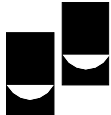


Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Cour III
C-427/2008

{T 1/2}

Arrêt du 30 juin 2009

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Stefan Mesmer, Michael Peterli, juges,
Yann Hofmann, greffier.

Parties

santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer,
Römerstrasse 20, case postale, 4502 Soleure,
représentée par Maître Luke H. Gillon,
21, boulevard de Pérolles, case postale 656,
1701 Fribourg,
recourante,

contre

Hôpital du Jura, chemin de l'Hôpital 9, 2900 Porrentruy,
intimé,

Gouvernement de la République et Canton du Jura,
Hôtel du Gouvernement, 2, rue de l'Hôpital,
2800 Delémont,
autorité inférieure.

Objet

Assurance-maladie (décision du 27 novembre 2007).

Faits :**A.**

Le 25 mai 2004, le Gouvernement jurassien a approuvé le contrat signé le 20 novembre 2003 entre santésuisse et l'Hôpital du Jura (H-JU) fixant la valeur initiale du point TARMED à 94 centimes pour les prestations ambulatoires pour les années 2004 et 2005 selon le système du tiers payant. La Surveillance des prix avait préconisé une valeur initiale maximum du point de 94 centimes avec un plafond à 1 franc au cas où cette valeur devrait être adaptée durant la phase de neutralité des coûts, ainsi qu'une valeur de correction (x1) de 2.5%.

B.

Le 27 juin 2005 santésuisse a résilié le contrat pour le 31 décembre 2005. À défaut d'accord entre les parties sur la valeur du point pour 2006, le Gouvernement jurassien, par arrêté du 7 février 2006, a prolongé la convention existante. Saisi d'un recours de la part de santésuisse, par décision du 21 décembre 2006 le Conseil fédéral a confirmé la décision du Gouvernement jurassien validant ainsi la valeur du point pour l'année 2006 de 94 centimes. Les négociations entre les parties n'ayant pas abouti, l'H-JU et santésuisse ont demandé les 6 et 8 février 2007 au Gouvernement jurassien de fixer le tarif. Les parties ont conclu le 7 mars 2007 un accord provisoire concernant la durée de la procédure portant sur une valeur de 86 centimes avec le système en tiers payant. Il était précisé que le mode de paiement serait réexaminé une fois la décision définitive sur la valeur du point connue.

C.

Après avoir invité les parties à prendre position, le Gouvernement jurassien a consulté la Surveillance des prix qui, dans sa recommandation du 4 octobre 2007, complétée le 7 novembre suivant, a conclu à une valeur du point de 82 centimes au maximum pour l'année 2007. Pour établir sa recommandation, la Surveillance des prix s'est basée sur ses données afin de garantir une pratique uniforme dans l'ensemble de la Suisse et une neutralité des coûts. La Surveillance des prix a en outre pris en considération les coûts des prestations médicales et paramédicales en 2003 (année de référence) et en 2005 (année d'observation), à l'exclusion des coûts pour les médicaments et capitations. Les coûts des prestations médicales et paramédicales ont été toutefois corrigés par la déduction des frais

d'imagerie par résonance magnétique (IRM) et des produits de la Liste des moyens et appareils de l'assurance-maladie (ci-après produits LiMA) en 2005, selon les décomptes fournis par l'H-JU, ces coûts supplémentaires étant liés à la reprise des activités du Centre d'imagerie médicale de Delémont. La Surveillance des prix a également tenu compte du renchérissement intervenu entre 2003 et 2005, fixé selon la méthode valable pour les tarifs hospitaliers stationnaires, qui prend en considération à raison de 70% l'augmentation des salaires nominaux et à raison de 30% la variation de l'indice des prix à la consommation.

D.

Dans sa décision du 27 novembre 2007, publiée dans le Journal officiel du canton du Jura le 12 décembre 2007, le Gouvernement jurassien a fixé à 95 centimes la valeur du point TARMED pour l'année 2007 pour les prestations ambulatoires de l'H-JU.

Selon le Gouvernement jurassien, on ne saurait se fonder exclusivement sur le pool de données de santésuisse que, du reste, la Surveillance des prix n'a pas réellement examiné. Cette base de données serait en effet incomplète parce que plusieurs assureurs n'ont pas communiqué leurs chiffres. Il existerait en outre une incertitude concernant la manière dont sont prises en compte les prestations facturées par certains Établissements médicaux-sociaux (EMS) faisant partie intégrante de la structure de l'H-JU. Se référant à une lettre du 28 septembre 2006 de H+ Les Hôpitaux de Suisse (H+) adressée à l'H-JU, le Gouvernement jurassien expose que même le Bureau de la neutralité des coûts (BNC) a constaté qu'il existe une différence entre les données de santésuisse et le montant des factures établies par les prestataires de soins, car une partie des soins facturés ne rentrait pas dans le cadre tarifaire et ne pouvait pas être prise en considération pour fixer la valeur du point. Pour expliquer pour quelles raisons le pool de données ne serait pas fiable, le Gouvernement jurassien relève que, selon la statistique utilisée, les coûts ambulatoires des hôpitaux jurassiens s'échelonnent de 24'382'042 à 40'031'890 francs et qu'il ressortirait de la statistique définitive des assurés une baisse des coûts par assuré en 2004 de 28.1%, une augmentation de 93.3% en 2005 et une baisse de 21.6% en 2006, sans qu'il y ait une raison convaincante à ces différences alors qu'il est avéré que les coûts de la santé sont restés relativement stables dans le canton du Jura.

