



## Arrêt du 20 novembre 2014

---

Composition

Christoph Rohrer (président du collège),  
Franziska Schneider, Michael Peterli, juges,  
Pascal Montavon, greffier.

---

Parties

1. **CSS Kranken-Versicherung AG**,  
Tribtschenstrasse 21, Case postale 2568, 6002 Lucerne,
2. **Aquilana Versicherungen**,  
Bruggerstrasse 46, 5401 Baden,
3. **Moove Sympany AG**,  
Jupiterstrasse 15, Case postale 234, 3000 Berne,
4. **Kranken- und Unfallkasse Bezirkskrankenkasse  
Einsiedeln**,  
Hauptstrasse 61, Case postale 57, 8840 Einsiedeln,
5. **PROVITA assurance santé SA**,  
Brunngasse 4, Case postale, 8401 Winterthour,
6. **Sumiswalder**,  
Spitalstrasse 47, 3454 Sumiswald,
7. **Krankenkasse Steffisburg**,  
Unterdorfstrasse 37, Case postale, 3612 Steffisburg,
8. **CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfall-  
versicherung AG**,  
Bundesplatz 15, 6002 Lucerne,
9. **Atupri Caisse-maladie**,  
Zieglerstrasse 29, 3000 Berne 65 SBB,
10. **Avenir Assurances Maladie SA**,  
Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
11. **Krankenkasse Luzerner Hinterland**,  
Luzernstrasse 19, 6144 Zell LU,

- 
12. **ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG**,  
Bahnhofstrasse 9, 7302 Landquart,
  13. **Vivao Sympany AG**,  
Peter Merian-Weg 4, 4002 Bâle,
  14. **Krankenversicherung Flaachtal AG**,  
Bahnhofstrasse 22, Case postale 454, 8180 Bülach,
  15. **Easy Sana Assurance Maladie SA**,  
Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
  16. **Genossenschaft Glarner Krankenversicherung**,  
Säge 5, 8767 Elm,
  17. **Innova Wallis AG**, Bahnhofstrasse 4, Case postale 184,  
3073 Gümligen,
  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 5652, 8050 Zurich,
  23. **sodalis gesundheitsgruppe**,  
Balfrinstrasse 15, 3930 Viège,
  24. **vita surselva**,  
Glennerstrasse 10, 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**,  
Klosterstrasse 10, 6440 Brunnen,
  29. **Stiftung 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**,  
3907 Simplon Dorf,
  34. **SWICA Gesundheitsorganisation Generaldirektion**,  
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. **AMB Assurance-maladie et accidents**,  
Route de Verbier 13, 1934 Le Châble VS,
39. **INTRAS Krankenversicherung AG**,  
Rue Blavignac 10, 1227 Carouge GE,
40. **PHILOS Assurance Maladie SA Groupe Mutuel**,  
Rue du Nord 5, 1920 Martigny,
41. **Visana AG**,  
Weltpoststrasse 19/21, Case postale 253, 3000 Berne 15,
42. **Agrisano Caisse maladie SA**,  
Laurstrasse 10, 5201 Brugg AG,
43. **Innova Versicherungen**,  
Bahnhofstrasse 4, Case postale 184, 3073 Gümligen,
44. **sana24 AG**,  
Thunstrasse 162, 3074 Muri b. Bern,
45. **Arcosana SA**,  
Tribtschenstrasse 21, 6005 Lucerne,
46. **vivacare AG**,  
Thunstrasse 162, 3074 Muri b. Bern,
47. **Sanagate AG**,  
Tribtschenstrasse 21, Case postale 2568, 6002 Lucerne,  
et
48. **Santésuisse Die Schweizer Krankenversicherer**,  
Römerstrasse 20, Case postale 1561, 4502 Soleure,

toutes représentées par tarifsuisse sa, Römerstrasse 20,  
Case postale 1561, 4500 Soleure,  
elle-même représentée par Maître Luke H. Gillon,  
Etude Gillon Perritaz Overney Favre & Cie,  
Boulevard de Pérolles 21, Case postale 656, 1701 Fribourg,  
recourantes,

contre

**1. Association des Médecins du canton de Genève  
(AMG)**

Rue Micheli-du-Crest 12, 1205 Genève  
représentée par Me Tobias Zellweger, PYXIS Law,  
Rue des Terreaux-du-temple 4, Case postale 1970,  
1201 Genève

---

**2. Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG)**

Rue Gabrielle-Perret-Gentil 4

1211 Genève 14

**3. Association des Cliniques privées de Genève (ACPG)**

Rue de Saint-Jean 98

1211 Genève 11

Intimés 1 à 3

**Conseil d'Etat de la République et canton de Genève,**

Rue de l'Hôtel-de-Ville 2, Case postale 3964,

1211 Genève 3,

Première instance.

---

Objet

Décision du 22 février 2012 relative à la valeur du point tarifaire TARMED pour les prestations ambulatoires des médecins, des Hôpitaux universitaires de Genève et des Cliniques privées de la République et canton de Genève.

**Faits :****A.**

**A.a** Le Conseil fédéral a approuvé le 30 septembre 2002 la structure unifiée des tarifs médicaux (TARMED) ainsi que les Conventions-cadres TARMED passées par santésuisse respectivement avec la FMH (Fédération des médecins suisses) le 5 juin 2002 (ci-après CCT FMH) et avec H+ les Hôpitaux de Suisse le 13 mai 2002 (ci-après CCT H+). Parallèlement le Conseil fédéral a émis à l'attention des partenaires tarifaires et des gouvernements cantonaux des recommandations concernant l'application du principe de la neutralité des coûts (pces Recours [R] 2 s.). La structure tarifaire TARMED est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004.

Les parties fournisseurs de soins concernées dans le canton de Genève ont été l'Association des Médecins du canton de Genève (AMG), les Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) et l'Association des Cliniques Privées de Genève (ACPG).

La valeur du point tarifaire a été fixée conventionnellement par santésuisse le 17 décembre 2003 avec l'AMG (CCA AMG) et le 21 janvier 2004 avec les HUG (CCA HUG) à 0.98 francs en tiers garant (pour les HUG moins 10% pour le tiers payant) avec l'aval du Conseil d'Etat du 30 juin 2014. Elle a été fixée également à 0.98 francs en tiers garant par arrêté du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève (ci-après le Conseil d'Etat) du 17 décembre 2003 fixant la valeur du point pour les prestations médicales ambulatoires à charge de l'assurance obligatoire des soins pratiquées par les médecins non conventionnés et les cliniques privées (cf. recours p. 6; Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève [FAO] du 2 juillet 2004 p. 3 n° 1167, FAO du 19 décembre 2003 p. 3 n° 2303).

Dans le canton de Genève, le mécanisme de la neutralité des coûts appliqué dans les autres cantons a été bloqué en raison des positions inconciliables des partenaires et de l'arrêté du Conseil d'Etat du 30 juin 2004 (FAO du 2 juillet 2004 p. 3 n° 1167) qui conditionnait toute adaptation de la valeur initiale du point durant la phase de neutralité des coûts à l'approbation du Conseil d'Etat. Le 27 juin 2005 santésuisse a résilié pour le 31 décembre 2005 la CCA AMG et la CCA HUG (cf. recours p. 6).

**A.b** Les négociations menées avec les différentes communautés genevoises afin de passer une nouvelle convention au 1<sup>er</sup> janvier 2006 n'ont cependant pas abouti en raison de positions divergentes marquées. Les

parties constatèrent l'échec des négociations en date du 14 décembre 2005. Saisi du dossier, le Gouvernement cantonal genevois a, par deux arrêtés distincts du 21 décembre 2005, prorogé jusqu'au 30 juin 2006 les conventions CCA AMG et CCA HUG. Il a également fixé par un arrêté du même jour un tarif provisionnel TARMED pour les médecins non conventionnés et les cliniques privées applicable jusqu'au 30 juin 2006 portant la valeur du point à 0.98 franc (cf. arrêtés du Conseil d'Etat du 21 décembre 2005, FAO du 23 décembre 2005 p. 5 n° 2409/2410). Parallèlement le Conseil d'Etat a invité les parties à poursuivre les pourparlers et à l'informer de ceux-ci et des éléments des argumentaires. Santéuisse a recouru contre ces arrêtés le 31 janvier 2006 auprès du Conseil fédéral (alors instance de recours) par trois recours distincts puis a retiré son recours contre l'arrêté concernant les médecins non conventionnés et les cliniques privées.

**A.c** Consulté par le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève, le Surveillant des prix a conclu dans sa recommandation du 23 juin 2006 que la valeur du point TARMED devait au 1<sup>er</sup> janvier 2006 s'élever au maximum à 0.96 franc pour les médecins, les cliniques et les Hôpitaux universitaires de Genève et précisé que la valeur ne prenait pas en compte le volume de la compensation pour les années d'introduction 2004 et 2005 (pce R 4).

**A.d** A défaut d'accord entre les partenaires sur la valeur du point applicable dès le 1<sup>er</sup> juillet 2006, le Conseil d'Etat a fixé par règlement du 28 juin 2006 la valeur du point TARMED pour les prestations médicales ambulatoires selon le système du tiers garant comme suit (RTarmed – J 3 05.08; pce R 5):

- pour les cliniques privées et les médecins n'ayant pas adhéré à la Convention cantonale d'adhésion à la Convention-cadre TARMED, signée le 17 décembre 2003 entre l'AMG et santéuisse: 0.98 franc du 2 juillet 2005 au 31 décembre 2005 et 0.96 franc dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006 (art. 2 let. a),
- pour les Hôpitaux universitaires de Genève et les médecins ayant adhéré à la convention précitée: 0.96 franc dès le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (art. 2 let. b).

**A.e** Les prorogations par arrêtés du 21 décembre 2005 (supra A.b) des conventions passées avec l'AMG et les HUG ont été confirmées par une décision du Conseil fédéral du 14 février 2007 qui releva que les déci-

sions de prorogation ne mettaient pas un terme à la poursuite de négociations entre les parties (2006-7/8-EC-WDA).

**A.f** Par actes du 31 août 2006, l'ACPG et les cliniques privées de Genève d'une part, et l'AMG ainsi que deux médecins, d'autre part, ont formé séparément recours auprès du Conseil fédéral contre le RTarmed du 28 juin 2006 et ont conclu principalement sur le fond que la valeur du point soit fixée à 1.02 franc dès le 2 juillet 2005 respectivement pour les cliniques privées et les médecins conventionnés et non conventionnés (cf. arrêté cité infra A.h; recours p. 7).

**A.g** Dans une prise de position du 6 juin 2008 le Surveillant des prix releva que le Conseil d'Etat n'était pas lié par une année de référence et une année d'observation précise. Il indiqua que, s'il avait disposé au moment des recommandations de juin 2006 à l'attention du Conseil d'Etat des données présentées dans le cadre de la procédure de recours, il aurait recommandé pour les médecins, les cliniques et les Hôpitaux universitaires de Genève une valeur du point 2006 maximale de 0.94 franc telle qu'elle ressortait de ses nouveaux calculs (pce R 6).

