se situe entre 200 et 5'000 francs et dans les autres contestations entre 200 et 50'000 francs (cf. art. 3 et 4 FITAF). Selon la jurisprudence du Tribunal de céans, bien que les procédures portant sur le tarif soient de nature pécuniaire, l'émolument judiciaire est fixé selon les règles générales de l'art. 63 al. 4bis PA vu que les données fiables permettant de déterminer la valeur litigieuse font régulièrement défaut (ATAF 2010/14 consid. 8).

### **E. 15.2**

En l'espèce, compte tenu des affaires similaires, il sied de fixer les frais de procédure à 4'000 francs (cf. arrêts du TAF C-2380/2012 cité consid. 8.1.1, C-1220/2012 cité consid. 9.1.2 et C-2997/2012 cité consid. 8.1.2). Le Tribunal constate que les recourantes n'ont obtenu que très partiellement gain de cause dans la mesure où une VPT pour les intimées 5 et 6 a été fixée mais que pour le reste, leurs conclusions ont été rejetées. Le Tribunal estime alors que les recourantes doivent solidairement participer à hauteur de 90% aux frais de procédure de 4'000 francs, soit à 3'600 francs. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais de procédure de 8'000 francs dont les recourantes se sont acquittées en cours de la procédure (TAF pces 3 à 5); le solde de 4'400 francs leur sera restitué sur un compte à indiquer. Pour des motifs d'équité (cf. art. 6 let. b FITAF), le montant de 400 francs des frais de procédure restant est remis aux intimées 5 et 6 qui ont présenté dans la présente procédure des conclusions propres. En effet, c'est le Conseil d'Etat qui à tort ne leur a pas fixé une VPT. Au vu de l'art. 63 al. 2 PA, aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure.

### **E. 15.3**

Quant aux indemnités, les règles suivantes sont déterminantes.

#### **E. 15.3.1**

Selon les art. 64 PA et 7 FITAF, le Tribunal peut allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En vertu de l'art. 7 al. 2 FITAF, lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion. Conformément à l'art. 7 al. 4 FITAF, le TAF peut renoncer à allouer des dépens si les frais sont relativement peu élevés. Lorsque les dépens ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, ils sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (cf. art. 64 al. 2 PA). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais de la partie (cf. art. 8 al. 1 FITAF). Le TAF fixe l'indemnité d'office dans le cas où il n'a pas reçu de décomptes (cf. art. 14 al. 2 FITAF), en tenant compte de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que du travail et du temps y consacré. En cas de contestations pécuniaires, les honoraires d'avocat ou l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat

peuvent être augmentés dans une mesure appropriée.

