

BVGer C-7336/2018 vom 20. Mai 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7336_2018

FR: TAF C-7336/2018 du 20 mai 2022

IT: TAF C-7336/2018 del 20 maggio 2022

Regeste

TARMED

Erwägungen

E. 1

Société Médicale du Valais, représentée par Maître Dominique Sierro, Délèze, Sierro, Pitteloud, Rivard, Place de la Gare 2, Case postale 380, 1951 Sion,

E. 1.1

Sous réserve des exceptions légales - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités cantonales, dans la mesure où d'autres lois fédérales prévoient un recours auprès de ce Tribunal (art. 31 et 33 let. i LTAF). En vertu des art. 53 al. 1 et 90a al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10), il connaît ainsi des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux visées aux art. 39, 45, 46 al. 4, 47, 48 al. 1 à 3, 51, 54, 55 et 55a LAMal.

E. 1.2

Selon l'art. 53 al. 2 LAMal, la procédure de recours devant le Tribunal est régie par la LTAF et la PA, sous réserve des exceptions énoncées aux lettres a-e de cette disposition. La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) n'est pas applicable (art. 1 al. 2 let. b LAMal).

E. 1.3

Selon l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (a.), est spécialement atteint par la décision attaquée (b.) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (c.). De jurisprudence constante, une association est légitimée à recourir si elle a la personnalité juridique (cf. art. 60 du Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), si ses membres, pris individuellement, ont eux-mêmes qualité pour recourir, si la majorité ou un nombre important de ses membres est touché par la décision et si l'association a comme but statutaire la protection de ses membres (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4 ; TF 1C_453/2014 et 1C_454/2014 du 23 février 2015 consid. 6 ; décision du Conseil fédéral KV 180 du 28 juin 2000, publié dans RAMA 5/2001 p. 402 consid. 1.2). En l'espèce, la SMVS est une association qui a la personnalité juridique et qui a notamment pour but de sauvegarder les intérêts professionnels de ses membres (cf. art. 3 des Statuts de novembre 2017 de la SMVS [<https://www.smvs.ch/fr/SMVS--infos-generales/Statuts/>, consulté le 10 mars 2022]). Tous les membres de la SMVS étant touchés par la fixation des tarifs litigieux et ayant en principe la qualité pour agir, il y a lieu d'admettre que la SMVS est habilitée à recourir. Par

ailleurs, les assureurs recourants - qui sont notoirement représentés dans les procédures tarifaires par tarifsuisse, elle-même dûment représentée par un mandataire professionnel dans le cadre de la présente procédure (cf. art. 11 PA; TAF pce 1 annexe 1 ; TAF C-3175/2013 du 13 juin 2017 consid. 1.3) - ont pris part à la procédure devant le Conseil d'Etat valaisan, sont spécialement atteints par l'arrêté attaqué et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Ils ont par conséquent également qualité pour recourir dans la présente procédure conformément à l'art. 48 al. 1 PA.

E. 1.4

Au demeurant, les recours ont été déposés dans les délais et formes requis par la loi (art. 50 et 52 PA), par-devant l'autorité compétente (art. 33 let. i LTAF ; art. 53 al. 1 et 90a al. 2 LAMal) et les avances sur les frais de procédure présumés ont été dûment acquittées (art. 63 al. 4 PA ; TAF pce 11 et C-100/2019 pce 4). Il y a partant lieu d'entrer en matière sur les recours interjetés par la SMVS et par tarifsuisse. Cela étant, on peut douter - sous l'angle de la recevabilité des griefs soulevés en procédure judiciaire - que les renvois effectués par la SMVS (entre autres, ch. III introduction et C.1 du mémoire de recours de la SMVS) aux moyens développés devant l'autorité précédente satisfont aux exigences de l'art. 52 al. 1 PA. Il ressort en effet de cette disposition que les mémoires adressés au Tribunal administratif fédéral doivent être complets, cette juridiction n'ayant pas à compléter elle-même l'acte de recours en allant consulter les mémoires produits sur le plan cantonal (cf. en relation avec l'art. 42 al. 1 LTF, dont la teneur est similaire à celle de l'art. 52 al. 1 PA : TF 6B_842/2011 du 9 janvier 2012 consid. 2.4 et 2C_445/0082 du 26 novembre 2008 consid. 2). Dans la mesure où les écritures déposées en procédure judiciaire reprennent longuement celles présentées en procédure cantonale, on renoncera toutefois à mettre en oeuvre ici l'art. 52 al. 2 PA et à demander la régularisation des griefs en question. 2.

E. 2

Aquilana Versicherungen, Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,

E. 2.1

En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal administratif fédéral dispose d'une pleine cognition (art. 49 PA). Il vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision (cf. ATF 135 III 397 consid. 1.4 et 128 II 145 consid. 1.2.2; cf. également Moser/Beusch/Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème éd., Bâle 2013, n. 2.156). Cela étant, il se concentre en principe sur les griefs soulevés et peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3, 130 II 530 consid. 4.3) ; aussi n'examine-t-il les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2. avec références ; TAF A-4998/2015 du 17 novembre 2016 consid. 1.6.1). Bien qu'étant au bénéfice d'un plein pouvoir de cognition, le Tribunal ne peut pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité de première instance lorsqu'il s'agit d'examiner - comme c'est le cas en l'espèce - des questions qui requièrent des connaissances techniques. L'autorité de juridiction administrative doit respecter le pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité administrative de première instance, en ne s'écartant pas sans nécessité et motif pertinent de la solution opportune ou convenable retenue par celle-ci (ATF 135 II 296 consid. 4.4.3, 133 II 35

consid. 3, 128 V 159 consid. 6). Plus le pouvoir d'appréciation de l'autorité spécialisée est important, plus le Tribunal de céans est appelé à faire preuve de retenue en exerçant son propre pouvoir d'appréciation, ce qui suppose toutefois que l'autorité inférieure ait clairement et précisément motivé sa décision (ATF 133 II 35 consid. 3 ; ATAF 2010/25 consid. 2.4.1 avec références ; TAF C-1319/2018 du 6 septembre 2019 consid. 2.2 et C-3175/2013 précité consid. 9.1). En matière de tarification, elle doit respecter également l'avis de la Surveillance des prix, qui jouit d'une importance particulière dans la mesure où cette autorité détermine des règles tarifaires uniformes applicables au niveau fédéral (cf. en particulier art. 14 de la loi fédérale concernant la surveillance des prix [LSPr, RS 942.20] ; ATF 124 II 409 consid. 2, ATAF 2010/25 consid. 2.3.2 et 2.4, RAMA 6/1997 343 ss consid. II 4.6 ; cf. également TAF C-3175/2013 précité consid. 9.2).

E. 2.2

En vertu de l'art. 53 al. 2 let. a LAMal, les preuves et faits nouveaux, qui ne constituaient pas la base de l'appréciation de l'autorité inférieure, ne peuvent être présentés que s'ils résultent de l'acte attaqué ; toute conclusion nouvelle est irrecevable. Le Tribunal administratif fédéral apprécie dès lors la légalité d'une décision fixant un tarif médical d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (sur le rapport entre les faits nouveaux et le principe de la maxime inquisitoire, voir ATAF 2014/3 consid. 1.5.3 ss, 2014/36 consid. 1.5.2). Ce principe s'applique de manière générale dans le domaine des assurances sociales (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1, 130 V 445 consid. 1.2, 121 V 362 consid. 1b, ATAF 2018 V/3 consid. 4.3 avec références). Au cas d'espèce, seuls ne seront dès lors pris en considération les faits survenus et les moyens de preuves produits jusqu'au 28 novembre 2018. La cour de céans ne saurait par conséquent fonder sa décision sur des circonstances évoquées pour la première fois en procédure judiciaire, étant entendu que la référence à de telles circonstances demeure à tout le moins licite lorsqu'aucune conséquence juridique n'en résulte (sur l'art. 53 al. 2 let. a LAMal, cf. ATAF 2014/36 consid. 1.5.2 ; cf. également Gebhard Eugster, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG*, 2018, ad. art. 53 n. 14). 3. Dans leurs écritures, les assureurs recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendu pour défaut de motivation de la décision attaquée, en tant que l'autorité précédente, d'une part, n'aurait pas suffisamment expliqué la manière dont elle a évalué les coûts des prestations sous l'angle de la transparence et, d'autre part, aurait rejeté sans motivation suffisante la méthode de calcul de la VPT présentée par tarifsuisse (ch. 51, 56, 61, 67, 73, 81, 84, 88, 96, 103, 109, 115, 168 du mémoire de recours tarifsuisse, TAF C-100/2019 pce 1). Ce grief est mal fondé. La jurisprudence a certes déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 I 232 consid. 5.1 avec références). Pour répondre à ces exigences, il suffit toutefois que cette autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision; elle n'est pas tenue de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 avec références). Or, l'arrêté attaqué permet aisément de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité a écarté, au profit de sa propre méthode de fixation du tarif litigieux, celles développées par les autres participants à la procédure. Aussi ne voit-on pas que l'on puisse reprocher au Conseil d'Etat d'avoir violé les droits d'être entendu des différents intéressés, qui ont eu l'occasion à plusieurs reprises de soutenir et d'étayer leur position respective (consid. B ci-dessus). Pour le surplus, dans la mesure où il porterait sur le résultat de l'appréciation des preuves, le grief de violation du droit d'être entendu se confond avec

celui de constatation manifestement inexacte des faits pertinents, qui est également soulevé en procédure judiciaire. Il sera partant examiné avec le fond du litige. 4. La contestation a pour objet la valeur du point TARMED applicable pour les prestations ambulatoires fournies dès janvier 2017 en cabinet médical dans le canton du Valais en faveur des personnes affiliées aux assureurs recourants. Vu les conclusions principales des parties, le litige s'étend à l'objet de la contestation dans son ensemble, et ce quand bien même la SMVS prend pour l'année 2017 des conclusions subsidiaires tendant à la confirmation du prononcé attaqué (sur ce point, cf. ch. II.A. du mémoire de réponse du Conseil d'Etat). Contrairement à ce que suggère le Conseil d'Etat, rien ne s'oppose par ailleurs à ce que les parties formulent des conclusions tendant au prononcé d'un tarif échelonné dans le temps, comme l'a fait à titre subsidiaire la SMVS (dans ce contexte, cf. cf. TAF 2422/2014 du 9 janvier 2017 consid. O.h). Au demeurant, dans la mesure où elle dépasse l'objet de la contestation, l'argumentation de la SMVS selon laquelle la VPT applicable aux médecins indépendants valaisans était trop basse lors de l'introduction de la structure tarifaire TARMED n'a pas lieu d'être examinée (à cet égard, cf. TAF C-1390/2008 du 9 mars 2011 consid. 7.5 ; sur ces questions, cf. pour le surplus Meyer/von Zwehl, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in Mélanges Pierre Moor, 2005). 5. 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, à savoir notamment les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire 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).

E. 3

Moove Sympany AG, Adresse postale : c/o Stiftung Sympany, Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel,

E. 4

SUPRA-1846 SA, Avenue de la Rasude 8, 1006 Lausanne, Adresse postale : Rechtsdienst, Rue des Cèdres 5, Postfach, 1919 Martigny Groupe Mutuel,

E. 5

Einsiedler Krankenkasse, Kronenstrasse 19, Case postale 57, 8840 Einsiedeln,

E. 5.1

Aux termes des art. 43 ss LAMal, les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (art. 43 al. 1 LAMal). Le tarif est une base de calcul de la rémunération ; entre autres approches, il peut attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point (tarif à la prestation ; 43 al. 2. let. b LAMal). Dans ce cas, les points sont attribués aux prestations en fonction notamment de la durée, de la qualification requise et des infrastructures nécessaires à leur fourniture. La valeur abstraite de chaque prestation et la relation entre les valeurs des différentes prestations constituent alors la structure tarifaire. 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 (TAF C-3175/2013 précité consid. 7.2 ; Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie [ci-après : Message concernant la révision de l'assurance-maladie], FF 1992 I p. 155). Entré en vigueur le 1er janvier 2004, le TARMED est une structure tarifaire permettant une tarification à la prestation et s'appliquant à l'ensemble des prestations ambulatoires fournies en Suisse, tant en cabinet médical que dans

le secteur ambulatoire hospitalier. Fondée sur une pleine prise en compte des coûts, cette structure tarifaire est conçue 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 (Contrôle fédéral des finances, Tarif des prestations médicales ambulatoires [TARMED], Examen de la mise en oeuvre des recommandations, 2016). Les points découlent d'une prestation médicale - qui rémunère le travail du médecin auprès des patients - et d'une prestation technique, qui indemnise l'infrastructure nécessaire à la fourniture de prestations, incluant en ce sens tant les frais du personnel non médecin que les frais matériels dont les coûts d'utilisation des installations, les rendements du capital propre, les amortissements et les pertes sur débiteurs (TAF C-3175/2013 précité consid. 7.3 et C-4308/2007 du 13 janvier 2010 consid. 4.3.1 qui n'est pas publié dans les ATAF 2010/14 ; Contrôle fédéral des finances, TARMED - le tarif des prestations médicales ambulatoires, novembre 2010, ch. 2 ; Gebhard Eugster, op. cit., art. 43 n. 19 ss).

E. 5.2

Les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente (art. 43 al. 4 LAMal). Les parties à une convention tarifaire sont un ou plusieurs fournisseurs de prestations, ou fédérations de fournisseurs de prestations, d'une part, et un ou plusieurs assureurs ou fédérations d'assureurs, d'autre part (art. 46 al. 1 LAMal). Pour être applicable, la convention tarifaire doit être approuvée par le gouvernement cantonal compétent ou, si sa validité s'étend à toute la Suisse, par le Conseil fédéral. L'autorité d'approbation vérifie que la convention est conforme à la loi et à l'équité et qu'elle satisfait au principe d'économie (art. 46 al. 4 LAMal). Si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 1 LAMal) ainsi que la Surveillance des prix lorsqu'une augmentation du tarif est envisagée (art. 14 al. 1 et 2 LSPr) ; il peut également prolonger d'une année la convention que les partenaires n'entendent pas renouveler, puis fixer ensuite le tarif si aucune convention n'est conclue dans ce délai (art. 47 al. 3 LAMal). Introduit par l'ancienne loi fédérale du 13 mars 1964 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (ci-après : aLAMA) et largement repris par la LAMal, le système mis en place par ces dispositions consacre la primauté de la liberté contractuelle, respectivement du régime conventionnel entre partenaires tarifaires. En cela, la fixation autonome dans les limites légales (cf. notamment art. 43 al. 4 et 6 et art. 46 al. 4 LAMal) - de tarifs par les partenaires au moyen de conventions constitue la règle pour la tarification des prestations. L'édition de tarifs par l'Etat est quant à elle subsidiaire et n'intervient que pour pallier l'absence de convention tarifaire (TAF C-4052/2019 du 11 mars 2021 consid. 4.3, C-3175/2013 précité consid. 8.1 ; cf. aussi Gebhard Eugster, op. cit., art. 47 n° 2 ; Kieser, Gehring, Bollinger, KVG/UVG Kommentar, 2018 ad. art. 46 n. 15 et 20 ; Message concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I p. 162s).

E. 5.2.1

Selon l'art. 43 LAMal, les partenaires tarifaires veillent à ce que les conventions tarifaires soient fixées d'après les règles applicables en économie d'entreprise et structurées de manière appropriée (al. 4) ; ils veillent en outre à ce que les soins soient appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible (al. 6). De même, lorsqu'elle fixe un tarif pour suppléer au vide conventionnel, l'autorité veille à ce que celui-ci soit conforme à la loi et à l'équité et qu'il satisfait au principe d'économie ; en ce

sens, elle procède comme elle le fait lors de l'approbation d'une convention (art. 59c al. 3 OAMal ; ATAF 2010/24 consid. 4.3 et références ; TAF C-3175/2013 précité consid. 8.3; Gebhard Eugster, op. cit., art. 43 n. 8 ss et art. 46 n. 17ss; Kieser, Gehring, Bollinger, op. cit. ad. art. 46 n. 20 ss). Selon la doctrine, les règles et principes applicables en matière de tarification renferment des notions juridiques indéterminées de type programmatique difficilement justiciables (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.3 et références, soit Staffelbach/Endrass, *Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 KVG*, 2006, ch. 127 p. 43; cf. également : TAF C-2422/2014 précité consid. 6.8.3). Entré en vigueur le 1er janvier 2013, l'art. 56 al. 6 LAMal enjoint dans ce contexte les fournisseurs de prestations et les assureurs à convenir d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations (cf. à cet égard : TAF C-3175/2013 précité consid. 8.6.2 ; Gebhard Eugster, op. cit., art. 43 n. 8 ss. art. 46 n. 17ss et art. 56 n. 43ss; Kieser, Gehring, Bollinger, op. cit., ad. art. 46 n. 20 ss).

E. 5.3

Précisant le principe d'économie, l'art. 59c OAMal dispose que le tarif couvre au plus les coûts de prestation justifiés de manière transparente (al. 1 lit. a) et nécessaires à la fourniture efficiente des prestations (al. 1 lit. b).

E. 5.3.1

La transparence des coûts et des prestations au sens de l'art. 59c al. 1 lit. a OAMal est un critère-clé pour une tarification économique. Seuls peuvent en effet être remboursés les coûts justifiés de manière transparente qui correspondent à des prestations fournies de manière efficiente. 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 (TAF C-446/2018 du 11 février 2019 consid. 9.4 et 9.10.1, C-3175/2013 précité consid. 8.4.2, C-2380/2012 du 17 septembre 2015 consid. 3.3 ; cf. également Gebhard Eugster, op. cit., ad. art. 43 n. 6ss). Cela étant, les coûts établis de façon transparente ne doivent pas encore être pris en compte sans autre examen, puisque seuls ceux correspondant à une prestation efficiente peuvent être mis à la charge de l'AOS. Aussi n'existe-il pas de droit à la couverture intégrale de tous les coûts (TAF C-446/2018 précité consid. 6.2 et 9.10.1 avec références, en particulier TAF C-3175/2013 précité consid. 8.7 ; Gebhard Eugster, op. cit., art. 43 n. 8 ss et art. 46 n. 17ss; Kieser, Gehring, Bollinger, op. cit., 2018 ad. art. 46 n. 20 ss ; cf. également art. 56 LAMal).

E. 5.3.2

L'examen de l'économicité selon l'art. 59c al. 1 lit. b OAMal, à savoir l'évaluation de la fourniture efficiente des prestations, s'effectue sur la base d'aspects tels que le taux d'utilisation (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.4.1, C-4505/2013, C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 3.1.3; RAMA 5/2001 p. 377) ainsi que des méthodes comme les comparaisons (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.4.1 ; cf. également Commentaire OAMal, art. 59c al. 1 let. b, p. 6; TAF C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3). Comme énoncé plus haut, il en résulte que les coûts à financer ne sont pas automatiquement les coûts établis, mais uniquement ceux correspondant à des prestations efficientes ; ainsi, lors de l'utilisation d'appareils par exemple, les coûts reflétant un taux d'utilisation minimal seront pris en compte, à l'exclusion des coûts moyens (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.4.1, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3 ; 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 [ci-après : Commentaire OAMal], art. 59c al. 1 let. a et b, p. 6).

E. 5.4

Pour l'heure, la LAMal et ses ordonnances ne précisent pas la méthode permettant de fixer le tarif, ni ne désignent de modèle uniforme de calcul des coûts dans le secteur ambulatoire qui pourrait à cet égard servir de base. De même, la jurisprudence n'a jusqu'à présent pas précisé comment déterminer le tarif sur la base de données concrètes et ne s'est pas non plus prononcée sur la méthode à utiliser pour effectuer le contrôle de l'efficacité (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1 et 6.2, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 5.2 et 7.3 ; cf. également : TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 11.1, confirmé notamment par arrêt du TAF C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 5.2 et 7.3). Il n'en demeure pas moins que le tarif doit être fixé en tenant compte des coûts réels et présentés selon les critères de la gestion d'entreprise, à condition du moins que les données correspondantes soient disponibles ou puissent être mises à disposition (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3 avec références). Dans ce contexte, il est admis que les hôpitaux évaluent leurs coûts grâce aux « instruments de gestion adéquats » dont ils doivent disposer en vertu de l'art. 49 al. 7 LAMal. Selon cette disposition - qui concerne la tarification des prestations stationnaires et ne trouve pas d'équivalent pour le domaine ambulatoire, auquel elle est néanmoins susceptible de s'appliquer par analogie (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.6.2 et C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3) -, les établissements doivent, 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; les instruments de gestion 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 ». Aussi le Tribunal administratif fédéral retient-il que pour être imputés au tarif des prestations ambulatoires des hôpitaux à la charge de l'AOS, les coûts allégués doivent correspondre aux objectifs formulés par l'art. 49 al. 7 LAMal et par les dispositions d'application y relatives figurant à l'art. 2 de 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 ; TAF C-446/2018 précité consid. 6.2, C-3175/2013 précité consid. 8.4.2 avec références, en particulier TAF C-2380/2012 précité consid. 3.3). Lorsque les données existantes sont insuffisantes et qu'elles ne permettent pas sa fixation, le tarif doit exceptionnellement être établi selon des critères pragmatiques (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1 et 6.3, TAF C-3175/2013 précité consid. 11.4.5, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3). Dans ce contexte, le gouvernement peut se baser sur d'autres sources d'information (par exemple : statistiques et enquêtes de la Confédération; cf. ATAF 2014/18 consid. 5.7.3; TAF C-2422/2014 précité consid. 9.6.3, C-3175/2013 précité consid. 8.7, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3 et 7.3, C-2380/2012 précité consid. 7.4, C-4303/2007 du 25 janvier 2010), opérer un rapprochement entre le tarif litigieux et un autre tarif représentatif (principe de convergence ou méthode de la parallélisation, TAF C-446/2018 précité consid. 6.3 et 11, C-3175/2013 précité consid. 11.4.6, C-2422/2014 précité consid. 9.6.3) ou encore faire intervenir des correctifs destinés à pondérer des données lacunaires ou incomplètes (TAF C-2422/2014 précité consid. 9.6.3 et avec références ; cf. en revanche TAF C-446/2018 précité consid. 9.10.2). Le recours à des critères pragmatiques n'en demeure pas moins subsidiaire et

n'entre en ligne de compte que s'il n'est pas possible, en dépit de la mise en oeuvre de la maxime inquisitoire, de déterminer le tarif sur la base des coûts concrets (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1 et 6.3, C-1053/2013 du 28 août 2017 consid. 10.1.1, C-3175/2013 précité consid. 11.4.5, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3).

E. 5.5

Selon le principe de l'équité, dont le gouvernement cantonal doit également assurer le respect, 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 leurs 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 approuvés ou adoptés parce que les taxes au sens large du terme ne satisferaient plus au principe de l'équité. 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 (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.5 et avec références, soit 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, RAMA 6/1997 p. 375ss et 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 ss). Dans le contexte des traitements ambulatoires ou hospitaliers, l'art. 55 al. 1 LAMal dispose par ailleurs que lorsque les frais moyens par assuré et par année dans l'assurance de soins obligatoire augmentent au moins deux fois plus que la moyenne de l'évolution générale des prix et des salaires, l'autorité compétente peut ordonner que les tarifs ou les prix de l'ensemble ou d'une partie des prestations ne doivent plus être augmentés, aussi longtemps que la différence relative du taux annuel de croissance est de plus de 50 % comparée à l'évolution générale des prix et des salaires.

