



Arrêt du 9 janvier 2017

Composition

Christoph Rohrer (président du collège),
Daniel Stufetti, Vito Valenti, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

1. **CSS Assurance-maladie SA**, Tribschenstrasse 21, Recht & Compliance, Case postale 2568, 6002 Lucerne,
2. **Aquilana Versicherungen**, Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
3. **Moove Sympany AG**, Adresse postale : c/o Stiftung Sympany, Peter Merian-Weg 4, 4052 Bâle,
4. **SUPRA 1846 SA**, Avenue de la Rasude 8, 1006 Lausanne,
5. **Kranken- und Unfallkasse Bezirkskrankenkasse Einsiedeln**, Hauptstrasse 61, Case postale 57, 8840 Einsiedeln,
6. **PROVITA assurance santé SA**, Adresse postale : c/o SWICA Krankenversicherung AG, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur,
7. **Sumiswalder Krankenkasse**, Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,
8. **Krankenkasse Steffisburg**, Unterdorfstrasse 37, Case postale, 3612 Steffisburg,
9. **CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG**, Bundesplatz 15, 6002 Lucerne,
10. **Atupri Caisse-maladie**, Zieglerstrasse 29, 3000 Berne 65 SBB,
11. **Avenir Assurances Maladie SA**, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,

-
12. **Krankenkasse Luzerner Hinterland**, Luzernstrasse 19, 6144 Zell LU,
 13. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG**, Bahnhofstrasse 13, 7302 Landquart,
 14. **Vivao Sympany AG**, Peter Merian-Weg 4, 4002 Bâle,
 15. **Krankenversicherung Flaachtal AG**, Bahnhofstrasse 22, Case postale 454, 8180 Bülach,
 16. **Easy Sana Assurance Maladie SA**, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
 17. **Genossenschaft Glarner Krankenversicherung**, Sernftalstrasse 33, Case postale, 8762 Schwanden GL,
 18. **Cassa da malsauns LUMNEZIANA**, Case postale 41, 7144 Vella,
 19. **KLuG Krankenversicherung**, Gubelstrasse 22, 6300 Zoug,
 20. **EGK Grundversicherungen**, Brislachstrasse 2, Case postale, 4242 Laufon,
 21. **sanavals Gesundheitskasse**, Haus ISIS, Case postale 18, 7132 Vals,
 22. **Krankenkasse SLKK**, Hofwiesenstrasse 370, Case postale, 8050 Zurich,
 23. **sodalis gesundheitsgruppe**, Balfrinstrasse 15, 3930 Visp,
 24. **vita surselva**, Bahnhofstrasse 33, Case postale 217, 7130 Ilanz,
 25. **Krankenkasse Zeneggen**, Neue Scheune, 3934 Zeneggen,
 26. **Krankenkasse Visperterminen**, Wierastrasse, 3932 Visperterminen,
 27. **Caisse-maladie de la Vallée d'Entremont**, Place centrale, Case postale 13, 1937 Orsières,
 28. **Krankenkasse Institut Ingenbohl**, Case postale 57, 8840 Einsiedeln,
 29. **Krankenkasse Wädenswil**, Schönenbergstrasse 28, 8820 Wädenswil,
 30. **Krankenkasse Birchmeier**, Hauptstrasse 22, 5444 Künten,
 31. **kmu-Krankenversicherung**, Bachtelstrasse 5, 8400 Winterthour,
 32. **Krankenkasse Stoffel Mels**, Bahnhofstrasse 63, 8887 Mels,
 33. **Krankenkasse Simplon**, Blatt 1, 3907 Simplon Dorf,
 34. **SWICA Krankenversicherung AG**, Römerstrasse 38, 8401 Winterthour,
 35. **GALENOS Assurance-maladie et accidents**, Militärstrasse 36, Case postale, 8021 Zurich,

36. **rhenusana**, Heinrich-Wild-Strasse 210, Case postale, 9435 Heerbrugg,
37. **Mutuel Assurance Maladie SA**, Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
38. **Fondation AMB**, Route de Verbier 13, 1934 Le Châble VS,
39. **INTRAS Assurances-maladie SA**,
p. a. CSS Assurance-maladie SA, Recht & Compliance, Tribschenstrasse 21, Case postale 2568, 6002 Lucerne,
40. **PHILOS Assurance Maladie SA Groupe Mutuel**, Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny,
41. **Assura-Basis SA**, Avenue Charles-Ferdinand-Ramuz 70, Case postale 533, 1009 Pully,
42. **Visana AG**, Weltpoststrasse 21, 3015 Berne,
43. **Agrisano Krankenkasse AG**, Laurstrasse 10, 5201 Brugg AG,
44. **sana24 AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Berne,
45. **Arcosana SA**, p. a. CSS Assurance-maladie SA, Recht & Compliance, Tribschenstrasse 21, 6005 Lucerne,
46. **vivacare AG**, Weltpoststrasse 19, 3015 Berne,
47. **Sanagate SA**, p. a. CSS Assurance-maladie SA, Recht & Compliance, Tribschenstrasse 21, Case postale 2568, 6002 Lucerne,
2-38, 40-44, 46 représentées par tarifsuisse sa, Römerstrasse 20, Case postale 1561, 4500 Soleure, représentée par Mes Luke H. Gillon et Valentin Schumacher, Etude Gillon Perritaz Overney Favre & Cie Swiss Lawyers, Boulevard de Pérolles 21, Case postale 656, 1701 Fribourg,

recourantes,

contre

1. **Hôpital Fribourgeois - Freiburger Spital HFR**, Chemin des Pensionnats 2, 1708 Fribourg, représenté par Maître David Ecoffey, Boulevard de Pérolles 19, Case postale 6, 1705 Fribourg,
2. **Hôpital intercantonal de la Broye**, Rue de la Rochette, 1470 Estavayer-le-Lac,
3. **Hôpital Daler**, Route de Bertigny 34, 1700 Fribourg,
4. **Clinique Générale Ste-Anne SA**, Rue Hans-Geiler 6, 1700 Fribourg,
5. **Réseau fribourgeois de santé mentale**, 1633 Marsens,

intimés,

Conseil d'Etat du canton de Fribourg,
Chancellerie d'Etat,
Rue des Chanoines 17, 1700 Fribourg,

autorité inférieure.

Objet

Ordonnance du 24 mars 2014 fixant la valeur du point tarifaire TARMED 2013 applicable entre les hôpitaux somatiques fribourgeois, le Réseau fribourgeois de soins en santé mentale et les assureurs-maladie affiliés à tarifsuisse SA ainsi qu'à As-sura et Supra.

Faits :

A.

Le 13 mai 2002 santésuisse et H+ Les hôpitaux suisses ont conclu la convention-cadre TARMED fixant la structure uniforme approuvée par le Conseil fédéral le 30 septembre 2002 (ci-après : la Convention cadre TARMED H+). La structurer TARMED est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004. De cette date jusqu'à fin 2011 santésuisse et les hôpitaux publics fribourgeois ont maintenu un état conventionnel quant à la valeur du point tarifaire TARMED. En l'occurrence l'Annexe A du 21 décembre 2010 du contrat sur la valeur du point tarifaire TARMED du 11 février 2010 entre santésuisse et les hôpitaux publics fribourgeois (HFR, HIB, RFSM) a fixé la valeur du point TARMED applicable du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2011 à 0.85 franc. La Clinique générale Sainte Anne SA et l'Hôpital Daler ont adhéré individuellement le 14 janvier 2011 au point tarifaire de l'Annexe A (cf. pce 14 et annexe 4).

B.

Dans le cadre des négociations passées ayant porté sur la valeur du point applicable en 2012, tarifsuisse sa a représenté les assureurs-maladie du présent recours, cette entité ayant repris toutes les activités de santésuisse dans ce domaine au 1^{er} janvier 2011. Les parties n'ayant cependant pu s'entendre sur la valeur du point applicable en 2012, le gouvernement cantonal a, par ordonnance du 15 janvier 2013, prorogé d'un an l'Annexe A du 21 décembre 2010 soit jusqu'au 31 décembre 2012 (pce 14 annexe 6).

C.

La communauté TARMED des hôpitaux fribourgeois et les assureurs-maladie représentés par tarifsuisse sa ont mené en vain des négociations en vue de repasser à un état conventionnel relatif à la valeur du point applicable dès le 1^{er} janvier 2013. Dans le cadre des négociations la communauté TARMED des hôpitaux fribourgeois revendiquait principalement une valeur du point TARMED à hauteur de celle applicable pour les médecins en pratique privée, soit 0.91 franc, et subsidiairement une augmentation de la valeur du point de 0.02 franc, soit 0.87 franc, à l'instar de la convention passée avec d'autres communautés d'assureurs. Pour leur part, les assureurs-maladie recourants, s'étant référés au mode de calcul LeiKov (aboutissant à une VPT de 0.77 franc), estimaient qu'une diminution de la valeur du point se justifiait, mais s'étaient déclarés disposés, dans le cadre d'un accord tarifaire, de reconduire la valeur du point à 0.85 franc pour 2013 (cf. pce 14 annexe 7 reproduisant le procès-verbal d'une séance d'une 24 jan-

vier 2013 de non-conciliation relevant entre autre la problématique du déplacement des traitements stationnaires en ambulatoire et le manque de médecins privés générant un afflux vers les services ambulatoires des hôpitaux).

D.

Face à une situation de non-accord conventionnel relatif à la valeur du point TARMED applicable à compter du 1^{er} janvier 2013, le Service de la santé publique (SSP) requit, par courrier du 25 février 2013 adressé aux partenaires tarifaires, la confirmation de l'échec des négociations tarifaires et invita les partenaires tarifaires à se déterminer, d'une part, sur la valeur du point provisoire applicable dès le 1^{er} janvier 2013 en tiers payant, pour la durée de la procédure en fixation de la valeur du point TARMED, et, d'autre part, sur la valeur du point TARMED 2013 définitive en tiers payant. Le SSP releva que la VPT provisoire était généralement fixée à hauteur de la VPT précédente, en l'occurrence 0.85 franc, mais que selon les informations à sa disposition les hôpitaux fribourgeois avaient trouvé une entente tarifaire avec la communauté d'achat HSK pour une VPT à 0.87 franc et que conformément à la pratique appliquée dans le domaine stationnaire, le Conseil d'Etat pourrait ainsi fixer une VPT provisoire qui coïncide avec le tarif négocié entre les hôpitaux et un assureur et l'appliquer à l'ensemble des assureurs-maladie (pce 16).

E.

Agissant au nom des assureurs-maladie représentés, tarifsuisse sa confirma par courrier du 6 mars 2013 l'échec des négociations (pce 15).

Par une détermination du 21 mars 2013, tarifsuisse sa fit valoir une valeur du point TARMED 2013 provisoire de 0.80 franc en tiers garant, pour la durée de la procédure, et définitive pour les prestations médicales ambulatoires fournies par les hôpitaux publics et privés fribourgeois de 0.80 franc, subsidiairement de 0.85 franc maximum, en tiers garant, à compter du 1^{er} janvier 2013.

Pour la valeur du point provisoire, tarifsuisse sa préconisa une VPT de 0.80 franc au motif qu'il était plus aisé de procéder à une facturation complémentaire sur les prestations fournies et facturées provisoirement plutôt que de procéder à un remboursement a posteriori des montants perçus en trop par les fournisseurs de soins.

Pour la valeur du point définitive Tarifsuisse sa releva que la VPT TARMED des hôpitaux privés tessinois était de 0.80 franc, celles des médecins et des hôpitaux dans le canton de Saint-Gall se situaient à 0.82 franc, soit des valeurs inférieures à la valeur appliquée jusqu'ici dans les hôpitaux fribourgeois de 0.85 franc et à celle des médecins fribourgeois en pratique privée de 0.91 franc. Elle indiqua que selon les calculs effectués selon la même méthode appliquée aux médecins, dite méthode « LeiKoV », la valeur de point TARMED des hôpitaux publics fribourgeois devrait s'élever au maximum à 0.77 franc. Partant elle préconisa l'application d'une VPT de 0.80 franc mais releva cependant qu'une VPT de 0.85 franc appliquée jusqu'ici dans le canton de Fribourg pour la facturation des prestations ambulatoires fournies par les hôpitaux publics et privés pourrait être une VPT admissible comparée à celles appliquées par les hôpitaux publics d'autres cantons suisses comparables telles celles des hôpitaux du canton des Grisons de 0.85 franc et de Saint-Gall de 0.82 franc. Elle nota qu'augmenter la VPT de manière arbitraire à hauteur de celle des médecins fribourgeois, comme requis par les hôpitaux, alourdirait les frais à charge de l'assurance obligatoire des soins avec pour corollaire un impact sur les primes.

Tarifsuisse releva que le système de rémunération légal en cas de fixation de tarif était celui du tiers garant et qu'il appartenait librement aux assureurs-maladie et aux hôpitaux de convenir du système du tiers payant (pce TAF 14).

F.

Par un courriel du 8 mars 2013 Assura et Supra confirmèrent l'échec des négociations et indiquèrent être favorables à une VPT provisoire de 0.85 franc comme les années antérieures (pce 13).

G.

Ayant été sollicité le 11 mars 2013 par courrier du SSP (pce 12), le Surveillant des prix recommanda au Conseil d'Etat, en date du 4 avril 2013, que la valeur du point tarifaire à la charge de tous les assureurs-maladie s'élève au maximum à 0.81 franc pour les prestations médicales ambulatoires des hôpitaux publics et privés du canton de Fribourg et qu'un montant de 24'949'858.- soit compensé en faveur de l'assurance-maladie sociale sur une période de trois ans.

Le surveillant des prix indiqua privilégier pour le calcul de la VPT les données définies contractuellement et acceptées par tous les partenaires tarifaires, c.-à-d. celles du Datenpool de santésuisse, desquelles il était pos-

sible de calculer tant la VPT pour les hôpitaux que la VPT pour les médecins, cela garantissant l'uniformité de la méthode au niveau suisse et la légitimité des comparaisons de VPT entre communautés tarifaires. Il indiqua que selon cette méthode la VPT doit être réduite si l'augmentation des coûts totaux des prestations fournies par une communauté tarifaire pendant une période déterminée a été plus forte que le taux de renchérissement admissible. Il nota que depuis 2013 il calculait les VPT en prenant comme année de référence l'année 2006, la phase de neutralité des coûts suite à l'introduction du TARMED ayant échoué en 2005, considérée en adéquation avec les critères de l'art. 32 LAMal, à savoir que les prestations doivent être efficaces, appropriées et économiques. Il releva qu'à l'avenir ses calculs de VPT pour les médecins et pour les soins ambulatoires des hôpitaux se baseront sur l'année de référence 2006 et que l'évolution des prix sera suivie dans le cadre de la CPP nationale avec cas échéant des changements devant être intégrés dans sa pratique après réflexion. Constatant une forte croissance des coûts dans le domaine ambulatoire hospitalier probablement due au progrès médical et à de fausses incitations dues à la vétusté de la structure tarifaire TARMED, il préconisa une révision du TARMED.

Il indiqua que la VPT selon son mode de calcul se basait sur les coûts par assuré de l'année 2006 indexés jusqu'à l'année pour laquelle on disposait des données, sur les coûts effectifs par assuré et la VPT de cette même année (2011) selon la formule suivante :

$$\frac{[\text{Coûts par assuré 2006 y c. renchér. 07 - 11} \times \text{VPT 2011}]}{[\text{Coûts effectifs par assuré 2011}]} = \text{VPT 2013}$$

Il nota que le renchérissement était calculé sur la base de la variation effective de l'indice suisse des prix à la consommation (IPC) et de la variation de l'indice des salaires nominaux (ISN), pondérés respectivement par les parts des frais de personnel et de matériel et arrêtés en moyenne à respectivement 70% pour le personnel et 30% pour le matériel, ces estimations étant aussi valables pour les hôpitaux s'il n'était pas possible de déterminer les parts réelles.

Faisant état des données ci-après :

FROSPS	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Prestations en Fr.	48'859'954	59'548'392	70'711'406	73'668'902	78'638'168	84'829'517
Nombre d'assurés	254'124	256'934	261'944	267'733	272'538	273'405
Prestations par assuré en Fr.	192.27	231.79	270'05	275.20	288.58	310.32

Renchérissment	2006	2007	2008	2009	2010	2011
ISN		1.60	2.00	2.10	0.80	1.00
IPC		0.70	2.40	- 0.50	0.70	0.20
ISN × 0.7 + IPC × 0.3		1.33	2.12	1.32	0.77	0.76

le calcul de la VPT fut présenté dans le tableau suivant :

Coûts par assuré	2006	192.27
Renchérissment	2007	1.33
Coûts par assuré	06-07	194.82
Renchérissment	2008	2.12
Coûts par assuré	06-08	198.95
Renchérissment	2009	1.32
Coûts par assuré	06-09	201.58
Renchérissment	2010	0.77
Coûts par assuré	06-10	203.13
Renchérissment	2011	0.76
Coûts par assuré	06-11	204.68
Coûts par assuré	2011	310.32
VPT	2011	0.85
Calcul VPT	2013	0.56

$$\frac{[204.68 \times 0.85]}{310.32} = VPT \text{ 2013 de } 0.56$$

Le Surveillant des prix indiqua qu'entre les années 2006 et 2011 les coûts par assuré pour les prestations ambulatoires des hôpitaux du canton de Fribourg avaient augmenté de 61%, soit en moyenne 10% par année, et que la méthode appliquée montrait qu'il faudrait une VPT de 0.56 franc pour pouvoir compenser la forte augmentation des coûts précités. Il indiqua estimer que l'évolution devait être compensée parce que l'assurance sociale avait payé pendant des années beaucoup trop pour les prestations ambulatoires médicales des hôpitaux dans le canton de Fribourg mais qu'il y avait lieu de se rendre compte qu'une valeur du point de 0.56 franc était trop basse par rapport à la VPT 2012 de 0.85 franc et par rapport à la VPT des médecins en cabinet médical de 0.91 franc et qu'elle pourrait provoquer un transfert non souhaitable entre l'ambulatoire et le stationnaire. Il proposa cependant une compensation sur trois ans du trop perçu de 24'949'858.- et indiqua que si la VPT était fixée à 0.71 franc le montant à rembourser serait de 14'969'915.- francs sur 2 ans (pce 11).

H.

Par un courrier du 25 avril 2013 la Communauté tarifaire hospitalière ambulatoire Fribourg (CTHAF) fit valoir auprès du SSP que les négociations avec tarifsuisse et Assura n'avaient pas abouti pour la fixation de la VPT 2013, mais qu'il n'en était pas de même avec Helsana, Sanitas, KPT (HSK) avec qui un accord avait pu être trouvé à 0.87 franc pour les années 2013 et 2014.

