

GE_GERICHTE ATAS/1033/2010 vom 8. Oktober 2010

GE Cour de justice, 2010-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1033_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/1033/2010 du 8 octobre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/1033/2010 del 8 ottobre 2010

Erwägungen

E. 1

Le 13 mai 2002, SANTÉSUISSE LES ASSUREURS-MALADIE SUISSES à So- leure (ci-après : SANTÉSUISSE), et H+ LES HOPITAUX SUISSES (ci-après : H+) ont conclu une convention-cadre TARMED (ci-après : la CC TARMED), ap- prouvée par le Conseil fédéral en date du 30 septembre 2002. Cette convention a pour objet l'introduction et la mise en application de la structure tarifaire uniforme convenue à l'échelle nationale, ainsi que les modalités uniformes d'indemnisation des hôpitaux par les assureurs dans l'assurance obligatoire des soins. Aux termes de cette convention-cadre, la structure tarifaire TARMED selon annexe 1 et la convention relative à la neutralité des coûts selon annexe 2 font par- tie intégrante de la convention-cadre et entrent en vigueur avec celle-ci. Tout pres- tataire de soins doit adhérer à la CC TARMED par déclaration écrite pour que le texte lui soit applicable. Quant à la résiliation par un hôpital ou un assureur, elle a été prohibée durant la période dite de neutralité des coûts, soit durant les 2 années suivant l'introduction de la structure tarifaire et doit intervenir pour le 30 juin ou le 31 décembre moyennant respect d'un délai de préavis de six mois (art. 4). L'art. 14 prévoit enfin que la résiliation par les parties principales (à savoir H+ et SANTÉSUISSE) ne peut intervenir que pour la fin de l'année civile. Ensuite de la résiliation, les deux parties sont tenues de reprendre immédiatement les négocia- tions et, s'il n'est pas possible de signer une nouvelle convention-cadre au terme d'un délai de six mois, les parties doivent en informer l'autorité de surveillance fé- dérale. La CC TARMED prévoit la mise en place de commissions paritaires de confiance notamment nationale et cantonales. Ces dernières peuvent avoir notamment pour tâche de conduire les négociations lors de la résiliation de conventions inter- cantonales, cantonales et intra-cantonales ou en cas de régime sans convention ; d'interpréter ces conventions ; d'arbitrer les litiges entre hôpitaux et assureurs. L'alinéa premier du préambule de la convention relative à la neutralité des coûts (ci-après : C neutralité) dispose ce qui suit : « Les parties contractuelles veulent ga- rantir ensemble l'introduction et la gestion de TARMED qui respecte la notion de neutralité des coûts en ce qui concerne les prestations ambulatoires du domaine de l'assurance obligatoire de base selon la LAMal. A cet effet, celles-ci veillent à fixer par canton, région ou communauté contractuelle des valeurs initiales du point (VIP) de manière à obtenir la neutralité des coûts de façon séparée pour les presta- tions en cabinet médical et pour celles du secteur ambulatoire dans les hôpitaux / communautés contractuelles. Les parties contrôlent pendant une phase d'introduction de 18 mois les incidences financières de TARMED. Si elles consta- tent que l'introduction de la nouvelle structure tarifaire dans le domaine observé A/2406/2006 - 9/32 - entraîne une hausse ou une baisse des coûts, elles prévoient le respect de la condi- tion de la neutralité des coûts au moyen de mesures déterminées, décrites dans cette annexe et applicables à brève échéance ». Quant au second alinéa du préam- bule, il

prévoit que « (...) Des corrections de la structure tarifaire entreprises en cours d'année ne doivent pas être soumises pour approbation au Conseil fédéral et, respectivement, (...) les corrections des valeurs de points n'ont pas à être présentées pour approbation, dans le cadre du concept, aux gouvernements cantonaux si le concept de mise en œuvre a été approuvé par le Conseil fédéral sous forme d'un accord conventionnel - en tant que partie intégrante des deux conventions-cadres - ou par les gouvernements cantonaux en tant que partie des conventions tarifaires cantonales ». Il ressort de la C neutralité que le calcul de la valeur initiale des points a lieu au niveau cantonal ou régional, les parties s'engageant à appliquer les mêmes principes tant à l'égard des hôpitaux que des médecins. Des dérogations motivées sont toutefois possibles. La neutralité des coûts implique deux objectifs : premièrement, les valeurs du point neutre doivent être fixées au plus tard à la fin de la phase d'introduction ; deuxièmement, les coûts bruts payés dans la phase de la neutralité des coûts de TARMED par les assureurs pour des prestations ambulatoires doivent correspondre aux coûts prévisionnels fixés par assuré et par mois. La mise en place de mécanismes de contrôle de la neutralité des coûts, sensés contenir l'augmentation de ces derniers en lien avec l'entrée en vigueur du nouveau système de tarification, ont été prévus. Ces mécanismes de contrôle de la neutralité des coûts se fondent sur : a) une valeur du point tarifaire TARMED initiale ; b) un calcul mensuel ou annuel, par assuré, des dépenses de prestations médicales à charge de l'assurance obligatoire des soins servant de base d'ajustement ; c) un facteur de croissance annuel X1 ; d) un facteur de correction X2. Une phase d'introduction de deux ans a été également décidée : elle est composée d'une période de 13 mois de pilotage de la neutralité (d'avril de l'année d'introduction à avril de l'année suivante) par des ajustements au besoin mensuels de la valeur du point tarifaire et d'une période subséquente de compensation, d'en principe 6 mois, permettant l'ajustement de l'éventuelle différence résiduelle de neutralité. La structure tarifaire TARMED est entrée en vigueur sur tout le territoire de la Confédération, pour tous les fournisseurs de prestations y compris les hôpitaux, le 1er janvier 2004. Les mécanismes précités sont fondés sur les données consolidées par SANTÉSUISSE dans le pool de données aménagé par cette dernière à cet effet. La C neutralité donne différentes définitions, parmi lesquelles : La phase d'introduction : la phase d'introduction commence avec la date d'introduction de TARMED pour toute la Suisse, date qui est mentionnée dans la CC TARMED et elle dure 18 mois. La première année civile de la phase

A/2406/2006 - 10/32 - d'introduction est dénommée année d'introduction et l'année civile qui suit l'année d'introduction est dénommée année subséquente. La phase de neutralité des coûts : la phase de neutralité des coûts couvre les mois déterminants pour le contrôle chiffré du respect des prescriptions en matière de neutralité des coûts. Elle s'étend d'avril de l'année d'introduction à avril de l'année subséquente (13 mois). Base des prestations : sont considérés comme base des prestations tous les coûts bruts mensuels payés par les assureurs au titre de l'assurance obligatoire des soins pour les prestataires de soins qui ont adhéré à la convention par canton / région et groupe de prestataires de soins. Valeur de référence : la valeur de référence correspond au nombre d'assurés par canton / région de domicile et par mois selon le pool de données de SANTÉSUISSE. Base de comparaison : l'année 2001, épurée au moyen d'un facteur de correction X1, sert de base de correction (coûts prévisionnels) et est dénommée année de base. Facteurs de correction : pour tenir compte de l'augmentation sectorielle des coûts imputable à de nouvelles prestations obligatoires, à des progrès techniques ou à des modifications démographiques, un facteur de correction séparé est déterminé respectivement pour la période entre l'année de base (2001) et l'année

d'introduction, et pour la phase d'introduction. Pour la phase entre l'année de base et le moment de l'introduction de TARMED, il est convenu, pour le domaine des prestations ambulatoires dans les hôpitaux / communautés contractuelles par canton, une augmentation annuelle X1 par assuré. X1 se fonde sur l'évolution des coûts des années 1997 à 2001. Pour la durée de la phase d'introduction de TARMED, il est convenu une augmentation annuelle des coûts constante et uniforme sur tout le territoire national X2 par assuré. Cette augmentation des coûts ne sera octroyée qu'à l'échéance de la phase d'introduction et n'aura pas d'effet rétroactif. Une différence subsistant éventuellement entre les coûts effectifs et les coûts prévisionnels par canton et domaine de prestataires de soins pendant la phase de neutralité des coûts est compensée en principe par une adaptation provisoire du facteur de correction X2, généralement limitée jusqu'à la fin de l'année subséquente.