**A.h** Par arrêté du 24 juin 2009, le Conseil fédéral a rejeté les deux recours (cf. A.f). Il s'ensuivit que la valeur du point TARMED à Genève a été de 0.96 francs pour tous les prestataires concernés depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (pce R 7).

## **B.**

**B.a** Suite à l'arrêté du Conseil fédéral du 24 juin 2009 et en référence aux calculs du Surveillant des prix notamment, santésuisse a relancé le 26 août 2009 des négociations en vue de retrouver un état conventionnel entre partenaires tarifaires TARMED et de fixer conventionnellement une valeur du point TARMED unique actualisé dès le 1<sup>er</sup> juillet 2009 (pce R 8a, 8b, 8c).

**B.b** Les démarches de santésuisse n'ayant pas conduit à une entente tarifaire, santésuisse a adressé en date du 31 mars 2010 un courrier aux partenaires faisant état de l'échec des négociations et les informa qu'elle allait saisir le gouvernement cantonal pour qu'il fixe une nouvelle valeur du point tarifaire applicable au plus tôt au 1<sup>er</sup> juillet 2009 (pce R 21).

**B.c** Le 9 septembre 2010 santésuisse, agissant en son nom et au nom de ses membres assureurs maladie, saisit le Gouvernement genevois

afin qu'il modifie la valeur du point TARMED applicable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010 dans le canton de Genève pour les prestations médicales ambulatoires à charge de l'assurance obligatoire des soins à 0.87 franc en tiers garant. Santésuisse indiqua que la valeur du point TARMED dans le canton de Genève était trop élevée en comparaison avec d'autres cantons, ce qui alourdissait les frais à charge de l'assurance obligatoire des soins et maintenait élevés de facto les barèmes de primes à charge des assurés genevois. Santésuisse releva qu'en application de la méthode de calcul du Surveillant des prix aux données genevoises (voir le modèle de calcul infra B.f), la valeur du point serait de 0.87 franc pour 2010 si l'on prenait 2002 comme base de référence et 2008 comme base d'observation. Santésuisse justifia une entrée en vigueur de la nouvelle valeur du point au 1<sup>er</sup> janvier 2010 du fait de ses démarches entreprises courant 2009 et du constat de l'échec des négociations le 4 décembre 2009 (cf. Recours p. 13, pce R 22 p. 8; pce Conseil d'Etat [CE] 2).

**B.d** En date du 28 janvier 2011 les partenaires tarifaires communiquèrent à la Direction générale de la santé (DGS) ne pas partager la position de santésuisse invoquant qu'il serait erroné de calculer une nouvelle valeur du point tarifaire en appliquant le principe de la neutralité des coûts qui avait été utilisé lors de la phase d'introduction de la tarification TARMED du fait que ce principe ne s'appliquait qu'à l'occasion d'un changement du système de tarification. Ils relevèrent à titre liminaire que l'évolution des coûts dans le domaine ambulatoire n'a plus été pris en compte dans les calculs tarifaires depuis l'introduction du TARMED et que les progrès de la médecine permettent un transfert de plus en plus important des soins stationnaires dans le domaine ambulatoire. Ils indiquèrent que selon les chiffres 2006-2009 de santésuisse les coûts par assuré à Genève, tant pour les médecins que pour les prestations ambulatoires des hôpitaux, avaient augmenté plus faiblement que la moyenne suisse (Médecins: CH +9.5%, GE +9.3%; Hôpitaux prestations ambulatoires: CH +26%, GE +23.6%). Ils firent valoir une valeur du point tarifaire selon leur calcul de 1.02 franc auquel s'ajoutait 0.03 franc pour tenir compte du retard de l'adaptation au renchérissement depuis 2006, soit de 1.05 franc, prenant en compte une variation de l'indice mixte d'indexation IPC/ISN (Indice des prix à la consommation / Indice des salaires nominaux) de 33%/67% de 6.03 points de 2005 à 2010, avec une entrée en vigueur au lendemain de la publication du règlement fixant la nouvelle valeur du point tarifaire TARMED (pce CE 4).

**B.e** En date du 24 mai 2011, sur requête de la DGS (cf. pce CE 5), les partenaires se réunirent pour discuter de la valeur du point tarifaire et ne

purement que constater leurs positions divergentes inconciliables opposant une valeur du point tarifaire comprise, selon tarifsuisse sa (ci-après tarifsuisse), nouvelle entité de santésuisse active depuis le début 2011 ayant pour but de négocier les contrats, entre 0.87 et 0.95 franc, d'une part, et, selon les prestataires de soins, de 0.97 et 1.05 franc, d'autre part (cf. pce CE 6). Par actes des 7 et 9 septembre 2011 les prestataires et tarifsuisse firent état de l'échec des négociations et requirèrent la reprise de la procédure, santésuisse (respectivement tarifsuisse) réitéra ses conclusions (pces CE 7 s.).

**B.f** Saisi par le Gouvernement genevois, le Surveillant des prix préconisa dans sa recommandation du 19 décembre 2011, se référant à une jurisprudence du Tribunal de céans relativement à la valeur du point tarifaire 2007 pour les prestations médicales ambulatoires de l'Hôpital du Jura, à ce que la valeur du point tarifaire s'élève au maximum à 0.85 franc au 1<sup>er</sup> janvier 2011 pour les prestations ambulatoires des hôpitaux publics et privés et des médecins du canton de Genève. Il considéra en application du principe de neutralité des coûts que la valeur du point tarifaire devait être réduite vu que l'augmentation des coûts totaux des prestations fournies par la communauté tarifaire pendant la période déterminée (voir tableau 1.1) avait été plus forte que le taux de renchérissement admissible selon la variation de l'indice mixte de référence IPC/ISN (voir tableau 1.2).

Tableau 1.1

<b>Coûts totaux</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
GEOS	76'831'821	91'032'991	103'786'366	104'406'437
GEPS	46'944'873	38'104'444	47'618'337	48'041'670
GEAE	318'794'264	349'436'641	371'000'880	373'389'643
<b>Assurés</b>	312'953	328'210	336'444	350'949
<b>Coûts par assuré</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>
GEOS	246	277	309	297
GEPS	150	116	142	137
GEAE	1'019	1'065	1'103	1'063
<b>Total</b>	<b>1'414</b>	<b>1'458</b>	<b>1'553</b>	<b>1'497</b>

<b>Coûts totaux</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>
GEOS	108'713'018	116'912'686	126'727'621	129'908'561
GEPS	50'183'855	58'267'312	67'427'159	70'245'095
GEAE	382'798'430	408'154'453	416'550'685	419'660'756
<b>Assurés</b>	354'374	355'471	358'006	354'749

Coûts par assuré	2007	2008	2009	2010
GEOS	307	329	354	366
GEPS	142	164	188	198
GEAE	1'080	1'148	1'164	1'183
<b>Total</b>	<b>1'529</b>	<b>1'641</b>	<b>1'706</b>	<b>1'747</b>

GEOS: Communauté tarifaire des hôpitaux publics (OS) du canton de Genève (GE).  
 GEPS: Communauté tarifaire des hôpitaux privés (PS) du canton de Genève (GE). GEAE:  
 Communauté tarifaire des médecins indépendants (AE) du canton de Genève (GE).

Tableau 1.2

Renchérissement	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
ISN	0.90	1.00	1.20	1.60	2.00	2.10	0.80
IPC	0.80	1.20	1.10	0.70	2.40	- 0.50	0.70
ISNx0.70+IPCx0.30	0.87	1.06	1.17	1.33	2.12	1.32	0.77

Tableau 2

Calcul de la valeur du point tarifaire 2011

GEOSPSAE		2003-2010
Coûts par assuré	2003	1'414
Renchérissement	2004	0.87
Coûts par assuré	03-04	1'426
Renchérissement	2005	1.06
Coûts par assuré	03-05	1'442
Renchérissement	2006	1.17
Coûts par assuré	03-06	1'458
Renchérissement	2007	1.33
Coûts par assuré	03-07	1'478
Renchérissement	2008	2.12
Coûts par assuré	03-08	1'509
Renchérissement	2009	1.32
Coûts par assuré	03-09	1'529
Renchérissement	2010	0.77
Coûts par assuré	03-10	1'541
Coûts par assuré	2010	1'747
V.P.T.	2010	0.96
Calcul V.P.T.	2011	0.85

Il prit l'année de référence 2003 et l'année d'observation 2010 comme base de calcul du point tarifaire au 1<sup>er</sup> janvier 2011 et y inclut la prise en compte du renchérissement de 2004 à 2010 à raison de 70% de la variation de l'indice des salaires nominaux (ISN) pour le personnel et 30% de la variation de l'indice des prix à la consommation (IPC) pour le matériel, pourcentages applicables pour les médecins et aussi pour les hôpitaux (pce CE 10) selon la formule ci-après:

$$\frac{[\text{Coûts par assuré 2003 y.c. renchér. 04-10} \times \text{VPT 2010}]}{[\text{coûts effectifs par assuré 2010}]} = \text{VPT 2011}$$

soit:  $1541 \times 0.96 : 1745 = 0.846$  franc (voir tableau 2, dernière ligne)

**B.g** Par décision du 22 février 2012 le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève maintint la valeur du point tarifaire TARMED applicable pour les prestations ambulatoires des médecins, des Hôpitaux universitaires de Genève et des cliniques privées de la République et canton de Genève à 0.96 franc en tiers garant. Il indiqua que la proposition de nouvelle valeur du point tarifaire de 1.05 franc de la Communauté tarifaire était de son appréciation trop élevée compte tenu de la levée de la clause du besoin et au vu de l'objectif de maîtrise des coûts de la santé que le canton s'était fixé. Il considéra que le calcul proposé par santésuisse, respectivement tarifsuisse, n'était pas acceptable car la phase de neutralité des coûts, prévue par la convention-cadre TARMED, n'était valable que lors de l'introduction de la structure tarifaire TARMED, soit pour les années 2004-2005 et qu'elle n'avait aucune valeur pour la fixation ultérieure des tarifs qui doivent être déterminés selon les principes de l'art. 43 al. 4 de la loi sur l'assurance-maladie. Il releva que le surveillant des prix avait été consulté et que celui-ci préconisait une baisse de la valeur du point tarifaire au 1<sup>er</sup> janvier 2011 à 0.85 franc du fait d'une progression des coûts totaux des prestations plus forte que le taux de renchérissement admissible. Il indiqua cependant estimer ne pas pouvoir revenir sur la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009 et s'opposa au maintien de l'application du principe de la neutralité des coûts de façon illimitée dans le temps par rapport à l'année de référence 2003. Il souligna que depuis 2002 le bilan genevois en matière de coûts de la santé était bon, qu'entre 2002 et 2010 l'augmentation totale des coûts par assuré était de 19.7% à Genève contre 33.2% en Suisse, ce notamment en raison d'une application stricte de la clause du besoin, laquelle avait expiré fin 2011 avec à la clé une forte augmentation programmée de la densité médicale qui se répercutera sur les coûts. Il releva qu'en 2006 il avait abaissé une valeur du point TARMED de 0.98 à 0.96 franc sur recommandation du surveillant

des prix et qu'il ne convenait pas de l'abaisser une fois de plus, la maîtrise des coûts passant par une régulation de l'offre et non par des baisses artificielles des tarifs (pce CE 11).