Elle releva que la VPT à 0.85 franc était restée inchangée depuis le 1^{er} janvier 2007, que la position de tarifsuisse sa et Assura basée sur une neutralité des coûts en compensant l'augmentation naturelle du volume par une stagnation de la VPT ne pouvait plus être soutenue compte tenu de l'évolution des modes de traitement (transfert du stationnaire vers l'ambulatoire, nouvelles techniques de prestations ambulatoires, etc.), que le coût de la vie et les salaires avaient augmenté d'environ 20% du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2011, que les patients consultant de moins en moins les médecins de premier recours en ville les hôpitaux publics étaient fortement concernés par l'augmentation de l'activité ambulatoire, que pour les deux réseaux hospitaliers publics du canton (HFR et RFSM), représentant plus de 90% de la facturation ambulatoire totale de la communauté, le déficit s'élevait à environ 11 millions pour l'année 2010, que selon les calculs précités (résultant de l'exercice 2010) la VPT devrait s'élever à 0.97 franc, que selon une analyse récente de H+ le coût de la VPT ambulatoire médian en Suisse se situait à 1.08 franc, que la valeur du point des médecins installés sur le canton de Fribourg s'élevait à 0.91 franc, engendrant une distorsion du marché fribourgeois, que la VPT pour la partie vaudoise de l'HIB était de 0.95 franc, la différence de 0.10 franc en fonction du lieu géographique n'étant pas justifiable, d'autres cantons limitrophes ayant une VPT plus élevée, que le nouveau financement hospitalier prévoyait que tant le domaine hospitalier que le domaine ambulatoire soient complètement autofinancés, postulat mis à néant par le blocage de la VPT obligeant le canton à participer à la compensation des pertes. Pour ces motifs la CTHAF requit que la VPT provisoire et définitive soit fixée à 0.95 franc en tiers payant en 2013, étape d'un processus tendant à la fixation d'une VPT garantissant la couverture totale des coûts (pce 10).

I.

Par arrêté du 30 avril 2013 le Conseil d'Etat adopta une VPT provisoire de 0.87 franc en tiers payant à compter du 1^{er} janvier 2013 (pce 9).

J.

Par requête du 24 mai 2013 le SSP requit des hôpitaux fribourgeois et du

RFSM une documentation économique selon les données TARMED et ITAR-K et les données d'ajustements économiques entre les comptabilités financières et analytiques avec une répartition claire des charges imputables aux prestations ambulatoires facturées selon TARMED et les charges imputables aux autres prestations ambulatoires facturées selon d'autres tarifs pour 2010 et, si possible, pour 2011, incluant les coûts des investissements ventilés sur les domaines stationnaire et ambulatoire (pce 7).

K.

Par acte du 18 juin 2013 la CTHAF prit position sur l'avis de la surveillance des prix. Elle indiqua que la base de données Datenpool de santésuisse, utile lors de la phase de neutralité des coûts lors de l'introduction du système TARMED, n'était actuellement plus adaptée pour déterminer une VPT. Elle releva notamment que l'évolution de la médecine ne permettait plus de faire de rapprochements avec l'année 2011 du fait notamment du transfert du stationnaire à l'ambulatoire. Elle nota que le Surveillant des prix en était conscient du fait qu'il préconisait une révision du TARMED au plus vite. S'agissant du mode de calcul de détermination de la VPT, elle rejeta toute compensation de la VPT par le volume des prestations, relevant que le résultat de 0.56 franc était d'application impossible, ce que le Surveillant des prix avait admis en proposant une solution intermédiaire de 0.71 franc, augmentée à 0.81 franc vu la valeur actuelle de 0.85 franc, compte tenu aussi de la VPT applicable aux médecins installés. Se référant à une étude de H+ sur l'ambulatoire, la CTHAF releva que le coût médian du point TARMED se situait à 1.08 franc en tant que coûts de production et non de tarifs et qu'avec l'application d'une VPT de 0.85 franc il en était résulté pour l'HFR un déficit pour l'année 2011 de plus de 7 millions. Elle insista sur le fait que la méthode de calcul de la VPT devait être basée sur les coûts et non sur l'évolution des volumes de prestations, que la méthode doit prendre en compte les variations de coûts entre cantons au niveau des centres de charges principaux (salaires et infrastructures, sauf équipements techniques) (pce 6).

L.

Par acte du 16 décembre 2013 tarifsuisse sa formula ses observations et remarques complémentaires. Elle maintint sa détermination d'une valeur du point TARMED 2013 définitive pour les prestations médicales ambulatoires fournies par les hôpitaux publics et privés fribourgeois de 0.80 franc, subsidiairement de 0.85 franc maximum, en tiers garant, à compter du 1^{er} janvier 2013.

Elle indiqua que sa méthode pour déterminer la VPT était analogue à celle appliquée avec les communautés de médecins (LeiKov), laquelle prenait en compte l'évolution générale des coûts et l'amélioration des techniques médicales par un facteur de revalorisation de 2.6%. Elle releva que l'évolution des coûts entre 2003 et 2010 par assuré des prestations TARMED dans le canton de Fribourg était de 80.9%, taux dépassant très largement celui de l'évolution générale des coûts et des salaires. Elle rejeta les résultats de la comptabilité analytique selon le modèle ITAR-K du fait que celui-ci avait été adopté pour sérier les coûts du domaine stationnaire somatique aigu selon SwissDRG mais que le volet de la comptabilité ambulatoire avait été mis en place de manière unilatérale par H+ et ne saurait dès lors servir de base pour déterminer les coûts des prestations ambulatoires hospitalières à charge de l'assurance obligatoire des soins. Elle indiqua que selon la méthode « LeiKov » la VPT devrait être de 0.77 franc au maximum mais que les assureurs défendaient une VPT de 0.80 franc et subsidiairement le status quo, soit une VPT de 0.85 franc. Elle souligna que le Surveillant des prix parvenait par une autre méthode également à une VPT inférieure à celle en vigueur avec de plus un montant compensatoire. Tarifsuisse sa releva au niveau suisse une baisse de la VPT des médecins et que sous cet angle augmenter de manière substantielle et arbitraire la VPT des hôpitaux fribourgeois à une hauteur beaucoup plus élevée que celle des médecins fribourgeois, comme requis par les hôpitaux, alourdirait les frais à charge de l'assurance obligatoire des soins avec pour corollaire un impact sur les primes. Relevant que dès le début de l'introduction du système TARMED les hôpitaux fribourgeois publics et privés, d'une part, et les médecins fribourgeois, d'autre part, avaient formé deux communautés distinctes d'évaluation, tarifsuisse sa indiqua qu'il s'avérerait totalement incongru de faire des rapprochements tarifaires entre ces deux communautés. Elle souligna qu'une VPT de 0.85 franc pour la facturation des prestations ambulatoires fournies par les hôpitaux publics et privés représentait une valeur admissible en comparaison avec celles appliquées par les hôpitaux publics d'autres cantons suisses. Enfin elle réitéra sa remarque quant à la nécessité d'adopter une VPT en tiers garant conformément à la loi, les prestataires et les assureurs étant libres de convenir ensuite d'une VPT en tiers payant (pce 4).

M.

La CTHAF, par le biais de l'HFR, prit position en date du 13 janvier 2014 sur les déterminations de tarifsuisse sa. Elle souligna que la méthode LeiKov introduite dans le cadre de l'introduction de la structure tarifaire TARMED afin de garantir la neutralité des coûts était désuète et inadéquate car elle ne prenait pas en compte l'évolution et le type des prestations et le

transfert de prestations des cabinets privés vers l'hôpital. Elle souligna relativement à la comparaison des VPT en Suisse pour les hôpitaux qu'en majorité les VPT étaient supérieures à celle applicable pour les hôpitaux fribourgeois et qu'il convenait de prendre en compte pour comparaison la VPT des hôpitaux vaudois de 0.94 franc. Enfin, la CTHAH fit valoir pour des raisons pratiques l'avantage d'une VPT en tiers payant plutôt qu'en tiers garant. Elle conclut in fine à l'adoption d'une VPT en tiers payant à moyen terme de 0.94 franc relevant qu'un accord avait pu être passé avec Helsana, Sanitas, KPT (HSK) à hauteur de 0.87 francs et qu'elle accepterait une VPT de 0.87 franc (pce 3).

N.

Le SSP porta au dossier un certain nombre de données financières de comptabilité analytique fournies par les hôpitaux publics et privés fribourgeois (pce 2).

O.

O.a Par ordonnance du 24 mars 2014 le Conseil d'Etat du canton de Fribourg fixa la valeur du point TARMED 2013 applicable entre les hôpitaux somatiques fribourgeois, le Réseau fribourgeois de soins en santé mentale et les assureurs-maladie affiliés à tarifsuisse sa ainsi qu'à Assura et Supra à 0.90 franc avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2013, précisant qu'en cas de recours au Tribunal de céans, la valeur du point provisoire fixée par arrêté du 30 avril 2013 restait en vigueur pour toute la durée de la procédure et jusqu'à droit connu sur la valeur définitive du point tarifaire.

Le Conseil d'Etat, après avoir établi sa compétence selon l'art. 47 al.1 LAMal, constaté que la VPT avait déjà fait l'objet d'une reconduction d'une année en application de l'al. 3 de cette disposition, indiqué la procédure suivie de consultation des parties et indiqué l'avis de la Surveillance des prix conformément à l'art. 14 al. 2 LSPr, motiva sa décision de VPT de 0.90 franc (pce 1, p. 1 s.).

O.b Sur le fond le Conseil d'Etat indiqua s'éloigner de la proposition de la Surveillance des prix au motif que celle-ci ne tenait pas compte de l'art. 43 al. 4 LAMal selon lequel les conventions tarifaires et par conséquent les tarifs eux-mêmes sont fixés d'après les règles applicables en économie d'entreprise. Il indiqua qu'en se fondant sur les données du pool de données de santésuisse, qui sont le reflet des tarifs appliqués, c'est-à-dire des prix du point tarifaire, négociés ou fixés, la Surveillance des prix ne tenait pas compte des coûts effectifs liés à la fourniture des prestations TARMED,

qu'en l'occurrence le modèle appliqué aboutissait à une VPT de 0.56 franc que même la Surveillance des prix estimait ne pas être applicable, notamment parce qu'elle comportait de mauvaises incitations et lancerait des signaux de prix biaisés, ceci montrant bien que le modèle de la Surveillance des prix n'était pas adapté au calcul de la VPT dans le cas présent (p. 3). S'agissant du montant de compensation de 24'949'858.- francs en faveur de l'assurance-maladie eu égard à l'application d'une VPT de 0.81 franc recommandé par la Surveillance des prix sur une durée de 3 ans malgré son calcul d'une VPT de 0.56 franc, le Conseil d'Etat, après avoir discuté ce montant et indiqué qu'il avait une incidence effective de diminution de revenus de près de 30'000'000.- francs, nota que cette compensation requise allait purement et simplement mettre en péril ou condamner les activités ambulatoires des hôpitaux fribourgeois. Il releva par ailleurs que la remarque de la Surveillance des prix selon laquelle une VPT de 0.85 franc était bien trop élevée était en totale contradiction avec sa recommandation du 2 novembre 2007 concernant la VPT TARMED 2007 pour les cliniques privées du canton de Fribourg selon laquelle la VPT de 0.85 franc, que les partenaires tarifaires avaient convenu pour les hôpitaux publics du canton de Fribourg, lui avait semblé raisonnable (p. 4).

O.c A l'appui de sa détermination d'une VPT de 0.90 franc, le Conseil d'Etat indiqua que l'art. 43 al. 4 et 6 LAMal prescrivait les principes de la tarification, à savoir le respect des règles applicables en économie d'entreprise et l'adéquation de la structure tarifaire ainsi que le fait de veiller à ce que les soins soient appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible (condition d'économicité). Il indiqua que la LAMal (art. 49 al. 7) ainsi que ses ordonnances d'application (art. 59c OAMal) disposaient que les prix dans le domaine ambulatoire hospitalier devaient se fonder sur un calcul des coûts des prestations lié aux compatibilités analytiques des hôpitaux et que les tarifs devaient être adoptés en conséquence (p. 5).

O.d Il indiqua concernant le pool de données de santésuisse que celles-ci n'étaient pas fiables comme l'avaient constaté d'autres cantons et aussi l'OFSP compte tenu de problèmes d'attribution de données en 2013 notamment, certaines prestations n'ayant pu être attribuées aux activités stationnaires ou ambulatoires et l'ayant été à un poste « Autres prestataires de coûts ». Il releva que le pool de données de santésuisse ne saisissait que les prestations facturées aux assureurs et non celles prises en charge par les patients eux-mêmes pour des motifs de franchise. Il nota que le pool ne donnait pas d'information sur les « coûts de production » des pres-

tations ambulatoires, le pool de données n'étant que le reflet de prix, négociés ou fixés, représentant finalement le montant refacturé à l'assurance-maladie. Il releva qu'il ne disait rien sur la part des « coûts de production » qui sont subventionnés par les cantons, part qu'il y a lieu de prendre en compte pour déterminer le coût d'une prestation et qui participe de son prix. Il souligna que le principe de la neutralité des coûts portait sur les années 2004 et 2005 et qu'elle était révoquée de sorte que l'art. 59c let. c OAMal n'entrait plus en considération dans la présente fixation tarifaire (p. 5).

O.e Il rappela qu'entre le moment de l'introduction du TARMED et 2013 la situation concernant l'ambulatoire hospitalier avait beaucoup changé, qu'en l'occurrence de nouvelles technologies avaient entraîné un fort développement de l'activité ambulatoire hospitalière par rapport à l'activité stationnaire, que de plus les activités ambulatoires hospitalières comblaient un manque important de médecins installés en pratique privée et que les patients recouraient aussi par un changement d'habitudes plus aux services ambulatoires des hôpitaux qu'aux médecins de famille, ce qui augmentait l'activité ambulatoire dans les hôpitaux et remettait fortement en cause le modèle de calcul du Surveillant des prix en lien avec la neutralité des coûts (p. 6).

O.f Le Conseil d'Etat indiqua se distancer aussi du mode de calcul de tarifsuisse sa fondé sur le modèle de la Convention nationale sur le contrôle et la gestion des prestations et des coûts (CPP nationale ou « LeiKoV ») appliqué dans la détermination de la VPT TARMED des médecins du fait que celle-ci était analogue à celle de la surveillance des prix et était affublée des mêmes faiblesses. Il nota que la communauté d'achat HSK réunissant les groupes d'assureurs Helsana, Sanitas et KPT, s'était, du moins implicitement, distancée aussi des modèles appliqués par la Surveillance des prix et tarifsuisse sa en convenant d'une VPT de 0.87 franc (pce 6).

O.g Le Conseil d'Etat indiqua fonder la VPT 2013 sur la base des comptabilités analytiques des hôpitaux somatiques, l'offre particulière du RFSM et le nombre de points TARMED peu important ne permettant pas de retenir sa comptabilité analytique. Il nota que le nouveau financement hospitalier au 1^{er} janvier 2012 rendait inéluctable et nécessaire l'utilisation de la comptabilité analytique pour la détermination de la VPT TARMED. Il releva qu'allant de pair avec la disparition du financement du déficit par les cantons lors de l'entrée en vigueur du nouveau financement hospitalier, le financement du déficit du domaine ambulatoire par les cantons avait également disparu. Dans ce cadre il indiqua ne pas retenir l'objection de tarifsuisse sa à l'encontre de l'utilisation du modèle ITAR-K sous prétexte d'une mise en

place unilatérale par H+ dans le domaine ambulatoire car il pouvait être constaté dans le cadre de l'analyse des données que les coûts totaux des établissements et les coûts du domaine stationnaire correspondaient bien aux données déjà transmises dans le cadre des procédures d'approbation et de fixation tarifaire du domaine stationnaire, qu'en l'occurrence le risque que les coûts liés au traitement de patients soient imputés doublement, tant au domaine stationnaire qu'au domaine ambulatoire, pouvait ainsi être exclu (p. 7).

En ce qui concerne l'année prise en compte pour déterminer la VPT 2013, le Conseil d'Etat prit les données 2012 des établissements publics compte tenu de l'amélioration constatée de leurs comptabilités analytiques, tout en relevant l'existence d'un potentiel certain d'amélioration de la précision des comptabilités analytiques dans le domaine ambulatoire. Pour tenir compte du manque de précision des comptabilités analytiques il procéda à une déduction forfaitaire de 3% des coûts imputables (p. 8).

Il releva que selon les comptabilités analytiques, les coûts par point TARMED, après déduction des charges ambulatoires facturées séparément (médicaments, matériel, implants), y inclus les charges d'utilisation des investissements et avant la déduction pour manque de précision, étaient les suivants en francs :

	HFR	HIB	Hôpital Daler	Clinique Générale
Coûts Imputables TARMED	82'532'975	15'814'296	2'591'036	1'174'594
Nombre de points	79'772'421	15'669'363	2'687'000	1'060'013
Coûts par point	1.03	1.01	0.96	1'11

Discutant les valeurs ci-dessus, le Conseil d'Etat releva qu'il n'était pas judicieux de prendre pour référence la valeur la plus basse car, provenant d'une petite clinique privée, elle ne reflétait pas le volume total des prestations ambulatoires fournies par l'ensemble des établissements hospitaliers fribourgeois et qu'il y avait un fort risque de fixation d'une VPT par spécialité. Il défendit au contraire la détermination d'une valeur pondérée permettant aux hôpitaux de déterminer sur une période de transition et d'adaptation progressive d'analyser les causes de surcoûts et si cela s'imposait de mettre en œuvre les améliorations nécessaires. Sur cette base il détermina une VPT pondérée de 1.03 franc et, après une déduction forfaitaire de 3% pour risque de manque de précision de la comptabilité analytique, retint une VPT de 1 franc applicable aux hôpitaux fribourgeois (p. 9). Il releva

que comparé avec l'analyse des coûts TARMED effectuée en 2012 par H+ Les Hôpitaux de Suisse et le Verein SpitalBenchmark lors de leurs travaux concernant le Benchmarking des coûts stationnaires, les coûts imputables retenus pour les hôpitaux fribourgeois pouvaient être considérés comme économiques, la médiane suisse déterminée par cette enquête se situant à 1.03 franc sans les charges d'utilisation des investissements (p. 9).

O.h Evaluant l'impact d'une augmentation de la VPT de 0.85 franc à 1 franc, le Conseil d'Etat énonça une augmentation des coûts d'environ 13 millions de francs correspondant en fait à un transfert de coûts, pris en charge majoritairement par l'Etat de Fribourg par le financement du déficit, vers l'assurance obligatoire des soins (AOS), payeur prévu par la LAMal. Plaidant cependant qu'il y avait lieu de procéder à une adaptation échelonnée permettant à l'AOS d'absorber cette augmentation, il arrêta la VPT pour 2013 à 0.90 franc précisant qu'à brève échéance la VPT TARMED devait couvrir les coûts ambulatoires tels qu'ils ressortaient de la comptabilité analytique dans la mesure de prestations conformes à l'art. 32 LAMal (efficacité, adéquation et caractère économique). Il estima l'incidence de l'augmentation de la VPT à 0.90 franc à 4.4 millions par année, lesquels étaient largement compensés de son avis par la hausse du financement des prestations stationnaires augmenté de 47% en 2012 à 49% en 2013 pour un montant de quelque 8 millions de francs (p. 10 ; pce 1).