### **E. 15.3.2**

En l'espèce, le Tribunal, compte tenu des affaires similaires, estime qu'un montant de 7'500 francs devrait être alloué à la partie qui a obtenu gain de cause totale. Ce montant peut être augmenté de 2'500 francs, l'affaire concernant une contestation pécuniaire avec une valeur litigieuse importante mais non déterminable (cf. ATAF 2010/14 consid. 8.2.2). Il en résulte un forfait de 10'000 francs (TVA et frais inclus; cf. aussi arrêts du TAF C-2380/2012 cité consid. 8.2.2 et C-1220/2012 cité consid. 9.2.1). Les recourantes représentées par des avocats ont droit à des dépens lesquels sont une indemnité pour les frais (de représentation; cf. art. 8 al. 1 FITAF cité) nécessaires qu'elles ont encourus du fait du recours (cf. Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, Volume II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3ème édition 2011, p. 828). La question de savoir si les coûts occasionnés étaient nécessaires s'examine à la lumière de l'état de la procédure tel qu'il se présentait aux recourantes au moment où les frais ont été engendrés (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_445/2009 du 23 février 2010 consid. 5.3; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème édition 2013, ch. 4.62 et 4.68, pp. 262 et 265 s.; Philippe Weissenberger, Astrid Hirzel, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2ème édition 2016, art. 7 VGKE [FITAF] ch. 9 p. 1499). Dès lors, il est précisé que les recourantes 1, 38, 43 et 45 ont aussi droit aux dépens, ayant été représentées durant toute l'instruction de la présente cause (cf. TAF pce 44). Les recourantes n'ayant obtenu gain de cause qu'à concurrence de 10%, il se justifie de leur allouer une indemnité à titre de dépens de 1'000 francs. Compte tenu du motif d'équité indiqué ci-dessus, ces dépens ne sont pas à la charge des intimées 5 et 6 mais à la charge du gouvernement neuchâtelois. Il s'en acquittera dans un délai de 30 jours dès notification du présent arrêt. Aucune indemnité n'est allouée aux intimés qui n'ont pas été représentés par un avocat ni fait valoir des frais élevés. Le Conseil d'Etat n'a pas non plus droit à des indemnités en vertu de l'art. 7 al. 3 FITAF. 16. L'arrêté attaqué ayant été publié dans la Feuille officielle du canton de Neuchâtel, une publication de l'arrêté complété s'impose. 17. La présente décision est définitive. En application de l'art. 83 let. r LTF, les décisions en matière d'assurance-maladie rendues par le Tribunal de céans ne peuvent pas être attaquées devant le Tribunal fédéral (ceci même si l'art. 34 LTAF, auquel se réfère l'art. 83 let. r LTF, a été abrogé le 1er janvier 2009 et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal). Le dispositif se trouve à la page suivante. Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce : 1. Le recours est partiellement admis. 2. L'arrêté du 29 avril 2013 est complété dans le sens qu'une valeur du point tarifaire TARMED 2012 pour les prestations médicales ambulatoires de la Clinique de la Tour SA et de la Clinique Montbrillant SA d'une part, et les recourantes d'autre part, est fixée à 91 centimes en tiers garant. Pour le surplus, l'arrêté est confirmé. 3. Le Conseil d'Etat publiera dans la Feuille d'avis officielle cantonale que le point tarifaire TARMED 2012 pour les prestations médicales ambulatoires de la Clinique de la Tour SA et de la Clinique Montbrillant SA d'une part, et les recourantes d'autre part, a été fixée par le TAF à 91 centimes en tiers garant. 4. Les recourantes participent solidairement aux frais de procédure à hauteur de 3'600 francs. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais de 8'000 francs déjà versée par les recourantes ; le solde de 4'400 francs leur est remboursé. 5. L'autorité de première instance versera aux recourantes une indemnité de 1'000 francs à titre de dépens. 6. Le présent arrêt est adressé : - aux recourantes représentées par tarifsuisse sa (Acte judiciaire) - à CSS Assurance-maladie SA (...) 4 exemplaires pour elle-même et INTRAS Assurance-maladie SA, Arcosana SA et Sanagate SA (Acte judiciaire) - aux six

intimés séparément (Actes judiciaires) - à l'autorité inférieure (n° de réf. PJUD.2013.4; Acte judiciaire) - à l'Office fédéral de la santé publique (Recommandé) - à la Surveillance des prix (Recommandé) La présidente du collège : La greffière : Madeleine Hirsig-Vouilloz  
Barbara Scherer Expédition :

**E. 16**

Genossenschaft Glarner Krankenversicherung, Säge 5, 8767 Elm,

**E. 17**

Cassa da malsauns LUMNEZIANA, Case postale 41, 7144 Vella,

**E. 18**

KLuG Krankenversicherung, Gubelstrasse 22, 6300 Zoug,

**E. 19**

EGK Grundversicherungen, Brislachstrasse 2, Case postale, 4242 Laufen,

**E. 20**

sanavals Gesundheitskasse, Haus ISIS, Case postale 18, 7132 Vals,

**E. 21**

Krankenkasse SLKK, Hofwiesenstrasse 370, Case postale 5652, 8050 Zurich,

**E. 22**

sodalis gesundheitsgruppe, Balfrinstrasse 15, 3930 Visp,

**E. 23**

vita surselva, Glennerstrasse 10, Case postale 217, 7130 Ilanz,

**E. 24**

Krankenkasse Zeneggen, Neue Scheune, 3934 Zeneggen,

**E. 25**

Krankenkasse Visperterminen, Wierastrasse, 3932 Visperterminen,

**E. 26**

Caisse-maladie de la Vallée d'Entremont société coopérative, Place centrale, Postfach 13, 1937 Orsières,