Mécanisme de contrôle : le bureau des tarifs contrôle chaque mois la neutralité des coûts. Lors du premier examen, les coûts du mois d'avril de l'année d'introduction sont comparés avec les coûts du mois d'avril de l'année de base, corrigés par le facteur de correction X1. Lors du deuxième examen, le volume des coûts des mois d'avril et mai de l'année d'introduction multiplié par la valeur des points en vigueur au moment en question

A/2406/2006 - 11/32 - est comparé avec les coûts des mois d'avril et de mai de l'année de base (coûts prévisionnels) corrigés par le facteur de correction X1. Cette méthode sera poursuivie jusqu'à ce que chacun des douze mois puissent être comparés mutuellement. Puis une comparaison est effectuée une dernière fois. Les mois de mai à décembre de l'année d'introduction et de janvier à avril de l'année subséquente sont comparés avec tous les mois de l'année de base. Marge de tolérance : si l'écart de coûts selon le mécanisme de contrôle dépasse la marge de tolérance uniforme pour tout le territoire suisse, une correction de la valeur du point est opérée. La marge de tolérance correspond aux coûts prévisionnels corrigés à raison du facteur de correction X1 et multipliés par un pourcentage s'élevant à +/- 8 %, durant le 2ème mois à +/- 6 %, le 3ème mois à +/- 4 % et, dès le 4ème mois de la phase de neutralité des coûts, à +/- 2 %. Mécanisme de correction : s'il est nécessaire de procéder à une correction de la valeur du point, la nouvelle valeur du point est fixée de telle sorte que le volume du point cumulé, pondéré avec la nouvelle valeur du point, atteigne les coûts prévisionnels. La nouvelle valeur du point corrigée doit se situer à l'intérieur de la marge de correction. Dernière correction : sur la base de la dernière comparaison, la dernière correction est opérée dans le cadre de cette convention. Que l'écart des coûts se situe ou non à l'intérieur de la marge de tolérance, la valeur du point sera fixée dans tous les cas de sorte à respecter le volume du point cumulé, pondéré avec la nouvelle valeur du point pour atteindre les coûts prévisionnels. Les valeurs du point peuvent être adaptées uniquement à l'intérieur de la marge de correction maximale valable à l'échelon national de +/- 7 % des valeurs initiales du point respectives. Domaines de prestataires de soins : sont réputés domaines de prestataires de soins dans chaque canton / région les prestataires dans les cabinets médicaux en ville et les prestataires hospitaliers ambulatoires. Parmi les prestataires hospitaliers, les communautés contractuelles existantes par canton / région, tels l'hôpital universitaire, les hôpitaux subventionnés, les hôpitaux privés, peuvent être considérées comme des domaines de prestataires de soins séparés. La C neutralité fournit encore un tableau des données de base convenues : Phase d'introduction : 18 mois Phase de neutralité des coûts : 13 mois Base de comparaison : année 2001 Marge de tolérance au début : +/- 8 % des coûts prévisionnels

A/2406/2006 - 12/32 - Marge de tolérance après 4 mois : +/- 2 % des coûts prévisionnels
Marge de correction : +/- 7 % des valeurs initiale du point Taux d'augmentation des coûts
X1 médecins : 2,5 % des coûts 2001 par assuré

uniforme sur le territoire national Taux d'augmentation des coûts X1 hôpitaux : en % des
coûts cantonaux 2001

par assuré, différent selon

l'évolution des coûts de chaque

canton selon feuille annexée Taux d'augmentation des coûts X2 médecins : 1,5 % des coûts
prévisionnels par

assuré uniforme sur le territoire

national Taux d'augmentation X2 hôpitaux : 2,4 % des coûts prévisionnels par

assuré uniforme sur le territoire

national

E. 2

Les HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (ci-après : les HUG) ont adhéré à la
CC TARMED le 5 décembre 2003.

E. 3

Le 21 janvier 2004, les HUG et SANTÉSUISSE ont signé une convention sur la valeur du
point-taxe TARMED (ci-après : C point-taxe), entrée en vigueur dès le 1er janvier 2004,
valant pour toutes les prestations ambulatoires et semi-stationnaires de l'assurance
obligatoire des soins dont les tarifs sont indiqués dans la structure tarifaire TARMED. La
valeur du point-taxe a été fixée à 0 fr. 88 en tiers payant. Il a été prévu qu'elle serait adaptée
durant la phase d'introduction selon les dispositions de la C neutralité. S'agissant de la
neutralité des coûts, les parties ont convenu que son calcul se baserait sur le domaine
fournisseurs de prestations selon la C neutralité. Le facteur X1 prévu dans cette dernière a
été fixé à 4,79 %. La C point-taxe institue une commission paritaire de confiance
disposant notamment des compétences suivantes : conduite des négociations lors de
résiliation de la convention cantonale ou en cas de régime sans convention ; interprétation
de la convention cantonale ; arbitrage de litiges entre les HUG et les assureurs. Enfin, pour
la durée de la convention et sa dénonciation, il a été fait référence à la CC TARMED, la
résiliation de la seconde entraînant de plein droit résiliation de la première. Dans un ave-
nant du 28 janvier 2004, les parties ont précisé que la valeur du point était com-
mune à tous les fournisseurs de prestations soumis à la CC TARMED. S'agissant de la neutralité des
coûts, elles ont indiqué que, pour son évaluation, les coûts pré-
visionnels 2004 par assuré se calculeraient sur une base des prestations (coût 2001) uniforme à l'ensemble des
fournisseurs de prestations soumis à la structure tarifaire TARMED dans le canton de
Genève, qui constituaient une seule communauté. Le facteur de correction X1 pour les
médecins serait calculé au niveau cantonal et s'ajouterait aux coûts des médecins 2001 ; le
facteur de correction X1 pour les éta-
blissements hospitaliers publics et privés se
calculerait au niveau cantonal et s'ajouterait à leurs coûts 2001.

A/2406/2006 - 13/32 -

E. 4

Par arrêté du 30 juin 2004, le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève (ci-après : le Conseil d'Etat), considérant la convention-cadre signée le 21 janvier 2004, l'avenant du 28 janvier 2004 et l'avis du surveillant des prix du 16 janvier 2003 par lequel ce dernier a avalisé la valeur du point TARMED à 0 fr. 98 maximum pour les prestations médicales ambulatoires à charge de l'assurance obligatoire des soins, a approuvé la C point-taxe du 21 janvier 2004 sous réserve de toute adaptation de la valeur initiale du point durant la phase de neutralité des coûts qui devra lui être soumise pour approbation. Le Conseil d'Etat a également réservé la ratification ultérieure de l'Annexe A de la C point-taxe relative à la valeur du point-taxe en vigueur une fois la phase de neutralité des coûts achevée.

E. 5

Le 27 juin 2005, SANTÉSUISSE a résilié la C point-taxe du 21 janvier 2004 avec effet au 31 décembre 2005.

E. 6

Par arrêté du 21 décembre 2005, le Conseil d'Etat, vu l'échec des pourparlers relatifs au renouvellement de la convention annoncé au Département de l'Economie et de la Santé (ci-après : le DES) le 14 décembre 2005, a prorogé jusqu'au 30 juin 2006 la C point-taxe du 21 janvier 2004 et son avenant du 25 janvier 2004 entre les HUG et SANTÉSUISSE, à compter du 1er janvier 2006.

E. 7

SANTÉSUISSE a contesté cet arrêté par-devant le Conseil fédéral en date du 31 janvier 2006.

E. 8

Par décision du 10 avril 2006, le Département fédéral de Justice et police (ci-après : DFJP) a rejeté la requête en mesures provisionnelles formée par SANTÉSUISSE et décidé que la C point-taxe du 21 janvier 2004, prorogée par le Conseil d'Etat, s'appliquerait à titre provisoire jusqu'à droit connu sur le fond.