**B.h** Un communiqué de presse parut le 22 février 2012 sur le site internet de l'Etat de Genève indiquant les raisons du maintien de la valeur actuelle du point tarifaire à 0.96 franc et mentionnant le rejet de la proposition du Surveillant des prix qui avait suggéré une valeur de 0.85 franc (pce CE 12).

**C.**

Contre la décision du Conseil d'Etat du 22 février 2012, CCS Kranken-Versicherung AG et 46 consorts ainsi que santésuisse, représentés par tarifsuisse sa, agissant par Me L.H. Gillon, interjetèrent recours le 23 mars 2012 auprès du Tribunal de céans. Ils conclurent avec suite de frais et dépens à l'annulation de la décision du 22 février 2012 du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève et à la fixation de la valeur du point TARMED pour les prestations ambulatoires des médecins, des Hôpitaux universitaires de Genève et des Cliniques privées, principalement à 0.87 franc en tiers garant du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 31 décembre 2010 et à 0.85 franc en tiers garant dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, subsidiairement, à 0.87 franc en tiers garant dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Ils firent valoir que l'autorité intimée, sans être dans le cadre de l'art. 47 al. 3 LAMal in casu non applicable, avait, en maintenant la valeur du point TARMED à 0.96 franc, manifestement contrevenu au principe d'économie ancré à l'art. 43 al. 6 de la loi sur l'assurance-maladie (LAMal), subsidiairement à son art. 46 al. 4, ainsi qu'à l'art. 59c de son ordonnance (OAMal) régissant les modalités de fixation des tarifs. Par ailleurs ils invoquèrent la violation de l'art. 14 al. 2 de la loi sur la surveillance des prix (LSPr) imposant à l'autorité de faire état de l'avis du Surveillant des prix et d'exposer les raisons pour lesquelles l'autorité s'en est écartée. Ils soulignèrent qu'il revenait au Conseil d'Etat selon l'art. 59c OAMal de fixer une nouvelle valeur du point TARMED dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010, vu le défaut d'accord à ce sujet, qui "couvre au plus les coûts de la prestation justifiés de manière transparente" et "au plus les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations". Ils indiquèrent que le Conseil d'Etat n'avait en rien motivé la raison pour laquelle il n'avait pas suivi la recommandation du Surveillant des prix qui avait appliqué la méthode de calcul reconnue par la jurisprudence fédérale en la matière, laquelle permettait de déterminer une valeur du point conforme aux exigences de la LAMal. Il relevèrent qu'une valeur du point TARMED maintenue à 0.96 franc entraînait

une augmentation des coûts dans une proportion beaucoup plus grande que celle résultant de l'évolution démographique et que les partenaires tarifaires n'avaient pas été en mesure de présenter des données détaillées sur les coûts et les prestations démontrant le bien-fondé d'une valeur du point tarifaire à 0.96 franc (pce TAF 1).

#### **D.**

Par décision incidente du 29 mars 2012 le Tribunal de céans requit des recourants une avance sur les frais de procédure présumés de 4'000.- francs. Ceux-ci s'en acquittèrent dans le délai imparti (pces TAF 3-5).

#### **E.**

Par réponse au recours du 26 avril 2012 le Conseil d'Etat conclut, sous suite de frais et dépens, à la forme, à l'irrecevabilité du recours interjeté par tarifsuisse au nom des assureurs listés et de santésuisse et, au fond, au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité et à ce que les recourants soient déboutés de toutes autres ou contraires conclusions.

Le Conseil d'Etat releva à titre liminaire que la valeur du point TARMED était fixée à 0.96 franc, qu'il n'y avait en l'occurrence pas de vide tarifaire.

S'agissant de la qualité pour recourir de tarifsuisse, le Conseil d'Etat releva que cette entité n'avait pas établi que la majorité de ses membres ou un grand nombre d'entre eux seraient touchés par la décision litigieuse, ni en quoi ils seraient touchés. Il indiqua que l'entité n'avait pas non plus démontré que chaque membre avait la qualité pour recourir. Le Conseil d'Etat fit également valoir qu'en 2010, selon les chiffres de l'Office fédéral de la santé publique, 58% seulement des assurés genevois étaient affiliés à des assureurs-maladie représentés par tarifsuisse et que deux des trois plus importants assureurs du canton de Genève, soit Helsana (73'500 assurés genevois en 2010) et Assura (64'000 assurés genevois en 2010) n'étaient notamment pas représentés. Il nota que cette situation de sous représentation de tarifsuisse restait d'actualité en 2012. Il conclut pour ces motifs à l'irrecevabilité du recours.

Sur le fond le Conseil d'Etat releva que la formule mathématique rudimentaire reposant implicitement sur le principe de la neutralité perpétuelle des coûts utilisée par tarifsuisse et préconisée par le Surveillant des prix ne prenait pas en compte le vieillissement démographique, ayant pour incidence un accroissement de la quantité des prestations médicales consommées par la population, la complexification des consultations et la réalité des coûts. Il nota que l'accroissement de la population ne

saurait en aucun cas justifier une baisse de tarif à titre compensatoire dans le cadre d'une formule ayant pour finalité le maintien des coûts [au niveau de 2003 avec une indexation mixte]. Il précisa que la population résidente de plus de 80 ans était passée de 18'428 personnes en 2006 à 21'392 personnes en 2011, soit un accroissement de 16% et que sur la même période la population âgée de 70 à 79 ans avait augmenté de 7.8% alors que la population globale du canton avait crû à un rythme inférieur à 5%. Il en conclut qu'il était dès lors normal d'assister à Genève à une augmentation annuelle du nombre de points TARMED facturés dépassant le rythme annuel moyen de hausse du coût de la vie. Le Conseil d'Etat releva que sur le front des coûts le bilan genevois était positif avec, en comparaison avec la Suisse entre 2002 et 2010, une augmentation par assuré de 19.7% (650.- franc/an) contre 33.2% (774.- francs/an) au niveau Suisse. S'agissant de la phase de neutralité des coûts, le Conseil d'Etat releva que selon l'art. 18 de la Convention relative à la neutralité des coûts la période déterminante était du 1<sup>er</sup> avril 2004 au 30 avril 2005 et qu'il était erroné de fonder la valeur actuelle du point TARMED sur le principe de la neutralité des coûts. Enfin le conseil d'Etat indiqua qu'il s'était distancié de l'avis du Surveillant des prix en s'en étant expliqué dans la décision du 22 février 2012 et par un communiqué de presse publié le même jour sur le site internet de l'Etat de Genève (pce TAF 8).

#### **F.**

Invité par le Tribunal de céans par ordonnance du 4 mai 2012 à se déterminer (pce TAF 9), le Surveillant des prix fit part de ses déterminations en date du 31 mai 2012. Il nota que la méthode préconisée par la Surveillance des prix garantissait l'uniformité pour l'ensemble de la Suisse et que ladite méthode avait été confirmée par le Tribunal de céans dans son arrêt du 30 juin 2009 (C-427/2008) en matière du point tarifaire TARMED 2007 pour les prestations médicales ambulatoires de l'Hôpital du Jura. Il souligna que selon l'arrêt précité le principe de la neutralité des coûts s'appliquait toujours, que l'exigence de neutralité des coûts était explicitement inscrite à l'art. 59c al. 1 let. c OAMal, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007, et découlait du principe d'économicité énoncé à l'art. 43 al. 6 et 7 LAMal, que la neutralité des coûts était une disposition contraignante de la LAMal applicable même après la phase initiale de l'introduction du TARMED. Il indiqua que, dans le domaine des prestations médicales ambulatoires (surtout des hôpitaux), il était important d'observer une méthode efficace au niveau du contrôle de l'évolution des coûts parce que ce domaine connaissait une forte croissance des coûts. Il releva ainsi pour Genève et la Suisse une augmentation pour les prestations des hôpitaux ambulatoires respectivement de 58% et 55% pour la période 2003-2010

et plus généralement pour tous les facteurs (médecins, hôpitaux ambulatoires, hôpitaux stationnaires) de respectivement 27% et 31%. Il évoqua que le Conseil fédéral dans une réponse du 9 décembre 2011 à l'interpellation Hugues 11.3892 "Moratoire sur l'ouverture des cabinets médicaux. Quel impact sur les cantons?" avait indiqué qu'il appartenait aux partenaires tarifaires conformément à l'art. 46 al. 1 LAMal de fixer par convention les tarifs et les prix, qu'ils pouvaient donc établir ou réévaluer la rémunération des fournisseurs de prestations de manière à éviter les incitations négatives, qu'en modifiant les tarifs et les prix l'offre de fournisseurs de prestations pourrait diminuer dans certains domaines et provoquer corrélativement une baisse de la demande, que le Conseil fédéral considérait donc que les effets négatifs sur les coûts dus à la fin du moratoire sur l'ouverture des cabinets médicaux pouvaient être corrigés par des diminutions des tarifs. En conséquence le Surveillant des prix maintint sa recommandation du point tarifaire TARMED à 0.85 franc pour les prestations ambulatoires des hôpitaux publics et privés et des médecins du canton de Genève, indiquant contribuer aussi à freiner l'évolution des coûts qui pourrait être provoquée par la fin du moratoire (pce TAF 10).

#### **G.**

Par détermination du 4 juillet 2012 le Conseil d'Etat contesta les chiffres et les conclusions du Surveillant des prix. Il indiqua que les données du Surveillant des prix émanant de sources diverses ne comprenaient pas les chiffres de l'assureur Assura dont la part de marché était importante dans le canton de Genève, ce qui augmentait artificiellement le coût par assuré du canton de Genève. Il indiqua une augmentation des prestations ambulatoires des hôpitaux pour Genève et la Suisse de respectivement 48% et 50% sur la période 2003-2010 et plus généralement pour tous les facteurs de respectivement 19% et 26%, qu'il s'ensuivait que, contrairement à l'allégué du Surveillant des prix, les coûts dans le canton de Genève suivaient la même évolution qu'en Suisse.

Le Conseil d'Etat indiqua par ailleurs que sur le plan statistique le chiffre d'affaire mensuel des cabinets médicaux genevois était, selon l'Association des médecins de Genève, nettement inférieur à la moyenne nationale et releva (tableau 3) une facturation moyenne par spécialité également inférieure.