**E. 27**

Krankenkasse Institut Ingenbohl, Klosterstrasse 10, 6440 Brunnen,

**E. 28**

Stiftung Krankenkasse Wädenswil, Schönenbergstrasse 28, 8820 Wädenswil,

**E. 29**

Krankenkasse Birchmeier, Hauptstrasse 22, 5444 Künten,

**E. 30**

kmu-Krankenversicherung, Bachtelstrasse 5, 8400 Winterthour,

**E. 31**

Krankenkasse Stoffel Mels, Bahnhofstrasse 63, 8887 Mels,

**E. 32**

Krankenkasse Simplon, 3907 Simplon Dorf,

**E. 33**

SWICA Assurance-maladie SA, Boulevard de Grancy 39, 1001 Lausanne,

**E. 34**

GALENOS Assurance-maladie et accidents, Militärstrasse 36, Case postale, 8021 Zurich,

**E. 35**

rhenusana, Heinrich-Wild-Strasse 210, Case postale, 9435 Heerbrugg,

**E. 36**

Mutuel Assurance Maladie SA, Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,

**E. 37**

AMB Assurance-maladie et accidents, Route de Verbier 13, 1934 Le Châble VS,

**E. 38**

INTRAS Krankenversicherung AG, Rue Blavignac 10, 1227 Carouge GE,

**E. 39**

PHILOS Assurance Maladie SA Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,

**E. 40**

Visana AG, Weltpoststrasse 21, 3015 Berne,

**E. 41**

Agrisano Caisse maladie SA, Laurstrasse 10, 5201 Brugg AG,

**E. 42**

sana24 AG, Thunstrasse 162, 3074 Muri b. Berne,

**E. 43**

Arcosana SA, Tribschenstrasse 21, 6005 Lucerne,

**E. 44**

vivacare AG, Thunstrasse 162, 3074 Muri b. Berne,

**E. 45**

Sanagate AG, Tribschenstrasse 21, Case postale 2568, 6002 Lucerne, les recourantes 2 à 37, 39 à 42 et 44 sont représentées par tarifsuisse sa, c/o santésuisse, Römerstrasse 20, 4502 Solothurn, elle-même représentée par Maîtres Luke H. Gillon et Valentin Schumacher, Gillon Perritaz Overney Favre & Cie Swiss Lawyers, Boulevard de Pérolles 21, Case postale 656, 1701 Fribourg, recourantes, contre 1. Hôpital neuchâtelois La-Chaux-de-Fonds (HNE), Rue de Chasseral 20, 2303 La Chaux-de-Fonds, 2. Hôpital de la Providence, Faubourg de l'Hôpital 81, 2001 Neuchâtel 1, 3. Centre neuchâtelois de psychiatrie (CNP), Canton de Neuchâtel, Site de Préfargier, 2074 Marin-Epagnier, 4. ADMED Analyses et diagnostics médicaux, Direction générale, Rue Comble-Emine 1, Case postale 107, 2053 Cernier, 5. La Clinique de la Tour SA, Rue des Musées 58, 2300 La Chaux-de-Fonds, 6. La