E. 5.6

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 propres 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, respectivement toutes les données qui sont nécessaires pour surveiller l'application des dispositions de la LAMal relatives au caractère économique et à la qualité des prestations. Ainsi, le gouvernement ne peut pas rester passif et se contenter de se baser sur les documents que lui fournissent les intéressés de leur propre chef. Si une partie refuse à tort de collaborer, le gouvernement doit la sommer en lui impartissant un délai convenable (TAF C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3). Dans ce contexte, l'art. 59a LAMal et les art. 30 ss OAMal obligent les fournisseurs de prestations à 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 (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.6.2 et C-2422/2014 précité consid. 6.6 ; s'agissant de la mise en oeuvre, cf. relevés des données structurelles des cabinets médicaux et centres ambulatoires [MAS] disponibles sous <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/sante/enquetes/sdapaz.html>, consulté le 10 mars 2022). Faute de procéder à une administration d'office des preuves pertinentes, le gouvernement cantonal viole son devoir d'instruction (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). En revanche, lorsque les faits déterminants ne peuvent être prouvés en dépit de la mise en oeuvre non-critiquable de la maxime inquisitoire, il sera décidé conformément à la règle générale du fardeau de la preuve 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 (cf. art. 8 du Code civil suisse [CC, RS 210] ; TAF C-446/2018 précité consid. 10.8, C-1053/2013 précité consid. 10.1.1, C-3175/2013 précité consid. 8.7, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, 126 V 353 consid. 5b et 125 V 193 consid. 2 avec références) 6. Pour fixer le tarif litigieux au cas d'espèce, le Conseil d'Etat a dans un premier temps invité les parties recourantes à lui transmettre les éléments financiers appuyant leur revendication respective (CE ch. 2.1c et 2.2c).

E. 6

PROVITA assurance santé SA, Adresse postale : c/o SWICA Krankenversicherung AG, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur,

E. 6.1

Devant l'autorité précédente, les assureurs recourants ont ainsi observé qu'il n'est pas possible, à défaut de données fournies par les prestataires de soins, d'établir une méthode de calcul fiable et vérifiable. Pour appuyer leurs revendications, ils se sont par conséquent prévalus des résultats issus d'un nouveau modèle - développé par tarifsuisse - de contrôle et de pilotage des coûts des médecins (ci-après : « modèle de contrôle et de pilotage »). Fondé sur les données du Datenpool de SASIS, ce modèle vise à permettre le contrôle de l'économicité des prestations en procédant notamment à des comparaisons intercantionales. Singulièrement, il se focalise sur l'évolution effective des frais de médecin par malade, lesquels sont calculés sur la base du nombre de points tarifaires par malade pondéré en fonction de facteurs tels que l'évolution démographique et le progrès médical. Pour les médecins valaisans, il en ressort « que tant le niveau du nombre de points par malade (415 points) que son évolution annuelle (1.85%), sont inférieurs aux valeurs moyennes nationales, à savoir 432 points pour le niveau et 2.55% pour l'évolution ». En comparaison intercantonale, ce résultat n'apparaît toutefois ni « très bon, ni très mauvais », de sorte qu'aucune correction de la valeur du point n'est à apporter. Une augmentation du tarif apparaît d'autant moins justifiée que les conditions de l'art. 55 LAMal apparaissent réalisées dans le canton du Valais (CE ch. 3.6 ; cf. également données SASIS produite à l'appui de l'écriture d'HSK du 19 juillet 2016, CE pce 4.3d).

E. 6.2

De son côté, la SMVS a entre autres produit les données issues de l'étude « RoKo 2015 » (Rollende Kostenanalyse) réalisée par la Caisse des Médecins (ci-après : CdM) à la demande des sociétés de médecins cantonales et afin de déterminer les coûts de fonctionnement d'un cabinet médical (<https://www.caisse-des-medecins.ch/fr/roko.html>,

consulté le 10 mars 2022). Reposant sur 276 questionnaires remplis sur trois années consécutives (2013-2015), ces données - qui ont fait l'objet d'un audit réalisé par le réviseur Legaudit SA (CE ch. 3.3d) - mettent en évidence pour le canton du Valais un chiffre d'affaires moyen par cabinet de Fr. 385'086.- et des charges de Fr. 210'784.- pour un taux d'activité par médecin de 110 %. Il en résulte pour le médecin un revenu de Fr. 158'484.- pour une activité exercée à temps complet, soit une rémunération inférieure de Fr. 48'532.60 (- 13.86 %) au salaire de référence fixé à environ Fr. 207'000.- par les différents partenaires tarifaires lors de l'introduction du TARMED (ch. 8 des revendications de la SMVS du 22 août 2017 et pce 71s du bordereau correspondant, CE ch. 3.1 ; cf. également CE ch. 3.3e pce 201, ch. 3.4a et 3.4b). Toujours selon la SMVS, les données tirées de l'étude « RoKo » sont d'ailleurs corroborées par celles fournies par NewIndex - organisation procédant à la collecte et l'analyse de données propres aux médecins (<https://www.newindex.ch/fr/a-propos-de-nous/#section-1>, consulté le 10 mars 2022) -, dont il ressort, par rapport à la moyenne suisse, que « les médecins valaisans travaillent plus, soit effectuent environ 25 à 30 % de plus de consultations [...] pour atteindre un revenu AOS moyen de Fr. 177'000.- » (ch. 9 des revendications de la SMVS du 22 août 2017, CE ch. 3.1 ; cf. également CE ch. 3.3e annexe 208). A suivre la SMVS les données « RoKo 2015 » - qui ont été actualisées pour l'année 2016 (déterminations de la SMVS du 29 janvier 2018, renvoyant à la pce 200) - visent, sans y parvenir strictement, à exclure de l'analyse les coûts hors TARMED et à opérer une distinction par garants (CE ch. 3.3a, 3.4a et 3.5a ; détermination de la SMVS du 29 janvier 2018, notamment en tant qu'elles renvoient à la pce 200, ch. 1.2 et 1.3 de son bordereau, CE ch 3.3e) ; en revanche, cette étude ne permet pas de rapporter le chiffre d'affaires des cabinets au nombre de points facturés (ch. 2.4 des déterminations de la SMVS du 29 janvier 2018, CE ch 3.3e).

E. 6.2.1

Cela étant, le Conseil d'Etat a considéré que les données fournies par les parties recourantes ne suffisent pas à établir le tarif litigieux sur la base des coûts effectifs des prestations. En particulier, l'évolution des coûts selon le « modèle de contrôle et de pilotage » à laquelle font références les assureurs recourants « repose sur les prix payés par les assureurs et ne permet pas de déterminer les coûts de production des prestations qui sont une composante de la détermination de la VPT au même titre que l'examen de l'économicité ». Il s'ajoute à cela que les montants pris en considération par tarifsuisse ne reflètent que les points produits et facturés par les médecins. Aussi la VPT ne saurait-elle être fixée uniquement par comparaison des points par malade et sans tenir compte des coûts des fournisseurs de prestations. Quant aux coûts produits par la SMVS et basés sur l'étude « RoKo 2015 », ils manquent de représentativité puisqu'ils se rapportent à un chiffre d'affaire consolidé de Fr. 22'455'995.- ne représentant que le 12.4 % du volume total facturé en 2015 par les médecins valaisans, qui s'élève à Fr. 180'709'760.- selon les données du pool tarifaire SASIS (CE ch. 4.1a annexe 1). Or, « l'exhaustivité des données est un élément important à prendre en considération sous l'angle de la transparence », le très faible volume de prestations inclus dans l'étude « RoKo 2015 » traduisant un taux de participation insuffisant des médecins concernés. Par ailleurs, certaines spécialités médicales ne sont pas prises en compte dans le modèle RoKo, alors que d'autres - à l'instar de la médecine interne - sont surreprésentées. De même, les données en question ne comprennent aucun cabinet disposant d'équipements médico-techniques lourds. Le résultat de l'étude « RoKo 2015 » ne reflète ainsi pas la structure TARMED, qui est supposée englober l'ensemble des prestations médicales ambulatoires, toutes spécialités confondues. Il s'ajoute à cela que le modèle RoKo ne

permet pas de répartir les coûts en fonction des garants, ne fournit aucune indication quant au nombre de points TARMED auxquels se rapportent les coûts et retient un taux d'activité ne reflétant pas le temps de travail réel du médecin. Dans ces conditions, le gouvernement a exclu que le relevé « RoKo 2015 » dont se prévaut la SMVS soit de nature à justifier le coût des prestations de manière transparente, ces données étant néanmoins susceptibles de fournir une indication sur la capacité des médecins à couvrir leurs coûts avec la VPT actuelle. Sous l'angle de l'efficacité par ailleurs, ni la confrontation de la situation valaisanne avec la statistique fédérale, ni un benchmarking intercantonal n'ont pu être réalisés faute de données pertinentes concernant les cabinets médicaux et les centres ambulatoires (cf. correspondances de l'OFS des 9 février et 18 septembre 2018, CE ch. 3.8c et 3.8d ; cf. également le rapport Kantonale Taxpunktwerte publié par NewIndex SA sur <https://www.newindex.ch/wp-content/uploads/2022/01/TPW-DE-2022-2013-1.pdf>, consulté le 10 mars 2022). En présence ainsi de données défectueuses - pour ne pas avoir été compilées par les fournisseurs de prestations et ne pouvant être reconstituées a posteriori -, dans l'impossibilité par ailleurs de pouvoir réaliser un benchmarking sur la base des coûts, le Conseil d'Etat a retenu la nécessité de fixer le tarif litigieux selon une approche pragmatique. Considérant dans ce contexte qu'il n'existe pas de raison objective justifiant de différencier le tarif en fonction des fournisseurs de prestations à l'intérieur du canton, le gouvernement a tenu pour justifié de procéder au rapprochement de la VPT contestée et de celle arrêtée à Fr. 0.89 pour les établissements hospitaliers valaisans, soit celle dont la fixation répond le mieux aux principes de tarification. Cela étant, le gouvernement a exclu qu'une augmentation de la VPT litigieuse de 7 ct soit supportable au plan économique dans la mesure où cela aurait un impact sur l'AOS évalué à environ 15.7 millions de francs. De là, l'autorité précédente - « prenant en compte » également la teneur de l'art. 55 LAMal - a fixé à Fr. 0.84 la VPT litigieuse, de manière à limiter l'augmentation consécutive à environ 4.5 millions de francs.

E. 6.3

Dans son recours, la SMVS reproche au Conseil d'Etat de ne pas avoir fixé le tarif litigieux en référence aux données issues du relevé « RoKo ». A ses yeux, cette étude a en effet été effectuée sérieusement et les médecins du canton ont été largement sollicités pour y participer. Elle aboutit à des résultats consistants et validés au demeurant par des spécialistes indépendants ainsi que par l'OFS, qui les a repris dans l'enquête MAS. Le reproche formulé par le Conseil d'Etat quant au « problème d'isolation défectueuse des coûts » n'est par ailleurs pas fondé, l'étude « RoKo » présentant avec fiabilité les coûts nécessaires à la gestion d'un cabinet médical actif principalement dans le domaine de la LAMal. Ainsi, seule une partie négligeable - estimée à 5 à 10 % - de l'infrastructure sert à fournir des prestations étrangères à l'AOS ; plus précisément, les données fournies par NewIndex situent à 4.3 % la part du chiffre d'affaire générée par les cabinets médicaux provenant de prestations fournies hors LAMal, les données issues de l'enquête MAS 2018 évaluant cette proportion à 11 %. Etant entendu que la VPT en vigueur en assurance-accidents et en assurance-invalidité est supérieure à celle appliquée en assurance-maladie, un biais du modèle RoKo quant à l'imputation des coûts en fonction des garants interviendrait quoiqu'il en soit en défaveur des médecins indépendants. Aux yeux de la SMVS, le rapport « RoKo » n'est pas critiquable non plus sous l'angle de la représentativité. Lorsqu'il prend une décision en matière de tarification, le gouvernement cantonal n'est en effet pas obligé d'avoir à disposition l'intégralité des données des médecins, les coûts effectifs pouvant être documentés selon des méthodes statistiques. Or, sur le plan statistique, l'acquisition des

données menée dans le cadre de cette étude correspond « à la procédure usuelle permettant de générer des données primaires de bonne qualité ». A cet égard, il est en particulier de notoriété publique que les données recueillies à la base d'une « analyse primaire » n'ont pas lieu d'être exhaustives pour remplir de manière suffisante les critères de représentativité. Un taux de participation de plus de 20 % étant déjà jugé comme acceptable statistiquement, la représentativité des données utilisées dans les calculs « RoKo 2015 » apparaît très bonne. Ces données reflètent par ailleurs de façon adéquate la répartition des différentes spécialités médicales, le groupe des médecins « de premiers recours » - qui couvre la grande partie du collectif utilisant la VPT de la SMVS - étant en particulier largement représenté. Il est ainsi inacceptable et illogique de discréditer cette analyse en voulant juger - comme l'a fait le gouvernement cantonal - de sa représentativité ou de son adéquation en référence au chiffre d'affaire total du secteur ambulatoire valaisan. Il s'ajoute à cela selon la SMVS que le Conseil d'Etat n'a pas développé de manière convaincante les raisons pour lesquelles il estime que le taux d'activité retenu dans le modèle consolidé de l'étude « RoKo » ne reflète pas le temps de travail réel du médecin, étant observé que les méthodes de calcul appliquées à cet égard sont clairement décrites et ont été contrôlées par la société d'audit indépendante Legaudit AG. Dans ces conditions, le modèle de données « RoKo » démontre aux yeux de la SMVS que le revenu des médecins indépendants valaisans est bien en dessous du revenu de référence de l'ordre de Fr. 207'000.- retenu par les partenaires tarifaires lors de l'acceptation de TARMED en 2004 et qui s'élèverait à Fr. 247'000.- en 2015 compte tenu du renchérissement. Il en résulte pour les médecins indépendants un déficit de 13.86 % qu'il y a lieu de corriger en augmentant la VPT litigieuse conformément aux conclusions du recours ; ce déficit apparaît d'autant plus important que l'analyse « RoKo » retranscrit une activité exercée à 110 % et ne porte que sur les cabinets médicaux travaillant de façon très efficace, les structures avec faible productivité ou représentant une activité à temps partiel n'ayant en revanche pas été prises en considération. Avec une VPT qui stagne à Fr. 0.82 depuis 2014, la situation des cabinets médicaux en Valais demeure insatisfaisante, et ce alors même que ceux-ci gèrent efficacement leurs ressources puisque leurs charges représentent moins de 60 % du résultat d'exploitation lorsque ce niveau fluctue entre 72 et 90 % dans le reste de la Suisse, comme cela ressort des données MAS 2015 publiées en 2018. Concrètement, cela signifie que le corps médical valaisan supporte seul l'augmentation des coûts liés aux progrès de la médecine et au vieillissement de la population notamment. Selon la SMVS, l'étude « RoKo » reproduit ainsi valablement les règles d'économie d'entreprise au sens de l'art. 43 al. 4 LAMal, si bien que le Conseil d'Etat a violé cette disposition en ne fixant pas la VPT attaquée à la lumière de ce relevé. La position du gouvernement cantonal est d'autant plus critiquable que les résultats de l'analyse « RoKo » sont validés par d'autres sources de données, à l'image de celles fournies par NewIndex ou issues de l'enquête MAS. Par ailleurs, une VPT de Fr. 0.93 s'approcherait de celle applicable en matière d'assurance-accidents et d'assurance-invalidité, qui s'élève à Fr. 0.92 et dont le traitement différencié n'est justifié par aucun motif raisonnable. Un tel tarif correspondrait par ailleurs à celui en vigueur dans des cantons romands comme Neuchâtel et Fribourg, qui sont très proches du Valais dans leur organisation et fonctionnement sanitaire ; à l'inverse, la VPT litigieuse est largement en-dessous de ce qui serait attendu en comparaison intercantonale si l'on s'en tient en particulier aux critères formulés par le rapport du Contrôle des finances (ci-après : CDF) du 31 mars 2010 « Analyse der statistischen Quellen zur Entwicklung von TARMED, Teilbericht zu Modul 4 der Evaluation TARMED ». Aussi le Conseil d'Etat est-il tombé dans l'arbitraire et a violé le principe de sécurité juridique en fixant le tarif

contesté sans égard à ces valeurs de références concordantes. Avec une valeur de point à Fr. 0.84, la structure ambulatoire extrahospitalière valaisanne n'est financièrement pas viable, ce qui affecte l'attractivité de ce canton et entraîne des risques majeurs pour assurer une prise en charge ainsi qu'une relève médicale de qualité. Jugeant de la nécessité d'augmenter la VPT valaisanne, le Conseil d'Etat aurait d'ailleurs également dû prendre en compte le fait que celle-ci a été fixée de façon arbitraire lors de l'introduction TARMED et durant la phase de neutralité 2004-2005. Toujours selon la SMVS, le Conseil d'Etat a par ailleurs appliqué le droit de manière erronée et violé le principe de l'égalité de traitement en renonçant à aligner les VPT hospitalière et extrahospitalière tout en affirmant qu'il n'existe pas de raison valable pour laquelle la rémunération des prestations ambulatoires des hôpitaux devrait diverger de celle des médecins en pratique privée. Dès lors qu'un cabinet individuel ne peut certainement pas réaliser des économies d'échelle telle qu'elles devraient pouvoir se faire au niveau d'un hôpital bien géré, il est d'autant plus incompréhensible que la VPT extrahospitalière soit inférieure à celle en vigueur dans le domaine hospitalier. Aussi l'argumentation du Conseil d'Etat sur le caractère économiquement supportable de l'augmentation envisagée ne saurait-elle être suivie. En effet, s'il a évalué à environ 15.7 millions de francs l'impact d'une convergence de la VPT litigieuse sur le tarif des établissements hospitaliers, le gouvernement cantonal n'a pas démontré que ce coût ne serait pas économiquement supportable par les assurés. Il lui appartenait pourtant d'apporter une telle preuve en procédant le cas échéant à un examen précis des tarifs envisagés, de leurs effets sur le volume des prestations et de la possibilité de supporter une modification tarifaire. En comparaison intercantonale, une augmentation des primes se justifie d'ailleurs également compte tenu de la possibilité pour le canton de subventionner davantage les primes d'assurance. Pour écarter une augmentation de tarifs justifiée par les dispositions en la matière, l'autorité précédente devait au surplus démontrer le respect des conditions de l'art. 55 LAMal, qui régleme spécifiquement cette mesure de maîtrise des coûts. Or, le gouvernement cantonal n'a pas établi que « les coûts moyens par assuré et par année de l'assurance obligatoire pour les traitements ambulatoires ou stationnaires augmenteraient deux fois plus que l'évolution générale des prix et des salaires en cas d'augmentation de la VPT à Fr. 0.89 ». Il n'a par ailleurs pas pris en considération l'augmentation de la VPT prononcée dans le domaine hospitalier, ni n'a pas tenu compte du fait d'avoir par le passé déjà accordé des augmentations tout autant conséquentes des tarifs en vigueur, sans remettre en cause le caractère économiquement supportable de ces démarches. Au lieu de refuser l'augmentation trop conséquente de la VPT litigieuse, le gouvernement se devait quoiqu'il en soit d'envisager des mesures moins incisives, le cas échéant en échelonnant l'augmentation du tarif.

E. 6.4

Tarifsuisse observe pour sa part que le Conseil d'Etat a à juste titre fixé la VPT selon des critères pragmatiques, excluant par la même que les données fournies par la SMVS, faute d'être transparentes et représentatives, suffisent à fixer le tarif litigieux sur la base des coûts effectifs. Aux yeux des assureurs recourants, les données « RoKo » - dans la mesure notamment où elles sont issues d'un formulaire lacunaire, ne sont pas exhaustives et reposent sur des modèles erronés ainsi que sur un échantillon trop étroit - sont toutefois « à un tel point lacunaires et manquent à un tel point de transparence » que le gouvernement cantonal ne pouvait rien en tirer. Aussi l'autorité précédente a-t-elle établi les faits de façon arbitraire en considérant que ces données sont néanmoins à même de donner une indication sur la capacité des médecins à couvrir leurs coûts. Selon les assureurs recourants, la

décision attaquée ne résulte pas non plus - sous l'angle de l'efficacité - d'un examen répondant aux exigences légales et jurisprudentielles en la matière. En particulier, le gouvernement cantonal a manqué aux prescriptions de l'art. 59c al. 1 let. b OAMal en prononçant une augmentation de la VPT sur ce constat notamment qu'elle constitue l'une des plus basses de Suisse. Dans le domaine ambulatoire en effet, « les conditions pour une comparaison intercantonale ne sont, pour l'heure, pas encore données [, une] telle comparaison ne [constituant] ainsi pas une preuve de l'efficacité de la fourniture des prestations ». De manière générale, le Conseil d'Etat n'a d'ailleurs « procédé à aucun examen du caractère économique des coûts des médecins indépendants pratiquant en cabinet privé » et a ainsi fixé la VPT au mépris des règles légales. Dans l'impossibilité de prendre en compte les « coûts de production » des prestations, l'autorité précédente ne pouvait pour le surplus rejeter la méthode développée par tarifssuisse ou par la Surveillance des prix sans violer le droit fédéral. En effet, le principe de convergence auquel elle a eu recours ne saurait avoir pour conséquence de rehausser une VPT et de contrecarrer par là même le principe énoncé à l'art. 59c al. 1 OAMal selon lequel une VPT doit couvrir tout au plus les coûts de la prestation justifiés de manière transparente et nécessaires à la fourniture efficace des prestations. Ainsi, la manière de faire adoptée par le gouvernement cantonal, qui consiste à augmenter une valeur de point sans données transparentes et sans véritable contrôle de l'économicité, est en contradiction totale avec les objectifs légaux et parvient à un résultat inopportun.

E. 6.5

Invitée à fournir ses déterminations, la Surveillance des prix s'est ralliée à l'avis du Conseil d'Etat selon lequel les données « RoKo » ne peuvent servir de base à la fixation de la VPT litigieuse. La participation à ce relevé n'est en effet pas obligatoire, ce qui pourrait poser des problèmes de représentativité des données (participation trop faible et/ou sous ou surreprésentation de certaines spécialités médicales). En outre, les données « RoKo » ne distinguent pas les coûts en fonction des garants, ne différencient par les coûts généraux selon le « produit » (prestations médicales, médicaments, laboratoire, physiothérapie, etc.) et ne permettent pas de déterminer le nombre de points TARMED réalisés à la base du chiffre d'affaire. Admettant le défaut de données permettant d'évaluer le tarif contesté en fonction des coûts effectifs, la Surveillance des prix est d'avis que le rapprochement des VPT hospitalières et extrahospitalières ordonné par le Conseil d'Etat ne se justifiait pas pour autant, d'autant que la VPT pour les hôpitaux à partir de 2017 n'est pas encore exécutoire. En présence d'un renchérissement négatif entre 2014 (date de la dernière révision de la VPT) et 2016, l'autorité fédérale recommande de maintenir la VPT à Fr. 0.82 à partir de 2017.