Tableau 3

<b>Facturation moyenne par spécialités</b>	<b>G E</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>
Facturation moyenne totale		29'766	31'413	32'208	33'425	33'739	33'710
Médecins de premier recours		24'778	25'376	25'653	26'026	26'602	26'567
Psychiatre		21'133	21'677	22'419	21'289	20'569	21'687
Spécialistes (non invasifs)		39'347	40'051	40'450	44'485	44'082	45'886
Spécialistes (invasifs)		30'318	32'705	35'758	38'346	39'664	39'444
Autres spécialités		121'241	134'402	130'383	133'271	125'375	113'211

<b>Facturation moyenne par spécialité</b>	<b>C H</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>
Facturation moyenne totale		46'699	46'703	48'064	49'741	50'207	50'242
Médecins de premier recours		50'738	50'516	51'972	53'375	53'580	53'175
Psychiatre		23'666	23'539	23'795	24'296	24'663	25'055
Spécialistes (non invasifs)		54'939	56'310	58'200	60'602	61'825	63'148
Spécialistes (invasifs)		38'663	39'146	40'504	42'327	43'536	44'540
Autres spécialités		115'219	115'301	120'600	135'154	133'716	129'074

Le Conseil d'Etat défendit qu'abaisser les tarifs conduirait à une augmentation, à titre de compensation, du volume des prestations facturées afin de maintenir les revenus des prestataires, ce qui n'allait entraîner aucune baisse des coûts par assuré d'où la nécessité de confirmer le point tarifaire à 0.96 franc.

Enfin le Conseil d'Etat indiqua que si une baisse du point tarifaire TAR-MED devait intervenir, celle-ci ne devrait en aucun cas être rétroactive en raison des coûts administratifs évitables qu'elle engendrerait (pce TAF 12).

#### **H.**

Par détermination du 6 juillet 2012 les recourants se rallièrent aux développements du Surveillant des prix, estimant que la valeur du point tarifaire devait être fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2011 au maximum à 0.85 franc, et maintinrent leurs conclusions (pce TAF 13).

**I.**

Par acte du 30 octobre 2012, l'association des médecins du canton de Genève requit de pouvoir se déterminer dans la présente cause (pce TAF 15). L'association des cliniques privées de Genève et les Hôpitaux universitaires de Genève firent de même par actes respectivement du 26 novembre 2012 (pce TAF 19) et du 21 décembre 2012 (pce TAF 24). Le Tribunal de céans agréa à ces demandes (pces TAF 16, 21 et 32).

**J.**

Par acte du 20 décembre 2012 l'Association des médecins du canton de Genève (AMG), représentée par Maître T. Zellweger, fit part de ses observations. Elle conclut principalement sous suite de frais et dépens au rejet du recours de CSS Kranken Versicherung AG & Consorts dans la mesure de sa recevabilité, et à ce que les recourants soient déboutés de toutes autres ou contraires conclusions et, subsidiairement, à être acheminée à prouver les faits allégués par elle.

Sur le fond l'AMG releva que le 23 juin 2006 le Surveillant des prix avait recommandé au Conseil d'Etat de fixer au maximum à 0.96 franc la valeur du point TARMED en ayant précisé que cette valeur ne prenait pas en compte le volume de compensation pour les années d'introduction 2004 et 2005 et que de plus, au motif que l'on ne pouvait tirer de la LAMal la garantie d'un revenu minimum pour les médecins, le Surveillant des prix n'avait pas jugé opportun de calculer la valeur du point TARMED en suivant strictement la convention sur la neutralité des coûts qui aurait abouti, en tenant compte d'un renchérissement différencié des coûts des prestataires de services (1.5% pour les médecins et 2.4% pour les hôpitaux), à une valeur du point TARMED de 0.97 franc. L'AMG releva que dans sa décision sur recours du 24 juin 2009 le Conseil fédéral avait finalement validé la valeur du point TARMED à 0.96 franc en se fondant sur l'année de référence 2002 et l'année d'observation 2005 et en prenant en compte les taux d'augmentation différenciés pour les médecins de 1.5% et pour les hôpitaux de 2.4%. L'AMG souligna que la formule du Surveillant des prix n'avait ainsi pas été validée par le Conseil fédéral contrairement à l'allégué de santésuisse et que la valeur du point tarifaire de 0.96 franc arrêtée par le Conseil d'Etat résultait d'un calcul qui tenait dûment compte du principe de la neutralité des coûts. L'AMG releva que le Conseil fédéral avait retenu à juste titre, dans sa décision sur recours du 24 juin 2009, que c'était santésuisse qui avait à l'époque préconisé ce calcul (pce TAF 25 ch. 12-21)

Au titre des données factuelles, l'AMG indiqua avec graphiques comparatifs que les coûts par assuré dans le canton de Genève avaient de 2001 à 2010 évolué de façon nettement moins élevée que dans les autres cantons, présentant des points de comparaison, et qu'en Suisse en général. Elle nota qu'en particulier les prestations ambulatoires avaient moins augmenté dans le canton de Genève (23%) qu'en Suisse (41%). Elle releva que de nombreux facteurs influençaient le coût par assuré dans le domaine ambulatoire, à savoir l'évolution démographique, le développement de nouveaux médicaments, de nouvelles technologies (progrès de la médecine), la survenance d'épidémie, l'évolution du coût de la vie, le transfert observé du stationnaire vers l'ambulatoire induit par l'introduction des forfaits par cas dans les hôpitaux et que selon l'art. 22 de la Convention relative à la neutralité des coûts des facteurs de correction convenus conventionnellement devaient pendant la période de neutralité des coûts permettre de tenir compte de l'augmentation sectorielle des coûts imputables aux nouvelles prestations obligatoires, aux progrès techniques et aux modifications démographiques. L'AMG nota que la prise en compte de ces facteurs n'était pas aisée mais qu'ils ne sauraient être ignorés lors de la fixation de la valeur du point TARMED (pce TAF 25 ch. 14-22).

Par différents graphiques l'AMG mit en exergue une évolution exponentielle des coûts par assuré selon les classes d'âges dont notamment en 2011 à compter d'env. 51-55 ans (~2'500.- francs/an) et en particulier à compter d'env. 76-80 ans (~7'800.- francs/an) jusqu'à 96-100 ans et plus (~20'000.- francs/an et plus). Relevant que la classe d'âge des personnes de plus de 61 ans avait augmenté entre 2001 et 2010 de 1.70%, l'AMG indiqua qu'à lui seul ce facteur fondait une augmentation du point TARMED d'env. 1 centime (pce TAF 25 ch. 42 ss).

L'AMG fit également valoir que l'augmentation moyenne du coût des soins ambulatoires en Suisse exprimait aussi le coût induit par les progrès de la médecine et qu'à ce titre ce facteur avait pour conséquence une augmentation de la valeur du point TARMED plus élevée que celle résultant de l'application du taux de renchérissement préconisé par le Surveillant des prix, aspect omis par le calcul de ce dernier (pce TAF 25 ch. 69).

Concrètement l'AMG retint selon ses calculs pour 2011 une valeur du point TARMED établie sur la base de la valeur du point 2006 (0.96 franc) indexée selon la variation 2005-2010 de l'indice mixte du Surveillant des prix ( $IPC\ 3.90 \times 30\% + ISN\ 8.02 \times 70\% = 6.78\%$ ) augmenté d'un rattrapage de 0.03 franc, soit une valeur du point TARMED de 1.06 franc. A l'ap-

pui de cette valeur l'AMG indiqua que le revenu médian 2009 des médecins indépendants à Genève (172'250.- francs) était plus bas que le revenu médian des médecins indépendants en Suisse (190'500.- francs) alors que le revenu médian 2004 toutes professions confondues et selon les données de l'Office fédéral de la statistique dans le secteur privé à Genève (6'219.- francs) était largement plus élevé que le revenu médian en Suisse (5'501.- francs) (pce TAF 25 ch. 70-80).

En droit l'AMG fit valoir les critères applicables à la fixation des tarifs selon la LAMal et en particulier l'art. 59c OAMal, mais indiqua que son al. 1 let. c n'était pas applicable car il n'y avait pas in casu de changement de modèle tarifaire mais une nouvelle détermination, voire confirmation, du point tarifaire. L'AMG souligna par ailleurs que l'arrêt du Tribunal de céans C-427/2008 portait sur la fixation initiale de la valeur du point TARMED pour l'Hôpital du Jura à l'issue de la phase de neutralité des coûts et non sur une adaptation de cette valeur, précision omise par le Surveillant des prix, lequel avait également omis de relever que l'arrêt précité réservait le fait que le Gouvernement jurassien aurait pu s'écarter du principe de la neutralité des coûts du fait du retard pris par le Jura dans l'établissement du point tarifaire TARMED. S'agissant de l'année de référence 2003 prise en compte par le Surveillant des prix, l'AMG releva que dite année était affectée d'un biais technique et que le Surveillant des prix l'avait lui-même constaté, comme l'avait relevé le Conseil fédéral dans sa décision sur recours du 24 juin 2009. En effet cette année une caisse avait adhéré au pool et seules les prestations de cette année avaient été saisies dans les données du pool alors que normalement les prestations de l'année précédente sont également saisies au moment du traitement. D'où le fait que le Surveillant des prix avait alors proposé que les chiffres de l'année 2002 soient utilisés et non ceux de 2003 (pce TAF 25 ch. 82 ss).

L'AMG releva que l'arrêt du Tribunal de céans C-4303/2007 consid. 4.3.2 avait rappelé que selon la jurisprudence du Conseil fédéral le concept de neutralité des coûts tel que défini à l'annexe 2 à la Convention-cadre TARMED ne trouvait pas application en cas de fixation d'autorité de la valeur du point TARMED (pce TAF 25 ch. 105)

Sous l'angle du pouvoir d'appréciation du Conseil d'Etat et de la réserve avec laquelle le Tribunal de céans connaît des recours en matière de détermination du point tarifaire TARMED, l'AMG releva que la décision du Conseil d'Etat était fondée sur une appréciation étendue et mesurée des critères d'appréciation entrant en ligne de compte et que, la décision

n'étant manifestement pas infondée, elle ne pouvait qu'être confirmée selon la pratique du Conseil fédéral reprise par le Tribunal de céans (pce TAF 25 ch. 123 ss).

#### **K.**

Par acte du 31 janvier 2013 l'Association des Cliniques Privées de Genève (ACPG ou Genève Cliniques) fit part de ses observations. Elle conclut principalement sous suite de frais et dépens au rejet du recours de CSS Kranken Versicherung AG & Consorts dans la mesure de sa recevabilité, et à ce que les recourants soient déboutés de toutes autres ou contraires conclusions et, subsidiairement, à être acheminée à prouver les faits allégués par elle (pce TAF 31).

Genève Cliniques indiqua souscrire aux conclusions et déterminations de l'AMG (pce TAF 31 p. 2). Elle releva que santésuisse avait signé le 21 décembre 2010 une valeur du point TARMED à 0.95 francs pour les années 2011 et 2012 pour les prestations ambulatoires des cliniques privées du canton de Vaud (pce TAF 31 p. 3). Faisant état des chiffres relatifs aux cliniques privées du canton, Genève cliniques indiqua qu'en prenant pour référence l'Hôpital de la Tour et la Clinique de Carouge, dont les chiffres d'affaires totalisaient 22.5% des coûts ambulatoires hospitaliers à Genève, la valeur du point TARMED 2011 calculée en application de la méthode ITAR\_K (modèle de tarif intégré basé sur la comptabilité analytique par unité d'imputation de l'association "H+ Les Hôpitaux de Suisse") devrait se monter à 1.24 franc, voire même à 1.28 franc en tenant compte des coûts d'investissement effectifs en lieu et place d'un taux standard de 11%, soit une valeur largement supérieure à celle de 0.96 franc contre laquelle Genève Cliniques avait renoncé à recourir (pce TAF 31 p. 2-4).