P.

P.a Par acte du 5 mai 2014 CSS Assurance-maladie SA et 46 autres assureurs-maladie, représentés par tarifsuisse sa, elle-même représentée par Mes L. H. Gillon et V. Schumacher, interjetèrent recours contre ladite ordonnance (pce TAF 1). Ils conclurent

1) à l'annulation de l'ordonnance du Conseil d'Etat du canton de Fribourg du 24 mars 2014 fixant la valeur du point tarifaire TARMED 2013 applicable entre les hôpitaux somatiques fribourgeois, le Réseau fribourgeois des soins en santé mentale et les assureurs-maladie affiliés à tarifsuisse sa ainsi qu'à Assura et Supra, sous réserve de la fixation de la VPT provisoire de 0.87 franc pour la durée de la procédure jusqu'à connaissance de la VPT définitive,

2) principalement,

a. à ce que soit fixée une valeur du point TARMEED 2013 applicable pour les prestations médicales ambulatoires des hôpitaux somatiques fribourgeois (HFR, HIB - site d'Estavayer-le-Lac, Hôpital Daler, la Clinique Générale Sainte-Anne SA) et du Réseau fribourgeois de soins en santé mentale (RFSM), avec effet au 1^{er} janvier 2013, principalement à 0.80 franc en tiers garant, et subsidiairement à 0.85 franc maximum en tiers garant,

b. à ce qu'il soit constaté que suivant l'issue de la procédure, le droit des assureurs-maladie recourants de faire valoir rétroactivement un éventuel écart tarifaire entre le tarif provisoire TARMEED appliqué et le tarif définitif demeure réservé,

subsidiairement

à ce que la cause soit renvoyée à l'Autorité de première instance pour nouveau jugement (recte : nouvelle décision) dans le sens des considérants.

3) à ce que l'effet suspensif soit accordé au recours, sous réserve de la fixation de la VPT provisoire de 0.87 franc pour la durée de la procédure de recours jusqu'à connaissance de la VPT définitive,

4) à ce que les frais et dépens soient solidairement mis à la charge des intimés.

Ayant établi la qualité pour recourir des assureurs-maladie en référence à l'art. 48 al. 1 PA, tarifsuisse sa rappela les faits ci-devant exposés, relevant que les assureurs-maladies avaient été disposés dans le cadre des négociations tarifaires de maintenir la VPT 2013 à 0.85 franc (ch. 3).

P.b Exposant les motifs du recours, tarifsuisse sa fit valoir que l'ordonnance attaquée violait le droit fédéral, qu'en l'occurrence eu égard aux exigences de légalité, équité, qualité et économicité résultant des art. 43, 46 al. 4, 47 al. 1 et 48 LAMal et 59c OAMal, l'ordonnance attaquée ne respectait pas le principe que le tarif doit couvrir au plus les coûts de la prestation justifiés de manière transparente et qu'il doit couvrir au plus les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations (art. 59c al. 1 let. a et b OAMal). Elle indiqua que l'instance précédente n'avait pas expliqué en quoi et pour quels motifs les principes précités étaient respectés, que la motivation de son ordonnance était insuffisante, qu'il n'appartenait pas à l'instance de recours d'interpréter le raisonnement de l'instance inférieure pour reconstituer une motivation insuffisante, que le défaut de motivation revenait à violer le droit d'être entendu des recourants entraînant l'annulation

de l'ordonnance attaquée. Toutefois, indiqua Tarifsuisse sa, la cause étant en état d'être jugée, elle pria le tribunal de céans de fixer le tarif compte tenu de ses arguments avancés dans le recours (ch. 16).

Elle fit valoir que l'instance précédente aurait dû examiner et vérifier les coûts effectifs des prestations médicales des hôpitaux publics et privés fribourgeois sur la base de données fiables et transparentes, ce qu'elle avait omis de faire. Elle contesta le fait que l'instance précédente se soit référée aux données de la comptabilité analytique des hôpitaux concernés contestant ainsi la transparence des données de Datenpool sur lesquelles se basent tant les assureurs-maladie recourants pour prouver et revendiquer une baisse de la valeur du point TARMED des hôpitaux fribourgeois que le Surveillant des prix dans sa recommandation du 4 avril 2013 alors que la jurisprudence avait à mainte fois eu l'occasion de reconnaître la transparence des données de Datenpool qui correspondent réellement aux données relevant de l'assurance-obligatoire des soins au sens de la LAMal (ch. 18).

P.c Tarifsuisse sa nota que l'instance précédente n'avait pas examiné que le tarif ne couvre que les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations, qu'en l'occurrence elle dut procéder à une comparaison des tarifs et des coûts par assuré au niveau cantonal. Elle releva qu'une VPT de 0.90 franc était trop élevée en comparaison avec celle des hôpitaux d'autres cantons comparables à Fribourg, notamment Tessin, Saint-Gall, Lucerne, Grisons dont les VPT 2013 étaient respectivement de 0.75, 0.80, 0.83, 0.84 et 0.85 franc. Elle indiqua que cette comparaison démontrait que la fourniture des prestations dans les hôpitaux fribourgeois ne se faisait pas de manière efficiente, que les coûts qui en résultaient alourdissaient les frais à charge de l'assurance obligatoire des soins de manière injustifiée (ch.19).

Tarifsuisse sa releva que l'instance précédente n'avait pas vérifié et adapté régulièrement le tarif contrairement à l'art. 59c al. 2 OAMal si le respect des principes de l'al. 1 ne peut plus être garanti alors qu'elle avait relevé la nécessité de ce contrôle lors de la procédure cantonale. Elle nota qu'en lieu et place l'autorité précédente l'avait non seulement maintenu mais augmenté (ch. 20 s.).

P.d Tarifsuisse sa fit valoir que contrairement aux arguments de l'autorité précédente il fallait prendre en compte le concept de la neutralité des coûts de l'art. 59c a. 1 let. c OAMal lequel ne s'était pas arrêté au 31 décembre

2005 deux ans après l'introduction du nouveau système tarifaire. Elle indiqua aussi que la méthode du Surveillant des prix reposait sur les données du Datenpool et avait été reconnue par la jurisprudence, elle nota qu'il fallait se demander si le mode de calcul du Surveillant des prix ne devait pas à l'avenir s'appliquer. Elle souligna que cette méthode de calcul comme celles des assureurs démontraient la nécessité d'abaisser la VPT (ch. 22 et 27).

P.e Se référant à la base de données Datenpool, tarifsuisse sa contesta qu'elle ne soit pas fiable. Elle releva qu'il était erroné d'affirmer que celle-ci n'enregistrait pas les prestations des assurés qui prenaient en charge les prestations reçues en raison d'une franchise élevée, ceci dans la mesure où les prestations étaient facturées en tiers payant et non en tiers garant, de sorte que les assureurs les enregistraient et en transmettaient les données au Datenpool. Elle souligna que le Datenpool ne saurait être qualifié de non fiable, la jurisprudence ayant eu maintes fois l'occasion de reconnaître la transparence des données du Datenpool lesquelles correspondaient réellement aux données relevant de l'assurance obligatoire des soins au sens de la LAMal. Elle releva que le Conseil d'Etat partait du principe qu'une VPT de 1.03 franc couvrait les coûts de toutes les prestations TARMED sans avoir examiné si cette valeur était conforme aux exigences légales et sans avoir discuté celle-ci avec celles des cantons comparables au canton de Fribourg beaucoup moins élevées et pourtant propres à couvrir les coûts des prestations ambulatoires (ch. 26).

Se référant au grief que son mode de calcul ne prenait pas en compte l'évolution des technologies, tarifsuisse sa indiqua que le système LeiKoV appliquait un facteur de revalorisation non contesté par les communautés de médecins de 2.6% pour la VPT 2013. Elle souligna que l'évolution des technologies était donc bien prise en compte ce que le mode de calcul du Surveillant des prix ne faisait pas (ch. 28).

P.f Notant que le Conseil d'Etat avait entre autres motifs de la hausse de la VPT indiqué que les hôpitaux fribourgeois comblaient un manque de médecins de ville, tarifsuisse sa fit valoir que la hausse des prestations induisait une hausse des revenus et qu'il n'était pas prouvé qu'il y avait nécessairement une hausse des charges et qu'augmenter pour ce motif la valeur du point TARMED était accentuer de manière injustifiée les coûts à charge de l'assurance obligatoire des soins et donc des primes (ch. 29).

P.g Tarifsuisse sa contesta la légitimité du calcul dit des coûts imputables adopté par le Conseil d'Etat reposant sur la comptabilité analytique des

hôpitaux au motif que l'ensemble des établissements formant la communauté tarifaire hospitalière ambulatoire de Fribourg n'avait pas été retenue, la comptabilité du RFSM ayant été sciemment écartée, de sorte que la méthode était pour le moins incomplète et non transparente (ch. 30).

P.h Tarifsuisse sa contesta la position du Conseil d'Etat selon laquelle les investissements devraient être intégrés dans les tarifs ambulatoires, à l'instar de ce qui se fait pour le domaine hospitalier stationnaire, puisque la structure tarifaire TARMED intégrait [réd. : déjà dans le domaine stationnaire] les frais d'infrastructure, qu'en conséquence, contrairement à la structure SwissDRG applicable dans le domaine stationnaire, il n'y avait pas de raison de rajouter des frais d'investissements (ch. 31).

P.i Rappelant que la comptabilité analytique ITAR-K mise en place pour sérier les coûts du domaine stationnaire somatique aigu selon les SwissDRG avait été unilatéralement mise en place par H+ pour les prestations ambulatoires hospitalières, tarifsuisse sa nia qu'elle puisse servir de base pour déterminer les coûts desdites prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins. Elle indiqua que selon la jurisprudence la fixation des tarifs dans le domaine ambulatoire reposait sur une comparaison entre l'évolution des coûts ambulatoires, par assuré, par rapport à l'évolution générale des coûts (IPC et ISN), qu'en l'occurrence selon la méthode de calcul LeiKoV la VPT devait être de 0.77 franc au maximum pour 2013. Elle releva que selon la méthode de comparaison du Surveillant des prix la VPT devrait même être de 0.56 franc mais qu'il recommandait une VPT de 0.81 franc au maximum avec un montant compensatoire (ch. 32).

Tarifsuisse sa indiqua que le Conseil d'Etat avait pris comme base de détermination de la VPT la comptabilité analytique de l'année 2012 en lieu et place de celle de 2010 pour fixer la VPT 2013 estimant qu'il n'en découlait pas un biais significatif. Elle releva cependant que tel n'était pas le cas car il résultait que les coûts par assuré ressortant du Datenpool avaient fortement augmenté dans ce domaine entre 2010 (CHF 288.54) et 2012 (CHF 390.56), soit de l'ordre de 35% par assuré pour les hôpitaux fribourgeois et qu'une augmentation similaire devrait ressortir de la même manière des comptabilités analytiques. Elle releva que selon les chiffres 2012 le calcul de la VPT selon sa méthode donnait lieu à une VPT de 0.70 franc au lieu de 0.77 franc (ch. 33).

P.j En référence au benchmarking, tarifsuisse sa contesta la position du Conseil d'Etat s'opposant à la comparaison des tarifs des fournisseurs de prestations entre eux et à adapter les tarifs au plus efficient pour le motif

que la valeur la plus basse en 2013 était celle des hôpitaux privés (du canton du Tessin). Elle releva que le Conseil d'Etat faisait valoir une valeur pondérée de l'ensemble des établissements somatiques fribourgeois en omettant de dire que la valeur du point de l'ensemble des communautés tarifaires hospitalières TARMED comparables à celle du canton de Fribourg était inférieure à la valeur fixée, que cette manière de procéder permettait tout au plus de maintenir une situation financière acquise et ne répondait pas aux principes découlant de l'art. 59c OAMal. Elle souligna que l'autorité de première instance avait analysé les faits pertinents de manière incomplète et inexacte et de manière très subjective pour fixer la VPT (ch. 34).

En annexe 9 de son recours tarifsuisse sa joignit entre autres documents le tableau des VPT 2013 applicables dans les différentes communautés tarifaires (Status 23.07.2013) :

Communautés tarifaires	TP/TG	VPT 2013	Communautés tarifaires	TP/TG	VPT 2013
AGOS	TP	0.89	AGPS	TP	0.89
AGPSREHA	TP	0.89	AIOS	TP	0.87
AROS	TP	0.89	ARPS	TP	0.89
BEOS	TG	0.91	BEPS	TP	0.89
BLOS	TP	0.91	BLPS	TP	En nég
BSOSPS	TP	0.91	FRSPS	TP	0.87
GEOS	TG	0.96	GEPS	TG	0.96
GLOS	TP	0.91	GROSPS	TP	0.85
JUOS	TP	0.87	LUOS	TP	0.84
LUPS	TP	0.84	NEOSPS	TG	0.91
SGOS	TP	0.83	SGOSKINDER	TP	0.82
SGPSSTEPHANSHORN	TG	0.82	SGPSVALENS	TP	0.86
SHOS	TP	0.86	SHPS	TP	0.86
SOOS	TP	0.89	SOPSOBACH	TP	En nég
SOPSPALLAS	TP	En nég	SZOS	TP	0.90
SZPS	TP	0.90	TGOS	TP	0.89
TGPS	TP	0.89	TIOS	TP	0.75
TIPS	TP	0.80	UNOOS (UR, NW, OW)	TP	0.86
VDOS	TP	0.94	VDPS	TP	0.94
VSOS	TP	0.87	VSPS	TP	0.87
ZGOS	TP	0.88	ZGPS	TP	0.88
ZHOS	TP	0.89	ZHPS	TP	0.89

Légendes : TP/TG = Tiers-payant / Tiers-garant ; OS/PS = öff./priv. Spitäler (hôpitaux publics/privés).

P.k Discutant l'argument du Conseil d'état de l'impact de sa VPT de 0.90 franc sur l'AOS, à savoir une augmentation de 4.4 millions qui serait compensée par une diminution de 8 millions des coûts du secteur stationnaire à charge de l'AOS du fait de la part cantonale augmentée de 47% à 49%, tarifsuisse sa nota que l'argument n'était pas recevable du fait, premièrement, que la loi ne prévoyait pas un système de compensation entre les coûts des différents types de traitements pour fixer un tarif spécifique et, deuxièmement, du fait que la part cantonale fixée par le canton pour les

traitements stationnaires de 51% en application du droit transitoire était bien en-dessous des 55% prévus par la loi alors que ce taux était déjà appliqué en 2013 dans presque tous les autres cantons. Tarifsuisse sa indiqua qu'il résulterait d'une VPT de 0.90 franc au lieu de 0.85 franc une explosion des factures des assurés en 2013 de 5.9% par rapport à 2012 (ch. 35).

P.I Enfin, tarifsuisse sa indiqua que l'ordonnance dont était recours était inopportune dans son résultat du fait qu'elle n'avait pas fait l'objet d'un contrôle approfondi sous l'angle de l'économicité, qu'en l'occurrence le maintien d'une valeur tarifaire élevée était en contradiction avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, que cette manière de faire avait comme effet de faire perpétuer une situation éventuellement déjà illicite à l'origine ou devenue illicite en raison de l'évolution des faits (ch. 36).

Q.

Par décision incidente du 13 mai 2014 le Tribunal de céans pris acte du recours et de l'effet suspensif lié, invita l'autorité de première instance à faire publier dans la Feuille officielle cantonale le maintien de la VPT à 0.87 franc pour toute la durée de la procédure de recours et invita les recourants à effectuer une avance sur les frais de procédure de 4'000.- francs (pce TAF 2).

Par ordonnance du même jour le Tribunal invita l'autorité de première instance à déposer sa réponse au recours et à produire le dossier complet de la cause jusqu'au 13 juin 2014 et donna la possibilité aux intimés de déposer leurs observations dans le même délai (pce TAF 3).

Les recourants s'acquittèrent de l'avance de frais en date du 23 mai 2014 dans le délai imparti (pce TAF 6).

R.

Par envois des 12/13 juin 2014 l'Hôpital Daler, le Réseau fribourgeois de santé mentale, la Clinique Générale Ste-Anne, l'Hôpital intercantonal de la Broie, en des termes identiques, conclurent au rejet du recours, à la confirmation de l'ordonnance attaquée, à ce que les frais soient solidairement mis à la charge des recourants et à ce que les dépens soient mis à la charge des recourants solidairement (pces TAF 7-10). Ces entités ne se prononcèrent plus ultérieurement dans le cadre de la présente cause.

S.

S.a Par réponse du 12 juin 2014 le Conseil d'Etat conclut au rejet des conclusions principales et subsidiaires du recours, à la confirmation de l'ordonnance contestée, le tout avec suite de frais et dépens à charge de la recourante [recte : des recourants] (pce TAF 11).

S.b Se référant aux motifs de l'ordonnance et en réponse aux griefs soulevés par tarifsuisse sa dans son recours le Conseil d'Etat souligna estimer que les seules données suffisamment fiables et transparentes pour vérifier les coûts effectifs des prestations médicales des établissements étaient celles de la comptabilité analytique des établissements en question, les données du Datenpool étant absolument inadéquates à cette fin du fait qu'elles ne reflétaient que les tarifs en vigueur (négociés/imposés) indépendamment de la réalité des coûts des prestations.

Le Conseil d'Etat releva que les données du pool étaient établies par une partie aux négociations et non par un organisme neutre et n'étaient ni contrôlées ni approuvées par un organisme de révision neutre contrairement aux comptabilités des hôpitaux qui étaient révisées par une fiduciaire indépendante. Par ailleurs il releva que les données du pool n'étaient pas systématiquement et automatiquement mises à disposition des cantons et que certains assureurs-maladie ne transmettaient pas leurs données au pool. Il nota aussi que les chiffres des statistiques pour une même année variaient en fonction de leurs dates d'établissement.

Le Conseil d'Etat releva que les données du Datenpool que tarifsuisse sa avait indiqué lui avoir transmises n'étaient nullement transparentes, ne contenant pas de calculs détaillés, de sources de données, d'indications quant à la perspective facteurs ou assurés, de taux de couverture des données ou du nombre d'assurés, etc. données nécessaires pour vérifier l'application du modèle LeiKoV utilisé dans le domaine TARMED des médecins ambulatoires et si le résultat avait été correctement calculé. Il releva que tarifsuisse sa n'avait pas apporté la preuve que le modèle LeiKoV pouvait également être utilisé dans le domaine TARMED hospitalier.

S.c Relevant que le système du tiers payant ne se pratiquait que depuis 2009 pour les hôpitaux publics fribourgeois et depuis 2008 pour les cliniques privées, le Conseil d'Etat souligna que le pool de données ne reflétait pas l'ensemble des prestations en tiers garant. Il nota qu'en comparant des prestations de 2003 à 2010 les données étaient biaisées par le fait qu'en application du tiers garant les assurés n'ayant pas atteint le seuil de

leur franchise n'avaient pas transmis leurs factures à leur assureur-maladie. Il releva par ailleurs que toutes les données 2003-2010 présentaient des problèmes de discontinuité dans les séries chronologiques.