E. 6.6

A l'instar de la Surveillance des prix et du Conseil d'Etat, l'OFSP estime que les coûts présentés par l'étude « RoKo » ne sont pas suffisants pour servir de base à la fixation de la VPT, notamment parce que l'échantillon de cabinets médicaux participants au relevé n'est pas suffisamment représentatif. Il s'ajoute à cela que les coûts présentés par cette étude couvrent également des prestations imputables à d'autres débiteurs que l'AOS ; or, pour éviter le risque d'un financement croisé avec les autres assureurs sociaux, le calcul du tarif doit se fonder uniquement sur les coûts relevant des patients de l'assurance-maladie. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de suivre l'argument de la SMVS selon lequel il faudrait combler le différentiel entre l'excédent de recettes de Fr. 171'384.- mis en évidence par l'étude « RoKo

» et le revenu de référence de l'ordre de Fr. 207'000.- utilisé dans le modèle de calcul TARMED. Etant entendu que les fournisseurs de prestations ne disposent pas d'un droit à la couverture de leurs coûts (art. 59c al. 1 let. b OAMal), les règles de tarification n'ont en effet pas pour objet de garantir un revenu aux prestataires, qui doivent être considérés comme des entrepreneurs indépendants avec leur propre responsabilité financière. Quoiqu'il en soit, le revenu de référence de Fr. 207'000.- doit être compris comme une grandeur théorique et abstraite ne correspondant pas au revenu que doit effectivement percevoir le médecin. Dans le modèle TARMED, cette valeur de référence est en effet pondérée par plusieurs facteurs définis de manière normative et visant à refléter les caractéristiques des prestations fournies. Compte tenu du fait que les coûts présentés par la SMVS couvrent essentiellement des cabinets de premier recours, il n'est d'ailleurs pas surprenant que l'excédent de recettes soit inférieur aux Fr. 207'000.- prévus dans le modèle de calcul. Par ailleurs, d'autres facteurs exogènes au modèle de calcul de TARMED - liés par exemple au mode entrepreneurial du cabinet - viennent influencer le revenu réel du médecin. Cela étant, contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, l'OFSP exclut qu'une augmentation des tarifs puisse être envisagée en l'absence d'indications établissant de manière fiable l'existence d'un déficit de financement de prestations fournies de manière efficiente. Dans ce contexte, c'est à tort que le Conseil d'Etat a jugé de la nécessité d'augmenter le tarif litigieux en regard de comparaisons intercantionales fondées sur les coûts par malade. Comme l'a retenu la jurisprudence, « des valeurs de points plus élevées que d'autres ne signifient [en effet] pas que la valeur plus élevée biaise le principe d'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 le nombre adéquat de prestations. Inversement, une valeur basse de la valeur du point TARMED ne signifie pas que les prestations sont fournies de manière plus efficiente » (TAF C-2422/2014 précité consid. 7.2 et C-6229/2011 précité consid. 9.5). Selon l'OFSP, il est finalement singulier pour le Conseil d'Etat d'avoir mis en oeuvre le principe de convergence envers la VPT hospitalière arrêtée par décision alors qu'était encore applicable pour la période en question une convention tarifaire fixant la VPT à Fr. 0.87, soit celle conclue entre les hôpitaux valaisans d'un côté et le Groupe Mutuel et la CSS de l'autre. L'analyse du caractère économiquement supportable de l'augmentation de la VPT menée par le Conseil d'Etat apparaît en outre incomplète, puisqu'elle ne tient pas compte de l'augmentation de la VPT hospitalière prononcée par arrêté du 28 novembre 2018. 7. En l'occurrence, on doit admettre à l'instar du Conseil d'Etat qu'il n'est pas possible de fixer la VPT extrahospitalière valaisanne en vigueur dès janvier 2017 en référence aux coûts réellement supportés par les fournisseurs de prestations. 7.1.1 A cet égard, il faut tout d'abord exclure que l'enquête « RoKo » dont se prévaut la SMVS suffise à établir de manière transparente les coûts des prestations fournies par les médecins pratiquant en cabinet médical dans le canton du Valais. 7.1.1.1 Cette étude est en effet fondée sur des données recueillies de manière anonyme sur une base volontaire et selon le principe d'auto-déclaration (à cet égard, cf. CE ch. 3.1 pce 71, p. 2 « Einfacher Fragebogen - auf Papier oder via internet » et p. 6 « Datenschutz und Anonymität » ; cf. également étude « RoKo », p. 16 « Datenlage », CE ch. 3.1 pce 72). Singulièrement, les médecins sont invités à remplir un questionnaire qui s'articule autour de huit chiffres comptables, étant libres d'acquitter eux-mêmes cette tâche ou de la déléguer à leur fiduciaire (étude « RoKo » ch. 2, CE ch. 3.1 pce 72). Or, il n'apparaît pas évident dans ces conditions que l'enquête « RoKo » retranscrive les coûts réellement supportés par les médecins indépendants avec une fiabilité suffisante et selon les

critères de la gestion d'entreprise exigés par les dispositions précitées (cf. consid. 5.5 ci-dessus). Les données récoltées ne devant pas être corroborées par des pièces comptables, il n'est en particulier pas acquis que les conclusions du relevé « RoKo » illustrent bel et bien la situation comptable des participants à cette enquête. A cet égard, le rapport fourni par la société d'audit Legaudit AG (CE ch. 3.3d) n'est d'aucun secours puisqu'il se borne à confirmer l'exactitude des modèles utilisés dans l'étude « RoKo », sans pour autant attester de l'exhaustivité des résultats présentés ou du bienfondé des données disponibles (étude « RoKo » p. 16, CE 3.1 pce 72 ; CE 3.3d). Comme l'explique notamment la SMVS - qui s'appuie à ce propos sur les explications de la CdM du 20 décembre 2017 (CE ch.3.3e pce 200 ch. 1.2) -, il est vrai que les médecins consultés ne sont pour la plupart pas soumis à l'obligation de présenter des comptes, ni ne sont tenus - à l'image des hôpitaux - de disposer « d'instruments de gestion adéquats » (art. 49 al. 7 LAMal, consid. 5.4 ci-dessus). En ce sens, on ne saurait formuler des exigences excessives quant à la preuve des coûts des prestations à apporter dans le cadre de l'art. 59c al. 1 let. a OAMal. Vu la jurisprudence développée en la matière (consid. 5.4.1 ci-avant), cette disposition n'en implique pas moins certaines conséquences pour les prestataires de soins, qui doivent s'organiser de façon à pouvoir justifier leurs charges au moyen d'une documentation fiable. 7.1.1.2 Cela étant, on peut laisser ouverte la question de savoir si un relevé réalisé sur une base volontaire et selon le principe de l'auto-déclaration peut suffire à établir à suffisance le coût des prestations. Fondée sur le modèle de coûts empirique « Koreg » (étude « RoKo », ch. 3 s, CE ch. 3.1 pce 72 ; cf. également Stoffel, Müller, Gesundheitsrecht im Bereich KVG, 2018, p. 49s, rapport du CDF « Tarmed - le tarif des prestations médicales ambulatoires » de novembre 2010, ch. 2.3 et <https://ats-tms.ch/fr/modele-de-couts-pip/#koreg>, consulté le 10 mars 2022), l'étude « RoKo » consiste en effet à mettre en comparaison le total des produits des cabinets médicaux et le total de leurs charges pour en dégager le résultat d'exploitation, qui est assimilé à la rémunération du médecin indépendant (entre autres, CE ch. 3.1 pce 71 p. 2 « Einfacher Fragebogen - aus Papier oder via Internet » et étude « RoKo » p. 4 ss). Elle ne renseigne en revanche pas sur l'activité déployée en relation avec le chiffre d'affaire réalisé, ni ne communique les prestations effectivement effectuées par les médecins ainsi que le nombre de points facturé. Or, comme l'expliquent le Conseil d'Etat ainsi que la Surveillance des prix, ces informations sont déterminantes non seulement pour juger de l'économicité des prestations, mais déjà pour établir les coûts relevant effectivement de la LAMal. A se référer uniquement aux produits et aux charges sans pouvoir les imputer à des prestations, on risque en effet de faire supporter à l'AOS des coûts qu'elle ne devrait pas assumer. En d'autres termes, la prise en considération des chiffres comptables d'un prestataire suppose que ceux-ci permettent de déterminer strictement la manière dont les coûts ont été répartis entre les structures tarifaires des différents assureurs. En ce sens, les principes de tarification exigent implicitement des prestataires de soins qu'ils tiennent une comptabilité permettant d'imputer les coûts aux prestations facturées, de sorte que la valeur du point puisse être fixée en fonction des prestations effectivement fournies (cf. consid. 5.1 ci-dessus). Lorsque tel n'est pas le cas, les données à disposition n'apparaissent pas pertinentes pour la fixation du tarif puisque leur prise en compte entrainerait un risque de financement croisé entre les assurances sociales. Aussi une telle situation serait-elle contraire au droit fédéral, qui exige que la tarification des prestations de la LAMal soit établie à la lumière exclusivement des coûts de traitement des patients de l'AOS (TAF C-446/2018 précité consid. 9.7 ss avec références, en particulier ATAF 2014/3 consid. 3.6.3 et 2010/62 consid. 4.12.1 ; cf. également TAF C-3846/2013, C-3892/2013 consid. 7.2.2). Il

est vrai que les cabinets médicaux interpellés dans le cadre de l'étude « RoKo » sont principalement actifs dans le domaine de l'AOS. A suivre la SMVS, qui se réfère à cet égard sur les données fournies par l'organisation NewIndex, seuls 4.3 % du chiffre d'affaire global des médecins pratiquant en cabinet provient de prestations étrangères à l'assurance maladie obligatoire (cf. à cet égard : CE ch. 3.3e pce 201 ch. 1.3) ; plus globalement, l'enquête MAS évalue à 89 % la part du chiffre d'affaire des cabinets médicaux suisses provenant des prestations de l'assurance maladie obligatoire (Statistique des cabinets médicaux et centres ambulatoires [MAS] en 2015, OFS 2018 [TAF pce 31 annexe 17] ; Bulletin des médecins suisses 2018 « Der Bund und die FMH kommen auf das gleiche Resultat » [TAF pce 41 annexe 15]). Quoiqu'en dise la recourante, une activité hors LAMal de l'ordre de 5 à 10 % n'en demeure pas moins significative, de sorte qu'il ne saurait simplement en être fait abstraction lorsqu'il s'agit d'évaluer les coûts au sens de l'art. 59c al. 1 let. a OAMal. A ce propos, il n'y change rien que la prise en compte de coûts hors LAMal intervienne en défaveur du corps médical dans la mesure où elle revient à englober des prestations bénéficiant d'une meilleure couverture tarifaire (CE ch. 3.3e pce 201, ch. 1.2 et 1.3). Sans égard en effet au point de savoir si un partenaire tarifaire est avantagé par un tarif, le seul élément qui importe ici est d'établir de façon transparente les coûts des prestations fondées sur la LAMal. Or, ne permettant pas d'isoler les coûts pertinents à la fixation du tarif litigieux, l'étude « RoKo » ne parvient pas à ce résultat.

7.1.1.3 Sous l'angle de la représentativité également, l'étude « RoKo » peine à convaincre. Comme l'exprime la SMVS, la fixation du tarif applicable aux médecins indépendants n'exige certainement pas de disposer d'informations exhaustives sur leurs coûts. Ainsi, la jurisprudence a déjà admis qu'un simple échantillon des données pertinentes peut suffire à mener à bien l'examen de l'efficacité des prestations (ATAF 2014/36 consid. 4.3 et 6.1 ; cf. également TAF C-3717/2014 du 14 mars 2016 consid. 4.1 et 6.3, C-3803/2013 du 23 septembre 2015 consid. 5.5.1 et Gebhard Eugster, op. cit., ad. art. 43 n. 4). Dans le même sens, on peut retenir que les coûts effectifs de l'activité ambulatoire extrahospitalière soient valablement déterminés à la lumière d'un sous-ensemble de la branche. Pour procéder de la sorte, il importe toutefois que l'échantillon en question soit représentatif, à savoir qu'il permette de tirer des conclusions aussi exactes et sûres que possible sur l'ensemble de la « population ». C'est le cas lorsque le relevé partiel contient dans les mêmes proportions les caractéristiques du groupe visé, dont il représente une image certes réduite, sinon fidèle à la réalité (Thomas Benesch, Schlüsselkonzepte zur Statistik, 2013, p. 9-12). Une sélection positive ou négative de l'échantillon, au sens d'une limitation de celui-ci à un sous-ensemble spécifique, serait ainsi contraire à l'exigence de représentativité. En ce sens, on ne saurait par exemple tirer de conclusion d'un échantillon n'englobant que les cabinets médicaux travaillant de manière particulièrement efficace, disposant de certaines infrastructures ou organisés d'une façon particulière (ATAF 2014/36 consid. 6.1). Cela étant, contrairement à ce que laisse entendre le Conseil d'Etat, il n'apparaît pas rédhibitoire - même si cela est de nature à en affecter la représentativité (ATAF 2014/36 consid. 4.3) - que le relevé « RoKo » repose uniquement sur quelques centaines de questionnaires récoltés sur trois années consécutives et représentant environ 12 % du volume total des prestations TARMED facturées en moyenne par année dans le canton du Valais (CE pce 4.1a annexe 1). En revanche, il faut bien constater, à l'instar notamment de l'autorité précédente et de l'OFSP, que cette étude ne se fonde pas sur un échantillon représentant fidèlement le secteur ambulatoire extrahospitalier valaisan. A s'en tenir tout d'abord aux explications de la SMVS, l'étude « RoKo » « sélectionne [...] les cabinets travaillant de façon très efficace, les cabinets avec faible

productivité ou avec une activité seulement à temps partiel étant exclus » (ch. 2 des déterminations de la SMVS du 16 janvier 2020, TAF pce 41). Or, il est notoire que la part des médecins indépendants exerçant leur activité à temps partiel ne cesse d'augmenter en Suisse en général et dans le canton du Valais en particulier (ch. 4.5 du rapport CDF précité de novembre 2010, CE ch 3.1 pce 16 ; enquête de l'Observatoire Valaisan de la Santé [ci-après : OVS] sur l'activité des médecins en Valais, 2015, p. 6, CE ch. 3.1 pce 35). Il s'ajoute à cela que les cabinets médicaux disposant d'équipements médico-techniques lourds ont délibérément été exclus de l'analyse « RoKo » et ce alors même que des VPT spécifiques à certains groupes doivent être exclues (cf. CE ch. 3.3e pce 201 ch. 1.4 et ch. F.4 d du mémoire de recours de la SMVS ; TAF C-2422/2014 précité consid. 9.6.3). En cela, il faut bien admettre que le relevé « RoKo » offre uniquement l'image d'un sous-ensemble spécifique du secteur de la médecine ambulatoire pratiquée en cabinet médical dans le canton du Valais. Il n'y change rien à cet égard que la démarche de la CdM visait à éviter de « fausser l'appréciation par rapport à un cabinet standard habituel » (ch. F.4 d du mémoire de recours de la SMVS). Comme évoqué en procédure judiciaire, la répartition des spécialités du corps médical n'est pas non plus assurée par l'étude « RoKo », qui semble viser prioritairement à « relever la situation économique des médecins libéraux de premier recours » (« Die RoKo ist die einzige neutrale Datenquelle zur Erhebung der wirtschaftlichen Situation der frei praktizierenden Grundversorger im Gesundheitswesen », CE ch. 3.1 pce 71, p. 4 « Im Auftrag der ärztegesellschaften »). Ainsi, sur les 276 questionnaires pris en compte dans le relevé 2015, 143 - soit plus du 50 % - ont été remplis par des médecins spécialisés dans des disciplines de premier recours (médecine interne générale, médecin praticien, pédiatrie ; CE ch. 3.3e pce 201, ch. 1.1A). Or, selon l'enquête sur l'activité des médecins réalisée en 2015 par l'OVS - qui repose sur un taux de participation de 93 % -, seuls 39 % des médecins valaisans interrogés déclarent comme activité principale une activité en lien avec une spécialisation de premier recours (ch. 4 EO, CE ch. 3.2 pce 35) ; de même, seuls trois anesthésistes et six ophtalmologues ont participé à l'enquête « RoKo » alors qu'ils représentent 6 %, respectivement 5% de la branche (CE ch. 3.3e pce 201, ch. 1.1A et ch. 4 EO et CE ch. 3.2 pce 35). Ainsi donc, même s'ils n'ont pas strictement le même objet (à cet égard, cf. détermination de la SMVS du 16 janvier 2020, point I.E.2, TAF 41), les relevés de l'OVS et de « RoKo » permettent, lorsqu'on en compare les résultats, d'admettre que cette dernière enquête ne restitue pas fidèlement la composition du corps médical valaisan. 7.1.1.4 En définitive, sans remettre en cause qu'elle a été effectuée sérieusement à la suite d'une large sollicitation des médecins concernés, la documentation « RoKo » ne suffit pas à établir de façon fiable et transparente le coût des prestations fournies par les médecins pratiquant en cabinet médical dans le canton du Valais. Singulièrement, cette étude - dont l'impartialité n'est au demeurant pas évidente dès lors qu'elle est mandatée par la Caisse des médecins à des fins de négociation tarifaire (CE ch. 3.1 pce 71, p. 4 « Im Auftrage der Ärztesgesellschaften ») - ne permet pas d'isoler les coûts LAMal et ne respecte pas l'exigence de représentativité. On peut partant en exclure la pertinence dans le cadre des art. 43 al. 4 LAMal cum 59c al. 1 let. a OAMal sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner les autres moyens développés sur ce point par les parties. A toutes fins utiles, on observera néanmoins qu'il n'apparaît pas convaincant de déterminer la VPT en vigueur dans le secteur extrahospitalier en assimilant à une charge le salaire de référence du médecin, fixé à Fr. 207'000.- par les partenaires tarifaires lors de l'adoption du TARMED (étude « RoKo » p. 3 et 5, CR ch. 3.1 pce 72 ; CE ch. 3.1 pce 71 « Einfacher Fragebogen - auf Papier oder via internet »). Comme l'exprime l'OFSP, cette structure

tarifaire ne vise en effet pas à garantir un certain revenu aux prestataires de soins. A l'inverse, la rémunération des médecins est abordée de manière plus sophistiquée dans le système TARMED, qui détermine le coût des prestations médicales (consid. 5.1 ci-dessus) au moyen de cinq paramètres propres à l'activité médicale que sont le revenu de référence, l'échelle de la valeur intrinsèque, le temps de travail annuel, le taux de productivité et l'assistance. Dans ce contexte, l'échelle de la valeur intrinsèque vise à refléter les différents niveaux des revenus du corps médical en référence notamment à la durée de la formation postgrade. Concrètement, cela signifie que les médecins indépendants ne sauraient tenir le revenu de référence de Fr. 207'000.- pour acquis, cette valeur théorique étant encore pondérée par d'autres facteurs à l'instar de la qualification requise pour effectuer les différentes prestations médicales (ch. 2.3 du rapport CDF de novembre 2010, CE ch. 3.1 pce 17). Comme l'exprime l'OFSP, les principes applicables en matière de tarification - qui ne consacrent aucun droit à la couverture des coûts (art. 59c al. 1 let. b OAMal) - excluent par ailleurs toute expectative en rapport avec la rémunération du médecin pratiquant à titre indépendant (Gebhard Eugster, op. cit., art. 43 n. 12 ss).

7.1.1.5 Dans ces conditions, le Conseil d'Etat était bel et bien fondé à retenir que l'étude « RoKo » ne documente pas les coûts effectifs des prestations de façon suffisante pour servir de base à la fixation du tarif litigieux. Contrairement à ce que laisse entendre la SMVS (détermination du 16 janvier 2020 ch. I.E.4, TAF pce 41), la cour de céans ne s'est d'ailleurs jamais basée sur ces données pour déterminer les coûts de production des prestations ambulatoires. Pour le surplus, il n'y changerait rien que les conclusions de l'enquête « RoKo » soient corroborées - comme le soutient la recourante - par d'autres éléments, soit en particulier par la situation prévalant dans d'autres cantons ou régimes d'assurance sociale. En effet, si elles peuvent certes se révéler pertinentes lors de l'examen de l'économicité des prestations ou lorsqu'il s'agit de fixer le tarif selon des critères pragmatiques, les comparaisons auxquelles procède la SMVS n'apparaissent pas décisives lorsqu'il s'agit de déterminer si l'étude en question permet de fixer le coût des prestations médicales au degré de vraisemblance requis.

7.1.2 Ensuite, et cela n'est pas réellement contesté, les autres pièces figurant au dossier ne documentent pas non plus les coûts des prestations de manière transparente. Les données dont disposent les assureurs-maladie - à savoir notamment celles issues du « modèle de contrôle et de pilotage » développé par tarifsuisse - ne sont en particulier pas de grande utilité puisqu'elles s'organisent autour du prix que représentent les assurés plutôt qu'autour des coûts par prestation comme l'exigent les art. 43 al. 4 LAMal et 59c al. 1 let. a OAMal. Quant aux relevés NewIndex ou MAS, ils ne font qu'illustrer des tendances statistiques qui, si elles peuvent servir à l'examen de l'efficacité des prestations, n'apparaissent pas pertinentes pour en déterminer le coût selon les règles applicables en économie d'entreprise. De même, la méthode développée par la Surveillance des prix durant la procédure de première instance - et dont le bienfondé n'est au demeurant plus soutenu en procédure judiciaire (TAF pce 34) - n'a pas pour objet de déterminer la VPT au regard des coûts concrets comme l'exigent les dispositions précitées, mais en référence à des critères et indices de portée statistique ou générale (à cet égard, cf. CE ch. 4.5d ; cf. également TAF C-3175/2013 précité consid. 11.1.3 et C-2422/2014 précité consid. 8.2).

7.1.3 Finalement, on ne voit pas quelle mesure supplémentaire d'instruction - et les parties n'en désignent du reste pas - permettrait de déterminer le tarif en cause sur la base des coûts effectivement assumés par les médecins libéraux valaisans. Afin de fixer la VPT extrahospitalière en vigueur dès 2017 dans le canton du Valais, le Conseil d'Etat a en effet requis des partenaires tarifaires qu'ils formulent leurs revendications en les étayant de manière adéquate (CE ch.

2.1c et 2.2c). A plusieurs reprises, l'autorité a requis des renseignements complémentaires de manière à évaluer la qualité ainsi que la transparence des données transmises et à vérifier le respect des principes d'équité et d'économicité ainsi que des règles applicables en économie d'entreprise. En particulier, la SMVS a été enjoindre dans un premier temps de développer sa position - fondée sur l'étude « RoKo » - sous l'angle de la représentativité des données communiquées, de leur exhaustivité ainsi que de la cause des coûts annoncés (CE ch. 3.3a). Par la suite, la SMVS a encore été interpellée quant au modèle de calcul basé sur les données « RoKo » et a été sommée dans ce contexte de produire tous les éléments et documents appuyant ses revendications (CE ch. 3.4a et 3.5a). Les parties ont finalement été consultées sur le tarif définitif envisagé par l'autorité précédente et ont par la même été mises en mesure de remédier aux lacunes affectant les données transmises jusqu'alors (CE ch. 4). De là, il faut bien observer que l'autorité précédente a recherché de son propre chef et a systématiquement requis les informations déterminantes pour procéder à la fixation adéquate du tarif à adopter, les données ainsi obtenues s'étant toutefois révélées insuffisantes pour fixer une VPT conformément aux exigences légales et jurisprudentielles. En ce sens, le gouvernement n'est pas resté passif mais a mené l'instruction nécessaire à l'examen du droit litigieux. Aussi ne saurait-on lui reprocher de ne pas avoir requis davantage d'informations sur l'étude « RoKo », dont le manque de transparence et de représentativité a précisément été admis. Quoiqu'en dise les assureurs recourants, on doit partant exclure toute violation par le Conseil d'Etat de la maxime inquisitoire (consid. 5.4 et 5.6 ci-avant et références, en particulier TAF C-1053/2013 précité consid. 10.1.1). Aussi doit-on constater qu'en dépit de l'entrée en vigueur au 1er août 2016 des art. 59a LAMal et 30 ss OAMal, les données mises à disposition par les fournisseurs de prestations ne permettent en l'occurrence pas de déterminer le tarif des prestations en bon respect des règles de la LAMal et de ses ordonnances d'application.