Clinique Montbrillant SA, Rue de la Montagne 1-2, 2300 La Chaux-de-Fonds, intimés, et Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel, agissant par le Département de la Justice, de la sécurité et de la culture, Service juridique, Château, Rue de la Collégiale 12, 2000 Neuchâtel, autorité inférieure . Objet Arrêté du 29 avril 2013 fixant la valeur du point tarifaire TARMED, applicable en 2012 pour les prestations ambulatoires des hôpitaux. Faits : A. Pour les prestations ambulatoires à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, santésuisse et H+ Les Hôpitaux suisses ont ratifié le 13 mai 2002 la convention-cadre TARMED qui a été approuvée par le Conseil fédéral le 30 septembre 2002. TARMED est entré en vigueur le 1er janvier 2004. Dans le canton de Neuchâtel, les partenaires tarifaires ont pu convenir d'une valeur du point tarifaire (VPT) jusqu'à fin 2010. Durant la phase d'introduction du TARMED, la VPT cantonale a été fixée par le Contrat sur la valeur du point du 9 février 2004 convenu entre santésuisse d'une part et les hôpitaux publics ou subventionnés, membres de l'ANEM, la Clinique La Tour SA et la Clinique Montbrillant SA d'autre part (TAF pce 19 annexe 1). Ce contrat a été remplacé pour l'année 2006 par le contrat du 23 décembre 2005 sur la valeur du point TARMED applicable aux hôpitaux publics, à l'institut neuchâtelois d'anatomie pathologique et aux cliniques privées La Tour SA et Montbrillant SA (TAF pce 19 annexe 2) ainsi que pour les années 2007 et 2008 par le Contrat sur la valeur du point TARMED applicable aux hôpitaux publics, à l'Analyses et diagnostics médicaux Pathologie (ci-après : ADMED), et aux cliniques privées La Tour SA et Montbrillant SA du 22 novembre 2006 (TAF pce 19 annexe 3). La valeur du point s'élevait de 2006 à 2008 à 95 centimes (cf. annexes A aux contrats des 23 décembre 2005 et 22 novembre 2006 et Annexe A, signée le 5 novembre 2007 [TAF pce 19 annexes 2 et 3]). Le 18 février 2009, santésuisse ainsi que la communauté des hôpitaux publics neuchâtelois (ci-après : HNE), l'Hôpital de la Providence, le Centre neuchâtelois de psychiatrie (ci-après : CNP) et ADMED (intimés 1 à 4) ont convenu d'un nouveau Contrat sur la valeur du point TARMED. Les cliniques privées La Tour SA et Montbrillant SA (intimées 5 et 6) y ont adhéré à titre individuel, respectivement les 20 et 22 avril 2009. La convention ainsi que les adhésions individuelles ont été approuvées par le Conseil d'Etat neuchâtelois le 12 août 2009 (TAF pce 23 annexes 5 et 6). En 2009, la VPT a été abaissée à 92 centimes et en 2010 à 91 centimes (TAF pce 23 annexe 5). B. Pour l'année 2011, les négociations tarifaires de santésuisse et les hôpitaux neuchâtelois ont été infructueuses. Par arrêté du 23 mai 2011, le gouvernement neuchâtelois a prorogé la convention de 2010 d'une année et ainsi une VPT de 0.91 franc (TAF pce 23 annexe 7). C. S'agissant de la fixation du VPT 2012, les négociations des hôpitaux neuchâtelois et des assurances-maladies, désormais représentées par tarifsuisse sa, se soldent de nouveau par un échec. Le 24 janvier 2012, l'HNE, la CNP et ADMED demandent, au nom de la communauté tarifaire TARMED des institutions para-publiques du canton de Neuchâtel, au Conseil d'Etat neuchâtelois de fixer la VPT 2012 pour les assureurs-maladie représentés par tarifsuisse sa (SCSP pce 1). D. Par courrier du 14 février 2012, la Cheffe du Département de la santé et des affaires sociales de la République et Canton de Neuchâtel invite tarifsuisse sa et les intimés 1 à 4 à faire valoir leurs demandes et observations concernant la fixation d'une valeur de point 2012 provisoire et définitive (SCSP pces 2 et 3). Le 14 mars 2012, tarifsuisse sa conclut à ce que la valeur du point TARMED définitive pour les prestations médicales ambulatoires fournies par les hôpitaux neuchâtelois publics et privés soit fixée principalement à 0.80 franc et subsidiairement à 0.84 franc en tiers garant. S'agissant de la fixation de la valeur provisoire, tarifsuisse sa demande une valeur de 0.80 franc au maximum. Elle explique que lors des négociations elle avait revendiqué une VPT de 0.89 franc et que selon elle, une valeur de 0.91 franc ne peut