Genève Cliniques indiqua que les parties divergeaient sur la portée du principe de la neutralité des coûts et que le Surveillant des prix et tarifsuisse faisaient une interprétation trop schématique et erronée dudit principe (pce TAF 31 p. 6).

Se référant aux principes applicables à la détermination de la convention tarifaire et au postulat selon lequel le principe de la neutralité des coûts selon l'Annexe 2 de la convention-cadre TARMED ne s'applique pas en cas de fixation d'autorité du tarif, Genève Cliniques nota que c'était à tort que le Surveillant des prix et tarifsuisse considéraient que toute augmentation des coûts totaux des prestations fournies par une communauté tarifaire devait, sous déduction du renchérissement calculé selon l'indice

mixte IPC/ISN, nécessairement conduire à une baisse de la valeur du point TARMED. Genève Cliniques releva que le Surveillant des prix avait d'ailleurs admis dans le cadre de la détermination de la valeur du point TARMED pour les hôpitaux, cliniques et institutions subventionnés du canton de Berne que le calcul dont il se prévalait ne pouvait s'appliquer car cela aurait conduit à une baisse du point TARMED de 0.91 franc (applicable jusqu'en 2009) à 0.69 franc, d'où le fait qu'il avait alors recommandé une valeur du point TARMED de 0.80 franc, laquelle n'avait pas été retenue par le conseil-exécutif du canton de Berne ayant adopté une valeur du point TARMED de 1.16 franc à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 (pce TAF 31 p. 6-8).

Se fondant sur les données factuelles précitées, Genève Cliniques releva qu'en tous les cas la valeur du point TARMED retenue par le Conseil d'Etat de 0.96 franc était bien inférieure à celle établie selon les principes d'économie d'entreprise du modèle ITAR-K (justifiant une valeur du point de 1.24 franc) et que le Conseil d'Etat n'avait pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en arrêtant la valeur retenue. Enfin Genève Cliniques se détermina contre toute détermination rétroactive de la valeur du point tarifaire TARMED en raison de la charge administrative que cela engendrerait (pce TAF 31 p. 9).

#### L.

Par acte du 5 avril 2013 (pce TAF 35) les Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG) firent part de leurs observations. Ils conclurent principalement sous suite de frais et dépens au rejet du recours de CSS Krankenversicherung AG & Consorts dans la mesure de sa recevabilité, et à ce que les recourants et tout opposant soient déboutés de toutes autres ou contraires conclusions et, subsidiairement, à être acheminés à prouver les faits allégués par eux. Ils indiquèrent souscrire entièrement à la décision du Conseil d'Etat du 22 février 2012 et aux conclusions et développements de l'AMG et de Genève Cliniques.

A l'instar des associations précitées ils firent valoir que la méthode de calcul préconisée par le Surveillant des prix ne tenait pas compte de nombreux facteurs influençant l'évolution des coûts des prestations fournies. S'agissant des prestations fournies par les HUG, ils relevèrent que l'évolution des coûts sur les dix dernières années avait été moins élevée qu'en moyenne suisse et que de récents chiffres pour le premier trimestre 2012 (GE: +1.7% / CH: +3.3%) confirmaient nettement cet état de fait (pce TAF 35 p. 5). S'agissant des motifs de la hausse des coûts, ils relevèrent le vieillissement de la population contribuant pour une part de 10-

25% de la hausse, mais surtout les progrès technologiques permettant de soigner aujourd'hui ce qui ne pouvait l'être auparavant, les pathologies nouvellement reconnues comme telles qui auparavant n'étaient pas sujettes à traitement. Ils relevèrent selon une enquête menée au sein des membres de "H+ Les Hôpitaux de Suisses" dont les résultats ont été publiés en septembre 2010 que les coûts des prestations ambulatoires avaient augmenté [entre 2006 et 2009] de 8.5% [par année] alors que leurs prix avaient baissé de 4.5% depuis l'introduction de TARMED en 2004. Ils relevèrent du rapport de l'enquête que le volume des soins ambulatoires sans les hôpitaux et les cliniques avait connu une croissance énorme, que les coûts correspondant avaient augmenté de 8.5% parce que les interventions ambulatoires étaient devenues plus complexes et sophistiquées, que des traitements exigeants autrefois dispensés en stationnaire étaient aujourd'hui effectués en ambulatoire (pce TAF 35 ch. 1-25)

Sur un plan plus général ils illustrèrent par deux graphiques que les charges d'exploitation des hôpitaux et cliniques en Suisse connaissaient une progression constante de 2002 à 2010 passant de l'indice 100 à +140 en Suisse et de l'indice 100 à +138 à Genève et que l'indice de l'évolution des coûts de la santé à Genève était [notamment depuis 2006] inférieur à la moyenne suisse. Se référant à la méthode ITAR-K préconisée par "H+ Les Hôpitaux de Suisses" les HUG indiquèrent que selon eux la valeur du point TARMED 2011 devrait être fixée à 1.35 franc, voire à 1.42 franc si les coûts effectifs des immobilisations étaient intégrés (pce TAF 35 ch. 31-36).

En droit, après avoir rappelé les modalités de tarification d'autorité des prestations médicales, les HUG soulignèrent que l'art. 59c al. 1 let. c OAMal, selon lequel un changement de modèle tarifaire ne doit pas entraîner de coûts supplémentaires, n'était in casu pas applicable car il n'y avait pas changement mais adaptation, voire confirmation, de la valeur du point tarifaire TARMED. Ils soulignèrent que l'arrêt du Tribunal de céans C-427/2008 portait sur la fixation initiale du point TARMED à l'issue de la phase de neutralité des coûts et non sur son adaptation (ce que le Surveillant des prix avait omis de préciser lorsqu'il prétendait que sa méthode avait été approuvée une fois pour toute), ce qui excluait la prise en compte du principe de neutralité des coûts de l'art. 59c al. 1 let. c OAMal dans le cas de la fixation d'autorité de la valeur du point TARMED. Ils précisèrent que bien que ledit principe ne s'appliquait pas en cas de fixation d'autorité du tarif après la phase d'introduction de la structure tarifaire TARMED, le gouvernement cantonal devait veiller à ce que la nouvelle

valeur tarifaire n'engendre pas des surcoûts (référence faite à l'arrêt du TAF C-4303/2007 consid. 4.3.2), qu'en d'autres termes la portée du principe de neutralité des coûts en vertu de la LAMal ne devait pas être confondue avec celle définie à l'annexe 2 à la Convention-cadre TARMED relative à la neutralité des coûts. Ils notèrent à titre illustratif que le Surveillant des prix avait admis dans une affaire bernoise que sa méthode de calcul pouvait conduire à des résultats absurdes ne pouvant être opposés aux prestataires de soins médicaux qui pratiquent à la charge de l'assurance-maladie obligatoire (pce TAF 35 ch. 39-64).

Enfin, les HUG indiquèrent que le Conseil d'Etat n'avait pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en fixant la valeur du point TARMED à 0.96 franc, tenant compte de l'ensemble des principes énoncés par la LAMal pour la fixation d'autorité de cette valeur. Ils notèrent que, pour eux, la valeur devrait être de 1.35 franc, voire 1.42 franc, selon le mode de calcul ITAR-K applicable en économie d'entreprise sous réserve, à son encontre, de critères de pondération d'économie et d'efficacité largement pris en compte par la marge résultant de la différence d'avec la valeur du point TARMED de 0.96 franc arrêtée par le Conseil d'Etat (pce TAF 35 ch. 65-76).

S'agissant de l'effet rétroactif sollicité par les recourants, les HUG firent valoir qu'une application rétroactive générerait une charge administrative disproportionnée et qu'il y avait dès lors lieu, si la valeur du point TARMED devait être abaissée, d'en décider une entrée en vigueur ex nunc vu que l'actuelle valeur était toujours en vigueur (pce TAF 35 ch. 77-80).

## **M.**

Le Tribunal invita par ordonnance du 10 avril 2013 les recourants et l'autorité inférieure à se déterminer sur les prises de position de l'AMG, de Genève Cliniques et des HUG (pce TAF 36).

**M.a** Les recourants firent valoir par acte du 8 mai 2013 maintenir intégralement leurs conclusions. Ils relevèrent à l'encontre des déterminations de l'AMG, reprenant les exemples avancés par l'AMG même, que le canton de Saint-Gall avait une valeur du point TARMED de 0.82 franc et que le canton de Bâle-Ville, canton universitaire comparable à Genève, avait une valeur du point de 0.91 franc et des coûts par assuré inférieurs à Genève d'env. 27%. Ils relevèrent qu'en valeur absolue le coût par assuré (médecins) était en 2010 de 1'096.90 francs à Genève alors qu'il était de 796.50 francs à Bâle-Ville et de 622.60 francs à Saint-Gall. Ils soulignèrent que la démographie n'avait pas d'incidence sur le calcul de l'évolu-

tion des coûts par assuré et que les nouvelles technologies et le progrès médical pouvait entraîner voire nécessiter tout au plus une adaptation (à la hausse comme à la baisse) de la structure tarifaire TARMED mais ne saurait avoir une quelconque influence sur la valeur du point TARMED. Ils notèrent que le principe de neutralité défendu découlait du contrat sur le contrôle (prix et volume des prestations) et le pilotage des prestations et des prix dans le domaine du TARMED (Leikov), signé entre santésuisse, la FMH et les Sociétés cantonales de médecins notamment dans le but de convenir d'une réglementation pour succéder à la "Convention relative à la neutralité des coûts" selon l'annexe 2 de la Convention-cadre qui arrivait à échéance fin 2005, et qu'il n'y avait pas de confusion entre le changement de modèle tarifaire et la fixation de la valeur du point TARMED. A l'encontre de la prise de position de Genève Cliniques, les recourants relevèrent que le maintien de la valeur du point TARMED à 0.96 franc impliquait une augmentation des coûts (l'effet volume jouant un rôle primordial), comme cela résultait de l'évolution du coût annuel par assuré passé de 1'497.- francs en 2006 à 1'747.- francs en 2010, qu'en l'occurrence la maîtrise des coûts nécessitait la prise en compte du volume des prestations facturées tout en appliquant un facteur de renchérissement adéquat (IPC et ISN). Ils relevèrent que les cliniques privées de Genève pratiquaient les prix les plus élevés de Suisse (pce TAF 37).

**M.b** Le Conseil d'Etat par acte du 22 mai 2013 maintint ses déterminations. Il nota que la reconduction de la valeur du point tarifaire à 0.96 franc, qui se devait d'être confirmée, ne conduisait pas à une hausse des coûts et respectait le principe de la neutralité des coûts et réitéra son rejet du calcul du Surveillant des prix pour les motifs déjà évoqués et ceux développés par les prestataires TARMED. Enfin il se détermina en cas de modification de la valeur du point TARMED en faveur que celle-ci n'intervienne pas avec un effet rétroactif vu les coûts supplémentaires qui en résulteraient (pce TAF 39).

**N.**

Le Tribunal communiqua aux parties en la cause en date des 22 et 28 mai 2013 une copie des dernières déterminations et indiqua mettre un terme à l'échange des écritures (pces TAF 38 et 40).