E. 9

Agissant par l'intermédiaire de leur mandataire, les HUG ont saisi le Tribunal arbitral le 30 juin 2006 d'une demande en paiement dirigée contre SANTÉSUISSE et nonante-six caisses-maladie (ci-après : les défenderesses), prises conjointement et solidairement. Les demandeurs exposent requérir l'application des accords conclus avec SANTÉSUISSE, auxquels ont adhéré l'ensemble des assureurs pratiquant à charge de l'assurance obligatoire des soins, ensuite de l'adoption de la structure tarifaire uniforme TARMED. En particulier, ils sollicitent le respect des clauses relatives à la neutralité des coûts. Sur cette base, ils concluent, sous suite de frais et dépenses, principalement, à ce que les défenderesses soient condamnées à leur payer la somme de 6'415'981 fr., plus intérêts à 5 % dès le 30 juin 2006 ; subsidiairement, à ce que les défenderesses soient condamnées à leur rembourser la valeur du point compensatoire jusqu'à concurrence de 1 fr. 14 sur une période de six mois ou de 1 fr. 08 sur une période d'une année ; très subsidiairement, à suspendre la procédure jusqu'à droit jugé par la Commission paritaire de confiance prévue à l'art. 10 C point-taxe. A l'appui de leurs conclusions, ils rappellent tout d'abord que les parties aux conventions TARMED ont voulu une introduction du nouveau tarif neutre, ce

A/2406/2006 - 14/32 - qui avait motivé (notamment) la conclusion d'une convention dite de neutralité des coûts (C neutralité), liant les parties à la procédure. Il résulte des conventions TARMED et plus particulièrement de la C neutralité que si la valeur du point retenue provisoirement, en l'espèce 0 fr. 88 dans le système du tiers payant, se révèle surévaluée par rapport à la valeur du point déterminée ultérieurement selon les méthodes prévues, les prestataires de soins doivent rembourser aux assureurs les montants perçus en trop. Dans le cas contraire, les assureurs doivent payer la différence aux prestataires de soins. Or, la valeur du point garantissant la neutralité des coûts aurait dû être fixée à 1 fr. 01 dès le 1er janvier 2004 pour la période de neutralité dans le système du tiers garant. Cette valeur ayant été provisoirement arrêtée à 0 fr. 98, les assureurs doivent à la communauté tarifaire genevoise 0 fr. 03 par point, soit au total 33'064'887 fr., dont 6'415'981 fr. en faveur des HUG.

E. 10

La demande a été communiquée aux défenderesses. Le 21 juillet 2006, SANTÉSUISSE a déclaré agir pour l'ensemble des assureurs-maladie désignés dans la demande, pour autant qu'ils soient membres de SANTÉSUISSE. L'association a sollicité préalablement la suspension de la procédure, jusqu'à droit connu dans le recours contre la prorogation de la C point-taxe au Conseil fédéral.

E. 11

Le 24 juillet 2006, les HUG ont communiqué au Tribunal de céans la recommandation du Surveillant des prix du 23 juin 2006 concernant la valeur du point TARMED à compter du 1er janvier 2006. Les demandeurs ont précisé que selon eux, les développements entrepris par le Surveillant des prix, notamment concernant l'année de référence, ne concernaient pas le différend objet de la présente procédure, dès lors qu'il existe un cadre contractuel liant les parties.

E. 12

Dans leurs conclusions du 24 août 2006, les HUG s'opposent à la demande de suspension de la procédure formée par SANTÉSUISSE, les objets visés par les deux procédures étant différents.

E. 13

Le 29 août 2006, CSS ASSURANCES SA a informé le Tribunal qu'elle n'était pas membre de SANTÉSUISSE. Elle ne propose que des assurances complémentaires régies par la LCA et conclut donc au rejet de la demande dirigée contre elle.

E. 14

Par lettre du 13 septembre 2006, Maître Luke H. GILLON s'est constitué pour la défense des intérêts de SANTÉSUISSE et a sollicité le renvoi de l'audience de conciliation, agendée au 3 octobre 2006.

E. 15

(septembre 2006).

E. 16

Le 19 septembre 2006, SANTÉSUISSE a déposé des conclusions tendant, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande des HUG et, reconventionnellement, à ce que ces

derniers soient condamnés à payer, solidairement avec l'association des médecins du canton de Genève (ci-après : l'AMG), le montant de 8'949'514 fr.

A/2406/2006 - 15/32 - avec intérêts à 5 % dès le 1er octobre 2006. Enfin, la jonction des causes SANTÉSUISSE et consorts contre HUG et SANTÉSUISSE et consorts contre AMG a été requise.

E. 17

Une audience de conciliation s'est tenue par-devant la Présidente du Tribunal en date du 3 octobre 2006. A cette occasion, le mandataire de SANTÉSUISSE a exprimé la volonté de sa cliente de rencontrer les représentants des HUG et de l'AMG, afin de trouver une solution globale au litige. A l'issue de l'audience, un délai au 16 octobre 2006 a été accordé aux HUG pour se prononcer sur la demande de suspension de la procédure formulée par SANTÉSUISSE, dans l'hypothèse d'une rencontre entre les parties.

E. 18

Le 10 octobre 2006, le mandataire des HUG a communiqué au Tribunal copie d'un courrier adressé à CSS ASSURANCES. Dans ce document, il est relevé que la liste des assureurs membres de SANTÉSUISSE et agissant dans le cadre de la LAMal commence par la mention de CSS VERSICHERUNG avec, pour adresse, « Post- fach 2468, 6002 Lucerne ». Sous réserve de l'adjonction « AG », cette dénomination et cette adresse ont été portées sur la demande en paiement, de sorte que la qualité pour défendre de CSS VERSICHERUNG doit être reconnue.

E. 19

Par pli du même jour, les HUG ont dit s'opposer à la demande de jonction des causes opposant SANTÉSUISSE à eux-mêmes, d'une part, et à l'AMG, d'autre part, et à la demande de suspension de la procédure, car les procédures pendantes devant le Conseil fédéral, d'une part, et devant le Tribunal arbitral, d'autre part, n'ont pas le même objet.

E. 20

Vu l'échec de la tentative de conciliation obligatoire, la Présidente du Tribunal de céans a invité les parties à désigner leur arbitre jusqu'au 5 novembre 2006.

E. 21

Le 20 octobre 2006, les HUG ont déposé une demande en paiement (reposant sur les mêmes arguments que la demande initiale) à l'encontre de CSS ASSURANCE- MALADIE SA (ci-après : la CSS), sollicitant préalablement la jonction de cette seconde cause à celle enregistrée sous le numéro A/2406/2006.

E. 22

Agissant par son mandataire, Me Luke H. GILLON, la CSS a admis être un membre à part entière de SANTÉSUISSE en sa qualité d'assureur LAMal et a requis la jonction de la cause l'opposant aux HUG à celle référencée sous numéro A/2406/2006.

E. 23

Par ordonnance du 13 novembre 2006, la Présidente du Tribunal a ordonné la jonction des causes A/2406/2006 (HUG contre SANTÉSUISSE et consorts) et A/3798/2006 (HUG contre la CSS) sous le numéro de cause A/2406/2006.

E. 24

Les HUG ont informé la Présidente du Tribunal de ce qu'ils désignaient, en tant qu'arbitre, M_____ (courrier du 30 octobre 2006).

A/2406/2006 - 16/32 -

E. 25

Les défenderesses ont choisi leur arbitre en la personne de N_____, le 6 novembre 2006, désignation à laquelle s'est ralliée la CSS.

E. 26

En date du 16 novembre, Véronique M_____ a fait savoir qu'elle est employée des HUG en tant que responsable du service Tarifs et clientèle.

E. 27

Les défenderesses ont demandé le 24 novembre 2006 la récusation de l'arbitre Véronique M_____.

E. 28

Les HUG ne se sont pas opposés à cette requête (écriture du 5 décembre 2006).

E. 29

Le 14 décembre 2006, les demandeurs ont émis le souhait de désigner O_____, professeure à la Haute école cantonale vaudoise de santé à Lausanne et chargée d'enseignement à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, en tant qu'arbitre.