E. 7

Sumiswalder Krankenkasse, Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,

E. 7.2

Faute ainsi de disposer des données nécessaires à la fixation du tarif contesté, on ne saurait reprocher au Conseil d'Etat d'avoir adopté à cet égard une approche pragmatique (consid. 5.4 ci-avant).

E. 7.2.1

Pour autant, la solution retenue dans la décision attaquée - qui consiste à opérer un rapprochement entre la VPT litigieuse et celle fixée à Fr. 0.89 pour le secteur hospitalier par arrêtés du 28 novembre 2018 - ne saurait être suivie. Il est vrai que la cour de céans a pour pratique, lorsque la fixation du tarif selon les coûts n'est pas possible, de mettre en oeuvre le principe de convergence en faisant correspondre ce tarif à un autre (consid. 5.4 ci-dessus). Dans les affaires précitées C-446/2018, C-3175/2013, C-2997/2012, C-2380/2012, C-1220/2012 et C-6229/2011, il a ainsi été tenu pour justifié d'opérer un alignement - à l'échelle d'un canton - entre les valeurs de points contestées dans les cas d'espèce et d'autres entrées en vigueur (TAF C-446/2018 précité consid. 6.3 et 11.1, C-3175/2013 précité consid. 11.4, C-2997/2012 précité consid. 7, C-2380/2012 précité consid. 7.4, 4 et C-6229/2011 précité consid. 11.6 ; s'agissant de la convergence vers d'autres cantons, cf. C-1220/2012 précité consid. 7.8.4 et 7.9). Dans chaque cas, le tarif vers lequel le rapprochement était opéré constituait toutefois un tarif exécutoire et convenu entre les

partenaires tarifaires (TAF C-3175/2013 précité consid. 11.4.6). Or en l'occurrence, la convergence a été opérée vers une VPT arrêtée par voie de décision, ce que l'on ne saurait admettre d'emblée compte tenu du principe de la primauté de la liberté contractuelle (consid. 5.2 ci-dessus). Surtout, la VPT sur laquelle la décision attaquée s'est alignée n'est pas exécutoire puisque faisant l'objet de recours devant la cour de céans (TAF C-62/2019, C-72/2019, C-73/2019 et C-99/2019). Aussi ne saurait-on raisonnablement reprendre par parallélisme une valeur de point dont le bienfondé est contesté en procédure judiciaire.

E. 7.2.2

Pour le surplus, on doit exclure que la convergence vers une autre VPT soit susceptible de suppléer ici à l'impossibilité de déterminer le tarif en tenant compte des coûts réels et présentés selon les critères de gestion d'entreprise. En particulier, la VPT extrahospitalière applicable dès 2017 aux prestations fournies en faveur des assurés de la CSS n'est d'aucune utilité puisqu'elle résulte d'une décision strictement similaire à celle dont il est question en l'occurrence et dont on vient d'admettre la non-conformité avec les principes en matière de fixation des tarifs (TAF C-7337/2018). Par ailleurs, et contrairement à ce que suggère l'OFSP, le tarif litigieux ne saurait non plus être aligné sur la VPT convenue à partir de l'année 2017 entre la CSS et le Groupe Mutuel d'un côté et les établissements hospitaliers valaisans de l'autre. Sur la base des travaux préparatoires, il a certes été admis à plusieurs reprises qu'aucune raison objective ne justifie de différencier les tarifs à l'intérieur d'un canton en fonction des prestataires de services, en particulier suivant qu'il s'agisse de médecins indépendants ou d'établissements hospitaliers (entre autres : TAF C-446/2018 précité consid. 11.3, C-2422/2014 précité consid. 9.6.3, C-2380/2012 précité consid. 7.4, C-1220/2012 précité consid. 7.8 et C-6229/2011 précité consid. 11.6 ; cf. également ch. C.4 mémoire de recours de la SMVS). Le principe de convergence n'est toutefois pas absolu. Ainsi, la jurisprudence a déjà exposé que les arrêts de la cour de céans demandant un rapprochement entre les VPT hospitalières et extrahospitalières ne doivent pas être interprétés en ce sens qu'un alignement doit nécessairement être effectué indépendamment de la situation de chaque canton, en particulier de leur structure hospitalière, de la densité des médecins, du montant des prestations par assuré et du pourcentage des médicaments délivrés par les médecins. A l'inverse, un rapprochement peut être tenu pour admissible uniquement dans le respect des principes d'efficacité, d'adéquation et d'économicité des prestations consacrés notamment aux art. 32 et 46 al. 4 LAMal (TAF C-1053/2013 précité consid. 11.2.3 et C-3583/2013 du 8 juin 2017 consid. 11.6.3). En ce sens, le principe de convergence n'a pas lieu de supplanter les règles en matière de preuve et ne peut trouver application que lorsqu'il y a lieu d'admettre au degré de la vraisemblance prépondérante que le tarif dont le champ d'application est étendu rémunère valablement les prestations visées par la convergence. En d'autres termes, l'alignement d'une VPT sur une autre ne se justifie qu'en présence de situations comparables appelant une tarification identique (p.a. TAF C-2283/2013 du 11 septembre 2014 consid. 4.6). Pour autant, la création d'une valeur du point distincte ne saurait avoir pour effet de fausser l'ajustement structurel voulu par le TARMED en créant des VPT trop spécifiques. En tout état de cause, le calcul de la valeur du point doit se fonder sur une gamme de prestations aussi large que possible (TAF C-446/2018 précité consid. 6.4 et références). Cela étant, la SMVS n'a en l'occurrence pas démontré - au-delà d'affirmations générales - que l'éventail et la quantité des prestations fournies par les établissements hospitaliers valaisans sont identiques à ceux fournis par les praticiens indépendants. Par ailleurs, le dossier ne comporte à cet égard aucune donnée précise et ne permet en particulier pas de supposer qu'une telle similitude existe dans le cas

du canton du Valais. Au contraire, il ressort des explications apportées en procédure ainsi que des relevés NewIndex que la communauté tarifaire des médecins indépendants bénéficie depuis de nombreuses années d'une VPT conventionnée d'un montant inférieur à celui des hôpitaux publics et des cliniques privées. Certes, les différences existant entre les VPT hospitalières et extrahospitalières s'expliquent en partie pour des raisons historiques, les tarifs préexistants à l'introduction du TARMED ayant été maintenus afin de respecter le principe de la neutralité des coûts (TAF C-3175/2013 précité consid. 11.3.2, C-6229/2011 précité consid. 9.4.1). Par ailleurs, certaines des différences existant entre l'éventail des prestations ambulatoires fournies par les médecins indépendants et les hôpitaux sont déjà prises en compte dans la structure tarifaire et ne sauraient partant être intégrées dans la VPT (TAF C-1220/2012 précité consid. 7.8.4). Outre la disparité de certaines charges fixes - comme les charges de loyer, qui varient selon la situation géographique des prestataires (TAF C-2422/2014 précité consid. 7.1, C-1053/2013 précité consid. 7.4.2, 9.5 et 11.1.1, C-6229/2011 précité consid. 9.5) -, ces différences de valeur reflètent toutefois également une importante diversité dans l'éventail et la quantité des prestations fournies par les différents prestataires et excluent par conséquent l'application trop stricte du principe de convergence (à cet égard, cf. notamment TAF C-1053/2013 précité consid. 11.2.4 et C-6229/2011 précité consid. 11.6 ; cf. également ch. II.2 de l'écriture de la SMVS du 22 août 2017, CE ch. 3.1). Quoiqu'il en soit, l'alignement de la VPT litigieuse sur celle en vigueur dans le secteur hospitalier pour les assurés de la CSS doit être exclue également en raison du fait que cette dernière est de valeur supérieure à la première. Jusqu'à présent, la jurisprudence n'a en effet jamais avalisé une augmentation de la VPT en application du principe de la convergence (cf. toutefois TAF C-3175/2013 précité consid. 11.4.8, où un tel résultat est admis dans son principe). A l'inverse, dans le domaine de la tarification des prestations stationnaires, le Tribunal de céans a déjà retenu que le recours à des critères pragmatiques - en l'occurrence l'application d'une déduction normative - pour évaluer le coût des prestations ne saurait permettre aux fournisseurs de soins de tirer profit du fait de ne pas avoir fourni des données transparentes (ATAF 2014/4 consid. 6.5 ; cf. également TAF C-1220/2012 précité consid. 7.8.4). Or, on ne voit pas de raison justifiant de se distancer ici de cette pratique. Comme l'expriment les assureurs recourants et l'OFSP, il n'est en effet pas concevable - en l'absence de droit à la couverture des coûts et au regard du principe de l'économicité - d'augmenter un tarif sans que les circonstances justifiant cette augmentation ne soient établies de façon transparente. Ainsi, de deux choses l'une : soit les coûts effectifs des prestations sont établis de manière fiable, complète et transparente, de sorte que le tarif pourra le cas échéant être augmenté ; soit le tarif doit exceptionnellement être fixé en recourant au principe de convergence, sans qu'aucune augmentation ne soit alors envisageable. Partant de là, la recourante ne saurait se prévaloir de ce principe pour justifier l'alignement du tarif litigieux sur les VPT hospitalières en vigueur dans le canton du Valais ou sur celles - également de valeur supérieure - applicables en matière d'assurance-invalidité et d'assurance-accidents ou dans d'autres cantons (dans ce contexte, cf. également TAF C-1918/2016 du 16 novembre 2017 consid. 6.4.3).

E. 7.2.3

En outre, on peine à identifier d'autres critères pragmatiques permettant de fixer le tarif litigieux conformément aux principes précités. En particulier et comme cela a déjà été retenu par la jurisprudence, la méthode développée en procédure de première instance par la Surveillance des prix - qui consiste à appliquer sur le précédent tarif un indice mixte prenant en compte l'évolution de l'indice des salaires nominaux (ISN) à raison de 70% et l'évolution

des prix à la consommation (IPC) à raison de 30% (CE ch. 4.5d) - est insatisfaisante dans la mesure où elle ne tient pas compte de facteurs tels que l'évolution et les progrès de la médecine, le vieillissement de la population ainsi que les événements extraordinaires (entre autres, TAF C-446/2018 précité consid. 13.2 et C-2422/2014 précité consid. 8.2). De manière plus générale, on ne peut d'ailleurs pas tirer grand-chose de tels indices, qui n'intègrent pas les particularités propres au secteur des soins de façon suffisamment circonstanciée (dans ce contexte, TAF C-4505/2013 précité consid. 7.3 et C-6229/2011 précité consid. 9.5 in fine). Quant aux références que les parties font aux relevés tenus par les assureurs maladie eux-mêmes, à l'image des données du pool tarifaire de SASIS, elles ne font qu'illustrer des tendances générales ou statistiques fondées non pas sur les coûts mais sur les prix négociés. Or, si elles présentent certes une utilité dans le cadre de l'examen de l'économicité des prestations, ces données ne permettent ni de fixer le tarif litigieux à la lumière des coûts des prestations conformément à l'art. 59c al. 1 let. a OAMal, ni de conclure - ainsi que l'expriment les assureurs recourants - que les VPT valaisannes doivent être augmentées ou réduites (dans ce contexte, cf. TAF C-2422/2014 précité consid. 9.3, C-3175/2013 précité consid. 8.6.4 et 11.2.3 et C-2283/2013 précité consid. 6.7 ; cf. toutefois TAF C-1627/2012 du 20 novembre 2014 où est rejeté un recours contre une VPT fixée selon les données fournies par les assureurs maladie). Sur ce dernier aspect, on observera à toutes fins utiles qu'en l'absence de convention, il s'agit non pas de déterminer si le tarif dénoncé a lieu d'être augmenté ou abaissé, mais d'établir la VPT au regard des coûts des prestations. Dit autrement, la preuve ne doit pas porter sur l'évolution à apporter au précédent tarif, mais bien sur les circonstances définissant le tarif à adopter. De même, et comme le soutiennent notamment les assureurs recourants et la Surveillance des prix, les comparaisons intercantionales ne permettent pas, en l'état, de suppléer à l'absence de données fiables permettant de fixer la VPT litigieuse (cf. dans ce contexte TAF C-1627/2012 précité consid. 7.2, C-1220/2012 précité consid. 7.8.4 et 7.9 ainsi que C-6229/2011 précité consid. 9.4.1). En tant qu'ils font admettre que les VPT valaisannes sont parmi les plus basses de Suisse, ces comparatifs ne sont d'ailleurs pas décisifs. Comme l'exprime l'OFSP en s'appuyant sur la jurisprudence en la matière (TAF C-2422/2014 précité consid. 7.2 et C-6229/2011 précité consid. 9.5), des valeurs de points plus élevées que d'autres ne signifient en effet pas que la valeur plus élevée biaise le principe d'économicité car chaque canton présente une situation particulière avec des coûts liés à ses infrastructures ou aux acteurs de soins ainsi que des coûts incompressibles ne pouvant parfois pas se reporter de façon optimale sur le nombre adéquat de prestations. Inversement, une valeur de point basse ne signifie pas que les prestations sont fournies de manière plus efficiente. Quoiqu'en dise la SMVS, il n'est pas soutenable, dans ces conditions, de déduire de la faible valeur de point pratiquée dans le canton du Valais que le corps médical supporte seul l'augmentation des charges médicales ainsi que l'évolution des coûts liés aux progrès de la médecine, au vieillissement de la population et aux événements extraordinaires (TAF C-2422/2014 précité consid. 7.2 et 7.3 et C-6229/2011 précité consid. 9.5). Pour le surplus, les tarifs médicaux au sens des art. 43ss LAMal visent avant tout à contrôler la rémunération des prestations dans l'AOS de manière à contribuer à la maîtrise des coûts en garantissant des soins médicaux efficaces et économiques (Gebhard Eugster, op. cit., ad. art. 43 n. 1 et 6ss ; Kieser, Gehring, Bollinger, op. cit., ad. art. 43 n. 15 et 20). Contrairement à ce que suggère la SMVS, leur fixation répond ainsi aux critères de gestion d'entreprise énoncés ci-avant et n'a pas pour objet de renforcer l'attractivité d'un canton à l'égard du corps médical, de lutter contre l'exode des médecins indépendants ou d'assurer une offre

médicale adaptée à la demande.

E. 7.3

En définitive, ni les données en matière de coûts des prestations, ni les critères pragmatiques développés à cet égard par la jurisprudence ne permettent de fixer la VPT litigieuse conformément aux dispositions de la LAMal et de ses ordonnances. Aucune conséquence ne saurait par ailleurs être tirée du défaut de preuve puisque cela aboutirait à une situation de vide tarifaire. 8. Quoiqu'en dise la recourante, il ne résulte toutefois pas de ce qui précède que la fixation des tarifs frôlerait l'arbitraire faute d'intervenir à la lumière des données effectivement disponibles.

E. 8

Genossenschaft Krankenkasse Steffisburg, Unterdorfstrasse 37, Postfach, 3612 Steffisburg,

E. 8.1

Le législateur a en effet spécifiquement réglé à l'art. 48 LAMal le régime amené à s'appliquer en l'absence de tarif convenu par les partenaires tarifaires ou fixé par l'autorité. Singulièrement, cette disposition charge l'autorité d'approbation de fixer, lors de l'approbation d'une convention tarifaire avec une ou plusieurs associations de médecins après avoir consulté les parties à la convention, un tarif-cadre dont les taxes minimales sont inférieures et les taxes maximales sont supérieures à celles du tarif conventionnel approuvé (art. 48 al. 1 LAMal). Le tarif-cadre entre en vigueur à l'expiration de la convention tarifaire. Une année après l'expiration de la convention, l'autorité d'approbation peut fixer un nouveau tarif-cadre sans tenir compte du tarif conventionnel antérieur (art. 48 al. 2 LAMal). Lorsque d'emblée aucune convention tarifaire ne peut être conclue avec une association de médecins, l'autorité d'approbation peut, à la demande des parties, fixer un tarif-cadre (art. 48 al. 3 LAMal). Le tarif-cadre est abrogé pour les parties qui ont conclu une nouvelle convention tarifaire dès l'approbation de celle-ci (art. 48 al. 4 LAMal). Selon la jurisprudence, le tarif-cadre prévu par l'art. 48 LAMal constitue un instrument propre aux relations entre les associations de médecins et leurs partenaires assureurs. Ce tarif se présente comme un tarif de réserve fixé par l'autorité d'approbation lorsque cette dernière approuve une convention tarifaire conclue entre une ou plusieurs associations de médecins et les assureurs, convention à laquelle il est impérativement rattaché. Il constitue ainsi une première position de repli pour les partenaires tarifaires dans le régime sans convention et s'applique durant un an au moins après l'expiration de la convention, afin de laisser aux partenaires tarifaires le temps de négocier une nouvelle convention. S'il existe dans un canton plusieurs conventions entre assureurs et médecins, il y aura, selon ce système, un nombre égal de tarifs-cadres fixés en vue du régime sans convention (TAF C-4052/2019 précité consid. 4.4.2 et avec références ; cf. également Gebhard Eugster, op. cit., art. 48 n° 1 et avec références).

E. 8.2

En l'espèce, vu l'expiration au 31 décembre 2016 de la convention tarifaire conclue entre les assureurs recourants et la SMVS, compte tenu par ailleurs de l'impossibilité de fixer un tarif conformément aux principes en la matière, on se trouve dans cette situation où doit entrer en vigueur le tarif-cadre au sens de l'art. 48 LAMal. Aussi la cause doit-elle être renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle mette en oeuvre cette disposition, étant entendu qu'elle reste néanmoins libre de faire usage de la prérogative que lui confère l'art. 47 al. 3 LAMal, soit de prolonger la convention susmentionnée pour une année. 9. Dans ces conditions, la

décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle procède dans le sens des considérants. Cela étant, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés en procédure judiciaires, soit en particulier ceux relatifs au caractère économiquement supportable des augmentations tarifaires. L'arrêté du 28 novembre 2017 étant ainsi rapporté, le tarif provisoire instauré par décision du 21 juin 2017 continuera à déployer ses effets jusqu'à l'issue de la procédure en fixation du tarif définitif, respectivement jusqu'à ce que l'autorité précédente fixera un nouveau tarif provisoire (TAF C-2079/2016 précité consid. 6.3 avec références ; cf. également Frankhauser/Rutz, Spitalplanung und Spitalfinanzierung, in : SZS 2018 p. 282, 321s). 10.

E. 9

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

E. 10

Atupri Caisse-maladie, Zieglerstrasse 29, 3000 Bern 65 SBB,

E. 10.1

En règle générale, les frais de procédure comprennent l'émolument judiciaire et les débours, et sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 PA). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures (art. 63 al. 2 PA). L'émolument d'arrêté 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 (art. 63 al. 4bis PA ; cf. également art. 37 LTAF et art. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] ; pour les litiges de nature pécuniaire, cf. ATAF 2010/4 consid. 8.1.3). Pour la présente procédure judiciaire, les frais sont fixés à Fr. 5'000.-. Les parties recourantes, qui obtiennent partiellement gain de cause, supporteront chacune la moitié de ces frais, les deux montants y relatifs de Fr. 2'500.- étant prélevés sur les avances de frais respectives, dont le solde leur est remboursé (TAF C-446/2018 précité consid. 17.1, C-2079/2016 précité consid. 7.1).

E. 10.2

Selon l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. également art. 7 ss FITAF). Lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). Selon l'art. 14 FITAF, les parties qui ont droit à des dépens et les avocats commis d'office doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé, un décompte de leurs prestations (al. 1). À défaut de décompte, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (al. 2, 2ème phrase). Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. En l'espèce, vu l'issue du litige et compte tenu de l'ampleur ainsi que des difficultés inhérentes à la présente procédure, une indemnité réduite de Fr. 4'000.- est allouée à chaque partie recourante, qui ont toutes deux obtenu partiellement gain de cause et

qui ont confié la défense de leurs intérêts à un avocat sans que celui-ci ne produise de note d'honoraires. Conformément à l'art. 64 al. 2 PA, ces indemnités seront supportées par les parties adverses et compensées entre elles (TAF C-446/2018 précité consid. 17.4, C-2422/2014 précité consid. 11.2). 11. Le présent arrêt n'est pas sujet à recours, conformément à l'art. 83 let. r de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), étant précisé que l'art. 34 LTAF, auquel l'art. 83 let. r LTF renvoie, a été abrogé, avec effet au 1er janvier 2009, par le ch. II de la loi fédérale du 21 décembre 2007 (Financement hospitalier) et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal (introduits selon le ch. I de la loi fédérale du 21 décembre 2007 ; arrêt du TF 9C_110/2020 du 9 mars 2020 consid. 2 et 4 et les références citées). Il entre en force dès sa notification (TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 11 et les références citées). Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce : 1. Les recours sont partiellement admis et l'arrêt du Conseil d'Etat du canton du Valais du 28 novembre 2018 est annulé, la cause étant renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision au sens des considérants. 2. Les frais de procédure de Fr. 5'000.- sont mis à la charge des parties recourantes à concurrence de Fr. 2'500.- chacune, ces montants étant compensés par les deux avances de frais de Fr. 5'000.- versées en cause, les soldes respectifs de Fr. 2'500.- étant restitués. 3. Les dépens sont compensés entre les parties. 4. Le présent arrêt est adressé aux recourantes, à l'autorité inférieure, à la Surveillance des prix et à l'Office fédéral de la santé publique. La présidente du collège : Le greffier : Caroline Bissegger Julien Theubet Expédition :

E. 11

Avenir Assurances Maladie SA Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny, Adresse postale : Service juridique, Rue des Cèdres 5, Case postale, 1919 Martigny Groupe Mutuel,

E. 12

Krankenkasse Luzerner Hinterland, Luzernstrasse 19, 6144 Zell LU,

E. 13

ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG, Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart,

E. 14

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

E. 15

KVF Krankenversicherung AG, Bahnhofstrasse 13, Case postale 15, 7302 Landquart,

E. 16

Kolping Krankenkasse AG, Adresse postale : c/o Sympany Services AG, Peter-Merian-Weg 4, 4052 Basel,

E. 17

Easy Sana Assurance Maladie SA Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny, Adresse postale : Service juridique, Rue des Cèdres 5, Case postale, 1919 Martigny Groupe Mutuel,

E. 18

Genossenschaft Glarner Krankenversicherung, Herrenstrasse 44, 8762 Schwanden GL,

E. 19

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

E. 20

KLuG Krankenversicherung, Gubelstrasse 22, 6300 Zug,

E. 21

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

E. 22

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

E. 23

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

E. 24

sodalis gesundheitsgruppe, Balfrinstrasse 15, 3930 Visp,

E. 25

vita surselva, Bahnhofstrasse 33, Case postale 217, 7130 Ilanz,

E. 26

Krankenkasse Visperterminen, Dorfstrasse 66, 3932 Visperterminen,

E. 27

Caisse-maladie de la Vallée d'Entremont société cooperative, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,

E. 28

Krankenkasse Institut Ingenbohl, Case postale 57, 8840 Einsiedeln,

E. 29

Stiftung Krankenkasse Wädenswil, Industriestrasse 15, 8820 Wädenswil,

E. 30

Krankenkasse Birchmeier, Hauptstrasse 22, 5444 Künten,

E. 31

Krankenkasse Stoffel Mels, Bahnhofstrasse 63, 8887 Mels,

E. 32

Krankenkasse Simplon, Blatt 1, 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 Zürich,

E. 35

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

E. 36

Mutuel Assurance Maladie SA, Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, Case postale, 1919 Martigny Groupe Mutuel, Adresse postale : Service juridique, Rue des Cèdres 5, Case postale, 1919 Martigny Groupe Mutuel,

E. 37

Fondation AMB, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny, Adresse postale : Rechtsdienst, Rue des Cèdres 5, Postfach, 1919 Martigny Groupe Mutuel,