pas être maintenue vu qu'elle couvre bien plus que les coûts réels (SCSP pce 4). A son appui, elle joint ses calculs effectués d'après lesquels la valeur de point TARMED devrait s'élever au maximum à 0.84 franc (SCSP pce 4 annexe 12). Le 14 mars 2012, l'HNE demande au nom de la communauté tarifaire des institutions publiques et para-publiques neuchâtelaises la fixation d'une valeur de point à 0.93 franc en tiers garant mais se déclare prêt à accepter une VPT de 0.91 franc pour les assureurs qui acceptent une rémunération en tiers payant (notamment via la facturation électronique; SCSP pce 5). E. Par arrêté du 4 avril 2012, le Conseil d'Etat neuchâtelois fixe la valeur du point provisoire TARMED à 0.91 franc au tiers garant pour les prestations ambulatoires de l'HNE, de l'Hôpital de la Providence, du CNP et ADMED (Recours pce 4). F. Invitée par courrier du 29 mars 2012 du service de la santé publique (SCSP pce 6), tarifsuisse sa, dans sa prise de position du 30 avril 2012, maintient intégralement son argumentation et ses conclusions. Elle critique notamment que les hôpitaux neuchâtelois n'apportent aucune preuve justifiant leurs conclusions (SCSP pce 7). Dans sa prise de position du 8 juin 2012, l'HNE réitère également ses conclusions. Elle avance en substance que son coût du point de l'activité ambulatoire, qui représente la très grande majorité de l'activité ambulatoire de sa communauté tarifaire, s'élève d'après le calcul des coûts selon le modèle ITAR-K à 1.16 francs. Elle soulève également la situation particulière d'ADMED, une fondation de droit privé, ne bénéficiant pas de subventions ou de subsides et dont les tarifs sont largement inférieurs à ceux pratiqués dans les cantons de Vaud et Genève où se trouvent ses principaux concurrents (SCSP pce 8). G. Invitée par le Conseil d'Etat (SCSP pce 9), la Surveillance des prix dépose sa détermination le 19 décembre 2012 après avoir complété les données du datenpool de santésuisse par celles d'Assura (cf. courriers des 9 et 16 novembre 2012 et courriel du 6 décembre 2012 [SCSP pces 10 à 12]). La Surveillance explique sa méthode et rappelle que celle-ci a été confirmée par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF ou Tribunal). En l'occurrence, ayant pris l'année 2003 comme référence et l'année 2010 comme année d'observation, elle a déterminé une VPT de 0.66 franc qui, selon elle, permet de compenser la forte augmentation des coûts dans le canton de Neuchâtel, s'élevant entre 2003 et 2010 à 49% par assuré. Se rendant compte qu'une valeur de 66 centimes est trop basse, la Surveillance des prix recommande au gouvernement de fixer pour les prestations médicales ambulatoires des hôpitaux publics et privés du canton de Neuchâtel une valeur du point tarifaire de 0.89 franc au maximum et de compenser un montant de 18'493'589 francs en faveur de l'assurance-maladie sociale sur une période de deux ans (SCSP pce 13). H. Par arrêté du 29 avril 2013, le Conseil d'Etat du canton de Neuchâtel fixe la valeur du point tarifaire TARMED, applicable en 2012 pour les prestations médicales ambulatoires de l'HNE, de l'Hôpital de la Providence, du CNP et d'ADMED d'une part, et les assureurs-maladie membres de tarifsuisse sa, d'autre part, à 0.91 franc en tiers garant. Dans son annexe 1, il motive sa décision (SCSP pce 15). L'arrêté est notifié aux parties par courrier du 30 avril 2013 (cf. réponse du Conseil d'Etat du 17 juillet 2013 et renseignement téléphonique du 25 juillet 2013 [TAF pce 12]) et publié le 3 mai 2013 dans la Feuille d'Avis officielle de la République et canton de Neuchâtel (FAO n° 18 (Recours pce 5)). I. Le 3 juin 2013, tarifsuisse sa forme recours contre cet arrêté auprès du Tribunal de céans, concluant, sous suite de frais et dépens à la charge des intimés, à son annulation et principalement à ce que la VPT soit fixée de manière définitive avec effet au 1er janvier 2012 à 0.80 franc en tiers garant et subsidiairement à 0.84 franc en tiers garant (les droits des recourantes de faire valoir rétroactivement un éventuel écart tarifaire entre le tarif provisoire appliqué et la tarif définitif ont été réservés). Subsidiairement, elles