E. 30

La Présidente du Tribunal a convoqué les mandataires des parties en audience de comparution personnelle le 30 janvier 2007. Les HUG ont alors suggéré que M_____ démissionne formellement de sa fonction d'arbitre et que O_____ soit proposée pour la remplacer. Les défenderesses se sont déclarées d'accord avec cette façon de procéder.

E. 31

Le 9 février 2007, le Tribunal a communiqué aux HUG copie du tableau établi par SANTÉSUISSE concernant la liste de ses membres (assureurs-maladie), ainsi qu'une copie de la liste établie par le Tribunal, de laquelle il ressort que neuf des assureurs mentionnés dans la demande ne seraient pas concernés par cette dernière. Un délai a été fixé aux demandeurs pour faire savoir si les neufs assureurs-maladie en question étaient impliqués dans la présente procédure ou non.

E. 32

Le 28 février 2007, sans répondre à la question posée par le Tribunal, les HUG ont précisé que des factures avaient été établies pour les assureurs NATURA, KBV en liquidation, KRANKENKASSE REGION GOMS, CAISSE-MALADIE D'ISÉRABLES (aujourd'hui EASY SANA).

E. 33

Par ordonnance du 5 mars 2007, la Présidente du Tribunal a mis hors de cause la CAISSE-MALADIE DES CHEMINS DE FER DU JURA, la CAISSE-MALADIE UNITAS, l'OFFENTLICHE KRANKENKASSE CELERINA, l'OKK WINTERTHUR, la

KRANKENGELDVERSICHERUNG FÜR MITARBEITER DER
FENACO-MITGLIEDGENOSSENSCHAFTEN, FUTURA et la KRANKENKASSE
STOFFEL-MELS KKS.

E. 34

Le même jour, les HUG ont transmis copie de l'arrêté du Conseil fédéral du 14 février 2007 dans le recours opposant SANTÉSUISSE au Conseil d'Etat, aux HUG et à l'AMG en matière de prorogation des conventions cantonales

A/2406/2006 - 17/32 - TARMED. Le Gouvernement helvétique a rejeté le recours de SANTÉSUISSE après avoir émis les considérations suivantes, notamment : « Dans plusieurs décisions concernant des cas de prolongation de conventions d'adhésion TARMED, le Conseil fédéral s'est prononcé sur la délimitation entre la compétence du Conseil fédéral pour traiter des recours en matière de tarifs (art. 53 LAMal) et celle du tribunal arbitral cantonal selon l'art. 89 LAMal, lequel est compétent pour juger les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestation. Comme en l'espèce, les recours à l'origine de ces décisions soulevaient notamment des questions relatives au volume de compensation. Le Conseil fédéral a considéré que la détermination et la suppression du volume de compensation étaient de nature contractuelle et ne pouvaient être décidées dans le cadre de la procédure concernant le tarif applicable, laquelle peut seule faire l'objet d'un recours au Conseil fédéral dans ce contexte (...). La prolongation contestée satisfaisant aux exigences légales, les décisions attaquées ne doivent pas être annulées et les demandes portant sur la fixation d'une valeur du point ne doivent plus être examinées. Comme il a été exposé plus haut, la problématique du volume de compensation ne pourrait de toute manière pas être traitée dans le cadre de la présente procédure. Les recours doivent être rejetés ».

E. 35

Dans sa réponse du 30 avril 2007, SANTÉSUISSE conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande et, à titre reconventionnel, à ce que les HUG soient condamnés à payer, solidairement avec l'AMG, aux assureurs-maladie représentés par SANTÉSUISSE, le montant de 8'949'514 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1er octobre 2006. Préalablement, SANTÉSUISSE déclare partager le point de vue des demandeurs en ce sens que les accords conclus entre les parties doivent être appliqués ; ils mettent également en exergue le caractère impératif que représentait pour les parties une introduction neutre en termes de coûts du nouveau tarif TARMED dès le 1er janvier 2004, caractère impératif découlant du principe d'économie ancré dans la LAMal. SANTÉSUISSE ajoute que le Conseil fédéral a émis à l'attention des partenaires tarifaires et des gouvernements cantonaux des recommandations concernant l'application du principe de la neutralité des coûts, rappelant notamment que ladite neutralité est une condition impérative à l'introduction du nouveau tarif et doit constituer un critère déterminant lors de la négociation et l'approbation des tarifs. Le Conseil fédéral a aussi souligné qu'une valeur neutre en termes de coûts devait se situer clairement en-dessous de la limite de 1 fr. Le mécanisme de neutralité des coûts a été bloqué à cause des positions inconciliables des partenaires. L'AMG, les HUG et l'Association des Cliniques privées de Genève (ci-après : ACPG) ont demandé une augmentation de la valeur du point, sans tenir compte du retard de la facturation dans les hôpitaux (« grève du crayon » intervenue aux HUG en 2004) qui ne permettait pas de tenir compte d'une valeur de point neutre pour les hôpitaux. Les trois entités ont alors été informées de la volonté de SANTÉSUISSE de prendre l'année 2003 comme année de

référence pour les hôpitaux. Le problème du retard de facturation dans les hôpitaux a été général dans toute la Suisse et a

A/2406/2006 - 18/32 - abouti à une correction nécessaire des coûts prévisionnels dans une grande majorité des cantons (année de base 2003 au lieu de 2001). Les défenderesses exposent qu'afin de tenir compte de l'augmentation sectorielle des coûts, un facteur de correction séparé (X1 ou X2) est déterminé à chaque fois pour la période entre l'année de base et l'année d'introduction, ainsi que pour la phase d'introduction, conformément à la C neutralité. Selon la logique du système convenu entre les parties, ce facteur X1, représentant l'évolution annuelle moyenne des coûts des années 1997 à 2001, doit être appliqué deux fois sur le volume de l'année de base, afin de tenir compte du fait que deux ans se sont écoulés entre l'année de base et l'année d'introduction (2002 et 2003). Une comparaison doit être effectuée entre les coûts déterminants par assuré durant la phase de neutralité des coûts et les coûts par assuré pour l'année 2001, augmentés du double de X1. Si la valeur obtenue est supérieure ou inférieure à la valeur de comparaison, la valeur de point est alors ajustée à la hausse ou à la baisse. Partant, si le taux X1 surestime l'évolution effective des coûts pour les années 2002 et 2003, les coûts réels seront comparés à des coûts comparatifs trop élevés durant la phase de neutralité des coûts et la valeur du point sera augmentée à tort. C'est pourquoi il est essentiel que le facteur X1 des hôpitaux soit fixé correctement. Or, alors que les taux d'augmentation des coûts X1 pour les médecins et X2 pour les médecins et les hôpitaux ont été fixés dans la C neutralité, le taux X1 pour les hôpitaux a été fixé entre les parties dans le cadre de négociations cantonales. Dans le cas des HUG, les partenaires tarifaires ont établi ce taux à 4,79 %, après avoir examiné l'évolution cantonale des coûts entre 1997 et 2001. Faute de chiffres actuels, des valeurs historiques ont été utilisées à l'époque pour estimer l'évolution des coûts. De l'avis de SANTÉSUISSE, il ressort de la position adoptée par la surveillance des prix dans le cadre d'autres procédures qu'il y a lieu de tenir compte de l'évolution réelle des coûts et non pas de pronostics périmés. Or, dans le cas d'espèce, les coûts des demandeurs ont diminué de 4,66 % en 2002 et de 5,29 % en 2003. Le taux d'augmentation de 4,79 % retenu au titre de projection pour les années précitées ne correspond donc pas à l'évolution effective. C'est dans cet esprit que SANTÉSUISSE a proposé aux HUG et à l'AMG de renoncer à la prise en compte de l'année de base 2001 pour retenir l'année 2003 en tant que nouvelle année de base, ce qui a été refusé. Selon SANTÉSUISSE, la problématique est identique pour toutes les communautés hospitalières helvétiques et des accords ont été trouvés dans la quasi-totalité des cas. Le 23 juin 2006, le Surveillant des prix a rendu sa recommandation concernant la valeur du point TARMED à compter du 1er janvier 2006. Il a rappelé que la neutralité des coûts est un impératif de la LAMal. Le Surveillant des prix s'est aussi exprimé au sujet de la thématique de l'année de référence 2001 ou 2003 pour le domaine hospitalier et a déclaré appuyer sans réserve l'approche de SANTÉSUISSE. Sur cette base, il a recommandé que la valeur du point s'élève, au 1er janvier 2006, au maximum à 96 centimes pour les médecins, les cliniques et les HUG. Il a encore admis la prise en compte d'une période