E. 38

PHILOS Assurance Maladie SA Groupe Mutuel, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny, Adresse postale : Service juridique, Rue des Cèdres 5, Case postale, 1919 Martigny Groupe Mutuel,

E. 39

ASSURA assurance maladie, z. i. en Budron A 1, Case postale 7, 1052 Le Mont-sur-Lausanne,

E. 40

Visana AG, Weltpoststrasse 21, 3015 Bern,

E. 41

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

E. 42

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

E. 43

ss). D. Parallèlement à la décision attaquée – qui concerne la VPT applicable aux prestations fournies en cabinet médical en faveur des personnes affiliées aux assureurs recourants –, la tarification des prestations ambulatoires en vigueur dans le canton du Valais dès l'année 2017 a donné lieu à plusieurs contestations. Ainsi, le Conseil d'Etat a arrêté à Fr. 0.84 également la VPT applicable entre la SMVS et Communauté d'achat HSK SA (ci-après : HSK), le prononcé y relatif ayant été annulé par arrêt de ce jour et la cause

C-7336/2018, C-100/2019 Page 7 renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision (TAF C- 7338/2018). De même, le tarif applicable entre la SMVS et les assureurs représentés par CSS Assurance-maladie SA (ci-après : CSS) a été fixé à Fr. 0.84, la décision correspondante étant en revanche entrée en force suite au retrait des recours interjetés à son encontre (TAF pces 42 et 43 ; TAF C-7337/2018). S'agissant par ailleurs du domaine ambulatoire hospitalier, le gouvernement valaisan a fixé – par quatre arrêtés du 28 novembre 2018 contestés devant le Tribunal de céans (TAF C-62/2019, C-72/2019, C-73/2019, C-99/2019) – à Fr. 0.89 la VPT applicable dès l'année 2017 aux prestations fournies en faveur des personnes affiliées à certaines assurances représentées par les communautés d'achat HSK et tarifsuisse. De leur côté, le Groupe Mutuel et la CSS ont fixé à Fr. 0.87 la VPT en vigueur dès 2017 pour les prestations fournies par l'HVS. Droit : 1. La loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) ainsi que les différents textes de loi applicables au cas d'espèce ont fait l'objet de plusieurs modifications au cours des derniers mois (entre autres : RO 2021 413; FF 2018 3263). Compte tenu du principe de droit intertemporel selon lequel les dispositions légales applicables sont celles qui étaient en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait devant

être apprécié juridiquement ou ayant des conséquences juridiques (à cet égard, cf. notamment ATF 129 V 354 consid. 1), le droit applicable demeure toutefois celui qui était en vigueur au 31 décembre 2018 dès lors que la décision administrative litigieuse a été rendue avant cette date. Les références du présent arrêt aux différentes lois et ordonnances applicables renvoient partant à leur version en vigueur à ce moment-là. 1.1 Sous réserve des exceptions légales – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités cantonales, dans la mesure où d'autres lois fédérales prévoient un recours auprès de ce Tribunal (art. 31 et 33 let. i LTAF). En vertu des art. 53 al. 1 et 90a al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10), il connaît ainsi des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux visées aux art. 39, 45, 46 al. 4, 47, 48 al. 1 à 3, 51, 54, 55 et 55a LAMal. 1.2 Selon l'art. 53 al. 2 LAMal, la procédure de recours devant le Tribunal est régie par la LTAF et la PA, sous réserve des exceptions énoncées aux

C-7336/2018, C-100/2019 Page 8 lettres a-e de cette disposition. La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) n'est pas applicable (art. 1 al. 2 let. b LAMal). 1.3 Selon l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (a.), est spécialement atteint par la décision attaquée (b.) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (c.). De jurisprudence constante, une association est légitimée à recourir si elle a la personnalité juridique (cf. art. 60 du Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), si ses membres, pris individuellement, ont eux-mêmes qualité pour recourir, si la majorité ou un nombre important de ses membres est touché par la décision et si l'association a comme but statutaire la protection de ses membres (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4 ; TF 1C_453/2014 et 1C_454/2014 du 23 février 2015 consid. 6 ; décision du Conseil fédéral KV 180 du 28 juin 2000, publié dans RAMA 5/2001 p. 402 consid. 1.2). En l'espèce, la SMVS est une association qui a la personnalité juridique et qui a notamment pour but de sauvegarder les intérêts professionnels de ses membres (cf. art. 3 des Statuts de novembre 2017 de la SMVS [<https://www.smvs.ch/fr/SMVS--infos-generales/Statuts/>, consulté le 10 mars 2022]). Tous les membres de la SMVS étant touchés par la fixation des tarifs litigieux et ayant en principe la qualité pour agir, il y a lieu d'admettre que la SMVS est habilitée à recourir. Par ailleurs, les assureurs recourants – qui sont notoirement représentés dans les procédures tarifaires par tarifsuisse, elle-même dûment représentée par un mandataire professionnel dans le cadre de la présente procédure (cf. art. 11 PA; TAF pce 1 annexe 1 ; TAF C-3175/2013 du 13 juin 2017 consid. 1.3) – ont pris part à la procédure devant le Conseil d'Etat valaisan, sont spécialement atteints par l'arrêté attaqué et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Ils ont par conséquent également qualité pour recourir dans la présente procédure conformément à l'art. 48 al. 1 PA. 1.4 Au demeurant, les recours ont été déposés dans les délais et formes requis par la loi (art. 50 et 52 PA), par-devant l'autorité compétente (art. 33 let. i LTAF ; art. 53 al. 1 et 90a al. 2 LAMal) et les avances sur les frais de procédure présumés ont été dûment acquittées (art. 63 al. 4 PA ; TAF pce 11 et C-100/2019 pce 4). Il y a partant lieu d'entrer en matière sur les recours interjetés par la SMVS et par tarifsuisse.

C-7336/2018, C-100/2019 Page 9 Cela étant, on peut douter – sous l'angle de la recevabilité des griefs soulevés en procédure judiciaire – que les renvois effectués par la SMVS (entre

autres, ch. III introduction et C.1 du mémoire de recours de la SMVS) aux moyens développés devant l'autorité précédente satisfont aux exigences de l'art. 52 al. 1 PA. Il ressort en effet de cette disposition que les mémoires adressés au Tribunal administratif fédéral doivent être complets, cette juridiction n'ayant pas à compléter elle-même l'acte de recours en allant consulter les mémoires produits sur le plan cantonal (cf. en relation avec l'art. 42 al. 1 LTF, dont la teneur est similaire à celle de l'art. 52 al. 1 PA : TF 6B_842/2011 du 9 janvier 2012 consid. 2.4 et 2C_445/0082 du 26 novembre 2008 consid. 2). Dans la mesure où les écritures déposées en procédure judiciaire reprennent longuement celles présentées en procédure cantonale, on renoncera toutefois à mettre en œuvre ici l'art. 52 al. 2 PA et à demander la régularisation des griefs en question. 2. 2.1 En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal administratif fédéral dispose d'une pleine cognition (art. 49 PA). Il vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision (cf. ATF 135 III 397 consid. 1.4 et 128 II 145 consid. 1.2.2; cf. également MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème éd., Bâle 2013, n. 2.156). Cela étant, il se concentre en principe sur les griefs soulevés et peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3, 130 II 530 consid. 4.3) ; aussi n'examine-t-il les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2. avec références ; TAF A-4998/2015 du 17 novembre 2016 consid. 1.6.1). Bien qu'étant au bénéfice d'un plein pouvoir de cognition, le Tribunal ne peut pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité de première instance lorsqu'il s'agit d'examiner – comme c'est le cas en l'espèce – des questions qui requièrent des connaissances techniques. L'autorité de juridiction administrative doit respecter le pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité administrative de première instance, en ne s'écartant pas sans nécessité et motif pertinent de la solution opportune ou convenable retenue par celle-ci (ATF 135 II 296 consid. 4.4.3, 133 II 35 consid. 3, 128 V 159 consid. 6). Plus le pouvoir d'appréciation de l'autorité spécialisée est important, plus le Tribunal de céans est appelé à faire preuve de retenue en

C-7336/2018, C-100/2019 Page 10 exerçant son propre pouvoir d'appréciation, ce qui suppose toutefois que l'autorité inférieure ait clairement et précisément motivé sa décision (ATF 133 II 35 consid. 3 ; ATAF 2010/25 consid. 2.4.1 avec références ; TAF C-1319/2018 du 6 septembre 2019 consid. 2.2 et C-3175/2013 précité consid. 9.1). En matière de tarification, elle doit respecter également l'avis de la Surveillance des prix, qui jouit d'une importance particulière dans la mesure où cette autorité détermine des règles tarifaires uniformes applicables au niveau fédéral (cf. en particulier art. 14 de la loi fédérale concernant la surveillance des prix [LSPr, RS 942.20] ; ATF 124 II 409 consid. 2, ATAF 2010/25 consid. 2.3.2 et 2.4, RAMA 6/1997 343 ss consid. II 4.6 ; cf. également TAF C-3175/2013 précité consid. 9.2). 2.2 En vertu de l'art. 53 al. 2 let. a LAMal, les preuves et faits nouveaux, qui ne constituaient pas la base de l'appréciation de l'autorité inférieure, ne peuvent être présentés que s'ils résultent de l'acte attaqué ; toute conclusion nouvelle est irrecevable. Le Tribunal administratif fédéral apprécie dès lors la légalité d'une décision fixant un tarif médical d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (sur le rapport entre les faits nouveaux et le principe de la maxime inquisitoire, voir ATAF 2014/3 consid. 1.5.3 ss, 2014/36 consid. 1.5.2). Ce principe s'applique de manière générale dans le domaine des assurances sociales (ATF 132 V 215

consid. 3.1.1, 130 V 445 consid. 1.2, 121 V 362 consid. 1b, ATAF 2018 V/3 consid. 4.3 avec références). Au cas d'espèce, seuls ne seront dès lors pris en considération les faits survenus et les moyens de preuves produits jusqu'au 28 novembre 2018. La cour de céans ne saurait par conséquent fonder sa décision sur des circonstances évoquées pour la première fois en procédure judiciaire, étant entendu que la référence à de telles circonstances demeure à tout le moins licite lorsqu'aucune conséquence juridique n'en résulte (sur l'art. 53 al. 2 let. a LAMal, cf. ATAF 2014/36 consid. 1.5.2 ; cf. également Gebhard EUG-STER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2018, ad. art. 53 n. 14). 3. Dans leurs écritures, les assureurs recourants invoquent une violation de leur droit d'être entendu pour défaut de motivation de la décision attaquée, en tant que l'autorité précédente, d'une part, n'aurait pas suffisamment expliqué la manière dont elle a évalué les coûts des prestations sous l'angle de la transparence et, d'autre part, aurait rejeté sans motivation suffisante la méthode de calcul de la VPT présentée par tarifsuisse (ch. 51, 56, 61,

C-7336/2018, C-100/2019 Page 11 67, 73, 81, 84, 88, 96, 103, 109, 115, 168 du mémoire de recours tarifsuisse, TAF C-100/2019 pce 1). Ce grief est mal fondé. La jurisprudence a certes déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 I 232 consid. 5.1 avec références). Pour répondre à ces exigences, il suffit toutefois que cette autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision; elle n'est pas tenue de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 avec références). Or, l'arrêté attaqué permet aisément de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité a écarté, au profit de sa propre méthode de fixation du tarif litigieux, celles développées par les autres participants à la procédure. Aussi ne voit-on pas que l'on puisse reprocher au Conseil d'Etat d'avoir violé les droits d'être entendu des différents intéressés, qui ont eu l'occasion à plusieurs reprises de soutenir et d'étayer leur position respective (consid. B ci-dessus). Pour le surplus, dans la mesure où il porterait sur le résultat de l'appréciation des preuves, le grief de violation du droit d'être entendu se confond avec celui de constatation manifestement inexacte des faits pertinents, qui est également soulevé en procédure judiciaire. Il sera partant examiné avec le fond du litige. 4. La contestation a pour objet la valeur du point TARMED applicable pour les prestations ambulatoires fournies dès janvier 2017 en cabinet médical dans le canton du Valais en faveur des personnes affiliées aux assureurs recourants. Vu les conclusions principales des parties, le litige s'étend à l'objet de la contestation dans son ensemble, et ce quand bien même la SMVS prend pour l'année 2017 des conclusions subsidiaires tendant à la confirmation du prononcé attaqué (sur ce point, cf. ch. II.A. du mémoire de réponse du Conseil d'Etat). Contrairement à ce que suggère le Conseil d'Etat, rien ne s'oppose par ailleurs à ce que les parties formulent des conclusions tendant au prononcé d'un tarif échelonné dans le temps, comme l'a fait à titre subsidiaire la SMVS (dans ce contexte, cf. cf. TAF 2422/2014 du 9 janvier 2017 consid. O.h). Au demeurant, dans la mesure où elle dépasse l'objet de la contestation, l'argumentation de la SMVS selon laquelle la VPT applicable aux médecins indépendants valaisans était trop basse lors de l'introduction de la structure tarifaire TARMED n'a pas lieu d'être examinée (à cet égard, cf. TAF C-1390/2008 du 9 mars 2011 consid. 7.5 ;

C-7336/2018, C-100/2019 Page 12 sur ces questions, cf. pour le surplus MEYER/VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in *Mélanges Pierre Moor*, 2005). 5. 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, à savoir notamment les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire 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). 5.1 Aux termes des art. 43 ss LAMal, les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (art. 43 al. 1 LAMal). Le tarif est une base de calcul de la rémunération ; entre autres approches, il peut attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point (tarif à la prestation ; 43 al. 2. let. b LAMal). Dans ce cas, les points sont attribués aux prestations en fonction notamment de la durée, de la qualification requise et des infrastructures nécessaires à leur fourniture. La valeur abstraite de chaque prestation et la relation entre les valeurs des différentes prestations constituent alors la structure tarifaire. 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 (TAF C-3175/2013 précité consid. 7.2 ; Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie [ci-après : Message concernant la révision de l'assurance-maladie], FF 1992 I p. 155). Entré en vigueur le 1er janvier 2004, le TARMED est une structure tarifaire permettant une tarification à la prestation et s'appliquant à l'ensemble des prestations ambulatoires fournies en Suisse, tant en cabinet médical que dans le secteur ambulatoire hospitalier. Fondée sur une pleine prise en compte des coûts, cette structure tarifaire est conçue 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 (Contrôle fédéral des finances, Tarif des prestations médicales ambulatoires [TARMED], Examen de la mise en œuvre des recommandations, 2016). Les points découlent d'une prestation médicale – qui rémunère le travail du médecin auprès des patients – et d'une prestation technique, qui indemnise l'infrastructure nécessaire à la fourniture de prestations, incluant en ce sens tant les frais du personnel non médecin que les frais matériels dont les coûts d'utilisation des installations, les rendements du capital propre, les amortissements et les pertes sur débiteurs (TAF C-3175/2013 précité consid. 7.3 et C-4308/2007 du 13 janvier 2010

C-7336/2018, C-100/2019 Page 13 consid. 4.3.1 qui n'est pas publié dans les ATAF 2010/14 ; Contrôle fédéral des finances, TARMED – le tarif des prestations médicales ambulatoires, novembre 2010, ch. 2 ; Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 43 n. 19 ss). 5.2 Les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente (art. 43 al. 4 LAMal). Les parties à une convention tarifaire sont un ou plusieurs fournisseurs de prestations, ou fédérations de fournisseurs de prestations, d'une part, et un ou plusieurs assureurs ou fédérations d'assureurs, d'autre part (art. 46 al. 1 LAMal). Pour être applicable, la convention tarifaire doit être approuvée par le gouvernement cantonal compétent ou, si sa validité s'étend à toute la Suisse, par le Conseil fédéral. L'autorité d'approbation vérifie que la convention est conforme à la loi et à l'équité et qu'elle satisfait au principe d'économie (art.

al. 4 LAMal). Si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 1 LAMal) ainsi que la Surveillance des prix lorsqu'une augmentation du tarif est envisagée (art. 14 al. 1 et 2 LSPr) ; il peut également prolonger d'une année la convention que les partenaires n'entendent pas renouveler, puis fixer ensuite le tarif si aucune convention n'est conclue dans ce délai (art. 47 al. 3 LAMal). Introduit par l'ancienne loi fédérale du 13 mars 1964 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (ci-après : aLAMA) et largement repris par la LAMal, le système mis en place par ces dispositions consacre la primauté de la liberté contractuelle, respectivement du régime conventionnel entre partenaires tarifaires. En cela, la fixation autonome – dans les limites légales (cf. notamment art. 43 al. 4 et 6 et art. 46 al. 4 LAMal) – de tarifs par les partenaires au moyen de conventions constitue la règle pour la tarification des prestations. L'édition de tarifs par l'Etat est quant à elle subsidiaire et n'intervient que pour pallier l'absence de convention tarifaire (TAF C-4052/2019 du 11 mars 2021 consid. 4.3, C-3175/2013 précité consid. 8.1 ; cf. aussi Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 47 n° 2; KIESER, GEHRING, BOLLINGER, KVG/UVG Kommentar, 2018 ad. art. 46 n. 15 et 20 ; Message concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I p. 162s). 5.2.1 Selon l'art. 43 LAMal, les partenaires tarifaires veillent à ce que les conventions tarifaires soient fixées d'après les règles applicables en économie d'entreprise et structurées de manière appropriée (al. 4) ; ils veillent en outre à ce que les soins soient appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible (al. 6). De même, lorsqu'elle fixe

C-7336/2018, C-100/2019 Page 14 un tarif pour suppléer au vide conventionnel, l'autorité veille à ce que celui-ci soit conforme à la loi et à l'équité et qu'il satisfait au principe d'économie ; en ce sens, elle procède comme elle le fait lors de l'approbation d'une convention (art. 59c al. 3 OAMal ; ATAF 2010/24 consid. 4.3 et références ; TAF C-3175/2013 précité consid. 8.3; Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 43 n. 8 ss et art. 46 n. 17ss; KIESER, GEHRING, BOLLINGER, op. cit. ad. art. 46 n. 20 ss). Selon la doctrine, les règles et principes applicables en matière de tarification renferment des notions juridiques indéterminées de type programmatique difficilement justiciables (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.3 et références, soit STAFFELBACH/ENDRASS, Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 KVG, 2006, ch. 127 p. 43; cf. également : TAF C-2422/2014 précité consid. 6.8.3). Entré en vigueur le 1er janvier 2013, l'art. 56 al. 6 LAMal enjoint dans ce contexte les fournisseurs de prestations et les assureurs à convenir d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations (cf. à cet égard : TAF C-3175/2013 précité consid. 8.6.2 ; Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 43 n. 8 ss. art. 46 n. 17ss et art. 56 n. 43ss; KIESER, GEHRING, BOLLINGER, op. cit., ad. art. 46 n. 20 ss). 5.3 Précisant le principe d'économie, l'art. 59c OAMal dispose que le tarif couvre au plus les coûts de prestation justifiés de manière transparente (al. 1 lit. a) et nécessaires à la fourniture efficiente des prestations (al. 1 lit. b). 5.3.1 La transparence des coûts et des prestations au sens de l'art. 59c al. 1 lit. a OAMal est un critère-clé pour une tarification économique. Seuls peuvent en effet être remboursés les coûts justifiés de manière transparente qui correspondent à des prestations fournies de manière efficiente. 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 (TAF C-446/2018 du 11 février 2019 consid. 9.4 et 9.10.1, C-3175/2013 précité consid. 8.4.2, C-2380/2012 du 17 septembre 2015 consid. 3.3 ; cf. également Gebhard EUGSTER, op. cit.,

ad. art. 43 n. 6ss). Cela étant, les coûts établis de façon transparente ne doivent pas encore être pris en compte sans autre examen, puisque seuls ceux correspondant à une prestation efficiente peuvent être mis à la charge de l'AOS. Aussi n'existe-il pas de droit à la couverture intégrale de tous les coûts (TAF C-446/2018 précité consid. 6.2 et 9.10.1 avec références, en particulier TAF C-3175/2013 précité consid. 8.7 ; Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 43 n. 8 ss et art. 46 n. 17ss; KIESER, GEHRING, BOLLINGER, op. cit., 2018 ad. art. 46 n. 20 ss ; cf. également art. 56 LAMal).