S.d Il nota que tarifsuisse sa n'avait pas démontré en quoi les cantons du Tessin, de Saint-Gall, de Lucerne et des Grisons étaient davantage comparables à celui de Fribourg par rapport aux cantons de Neuchâtel, Argovie, Thurgovie, Jura ou Valais qui avaient une VPT plus élevée que la dernière VPT négociée avec les hôpitaux fribourgeois ni pourquoi tarifsuisse sa avait passé des conventions avec les fournisseurs de prestations dans les cantons de Vaud, de Berne, de Genève à respectivement 0.94, 0.91/0.89 et 0.96.- franc tout en sachant agir à l'encontre du principe de l'économicité voulu par la LAMal.

S.e Relativement au benchmarking, le Conseil d'Etat indiqua que l'objectif d'un calcul de moyenne pondérée n'était pas d'apporter la preuve de l'économicité des prestations mais bien plutôt d'éviter un tarif par spécialité. Il nota que le benchmarking effectué par H+ Les hôpitaux de Suisse et le Verein SpitalBenchmark sur les données 2011 déterminait le coût médian de la VPT TARMED des hôpitaux à 1.03 franc, sans les coûts d'utilisation des investissements. Il précisa que la comparaison avec des procédures de fixation de la VPT TARMED en cours dans d'autres cantons corroborait l'économicité d'un tarif à 0.90 franc. Il indiqua qu'en l'occurrence les cantons de Neuchâtel et de Berne avaient calculé sur la base de la comptabilité analytique un coût par point TARMED de 1.16 franc pour l'Hôpital neuchâtelois, respectivement des coûts se situant entre 1.03 et 1.39 franc (sans les coûts d'utilisation des investissements) pour les hôpitaux bernois. Il indiqua qu'avec un coût du point TARMED calculé pour Fribourg à 1.03 franc (inclus les coûts d'utilisation des investissements ; cf. S.i infra) et une VPT fixée à 0.90 franc, la VPT TARMED fribourgeoise correspondait à une production efficiente et économique de la prestation ambulatoire médicale.

Se référant à la problématique des tarifs par spécialité, le Conseil d'Etat releva que les cliniques privés avaient un éventail de prestations moins élargi que les hôpitaux publics et que les prendre pour référence d'une VPT allait à l'encontre du principe, retenu par le Tribunal de céans, de ne pas adopter de tarif par spécialité. Implicitement il releva que la référence à la valeur TARMED des cliniques privées du Tessin était inapplicable pour les prestations des hôpitaux fribourgeois.

A l'encontre du grief selon lequel le conseil d'Etat n'avait pas intégré dans son calcul de la VPT les données du RFSM, le Conseil d'Etat fit valoir que

la VPT TARMED du RSFM ne serait pas valable dans le cadre d'un benchmarking compte tenu du fait qu'il s'agirait d'une VPT par spécialité se limitant à l'éventail de prestations très restreint de la psychiatrie.

S.f Le Conseil d'Etat releva que selon l'art. 59c al. 2 OAMal les parties à une convention devaient régulièrement vérifier les tarifs et les adapter si le respect des principes énoncés à l'al. 1 let. a et b de la disposition précitée n'étaient plus garanti. Il nota qu'il y avait lieu de se demander pourquoi tarifsuisse sa avait attendu la fixation tarifaire 2013 pour informer le canton que le tarif n'était plus en conformité avec la LAMal alors que la VPT de 0.85 franc (en tiers garant) était entrée en vigueur pour les hôpitaux somatiques au 1^{er} janvier 2007 déjà. Il souligna que tarifsuisse sa avait contrevenu à l'art. 59c al. 2 OAMal et non l'Etat de Fribourg.

S.g Sous l'angle de l'évolution technique, le Conseil d'Etat rappela le manque d'actualisation de la structure tarifaire ne prenant pas en compte les développements des technologies tant au niveau du temps consacré aux soins qu'au niveau des nouveaux moyens thérapeutiques. Il nota que la comptabilité analytique permettait de tenir compte de la baisse des coûts liés aux gains d'efficience et de productivité et de la hausse des coûts découlant de l'acquisition et de l'amortissement d'appareils plus performants mais plus onéreux et de salaires plus élevés liés à des spécialisations plus poussées, auxquels éléments s'ajoutait l'augmentation des coûts de la vie.

S.h Relativement à la neutralité des coûts le Conseil d'Etat évoqua la jurisprudence du Tribunal de céans selon laquelle la neutralité des coûts était liée au passage du TARMED en 2004-2005 et indiqua que le maintien de ce principe au-delà ne faisait que geler des coûts par assuré au niveau de 2003 rendant totalement impossible une tarification selon les principes d'économie d'entreprise préconisés par la LAMal.

S.i Relativement au grief de la prise en compte des investissements le Conseil d'Etat indiqua que tarifsuisse sa avait rappelé que la structure TARMED se fondait sur des coûts complets incluant les coûts d'utilisation des infrastructures mais qu'à aucun moment tarifsuisse sa n'avait démontré que les tarifs de 0.80 et 0.85 franc qu'elle plébiscitait permettait effectivement l'application de ce principe dans la pratique. Il souligna que l'affirmation selon laquelle la VPT de 0.85 franc couvrait les coûts complets et donc également les coûts d'investissement restait une simple hypothèse tant qu'elle n'avait pas été vérifiée à l'aide d'une comptabilité analytique.

S.j S'agissant des critiques à l'utilisation de la méthode de calcul ITAR-K, le Conseil d'Etat indiqua que sa déduction forfaitaire de 3% pour prendre en compte un éventuel risque de manque de précision des comptabilités analytiques suivie d'une déduction supplémentaire de 10% des coûts ainsi calculés pour déterminer la VPT TARMED permettait de dire que toutes les précautions avaient été prises pour s'assurer du respect des principes de tarification LAMal et de l'équité. Il fit état par comparaison que les méthodes de calcul du Surveillant des prix et de tarifsuisse sa parvenaient à des résultats de respectivement 0.56 et 0.77 franc et qu'il ressortait de 0.56 à 0.85 franc une différence de 52%, dont il était peu raisonnable de déterminer la rémunération des hôpitaux sur un modèle qui donnait des résultats aussi disparates.

Le Conseil d'Etat fit valoir que l'année de référence 2012 pour le calcul de la VPT 2013 se justifiait en raison de la qualité des comptabilités analytiques des hôpitaux publics et qu'une variation des coûts par assuré à charge de l'AOS n'avait pas de rapport direct avec les coûts effectifs des prestations, qu'en l'occurrence la VPT fixée à 0.90 franc se situait bien en dessous des coûts effectifs des prestations ambulatoires. Il releva que si par principe la base de calcul d'une année était les données de l'année X-2 ceux de l'année X-1 établis pouvaient aussi être pris en compte par exception, les données en question ayant l'avantage de mieux décrire la situation de la période à laquelle s'appliquait le tarif.

S.k Relativement à l'impact sur l'AOS de la VPT arrêtée, le Conseil d'Etat releva notamment que la LAMal ne précisait nulle part que des cantons qui avaient fixé une part cantonale aux prestations stationnaires en dessous de 55% comme le leur permettaient les dispositions transitoires n'avaient pas le droit de déterminer des tarifs remplissant le critère d'économicité prévu par la LAMal, même si les tarifs devaient augmenter pour cela.

S.l S'agissant de l'inopportunité alléguée par tarifsuisse sa d'augmenter la VPT, le Conseil d'Etat releva que la position de tarifsuisse sa était difficile à suivre, celle-ci constatant que la VPT devait se situer à 0.77 franc et finalement constatait qu'une VPT à 0.85 franc était admissible au regard des autres VPT en vigueur.

S.m Enfin, le Conseil d'Etat releva que selon la jurisprudence de ce Tribunal il n'existait aucune raison valable pour que la rémunération des prestations ambulatoires des hôpitaux diverge de celle des médecins en pratique privée, même si une différence entre les VPT appliquées aux cabinets médicaux et aux hôpitaux publics existait toujours dans la plupart des cantons.

Il nota que cette assertion le confortait dans sa détermination. Par ailleurs il rappela que la communauté d'achat HSK avait convenu contractuellement d'une VPT de 0.87 franc, ce qui parlait également en faveur du fait que le prix de la prestation médicale ambulatoire fournie de manière économique devait se situer en dessus des VPT préconisées par tarifsuisse sa.

T.

T.a Par acte du 13 juin 2014 HFR l'Hôpital fribourgeois communiqua ses observations dans la présente cause et conclut au rejet du recours et à la confirmation intégralement de l'ordonnance dont est recours (pce TAF 12). Il fit notamment valoir que tarifsuisse sa n'avait pas défendu la manière de voir du Surveillant des prix du fait que celle-ci n'était à ses yeux pas défendable, qu'il était piquant de relever que tarifsuisse sa ne se prononçait pas sur la VPT des médecins de 0.91 franc dans le canton de Fribourg.

T.b Il souligna que les données du Datenpool ne permettaient pas de déterminer le coût de production des prestations, ce qui était le véritable élément à examiner si l'on cherche à évaluer si une prestation est économique ou non au sens de la LAMal. Il releva que prendre en considération ce que paient les assureurs ne permet pas de juger de ce que coûte effectivement la prestation alors que selon le principe de l'économicité le prix doit couvrir les coûts effectifs de la prestation.

T.c Il précisa que la VPT à 0.90 franc était basée sur les coûts effectifs de production des prestations ambulatoires, sur une base ITAR-K qui rend impossible toute prise en compte à double d'un coût (à savoir à la fois dans la détermination du coût d'une prestation stationnaire selon les DRG et à la fois dans la détermination des coûts des prestations ambulatoires). Il nota que la VPT à 0.90 franc était encore par ailleurs largement inférieure à celle préconisée par H+ sur la base d'un benchmarking.

T.d Relativement à la méthode LeiKoV, il nota qu'elle était prévue entre les parties tarifaires dans le cadre de la Convention relative à la neutralité des coûts et du Contrat sur les prix et prestations (CPP), à savoir entre la FMH et santésuisse, qu'elle ne concernait en rien les hôpitaux qui n'étaient pas parvenus à s'entendre au niveau national. Il précisa qu'il n'existait pas d'équivalent au niveau national pour les hôpitaux et en particulier pas l'équivalent d'un organe national chargé d'arbitrer son application. Il nota qu'en ces circonstances l'application de la méthode LeikoV aux hôpitaux fribourgeois, dont son facteur de correction de 2.6%, n'était pas possible,

que le fait que ce facteur n'ait jamais été contesté selon les termes de tarifsuisse sa n'était pas relevant.

T.e HFR releva que selon la jurisprudence du Tribunal de céans du 5 mai 2014 dans une affaire concernant la VPT des médecins neuchâtelois le Tribunal avait constaté que les hôpitaux publics et privés du canton de Neuchâtel étaient parvenus à fixer une VPT à 0,91 franc et qu'il n'existait aucune raison valable pour laquelle la rémunération des prestations ambulatoires des hôpitaux neuchâtelois devrait diverger de celle des médecins en pratique privée, même si une différence entre les VPT appliquées aux cabinets médicaux et aux hôpitaux publics existait en 2010 toujours dans la plupart des cantons. Il indiqua que l'affirmation valait également dans le cas inverse où c'était la VPT des hôpitaux qui était la plus basse comme c'était le cas à Fribourg et qu'en l'occurrence il ne saurait être sérieusement soutenu que les hôpitaux offriraient un éventail de prestations ambulatoires moindre que les médecins. HFR remarqua que le Tribunal était parvenu à cette solution même faute de données prouvant les coûts effectifs alors que dans la présente détermination de la VPT les coûts effectifs avaient été prouvés sur la base d'une comptabilité analytique établie sur la base ITAR-K, à savoir un système comptable établi d'entente avec tarifsuisse sa en vue de l'introduction des DRG pour le milieu stationnaire. Il nota qu'affirmer que ce mode comptable ne serait pas applicable pour le domaine ambulatoire serait absurde puisque le système était le même, appliqué de manière générale et unique au sein des hôpitaux, ce qui donnait une clarté totale et rendait en particulier impossible de comptabiliser une charge à la fois dans l'ambulatoire et le stationnaire. HFR souligna que tarifsuisse sa ne pouvait pas tenir deux discours contradictoires, à savoir d'un côté accepter la comptabilité analytique sous la forme de l'ITAR-K pour le domaine stationnaire (problématique du baserate) et dans le même temps prétendre qu'il n'était pas certain que des coûts stationnaires ne soient pas pris en compte par l'HFR dans l'ambulatoire alors que tant sous l'angle comptable que sous l'angle informatique cela était impossible (pce TAF 12).

U.

Invité à se déterminer dans la présente cause par le Tribunal de céans par ordonnance du 19 juin 2014, le Surveillant des prix fit part de sa détermination sur l'ensemble des pièces et dernières prises de position en date du 27 août 2014. Dans sa détermination le Surveillant des prix maintint sa proposition d'une VPT de 0.81 franc au maximum et que soit compensé un montant de 24'949'858.- francs en faveur de l'assurance-maladie sociale sur une période de trois ans. Il confirma son mode de calcul, releva que s'il

y avait un déplacement des prestations stationnaires vers l'ambulatoire il y avait également lieu de relever de 2010 à 2013 une augmentation parallèle des prestations stationnaires de 18% ce qui mettait en doute l'argument du Conseil d'Etat relatif au déplacement important des prestations d'un secteur à l'autre. Il releva qu'il était très étonnant que le Conseil d'Etat ait fixé une VPT pour tarifsuisse sa et Assura et Supra à un niveau supérieur à celui que HSK avait négocié avec les hôpitaux fribourgeois (pce TAF 16).

V.

Invité à se déterminer dans la présente cause par le Tribunal de céans par ordonnance du 2 octobre 2014, l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) fit part de sa détermination sur l'ensemble des pièces et dernières prises de position en date du 3 novembre 2014. Dans sa détermination l'OFSP conclut à l'admission du recours et au renvoi du dossier à l'autorité de première instance pour un nouveau jugement (recte : une nouvelle décision) dans le sens de ses déterminations. Après avoir exposé les faits de la cause et établi le droit applicable à l'édition d'une VPT d'autorité, il indiqua rejoindre l'argument du Surveillant des prix dans sa prise de position du 27 août 2014 disant que la structure tarifaire à la prestation TARMED suivait une logique autre que celle de la structure des forfaits par cas SwissDRG, qu'en l'occurrence si la structure SwissDRG contenait des éléments permettant de limiter les incitations à l'expansion du volume des prestations, il n'en allait pas de même pour la structure TARMED, qu'à l'heure actuelle il n'existait pas de méthode consensuelle qui permettrait de réguler le volume des prestations ambulatoires fournies par les hôpitaux. Il indiqua qu'en l'occurrence la vague mention d'un benchmark effectué par H+ sur les coûts des prestations ambulatoires des hôpitaux dans la décision du Conseil d'Etat fribourgeois ne montrait pas en quoi la VPT de 0.90 franc respectait le critère d'économicité. Il indiqua que si l'on allait au bout de la logique du Conseil d'Etat qui visait à court terme à couvrir les coûts des secteurs ambulatoires des hôpitaux avec une VPT de 1 franc sans tenir compte des critères d'économicité il était patent que l'augmentation totale des coûts des prestations ambulatoires dépassera le chiffre déjà conséquent de 13 millions de francs estimé par le Conseil d'Etat. Il nota que la méthode du Conseil d'Etat risquait par conséquent de générer des coûts supplémentaires qui ne seraient pas supportables pour l'assurance-maladie (pce TAF 19).

W.

W.a Invité par le Tribunal de céans à faire part de ses observations finales par ordonnance du 10 novembre 2014, le Conseil d'Etat proposa d'écarter

les prises de position du Surveillant des prix et de l'OFSP et maintint ses déterminations antérieures.

W.b Il releva que dans une affaire concernant la VPT des physiothérapeutes en cabinet privé dans le canton de Thurgovie le Tribunal de céans avait indiqué que l'autorité de première instance aurait dû prendre en compte les coûts et les prestations des fournisseurs de prestations pour calculer le tarif, ce qu'il avait fait pour établir la VPT dont était recours. Il releva que le Tribunal avait également écarté la méthode de calcul du Surveillant des prix dans des affaires concernant les médecins en pratique privée du canton de Neuchâtel et les médecins en pratique privée ainsi que les hôpitaux publics et privés du canton de Genève du fait que la méthode de calcul du Surveillant des prix entravait le principe d'économicité selon lequel le prix doit couvrir les coûts effectifs de la prestation. Il souligna que la méthode du Surveillant des prix ne tenait pas compte de tous les critères déterminants tels que le progrès technique, l'évolution de la médecine, le vieillissement de la population et encore le glissement général des soins du stationnaire vers l'ambulatoire. Relativement à l'évolution des coûts dans le domaine stationnaire entre 2010 et 2013 le Conseil d'Etat indiqua les motifs pour lesquels les chiffres ne pouvaient pas être pris sans réserve, relevant que l'OFSP avait relevé ce fait dans son monitoring des coûts de l'assurance-maladie pour l'année 2013. Relativement à la VPT de 0.90 franc adoptée alors que celle de la communauté HSK était de 0.87 franc, le Conseil d'Etat indiqua que sa détermination se fondait sur la comptabilité analytique avec un abaissement dans une logique d'augmentation échelonnée alors que celle fixée pour la communauté HSK relevait d'un tarif conventionnel.

W.c Le Conseil d'Etat fit valoir dans le cadre du contrôle des coûts à charge de l'AOS que l'OFSP n'avait pas apporté la preuve qu'une augmentation du tarif des prestations ambulatoires avait pour conséquence de créer une augmentation du volume des prestations par assuré. A ce sujet il releva que le risque y relatif issu de prestataires indélégats était indépendant d'une augmentation du tarif. Discutant l'augmentation du coût des prestations ambulatoires relevée par l'OFSP de 2006 à 2011 de 61%, le Conseil d'Etat releva que les chiffres de 2006 étaient biaisés par une VPT de 0.75 franc « de compensation en liquidation de la phase de neutralité des coûts qui a[vait] laissé apparaître un volume de compensation en faveur des assureurs-maladie » mais qu'en prenant comme référence 2007 le taux de croissance était de 33.9% et le taux annuel de croissance de 7.6% selon l'application de la formule de calcul du Surveillant des prix à prendre en considération également avec l'accroissement du volume des prestations

fournies pour des raisons de progrès technique, d'évolution de la médecine, de vieillissement de la population et encore de glissement général des soins du stationnaire vers l'ambulatoire.