A/2406/2006 - 19/32 - d'analyse prolongée d'avril 2004 à août 2005, en raison des retards importants de facturation constatés dans les hôpitaux. Le 28 juin 2006, le Conseil d'Etat a fixé la valeur du point TARMED pour les prestations médicales ambulatoires à charge de l'assurance obligatoire des soins à 0 fr. 96 en tiers garant pour l'ensemble des fournisseurs de prestations, suivant la recommandation du Surveillant des prix et confirmant

implicitement le raisonnement relatif à la prise en compte de l'année de référence 2003 en lieu et place de 2001. Dès lors en retenant l'année 2003 en tant qu'année de référence, le coefficient X2 de 2,4 % pour les HUG, une période s'étendant du 1er avril 2004 au 31 août 2005 pour la phase de neutralité des coûts, le calcul laisse apparaître une augmentation des coûts de 8'949'514 fr. par rapport au niveau des coûts devant être considérés comme neutres, selon une application des accords conformes à leur but et à leur esprit.

E. 36

Dans leur réponse reconventionnelle, les HUG concluent, sous suite de frais et dépenses, à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle formée par les défenderesses et, subsidiairement, à son rejet. Dans un décompte du 15 février 2006, prenant en considération les données à fin mai 2005 - soit à l'issue de la période de neutralité des coûts -, le Bureau de la neutralité des coûts (ci-après : BNC) a communiqué le résultat de l'adaptation : la valeur du point-taxe devait être fixée à 1 fr. 01 pour l'ensemble de la communauté tarifaire genevoise (dénommée « GEAEOSPS » dans les tableaux du BNC). A compter du 1er janvier 2006 et en l'absence de convention tarifaire, la valeur du point-taxe a été fixée par voie réglementaire. Elle échappe ainsi, depuis cette date, à la méthode mentionnée dans la C neutralité et doit être déterminée selon des critères différents. S'agissant de l'augmentation sectorielle des coûts, les demandeurs soulignent que SANTÉSUISSE et ses membres n'expliquent ni la méthode de calcul qu'ils retiennent pour parvenir à leur résultat, ni la distorsion entre leurs propres données et celles des HUG, ceux-ci considérant avoir enregistré pour la même période une évolution constante des coûts. Ils contestent ensuite l'analyse faite par les défenderesses de l'évolution du volume des prestations des HUG entre 2001 et 2005. Concernant la recevabilité de la demande reconventionnelle, les demandeurs relatent que l'AMG n'étant pas partie à la présente procédure, les défenderesses ne peuvent pas prétendre à sa condamnation solidaire avec les HUG. Les conclusions reconventionnelles doivent donc être déclarées irrecevables. Sur le fond, les HUG relèvent que la CC TARMED a été approuvée par le Conseil fédéral en septembre 2000 ; la C point-taxe et son avenant fixant à 0 fr. 98 la valeur du point ont quant à eux fait l'objet d'une ratification du Conseil d'Etat le 30 juin 2004. Les demandeurs en déduisent que la conformité à la loi et au principe

A/2406/2006 - 20/32 - d'économie visés par la loi sur l'assurance-maladie obligatoire ont été vérifiés par les autorités compétentes. S'agissant de la recommandation du Surveillant des prix, elle n'est pas valable pour la période de neutralité des coûts, car elle concerne la fixation du tarif en régime hors convention, qui diffère de la procédure applicable en présence d'une convention tarifaire. Cette recommandation ne se rapporte pas à la période d'avril 2003 à fin avril 2004. Enfin, les bases de calcul utilisées par le Surveillant des prix se fondent sur l'année 2003 au lieu de l'année 2001 applicable dans l'ancien régime conventionnel genevois, objet de la demande en justice.

E. 37

Par ordonnance du 15 juin 2007, la Présidente du Tribunal arbitral a suspendu la cause jusqu'à l'élection, par le Conseil d'Etat, d'un nouvel arbitre pour le groupe des établissements hospitaliers publics.

E. 38

Suite à son élection par le Conseil d'Etat, l'arbitre des demandeurs a pu être valablement désigné en la personne de O_____.

E. 39

Le Tribunal a convoqué les parties en audience de comparution personnelle, qui s'est tenue le 14 novembre 2007. Au cours de cette audience, les HUG ont déclaré qu'il n'y avait pas eu de négociation entre les parties, ni de proposition d'accord. Les défenderesses ont apporté des précisions quant à leur réponse du 30 avril 2007, à savoir que la lettre X devant 2003 à 2005 est 36,2 % et l'année de référence doit être l'année 2003. Elles ont modifié leurs conclusions en ce sens que les termes « solidairement avec l'association des médecins du canton de Genève » doivent être supprimés. Les HUG ont rappelé être partenaires de SANTÉSUISSE et estimé avoir conclu un accord qui doit être respecté. Si les défenderesses avaient remboursé trop de prestations aux HUG, elles n'auraient pas manqué de leur réclamer la différence. Suite à l'entrée en vigueur de TARMED et au report de patients du privé vers les HUG, ces derniers avaient naturellement facturé davantage, vu l'accroissement du nombre de prestations fournies. A l'issue de l'audience, un délai au 24 novembre 2007 a été accordé aux HUG pour produire des pièces et au 17 décembre 2007 pour fournir les statistiques des années 2001 à 2005. Enfin, SANTÉSUISSE s'est vu octroyer un délai au 31 janvier 2008 pour déposer ses conclusions.

E. 40

Dans le délai qui leur a été imparti, les HUG ont produit un courrier émanant de SANTÉSUISSE et adressé au Chef du DASS du 22 octobre 2007. Ce document concerne l'évolution des coûts par assuré pour le premier semestre 2007 jusqu'à fin août inclus pour le canton de Genève et pour la Suisse.

A/2406/2006 - 21/32 -

E. 41

Le 12 décembre 2007, le conseil des HUG a transmis au Tribunal une note, rédigée par Monsieur P_____ deux jours plus tôt, relative à la facturation ambulatoire des HUG de 2001 à 2006.

E. 42

Après s'être vu accorder deux prolongations de délai, les défenderesses ont déposé leurs déterminations relatives aux nouvelles pièces en date du 28 mars 2008.

E. 43

Le 5 mai 2008, les demandeurs se sont adressés au Tribunal pour faire valoir des remarques complémentaires suite à la détermination des défenderesses.