C-7336/2018, C-100/2019 Page 15 5.3.2 L'examen de l'économicité selon l'art. 59c al. 1 lit. b OAMal, à savoir l'évaluation de la fourniture efficiente des prestations, s'effectue sur la base d'aspects tels que le taux d'utilisation (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.4.1, C-4505/2013, C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 3.1.3; RAMA 5/2001 p. 377) ainsi que des méthodes comme les comparaisons (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.4.1 ; cf. également Commentaire OAMal, art. 59c al. 1 let. b, p. 6; TAF C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3). Comme énoncé plus haut, il en résulte que les coûts à financer ne sont pas automatiquement les coûts établis, mais uniquement ceux correspondant à des prestations efficientes ; ainsi, lors de l'utilisation d'appareils par exemple, les coûts reflétant un taux d'utilisation minimal seront pris en compte, à l'exclusion des coûts moyens (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.4.1, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3 ; 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 [ci-après : Commentaire OAMal], art. 59c al. 1 let. a et b, p. 6). 5.4 Pour l'heure, la LAMal et ses ordonnances ne précisent pas la méthode permettant de fixer le tarif, ni ne désignent de modèle uniforme de calcul des coûts dans le secteur ambulatoire qui pourrait à cet égard servir de base. De même, la jurisprudence n'a jusqu'à présent pas précisé comment déterminer le tarif sur la base de données concrètes et ne s'est pas non plus prononcée sur la méthode à utiliser pour effectuer le contrôle de l'efficacité (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1 et 6.2, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 5.2 et 7.3 ; cf. également : TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 11.1, confirmé notamment par arrêt du TAF C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 5.2 et 7.3). Il n'en demeure pas moins que le tarif doit être fixé en tenant compte des coûts réels et présents selon les critères de la gestion d'entreprise, à condition du moins que les données correspondantes soient disponibles ou puissent être mises à disposition (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3 avec références). Dans ce contexte, il est admis que les hôpitaux évaluent leurs coûts grâce aux « instruments de gestion adéquats » dont ils doivent disposer en vertu de l'art. 49 al. 7 LAMal. Selon cette disposition – qui concerne la tarification des prestations stationnaires et ne trouve pas d'équivalent pour le domaine ambulatoire, auquel elle est néanmoins susceptible de s'appliquer par analogie (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.6.2 et C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3) –, les établissements doivent, 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; les instruments de gestion 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 ». Aussi le Tribunal administratif fédéral retient-il que pour être imputés au tarif des prestations ambulatoires des hôpitaux à la charge de l'AOS, les coûts allégués doivent correspondre aux objectifs formulés par l'art. 49 al. 7 LAMal et par les dis-

positions d'application y relatives figurant à l'art. 2 de 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 ; TAF C-446/2018 précité consid. 6.2, C-3175/2013 précité consid. 8.4.2 avec références, en particulier TAF C-2380/2012 précité consid. 3.3). Lorsque les données existantes sont insuffisantes et qu'elles ne permettent pas sa fixation, le tarif doit exceptionnellement être établi selon des critères pragmatiques (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1 et 6.3, TAF C-3175/2013 précité consid. 11.4.5, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3). Dans ce contexte, le gouvernement peut se baser sur d'autres sources d'information (par exemple : statistiques et enquêtes de la Confédération; cf. ATAF 2014/18 consid. 5.7.3; TAF C-2422/2014 précité consid. 9.6.3, C-3175/2013 précité consid. 8.7, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3 et 7.3, C-2380/2012 précité consid. 7.4, C-4303/2007 du 25 janvier 2010), opérer un rapprochement entre le tarif litigieux et un autre tarif représentatif (principe de convergence ou méthode de la parallélisation, TAF C-446/2018 précité consid. 6.3 et 11, C-3175/2013 précité consid. 11.4.6, C-2422/2014 précité consid. 9.6.3) ou encore faire intervenir des correctifs destinés à pondérer des données lacunaires ou incomplètes (TAF C-2422/2014 précité consid. 9.6.3 et avec références ; cf. en revanche TAF C-446/2018 précité consid. 9.10.2). Le recours à des critères pragmatiques n'en demeure pas moins subsidiaire et n'entre en ligne de compte que s'il n'est pas possible, en dépit de la mise en œuvre de la maxime inquisitoire, de déterminer le tarif sur la base des coûts concrets (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1 et 6.3, C-1053/2013 du 28 août 2017 consid. 10.1.1, C-3175/2013 précité consid. 11.4.5, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3). 5.5 Selon le principe de l'équité, dont le gouvernement cantonal doit également assurer le respect, 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 leurs effets

C-7336/2018, C-100/2019 Page 17 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 approuvés ou adoptés parce que les taxes au sens large du terme ne satisferaient plus au principe de l'équité. 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 (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.5 et avec références, soit 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, RAMA 6/1997 p. 375ss et 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 ss). Dans le contexte des traitements ambulatoires ou hospitaliers, l'art. 55 al. 1 LAMal dispose par ailleurs que lorsque les frais moyens par assuré et par année dans l'assurance de soins obligatoire augmentent au moins deux fois plus que la moyenne de l'évolution générale des prix et des salaires, l'autorité compétente peut ordonner que les tarifs ou les prix de l'ensemble ou d'une partie des prestations ne doivent plus être augmentés, aussi longtemps que la différence relative du taux annuel de croissance est de plus de 50 % comparée à l'évolution générale des prix et des salaires. 5.6 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 propres 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, respectivement toutes les données qui sont nécessaires pour surveiller l'application des dispositions de la LAMal relatives au caractère économique et à la qualité des prestations. Ainsi, le gouvernement ne peut pas rester passif et se contenter de se baser sur les documents que lui fournissent les intéressés de leur propre chef. Si une partie refuse à tort de collaborer, le gouvernement doit la sommer en lui impartissant un délai convenable (TAF C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3). Dans ce contexte, l'art. 59a LAMal et les art. 30 ss OAMal obligent les fournisseurs de prestations à 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 (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.6.2 et C-2422/2014 précité consid. 6.6 ; s'agissant de la mise en œuvre, cf. relevés des données structurelles des cabinets médicaux et centres ambulatoires

C-7336/2018, C-100/2019 Page 18 [MAS] disponibles sous

<https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/sante/enquetes/sdapaz.html>, consulté le 10 mars 2022). Faute de procéder à une administration d'office des preuves pertinentes, le gouvernement cantonal viole son devoir d'instruction (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). En revanche, lorsque les faits déterminants ne peuvent être prouvés en dépit de la mise en œuvre non-critiquable de la maxime inquisitoire, il sera décidé conformément à la règle générale du fardeau de la preuve 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 (cf. art. 8 du Code civil suisse [CC, RS 210] ; TAF C-446/2018 précité consid. 10.8, C-1053/2013 précité consid. 10.1.1, C-3175/2013 précité consid. 8.7, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, 126 V 353 consid. 5b et 125 V 193 consid. 2 avec références) 6. Pour fixer le tarif litigieux au cas d'espèce, le Conseil d'Etat a dans un premier temps invité les parties recourantes à lui transmettre les éléments financiers appuyant leur revendication respective (CE ch. 2.1c et 2.2c). 6.1 Devant l'autorité précédente, les assureurs recourants ont ainsi observé qu'il n'est pas possible, à défaut de données fournies par les prestataires de soins, d'établir une méthode de calcul fiable et vérifiable. Pour appuyer leurs revendications, ils se sont par conséquent prévalus des résultats issus d'un nouveau modèle – développé par tarifsuisse – de contrôle et de pilotage des coûts des médecins (ci-après : « modèle de contrôle et de pilotage »). Fondé sur les données du Datenpool de SASIS, ce modèle vise à permettre le contrôle de l'économicité des prestations en

C-7336/2018, C-100/2019 Page 19 procédant notamment à des comparaisons intercantionales. Singulièrement, il se focalise sur l'évolution effective des frais de médecin par malade, lesquels sont calculés sur la base du nombre de points tarifaires par malade pondéré en fonction de facteurs tels que l'évolution démographique et le progrès

médical. Pour les médecins valaisans, il en ressort « que tant le niveau du nombre de points par malade (415 points) que son évolution annuelle (1.85%), sont inférieurs aux valeurs moyennes nationales, à savoir 432 points pour le niveau et 2.55% pour l'évolution ». En comparaison intercantonale, ce résultat n'apparaît toutefois ni « très bon, ni très mauvais », de sorte qu'aucune correction de la valeur du point n'est à apporter. Une augmentation du tarif apparaît d'autant moins justifiée que les conditions de l'art. 55 LAMal apparaissent réalisées dans le canton du Valais (CE ch. 3.6 ; cf. également données SASIS produite à l'appui de l'écriture d'HSK du 19 juillet 2016, CE pce 4.3d). 6.2 De son côté, la SMVS a entre autres produit les données issues de l'étude « RoKo 2015 » (Rollende Kostenanalyse) réalisée par la Caisse des Médecins (ci-après : CdM) à la demande des sociétés de médecins cantonales et afin de déterminer les coûts de fonctionnement d'un cabinet médical (<https://www.caisse-des-medecins.ch/fr/roko.html>, consulté le 10 mars 2022). Reposant sur 276 questionnaires remplis sur trois années consécutives (2013-2015), ces données – qui ont fait l'objet d'un audit réalisé par le réviseur Legaudit SA (CE ch. 3.3d) – mettent en évidence pour le canton du Valais un chiffre d'affaires moyen par cabinet de Fr. 385'086.- et des charges de Fr. 210'784.- pour un taux d'activité par médecin de 110 %. Il en résulte pour le médecin un revenu de Fr. 158'484.- pour une activité exercée à temps complet, soit une rémunération inférieure de Fr. 48'532.60 (- 13.86 %) au salaire de référence fixé à environ Fr. 207'000.- par les différents partenaires tarifaires lors de l'introduction du TARMED (ch. 8 des revendications de la SMVS du 22 août 2017 et pce 71s du bordereau correspondant, CE ch. 3.1 ; cf. également CE ch. 3.3e pce 201, ch. 3.4a et 3.4b). Toujours selon la SMVS, les données tirées de l'étude « RoKo » sont d'ailleurs corroborées par celles fournies par NewIndex – organisation procédant à la collecte et l'analyse de données propres aux médecins (<https://www.newindex.ch/fr/a-propos-de-nous/#section-1>, consulté le 10 mars 2022) –, dont il ressort, par rapport à la moyenne suisse, que « les médecins valaisans travaillent plus, soit effectuent environ 25 à 30 % de plus de consultations [...] pour atteindre un revenu AOS moyen de Fr. 177'000.- » (ch. 9 des revendications de la SMVS du 22 août 2017, CE ch. 3.1 ; cf. également CE ch. 3.3e annexe 208).

C-7336/2018, C-100/2019 Page 20 A suivre la SMVS les données « RoKo 2015 » – qui ont été actualisées pour l'année 2016 (déterminations de la SMVS du 29 janvier 2018, renvoyant à la pce 200) – visent, sans y parvenir strictement, à exclure de l'analyse les coûts hors TARMED et à opérer une distinction par garants (CE ch. 3.3a, 3.4a et 3.5a ; détermination de la SMVS du 29 janvier 2018, notamment en tant qu'elles renvoient à la pce 200, ch. 1.2 et 1.3 de son bordereau, CE ch 3.3e) ; en revanche, cette étude ne permet pas de rapporter le chiffre d'affaires des cabinets au nombre de points facturés (ch. 2.4 des déterminations de la SMVS du 29 janvier 2018, CE ch 3.3e). 6.2.1 Cela étant, le Conseil d'Etat a considéré que les données fournies par les parties recourantes ne suffisent pas à établir le tarif litigieux sur la base des coûts effectifs des prestations. En particulier, l'évolution des coûts selon le « modèle de contrôle et de pilotage » à laquelle font références les assureurs recourants « repose sur les prix payés par les assureurs et ne permet pas de déterminer les coûts de production des prestations qui sont une composante de la détermination de la VPT au même titre que l'examen de l'économicité ». Il s'ajoute à cela que les montants pris en considération par Tarifsuisse ne reflètent que les points produits et facturés par les médecins. Aussi la VPT ne saurait-elle être fixée uniquement par comparaison des points par malade et sans tenir compte des coûts des fournisseurs de prestations. Quant aux coûts produits par la SMVS et basés sur l'étude « RoKo 2015 », ils manquent de représentativité puisqu'ils se rapportent à un chiffre d'affaire consolidé de Fr.

22'455'995.- ne représentant que le 12.4 % du volume total facturé en 2015 par les médecins valaisans, qui s'élève à Fr. 180'709'760.- selon les données du pool tarifaire SASIS (CE ch. 4.1a annexe 1). Or, « l'exhaustivité des données est un élément important à prendre en considération sous l'angle de la transparence », le très faible volume de prestations inclus dans l'étude « RoKo 2015 » traduisant un taux de participation insuffisant des médecins concernés. Par ailleurs, certaines spécialités médicales ne sont pas prises en compte dans le modèle RoKo, alors que d'autres – à l'instar de la médecine interne – sont surreprésentées. De même, les données en question ne comprennent aucun cabinet disposant d'équipements médico-techniques lourds. Le résultat de l'étude « RoKo 2015 » ne reflète ainsi pas la structure TARMED, qui est supposée englober l'ensemble des prestations médicales ambulatoires, toutes spécialités confondues. Il s'ajoute à cela que le modèle RoKo ne permet pas de répartir les coûts en fonction des garants, ne fournit aucune indication quant au nombre de points TARMED auxquels se rapportent les coûts et retient un taux d'activité ne reflétant pas le temps de travail réel du

C-7336/2018, C-100/2019 Page 21 médecin. Dans ces conditions, le gouvernement a exclu que le relevé « RoKo 2015 » dont se prévaut la SMVS soit de nature à justifier le coût des prestations de manière transparente, ces données étant néanmoins susceptibles de fournir une indication sur la capacité des médecins à couvrir leurs coûts avec la VPT actuelle. Sous l'angle de l'efficience par ailleurs, ni la confrontation de la situation valaisanne avec la statistique fédérale, ni un benchmarking intercantonal n'ont pu être réalisés faute de données pertinentes concernant les cabinets médicaux et les centres ambulatoires (cf. correspondances de l'OFS des 9 février et 18 septembre 2018, CE ch. 3.8c et 3.8d ; cf. également le rapport Kantonale Taxpunktswerte publié par NewIndex SA sur <https://www.newindex.ch/wp-content/uploads/2022/01/TPW-DE-2022-2013-1.pdf>, consulté le 10 mars 2022). En présence ainsi de données défaillantes – pour ne pas avoir été complétées par les fournisseurs de prestations et ne pouvant être reconstituées a posteriori –, dans l'impossibilité par ailleurs de pouvoir réaliser un benchmarking sur la base des coûts, le Conseil d'Etat a retenu la nécessité de fixer le tarif litigieux selon une approche pragmatique. Considérant dans ce contexte qu'il n'existe pas de raison objective justifiant de différencier le tarif en fonction des fournisseurs de prestations à l'intérieur du canton, le gouvernement a tenu pour justifié de procéder au rapprochement de la VPT contestée et de celle arrêtée à Fr. 0.89 pour les établissements hospitaliers valaisans, soit celle dont la fixation répond le mieux aux principes de tarification. Cela étant, le gouvernement a exclu qu'une augmentation de la VPT litigieuse de 7 ct soit supportable au plan économique dans la mesure où cela aurait un impact sur l'AOS évalué à environ 15.7 millions de francs. De là, l'autorité précédente – « prenant en compte » également la teneur de l'art. 55 LAMal – a fixé à Fr. 0.84 la VPT litigieuse, de manière à limiter l'augmentation consécutive à environ 4.5 millions de francs. 6.3 Dans son recours, la SMVS reproche au Conseil d'Etat de ne pas avoir fixé le tarif litigieux en référence aux données issues du relevé « RoKo ». A ses yeux, cette étude a en effet été effectuée sérieusement et les médecins du canton ont été largement sollicités pour y participer. Elle aboutit à des résultats consistants et validés au demeurant par des spécialistes indépendants ainsi que par l'OFS, qui les a repris dans l'enquête MAS. Le reproche formulé par le Conseil d'Etat quant au « problème d'isolation définitive des coûts » n'est par ailleurs pas fondé, l'étude « RoKo » présentant avec fiabilité les coûts nécessaires à la gestion d'un cabinet médical actif principalement dans le domaine de la LAMal. Ainsi, seule une partie négligeable – estimée à 5 à 10 % – de l'infrastructure sert à fournir des

C-7336/2018, C-100/2019 Page 22 prestations étrangères à l'AOS ; plus précisément, les données fournies par NewIndex situent à 4.3 % la part du chiffre d'affaire générée par les cabinets médicaux provenant de prestations fournies hors LAMal, les données issues de l'enquête MAS 2018 évaluant cette proportion à 11 %. Etant entendu que la VPT en vigueur en assurance-accidents et en assurance- invalidité est supérieure à celle appliquée en assurance-maladie, un biais du modèle RoKo quant à l'imputation des coûts en fonction des garants interviendrait quoiqu'il en soit en défaveur des médecins indépendants. Aux yeux de la SMVS, le rapport « RoKo » n'est pas critiquable non plus sous l'angle de la représentativité. Lorsqu'il prend une décision en matière de tarification, le gouvernement cantonal n'est en effet pas obligé d'avoir à disposition l'intégralité des données des médecins, les coûts effectifs pouvant être documentés selon des méthodes statistiques. Or, sur le plan statistique, l'acquisition des données menée dans le cadre de cette étude correspond « à la procédure usuelle permettant de générer des données primaires de bonne qualité ». A cet égard, il est en particulier de notoriété publique que les données recueillies à la base d'une « analyse primaire » n'ont pas lieu d'être exhaustives pour remplir de manière suffisante les critères de représentativité. Un taux de participation de plus de 20 % étant déjà jugé comme acceptable statistiquement, la représentativité des données utilisées dans les calculs « RoKo 2015 » apparaît très bonne. Ces données reflètent par ailleurs de façon adéquate la répartition des différentes spécialités médicales, le groupe des médecins « de premiers recours » – qui couvre la grande partie du collectif utilisant la VPT de la SMVS – étant en particulier largement représenté. Il est ainsi inacceptable et illogique de discréditer cette analyse en voulant juger – comme l'a fait le gouvernement cantonal – de sa représentativité ou de son adéquation en référence au chiffre d'affaire total du secteur ambulatoire valaisan. Il s'ajoute à cela selon la SMVS que le Conseil d'Etat n'a pas développé de manière convaincante les raisons pour lesquelles il estime que le taux d'activité retenu dans le modèle consolidé de l'étude « RoKo » ne reflète pas le temps de travail réel du médecin, étant observé que les méthodes de calcul appliquées à cet égard sont clairement décrites et ont été contrôlées par la société d'audit indépendante Legaudit AG. Dans ces conditions, le modèle de données « RoKo » démontre aux yeux de la SMVS que le revenu des médecins indépendants valaisans est bien en dessous du revenu de référence de l'ordre de Fr. 207'000.- retenu par les partenaires tarifaires lors de l'acceptation de TARMED en 2004 et qui s'élèverait à Fr. 247'000.- en 2015 compte tenu du renchérissement. Il en résulte pour les médecins indépendants un déficit de 13.86 % qu'il y a lieu

C-7336/2018, C-100/2019 Page 23 de corriger en augmentant la VPT litigieuse conformément aux conclusions du recours ; ce déficit apparaît d'autant plus important que l'analyse « RoKo » retranscrit une activité exercée à 110 % et ne porte que sur les cabinets médicaux travaillant de façon très efficace, les structures avec faible productivité ou représentant une activité à temps partiel n'ayant en revanche pas été prises en considération. Avec une VPT qui stagne à Fr. 0.82 depuis 2014, la situation des cabinets médicaux en Valais demeure insatisfaisante, et ce alors même que ceux-ci gèrent efficacement leurs ressources puisque leurs charges représentent moins de 60 % du résultat d'exploitation lorsque ce niveau fluctue entre 72 et 90 % dans le reste de la Suisse, comme cela ressort des données MAS 2015 publiées en 2018. Concrètement, cela signifie que le corps médical valaisan supporte seul l'augmentation des coûts liés aux progrès de la médecine et au vieillissement de la population notamment. Selon la SMVS, l'étude « RoKo » reproduit ainsi valablement les règles d'économie d'entreprise au sens de l'art. 43 al. 4 LAMal, si

bien que le Conseil d'Etat a violé cette disposition en ne fixant pas la VPT attaquée à la lumière de ce relevé. La position du gouvernement cantonal est d'autant plus critiquable que les résultats de l'analyse « RoKo » sont validés par d'autres sources de données, à l'image de celles fournies par NewIndex ou issues de l'enquête MAS. Par ailleurs, une VPT de Fr. 0.93 s'approcherait de celle applicable en matière d'assurance-accidents et d'assurance-invalidité, qui s'élève à Fr. 0.92 et dont le traitement différencié n'est justifié par aucun motif raisonnable. Un tel tarif correspondrait par ailleurs à celui en vigueur dans des cantons romands comme Neuchâtel et Fribourg, qui sont très proches du Valais dans leur organisation et fonctionnement sanitaire ; à l'inverse, la VPT litigieuse est largement en-dessous de ce qui serait attendu en comparaison intercantonale si l'on s'en tient en particulier aux critères formulés par le rapport du Contrôle des finances (ci-après : CDF) du 31 mars 2010 « Analyse der statistischen Quellen zur Entwicklung von TARMED, Teilbericht zu Modul 4 der Evaluation TARMED ». Aussi le Conseil d'Etat est-il tombé dans l'arbitraire et a violé le principe de sécurité juridique en fixant le tarif contesté sans égard à ces valeurs de références concordantes. Avec une valeur de point à Fr. 0.84, la structure ambulatoire extrahospitalière valaisanne n'est financièrement pas viable, ce qui affecte l'attractivité de ce canton et entraîne des risques majeurs pour assurer une prise en charge ainsi qu'une relève médicale de qualité. Jugeant de la nécessité d'augmenter la VPT valaisanne, le Conseil d'Etat aurait d'ailleurs également dû prendre en compte le fait que celle-ci a été fixée de façon arbitraire lors de l'introduction TARMED et durant la phase de neutralité 2004-2005.

C-7336/2018, C-100/2019 Page 24 Toujours selon la SMVS, le Conseil d'Etat a par ailleurs appliqué le droit de manière erronée et violé le principe de l'égalité de traitement en renonçant à aligner les VPT hospitalière et extrahospitalière tout en affirmant qu'il n'existe pas de raison valable pour laquelle la rémunération des prestations ambulatoires des hôpitaux devrait diverger de celle des médecins en pratique privée. Dès lors qu'un cabinet individuel ne peut certainement pas réaliser des économies d'échelle telle qu'elles devraient pouvoir se faire au niveau d'un hôpital bien géré, il est d'autant plus incompréhensible que la VPT extrahospitalière soit inférieure à celle en vigueur dans le domaine hospitalier. Aussi l'argumentation du Conseil d'Etat sur le caractère économiquement supportable de l'augmentation envisagée ne saurait-elle être suivie. En effet, s'il a évalué à environ 15.7 millions de francs l'impact d'une convergence de la VPT litigieuse sur le tarif des établissements hospitaliers, le gouvernement cantonal n'a pas démontré que ce coût ne serait pas économiquement supportable par les assurés. Il lui appartenait pourtant d'apporter une telle preuve en procédant le cas échéant à un examen pré-cis des tarifs envisagés, de leurs effets sur le volume des prestations et de la possibilité de supporter une modification tarifaire. En comparaison inter-cantonale, une augmentation des primes se justifie d'ailleurs également compte tenu de la possibilité pour le canton de subventionner davantage les primes d'assurance. Pour écarter une augmentation de tarifs justifiée par les dispositions en la matière, l'autorité précédente devait au surplus démontrer le respect des conditions de l'art. 55 LAMal, qui régleme spécifiquement cette mesure de maîtrise des coûts. Or, le gouvernement cantonal n'a pas établi que « les coûts moyens par assuré et par année de l'assurance obligatoire pour les traitements ambulatoires ou stationnaires augmenteraient deux fois plus que l'évolution générale des prix et des salaires en cas d'augmentation de la VPT à Fr. 0.89 ». Il n'a par ailleurs pas pris en considération l'augmentation de la VPT prononcée dans le domaine hospitalier, ni n'a pas tenu compte du fait d'avoir par le passé déjà accordé des augmentations tout autant conséquentes des tarifs

en vigueur, sans remettre en cause le caractère économiquement supportable de ces démarches. Au lieu de refuser l'augmentation trop conséquente de la VPT litigieuse, le gouvernement se devait quoiqu'il en soit d'envisager des mesures moins incisives, le cas échéant en échelonnant l'augmentation du tarif. 6.4 Tarifsuisse observe pour sa part que le Conseil d'Etat a à juste titre fixé la VPT selon des critères pragmatiques, excluant par la même que les données fournies par la SMVS, faute d'être transparentes et représentatives, suffisent à fixer le tarif litigieux sur la base des coûts effectifs. Aux yeux des assureurs recourants, les données « RoKo » – dans la mesure notamment

C-7336/2018, C-100/2019 Page 25 où elles sont issues d'un formulaire lacunaire, ne sont pas exhaustives et reposent sur des modèles erronés ainsi que sur un échantillon trop étroit – sont toutefois « à un tel point lacunaires et manquent à un tel point de transparence » que le gouvernement cantonal ne pouvait rien en tirer. Aussi l'autorité précédente a-t-elle établi les faits de façon arbitraire en considérant que ces données sont néanmoins à même de donner une indication sur la capacité des médecins à couvrir leurs coûts. Selon les assureurs recourants, la décision attaquée ne résulte pas non plus – sous l'angle de l'efficacité – d'un examen répondant aux exigences légales et jurisprudentielles en la matière. En particulier, le gouvernement cantonal a manqué aux prescriptions de l'art. 59c al. 1 let. b OAMal en prononçant une augmentation de la VPT sur ce constat notamment qu'elle constitue l'une des plus basses de Suisse. Dans le domaine ambulatoire en effet, « les conditions pour une comparaison intercantonale ne sont, pour l'heure, pas encore données [, une] telle comparaison ne [constituant] ainsi pas une preuve de l'efficacité de la fourniture des prestations ». De manière générale, le Conseil d'Etat n'a d'ailleurs « procédé à aucun examen du caractère économique des coûts des médecins indépendants pratiquant en cabinet privé » et a ainsi fixé la VPT au mépris des règles légales. Dans l'impossibilité de prendre en compte les « coûts de production » des prestations, l'autorité précédente ne pouvait pour le surplus rejeter la méthode développée par Tarifsuisse ou par la Surveillance des prix sans violer le droit fédéral. En effet, le principe de convergence auquel elle a eu recours ne saurait avoir pour conséquence de relever la VPT et de contrecarrer par là même le principe énoncé à l'art. 59c al. 1 OAMal selon lequel une VPT doit couvrir tout au plus les coûts de la prestation justifiés de manière transparente et nécessaires à la fourniture efficace des prestations. Ainsi, la manière de faire adoptée par le gouvernement cantonal, qui consiste à augmenter une valeur de point sans données transparentes et sans véritable contrôle de l'économicité, est en contradiction totale avec les objectifs légaux et parvient à un résultat inopportun. 6.5 Invitée à fournir ses déterminations, la Surveillance des prix s'est ralliée à l'avis du Conseil d'Etat selon lequel les données « RoKo » ne peuvent servir de base à la fixation de la VPT litigieuse. La participation à ce relevé n'est en effet pas obligatoire, ce qui pourrait poser des problèmes de représentativité des données (participation trop faible et/ou sous ou sur-représentation de certaines spécialités médicales). En outre, les données « RoKo » ne distinguent pas les coûts en fonction des garants, ne différencient pas les coûts généraux selon le « produit » (prestations médicales, médicaments, laboratoire, physiothérapie, etc.) et ne permettent pas de