W.d Répondant à l'allégué de l'OFSP qu'il faut éviter que les tarifs cantonaux ne soient fixés à des niveaux supérieurs à ce qui est nécessaire à la fourniture efficiente des prestations de haute qualité, le Conseil d'Etat rappela avoir procédé à la détermination de la VPT en se référant à la comptabilité analytique des hôpitaux, avoir procédé à des ajustements par soustraction de coûts en principe imputables à l'AOS, avoir procédé à une déduction de 3% pour prendre en compte le risque d'imprécision dans la comptabilité analytique, avoir comparé les coûts au benchmarking de H+ et aux valeurs calculées sur une base comparable dans les cantons de Neuchâtel et de Berne, avoir constaté que la VPT des hôpitaux fribourgeois était bien plus basse, avoir encore procédé à une déduction de 10% pour s'assurer que le tarif corresponde au principe d'équité et que la hausse soit supportable pour l'AOS de sorte qu'il pouvait être retenu que la VPT de 0.90 franc respectait effectivement le critère d'économicité. Le Conseil d'Etat releva par ailleurs que l'OFSP n'énonçait pas de motifs concrets propres à mettre en doute l'économicité de la VPT arrêtée à 0.90 franc. Il releva de plus que selon le Contrôle fédéral des finances l'OFSP n'était pas en mesure de se prononcer de façon fondée et circonstanciée sur l'économicité dans le domaine TARMED hospitalier.

X.

X.a Par acte du 10 décembre 2014 tarifsuisse sa fit part de ses observations finales. Elle indiqua que les assureurs maintenaient tant leurs recours que toutes les déterminations déposées.

X.b Relativement aux données du Datenpool elle releva que le Tribunal de céans ne remettait pas en question dans sa jurisprudence les données du Datenpool servant de base de calcul. Elle souligna que ces données ne reflétaient pas les coûts des hôpitaux mais bien les coûts à charge de l'AOS et qu'il n'était pas déterminant que lesdites données ne reflètent pas les coûts facturés en tiers garant puisque les prestations des hôpitaux fribourgeois étaient facturées en tiers payant. Elle releva que plusieurs offices de la Confédération se référaient auxdites données.

X.c Sur la question des comparaisons intercantionales et intracantionales, tarifsuisse sa releva que selon la jurisprudence récente la comparaison n'était plus absolument probante mais qu'une comparaison des valeurs de

point entre hôpital et médecins dans un même canton ne devrait pas impliquer systématiquement l'alignement de la valeur la plus basse sur la plus haute, mais que c'était implicitement ce que le canton et les hôpitaux cherchaient à obtenir alors qu'il convenait avant tout de déterminer une valeur de point qui permette de fournir des prestations économique et efficientes.

X.d Tarifsuisse sa rappela prendre en compte l'évolution de la technique dans sa détermination de la VPT en appliquant le facteur 2,6% défini comme suit à l'art. 2.4 al. 3 du Contrat CPP : « Le montant du facteur de correction repose sur des composantes spécifiques $X_j - X_i$ (p.ex. nouvelles prestations obligatoires, progrès médical, évolution démographique, meilleure efficacité des soins médicaux, évolution structurelle de l'offre et de la demande, paramètres d'évaluation de l'évolution des prestations, convergence dans l'indemnisation des prestations, conséquences des modifications des conditions légales), l'évolution effective des années précédentes devant être prise en compte ». Elle indiqua que les griefs de non-prise en compte de l'évolution technique devaient être rejetés.

X.e Tarifsuisse sa indiqua que la référence à ITAR-K changeait complètement la donne sur laquelle la valeur du point TARMED avait été construite, que le modèle ITAR-K annihilait le principe de neutralité des coûts et instaurait une distorsion entre hôpitaux et médecins. Elle précisa que par la LeiKoV les partenaires tarifaires avaient mis en place pour les médecins une méthode de maîtrise et contrôle des prestations au terme de la phase de neutralité des coûts, que pour eux les données du Datenpool en tant que coûts à charge de l'assurance obligatoire des soins étaient déterminants et non pas les coûts de fonctionnement d'un cabinet médical. Elle rappela que le monitoring des coûts LeiKoV avait été validé par le Conseil fédéral et qu'en conséquence pour soutenir une convergence des valeurs de point entre médecins et hôpitaux encore faudrait-il se servir des mêmes bases de données pour le calcul des valeurs de point TARMED.

X.f Tarifsuisse sa releva que la période de prise en compte des données était un élément sans effet dans un modèle de prise en compte des coûts à charge de l'assurance obligatoire des soins ou plus précisément présentait un effet accentuant encore la baisse de la valeur du point avec des chiffres plus récents.

X.g Opposant la comptabilité analytique ITAR-K au Datenpool, tarifsuisse sa rappela les exigences de l'art. 59c OAMal et releva que seuls les fournisseurs de soins qui travaillaient de manière efficiente parvenaient à couvrir leurs coûts, dans le domaine de l'assurance ambulatoire des soins le

législateur n'ayant pas prévu une couverture des coûts des cas individuels. Elle indiqua que défendre, comme le faisaient l'autorité inférieure et les hôpitaux fribourgeois, une valeur de point TARMED qui couvrirait l'ensemble des coûts tels qu'ils ressortaient de la comptabilité ITAR-K des hôpitaux, revenait à oublier que la structure TARMED, qui avait été élaborée sur la base d'une analyse complexe des infrastructures par domaine, tenait compte déjà des investissements et de la productivité. Elle nota que la méthode retenue par l'instance inférieure et soutenue par les hôpitaux était une méthode analogue à la fixation d'un baserate SwissDRG sans toutefois les correctifs de benchmarking qui lui étaient appliqués et sans que soit apportée la preuve que les coûts correspondent à des prestations économiques efficientes au sens de la LAMal. Tarifsuisse releva en référence à la méthode de calcul du Conseil d'Etat qu'il n'était pas prouvé que les coûts retenus correspondent à la fourniture de prestations efficientes et que ces coûts correspondent seulement à des prestations médicales TARMED à charge de l'AOS. Partant, elle affirma que la méthode de calcul basée sur les données ITAR-K devait être rejetée.

X.h Enfin tarifsuisse sa releva que les prises de position du Surveillant des prix et de l'OFSP démontraient selon leur analyse et de façon révélatrice que la méthode de calcul du Conseil d'Etat basée sur la comptabilité ITAR-K ne permettait pas la détermination d'un tarif économique et efficient et ne permettait pas non plus de le prouver.

Y.

Y.a HFR adressa au Tribunal par acte du 11 décembre 2014 ses observations finales. Il maintint ses conclusions antérieures et indiqua faire siennes les observations formulées le 12 juin 2014 par le DSAS.

Y.b HFR fit valoir que la position du Surveillant des prix était peu étayée et releva que sa proposition d'une compensation de 24'949'858.- francs sur trois ans en faveur de l'AOS, vu la VPT recommandée de 0.81 franc au plus alors que selon ses calculs celle-ci devrait être de 0.56 franc, n'était pas reprise par les assureurs recourants alors qu'ils étaient censés en bénéficier. Il nota que le Surveillant des prix passait sous silence la jurisprudence relative à la valeur du point TARMED des médecins du canton de Neuchâtel.

Y.c Il releva que dans la jurisprudence du Tribunal de céans du 10 novembre 2014 relativement à la valeur du point TARMED des médecins, des Hôpitaux universitaires de Genève et des cliniques privées de Genève,

rendue certes après l'avis du Surveillant des prix du 27 août 2014, il avait été mis un terme définitif à la méthode de calcul développée par la Surveillance des prix. Il souligna que le cas qui avait été jugé concernant Neuchâtel était strictement identique à celui concernant la présente cause et que la jurisprudence relative à la cause genevoise avait généralisé celle rendue dans la cause neuchâteloise.

Y.d HFR exposa les éléments propres à confirmer de son appréciation une évolution du stationnaire vers l'ambulatoire notamment en raison de l'arrivée à l'HFR de nouveaux spécialistes en divers domaines. S'agissant du constat formulé par la Surveillance des prix selon lequel le virage ambulatoire ne se serait pas vérifié dans les chiffres, compte tenu de l'évolution du domaine stationnaire dans le canton de Fribourg entre 2012 et 2013, HFR indiqua que ledit constat tombait à faux dans la mesure où il était notoire que l'introduction des SwissDRG en 2012 avait entraîné un retard important de facturation conduisant à un report de facturation sur 2013.

Y.e Appréciant la prise de position de l'OFSP, HFR releva que celle-ci exposait les faits et le droit applicable en la matière sans réellement en tirer une analyse et une subsumption eu égard aux faits de la cause. Il releva que s'il était constant qu'il n'y avait pas à l'heure actuelle de méthode consensuelle pour établir un tarif, il y avait lieu de relever que le Conseil d'Etat s'était basé sur des éléments comptables dans le respect des critères retenus par la jurisprudence et que le benchmarking de H+ était un élément supplémentaire qui validait et confortait l'analyse menée (pce TAF 24).

Z.

Z.a Par ordonnance du 7 janvier 2015 le Tribunal donna connaissance aux parties de leurs dernières observations et mit un terme à l'échange des écritures (pce TAF 25).

Z.b Par correspondance du 18 janvier 2016 CSS Assurance-maladie SA informa le Tribunal de céans qu'elle-même ainsi que INTRAS Assurance-maladie SA, Arcosana SA et Sanagate SA n'étaient plus représentées par tarifsuisse sa suite à la résiliation de leur convention et que toute correspondance pour elle-même et les assureurs précités devait être adressée à l'adresse de CSS Assurance-maladie Droit & Compliance à Lucerne (pce TAF 26).

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Les décisions (ou actes de droit cantonal ayant la nature de décision; voir arrêt du TAF C-3705/2013 du 3 décembre 2013) rendues par des autorités cantonales, dans la mesure où d'autres lois fédérales prévoient un recours au Tribunal administratif fédéral, peuvent être contestées devant le Tribunal de céans conformément à l'art. 33 let. i LTAF. Or les art. 53 al. 1 et 90a al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance maladie du 18 mars 1994 (LAMal, RS 832.10) prévoient, en relation avec l'art. 47 LAMal, que le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux concernant la fixation d'une valeur tarifaire lorsqu'aucune convention n'a pu être conclue entre les parties.

En l'occurrence, le Conseil d'Etat fribourgeois a rendu, suite à l'échec de la conclusion d'une convention tarifaire entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, une décision – dont est recours – visée à l'art. 47 LAMal, soit l'ordonnance du 24 mars 2014 ayant fixé la valeur du point tarifaire TARMED 2013 à 0.90 franc, applicable entre les hôpitaux somatiques fribourgeois, le Réseau fribourgeois de soins en santé mentale et les assureurs-maladie affiliés à tarifsuisse sa ainsi qu'à Assura et Supra, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2013, précisant qu'en cas de recours au Tribunal de céans la valeur du point provisoire (0.87 franc en tiers payant) fixée par arrêté du 30 avril 2013 restait en vigueur pour toute la durée de la procédure et jusqu'à droit connu sur la valeur du point tarifaire.

L'ordonnance du 24 mars 2013 ne précise pas si la valeur du point TARMED est à compter du 1^{er} janvier 2013 en tiers garant ou en tiers payant. Conformément à l'art. 42 al. 1 LAMal le système applicable est celui du tiers garant sauf convention contraire entre les assureurs et les fournisseurs de prestations.

1.2 La procédure devant le TAF est régie par la PA pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF) et compte tenu des exceptions réservées à l'art. 53 al. 2 LAMal. La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) n'est

pas applicable, entre autres domaines, à ceux des tarifs, prix et budget global (art. 1^{er} al. 2 let. b, 43-55 LAMal).

1.3

1.3.1 Les assureurs-maladie recourants, qui ont pris part à la procédure devant le Conseil d'Etat fribourgeois, alors représentés par tarifsuisse sa, sont spécialement atteints par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Devant le TAF, exceptés CSS Assurance-maladie SA, INTRAS Assurance-maladie SA, Arcosana SA et Sanagate SA agissant par eux-mêmes, ils sont valablement représentés par tarifsuisse sa, elle-même représentée par Mes L.H. Gillon et V. Schumacher. Partant, les recourants ont la qualité pour recourir dans la présente procédure conformément à l'art. 48 al. 1 PA.

1.3.2 Il sied de relever que tarifsuisse sa est une société anonyme et non une association et que sa qualité pour procéder en représentation ne relève pas du droit de l'association, mais de sa qualité de mandataire dûment désignée par les assureurs-maladies (art. 11 PA),

1.4 Le délai de recours devant le TAF est de 30 jours suivant la notification de la décision (art. 50 PA en relation avec l'art. 37 LTAF). L'ordonnance attaquée du 24 mars 2014 énonce qu'elle peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral dans un délai de 30 jours dès sa publication. En l'occurrence, l'ordonnance attaquée du 24 mars 2014 a été publiée le 4 avril 2014 dans la Feuille officielle du canton de Fribourg (FO, Livraison n° 14). Déposé le lundi 5 mai 2014 (relevé postal de distribution), le recours a dès lors été interjeté en temps utile (art. 20 al. 3 PA). Il n'apparaît pas du dossier que la décision / l'ordonnance dont est recours a été notifiée avant sa publication dans la FO aux assureurs recourants, respectivement à tarifsuisse sa, ce qui aurait fait courir le délai le jour suivant la notification (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C_578/2010 du 20 décembre 2011 consid. 2.3.1).

1.5 Les exigences de l'art. 52 PA concernant la forme et le contenu du mémoire du recours sont observées et les recourants se sont acquittés en temps utile de l'avance des frais de procédure. Partant, leur recours est formellement recevable.

2.

L'Hôpital fribourgeois Freiburger Spital HFR, l'Hôpital intercantonal de la

Broye, l'Hôpital Daler, La Clinique Générale Ste-Anne SA, le Réseau fribourgeois de santé mentale fournisseurs de prestations, visés par l'art. 46 al. 1 LAMal, qui ont été parties devant le Conseil d'Etat, sont spécialement atteints par l'ordonnance contestée. Ils sont intimés dans la présente procédure avec qualité de parties (cf. art. 6 PA; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 1487 ss; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n° 193; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 168 ss).

3.

3.1 Dans le cas concret est litigieuse la question de savoir si le Conseil d'Etat fribourgeois a correctement fixé dans le cadre légal et de son pouvoir d'appréciation et non de façon arbitraire, par son ordonnance du 24 mars 2014, la valeur du point TARMED pour les prestations ambulatoires des prestataires de services désignés par ladite ordonnance à 0.90 franc rétroactivement au 1^{er} janvier 2013, augmentant ce faisant de 0.05 franc la valeur antérieurement en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 de 0.85 franc, contrairement à la requête des assureurs-maladie représentés par tarifsuisse sa de fixer celle-ci à 0.80 franc en tiers garant, subsidiairement de maintenir celle-ci à 0.85 franc, rétroactivement au 1^{er} janvier 2013, et contrairement à la position de la communauté TARMED des hôpitaux fribourgeois ayant revendiqué, dans la procédure devant l'autorité inférieure, une valeur du point à hauteur de celle applicable aux médecins en pratique privée de 0.91 franc, subsidiairement une valeur de point TARMED de 0.87 franc à l'instar de la convention passée avec d'autres communautés d'assureurs.

La valeur du point TARMED provisoire pour la durée de la procédure de fixation de la valeur définitive n'est pas objet de contestation.

L'effet suspensif lié au recours auquel concluent les recourants n'est pas objet du recours, ledit effet suspensif n'ayant pas été retiré par la décision attaquée.

3.2 Selon les principes généraux en matière de droit intertemporel, et sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire, sont en principe déterminantes les règles applicables en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 136 V 24 consid. 4.3, ATF 130 V 455). S'agissant de la détermination du point TARMED pour l'année 2013 dans la présente cause est applicable le droit en vigueur au 1^{er} janvier 2013. En particulier l'art. 59a LAMal (RO 2015 5137), entré en

vigueur le 1^{er} janvier 2016, relatif aux données de fournisseurs de prestations, et les art. 30 ss OAMal (RO 2016 2689 ss), complétant l'art. 59a LAMal, entrés en vigueur le 1^{er} août 2016, ne sont pas applicables.

3.3 En l'occurrence les parties n'ayant pu s'entendre sur la valeur du point TARMED applicable en 2012 le gouvernement cantonal avait, par ordonnance du 15 janvier 2013, prorogé d'un an la valeur du point TARMED applicable en 2011 soit jusqu'au 31 décembre 2012, mais face à une situation renouvelée de non-accord conventionnel relatif à la valeur du point à compter du 1^{er} janvier 2013 le SSP requit par courrier du 25 février 2013 des partenaires tarifaires la confirmation de l'échec des négociations tarifaires. A la suite des réponses reçues de situation d'échec des négociations, et après avoir entendu les parties quant à leur détermination et le Surveillant des prix, le Conseil d'Etat adopta d'autorité par ordonnance du 24 mars 2014 une valeur du point TARMED de 0.90 franc avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2013. Il sied de relever que selon l'art. 59c al. 2 de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal, RS 832.102) les parties à une convention (mais aussi hors convention ; cf. l'al. 3) doivent régulièrement vérifier les tarifs et les adapter, indépendamment de toutes réticences éventuelles de l'une ou l'autre partie.

4.

4.1 Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité (art. 49 PA). L'exception de l'art. 53 al. 2 let. e LAMal ne trouve pas application en matière de fixation de tarif par le gouvernement cantonal selon l'art. 47 al. 1 LAMal.

4.2 Le Conseil fédéral – qui était compétent avant la création du Tribunal administratif fédéral pour juger des causes en matière de conventions et absence de conventions tarifaires – avait pour pratique constante de n'examiner la décision du Gouvernement cantonal qu'avec une certaine retenue (cf. décision non publiée du Conseil fédéral du 19 décembre 2001 dans la cause Verbandes Zürcher Krankenversicherer contre Conseil d'Etat du canton de Zurich, consid. 4.3). En effet, la décision du Gouvernement cantonal intervient après avoir consulté des organes fédéraux tels que l'Office fédéral de la santé publique et obligatoirement la Surveillance des prix (voir l'art. 14 de la loi fédérale du 20 décembre 1985 sur la surveillance des prix [LSPr, RS 942.20] selon lequel le Gouvernement cantonal est tenu de mentionner l'avis de la Surveillance des prix dans sa décision et d'expliquer, cas échéant, pour quelles raisons il s'en écarte). En principe, l'autorité de

recours exerçant un contrôle avec réserve ne s'éloigne des conclusions des organes spécialisés que si leurs recommandations découlent d'une interprétation erronée du droit fédéral ou si elles se basent sur une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Elle ne substitue pas sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée prise dans le cadre légal et elle ne se prononce pas sur l'existence d'autres solutions (ATF 133 II 35 consid. 3, ATF 126 V 75 consid. 6). L'autorité de recours fait preuve de retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsqu'il s'agit d'interpréter des notions juridiques indéterminées ou lorsqu'il s'agit d'apprécier un état de fait nécessitant des connaissances techniques, scientifiques ou économiques spéciales (ATF 135 II 296 consid. 4.4.3, ATF 133 II 35 consid. 3, ATF 128 V 159 consid. 3b/cc).