concluent au renvoi de l'affaire à l'instance précédente pour nouveau jugement dans le sens des considérants. Les recourantes se plaignent dans un premier temps d'une violation de leur droit d'être entendu, la motivation de l'arrêté étant, selon elles, insuffisante et le Conseil d'Etat n'étant pas entré en matière sur leurs arguments. Sur le fond du recours, elles soutiennent pour l'essentiel que l'instance précédente n'a pas respecté les principes établis par l'art. 59c al. 1 et 2 OAMal et a ainsi violé le droit fédéral. Elles estiment également qu'il y a constatation inexacte et incomplète des faits pertinents, le Conseil d'Etat neuchâtelois ne s'étant pas fondé sur les données pertinentes du datenpool. Elles prétendent aussi que l'arrêté attaqué est inopportun dans son résultat. Enfin, elles critiquent que l'instance inférieure ne mentionne à aucun moment, ni dans son arrêté ni dans son argumentaire, le sort de la situation tarifaire de la Clinique de la Tour SA et de la Clinique Montbrillant SA, alors qu'elles ont requis, tout comme le Surveillant des prix, qu'une valeur du point soit également fixée pour ces cliniques du fait qu'elles font partie de la communauté tarifaire TARMED des hôpitaux neuchâtelois avec laquelle il n'a pas été possible de repasser à un état conventionnel. J. Les recourantes s'acquittent d'une avance de frais de procédure de 8'000 francs dans le délai imparti par le Tribunal (TAF pces 3 à 5). K. Invitée par le TAF, la Clinique Montbrillant SA conclut dans sa réponse du 16 juillet 2013, sous suite de frais et de dépens, principalement à ce que le recours soit déclaré irrecevable en tant qu'il est dirigé contre elle et subsidiairement au rejet du recours (TAF pce 10). ADMED, dans sa réponse du 17 juillet 2013, conclut implicitement au rejet du recours et au maintien d'un prix de valeur de 0.91 franc au minimum (TAF pce 11). Le Conseil d'Etat, dans sa réponse du 17 juillet 2013, conclut au rejet du recours, réfutant les arguments des recourantes. Il souligne notamment qu'en 2012, Helsana-Sanitas-CPT (HSC) et Assura-Supra, représentant près de 57% des assurés neuchâtelois, ont pu convenir avec la communauté tarifaire des hôpitaux d'une VPT de 0.91 franc et que cette VPT a été reconduite par les partenaires tarifaires pour l'année 2013. S'agissant des cliniques privées, le Conseil d'Etat avance qu'elles ne l'ont pas sollicité afin qu'il fixe un tarif qui leur est applicable et qu'elles ne sont pas parties à la convention. Invité par le TAF, il précise par ailleurs que l'arrêté contesté a été notifié à tarifsuisse sa par courrier B le 30 avril 2013 (rectification de la date suite à la demande téléphonique du Tribunal du 25 juillet 2013; TAF pce 12). L. Le Surveillant des prix, dans sa prise de position du 29 août 2013, maintient sa recommandation du 19 décembre 2012. Il rappelle en outre notamment qu'il est important d'adopter une méthode efficace au niveau du contrôle de l'évolution des coûts dans le domaine de l'activité médicale ambulatoire parce que ce domaine, surtout en ce qui concerne les prestations médicales ambulatoires des hôpitaux, connaît une forte croissance et que les partenaires tarifaires n'ont jusqu'à présent pas réussi à trouver un accord sur un mécanisme de pilotage des prestations et des prix comparable à celui en vigueur dans le domaine ambulatoire des médecins libres praticiens. Selon lui, sa méthode de calcul du point TARMED est efficace, l'évolution des coûts des prestations médicales ambulatoires ayant été moins rapide dans les cas où les cantons ou le TAF sont intervenus en baissant les VPT (TAF pce 16). M. Invité par le TAF à prendre position sur la qualité de parties de la Clinique Montbrillant SA et de la Clinique de la Tour, le Conseil d'Etat, dans sa position du 3 septembre 2013, conclut à ce que celles-ci n'ont pas qualité de partie, celles-ci n'ayant pas été associées aux négociations entre tarifsuisse sa et l'HNE, le CNP, l'Hôpital la Providence et ADMED et l'arrêté contesté fixant le point TARMED explicitement pour ces derniers. En outre, ces cliniques privées n'ont déposé aucune demande auprès du canton pour la fixation de ce point et elles n'ont pas usé pour l'instant de la possibilité qui leur est donnée selon l'art. 46 al. 2 LAMal d'adhérer