E. 44

Par avis du 3 février 2009, le Tribunal de céans a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1. a) Selon l'art. 89 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal, RS 832.10), les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations sont jugés par un Tribunal arbitral. Est compétent le Tribunal arbitral du canton dont le tarif est appliqué ou dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent (art. 89 al. 2 LAMal). Le Tribunal arbitral est aussi compétent si le débiteur de la rémunération est l'assuré (système du tiers garant, art. 42 al. 1 LAMal), en pareil cas, l'assureur représente, à ses frais, l'assuré au procès (art. 89 al. 3 LAMal). La procédure est régie par le droit cantonal (art. 89 al. 5 LAMal). b/aa) En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur

l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal ; RS 832.102) des demandeurs n'est pas contestée. b/bb) S'agissant des défenderesses, le Tribunal relève en premier lieu que la KRANKEN-GELDVERSICHERUNG FUR MITARBEITER DER FENACO-MITGLIED-GENOSSENSCHAFTEN n'entre pas dans la catégorie des assureurs pratiquant l'assurance obligatoire des soins, puisque son activité est limitée à la couverture de l'indemnité journalière d'assurance facultative au sens de la LAMal. Partant, en tant qu'elle est dirigée à son encontre, la demande doit être rejetée. Il en va de même de l'action dirigée contre SANTÉSUISSE, cette association n'étant pas un assureur au sens de la législation applicable. Par contre, elle ne saurait se voir déchu des droits d'agir en procédure, dans la mesure où elle procède en qualité de représentant des assureurs concernés par la demande en paiement. En ce qui concerne par contre CSS VERSICHERUNG AG, cette dernière a, par écriture du 6 novembre 2006, expressément admis pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins et a, de fait, également admis sa qualité pour défendre dans la présente procédure. Le Tribunal ne voyant pas de raison de s'écarter

A/2406/2006 - 22/32 - de cette position, il convient donc de constater la qualité pour défendre de la CSS, puisque celle-ci a fait l'objet d'une contestation (initialement). b/cc) Ensuite, il sied de relever que durant la période litigieuse, les HUG n'ont pas émis de facture à l'attention de la CAISSE-MALADIE DES CHEMINS DE FER DU JURA, la CAISSE-MALADIE UNITAS, l'OFFENTLICHE KRANKEN-KASSE CELERINA, l'OKK WINTERTHUR, FUTURA et la KRANKENKASSE STOFFEL-MELS KKS. Dès lors, et tel que cela ressort implicitement du courrier du 28 février 2007 des demandeurs, la demande est sans objet en ce qui concerne lesdits assureurs, qui ont d'ailleurs été mis hors de cause par ordonnance présidentielle du 5 mars 2007. c) La compétence du Tribunal arbitral du canton de Genève est donc acquise du point de vue des parties en cause, de même qu'à raison du lieu, dans la mesure où les demandeurs y sont installés à titre permanent. d) Reste à déterminer sa compétence à raison de la matière. 2. Sur le fond, est litigieuse la question du calcul de la valeur du point-taxe durant la phase dite de compensation de l'introduction de la structure TARMED, période d'au minimum six mois soit du 1er mai 2005 au 31 octobre 2005. Les demandeurs requièrent, à ce propos, l'application stricto sensu des conventions signées au niveau tant national que cantonal (cf. description desdites conventions dans la partie en fait ci-avant). Les défenderesses, quant à elles, demandent que soit respecté le principe prévalant à la signature de ces mêmes conventions, à savoir le principe de la neutralité des coûts, et qu'il soit fait application des paramètres suivants en lieu et place de ceux prévus conventionnellement : une phase d'introduction plus longue s'étendant d'avril 2004 à août 2005 inclus ; la prise en compte de l'année 2003 en tant qu'année de base ; un facteur de correction X1 déterminé selon l'évolution des coûts réels en 2002 et 2003 et non sur la base des années 1997 à 2001. 3. a) Tout d'abord, il convient de déterminer sur quelles bases juridiques doit être tranché le présent litige. b) SANTÉSUISSE et H+ ont conclu, le 13 mai 2002, la CC TARMED à laquelle ont adhéré les HUG en date du 5 décembre 2003. Cet accord-cadre contient notamment une annexe sous la forme d'une convention dénommée C neutralité qui fait partie intégrante de l'accord principal. En outre, le 21 janvier 2004, les HUG et SANTÉSUISSE ont signé la C point-taxe. c) Il résulte de l'art. 43 LAMal, relatif aux tarifs et prix applicables dans l'assurance-obligatoire des soins, que ces derniers sont fixés par convention entre

A/2406/2006 - 23/32 - les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente. Ceux-ci veillent à ce que les conventions tarifaires soient fixées d'après les règles applicables en économie d'entreprise et structurées de manière appropriée. Lorsqu'il s'agit de conventions conclues entre des fédérations, les organisations qui représentent les intérêts des assurés sur le plan cantonal ou fédéral sont entendues avant la conclusion. L'art. 46 LAMal dispose quant à lui que 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 (al. 1). Si la partie à une convention est une fédération, la convention ne lie les membres de ladite fédération que s'ils ont adhéré à la convention, qui règle les modalités des déclarations d'adhésion ou de retrait, et leur publication (al. 2). 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 (al. 4). Enfin, le délai de dénonciation ou de retrait d'une convention tarifaire selon l'al. 2 est d'au moins six mois. d) Dans le cas d'espèce, la CC TARMED a fait l'objet d'une procédure d'approbation par-devant le gouvernement helvétique, qui l'a avalisée en date du 30 septembre 2002. Ladite approbation porte également sur les annexes à la convention et, partant, sur la C neutralité. Quant à la C point-taxe genevoise, elle a été ratifiée par le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève le 30 juin 2004, sous réserve de toute adaptation de la valeur initiale du point durant la phase de neutralité des coûts. En effet, l'autorité exécutive a expressément spécifié qu'une telle modification de la valeur du point devrait lui être soumise pour approbation. e) Par lettre du 27 juin 2005, SANTÉSUISSE a dénoncé la C point-taxe avec effet au 31 décembre 2005. Les parties n'ont ultérieurement pas réussi à négocier un nouvel accord, ce dont a été dûment informé le Conseil d'Etat. Celui-ci a donc décidé de proroger la validité de la C point-taxe jusqu'au 30 juin 2006 en application de l'art. 47 al. 3 LAMal (arrêté du 14 décembre 2005), décision qui a été confirmée sur recours par le Conseil fédéral le 14 février 2007. Par la suite, le gouvernement cantonal a fixé le tarif du point à 0 fr. 96 en tiers garant comme l'y autorise l'alinéa 1er de l'art. 47 LAMal. Il en découle que jusqu'au 30 juin 2006, la C point-taxe doit être considérée comme en vigueur.

A/2406/2006 - 24/32 - f) Il suit de ce qui précède que les textes conventionnels sur lesquels repose la fixation du point-taxe présentement litigieuse ont été conclus selon les règles légales applicables. Les accords en question doivent par conséquent être déclarés valables. 4. a) Aux termes de l'art. 47 LAMal, qui reprend le système existant sous l'empire de l'ancienne législation (LAMA), 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 (al. 1). Lorsque les fournisseurs de prestations et les assureurs ne parviennent pas à s'entendre sur le renouvellement d'une convention tarifaire, le gouvernement cantonal peut la prolonger d'une année au maximum. Si aucune convention n'est conclue dans ce délai, il fixe le tarif après avoir consulté les intéressés (al. 3). b) D'après l'art. 43 LAMal, les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (al. 1). Le tarif est une base de calcul de la rémunération ; il peut notamment attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point (al. 2 lett. b). 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 (al. 4 1ère phr.). L'art. 44 al. 1 LAMal dispose que les fournisseurs de

prestations doivent respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente. Ils ne peuvent exiger de rémunération plus élevée pour des prestations fournies en application de la loi (protection tarifaire). Aux termes de l'art. 46 al. 4 LAMal, 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. Au sujet de la réglementation mentionnée ci-avant, le Conseil fédéral a exposé dans son message à l'appui de la nouvelle législation (LAMal ; FF 1992 I 153 ss) que la section de la loi concernant les tarifs et les prix (section 4, art. 43-53 LAMal) règle un domaine essentiel dans le chapitre consacré aux fournisseurs de prestations. La manière dont les tarifs et les prix sont fixés et appliqués pour la rémunération des prestations de l'assurance-maladie sociale a une influence décisive sur l'évolution des coûts de l'assurance-maladie, laquelle constitue, à son tour, une partie importante de l'évolution globale des coûts en matière de santé publique. Les tarifs ou les prix fixés dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins (art. 43 al. 1) constituent la base de la facturation par le fournisseur de prestations, c'est-à-dire du calcul de la rémunération des prestations fournies, d'une part, et de la prise en charge des coûts par l'assuré ou l'assureur, d'autre part. En règle générale, les tarifs ou les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations. Dans les cas prévus par la loi, le prix ou le tarif de nature obligatoire est fixé par l'autorité compétente à cet effet. L'on procède par exemple de cette manière lorsqu'aucune convention ne peut être conclue, lorsqu'il n'existe aucune convention ou lorsque le renouvellement d'une convention échoue. Ainsi, il a été relevé à propos