**O.**

Par requête du 4 juin 2013 l'AMG sollicita de se prononcer sur la détermination du 8 mai 2014 des recourants au motif d'allégués inexacts, indiquant par exemple à tort que l'AMG avait signé le contrat sur le contrôle et le pilotage des prestations et des prix dans le domaine du TARMED

(Leikov) du 26 septembre 2009 (pce TAF 41). Par ordonnance du 10 juin 2013 le Tribunal rejeta la demande et communiqua celle-ci aux parties (pce TAF 42)

**P.**

Par ordonnance du 28 août 2014 le Tribunal de céans ouvrit à nouveau l'instruction de la cause et soumit le dossier à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) afin que cet office puisse se déterminer sur le recours. Par une prise de position du 29 septembre 2014 ledit office conclut à son rejet et à la confirmation de la décision attaquée.

Après avoir rappelé les faits de la cause l'OFSP releva que le Surveillant des prix avait bien été consulté conformément à la loi et que le Conseil d'Etat avait dans sa décision indiqué l'avis du Surveillant des prix et les motifs pour lesquels il s'en était écarté. Il considéra que la méthode du surveillant des prix avait fait ses preuves dans le cadre de l'introduction du TARMED mais que ladite phase d'introduction s'était terminée en 2005 et que dès lors la méthode en question n'était plus applicable. Il précisa que, bien que le mécanisme de contrôle des coûts avait été stoppé à Genève, il pouvait être retenu avec la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009 une valeur du point tarifaire 2006 de 0.96 franc comme déterminante en application de l'introduction du TARMED. Il releva suivant la jurisprudence du Tribunal de céans que la méthode d'estimation de l'évolution des coûts sur la base de l'IPC et de l'ISN portait à caution et était insatisfaisante car elle ne tenait pas compte, même partiellement, de facteurs déterminants pour l'évolution des coûts de l'assurance-maladie, tels que les nouvelles prestations obligatoires, les progrès de la médecine ou encore les changements d'ordre démographique, voire une pandémie. Il releva que l'augmentation des coûts des prestations ambulatoires dans le canton de Genève entre 2003 et 2010 avait été sensiblement supérieure à l'indice suisse des prix à la consommation et que cette augmentation ne plaidait certainement pas en faveur d'une augmentation de la valeur du point tarifaire à Genève. Il indiqua que la méthode du Surveillant des prix présentait quelques lacunes qui la rendait pour le moins insatisfaisante de sorte que la décision du Conseil d'Etat du canton de Genève de maintenir la valeur du point tarifaire pouvait être considérée comme acceptable dans le sens où elle n'outrepassait pas sa marge d'appréciation. Il releva que le Conseil d'Etat avait apprécié l'augmentation proposée par les prestataires de service comme trop élevée compte tenu de la levée de la clause du besoin et au vu de l'objectif de maîtrise des coûts de la santé que s'est fixé le canton. S'agissant de la comparaison des valeurs tarifaires entre les cantons, l'OFSP indiqua qu'une valeur du point tarifaire plus

basse ne signifiait pas automatiquement que les prestations étaient fournies de manière plus efficiente et que les différences de tarifs, qui ne correspondaient pas aux différences de coûts existant entre les cantons, résultaient du concept de neutralité des coûts qui avait perpétué les écarts préexistant lors de l'introduction du TARMED (pce TAF 47).

**Q.**

Par détermination du 20 octobre 2014 le Conseil d'Etat prit acte de la détermination de l'OFSP et conclut à la confirmation de sa décision (pce TAF 49).

**R.**

Invités à se déterminer sur la prise de position de l'OFSP, les recourants firent part de leurs observations finales en date du 30 octobre 2014. Ils maintinrent leurs recours et toutes leurs déterminations. Ils relevèrent que l'arrêt du Tribunal de céans C-6229/2011 du 5 mai 2014 concernait la fixation de la valeur du point des médecins neuchâtelois uniquement et non l'ensemble des communautés tarifaires TARMED comme c'était le cas dans la présente cause, qu'en l'occurrence cet arrêt ne pouvait être repris dans l'ensemble, ils notèrent que même si l'on appliquait comme année de référence 2006 la valeur du point de 0.96 franc pour 2010 et 2011 serait trop élevée, que les critiques de l'OFSP quant à la méthode de calcul du Surveillant des prix étaient infondées, que contrairement à l'avis de l'OFSP il y avait lieu de considérer qu'une comparaison des valeurs tarifaires entre les cantons avait toute sa pertinence afin de permettre à moyen terme une comparaison des activités médicales au niveau Suisse à l'instar de ce qui était connu aujourd'hui avec les SwissDRG, que s'il y avait lieu de faire une comparaison intra-cantonale des valeurs tarifaires la valeur du point devrait être au niveau des HUG, soit plus basse que 0.96 franc.

Ils notèrent également relativement à la détermination du Conseil d'Etat du 26 avril 2012, sur laquelle ils indiquèrent n'avoir pas été invités à se prononcer, que la motivation du Conseil d'Etat à ne pas suivre le Surveillant des prix avait consisté en un communiqué de presse paru sur le site internet de l'Etat de Genève et que ce mode de faire "moderne" n'était pas conforme au réquisit de la décision du 22 février 2012 compte tenu de l'art. 14 LSPr. Ils précisèrent que leur recours avait été déposé par santésuisse au nom et pour le compte de ses membres tous représentés par tarifsuisse, que même si l'on devait appliquer la jurisprudence C-6229/2011 les calculs démontraient qu'une valeur du point de 0.96 franc était trop élevée, enfin que le vieillissement, les nouvelles technologies, le

progrès médical, la démographie concernaient l'ensemble de l'activité médicale en Suisse et non pas uniquement le canton de Genève (pce TAF 50).

### **S.**

Par une ultime détermination du 4 novembre 2014 les HUG indiquèrent partager la détermination de l'OFSP et relevèrent avoir énoncé dans leurs propres écritures les arguments de l'OFSP. Ils soulignèrent qu'une valeur du point tarifaire basse n'était pas forcément garante de prestations fournies plus efficacement. Revenant sur l'effet rétroactif demandé par les assureurs, ils indiquèrent qu'un abaissement rétroactif du tarif même minimale engendrerait des coûts administratifs disproportionnés compte tenu de l'envoi de quelque 3 millions de factures qui seraient concernées (pce TAF 51).

### **T.**

Par une ultime détermination du 4 novembre 2014 l'AMG indiqua partager la prise de position de l'OFSP et releva que les déterminations de cet office avaient été aussi exposées dans ses écritures. Elle souligna que le principe de neutralité des coûts n'est plus déterminant lorsqu'une valeur de point neutre a pu être déterminée suite à la phase d'introduction du TARMED et que la méthode de calcul du Surveillant des prix ne tenait pas compte de multiples facteurs pertinents comme l'avait déjà relevé le Tribunal de céans dans sa jurisprudence. Elle fit référence à ce sujet aux facteurs influençant l'évolution des coûts exposés dans son écriture du 20 décembre 2012. Elle souligna que c'était à juste titre que l'OFSP rejetait l'argument de la comparaison intercantonale des valeurs de points tarifaires dès lors que les écarts de coûts existants ne résultaient pas nécessairement d'une violation des principes d'économicité et d'efficacité. Enfin elle partagea l'avis selon lequel le Conseil d'Etat avait rempli l'exigence de publicité de l'avis du Surveillant des prix dans sa décision querellée (pce TAF 52).

## **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 lorsque aucune convention n'a pu être conclue entre les parties.

En l'occurrence, le Conseil d'Etat genevois 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 la décision du 22 février 2012 ayant maintenu (sans modification au 1<sup>er</sup> janvier 2010 telle que requise par santésuisse puis tarifsuisse sa) la valeur du point tarifaire TARMED à 0.96 franc en tiers garant pour les prestations ambulatoires des médecins, des Hôpitaux universitaires de Genève et des cliniques privées de la République et canton de Genève.

**1.2** La procédure devant le TAF est régie par la LTAF, la PA et les 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 (art. 1<sup>er</sup> al. 2 let. b LAMal).

### **1.3**

**1.3.1** Les assureurs-maladie recourants, qui ont pris part à la procédure devant le Conseil d'Etat genevois, alors représentés par santésuisse en vertu de l'art. 5 chiffre 11 et de l'art. 16 de ses statuts en vigueur depuis le 24 juin 2011 (cf. Statuts de santésuisse, Recours pce c), sont spécialement atteints par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Devant le TAF, ils sont valablement représentés par santésuisse agissant également pour elle-même, lesquels sont tous représentés par tarifsuisse sa, elle-même représentée par Me L.H. Gillon (cf. procurations de santésuisse envers tarifsuisse sa et de tarifsuisse sa envers son mandataire [Recours pces b et a]). Partant, les recourants ont la qualité pour recourir dans la présente procédure conformément à l'art. 48 al. 1 PA.

Même si, selon l'allégué du Conseil d'Etat à l'appui de l'irrecevabilité du recours, seuls 58% des assurés genevois étaient en 2010 affiliés à l'un

des assureurs-maladie représentés par tarifsuisse, respectivement santésuisse, la légitimation pour agir des assureurs recourants est manifeste du fait même qu'ils sont particulièrement touchés par la décision entreprise. D'ailleurs même un seul des assureurs aurait eu à titre individuel la légitimation pour agir.

**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 l'association santésuisse (art. 11 PA), laquelle remplit les conditions de légitimation active tant à raison du grand nombre de ses membres intéressés au sort de la procédure (les membres CPT et Helsana ne sont pas au nombre des assureurs-maladie recourants) qu'à raison de la teneur de ses statuts (art. 5 chiffre 11 et art. 16 des statuts du 26 juin 2011). Rappelons que sans être elle-même touchée par la décision entreprise une association peut être admise à recourir au titre de l'art. 48 al. 1 PA pour autant (conditions cumulatives) qu'elle ait la personnalité juridique, qu'elle ait pour but statutaire la protection des intérêts de ses membres, que ses intérêts soient communs à la majorité (ou au moins à un grand nombre d'entre eux), et, enfin, que chacun de ceux-ci ait qualité pour s'en prévaloir à titre individuel. Il peut s'agir des intérêts personnels ou financiers de ses membres, l'intérêt financier devant toutefois résulter directement de la décision attaquée. Un intérêt financier indirect n'est pas considéré comme suffisant (JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, n° 131 et les réf., THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n° 1384 et les réf., ATF 137 II 40 consid. 2.6.4). Une association ne peut par contre défendre les intérêts d'une minorité de ses membres ou agir pour l'un d'eux (ATF 134 II 120 cons. 2, ATF 133 V 239 consid. 6.4), ce qui n'est in casu manifestement pas le cas.

**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). La décision attaquée du 22 février 2012, qui a fait l'objet d'un communiqué de presse du même jour sur le site internet de l'Etat de Genève, énonce qu'elle peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral dans un délai de 30 jours dès sa notification. En l'occurrence, la décision attaquée du 22 février 2012 a été notifiée à Me L.H. Gillon le 24 février 2012 et en copie à tarifsuisse sa le 23 février 2012. Déposé le 23 mars 2014 le recours a dès lors été interjeté en temps utile.