unilatéralement à la convention tarifaire (TAF pce 18). Les recourantes, dans leur prise de position du 6 septembre 2013 concluent à l'admission de la qualité pour défendre des cliniques privées. En substance, elles avancent que de 2004 à 2008, toutes les parties, aussi les cliniques privées, ont été signataires des conventions tarifaires et que dès 2009, la Clinique de la Tour SA et la Clinique Montbrillant SA ont individuellement adhéré à la convention tarifaire signée par les hôpitaux publics neuchâtelois. Selon les recourantes, ces cliniques se faisaient toujours représentées dans les négociations par les hôpitaux publics. De plus, elles invoquent que dans sa détermination du 14 mars 2012, tarifsuisse sa a expressément requis que le gouvernement neuchâtelois fixe une nouvelle valeur du point tarifaire aussi aux cliniques privées. Enfin, elles allèguent que selon le Surveillant des prix, le même tarif doit être appliqué aux hôpitaux publics et privés du canton de Neuchâtel (TAF pce 19). N. Invité par le TAF, l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) dans sa détermination du 3 octobre 2013 propose l'admission partielle du recours. Rappelant les différents principes et dispositions légales à la base de la détermination de la valeur du point TARMED, il considère d'une part que le Conseil d'Etat a tenu compte du fait que le tarif doit rester économiquement supportable, ayant renoncé à augmenter la VPT en dépit de l'évolution des coûts invoquée par les hôpitaux. D'autre part, il rappelle notamment que la méthode appliquée par la Surveillance des prix permet de compenser la forte augmentation des coûts dans le secteur ambulatoire bien qu'en l'espèce, la recommandation de verser une compensation constitue un élément nouveau et nécessite à son avis une base juridique explicite (TAF pce 20). O. Sur invitation du TAF, les recourantes transmettent par courrier du 9 janvier 2014 des moyens de preuves manquants (TAF pces 21 et 23). P. Dans sa prise de position du 7 février 2014, le Conseil d'Etat maintient sa position. En substance, il prétend notamment que l'analyse de l'augmentation des coûts ne doit pas se limiter au seul secteur ambulatoire mais doit comprendre l'ensemble du domaine sanitaire ou au moins celui de la médecine de la ville, du secteur stationnaire des hôpitaux, voir même du secteur hospitalier d'autres cantons, considérant que l'évolution de chacun de ces domaines a des conséquences sur le secteur ambulatoire hospitalier neuchâtelois. Selon le Conseil d'Etat, cet argument est renforcé par le fait que les primes LAMal n'ont dans le canton de Neuchâtel que faiblement augmenté en comparaison nationale ou intercantonale (TAF pce 24). Q. Dans ses observations finales du 13 février 2014, les recourantes confirment leurs conclusions et griefs, remarquant pour l'essentiel que la VPT de 0.80 franc réclamée se situe à peu près à mi-chemin entre celle calculée par la Surveillance des prix de 0.66 franc et celle revendiquée par les hôpitaux neuchâtelois de 0.91 franc, respectivement de 0.93 franc lors des négociations tarifaires. Quant à l'obligation de fixer aux deux cliniques privées d'autorité la VPT pour 2012, les recourantes soutiennent notamment que leur nier la qualité pour défendre serait contraire à l'économie de procédure (TAF pce 26). Dans sa prise de position du 13 février 2014, ADMED souligne en substance encore une fois sa situation spécifique et demande d'en tenir compte (TAF pce 27). Dans sa prise de position tardive du 21 mars 2014, la Clinique de la Tour avance essentiellement qu'une VPT idéale pour elle-même correspondrait à la VPT calculée pour ADMED de 0.96 franc et qu'il est clair qu'une valeur de point plus bas que 0.91 franc aboutirait certainement à la fermeture de l'établissement (TAF pce 33). R. Par ordonnance du 1er avril 2014, le TAF accorde aux intimées 1, 2, 3 et 6 un délai supplémentaire pour déposer des observations finales parce que par inadvertance, l'ordonnance du 10 janvier 2014 n'a pas été envoyée par courrier recommandé (TAF pce 34). S. Par prise de position du 2 mai 2014, la Clinique Montbrillant SA explique entre autres qu'elle avait signé une convention tarifaire et puis, il a été convenu