Le Tribunal de céans suit cette pratique de retenue dans les recours du type de la présente cause (cf. p. ex. arrêts du TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 4.1 et C-427/2008 du 30 juin 2009 consid. 3). Lors de l'examen d'une décision de fixation des tarifs, le Tribunal fait ainsi preuve de retenue lorsque la décision du gouvernement cantonal concorde avec les recommandations de la Surveillance des prix (ATAF 2010/25 consid. 2.4.2, 2012/18 consid. 5.4). En effet, la décision du gouvernement cantonal intervient après avoir consulté la Surveillance des prix dont l'avis jouit d'une importance particulière parce qu'elle détermine des règles tarifaires uniformes, applicables au niveau fédéral. Dans le cas où le gouvernement cantonal s'est écarté de l'avis de la Surveillance des prix, la primauté n'est donnée généralement ni à l'opinion de la Surveillance des prix, ni à l'opinion du gouvernement cantonal; le Tribunal doit notamment examiner si l'autorité intimée a énoncé dans sa décision l'avis de la Surveillance des prix et a expliqué conformément à l'art. 14 LSPr d'une manière convaincante son avis différent de celui de la Surveillance des prix propre à fonder une solution différente (ATAF 2010/25 consid. 2.4.3 ; arrêts du Tribunal de céans C-7967/2008 du 13 décembre 2010 consid. 2.4.2 [non publié à l'ATAF 2010/62], C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 4.2 et C-1627/2012 du 20 novembre 2014 consid. 4.3). Par ailleurs, les différentes prises de positions – aussi celles des autres parties à la procédure – sont librement appréciées par le Tribunal (cf. ATF 124 II 409 consid. 2 ; ATAF 2010/25 consid. 2.4.3 ; arrêt du TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 2.4.3).

5.

5.1 Selon l'art. 53 al. 2 let. a LAMal, les preuves et faits nouveaux ne peuvent être présentés que s'ils résultent de l'acte attaqué; toute conclusion nouvelle est irrecevable. Les faits nouveaux d'un recours au sens de cette disposition s'apprécient de façon analogue à l'art. 99 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110). L'objet du recours par rapport à la décision attaquée ne peut ainsi qu'être identique ou limité, mais non étendu ou modifié. Sont déterminants les faits et requêtes de la procédure devant l'autorité inférieure (ATAF 2012/12 consid. 3.2.2; arrêt du TAF C-220/2012 du 4 juin 2012 consid. 2.2 et les réf. citées). Ce qui n'a pas été allégué et porté à la connaissance de l'autorité inférieure est au sens de l'art. 53 al. 2 let. a LAMal un fait nouveau irrecevable (arrêts du TAF C-5642/2010 du 6 mai 2013 consid. 3.2.2, C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 5).

5.2 La restriction quant à l'allégué de la présentation de faits nouveaux s'entend dans le sens que l'autorité inférieure ne saurait étayer sa décision en procédure de recours sur la base de faits qu'elle n'a pas invoqué dans sa décision dont est recours, car si tel est le cas c'est que sa décision n'était pas suffisamment fondée au moment où elle a été prise, que d'autres éléments pourraient ou auraient dû être pris en compte. En l'espèce, dans ses écritures, suite au recours, le Conseil d'Etat a étayé sa décision notamment sur la base des faits et chiffres de la comptabilité analytique des hôpitaux fribourgeois qu'il a retenus au moment où il a pris sa décision. Savoir si le Conseil d'Etat a pris sa décision en connaissance de l'ensemble des données qui pouvaient être recueillies avant de prendre la décision dont est recours est une question de droit liminaire à la question du bien-fondé de la décision attaquée (arrêt du TAF C-1627/2012 consid. 5.2).

5.3 Dans un recours, les recourants ne sauraient en principe faire valoir des revendications non énoncées préalablement à la décision attaquée. S'agissant des faits allégués par tarifsuisse sa, il sied de relever que ceux-ci étaient connus par le Conseil d'Etat lors de sa décision, de même que la recommandation du Surveillant des prix d'un point tarifaire TARMED à 0.81 franc au plus bien que selon ses calculs la valeur du point devrait être de 0.56 franc d'où sa proposition d'une compensation en faveur de l'AOS de quelque 25 millions sur trois ans.

5.4 S'agissant des faits et chiffres produits par HFR, prestataires TARMED, dans ses déterminations au cours de la présente procédure de recours, mais à l'appui desquels il ne revendique pas une majoration de la valeur

du point TARMED par rapport à celle décidée par le Conseil d'Etat, il y a lieu de relever que ceux-ci, à savoir principalement les comptabilités analytiques des hôpitaux, peuvent être pris en compte dans l'examen de la décision du Conseil d'Etat.

6.

6.1 En vertu de l'art. 24 LAMal, l'assurance-maladie obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 LAMal en tenant compte des conditions et étendues de la prise en charge des coûts des art. 32 à 34 LAMal.

6.2 Les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix qui ont été fixés, en principe, par convention avec les assureurs, ou par l'autorité compétente dans les cas prévus par la loi. Les tarifs et prix doivent être déterminés selon les règles applicables en économie d'entreprise et structurés de manière appropriée. Ils doivent garantir que les soins soient appropriés et que leur qualité soit de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible (art. 43 al. 1, 4 et 6 LAMal). En l'occurrence l'art. 49 al. 6 LAMal dispose que les parties à une convention conviennent de la rémunération du traitement ambulatoire.

6.3 L'art. 49 al. 7 LAMal énonce que les hôpitaux doivent disposer d'instruments de gestion adéquats; ils doivent en particulier, selon une méthode uniforme, tenir une comptabilité analytique ainsi qu'une statistique de leurs prestations pour calculer leurs coûts d'exploitation et d'investissement et classer leurs prestations. Ces instruments doivent comprendre toutes les données nécessaires pour juger du caractère économique, pour procéder à des comparaisons entre hôpitaux et pour établir la tarification ainsi que la planification hospitalière. Les gouvernements cantonaux et les partenaires tarifaires peuvent consulter les pièces. Cette disposition est applicable à la détermination des coûts liés aux traitements ambulatoires comme l'énonce l'art. 2 al. 1 let. d de l'ordonnance du 3 juillet 2002 sur le calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux, les maisons de naissance et les établissements médico-sociaux dans l'assurance-maladie (OCP, RS 832.104) qui indique que le calcul des coûts et le classement des prestations doivent être effectués de façon à fournir les bases permettant de déterminer les prestations et les coûts de l'assurance obligatoire des soins en relation avec les traitements ambulatoires à l'hôpital et dans les maisons de naissance. L'art. 2 al. 2 OCP précise que la distinction et la détermination des coûts et des prestations susmentionnés (à l'al. 1) doivent permettre a. d'élaborer des indicateurs, b. de procéder à des

comparaisons entre institutions au niveau régional, cantonal, et supracantonal afin d'analyser les coûts et les prestations, c. de calculer des tarifs, d. de calculer des budgets globaux, e. d'établir des planifications cantonales, f. d'apprécier le caractère économique et équitable de la fourniture de prestations, g. de contrôler l'évolution des coûts et leur niveau.

6.4 Il s'ensuit des dispositions précitées qu'il appartient aux hôpitaux faisant valoir la prise en compte des coûts des prestations pour la détermination des tarifs applicables d'apporter la preuve de leurs revendications conformément à la règle générale de l'apport des preuves à l'appui des allégués pour qui veut en tirer des droits (arrêt du TAF C-1220/2012 du 22 septembre 2015 consid. 5.3). Toutefois l'apport de chiffres transparents dans le cadre d'une comptabilité analytique ne répond pas en soi à l'apport de la preuve de l'économicité (cf. l'art. 43 al. 6 et 7 et l'art. 46 al. 4 LAMal) car est déterminant sous cet angle non pas seulement une claire structure des charges des prestations en relation avec les produits mais également l'adéquation des coûts sous l'angle de la fourniture efficiente des prestations.

Le Tarif des prestations médicales ambulatoires (TARMED) est « la structure tarifaire applicable à l'ensemble des prestations ambulatoires médicales fournies en Suisse. Il comporte plus de 4500 positions tarifaires et est censé couvrir toutes les prestations médicales en cabinet médical et dans le secteur hospitalier ambulatoire. Cependant, seules 300 positions sont régulièrement utilisées. Chaque prestation se voit attribuée un nombre déterminé de points tarifaires. Ceci se fait, entre autres, en fonction de la durée, de la qualification requise et des infrastructures nécessaires (selon la structure tarifaire). Une distinction est faite entre les prestations médicales et techniques. Le calcul du traitement facturé se fait à partir de la valeur de point tarifaire (prix unitaire) multiplié par le nombre de points prévu pour la prestation. Le TARMED est un tarif négocié entre assureurs et fournisseurs de prestations par le biais de conventions. Il est conçu en chapitres correspondant plus ou moins aux différentes disciplines médicales. Les partenaires tarifaires fixent le prix ainsi que les positions tarifaires qui se fondent sur une structure tarifaire uniforme. Le Conseil fédéral approuve la structure. Les cantons valident la détermination de la valeur du point tarifaire pour laquelle la Surveillance des prix est consultée. » (Contrôle fédéral des finances, Tarif des prestations médicales ambulatoires [TARMED], 2016, p. 15). Cette structure est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

6.5 Il n'appert pas de la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012, outre le réquisit d'une comptabilité analytique et de la tenue de statistiques devant être établies par les fournisseurs de soins en vue de répondre aux exigences légales dont celle d'économicité, des modalités déterminées ou conventionnelles permettant de répondre à l'exigence d'économicité et de fixer un tarif (arrêt du TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 11.1 et C-1220/2012 du 22 septembre 2015 consid. 6.2). Compte tenu de l'autonomie tarifaire des partenaires prévue par la LAMal, le Conseil fédéral ne peut d'ailleurs pas imposer des prescriptions allant au-delà de ce qui est prévu dans la LAMal, l'autonomie des partenaires tarifaires tenant un rôle central dans le système et il leur appartient d'adopter un modèle tarifaire (cf. Contrôle fédéral des finances, Tarif des prestations médicales ambulatoires [TARMED], 2016, p. 11, 22). Dans le but de répondre aux exigences légales, dont celle d'économicité des prestations, les hôpitaux fribourgeois revendiquent la prise en compte de leur comptabilité analytique (2012/2010) selon le modèle ITAR-K avec des facteurs de réduction de la valeur du point de couverture des coûts ; les assureurs-maladie recourant préconisent de se référer aux données du Datenpool et à la méthode LeiKoV, avec un facteur de réévaluation de 2.6% prenant en compte l'évolution de la médecine, applicable entre santésuisse et la FMH ; le Surveillant des prix, suivi par l'OFSP, fait valoir l'évolution des prix à la consommation et des salaires selon une prise en compte à raison de respectivement 30% et 70% déterminant un indice mixte de revalorisation applicable au coût moyen par assuré à compter de la fin de la mise en place de la structure TARMED jusqu'à l'année pour laquelle des données sont disponibles, impliquant une moins-value de la valeur du point TARMED en corrélation avec la hausse des coûts superformant l'indice de revalorisation, suivie d'une correction du résultat prenant en compte la valeur du point TARMED précédent afin d'éviter une différence de point trop importante. Il sied dans ce contexte de relever que les nombreuses facturations de prestations ambulatoires dites par analogie, dont il n'existe pas de statistiques, sont sujettes à discussions, qu'il n'existe actuellement pas de solution reconnue pour la prise en charge des innovations techniques et de nouveaux traitements dans le TARMED lesquels faussent la transparence et les informations sur les prestations fournies (Contrôle fédéral des finances, Tarif des prestations médicales ambulatoires [TARMED], 2016, p. 24 s.).

6.6 A l'avenir la situation devrait s'améliorer, l'art. 56 al. 6 LAMal, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013 prévoit que les fournisseurs de prestations et les assureurs conviennent d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations. Selon l'art. 59a LAMal, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016 non applicable dans la présente cause, les fournisseurs de

prestations doivent communiquer aux autorités fédérales compétentes les données qui sont nécessaires pour surveiller l'application des dispositions de la LAMal relatives au caractère économique et à la qualité des prestations. Cette disposition a été complétée par les art. 30 ss OAMal entrés en vigueur le 1^{er} août 2016 qui permettront ultérieurement un contrôle plus concret de l'économicité des prestations.

6.7

6.7.1 Selon le système prévu par le législateur, la conclusion d'une convention tarifaire entre les fournisseurs de prestations et les assureurs est la règle, l'intervention du gouvernement cantonal est l'exception et suppose que les négociations menées entre les parties n'ont pas abouti (cf. art. 43 al. 4 et 47 al. 1 LAMal; GEBHARD EUGSTER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG*, 2010, art. 47 n° 2; STÉPHANIE PERRENOUD, in : Frésard-Fellay/Kahil-Wolff/Perrenoud, *Droit suisse de la sécurité sociale II*, 2015, p. 214 ss ; Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I 165 s.).

6.7.2 A la suite d'une procédure conventionnelle, en application de l'art. 59c al. 1 OAMal, le gouvernement cantonal vérifie que la convention tarifaire adoptée respecte notamment les principes suivants: le tarif couvre au plus les coûts de la prestation justifiés de manière transparente (let. a) et les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations (let. b) et – cas échéant – qu'un changement de modèle tarifaire n'entraîne pas de coûts supplémentaires (let. c; principe de la neutralité des coûts). L'exigence de neutralité des coûts de l'art. 59c al. 1 let. c OAMal, entré en vigueur le 1^{er} août 2007, découle du principe d'économicité énoncé à l'art. 43 al. 6 et 7 LAMal. Il a valeur contraignante en cas de changement de modèle tarifaire et s'applique également après la phase d'introduction du TARMED en cas de changement de modèle tarifaire (cf. arrêt du TAF 427/2008 du 30 juin 2009 consid. 4.2.2). Il signifie qu'un changement de modèle tarifaire ne doit pas entraîner de coûts supplémentaires si la qualité et la quantité des prestations fournies restent plus ou moins analogues à l'ancien modèle (RAMA 5/2001, p. 456, RAMA 4/2002, p. 309 ; arrêt du TAF C-1627/2012 du 20 novembre 2014 consid. 6.3.2).

6.7.3 L'entrée en vigueur du système TARMED au 1^{er} janvier 2004 a été régie par le principe de neutralité des coûts. Or, la phase de neutralité des coûts prévue dans la Convention relative à la neutralité des coûts ne s'est étendue que sur la période allant du 1^{er} avril 2004 au 30 avril 2005. Son but a été d'éviter une augmentation des coûts liée au passage de l'ancien

au nouveau tarif. Une fois une valeur tarifaire TARMED adoptée à l'issue de sa phase d'introduction, le principe de neutralité des coûts n'est plus applicable. Le Tribunal de céans ne peut que confirmer ce fait comme il l'a également indiqué dans ses arrêts C-6229/2011 consid. 11.3.2 du 5 mai 2014, C-1627/2012 du 20 novembre 2014 consid. 8.1, C-1220/2012 du 22 septembre 2015 consid. 6.1.2, C-4505/2013 et C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 5.1.2.

6.7.4 La structure tarifaire TARMED se base sur une pleine prise en compte des coûts. Pour les prestations techniques tant les coûts de personnel, de matériel, dont le coût des installations, que les intérêts sur le capital propre, les amortissements et les pertes sur débiteurs doivent être entièrement pris en compte (cf. arrêt du TAF C-4308/2007 du 13 janvier 2010 consid. 4.3.1 non publié à l'ATAF 2010/14 ; arrêts du TAF C-4505/2013 et C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 5.1.3).

6.8

6.8.1 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). Dans cette constellation l'art. 43 al. 4, 2^{ème} phrase LAMal, qui fait référence aux principes d'économie d'entreprise et de la nécessité de structures tarifaires appropriées, est applicable (ATAF 2010/24 consid. 4.3 et les réf.). Le gouvernement doit également consulter la Surveillance des prix et s'expliquer s'il s'écarte de l'avis de celle-ci.

6.8.2 Lorsque les fournisseurs de prestations et les assureurs ne parviennent pas à s'entendre sur le renouvellement d'une convention tarifaire, le gouvernement cantonal peut la prolonger d'une année. Si aucune convention n'est conclue dans ce délai, il fixe le tarif après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 3 LAMal). Dans le cas de prolongation annale d'une convention tarifaire, le gouvernement cantonal n'est pas obligé de consulter le Surveillant des prix, malgré l'exigence formelle de l'art. 14 al. 1 LSPr (RAMA 2002 289). Dans le cas d'une fixation du tarif après la prolongation annale, il a par contre l'obligation de consulter le Surveillant des prix.

6.8.3 En application de l'art. 59c al. 3 OAMal, le gouvernement cantonal (cf. l'art. 59c al. 1 OAMal renvoyant à l'art. 46 al. 4 LAMal) appelé à fixer le tarif TARMED en cas d'absence de convention tarifaire (cf. art. 47 s. LAMal) vérifie que le tarif TARMED qu'il impose respecte les mêmes principes

énoncés à l'art. 59c al. 1 OAMal (supra 6.7.2 ; ATAF 2010/25 consid. 7). Le respect de la loi, de l'équité et du principe d'économicité selon l'art. 46 al. 4 LAMal est applicable par analogie dans le cadre de l'application de l'art. 47 LAMal (arrêt du TAF C-427/2008 du 30 juin 2009 consid. 4.3 et la réf., ATAF 2010/24 consid. 4.3 et les réf., arrêts du TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 6, C-4505/2013 et C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 3.1.3). Les principes liés renferment des notions juridiques indéterminées de type programmatique difficilement justiciables (ENDRASS/STAFFELBACH, *Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffesetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 Krankenversicherungsgesetz*, 2006, p. 43 n° 127). La maxime inquisitoire n'en est pas moins applicable nécessitant de la part de l'autorité de rechercher et requérir les sources documentaires et de collecter les informations déterminantes propre à permettre un contrôle adéquat du tarif à adopter (cf. l'art. 12 PA). L'examen doit se faire aussi compte tenu des critères d'économie d'entreprise bien que la loi ne contienne pas de données précises permettant d'établir et vérifier un tarif (arrêts du TAF C-4505/2013 et C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 5.2 et 7.3 et les réf.) et que la structure TARMED est actuellement qualifiée de dépassée ne permettant plus de prendre en comptes les données factuelles actuelles (cf. arrêts du TAF C-4505/2013 et C-4480/2013 cités consid. 7.3 ; Contrôle fédéral des Finances, *Tarif des prestations médicales ambulatoires [TARMED]*, 2016, p. 3, 12). Le fait pour une autorité imposant un tarif TARMED de ne pas avoir procédé à une collecte de données et implicitement de n'en avoir pas discuté les éléments revient pour cette autorité à avoir violé son devoir d'examen selon la maxime inquisitoire. Faute de sources exploitables il ne peut dans ce cas être vérifié si la VPT adoptée répond aux critères d'économie d'entreprise et d'économicité des prestations (cf. arrêts du TAF C-4505/2013 et C-4480/2013 cités consid. 7.3 p. 20 in fine).

6.9 En l'espèce, le Conseil d'Etat a effectué un examen de la comptabilité analytique des hôpitaux fribourgeois avec des éléments de pondération et correction, a consulté le Surveillant des prix avant de fixer le point tarifaire et s'est expliqué dans la décision attaquée du 24 mars 2014 indiquant pour quelles raisons il s'est distancié de la recommandation de la Surveillance des prix. Il a pris sa décision dans le cadre subsidiaire, faute d'une entente tarifaire entre les parties, de l'art. 43 al. 4 LAMal (cf. supra consid. 6.4), conformément à l'art. 47 al. 1 LAMal fondant sa compétence.