A/2406/2006 - 25/32 - de l'art. 47 LAMal que « la fixation autonome des tarifs par les partenaires tarifaires au moyen de conventions constitue la règle générale pour la tarification des prestations. Il peut cependant arriver que cet instrument ne fonctionne pas pour une raison quelconque. Soit qu'aucune convention ne peut être conclue malgré des négociations et des tentatives à cette effet (al. 1), soit qu'il n'existe aucune réglementation conventionnelle (al. 2) pour des cas précis, par exemple si l'assuré recourt à des fournisseurs de prestations qui se trouvent hors du canton où il réside, soit encore que le renouvellement d'une convention tarifaire existante, mais dénoncée, échoue (al. 3). La loi doit pouvoir remédier de manière appropriée à de telles situations, notamment au regard de la protection tarifaire indispensable pour les assurés (...). S'il n'existe donc pas de convention tarifaire pour l'une des raisons susmentionnées, il appartient au gouvernement cantonal, qui est en règle générale l'autorité approuvant les conventions tarifaires, de fixer le tarif, après avoir consulté les intéressés (cf. aussi, sur la systématique du régime conventionnel des tarifs et des prix, MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle 1996, p. 78 ss). Par contre, lorsqu'un litige surgit entre un fournisseur de prestations et un assuré, respectivement l'assureur de ce dernier, au sujet de la rémunération de soins donnés pour lesquels aucune structure tarifaire ni aucun tarif n'existent, la compétence de fixer la rémunération due au fournisseur de prestations revient à la juridiction arbitrale, car il s'agit de résoudre un cas particulier et concret (au contraire de l'établissement d'un tarif qui est un acte général et abstrait) en fixant le montant du dédommagement pour les prestations effectuées, tout en respectant les exigences de la législation en matière d'assurance obligatoire des soins (cf. arrêt du TF du 30 avril 2004, K 124/02, partiellement publié in RAMA 4/2004, p. 298). La réglementation de l'approbation des conventions tarifaires entre fournisseurs de prestations et assureurs par les autorités gouvernementales

compétentes selon la LAMal reprend pour l'essentiel le contenu de l'ancien droit figurant aux art. 22, 22quater et 22quinquies LAMA (loi sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents du 13 juin 1991 abrogée le 1er janvier 1996). A l'instar de ce dernier, elle part du principe que les partenaires à la convention déterminent librement les dispositions auxquelles ils entendent soumettre les tarifs des prestations. Cela étant, en sus de modifications de nature purement formelle (terminologie, systématique), la nouvelle du 18 mars 1994 (introduction de la LAMal) a introduit une conception de la convention tarifaire jusqu'alors inconnue. Cela est tout d'abord concrétisé dans la détermination du but principal de la tarification, telle que formulée à l'art. 43 al. 6 LAMal, à savoir la garantie de soins appropriés, de haute qualité et à la fois les plus avantageux possibles. Comme dans les domaines des prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins (art. 32 al. 1 LAMal) et de leur fourniture (art. 56 al. 1 LAMal), il convient désormais de faire application du principe d'économicité en matière de tarifs. Par conséquent, l'autorité d'approbation ne peut plus se contenter de vérifier la conformité d'un tarif avec la loi et l'équité comme cela était le cas sous l'empire de l'ancien droit (art. 22 al. 3 et 22quater al. 5 LAMA) ; elle doit bien plus

A/2406/2006 - 26/32 - se poser la question, de même que le Conseil fédéral en cas de recours, de savoir si l'accord qui lui est soumis est en adéquation avec le principe de l'économicité. « Lors de cet examen, l'autorité peut et doit se montrer sévère, car il s'agit (...) de veiller à ce que les soins soient appropriés et de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible » (FF 1992 I 162). Ce contrôle renforcé institué par la nouvelle législation en matière d'assurance-maladie n'a pas été contesté durant les débats parlementaires. En outre, avant de rendre sa décision, l'autorité d'approbation doit prendre l'avis du Surveillant des prix ; l'opinion de ce dernier doit être mentionnée dans la décision d'approbation qui doit expliquer les motifs qui la conduisent, cas échéant, à s'en écarter. Ce type d'examen concerté des conventions tarifaires, reposant sur des critères légaux clairement définis, est censé inciter les partenaires à un comportement modéré et responsable en matière de tarifs. L'implication du Surveillant des prix dans le processus d'approbation des accords tarifaires a pour but d'assurer, outre la conformité de ceux-ci à la loi et à l'équité, la prise en compte d'éventuels intérêts publics supérieurs (cf. art. 14 al. 3 de la loi du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix [LSPr ; RS 942.20]). Il résulte de ce qui précède que le législateur a clairement entendu maintenir le système prévalant auparavant et selon lequel la conclusion de conventions tarifaires résultait au premier plan de la liberté des parties. Toutefois, il a voulu restreindre ladite liberté en regard du principe de l'économicité auquel sont soumis tous les éléments contractuels en lien avec les coûts - qu'il s'agisse de la tarification de prestations particulières, de structure tarifaire ou de valeur de point (selon le système de tarification à la prestation ; cf. pour une définition de ce concept, FF 1992 I 155) - et assurer le respect de ce principe par le biais d'un contrôle renforcé par les autorités compétentes. Cet objectif fixé serait annihilé si l'instrument de l'approbation n'était mis en œuvre que lors de la conclusion (initiale) d'un contrat tarifaire, à l'exclusion d'une modification ultérieure, dans tous les cas tant et aussi longtemps que ladite modification doit être qualifiée de fondamentale sous l'angle de l'économicité et de l'équité. Il en découle, par exemple, que l'on ne saurait considérer une augmentation (automatique) de la valeur du point sur la base d'une clause d'indexation comme une adaptation purement formelle ne résultant pas de négociations concrètes. Au contraire, il est décisif de savoir si un agrément est nécessaire en regard du sens et du but de la réglementation tarifaire selon la LAMal, respectivement si le renoncement à une telle

approbation aurait pour conséquence de remettre en cause les principes législatifs. Le Conseil fédéral, dans une décision rendue sous l'ancien droit relative à cette problématique, a déjà qualifié une augmentation de la valeur du point reposant sur une clause d'indexation de modification matérielle de la teneur du contrat nécessitant une approbation de l'autorité. Sur la base de l'argumentation exposée ci-dessus, le Tribunal fédéral a décrété qu'il n'était désormais plus possible, à la lumière de la nouvelle réglementation des contrats tarifaires introduite par la LAMal, de se référer à sa jurisprudence publiée aux ATF 119 V 327 (consid. 5), laquelle spécifiait que l'indexation de la valeur du