C-7336/2018, C-100/2019 Page 26 déterminer le nombre de points TARMED réalisés à la base du chiffre d'affaire. Admettant le défaut de données permettant d'évaluer le tarif contesté en fonction des coûts effectifs, la Surveillance des prix est d'avis que le rapprochement des VPT hospitalières et extrahospitalières ordonné par le Conseil d'Etat ne se justifiait pas pour autant, d'autant que la VPT pour les hôpitaux à partir de 2017 n'est pas

encore exécutoire. En présence d'un renchérissement négatif entre 2014 (date de la dernière révision de la VPT) et 2016, l'autorité fédérale recommande de maintenir la VPT à Fr. 0.82 à partir de 2017. 6.6 A l'instar de la Surveillance des prix et du Conseil d'Etat, l'OFSP estime que les coûts présentés par l'étude « RoKo » ne sont pas suffisants pour servir de base à la fixation de la VPT, notamment parce que l'échantillon de cabinets médicaux participants au relevé n'est pas suffisamment représentatif. Il s'ajoute à cela que les coûts présentés par cette étude couvrent également des prestations imputables à d'autres débiteurs que l'AOS ; or, pour éviter le risque d'un financement croisé avec les autres assureurs sociaux, le calcul du tarif doit se fonder uniquement sur les coûts relevant des patients de l'assurance-maladie. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de suivre l'argument de la SMVS selon lequel il faudrait combler le différentiel entre l'excédent de recettes de Fr. 171'384.- mis en évidence par l'étude « RoKo » et le revenu de référence de l'ordre de Fr. 207'000.- utilisé dans le modèle de calcul TARMED. Etant entendu que les fournisseurs de prestations ne disposent pas d'un droit à la couverture de leurs coûts (art. 59c al. 1 let. b OAMal), les règles de tarification n'ont en effet pas pour objet de garantir un revenu aux prestataires, qui doivent être considérés comme des entrepreneurs indépendants avec leur propre responsabilité financière. Quoiqu'il en soit, le revenu de référence de Fr. 207'000.- doit être compris comme une grandeur théorique et abstraite ne correspondant pas au revenu que doit effectivement percevoir le médecin. Dans le modèle TARMED, cette valeur de référence est en effet pondérée par plusieurs facteurs définis de manière normative et visant à refléter les caractéristiques des prestations fournies. Compte tenu du fait que les coûts présentés par la SMVS couvrent essentiellement des cabinets de premier recours, il n'est d'ailleurs pas surprenant que l'excédent de recettes soit inférieur aux Fr. 207'000.- prévus dans le modèle de calcul. Par ailleurs, d'autres facteurs exogènes au modèle de calcul de TARMED – liés par exemple au mode entrepreneurial du cabinet – viennent influencer le revenu réel du médecin. Cela étant, contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, l'OFSP exclut qu'une augmentation des tarifs puisse être envisagée en l'absence d'indications

C-7336/2018, C-100/2019 Page 27 établissant de manière fiable l'existence d'un déficit de financement de prestations fournies de manière efficiente. Dans ce contexte, c'est à tort que le Conseil d'Etat a jugé de la nécessité d'augmenter le tarif litigieux en regard de comparaisons intercantionales fondées sur les coûts par malade. Comme l'a retenu la jurisprudence, « des valeurs de points plus élevées que d'autres ne signifient [en effet] pas que la valeur plus élevée biaise le principe d'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 le nombre adéquat de prestations. Inversement, une valeur basse de la valeur du point TARMED ne signifie pas que les prestations sont fournies de manière plus efficiente » (TAF C-2422/2014 précité consid. 7.2 et C-6229/2011 précité consid. 9.5). Selon l'OFSP, il est finalement singulier pour le Conseil d'Etat d'avoir mis en œuvre le principe de convergence envers la VPT hospitalière arrêtée par décision alors qu'était encore applicable pour la période en question une convention tarifaire fixant la VPT à Fr. 0.87, soit celle conclue entre les hôpitaux valaisans d'un côté et le Groupe Mutuel et la CSS de l'autre. L'analyse du caractère économiquement supportable de l'augmentation de la VPT menée par le Conseil d'Etat apparaît en outre incomplète, puisqu'elle ne tient pas compte de l'augmentation de la VPT hospitalière prononcée par arrêté du 28 novembre 2018. 7. En l'occurrence, on doit admettre à l'instar du Conseil d'Etat qu'il n'est pas possible de fixer la VPT extrahospitalière valaisanne en vigueur dès janvier 2017 en référence aux coûts

réellement supportés par les fournisseurs de prestations. 7.1.1 A cet égard, il faut tout d'abord exclure que l'enquête « RoKo » dont se prévaut la SMVS suffise à établir de manière transparente les coûts des prestations fournies par les médecins pratiquant en cabinet médical dans le canton du Valais. 7.1.1.1 Cette étude est en effet fondée sur des données recueillies de manière anonyme sur une base volontaire et selon le principe d'auto-déclaration (à cet égard, cf. CE ch. 3.1 pce 71, p. 2 « Einfacher Fragebogen – auf Papier oder via internet » et p. 6 « Datenschutz und Anonymität » ; cf. également étude « RoKo », p. 16 « Datenlage », CE ch. 3.1 pce 72). Singulièrement, les médecins sont invités à remplir un questionnaire qui s'articule autour de huit chiffres comptables, étant libres d'acquiescer eux-mêmes cette

C-7336/2018, C-100/2019 Page 28 tâche ou de la déléguer à leur fiduciaire (étude « RoKo » ch. 2, CE ch. 3.1 pce 72). Or, il n'apparaît pas évident dans ces conditions que l'enquête « RoKo » retranscrive les coûts réellement supportés par les médecins indépendants avec une fiabilité suffisante et selon les critères de la gestion d'entreprise exigés par les dispositions précitées (cf. consid. 5.5 ci-dessus). Les données récoltées ne devant pas être corroborées par des pièces comptables, il n'est en particulier pas acquis que les conclusions du relevé « RoKo » illustrent bel et bien la situation comptable des participants à cette enquête. A cet égard, le rapport fourni par la société d'audit Legaudit AG (CE ch. 3.3d) n'est d'aucun secours puisqu'il se borne à confirmer l'exactitude des modèles utilisés dans l'étude « RoKo », sans pour autant attester de l'exhaustivité des résultats présentés ou du bienfondé des données disponibles (étude « RoKo » p. 16, CE 3.1 pce 72 ; CE 3.3d). Comme l'explique notamment la SMVS – qui s'appuie à ce propos sur les explications de la CdM du 20 décembre 2017 (CE ch.3.3e pce 200 ch. 1.2) –, il est vrai que les médecins consultés ne sont pour la plupart pas soumis à l'obligation de présenter des comptes, ni ne sont tenus – à l'image des hôpitaux – de disposer « d'instruments de gestion adéquats » (art. 49 al. 7 LAMal, consid. 5.4 ci-dessus). En ce sens, on ne saurait formuler des exigences excessives quant à la preuve des coûts des prestations à apporter dans le cadre de l'art. 59c al. 1 let. a OAMal. Vu la jurisprudence développée en la matière (consid. 5.4.1 ci-avant), cette disposition n'en implique pas moins certaines conséquences pour les prestataires de soins, qui doivent s'organiser de façon à pouvoir justifier leurs charges au moyen d'une documentation fiable. 7.1.1.2 Cela étant, on peut laisser ouverte la question de savoir si un relevé réalisé sur une base volontaire et selon le principe de l'auto-déclaration peut suffire à établir à suffisance le coût des prestations. Fondée sur le modèle de coûts empirique « Koreg » (étude « RoKo », ch. 3 s, CE ch. 3.1 pce 72 ; cf. également STOFFEL, MÜLLER, Gesundheitsrecht im Bereich KVG, 2018, p. 49s, rapport du CDF « Tarmed - le tarif des prestations médicales ambulatoires » de novembre 2010, ch. 2.3 et <https://ats-tms.ch/fr/modele-de-couts-pip/#koreg>, consulté le 10 mars 2022), l'étude « RoKo » consiste en effet à mettre en comparaison le total des produits des cabinets médicaux et le total de leurs charges pour en dégager le résultat d'exploitation, qui est assimilé à la rémunération du médecin indépendant (entre autres, CE ch. 3.1 pce 71 p. 2 « Einfacher Fragebogen – auf Papier oder via Internet » et étude « RoKo » p. 4 ss). Elle ne renseigne

C-7336/2018, C-100/2019 Page 29 en revanche pas sur l'activité déployée en relation avec le chiffre d'affaire réalisé, ni ne communique les prestations effectivement effectuées par les médecins ainsi que le nombre de points facturé. Or, comme l'expliquent le Conseil d'Etat ainsi que la Surveillance des prix, ces informations sont déterminantes non seulement pour juger de l'économicité des prestations, mais déjà pour établir les coûts

relevant effectivement de la LAMal. A se référer uniquement aux produits et aux charges sans pouvoir les imputer à des prestations, on risque en effet de faire supporter à l'AOS des coûts qu'elle ne devrait pas assumer. En d'autres termes, la prise en considération des chiffres comptables d'un prestataire suppose que ceux-ci permettent de déterminer strictement la manière dont les coûts ont été répartis entre les structures tarifaires des différents assureurs. En ce sens, les principes de tarification exigent implicitement des prestataires de soins qu'ils tiennent une comptabilité permettant d'imputer les coûts aux prestations facturées, de sorte que la valeur du point puisse être fixée en fonction des prestations effectivement fournies (cf. consid. 5.1 ci-dessus). Lorsque tel n'est pas le cas, les données à disposition n'apparaissent pas pertinentes pour la fixation du tarif puisque leur prise en compte entraînerait un risque de financement croisé entre les assurances sociales. Aussi une telle situation serait-elle contraire au droit fédéral, qui exige que la tarification des prestations de la LAMal soit établie à la lumière exclusivement des coûts de traitement des patients de l'AOS (TAF C-446/2018 précité consid. 9.7 ss avec références, en particulier ATAF 2014/3 consid. 3.6.3 et 2010/62 consid. 4.12.1 ; cf. également TAF C-3846/2013, C-3892/2013 consid. 7.2.2). Il est vrai que les cabinets médicaux interpellés dans le cadre de l'étude « RoKo » sont principalement actifs dans le domaine de l'AOS. A suivre la SMVS, qui se réfère à cet égard sur les données fournies par l'organisation NewIndex, seuls 4.3 % du chiffre d'affaire global des médecins pratiquant en cabinet provient de prestations étrangères à l'assurance maladie obligatoire (cf. à cet égard : CE ch. 3.3e pce 201 ch. 1.3) ; plus globalement, l'enquête MAS évalue à 89 % la part du chiffre d'affaire des cabinets médicaux suisses provenant des prestations de l'assurance maladie obligatoire (Statistique des cabinets médicaux et centres ambulatoires [MAS] en 2015, OFS 2018 [TAF pce 31 annexe 17] ; Bulletin des médecins suisses 2018 « Der Bund und die FMH kommen auf das gleiche Resultat » [TAF pce 41 annexe 15]). Quoiqu'en dise la recourante, une activité hors LAMal de l'ordre de 5 à 10 % n'en demeure pas moins significative, de sorte qu'il ne saurait simplement en être fait abstraction lorsqu'il s'agit d'évaluer les coûts au sens de l'art. 59c al. 1 let. a OAMal. A ce propos, il n'y change rien que la prise en compte de coûts hors LAMal intervienne en défaveur

C-7336/2018, C-100/2019 Page 30 du corps médical dans la mesure où elle revient à englober des prestations bénéficiant d'une meilleure couverture tarifaire (CE ch. 3.3e pce 201, ch. 1.2 et 1.3). Sans égard en effet au point de savoir si un partenaire tarifaire est avantagé par un tarif, le seul élément qui importe ici est d'établir de façon transparente les coûts des prestations fondées sur la LAMal. Or, ne permettant pas d'isoler les coûts pertinents à la fixation du tarif litigieux, l'étude « RoKo » ne parvient pas à ce résultat.

7.1.1.3 Sous l'angle de la représentativité également, l'étude « RoKo » peine à convaincre. Comme l'exprime la SMVS, la fixation du tarif applicable aux médecins indépendants n'exige certainement pas de disposer d'informations exhaustives sur leurs coûts. Ainsi, la jurisprudence a déjà admis qu'un simple échantillon des données pertinentes peut suffire à mener à bien l'examen de l'efficacité des prestations (ATAF 2014/36 consid. 4.3 et 6.1 ; cf. également TAF C-3717/2014 du 14 mars 2016 consid. 4.1 et 6.3, C-3803/2013 du 23 septembre 2015 consid. 5.5.1 et Gebhard EUGSTER, op. cit., ad. art. 43 n. 4). Dans le même sens, on peut retenir que les coûts effectifs de l'activité ambulatoire extrahospitalière soient valablement déterminés à la lumière d'un sous-ensemble de la branche. Pour procéder de la sorte, il importe toutefois que l'échantillon en question soit représentatif, à savoir qu'il permette de tirer des conclusions aussi exactes et sûres que possible sur l'ensemble de la « population ». C'est le cas lorsque le relevé partiel contient dans les

mêmes proportions les caractéristiques du groupe visé, dont il représente une image certes réduite, sinon fidèle à la réalité (Thomas BENESCH, Schlüsselkonzepte zur Statistik, 2013, p. 9-12). Une sélection positive ou négative de l'échantillon, au sens d'une limitation de celui-ci à un sous-ensemble spécifique, serait ainsi contraire à l'exigence de représentativité. En ce sens, on ne saurait par exemple tirer de conclusion d'un échantillon n'englobant que les cabinets médicaux travaillant de manière particulièrement efficace, disposant de certaines infrastructures ou organisés d'une façon particulière (ATAF 2014/36 consid. 6.1). Cela étant, contrairement à ce que laisse entendre le Conseil d'Etat, il n'apparaît pas rédhibitoire – même si cela est de nature à en affecter la représentativité (ATAF 2014/36 consid. 4.3) – que le relevé « RoKo » repose uniquement sur quelques centaines de questionnaires récoltés sur trois années consécutives et représentant environ 12 % du volume total des prestations TARMEED facturées en moyenne par année dans le canton du Valais (CE pce 4.1a annexe 1). En revanche, il faut bien constater, à l'instar notamment de l'autorité précédente et de l'OFSP, que cette étude ne se fonde pas sur un échantillon représentant fidèlement le secteur ambulatoire extrahospitalier valaisan. A s'en tenir tout d'abord aux explications de

C-7336/2018, C-100/2019 Page 31 la SMVS, l'étude « RoKo » « sélectionne [...] les cabinets travaillant de façon très efficace, les cabinets avec faible productivité ou avec une activité seulement à temps partiel étant exclus » (ch. 2 des déterminations de la SMVS du 16 janvier 2020, TAF pce 41). Or, il est notoire que la part des médecins indépendants exerçant leur activité à temps partiel ne cesse d'augmenter en Suisse en général et dans le canton du Valais en particulier (ch. 4.5 du rapport CDF précité de novembre 2010, CE ch 3.1 pce 16 ; enquête de l'Observatoire Valaisan de la Santé [ci-après : OVS] sur l'activité des médecins en Valais, 2015, p. 6, CE ch. 3.1 pce 35). Il s'ajoute à cela que les cabinets médicaux disposant d'équipements médico-techniques lourds ont délibérément été exclus de l'analyse « RoKo » et ce alors même que des VPT spécifiques à certains groupes doivent être exclues (cf. CE ch. 3.3e pce 201 ch. 1.4 et ch. F.4 d du mémoire de recours de la SMVS ; TAF C-2422/2014 précité consid. 9.6.3). En cela, il faut bien admettre que le relevé « RoKo » offre uniquement l'image d'un sous-ensemble spécifique du secteur de la médecine ambulatoire pratiquée en cabinet médical dans le canton du Valais. Il n'y change rien à cet égard que la démarche de la CdM visait à éviter de « fausser l'appréciation par rapport à un cabinet standard habituel » (ch. F.4 d du mémoire de recours de la SMVS). Comme évoqué en procédure judiciaire, la répartition des spécialités du corps médical n'est pas non plus assurée par l'étude « RoKo », qui semble viser prioritairement à « relever la situation économique des médecins libéraux de premier recours » (« Die RoKo ist die einzige neutrale Datenquelle zur Erhebung der wirtschaftlichen Situation der freizehenden Grundversorger im Gesundheitswesen », CE ch. 3.1 pce 71, p. 4 « Im Auftrag der Ärztesellschaften »). Ainsi, sur les 276 questionnaires pris en compte dans le relevé 2015, 143 – soit plus du 50 % – ont été remplis par des médecins spécialisés dans des disciplines de premier recours (médecine interne générale, médecin praticien, pédiatrie ; CE ch. 3.3e pce 201, ch. 1.1A). Or, selon l'enquête sur l'activité des médecins réalisée en 2015 par l'OVS – qui repose sur un taux de participation de 93 % –, seuls 39 % des médecins valaisans interrogés déclarent comme activité principale une activité en lien avec une spécialisation de premier recours (ch. 4 EOV, CE ch. 3.2 pce 35) ; de même, seuls trois anesthésistes et six ophtalmologues ont participé à l'enquête « RoKo » alors qu'ils représentent 6 %, respectivement 5% de la branche (CE ch. 3.3e pce 201, ch. 1.1A et ch. 4 EOV et CE ch. 3.2 pce 35). Ainsi donc, même s'ils n'ont pas strictement le même objet (à

cet égard, cf. détermination de la SMVS du 16 janvier 2020, point I.E.2, TAF 41), les relevés de l'OVS et de « RoKo » permettent, lorsqu'on

C-7336/2018, C-100/2019 Page 32 en compare les résultats, d'admettre que cette dernière enquête ne restitue pas fidèlement la composition du corps médical valaisan. 7.1.1.4 En définitive, sans remettre en cause qu'elle a été effectuée sérieusement à la suite d'une large sollicitation des médecins concernés, la documentation « RoKo » ne suffit pas à établir de façon fiable et transparente le coût des prestations fournies par les médecins pratiquant en cabinet médical dans le canton du Valais. Singulièrement, cette étude – dont l'impartialité n'est au demeurant pas évidente dès lors qu'elle est mandatée par la Caisse des médecins à des fins de négociation tarifaire (CE ch. 3.1 pce 71, p. 4 « Im Auftrah der Ärztesellschaften ») – ne permet pas d'isoler les coûts LAMal et ne respecte pas l'exigence de représentativité. On peut partant en exclure la pertinence dans le cadre des art. 43 al. 4 LAMal cum 59c al. 1 let. a OAMal sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner les autres moyens développés sur ce point par les parties. A toutes fins utiles, on observera néanmoins qu'il n'apparaît pas convaincant de déterminer la VPT en vigueur dans le secteur extrahospitalier en assimilant à une charge le salaire de référence du médecin, fixé à Fr. 207'000.- par les partenaires tarifaires lors de l'adoption du TARMED (étude « RoKo » p. 3 et 5, CR ch. 3.1 pce 72 ; CE ch. 3.1 pce 71 « Einfacher Fragebogen – auf Papier oder via internet »). Comme l'exprime l'OFSP, cette structure tarifaire ne vise en effet pas à garantir un certain revenu aux prestataires de soins. A l'inverse, la rémunération des médecins est abordée de manière plus sophistiquée dans le système TARMED, qui détermine le coût des prestations médicales (consid. 5.1 ci-dessus) au moyen de cinq paramètres propres à l'activité médicale que sont le revenu de référence, l'échelle de la valeur intrinsèque, le temps de travail annuel, le taux de productivité et l'assistance. Dans ce contexte, l'échelle de la valeur intrinsèque vise à refléter les différents niveaux des revenus du corps médical en référence notamment à la durée de la formation postgrade. Concrètement, cela signifie que les médecins indépendants ne sauraient tenir le revenu de référence de Fr. 207'000.- pour acquis, cette valeur théorique étant encore pondérée par d'autres facteurs à l'instar de la qualification requise pour effectuer les différentes prestations médicales (ch. 2.3 du rapport CDF de novembre 2010, CE ch. 3.1 pce 17). Comme l'exprime l'OFSP, les principes applicables en matière de tarification – qui ne consacrent aucun droit à la couverture des coûts (art. 59c al. 1 let. b OAMal) – excluent par ailleurs toute expectative en rapport avec la rémunération du médecin pratiquant à titre indépendant (Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 43 n. 12 ss).