D'un point de vue formel, la fixation tarifaire du Conseil d'Etat fribourgeois, par sa décision du 24 mars 2014 contestée, remplit les conditions légales. Devra être examiné si elle a été prise dans le respect des principes de l'art.

59c al. 1 let. a et b OAMal, dont la prise en compte du principe d'économicité des prestations. Sa motivation a été étayée (cf. supra O.a – O.h et infra 14.2, 2^e par.). Le grief des recourants que la motivation est insuffisante ne peut dès lors être retenu. Le bien-fondé de la motivation du Conseil d'Etat est objet du recours.

7.

7.1 Dans le cadre d'une décision de fixation de la valeur du point tarifaire, le gouvernement cantonal se doit de prendre en compte les éléments disponibles à sa prise de décision. Le TARMED, introduit pour l'assurance maladie obligatoire le 1^{er} janvier 2004, a eu pour but de mettre en place une structure uniforme des tarifs pour des prestations ambulatoires dans toute la Suisse (art. 43 al. 2 let. b et al. 5 LAMal: tarif à la prestation). Dans ses recommandations du 30 septembre 2002 pour la mise en œuvre des conventions-cadres bilatérales concernant l'introduction de la structure tarifaire pour les prestations médicales TARMED, le Conseil fédéral a précisé que seule la structure tarifaire lui a été soumise pour approbation, la valeur du point devant être négociée au niveau cantonal. Il a été souligné que la valeur du point devait être fixée au niveau cantonal par des accords tarifaires décentralisés pour mieux tenir compte des différences de coûts (salaires et prix notamment) existant d'une région à l'autre (FF 1992 I 155). La prise en compte de différences cantonales vaut aussi quand le gouvernement cantonal doit fixer d'autorité la valeur du point TARMED. Dans son avis du 30 septembre 2002 sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 5 avril 2002, le Conseil fédéral a indiqué qu'il était prêt à examiner à l'aide de quelques autres critères, en dehors des indices cantonaux des loyers et des salaires, s'il y avait lieu de tenir compte des particularités locales et/ou régionales pour le calcul de la valeur du point tarifaire (p. ex. l'évolution du niveau par assuré, la densité des fournisseurs de prestations, les coûts par fournisseur de prestations). Il a cependant souligné qu'il appartenait en premier lieu aux partenaires tarifaires dans le cadre de leurs négociations, et en cas d'échec de celles-ci, aux gouvernements cantonaux, d'examiner et de développer ces critères (FF 2003 296). Dans une réponse du 13 mai 2009 à une interpellation Humbel 09.3272, le Conseil fédéral a indiqué que le concept de la neutralité des coûts qui a gouverné l'introduction du TARMED a eu pour effet de perpétuer les écarts préexistant entre les cantons.

7.2 Les développements qui précèdent fondent la réalité de disparités cantonales de la valeur du point TARMED. L'arrêt du TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 fait état aux moyens de divers graphiques 2004-2010 de cette

disparité au consid. 9 auquel il est renvoyé. Dans cet arrêt le TAF nota, in casu pour les cabinets médicaux, des différences de valeurs du point tarifaire en 2010 considérables lesquels variaient de ~0.80 franc à ~1.00 franc (la plus part fixée conventionnellement; cf. consid. 9.5 de cet arrêt) ne correspondant pas aux écarts de coûts existant entre les cantons (cf. consid. 9.4.1 de cet arrêt), mais s'expliquant partiellement par la densité des médecins, les prestations brutes par assurés et dans une moindre mesure par la propharmacie (délivrance de médicaments par les médecins). Il releva que les critères précis pouvant expliquer les différences cantonales faisaient défaut, ce qui empêchait une comparaison valable entre les cantons, qu'en l'occurrence il n'y avait pas lieu de revenir sur le principe de la fixation de la valeur tarifaire au seul niveau du canton telle que prévue par le législateur lors de l'introduction du TARMED. Il indiqua que ce mode de procéder permettait de tenir compte des multiples facteurs de coûts liés aux différences cantonales sans contrevenir notamment aux principes d'économicité et d'efficience. Le TAF releva que la comparaison des valeurs cantonales par le gouvernement cantonal ne devait pas donner lieu à un alignement à la valeur la plus basse (consid. 9.5).

7.3 Il sied de souligner que des valeurs de points plus élevés que d'autres ne signifient 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 des soins, des coûts incompressibles ne pouvant parfois pas se reporter de façon optimale sur un 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 (cf. arrêt du TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 9.5).

8.

8.1 Comme il l'a été exposé, l'entrée en vigueur du système TARMED au 1^{er} janvier 2004 a été régie par le principe de neutralité des coûts qui ne s'est étendu que sur la période allant du 1^{er} avril 2004 au 30 avril 2005. Une fois une valeur tarifaire TARMED adoptée à l'issue de sa phase d'introduction, le principe de neutralité des coûts n'est plus applicable (cf. supra consid. 6.7.3 et les références), contrairement à ce que défend tarifsuisse sa dans son recours. In casu, comme le défend le Surveillant des prix, il y a lieu de considérer que la valeur du point TARMED fixée en 2006 doit être prise comme référence pour un nouveau calcul de la valeur du point. La phase de neutralité des coûts ayant pris fin en 2005 il doit de plus être présumé que les premières VPT convenues ou fixées sous le nouveau système TARMED (les VPT 2006) dans les différents cantons respectaient

le principe de neutralité des coûts et étaient conformes à l'art. 32 LAMal respectant les critères de prestations efficaces, appropriées et économiques.

8.2 Dans l'arrêt C-6229/2011 du 5 mai 2014 à son consid. 11.3.2 et dans les arrêts C-2380/2012 du 17 septembre 2015 consid. 7.2 et C-4505/2013 et C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 7.2, le Tribunal de céans a relevé que la méthode de calcul du Surveillant des prix, ne tenant compte que du renchérissement par l'application aux prestations par assuré d'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%, ayant pour effet une diminution de la valeur du point TARMED pour contenir la progression des coûts par assuré limitée à l'indexation définie, était insatisfaisante car il n'incombait pas aux médecins, hôpitaux, cliniques privées de financer l'évolution et les progrès de la médecine, le vieillissement de la population et les événements extraordinaires tels que la pandémie de 2009. Il releva que bien qu'il fut souhaitable de pouvoir appliquer une méthode efficace au niveau du contrôle de l'évolution des coûts, la méthode appliquée ne devait pas désavantager un seul partenaire tarifaire, en l'espèce les médecins. Le Tribunal de céans ne peut que constater que contrairement à l'avis des recourants l'application du principe de neutralité des coûts selon l'art. 59c al. 1 let. c OAMal n'est pas possible en l'absence d'un changement de modèle tarifaire. L'application de l'art. 59c al. 1 let. c OAMal par le biais de la méthode du Surveillant des prix après l'introduction du TARMED est inappropriée. Cette méthode ne tient en effet pas compte de critères plus complexes introduisant les facteurs du vieillissement de la population, des progrès de la médecine et, cas échéant, pour une ou l'autre année, d'éventuels événements extraordinaires tels par exemple une pandémie et aussi le transfert des prestations du stationnaire à l'ambulatoire. En cela cette méthode entrave le principe de la couverture des coûts qui s'applique tout autant aux prestations que celui de l'économicité selon lequel le coût des prestations doit être limité à ce qui est nécessaire à leur exécution (ratio d'équilibre coûts/prestations). L'évolution de la population n'est par contre pas déterminante car la base de calcul du Surveillant des prix prend en compte des coûts par assuré indépendants de l'évolution démographique sous réserve du vieillissement de la population, laquelle nécessite, on l'a dit, un facteur de correction qu'il n'appartient pas au Tribunal de céans de déterminer. Comme il n'appartient pas à ce Tribunal de déterminer le facteur de correction lié au progrès de la médecine. Si les parties veulent les faire valoir et les discuter, il leur appartient d'en apporter les chiffres et les éléments d'appréciation (cf. arrêts du TAF

1627/2012 du 20 novembre 2014 consid. 8.3 et C-1220/2012 du 22 septembre 2015 consid. 7.5.2).

8.3 Il sied de relever qu'il appert du calcul du surveillant des prix que si l'augmentation des coûts par assuré pour les prestations ambulatoires des hôpitaux du canton de Fribourg avait augmenté de 61% entre 2006 et 2011 (cf. supra G), l'augmentation des prestations en termes de points Tarmed est passée de 226.2 points par assuré ($192.27 : 0.85 = 226.2$) à 365.08 points par assuré ($\text{Fr. } 310.32 : 0.85 = 365.08$). Cette augmentation de prestations par assuré (61.4%) qui est à la base de l'évolution des coûts n'est pas documentée quant à la répartition des prestations par des statistiques. Elle est expliquée par le Conseil d'Etat et HFR entre autres arguments (engagements de nouveaux spécialistes, nouvelles habitudes des assurés, évolution de la médecine) par un important déplacement de prestations du stationnaire vers l'ambulatoire impliquant pour l'ambulatoire un spectre de prestations élargi du fait même du raccourcissement des durées de séjour dans le stationnaire. Cette explication est contredite selon le Surveillant des prix par une augmentation des prestations dans le domaine stationnaire de 18% alors que le développement des prestations vers l'ambulatoire aurait dû réduire les prestations du stationnaire. Cette évolution de 61% par assuré durant la période sous revue est cependant relativisée par le Conseil d'Etat selon lequel les chiffres de 2006 étaient biaisés par une VPT de 0.75 franc « de compensation en liquidation de la phase de neutralité des coûts qui a[vait] laissé apparaître un volume de compensation en faveur des assureurs-maladie » mais qu'en prenant comme référence 2007 le taux de croissance était de 33.9% et le taux annuel de croissance de 7.6% selon l'application de la formule de calcul du Surveillant des prix à prendre en considération également avec l'accroissement du volume des prestations fournies pour des raisons de progrès technique, d'évolution de la médecine, de vieillissement de la population et encore de glissement général des soins du stationnaire vers l'ambulatoire (cf. supra W.c).

Avec les nouveaux art. 30 ss OAMal entrés en vigueur le 1^{er} août 2016 les données statistiques à fournir par les prestataires de service et les assureurs permettront une approche plus concrète de l'évolution des prestations fournies dans le cadre de la détermination de la valeur du point TARMED. En effet si l'augmentation des points TARMED par assuré est justifiée, notamment par un transfert du stationnaire à l'ambulatoire (augmentation des patients mais aussi du spectre des prestations par le type de patients [p. ex. patients plus âgés, patients en suivi ambulatoire après un séjour hospitalier qui auparavant auraient été maintenus encore quelques jours à l'hôpital]), il ne se justifie pas d'établir théoriquement la

valeur du point TARMED par un mode de calcul fondé sur la prise en compte de coûts indexés par rapport à une année N établis pour un volume de prestations X ne pouvant évoluer à la hausse que corrélativement à une baisse de la valeur du point TARMED afin de préserver l'objectif de l'indexation des coûts constatés l'année N. Un tel procédé fait abstraction de l'accroissement effectif des prestations et incite par ailleurs à majorer des prestations pour équilibrer les coûts effectifs des prestations qui sans cela ne pourraient être couvertes.

9.

9.1 Comme on l'a vu au consid. 6.3, selon l'art. 49 al. 7 LAMal les hôpitaux doivent disposer d'instruments de gestion adéquats; ils doivent en particulier, selon une méthode uniforme, tenir une comptabilité analytique ainsi qu'une statistique de leurs prestations pour calculer leurs coûts d'exploitation et d'investissement et classer leurs prestations. Ces instruments doivent comprendre toutes les données nécessaires pour juger du caractère économique, pour procéder à des comparaisons entre hôpitaux et pour établir la tarification ainsi que la planification hospitalière. En l'occurrence, si la comptabilité analytique a été produite, des statistiques quant aux actes de soins prodigués manquent (cf. supra 13.3).

9.2 La comptabilité analytique ITAR-K mise en place pour sérier les coûts du domaine stationnaire somatique aigu selon les SwissDRG a été unilatéralement mise en place par H+ également pour les prestations ambulatoires hospitalières. De ce fait elle n'est pas reconnue par les assureurs-maladie pour le secteur ambulatoire qui lui préfèrent leur Datenpool et le système LeiKoV applicable aux médecins en pratique indépendante avec un facteur de revalorisation indiqué par tarifsuisse sa non contesté par les communautés de médecins de 2.6% pour la VPT 2013. En tant que tel le système LeiKoV n'est pas applicable aux hôpitaux et cliniques privées tant par la législation qu'en application d'une convention passée par lesdits fournisseurs de soins et les assureurs pour les prestations ambulatoires. Son application pourrait intervenir par analogie ou par appréciation sous divers angles et moyennant divers tempéraments, comme il en va d'ailleurs du Datenpool des assureurs qui est une banque de données interne aux seuls assureurs non contrôlée par une entité tierce, mais tarifsuisse sa, respectivement les assureurs, n'ont pas démontré, discuté et étayé le bien-fondé de l'application, pour les prestations ambulatoires hospitalières, tant du système LeiKoV que de leur Datenpool qui, il y a lieu de le relever, sont en partie à la base de la VPT de 0.91 franc en vigueur des médecins en pratique privée du canton de Fribourg.

Le Conseil d'Etat a cependant exposé les motifs de la prise en compte de la comptabilité analytique selon ITAR-K pour les prestations ambulatoires des hôpitaux et cliniques privées avec l'indication de tempéraments tenant compte des limites reconnues de celle-ci quant à l'appréciation des données sous l'angle, d'une part, de l'économie d'entreprise, qui vise la couverture des coûts transparents, et, d'autre part, de l'économicité des prestations fournies, qui vise une limitation des coûts à ce qui est nécessaire à la fourniture efficiente des prestations. L'exposé de la motivation du Conseil d'Etat a, contrairement à ce qu'a allégué Tarifsuisse sa, expliqué en quoi de son avis sa détermination du tarif TARMED 2013 remplissait la condition d'économicité. La question est de savoir si cette motivation peut être suivie.

9.3 Dans leur recours les assureurs ont indiqué à plusieurs reprises que la jurisprudence avait déjà maintes fois confirmé la transparence des données du Datenpool qui correspondraient réellement aux données relevant de l'assurance-obligatoire des soins au sens de la LAMal. Ils n'ont à ce sujet pas fait référence à des arrêts en la matière. Il sied de relever que le Tribunal de céans n'a pas eu l'occasion de se prononcer à ce sujet en relation avec la détermination d'une VPT. Concrètement quant à la détermination de la valeur du point TARMED, les assureurs-maladie font valoir qu'en application de la méthode de calcul LeiKoV fondée sur leur Datenpool la VPT TARMED devrait être pour 2013 de 0.77 franc au maximum eu égard aux chiffres 2010 et même de 0.70 franc eu égard aux chiffres 2012. Il n'appert cependant pas du dossier une démonstration des résultats de 0.77 franc et de 0.70 franc. Ces montants sont communiqués comme tels déterminés selon les données du Datenpool que le Tribunal de céans est invité à prendre en compte comme telles. En soi ils n'ont pas d'autres valeurs que d'être des données indicatives issues d'une banque de données dont les paramètres d'alimentation ne sont pas connus et vérifiés ni contrôlés par une entité indépendante. Ces données ne permettent pas de vérifier l'économicité des prestations en relation aussi avec les règles d'économie d'entreprise que doivent prendre en compte les prestataires de service dont celle de la couverture transparente des coûts. Un montant de 0.70 resp. 0.77 franc répondant selon les recourants au critère d'économicité n'est pas forcément en adéquation avec les règles d'économie d'entreprise relevant d'une surveillance des coûts transparents qui doivent aussi viser une adéquate couverture des coûts. Or les prestataires de services sont tenus de répondre tant aux règles d'économie d'entreprise transparente pour ne pas être en déficit qu'au principe d'économicité des prestations afin de ne pas percevoir des assureurs-maladie plus que la contre-valeur des prestations effectives fournies de manière efficiente.

Comme l'a relevé HFR l'Hôpital fribourgeois, les données du Datenpool ne permettent pas de déterminer les coûts de production des prestations mais n'indiquent que ce qui a été payé par les assureurs pour celles-ci. Or les coûts de production sont une composante de la détermination de la VPT au même titre que l'examen d'économicité. En ne discutant pas de tempéraments en relation avec les données du Datenpool, celles-ci ne peuvent pas par elles-mêmes fonder une VPT sans référence aux coûts de production, ce que les assureurs admettent d'ailleurs de fait en ne défendant pas le résultat brut (0.77 franc sur la base des données 2010 et 0.70 franc sur la base des données 2012) résultant de leur calcul établi sur la base de leur Datenpool, lequel est par ailleurs plus élevé que celui déterminé par le Surveillant des prix selon son calcul (0.56 franc) sans que cette différence ait été discutée pour en donner des éléments de justification permettant aussi de cerner les éléments de sa détermination et les limites du mode de calcul avec cas échéant les corrections à apporter à ce mode de calcul.

9.4 L'art. 56 al. 6 LAMal selon lequel les fournisseurs de prestations et les assureurs conviennent d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (cf. le consid. 6.6), n'a pas pu pour la VPT 2013 dont est recours d'éployer d'effets. Une base conventionnelle d'examen fait défaut. De plus, en tout état de cause, la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015 (l'art. 59a CO est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016 et les art. 30 ss OAMal le 1^{er} août 2016) n'impose pas de modèle. Toutefois il convient de relever que si les hôpitaux appliquent pour le secteur stationnaire la comptabilité analytique ITAR-K, rien ne s'oppose à ce qu'ils appliquent également ce modèle de comptabilité pour le secteur ambulatoire à des fins de gestion interne. Il faut toutefois souligner que les données y relatives ne sont que des instruments de gestion et d'analyse des coûts dans le cadre de l'examen de la couverture des coûts par les produits. Elles ne sont aussi pas par elle-mêmes des preuves du caractère économique des prestations produites. L'examen d'économicité nécessite la confrontation de la comptabilité analytique avec les statistiques des prestations et l'examen de la nature des charges dont notamment les charges incompressibles propres à chaque hôpital et structure hospitalière cantonale.