A/2406/2006 - 27/32 - point-taxe ne constituait pas une modification contractuelle soumise à approbation, mais une conséquence juridique d'une norme contractuelle qui avait fait l'objet de l'agrément de l'autorité compétente. L'approbation d'une clause d'indexation ne peut en effet pas valoir approbation anticipée pour toutes les augmentations futures de la valeur du point-taxe. En pareil cas, un tel agrément aurait pour incidence de rendre les tarifs des prestations obligatoirement assurées dépendants de la compensation de la hausse des prix. L'ajustement concret de la valeur du point-taxe au sens d'une application d'une clause d'indexation est donc, à l'instar d'une modification de la valeur du point en tant que telle, soumise obligatoirement à l'approbation de l'autorité exécutive et doit être en adéquation avec les principes d'économicité et d'équité. Cette méthode est la seule capable d'assurer l'objectif de la LAMal (qualité élevée des prestations et economicité) et de concrétiser une influence des autorités sur le comportement tarifaire et la hausse des coûts de la santé (ATF 123 V 280 et les références citées ; voir aussi, dans le même sens, l'arrêt du 11 avril 2007 du Tribunal arbitral neuchâtelois, publié in : RJN 1997, p. 284). 5. a) Il s'ensuit que le litige opposant les demandeurs et les défenderesses n'est pas de la compétence du Tribunal arbitral selon l'art. 89 LAMal dans la mesure où il concerne la fixation du point-taxe durant la phase subséquente de compensation, quand bien même les éléments pertinents pour le calcul de la valeur du point de compensation (objet de la querelle) sont déterminés par les conventions liant les parties. Certes, dans son arrêté du 14 février 2007, relevant que les recours qui lui avaient été adressés concernaient notamment des questions relatives au volume de compensation (notamment par le biais de la fixation d'un tarif de compensation), le Conseil fédéral a décrété que de telles questions, soit celles en lien avec la détermination et la suppression du volume de compensation, étaient de nature contractuelle et, partant, ne pouvaient être examinées dans le cadre de la procédure concernant le tarif applicable. Il a en substance suivi l'avis émis par l'OFFICE FÉDÉRAL DE LA SANTE PUBLIQUE (prise de position du 30 mai 2006), lequel exposait que la détermination de l'année de référence pour le calcul des coûts prévisionnels et la fixation de la période de calcul de la phase de neutralité des coûts étaient étroitement liées à la mise en œuvre « opérationnelle » du concept de neutralité des coûts convenu de manière contractuelle. Il était impératif, du point de vue de l'autorité de surveillance fédérale, de clairement distinguer entre la neutralité des coûts telle que découlant du principe d'économie ancré à l'art. 43 al. 7 LAMal et le concept de neutralité des coûts selon la C neutralité qui représentait uniquement un moyen de mise en œuvre du tarif et de contrôle de l'évolution des coûts. En conséquence, ces questions spécifiques relevaient de la compétence d'un tribunal arbitral et non d'une autorité d'approbation ou de recours. b) La prise de position du gouvernement helvétique, calquée sur celle de l'OFSP, ne saurait toutefois être reprise sans autre et appliquée au présent litige. Première-

A/2406/2006 - 28/32 - ment, le Tribunal constate que les considérations desdites autorités ont été délivrées dans le cadre de recours dirigés contre une prorogation de convention et non, comme dans le cas d'espèce, dans le cadre d'une procédure en fixation d'un tarif pour une période déterminée à laquelle des principes conventionnels dont la validité n'a pas été remise en cause sont sensés s'appliquer. En second lieu, il convient de relever que si la fixation de l'année de référence et la détermination de la période de calcul relèvent effectivement des relations contractuelles, elles ne sont pas, au même titre que la détermination du facteur de correction X1, de simples mesures de mise en œuvre d'un concept. Bien au contraire, il s'agit des éléments nécessaires à la détermination d'un tarif général qui ont d'ailleurs été soumis à l'approbation des autorités exécutives (Conseil fédéral pour la CC TARMED et ses annexes dont la C neutralité ; Conseil d'Etat pour la C point-taxe). Dans cette mesure, le litige présentement soumis à la Juridiction de céans ne peut être tranché par cette dernière. Ces paramètres (dont l'application des plus importants est contestée) permettent de fixer la valeur du point-taxe durant la phase de compensation. Or, si l'indexation de la valeur du point selon une clause d'indexation ayant obtenu l'approbation de l'autorité compétente est sujette à une nouvelle procédure d'approbation, il en va à plus forte raison de même de la détermination d'une valeur de compensation, quand bien même tous les critères permettant de la calculer ont été préalablement décidés entre les parties et ont été avalisés par l'autorité exécutive. La fixation de la valeur du point-taxe en pareil cas nécessite de toute évidence la prise en considération de facteurs tels que l'économicité, l'équité sur le plan tarifaire et le frein à la hausse des coûts, dont l'examen ressort à la compétence de la seule autorité d'approbation au sens des art. 43 ss LAMal, avec le concours du Surveillant des prix. c) Au vu de ce qui précède, le Tribunal arbitral est contraint de se déclarer incompetent *ratione materiae* pour traiter des conclusions au fond des parties. Il appartient en réalité au Conseil d'Etat de la République et canton de Genève de procéder à la fixation de la valeur du point-taxe de compensation pour la période du 1er mai 2005 au 31 octobre 2005 (cf. dans ce sens : décision du Conseil fédéral du 10 novembre 2004, publiée in RAMA 4/2005, KV 331, p. 247). d) Par abondance de droit, le Tribunal estime opportun de préciser ce qui suit. Pour calculer le volume de compensation, il ne suffit pas de disposer des données contractuelles figurant dans les conventions dont l'application est sujette à discussion. Il convient également de disposer de données sur le volume des prestations effectivement dispensées par les prestataires de soins (en l'occurrence les demandeurs), sur l'évolution des coûts d'année en année et sur les facteurs ayant pu avoir une influence sur ces deux paramètres. Or, les parties font valoir des chiffres divergents sur ces points particuliers. Le Tribunal n'est pas en mesure de vérifier l'exactitude des données produites par les parties, au contraire de l'autorité exécutive qui dispose de moyens (notamment en personnel spécialisé) pour analyser les données fournies, vérifier leur pertinence, ainsi que pour contrôler l'effectivité d'éventuels transferts de soins sur les demandeurs, tels que l'allèguent ceux-ci, en-

A/2406/2006 - 29/32 - tre autres. Quant à la compétence de la juridiction arbitrale pour déterminer l'année de référence, elle est certes en principe donnée, dès lors qu'il s'agit de se déterminer sur l'application d'un contrat dans un cas concret. En effet, cette problématique relève à première vue de la théorie générale des contrats ; la question est de savoir s'il y a lieu de suivre la règle générale *pacta sunt servanda* ou de faire application de l'exception consacrée par la *clausula rebus sic stantibus*. Dans le cas qui nous occupe, le motif invoqué par les défenderesses à l'appui d'une modification des clauses contractuelles (motif pouvant cas échéant permettant l'application de la *clausula* mentionnée ci-devant) est

la neutralité des coûts. Or, il découle des développements figurant ci-dessus que la poursuite même du but premier des conventions, soit la neutralité des coûts, est intrinsèquement liée à celle de l'économicité, principe général ancré dans la LAMal et auquel sont subordonnées toutes les conventions tarifaires. Or, un tribunal arbitral n'est précisément pas en mesure de vérifier le respect du caractère économique d'une convention, puisque cela nécessite des compétences spécifiques en matière d'économie et de comptabilité analytique. C'est d'ailleurs pour ce motif précis que le concours du Surveillant des prix est requis dans le cadre de la fixation des valeurs de points. 6. Quant à la requête des défenderesses visant à joindre la présente cause à celle des opposant à l'AMG enregistrée sous le numéro de cause A/2453/2006, il y a lieu de relever ce qui suit. Aux termes de l'art. 70 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune (al. 1). La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites (al. 2). En l'espèce, les deux affaires se rapportent à des faits et problèmes juridiques similaires, à savoir le calcul de la valeur du point TARMED pour la période dite de neutralité des coûts ensuite de l'introduction du nouveau système de tarification dans l'assurance obligatoire des soins intitulé TARMED. Cependant, la résolution des deux litiges implique, vu que les HUG et les médecins genevois n'appartiennent pas au même groupe de fournisseurs de prestations, la désignation d'arbitres différenciés (cf. art. 43 al. 1 LaLAMal). Dans ces circonstances, il n'est point possible de soumettre les deux affaires au Tribunal arbitral dans la même composition, ce qui induit le rejet de la demande de jonction des causes. A titre superfétatoire, on relèvera encore que l'affaire introduite le 30 juin 2006 et opposant l'AMG aux défenderesses n'est actuellement pas en état d'être jugée, puisqu'à ce jour la désignation des arbitres n'a pas encore pu être effectuée, ce qui constitue un motif supplémentaire de rejet de la requête.

A/2406/2006 - 30/32 - 7. La procédure par-devant le Tribunal arbitral n'est pas gratuite (cf. art. 46 al.1 LaLAMal, teneur en vigueur dès le 18 mai 2010 ; J 3 05). Les frais du Tribunal, par 8'480 fr., et un émolument de 5'000 fr. seront mis à charge des parties à parts égales, dès lors qu'elles succombent toutes deux dans leurs conclusions. Il s'ensuit par ailleurs que les dépens seront compensés.

A/2406/2006 - 31/32 - PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES : Statuant

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