C-7336/2018, C-100/2019 Page 33 7.1.1.5 Dans ces conditions, le Conseil d'Etat était bel et bien fondé à retenir que l'étude « RoKo » ne documente pas les coûts effectifs des prestations de façon suffisante pour servir de base à la fixation du tarif litigieux. Contrairement à ce que laisse entendre la SMVS (détermination du 16 janvier 2020 ch. I.E.4, TAF pce 41), la cour de céans ne s'est d'ailleurs jamais basée sur ces données pour déterminer les coûts de production des prestations ambulatoires. Pour le surplus, il n'y changerait rien que les conclusions de l'enquête « RoKo » soient corroborées – comme le soutient la recourante – par d'autres éléments, soit en particulier par la situation prévalant dans d'autres cantons ou régimes d'assurance sociale. En effet, si elles peuvent certes se révéler pertinentes lors de l'examen de l'économie des prestations ou lorsqu'il s'agit de fixer le tarif selon des critères pragmatiques, les comparaisons auxquelles procède la SMVS n'apparaissent pas décisives lorsqu'il s'agit de déterminer si l'étude en question permet

de fixer le coût des prestations médicales au degré de vraisemblance requis. 7.1.2 Ensuite, et cela n'est pas réellement contesté, les autres pièces figurant au dossier ne documentent pas non plus les coûts des prestations de manière transparente. Les données dont disposent les assureurs-maladie – à savoir notamment celles issues du « modèle de contrôle et de pilotage » développé par tarifsuisse – ne sont en particulier pas de grande utilité puisqu'elles s'organisent autour du prix que représentent les assurés plutôt qu'autour des coûts par prestation comme l'exigent les art. 43 al. 4 LAMal et 59c al. 1 let. a OAMal. Quant aux relevés NewIndex ou MAS, ils ne font qu'illustrer des tendances statistiques qui, si elles peuvent servir à l'examen de l'efficacité des prestations, n'apparaissent pas pertinentes pour en déterminer le coût selon les règles applicables en économie d'entreprise. De même, la méthode développée par la Surveillance des prix durant la procédure de première instance – et dont le bienfondé n'est au demeurant plus soutenu en procédure judiciaire (TAF pce 34) – n'a pas pour objet de déterminer la VPT au regard des coûts concrets comme l'exigent les dispositions précitées, mais en référence à des critères et indices de portée statistique ou générale (à cet égard, cf. CE ch. 4.5d ; cf. également TAF C-3175/2013 précité consid. 11.1.3 et C-2422/2014 précité consid. 8.2). 7.1.3 Finalement, on ne voit pas quelle mesure supplémentaire d'instruction – et les parties n'en désignent du reste pas – permettrait de déterminer le tarif en cause sur la base des coûts effectivement assumés par les médecins libéraux valaisans. Afin de fixer la VPT extrahospitalière en vigueur dès 2017 dans le canton du Valais, le Conseil d'Etat a en effet requis des

C-7336/2018, C-100/2019 Page 34 partenaires tarifaires qu'ils formulent leurs revendications en les étayant de manière adéquate (CE ch. 2.1c et 2.2c). A plusieurs reprises, l'autorité a requis des renseignements complémentaires de manière à évaluer la qualité ainsi que la transparence des données transmises et à vérifier le respect des principes d'équité et d'économicité ainsi que des règles applicables en économie d'entreprise. En particulier, la SMVS a été enjointe dans un premier temps de développer sa position – fondée sur l'étude « RoKo » – sous l'angle de la représentativité des données communiquées, de leur exhaustivité ainsi que de la cause des coûts annoncés (CE ch. 3.3a). Par la suite, la SMVS a encore été interpellée quant au modèle de calcul basé sur les données « RoKo » et a été sommée dans ce contexte de produire tous les éléments et documents appuyant ses revendications (CE ch. 3.4a et 3.5a). Les parties ont finalement été consultées sur le tarif définitif envisagé par l'autorité précédente et ont par la même été mises en mesure de remédier aux lacunes affectant les données transmises jusqu'alors (CE ch. 4). De là, il faut bien observer que l'autorité précédente a recherché de son propre chef et a systématiquement requis les informations déterminantes pour procéder à la fixation adéquate du tarif à adopter, les données ainsi obtenues s'étant toutefois révélées insuffisantes pour fixer une VPT conformément aux exigences légales et jurisprudentielles. En ce sens, le gouvernement n'est pas resté passif mais a mené l'instruction nécessaire à l'examen du droit litigieux. Aussi ne saurait-on lui reprocher de ne pas avoir requis davantage d'informations sur l'étude « RoKo », dont le manque de transparence et de représentativité a précisément été admis. Quoiqu'en dise les assureurs recourants, on doit partant exclure toute violation par le Conseil d'Etat de la maxime inquisitoire (consid. 5.4 et 5.6 ci-avant et références, en particulier TAF C-1053/2013 précité consid. 10.1.1). Aussi doit-on constater qu'en dépit de l'entrée en vigueur au 1er août 2016 des art. 59a LAMal et 30 ss OAMal, les données mises à disposition par les fournisseurs de prestations ne permettent en l'occurrence pas de déterminer le tarif des prestations en bon respect des règles de la LAMal et de ses ordonnances d'application. 7.2 Faute ainsi de disposer des

données nécessaires à la fixation du tarif contesté, on ne saurait reprocher au Conseil d'Etat d'avoir adopté à cet égard une approche pragmatique (consid. 5.4 ci-avant). 7.2.1 Pour autant, la solution retenue dans la décision attaquée – qui consiste à opérer un rapprochement entre la VPT litigieuse et celle fixée à Fr. 0.89 pour le secteur hospitalier par arrêtés du 28 novembre 2018 – ne saurait être suivie. Il est vrai que la cour de céans a pour pratique, lorsque la fixation du tarif selon les coûts n'est pas possible, de mettre en œuvre le principe de convergence en faisant correspondre ce tarif à un autre (consid. 5.4 ci-dessus). Dans les affaires précitées C-446/2018, C-3175/2013, C-2997/2012, C-2380/2012, C-1220/2012 et C-6229/2011, il a ainsi été tenu pour justifié d'opérer un alignement – à l'échelle d'un canton – entre les valeurs de points contestées dans les cas d'espèce et d'autres entrées en vigueur (TAF C-446/2018 précité consid. 6.3 et 11.1, C-3175/2013 précité consid. 11.4, C-2997/2012 précité consid. 7, C-2380/2012 précité consid. 7.4, 4 et C-6229/2011 précité consid. 11.6 ; s'agissant de la convergence vers d'autres cantons, cf. C-1220/2012 précité consid. 7.8.4 et 7.9). Dans chaque cas, le tarif vers lequel le rapprochement était opéré constituait toutefois un tarif exécutoire et convenu entre les partenaires tarifaires (TAF C-3175/2013 précité consid. 11.4.6). Or en l'occurrence, la convergence a été opérée vers une VPT arrêtée par voie de décision, ce que l'on ne saurait admettre d'emblée compte tenu du principe de la primauté de la liberté contractuelle (consid. 5.2 ci-dessus). Surtout, la VPT sur laquelle la décision attaquée s'est alignée n'est pas exécutoire puisque faisant l'objet de recours devant la cour de céans (TAF C-62/2019, C-72/2019, C-73/2019 et C-99/2019). Aussi ne saurait-on raisonnablement reprendre par parallélisme une valeur de point dont le bienfondé est contesté en procédure judiciaire. 7.2.2 Pour le surplus, on doit exclure que la convergence vers une autre VPT soit susceptible de suppléer ici à l'impossibilité de déterminer le tarif en tenant compte des coûts réels et présentés selon les critères de gestion d'entreprise. En particulier, la VPT extrahospitalière applicable dès 2017 aux prestations fournies en faveur des assurés de la CSS n'est d'aucune utilité puisqu'elle résulte d'une décision strictement similaire à celle dont il est question en l'occurrence et dont on vient d'admettre la non-conformité avec les principes en matière de fixation des tarifs (TAF C-7337/2018). Par ailleurs, et contrairement à ce que suggère l'OFSP, le tarif litigieux ne saurait non plus être aligné sur la VPT convenue à partir de l'année 2017 entre la CSS et le Groupe Mutuel d'un côté et les établissements hospitaliers valaisans de l'autre. Sur la base des travaux préparatoires, il a certes été admis à plusieurs reprises qu'aucune raison objective ne justifie de différencier les tarifs à l'intérieur d'un canton en fonction des prestataires de services, en particulier suivant qu'il s'agisse de médecins indépendants ou d'établissements hospitaliers (entre autres : TAF C-446/2018 précité consid. 11.3, C-2422/2014 précité consid. 9.6.3, C-2380/2012 précité consid. 7.4, C-1220/2012 précité consid. 7.8 et C-6229/2011 précité consid. 11.6 ; cf. également ch. C.4 mémoire de recours de la SMVS). Le principe de convergence n'est toutefois pas absolu. Ainsi, la jurisprudence a déjà exposé que les arrêts de la cour de céans demandant un rapprochement entre les VPT hospitalières et extrahospitalières ne doivent pas être interprétés en ce sens qu'un alignement doit nécessairement être effectué indépendamment de la situation de chaque canton, en particulier de leur structure hospitalière, de la densité des médecins, du montant des prestations par assuré et du pourcentage des médicaments délivrés par les médecins. A l'inverse, un rapprochement peut être tenu pour admissible uniquement dans le respect des principes d'efficacité, d'adéquation et d'économicité des

prestations consacrés notamment aux art. 32 et 46 al. 4 LA- Mal (TAF C-1053/2013 précité consid. 11.2.3 et C-3583/2013 du 8 juin 2017 consid. 11.6.3). En ce sens, le principe de convergence n'a pas lieu de supplanter les règles en matière de preuve et ne peut trouver application que lorsqu'il y a lieu d'admettre au degré de la vraisemblance prépondérante que le tarif dont le champ d'application est étendu rémunère valablement les prestations visées par la convergence. En d'autres termes, l'alignement d'une VPT sur une autre ne se justifie qu'en présence de situations comparables appelant une tarification identique (p.a. TAF C- 2283/2013 du 11 septembre 2014 consid. 4.6). Pour autant, la création d'une valeur du point distincte ne saurait avoir pour effet de fausser l'ajustement structurel voulu par le TARMED en créant des VPT trop spécifiques. En tout état de cause, le calcul de la valeur du point doit se fonder sur une gamme de prestations aussi large que possible (TAF C-446/2018 précité consid. 6.4 et références). Cela étant, la SMVS n'a en l'occurrence pas démontré – au-delà d'affirmations générales – que l'éventail et la quantité des prestations fournies par les établissements hospitaliers valaisans sont identiques à ceux fournis par les praticiens indépendants. Par ailleurs, le dossier ne comporte à cet égard aucune donnée précise et ne permet en particulier pas de supposer qu'une telle similitude existe dans le cas du canton du Valais. Au contraire, il ressort des explications apportées en procédure ainsi que des relevés NewIndex que la communauté tarifaire des médecins indépendants bénéficie depuis de nombreuses années d'une VPT conventionnée d'un montant inférieur à celui des hôpitaux publics et des cliniques privées. Certes, les différences existant entre les VPT hospitalières et extrahospitalières s'expliquent en partie pour des raisons historiques, les tarifs préexistants à l'introduction du TARMED ayant été maintenus afin de respecter le principe de la neutralité des coûts (TAF C-3175/2013 précité consid. 11.3.2, C- 6229/2011 précité consid. 9.4.1). Par ailleurs, certaines des différences existant entre l'éventail des prestations ambulatoires fournies par les médecins indépendants et les hôpitaux sont déjà prises en compte dans la

C-7336/2018, C-100/2019 Page 37 structure tarifaire et ne sauraient partant être intégrées dans la VPT (TAF C-1220/2012 précité consid. 7.8.4). Outre la disparité de certaines charges fixes – comme les charges de loyer, qui varient selon la situation géographique des prestataires (TAF C-2422/2014 précité consid. 7.1, C- 1053/2013 précité consid. 7.4.2, 9.5 et 11.1.1, C-6229/2011 précité consid. 9.5) –, ces différences de valeur reflètent toutefois également une importante diversité dans l'éventail et la quantité des prestations fournies par les différents prestataires et excluent par conséquent l'application trop stricte du principe de convergence (à cet égard, cf. notamment TAF C-1053/2013 précité consid. 11.2.4 et C-6229/2011 précité consid. 11.6 ; cf. également ch. II.2 de l'écriture de la SMVS du 22 août 2017, CE ch. 3.1). Quoiqu'il en soit, l'alignement de la VPT litigieuse sur celle en vigueur dans le secteur hospitalier pour les assurés de la CSS doit être exclue également en raison du fait que cette dernière est de valeur supérieure à la première. Jusqu'à présent, la jurisprudence n'a en effet jamais avalisé une augmentation de la VPT en application du principe de la convergence (cf. toutefois TAF C-3175/2013 précité consid. 11.4.8, où un tel résultat est admis dans son principe). A l'inverse, dans le domaine de la tarification des prestations stationnaires, le Tribunal de céans a déjà retenu que le recours à des critères pragmatiques – en l'occurrence l'application d'une déduction normative – pour évaluer le coût des prestations ne saurait permettre aux fournisseurs de soins de tirer profit du fait de ne pas avoir fourni des données transparentes (ATAF 2014/4 consid. 6.5 ; cf. également TAF C- 1220/2012 précité consid. 7.8.4). Or, on ne voit pas de raison justifiant de se distancer ici de cette pratique. Comme l'expriment les assureurs recourants et l'OFSP, il

n'est en effet pas concevable – en l'absence de droit à la couverture des coûts et au regard du principe de l'économicité – d'augmenter un tarif sans que les circonstances justifiant cette augmentation ne soient établies de façon transparente. Ainsi, de deux choses l'une : soit les coûts effectifs des prestations sont établis de manière fiable, complète et transparente, de sorte que le tarif pourra le cas échéant être augmenté ; soit le tarif doit exceptionnellement être fixé en recourant au principe de convergence, sans qu'aucune augmentation ne soit alors envisageable. Partant de là, la recourante ne saurait se prévaloir de ce principe pour justifier l'alignement du tarif litigieux sur les VPT hospitalières en vigueur dans le canton du Valais ou sur celles – également de valeur supérieure – applicables en matière d'assurance-invalidité et d'assurance-accidents ou dans d'autres cantons (dans ce contexte, cf. également TAF C-1918/2016 du 16 novembre 2017 consid. 6.4.3).

C-7336/2018, C-100/2019 Page 38 7.2.3 En outre, on peine à identifier d'autres critères pragmatiques permettant de fixer le tarif litigieux conformément aux principes précités. En particulier et comme cela a déjà été retenu par la jurisprudence, la méthode développée en procédure de première instance par la Surveillance des prix – qui consiste à appliquer sur le précédent tarif un indice mixte prenant en compte l'évolution de l'indice des salaires nominaux (ISN) à raison de 70% et l'évolution des prix à la consommation (IPC) à raison de 30% (CE ch. 4.5d) – est insatisfaisante dans la mesure où elle ne tient pas compte de facteurs tels que l'évolution et les progrès de la médecine, le vieillissement de la population ainsi que les événements extraordinaires (entre autres, TAF C-446/2018 précité consid. 13.2 et C-2422/2014 précité consid. 8.2). De manière plus générale, on ne peut d'ailleurs pas tirer grand-chose de tels indices, qui n'intègrent pas les particularités propres au secteur des soins de façon suffisamment circonstanciée (dans ce contexte, TAF C-4505/2013 précité consid. 7.3 et C-6229/2011 précité consid. 9.5 in fine). Quant aux références que les parties font aux relevés tenus par les assureurs maladie eux-mêmes, à l'image des données du pool tarifaire de SA-SIS, elles ne font qu'illustrer des tendances générales ou statistiques fondées non pas sur les coûts mais sur les prix négociés. Or, si elles présentent certes une utilité dans le cadre de l'examen de l'économicité des prestations, ces données ne permettent ni de fixer le tarif litigieux à la lumière des coûts des prestations conformément à l'art. 59c al. 1 let. a OAMal, ni de conclure – ainsi que l'expriment les assureurs recourants – que les VPT valaisannes doivent être augmentées ou réduites (dans ce contexte, cf. TAF C-2422/2014 précité consid. 9.3, C-3175/2013 précité consid. 8.6.4 et 11.2.3 et C-2283/2013 précité consid. 6.7 ; cf. toutefois TAF C-1627/2012 du 20 novembre 2014 où est rejeté un recours contre une VPT fixée selon les données fournies par les assureurs maladie). Sur ce dernier aspect, on observera à toutes fins utiles qu'en l'absence de convention, il s'agit non pas de déterminer si le tarif dénoncé a lieu d'être augmenté ou abaissé, mais d'établir la VPT au regard des coûts des prestations. Dit autrement, la preuve ne doit pas porter sur l'évolution à apporter au précédent tarif, mais bien sur les circonstances définissant le tarif à adopter. De même, et comme le soutiennent notamment les assureurs recourants et la Surveillance des prix, les comparaisons intercantionales ne permettent pas, en l'état, de suppléer à l'absence de données fiables permettant de fixer la VPT litigieuse (cf. dans ce contexte TAF C-1627/2012 précité consid. 7.2, C-1220/2012 précité consid. 7.8.4 et 7.9 ainsi que C-6229/2011 précité consid. 9.4.1). En tant qu'ils font admettre que les VPT valaisannes sont parmi les plus basses de Suisse, ces comparatifs ne sont d'ailleurs

C-7336/2018, C-100/2019 Page 39 pas décisifs. Comme l'exprime l'OFSP en s'appuyant sur la jurisprudence en la matière (TAF C-2422/2014 précité consid. 7.2 et C-6229/2011 précité consid. 9.5), des valeurs de points plus élevées que d'autres ne signifient en effet pas que la valeur plus élevée biaise le principe d'économicité car chaque canton présente une situation particulière avec des coûts liés à ses infrastructures ou aux acteurs de soins ainsi que des coûts incompréhensibles ne pouvant parfois pas se reporter de façon optimale sur le nombre adéquat de prestations. Inversement, une valeur de point basse ne signifie pas que les prestations sont fournies de manière plus efficiente. Quoiqu'en dise la SMVS, il n'est pas soutenable, dans ces conditions, de déduire de la faible valeur de point pratiquée dans le canton du Valais que le corps médical supporte seul l'augmentation des charges médicales ainsi que l'évolution des coûts liés aux progrès de la médecine, au vieillissement de la population et aux événements extraordinaires (TAF C-2422/2014 précité consid. 7.2 et 7.3 et C-6229/2011 précité consid. 9.5). Pour le surplus, les tarifs médicaux au sens des art. 43ss LAMal visent avant tout à contrôler la rémunération des prestations dans l'AOS de manière à contribuer à la maîtrise des coûts en garantissant des soins médicaux efficaces et économiques (Gebhard EUGSTER, op. cit., ad. art. 43 n. 1 et 6ss ; KIESER, GEHRING, BOLLINGER, op. cit., ad. art. 43 n. 15 et 20). Contrairement à ce que suggère la SMVS, leur fixation répond ainsi aux critères de gestion d'entreprise énoncés ci-avant et n'a pas pour objet de renforcer l'attractivité d'un canton à l'égard du corps médical, de lutter contre l'exode des médecins indépendants ou d'assurer une offre médicale adaptée à la demande. 7.3 En définitive, ni les données en matière de coûts des prestations, ni les critères pragmatiques développés à cet égard par la jurisprudence ne permettent de fixer la VPT litigieuse conformément aux dispositions de la LAMal et de ses ordonnances. Aucune conséquence ne saurait par ailleurs être tirée du défaut de preuve puisque cela aboutirait à une situation de vide tarifaire. 8. Quoiqu'en dise la recourante, il ne résulte toutefois pas de ce qui précède que la fixation des tarifs frôlerait l'arbitraire faute d'intervenir à la lumière des données effectivement disponibles. 8.1 Le législateur a en effet spécifiquement réglé à l'art. 48 LAMal le régime amené à s'appliquer en l'absence de tarif convenu par les partenaires tarifaires ou fixé par l'autorité. Singulièrement, cette disposition charge l'autorité d'approbation de fixer, lors de l'approbation d'une convention tarifaire avec une ou plusieurs associations de médecins après avoir consulté les

C-7336/2018, C-100/2019 Page 40 parties à la convention, un tarif-cadre dont les taxes minimales sont inférieures et les taxes maximales sont supérieures à celles du tarif conventionnel approuvé (art. 48 al. 1 LAMal). Le tarif-cadre entre en vigueur à l'expiration de la convention tarifaire. Une année après l'expiration de la convention, l'autorité d'approbation peut fixer un nouveau tarif-cadre sans tenir compte du tarif conventionnel antérieur (art. 48 al. 2 LAMal). Lorsque d'emblée aucune convention tarifaire ne peut être conclue avec une association de médecins, l'autorité d'approbation peut, à la demande des parties, fixer un tarif-cadre (art. 48 al. 3 LAMal). Le tarif-cadre est abrogé pour les parties qui ont conclu une nouvelle convention tarifaire dès l'approbation de celle-ci (art. 48 al. 4 LAMal). Selon la jurisprudence, le tarif-cadre prévu par l'art. 48 LAMal constitue un instrument propre aux relations entre les associations de médecins et leurs partenaires assureurs. Ce tarif se présente comme un tarif de réserve fixé par l'autorité d'approbation lorsque cette dernière approuve une convention tarifaire conclue entre une ou plusieurs associations de médecins et les assureurs, convention à laquelle il est impérativement rattaché. Il constitue ainsi une première position de repli pour les partenaires tarifaires dans le régime sans convention et s'applique durant un an au moins

après l'expiration de la convention, afin de laisser aux partenaires tarifaires le temps de négocier une nouvelle convention. S'il existe dans un canton plusieurs conventions entre assureurs et médecins, il y aura, selon ce système, un nombre égal de tarifs-cadres fixés en vue du régime sans convention (TAF C-4052/2019 précité consid. 4.4.2 et avec références ; cf. également Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 48 n° 1 et avec références). 8.2 En l'espèce, vu l'expiration au 31 décembre 2016 de la convention tarifaire conclue entre les assureurs recourants et la SMVS, compte tenu par ailleurs de l'impossibilité de fixer un tarif conformément aux principes en la matière, on se trouve dans cette situation où doit entrer en vigueur le tarif-cadre au sens de l'art. 48 LAMal. Aussi la cause doit-elle être renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle mette en œuvre cette disposition, étant entendu qu'elle reste néanmoins libre de faire usage de la prérogative que lui confère l'art. 47 al. 3 LAMal, soit de prolonger la convention susmentionnée pour une année. 9. Dans ces conditions, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle procède dans le sens des considérants. Cela étant, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés en procédure judiciaires, soit en particulier ceux relatifs au caractère

C-7336/2018, C-100/2019 Page 41 économiquement supportable des augmentations tarifaires. L'arrêté du 28 novembre 2017 étant ainsi rapporté, le tarif provisoire instauré par décision du 21 juin 2017 continuera à déployer ses effets jusqu'à l'issue de la procédure en fixation du tarif définitif, respectivement jusqu'à ce que l'autorité précédente fixera un nouveau tarif provisoire (TAF C-2079/2016 précité consid. 6.3 avec références ; cf. également FRANKHAUSER/RUTZ, Spitalplanung und Spitalfinanzierung, in : SZS 2018 p. 282, 321s). 10. 10.1 En règle générale, les frais de procédure comprennent l'émolument judiciaire et les débours, et sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 PA). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures (art. 63 al. 2 PA). L'émolument d'arrêté 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 (art. 63 al. 4bis PA ; cf. également art. 37 LTAF et art. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] ; pour les litiges de nature pécuniaire, cf. ATAF 2010/4 consid. 8.1.3). Pour la présente procédure judiciaire, les frais sont fixés à Fr. 5'000.-. Les parties recourantes, qui obtiennent partiellement gain de cause, supporteront chacune la moitié de ces frais, les deux montants y relatifs de Fr. 2'500.- étant prélevés sur les avances de frais respectives, dont le solde leur est remboursé (TAF C-446/2018 précité consid. 17.1, C-2079/2016 précité consid. 7.1). 10.2 Selon l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. également art. 7 ss FITAF). Lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). Le dispositif indique le montant des dépens alloués qui, lorsqu'ils ne peuvent pas être mis à la charge de la partie adverse déboutée, sont supportés par la collectivité ou par l'établissement autonome au nom de qui l'autorité inférieure a statué (art. 64 al. 2 PA). Selon l'art. 14 FITAF, les parties qui ont droit à des dépens et les avocats commis d'office doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé, un décompte de leurs prestations (al. 1). À défaut de décompte, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (al. 2, 2ème phrase). Les

C-7336/2018, C-100/2019 Page 42 honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer. En l'espèce, vu l'issue du litige et compte tenu de l'ampleur ainsi que des difficultés inhérentes à la présente procédure, une indemnité réduite de Fr. 4'000.- est allouée à chaque partie recourante, qui ont toutes deux obtenu partiellement gain de cause et qui ont confié la défense de leurs intérêts à un avocat sans que celui-ci ne produise de note d'honoraires. Conformément à l'art. 64 al. 2 PA, ces indemnités seront supportées par les parties adverses et compensées entre elles (TAF C-446/2018 précité consid. 17.4, C-2422/2014 précité consid. 11.2). 11. Le présent arrêt n'est pas sujet à recours, conformément à l'art. 83 let. r de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), étant précisé que l'art. 34 LTAF, auquel l'art. 83 let. r LTF renvoie, a été abrogé, avec effet au 1er janvier 2009, par le ch. II de la loi fédérale du 21 décembre 2007 (Financement hospitalier) et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal (introduits selon le ch. I de la loi fédérale du 21 décembre 2007 ; arrêt du TF 9C_110/2020 du 9 mars 2020 consid. 2 et 4 et les références citées). Il entre en force dès sa notification (TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 11 et les références citées).

C-7336/2018, C-100/2019 Page 43

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