En l'espèce les hôpitaux fribourgeois ont produit le résumé pour les prestations ambulatoires de leur comptabilité analytique présenté dans le tableau reproduit ci-dessous :

	HFR	HIB	Daler	Clin Gén	Moyenne pondérée
Année données	2012	2012	2010	2010	
Coûts tot. TARMED	105'636'088	18'883'518	2'604'048	1'630'910	
29 Laboratoire	0	0	0	4'901	
36 Diagnostic médic	0	0	0	142'995	
400 Medic	11'502'008	2'747'524	0	48'094	
401 Matériel	11'598'898	211'454	13'012	171'892	
402 Implants	0	0	0	75'644	
403 Films	0	0	0	185	
404 Réactifs	0	0	0	11'645	
405 Prest tiers	2'207	110'244	0	961	
Coûts imput TARMED	82'532'975	15'814'296	2'591'036	1'174'594	102'112'901
Nbre points	79'772'421	15'669'363	2'687'000	1'060'013	99'188'797
Coûts / points	1.03	1'01	0.96	1'11	1.029

Il appert de ce résumé établi sur la base des données de la comptabilité analytique jointe au dossier des quatre hôpitaux HFR, HIB, Daler et Clinique Générale, les deux premiers relativement à l'année 2012 et les deux derniers relativement à l'année 2010, des coûts non couverts par une valeur du point TARMED de 0.85 franc alors qu'idéalement la valeur du point TARMED devrait être en adéquation sous l'angle des critères d'économie d'entreprise. Il eut certes été préférable de disposer d'éléments soit pour l'année 2010 soit pour l'année 2012 et non de données mixtes, mais compte tenu que les données 2012 de HFR et de HIB sont sous l'angle de leur importance relative déterminantes indépendamment du fait que selon tarifsuisse sa l'année 2012 aurait connu un accroissement de prestations de quelque 35% faussant la détermination de la valeur du point TARMED en référence à une base de données 2010, il y a lieu de relever, en tant que constat en référence à l'année 2012, notamment que la valeur du point TARMED de 0.85 franc n'est pas en adéquation avec les règles applicables en économie d'entreprise lesquelles sont aussi applicables selon l'art. 43 LAMal en matière de détermination de prix et tarifs.

Comme on l'a dit, le constat de sous-couverture des coûts nécessaires à la fourniture des prestations n'implique pas que le tarif du point TARMED doive être augmenté en proportion car s'il peut être démontré que les prestations fournies pourraient l'être en application d'une meilleure adéquation avec les charges qu'elles engendrent alors le principe d'économicité des prestations s'oppose au relèvement en proportion de la valeur du point TARMED.

Inversement, si la preuve de l'économicité peut être apportée avec une vraisemblance prépondérante, le point TARMED déterminé de manière concrète ne peut qu'être augmenté théoriquement en proportion de la couverture des coûts transparents et nécessaires à la fourniture efficiente des prestations, vu les règles d'économie d'entreprise transparente tout aussi importantes que le principe d'économicité des prestations fournies (cf. consid. 14.3 al. 1).

Tarifsuisse sa n'a pas contesté les données de la comptabilité analytique des hôpitaux fribourgeois si ce n'est sur deux points. Le premier est le grief de la référence mixte aux années 2010 et 2012 qui on l'a vu n'est pas déterminant dans la mesure où il ne découle de la production de la comptabilité analytique que le fait que le point TARMED de 0.85 franc ne couvre pas les coûts engendrés par les prestations, qu'en l'occurrence une valeur de 1.03 permettrait de les couvrir selon les règles d'économie d'entreprise, indépendamment de la question de l'économicité. Le deuxième est celui que les données de la comptabilité analytique du RFSM avaient été sciemment écartées. Or ces données ont été écartées à juste titre du fait qu'elles ne correspondaient qu'à un spectre de prestations trop étroit dont les données auraient eu pour effet de fausser les résultats pondérés, lesquels n'ont d'ailleurs qu'une valeur informative et non déterminante quant à la valeur à fixer du point TARMED. Par ailleurs il sied de relever que les données d'un nombre suffisamment représentatif d'hôpitaux comparables sont nécessaires pour pouvoir procéder à un benchmarking (cf. ATAF 2014/3 consid. 10.1.5 s.).

9.5 Dans le contexte de la contestation de l'économicité de la VPT fixée par le Conseil d'Etat et en référence au benchmarking qui permet de déterminer une valeur du point TARMED par comparaison de communautés tarifaires, les recourants font valoir qu'une valeur du point TARMED pour 2013 applicable aux hôpitaux fribourgeois de 0.90 franc serait trop élevée par rapport aux autres cantons comparables à Fribourg, notamment le Tessin, Saint-Gall, Lucerne, Grisons dont les VPT 2013 étaient respectivement de 0.75, 0.80, 0.83, 0.84 et 0.85 franc. Or les recourants n'ont pas démontré les raisons pour lesquelles lesdits cantons étaient comparables au canton de Fribourg plus que ne le seraient les cantons de Neuchâtel, Argovie, Thurgovie, Jura ou Valais qui avaient une valeur du point TARMED respectivement de 0.91, 0.89, 0.89, 0.87, 0.87 plus élevée que la dernière VPT négociée avec les hôpitaux fribourgeois (voir supra A : 0.85 franc depuis 2011 [supra D : Communauté d'achat HSK : 0.87 depuis 2013]) ni les raisons pour lesquelles tarifsuisse sa avait passé des conventions avec les

fournisseurs de prestations dans les cantons de Vaud, de Berne, de Genève à respectivement 0.94, 0.91/0.89 et 0.96 franc, valeurs que les assureurs ne considéraient apparemment n'allant pas à l'encontre du principe d'économicité. Les recourants n'ont pas fourni au Tribunal de céans une grille d'analyse ni indiqué les critères permettant de désigner les cantons dont la structure hospitalière était comparable à celle du canton de Fribourg. Le grief d'une valeur du point TARMED de 0.90 franc trop élevée en comparaison des valeurs du point TARMED des cantons, indiqués comparables au canton de Fribourg, comme le Tessin, Saint-Gall, Lucerne, Grisons dont les VPT 2013 étaient respectivement de 0.75, 0.80, 0.83, 0.84 et 0.85 franc, n'est pas fondé, le grief des recourants ne reposant sur aucune analyse substantielle. Il est de plus à constater le fait que la valeur du point TARMED défendue par le Conseil d'Etat se situe à mi-chemin entre les valeurs de points TARMED de l'ensemble des cantons, ce à l'appui d'une analyse fondée sur la comptabilité analytique de quatre hôpitaux fribourgeois déterminant une valeur du point de 1.03 franc suivie de correctifs abaissant au final cette valeur à 0.90 franc.

9.6

9.6.1 Il appert sur la base de ce qui précède qu'une détermination objective de la valeur du point TARMED 2013 ne peut être établie en l'espèce et qu'il n'existe pas de modèle de calcul unanimement reconnu pour y procéder (cf. ég. les arrêts du Tribunal de céans C-4505/2013 et C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 7.3 et les réf.). Cependant, la détermination de cette valeur par le Conseil d'Etat de 0.90 franc repose in casu sur les données de la comptabilité analytique des hôpitaux fribourgeois (non compris le réseau RFSM), suivies de correctifs, laquelle comptabilité est, en tant qu'ensemble de données de gestion, une base concrète de détermination de la valeur du point TARMED. Il ne peut en l'occurrence qu'être pris acte qu'une analyse de la valeur pondérée du point TAMED de 1.03 franc couvrant les coûts effectifs selon les données de la comptabilité analytique n'a pas pu être effectuée objectivement sous l'angle de l'économicité faute de données disponibles notamment statistiques, lesquelles devraient être mises en relation selon une grille d'analyse et de facteurs de pondération actuellement non disponibles tant de la part des hôpitaux que des assureurs-maladie pour parvenir à une analyse permettant d'intégrer des paramètres objectifs d'économicité. Un benchmarking intracantonal n'a pas été effectué et ne pouvait l'être en raison du manque de données effectivement comparables. Pour pallier le manque de correctifs fondant l'analyse d'économicité des prestations, le Conseil d'Etat a abaissé la valeur résultant de la comptabilité analytique de 1.03 franc à 0.90 franc, laquelle est proche

de la valeur du point TARMED de 0.91 franc applicable dans le canton de Fribourg pour les prestations ambulatoires des médecins en pratique privée, au terme d'une analyse qui a été motivée.

9.6.2 La VPT de 0.90 franc applicable aux hôpitaux pour les prestations ambulatoires procède d'un choix de paramètres et tempéraments du Conseil d'Etat qui peuvent être discutés mais non objectivement écartés au profit d'autres critères s'imposant objectivement mais qui en l'espèce n'ont pas été apportés concrètement par les recourants. Un renvoi du dossier à l'autorité inférieure afin qu'elle requière un complément de données, notamment statistiques, ne se justifie pas du fait même, par appréciation anticipée des preuves (cf. ATF 131 I 153 consid. 3, 130 II 425 consid. 2; arrêts du TF 9C_272/2011 du 6 décembre 2011 consid. 3.1, 9C_928 /2013 du 20 février 2014 consid. 4.3) de l'inexistence de telles données concrètes et complètes. Les recourants n'ont d'ailleurs pas proposé de tirer de leur base de données les informations manquantes et de les soumettre à l'examen de l'autorité inférieure et du Tribunal de céans.

9.6.3 Ainsi que le Tribunal de céans l'a déjà relevé dans de précédents arrêts, s'il existe une base de données d'évaluation de la VPT devant être adoptée d'une réelle valeur, bien qu'incomplète, celle-ci peut, dans le cadre d'un mode de détermination de la VPT de caractère subsidiaire, être retenue et être pondérée par des critères externes et de comparaison (arrêts du Tribunal de céans C-4505/ 2013 du 22 juillet 2016 consid. 7.3 p. 20 avec les références aux arrêts C-2380/ 2012 du 17 septembre 2015 [spéc. consid. 7.4], C-4303/2007 du 25 janvier 2010, C-4308/2007 du 13 janvier 2009).

Etant donné que la base de données, soit la comptabilité analytique des hôpitaux fribourgeois, retenue par le Conseil d'Etat présente une base d'évaluation que l'on peut qualifier de réelle valeur, une approche de la VPT, au contraire d'une détermination objective, peut à titre subsidiaire (cf. consid. 9.6.3) être en l'espèce appliquée (pour comparaison une telle méthode a par ex. été rejetée dans l'arrêt précité C-4505/2013 faute de l'existence d'une base de données d'une certaine valeur). Le Tribunal de céans a ainsi relevé dans de précédents arrêts (C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 11.6 et C-1220/ 2012 du 22 septembre 2015 consid. 7.8.3) qu'il n'existe aucune raison valable pour laquelle la rémunération des prestations ambulatoires des hôpitaux devrait diverger de celles des médecins en pratique privée, même si une différence entre les VPT appliquées aux cabinets privés et aux hôpitaux publics existe dans la plupart des cantons (voir arrêt du TAF C-6229/2011 cité consid. 9 rendant compte de l'enquête de 2010

du Contrôle fédéral des finances). Selon les recommandations du Conseil fédéral du 30 septembre 2002 pour la mise en œuvre de la Convention-cadre TARMED, des valeurs du point pour des domaines spécialisés particuliers ne sont pas admises et des valeurs du point pour des fournisseurs de prestations individuels ou des groupes de fournisseurs de prestations dans le domaine ambulatoire des hôpitaux doivent être évitées. Durant la phase de la neutralité des coûts des valeurs du point différentes entre le secteur ambulatoire de l'hôpital et les cabinets médicaux ont été acceptées et se sont reportées après la phase de l'introduction de la structure TARMED mais les recommandations ont préconisé un rapprochement de ces valeurs à moyen terme (cf. également arrêts du TAF C-6229/2011 consid. 11.6, C-1390/2008 du 9 mars 2011 consid. 6, C-4303/2007 du 25 janvier 2010 consid. 5.2.1). Dans le cas concret il sied de considérer que dans le canton de Fribourg les hôpitaux publics et privés offrent dans le secteur ambulatoire, toutes prestations confondues, pour le moins autant que les médecins en cabinet privé, raison pour laquelle, au vu des recommandations du Conseil fédéral citées, et après l'introduction du TARMED, la fixation de différentes valeurs du point non rapprochées doit être évitée.

En l'espèce, la VPT de 0.91 franc convenue pour les médecins en cabinet privé dans le canton de Fribourg est très proche de celle de 0.90 franc arrêtée par le Conseil d'Etat calculée sur la base de la comptabilité analytique des hôpitaux fribourgeois suivie de correctifs abstraits en vue de prendre en compte les critères d'économicité, tendant au meilleur ratio coûts/prestations, tout aussi déterminants que les règles d'économie d'entreprise qui doivent tendre elles à une couverture des coûts transparents. Il sied en effet de relever que le critère d'économicité n'est pas en soi un critère absolu mais un critère de détermination de la valeur du point TARMED qui doit prendre en compte, dans la mesure d'une fourniture efficiente de prestations, également les critères d'économie d'entreprise qui tendent à la couverture des coûts dans une constellation donnée avec un certain nombre de coûts incompressibles pour une structure hospitalière, faute de quoi une structure tarifaire non adaptée (concernant les insuffisances de la structure TARMED, cf. supra G et consid. 6.5) et une valeur du point tarifaire trop basse peuvent donner lieu à de mauvaises incitations (cf. l'exemple relevé par le Contrôle fédéral des finances, Tarif des prestations médicales ambulatoires [TARMED], 2016, p. 30 [Encadré]). En conclusion, la valeur du point TARMED arrêtée par le Conseil d'Etat à 0.90 franc applicable entre les hôpitaux somatiques fribourgeois, le Réseau fribourgeois de soins en santé mentale et les assureurs-maladie affiliés à tarifsuisse SA ainsi qu'à Assura et Supra peut être confirmée dans son résultat.

9.7 Dans leurs écritures les parties ont discuté de l'impact de la VPT sur les coûts de l'AOS. Le Conseil d'Etat évoqua un effet de compensation entre, d'une part, les coûts plus élevés des prestations ambulatoires de quelque 4.4 millions par année en cas de VPT de 0.90 franc et, d'autre part, la part à charge de l'AOS moins élevée des prestations du secteur stationnaire de quelque 8 millions résultant de la hausse du financement des prestations stationnaires augmentées de 47% en 2012 à 49% en 2013 (cf. supra O.h, voir ég. S.k). De son côté tarifsuisse sa opposa le fait que la loi ne prévoyait pas de système de compensation, que le taux de financement des prestations stationnaires par le canton de Fribourg était bas en comparaison intercantonale, qu'en l'occurrence le taux de 55% prévu par la loi était déjà appliqué en 2013 presque dans tous les cantons et qu'il allait résulter de la hausse de la VPT de 0.85 à 0.90 franc une explosion des factures de 5.9% par rapport à 2012 (supra P.k).

Ces arguments, outre qu'ils ne peuvent être vérifiés ni n'ont été démontrés, ne sont pas juridiquement déterminants pour l'issue de la procédure de recours, mais relèvent de la politique hospitalière. Le principe de l'assurance tend à déterminer des primes couvrant les prestations à charge de l'assurance. Ainsi la couverture totale ou partielle par les primes (y compris les subsides cantonaux alloués aux assurés à faibles revenus pour le paiement des primes de l'AOS et le financement desdits subsides par les impôts [cf. art. 65 ss LAMal ; pour le canton de Fribourg : loi du 24 novembre 1995 d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie LALAMal, RSFR 842.1]) des coûts effectifs de prestations de l'AOS est un principe qui ne peut être contrecarré par un benchmarking en référence aux coûts les plus bas constatés, chaque canton présentant des particularités et une structure de coûts qui lui est propre mais devant s'inscrire dans un cadre économique prenant en compte l'économicité des prestations.

10.

Vu ce qui précède le recours est rejeté et la décision du Conseil d'Etat du 24 mars 2014 est confirmée.

11.

11.1 En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe, soit en l'espèce les recourants solidairement. Selon l'al. 4^{bis} de cette même disposition ils sont fixés compte tenu de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la manière de procéder des parties et de leur situation financière. Les art. 3 et 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le tribunal

administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) établit les émoluments judiciaires dans les contestations non pécuniaires et pécuniaires. L'art. 4 FITAF établit des émoluments par paliers de valeurs litigieuses contrairement à l'art. 63 al. 4^{bis} PA qui pour les contestations autres que non-pécuniaires prévoit un montant entre 100.- et 50'000.- francs. L'affaire est une contestation pécuniaire en matière de droit des assurances sociales dont la valeur litigieuse n'est pas déterminable soumise selon la pratique à des émoluments de justice moindres en raison de la matière du droit (cf. l'arrêt du TAF C-1220/2012 consid. 8.1.2 et les références). En l'occurrence ils sont fixés à 4'000.- francs et sont compensés par l'avance effectuée de même montant par les recourants.

11.2 Conformément aux art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 FITAF, le Tribunal alloue à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. Selon l'art. 14 FITAF les parties qui ont droit au dépens et les avocats commis d'office doivent faire parvenir avant le prononcé un décompte de leurs prestations au tribunal (al. 1). A défaut de décompte, le tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (al. 2, 2^{ème} phr.). En l'espèce, L'Hôpital fribourgeois – Freiburger Spital HFR ayant conclu, en tant que partie intimée (art. 6 PA), à la confirmation de l'ordonnance attaquée, représenté par un mandataire professionnel qui n'a pas produit de note d'honoraires, il lui est alloué une équitable indemnité de dépens de 6'000.- francs + TVA à 8% (art. 1 al. 2 let. a en relation avec l'art. 8 et les art. 18 al. 1 et 25 al. 1 de la loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée [RS 641.20 ; LTVA]), soit au total 6'480.- francs (charges comprises) à charge des recourants solidairement tenant compte de l'importance et de la complexité de la cause sans égard à la valeur litigieuse, du travail effectué nécessaire et du temps consacré par le représentant de l'intimé. Les autres hôpitaux fribourgeois et le RFSM ayant uniquement communiqué au Tribunal défendre l'ordonnance dont est recours et ayant agi sans être représentés n'ont pas droit à des dépens. L'autorité de première instance n'a pas droit à des dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

12.

Le présent arrêt est définitif. Conformément à l'art. 83 let. r de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110 avec rectificatif de la disposition précitée), les décisions en matière d'assurance-maladie rendues par le Tribunal de céans en application de l'art. 33 let. i LTAF et des art. 53 al. 1 et 90a LAMal ne peuvent pas être attaquées devant le Tribunal fédéral.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté. La décision du conseil d'Etat du 24 mars 2014 est confirmée.

2.

Il est perçu des frais de procédure de 4'000.- francs, lesquels sont compensés par l'avance de frais de même montant versée en cours de procédure par les recourants.

3.

Il est alloué une indemnité de dépens de 6'480.- francs à l'Hôpital fribourgeois – Freiburger Spital HFR, à charge des recourants solidairement.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants représentés par tarifsuisse sa (Acte judiciaire)
- à CSS Assurance-maladie SA en 4 exemplaires pour elle-même et les trois assureurs suivants (Acte judiciaire),
- à INTRAS Assurance-maladie SA
- à Arcosana SA
- à Sanagate SA
- à l'autorité inférieure (n° de réf. ROF 2014_033 ; Acte judiciaire)
- à l'Hôpital Fribourgeois – Freiburger Spital HFR (Acte judiciaire)
- à l'Hôpital intercantonal de la Broye (Acte judiciaire)
- à l'Hôpital Daler (Acte judiciaire)
- à la Clinique Générale Ste-Anne SA (Acte judiciaire)
- au Réseau fribourgeois de santé mentale (Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral de la santé publique (Recommandé)
- à la Surveillance des prix (Recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Christoph Rohrer

Pascal Montavon

Expédition :