qu'elle serait considérée comme faisant partie de la communauté tarifaire neuchâteloise et que sa position serait représentée par l'HNE. De la sorte, elle a toujours considéré qu'elle se verrait appliquer la VPT négociée ou arrêtée par le gouvernement cantonal, ce qui a d'ailleurs été le cas jusqu'ici. Sur le fond du recours, elle soutient que son activité ambulatoire a été multipliée par 4 au cours des dix dernières années et que le modèle de la Surveillance des prix méconnaît cette évolution. Par ailleurs, elle rappelle que la VPT a déjà été baissée entre 2008 et 2010 à deux reprises et elle estime qu'une VPT au-dessous de 96 centimes rendrait sa situation précaire (TAF pce 39). T. Par courrier du 5 mai 2014, la Clinique Montbrillant SA transmet au TAF copie de son courrier du même jour adressé au Conseil d'Etat neuchâtelois par lequel elle exprime son étonnement que la VPT arrêtée et contestée ne lui est pas applicable, ayant adhéré individuellement le 22 avril 2009 au contrat sur la valeur du point TARMED du 18 février 2009. Par précaution, elle explique qu'elle souhaite renouveler sa déclaration unilatérale d'adhésion et elle considère, respectivement demande que le prix du point qui doit lui être appliqué en tiers payant soit le même que celui applicable à la communauté tarifaire des hôpitaux neuchâtelois, soit de 91 centimes actuellement (TAF pce 40). Par courrier du 2 juillet 2014, le Conseil d'Etat transmet au TAF pour information copie de sa réponse du même jour à Montbrillant SA dans lequel il explique les raisons pour lesquelles il considère que la Clinique Montbrillant se trouve dans une situation de vide conventionnel. Il invite celle-ci à contacter les assureurs-maladies pour formaliser avec eux le tarif provisoire qui doit s'appliquer dans l'attente d'une décision du TAF et à adresser une demande formelle au Conseil d'Etat pour la fixation du point (TAF pce 42). U. Par correspondance du 18 janvier 2016, CSS Assurance-maladie SA informe le TAF qu'elle-même ainsi que INTRAS Assurance-maladie SA, Arcosana SA et Sanagate SA ne sont plus représentées par tarifsuisse sa suite à la résiliation de leur convention et que toute correspondance pour elle-même et les assureurs précités doit être adressée à l'adresse de CSS Assurance-maladie (TAF pce 44). Droit : 1.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.