**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.**

Les HUG, en tant qu'entité fournisseur de prestations, l'ASMG et l'ACPG, en tant qu'associations représentant leurs membres fournisseurs de prestations, visés par l'art. 46 al. 1 LAMal, qui ont été parties devant le Conseil d'Etat, sont spécialement atteints, respectivement leurs membres, par la décision contestée. Ils sont intimés dans la présente procédure avec qualité de parties (cf. art. 6 PA; arrêts du TAF A-692/2008 du 7 avril 2008 consid. 2, C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 2; CANDRIAN, op. cit., n° 193; TANQUEREL, op. cit., n° 1487 ss).

**3.**

**3.1** Dans le cas concret est litigieuse la question de savoir si le Conseil d'Etat genevois a correctement fixé dans le cadre légal et de son pouvoir d'appréciation et non de façon arbitraire, par sa décision du 22 février 2012, la valeur du point TARMED pour les prestations ambulatoires des médecins, des Hôpitaux universitaires de Genève et des cliniques privées de la République et canton de Genève à 0.96 franc en tiers garant, maintenant ce faisant ladite valeur fixée par l'arrêté (cf. arrêté pce CE 1) en vigueur à Genève pour tous les prestataires depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (cf. décision pce CE 11), contrairement à la requête de santésuisse de réviser cette valeur rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier 2010 à 0.87 franc en tiers garant (cf. pces CE 2 et 8).

**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).

**3.3** En l'occurrence santésuisse a lancé des négociations en vue d'adopter une valeur conventionnelle du point TARMED le 26 août 2009, fit état de l'échec des négociations aux partenaires (les parties n'ayant pas trouvé un terrain d'entente lors de leur réunion du 4 décembre 2009) par un courrier du 31 mars 2010, saisit le Gouvernement genevois par un courrier du 9 septembre 2010 afin qu'il modifie la valeur du point TARMED rétroactivement au 1<sup>er</sup> janvier 2010. Invitées le 24 mai 2011 sur requête de

la Direction générale de la santé (DGS) à tenter à nouveau de trouver une valeur conventionnelle du point TARMED, les parties constatèrent leur échec et invitèrent le Gouvernement genevois par actes des 7 et 9 septembre 2011 à poursuivre la procédure de fixation d'autorité de la valeur du point TARMED. Santésuisse proposa une nouvelle valeur du point TARMED au 1<sup>er</sup> janvier 2010 compte tenu de ses démarches effectuées depuis le 26 août 2009. Les prestataires de services contestèrent cette date au motif principal que le RTarmed du 28 juin 2006 fixant la valeur du point était toujours en vigueur et qu'une nouvelle valeur du point ne saurait entrer en vigueur avant la promulgation d'un nouvel arrêté. 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, et que l'art. 4 RTarmed énonce expressément que dans les cas où les partenaires souhaitent à nouveau entreprendre des pourparlers afin de conclure une convention, ils en informent le Conseil d'Etat et le tiennent au courant des résultats de la négociation. Ce qui en l'occurrence n'a été fait qu'en septembre 2010 non pour annoncer le début de négociations mais l'échec des négociations. Vu l'ensemble de ces éléments et l'issue de la cause, la question de savoir si une nouvelle valeur du point TARMED devrait entrer en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2010 comme cela est sollicité par tarifsuisse ou à une date ultérieure peut cependant être laissée ouverte.

#### **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). Les exceptions de l'art. 53 al. 2 LAMal sont réservées (cf. infra consid. 5).

**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 public 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).

**4.3** 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). 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. 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).

## **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 sur la base des faits et chiffres 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 (cf. infra consid. 9).

**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 SantéSuisse, 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 0.85 franc. SantéSuisse a dans son recours adapté ses conclusions par rapport à celles de sa demande des 9 septembre 2010 et 2011 compte tenu de la détermination du Surveillant des prix du 31 mai 2012.

**5.4** S'agissant des faits et chiffres produits par les prestataires TARMED dans leurs déterminations au cours de la présente procédure de recours, mais à l'appui desquels ils ne revendiquent 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 ne peuvent être pris en compte au-delà de ce qui figurent dans leur détermination du 28 janvier 2011, et autres documents antérieurs, adressés au Conseil d'Etat (voir pce CE 4) et le procès-verbal du 24 mai 2011 (voir pce CE 6). Les déterminations ultérieures

des prestataires TARMED, dans la mesure où ils contiennent des preuves et faits nouveaux, ne peuvent en l'occurrence qu'être considérées à l'appui, subsidiairement et avec réserve, du bien-fondé de la décision dont est recours.

**5.5** Il sied ici de relever et souligner, vu l'art. 53 al. 2 LAMal, qu'en cas de fixation de la valeur du point TARMED par l'autorité il appartient aux parties en présence de présenter complètement les éléments à l'appui de leurs revendications et que seul est déterminant ce qui a été soumis à l'autorité aux fins de sa prise de décision. En procédure de recours, relativement à la fixation d'un point tarifaire, il ne peut être discuté et retenu que ce qui a déjà été présenté. Par ailleurs un échange d'écritures au sens de l'art. 57 al. 2 PA n'a lieu qu'exceptionnellement du fait qu'en principe tous les éléments sont connus au niveau de la première instance. Il appartient au juge instructeur de déroger au principe, de son appréciation du dossier ou sur requête des parties ou de parties concernées, si des données factuelles paraissent manquer ou pourraient être plus étayées pour corroborer la décision dont est recours.

## **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 (principe d'économicité). 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).

## **6.3**

**6.3.1** 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; Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I 165 s.).

**6.3.2** 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 (al. 1 let. a) et les coûts nécessaires à la fourniture efficiente des prestations (al. 1 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<sup>er</sup> janvier 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).

## 6.4

**6.4.1** 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<sup>ème</sup> 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 (cf. consid. 3.2 ci-dessus).

**6.4.2** 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 annuelle 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.

**6.4.3** Le gouvernement cantonal appelé à fixer le tarif TARMED en cas d'absence de convention tarifaire vérifie que le tarif TARMED qu'il impose respecte les mêmes principes énoncés à l'art. 59c al. 1 OAMal (supra 6.3.2). En cas d'inexistence d'un modèle conventionnel tarifaire antérieur le renvoi à la let. c de l'art. 59c al. 3 OAMal n'a pas de portée. 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., arrêt du TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 6). Les principes liés renferment des notions juridiques indéterminées de type programmatique difficilement justiciables (ENDRASS/STAFFELBACH, Der Ermessensspielraum der Behörden im Rahmen des Tariffestetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 Krankenversicherungsgesetz, 2006, p. 43 n° 127).

**6.5** En l'espèce, le conseil d'Etat a consulté le Surveillant des prix avant de fixer le point tarifaire et s'est expliqué dans la décision attaquée du 22 février 2012 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. C'est à juste titre que les recourants font valoir que l'art. 47 al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase LAMal, permettant une reconduction sans examen approfondi, n'est pas applicable pour le cas de la décision attaquée au motif d'une situation de droit sans convention tarifaire préexistante. L'adoption du Règlement du Conseil d'Etat du 28 juin 2006 fixant la valeur du point TARMED pour les prestataires concernés n'a pas valeur de convention. Le fait que la valeur du point TARMED ait été fixé d'autorité est déterminant en l'espèce.

D'un point de vue formel, la fixation tarifaire du Conseil d'Etat genevois par sa décision du 22 février 2012 contestée remplit les conditions légale. Devra être examiné si elle a été prise dans le respect des principes d'économicité de l'art. 59c al. 1 let. a et b OAMal, étant admis à titre liminaire que l'examen de la valeur du point TARMED est cantonal (infra 7) et que le canton de Genève a établi une première valeur du point TARMED selon le système TARMED en 2006 (infra 8).

## 7.

**7.1** Dans le cadre de sa décision sur 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<sup>er</sup> 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 du tarif à la prestation 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 prestation). 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 préexistants 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 valeur du point tarifaire en 2010 considérables entre ~0.80 franc et ~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) et 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. Ce mode de procéder permettant de tenir compte des multiples facteurs de coûts liés aux différences cantonales sans contrevenir notamment aux principes d'économie et d'efficacité. 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).

## **8.**

**8.1** L'entrée en vigueur du système TARMED au 1<sup>er</sup> janvier 2004 a été régie par le principe de neutralité des coûts. Or, comme l'a relevé l'OFSP dans sa prise de position du 29 septembre 2014, 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<sup>er</sup> avril 2004 au 31 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 son arrêt C-6229/2011 consid. 11.3.2 du 5 mai 2014.

**8.2** In casu il y a lieu de considérer que la valeur du point TARMED fixée en 2006, confirmée par le Conseil fédéral après un examen substantiel, doit être prise comme référence pour un nouveau calcul de la valeur du point. Remonter à 2003 pour établir la valeur du point TARMED 2010 ou 2011 n'a pas de fondement vu la décision tarifaire de 2006 examinée matériellement. Même si dans le canton de Genève le processus d'établissement de la valeur du point TARMED a été stoppé, la valeur du point établie en 2006 confirmée par le Conseil fédéral le 24 juin 2009 est déterminante et a mis un terme à la période de neutralité des coûts. Cette situation, à l'instar de celle de la cause de l'arrêt du TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014, se distingue de celles de l'arrêt du TAF du 30 juin 2009 dans la cause C-427/2008 (cf. consid. 4.2.2. et 11.2.3) où aucune valeur initiale du point n'avait pu être définie (voir ég. l'affaire jugée par le Conseil fédéral le 1<sup>er</sup> octobre 2004 publiée dans RAMA 6/2004 p. 502 ss s'agissant

d'une valeur du point tarifaire pour 2004). Dans ces deux derniers cas la méthode du Surveillant des prix pour calculer la valeur du point tarifaire avait été idoine pour garantir la neutralité des coûts lors du changement de modèle tarifaire.

**8.3** Dans l'arrêt précité C-6229/2011, à son consid. 11.3.2, le Tribunal de céans a relevé que la méthode de calcul du Surveillant des prix, ne tenant compte que du renchérissement, était insatisfaisante car il n'incombait pas aux médecins (dans cette cause aux médecins, mais cela vaut également plus généralement dans la présente cause pour les médecins, les hôpitaux et les cliniques) 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 a relevé que contrairement à ce qu'avait soutenu l'OFSP, la méthode du Surveillant des prix pouvait entraver le principe d'économicité selon lequel le prix doit couvrir les coûts effectifs de la prestation. Il releva que bien qu'il fut souhaitable de pouvoir appliquer une méthode efficace au niveau du contrôle de l'évolution des coûts, ce domaine connaissant une forte croissance 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 confirmer cette analyse sur un plan plus général dans la présente cause et retenir que l'application de l'art. 59c al. 1 let. c OAMal par le biais de la méthode du Surveillant des prix, en l'espèce après l'introduction du TARMED, est inappropriée. Elle 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 telle par exemple une pandémie. 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.

Il sied de relever que les instruments permettant de piloter l'offre dans le secteur ambulatoire manquent. Le seul instrument qui permette un certain pilotage des coûts dans le domaine ambulatoire est la convention concernant le contrôle et le pilotage des prestations et des prix dans le domaine TARMED (CPP nationale). Celle-ci a été conclue entre santé-suisse et les sociétés cantonales de médecins et approuvée le 22 février

2006 par le Conseil fédéral. Elle s'applique en principe aux médecins indépendants dispensant des soins ambulatoires et prévoit un pilotage des coûts par le biais de la valeur du point tarifaire. Cependant comme l'adhésion à la convention est facultative, et qu'elle n'est pas applicable dans tous les cantons, les effets de cet instrument sur l'ensemble des coûts du secteur ambulatoire est inconnu (Message du 29 mai 2009 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, ch. 2.2).

## **9.**

**9.1** Vu la législation (supra 6) et l'état actuel de la jurisprudence (supra 7 et 8), il y a lieu d'examiner si le Conseil d'Etat a adopté en conformité de la loi et dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, se fondant sur des données factuelles suffisantes, une valeur du point tarifaire, à compter de l'entrée en force de sa décision, justifiée par les prises de positions des parties et le constat de l'échec des négociations entre elles pour parvenir à un tarif conventionnel. Selon la jurisprudence, le gouvernement cantonal en cas de fixation d'autorité des tarifs n'est pas lié à des précontrats (RAMA 6/2004, p. 510 consid. 6, RAMA 4/2005, p. 252 consid. 2.4) ni à des déclarations d'intention communes des parties concernant la valeur du point (arrêt du TAF C-6229/2011 consid. 11.1) qui in casu n'étaient d'ailleurs pas existants. Il doit décider selon les lois et ordonnances applicables (RAMA 6/2004 p. 510 s. consid. 6, RAMA 4/2005 p. 252 consid. 2.4; arrêt du TAF C-6229/2011 consid. 11.1). Toutefois il sied de relever, à la suite du Conseil fédéral, que la loi ne contient pas d'indications précises sur les données qui doivent être prises en considération pour le calcul d'un tarif (RAMA 3/2005 p. 159 consid. 10.5; décision du Conseil fédéral non publiée 2006/40+41 DRK/MANC du 24 juin 2009 consid. 4.3.2; arrêt du TAF C-6229/2011 consid. 11.1). Le TAF constate de plus que la loi ne contient aucune indication précise sur la détermination-même du tarif.

## **9.2**

**9.2.1** Sur le plan procédural le Conseil d'Etat prit connaissance par la requête de santé-suisse du 9 septembre 2010 de la détermination des assureurs de modifier la valeur du point tarifaire à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 en application de la méthode de calcul du Surveillant des prix au motif principal que la valeur du point TARMED était dans le canton de Genève trop élevée en comparaison avec d'autres cantons, requérant une valeur du point de 0.87 francs pour 2010 si l'on prenait 2002 comme base de référence et 2008 comme base d'observation. Le Conseil d'Etat prit également connaissance de la position des prestataires de soins du 28 janvier

2011, lesquels revendiquèrent une valeur du point TARMED de 1.05 franc fondée sur l'adaptation de la valeur du point de 2006 de 0.96 franc par la prise en compte de la variation de l'indice mixte IPC/ISN (33%/67%) de 2005 à 2010 de 6.03 points auquel il y avait lieu d'ajouter un correctif de 0.03 point pour tenir compte du retard de l'adaptation au renchérissement. Par actes des 7 et 9 septembre 2011 le Conseil d'Etat prit acte de l'échec des négociations et du procès verbal de la séance du 24 mai 2011. Ce procès-verbal mit l'accent sur la problématique de l'accroissement du volume des prestations avec l'incidence, si la valeur du point TARMED était abaissé, de faire supporter l'augmentation des coûts par les soignants (grief des fournisseurs de services) et sur la problématique de la maîtrise des coûts qui ne peut l'être que par une baisse de la valeur du point TARMED dans une situation de glissement du stationnaire hospitalier vers l'ambulatoire (argument des assureurs).

**9.2.2** Saisi par le Conseil d'Etat, le Surveillant des prix préconisa dans sa recommandation du 19 décembre 2011 une valeur du point tarifaire de 0.85 franc au 1<sup>er</sup> janvier 2011. Selon son calcul, la valeur du point TARMED au 1<sup>er</sup> janvier 2011 devait être établie sur la base du coût par assuré de l'année de référence 2003, y compris la prise en compte du renchérissement de 2004 à 2010 à raison de 30% de la variation de l'indice des prix à la consommation (IPC) pour le matériel et de 70% de la variation de l'indice des salaires nominaux (ISN) pour le personnel, multiplié par la valeur du point TARMED 2010, divisé par le coût par assuré effectif de l'année d'observation 2010 ( $1'541 \times 0.96 : 1'747 = 0.85$ ). Il indiqua qu'en application du principe de la neutralité des coûts la valeur du point tarifaire devait être réduite vu que l'augmentation des coûts totaux des prestations fournies par la communauté tarifaire pendant la période déterminée avait été plus forte que le taux de renchérissement admissible.

**9.2.3** Considérant la situation existante, le Conseil d'Etat établit son examen sur le fait que la valeur du point TARMED remontait à la valeur imposée par lui-même de 0.96 franc toujours en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, faute d'un accord trouvé entre les parties, valeur confirmée après plusieurs calculs tendant à ce résultat admissible par une décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009, alors qu'auparavant était appliquée une valeur du point TARMED de 0.98 franc.

**9.2.4** Dans sa décision du 22 février 2012 le Conseil d'Etat rejeta une valeur du point TARMED à 1.05 franc sollicitée par les fournisseurs de prestations au motif qu'elle était trop élevée compte tenu de la levée de la clause du besoin et au vu de l'objectif de maîtrise des coûts de la santé

que s'est fixé le canton. S'agissant du calcul de la valeur du point TAR-MED proposé par santésuisse, respectivement tarifsuisse, il indiqua que celui-ci n'était pas acceptable car la phase de neutralité des coûts des années 2004-2005 n'était plus applicable et que les tarifs devaient être déterminés selon les principes de l'art. 43 al. 4 LAMal. Ce grief s'est également adressé implicitement au calcul préconisé par le Surveillant des prix auquel les recourants se sont référés. A l'encontre de l'avis du Surveillant des prix le Conseil d'Etat indiqua ne pouvoir revenir sur le tarif de 2006 validé par le Conseil fédéral et s'opposa ainsi au maintien de l'application du principe de la neutralité des coûts de façon illimitée dans le temps par rapport à l'année de référence 2003. Se référant aux coûts par assuré dans le canton de Genève, le Conseil d'Etat fit valoir qu'il y avait lieu de relever une bonne évolution entre 2002 et 2010 de 19.7% (650.-francs/an) contre 33.2% (774.-francs/an) en Suisse. Il indiqua cependant qu'il fallait s'attendre une augmentation des coûts en raison de la levée de la clause du besoin.

**9.3** La motivation du Conseil d'Etat de sa décision du 22 février 2012 est relativement succincte en regard des éléments qui peuvent entrer en considération en cas d'une fixation d'autorité de la valeur du point TAR-MED après examen dans le cadre de la maxime inquisitoire qui oblige l'autorité à requérir des parties toutes informations utiles (cf. arrêt du TAF C-5543/2008 consid. 7.3 du 1<sup>er</sup> avril 2011). Les prises de position des fournisseurs de prestation dans le cadre du présent recours ont démontré que des éléments d'appréciation de la valeur du point TARMED auraient pu être présentés déjà devant le Conseil d'Etat si ce dernier avait requis des parties des prises de position plus nuancées et développées. Néanmoins, sur la base des données qui lui ont été présentées tant par les prestataires de soins que par les recourants, initiants de la modification du tarif, la motivation du Conseil d'Etat peut être retenue comme acceptable pour le motif qu'elle se fonde matériellement entièrement sur la motivation de la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009 que le Conseil d'Etat n'entendait pas remettre en question, que la base d'évaluation du tarif est effectivement l'année 2006 et l'évolution des coûts et des actes médicaux, que la méthode de calcul du Surveillant des prix n'est pas applicable sans facteurs de correction, que les arguments des recourants se fondant sur la méthode de calcul du Surveillant des prix et la comparaison des tarifs entre les cantons ne peuvent être suivis comme il l'a été démontré au consid. 7 et 8, et que des écritures produites en procédure de recours, qui ne peuvent être examinées et discutées (cf. l'art. 53 al. 2 let. a LAMal), lesquelles ne peuvent être prises en compte qu'en arrière plan pour corroborer ou infirmer la décision dont est recours, il n'apparaît

pas que par le maintien de la valeur du point TARMED de 2006 l'autorité inférieure ait violé le droit fédéral ou exercé son pouvoir d'appréciation de manière inappropriée. Le Tribunal de céans peut valider la décision du Conseil d'Etat du fait que la valeur du point TARMED 2006 a été déterminée sur une analyse substantielle, que le Conseil d'Etat a indiqué les motifs pour lesquels il n'a pas suivi la recommandation du Surveillant des prix, à savoir en raison du fait que l'adaptation de la valeur du point TARMED ne saurait s'effectuer de façon illimitée en neutralité des coûts, principe qui était applicable en 2004-2005. Ce motif est, on l'a vu, pertinent car il ne tient pas compte du vieillissement de la population, de l'évolution de la médecine, du glissement général des soins du stationnaire vers l'ambulatoire. Le facteur de l'évolution de la médecine est un facteur qui doit être retenu car s'il doit être pris en compte dans la structure du tarif TARMED il a aussi une incidence sur le volume des prestations et implicitement sur les prestations par assuré.

**9.4** Vu ce qui précède le recours est rejeté et la décision du Conseil d'Etat du 22 février 2012 est confirmée.

## **10.**

**10.1** 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. Selon l'al. 4<sup>bis</sup> 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. En l'occurrence ils sont fixés à 4'000.- francs et sont compensés par l'avance effectuée de même montant requise par le Tribunal de céans.

**10.2** Selon l'art. 64 al. 1 PA et l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. L'AMG ayant défendu ses intérêts et ceux de ses membres par un mandataire professionnel mais dans une mesure contraire à l'art. 53 al. 2 let. a LAMal, il lui est alloué une indemnité réduite de dépens de 2'000.- francs à charge des recourants solidairement. Les HUG et l'ACPG ayant défendu leurs intérêts sans être représentés par un mandataire professionnel, il ne leur est pas alloué de dépens. L'autorité de première instance n'a pas droit à des dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

**11.**

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.

(Le dispositif figure sur la page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté. La décision du conseil d'Etat du 22 février 2012 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 2'000.- francs à l'Association des médecins du canton de Genève (AMG) à charge des recourants solidairement.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Acte judiciaire),
- à l'autorité de première instance (n° de réf. 1049-2012 ; Acte judiciaire),
- à l'AMG, Association des médecins du canton de Genève (Acte judiciaire),
- à l'ASCPG, Association des Cliniques Privées de Genève (Acte judiciaire),
- aux HUG, Les Hôpitaux Universitaires de Genève (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 :