Il suit de ce qui précède que, selon le Gouvernement jurassien, il ne serait pas possible de se fonder sur les données de santésuisse mais qu'il serait préférable de s'appuyer, pour fixer la valeur du point TARMED, sur les chiffres fournies par l'H-JU. Or, en 2003, les prestations TARMED de l'H-JU se sont élevées à 12'733'309 francs, en 2004 à 13'215'434 francs et en 2005 à 13'616'518 francs (ce dernier montant tient compte d'une déduction de 796'454 francs dus à une nouvelle prestation IRM introduite en 2004). Ce dernier résultat est d'ailleurs proche du chiffre de 13'351'842 francs, obtenu en appliquant au montant de 12'733'309 francs le facteur de correction X2 de 2.4% (la différence s'explique par le fait que l'H-JU a repris des prestations de scanner et radiologie conventionnelle).

Au vu de ces chiffres et compte tenu du fait que pour les années de 2004 à 2006 la valeur du point a été fixée à 94 centimes sans qu'une violation du principe de la neutralité des coûts ait pu être établie, la valeur du point TARMED, selon le Gouvernement cantonal, peut être confirmée à 94 centimes. Ce montant doit être encore adapté pour tenir compte du renchérissement intervenu depuis 2006. Selon la méthode valable pour les tarifs hospitaliers stationnaires, suggérée par la Surveillance des prix, le renchérissement à prendre en compte pour 2006 est de 1.02% (1.2% imputable à l'évolution des salaires nominaux, comptant à 70%, et 0.6% dû à la variation de l'indice des prix à la consommation, comptant à 30%), ce qui permettrait d'obtenir une valeur du point arrondi de 95 centimes.

E.

Le 21 janvier 2008, santésuisse a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant à l'annulation de la décision du 27 novembre 2007 et à ce que la valeur du point TARMED pour les prestations hospitalières ambulatoires fournies par l'H-JU du 1^{er} janvier au 31 décembre 2007 soit fixée à 82 centimes en tiers garant. À titre préliminaire, la recourante demande à prendre acte de l'accord provisoire du 7 mars 2007 concernant la durée de la procédure de fixation de la valeur du point.

Selon la recourante, la violation du principe de la neutralité des coûts aurait déjà été constatée par le Conseil fédéral dans sa décision du 21 décembre 2006: cette autorité se limitant toutefois à examiner si les conditions pour prolonger la validité de la convention tarifaire étaient remplies, la valeur du point a été maintenue à 94 centimes.

Selon la méthode préconisée par la recourante, la valeur du point devrait se fixer à 82 centimes pour 2007, même si dans un premier temps, conformément à la recommandation du 30 juin 2006 de la Surveillance des prix, elle aurait dû être fixée à 86 centimes. En effet, il résulterait de la recommandation de la Surveillance des prix du 4 octobre 2007, complétée le 7 novembre 2007, qui se base sur des données plus récentes que celles mentionnées dans ses recommandations précédentes, qu'en appliquant la méthode convenue entre la majorité des hôpitaux en Suisse et comparant les coûts déterminants en 2003 aux coûts réels 2005, la valeur du point devrait être ajustée. Le chiffre de 82 centimes tiendrait également compte du renchérissement entre-temps survenu.

Le litige aurait pour objet le choix du pool de données pour piloter les coûts et les volumes des prestations selon TARMED: la recourante se réfère à son pool de données, alors que l'H-JU renvoie à ses propres chiffres. Selon la recourante, la méthode pour déterminer la valeur du point doit être la même pour tous les hôpitaux de Suisse, à savoir une comparaison des coûts des prestations médicales et paramédicales remboursées par l'assurance obligatoire des soins pour les prestations fournies (en l'espèce il s'agit des années 2003 et 2005). Seulement les prestations ambulatoires devraient être prises en considération. Ceci ne serait pas possible s'il fallait se baser sur les données de facturation globales d'un hôpital, qui peuvent concerner des prestations non ambulatoires, comme par exemple des prestations destinées aux EMS. Il serait également nécessaire de corriger les chiffres fournis par un hôpital en déduisant les prestations qui ne sont pas comprises dans le système TARMED. Le système avalisé par la Surveillance des prix suppose que l'on tienne compte de la différence des coûts entre les deux années de références, ainsi que de l'augmentation du volume des prestations, ce qui pourrait justifier une baisse de la valeur du point afin d'éviter que l'introduction du nouveau tarif ait un effet générateur sur les coûts.

En ce qui concerne la valeur du point, la recourante fait valoir qu'il n'a pas été possible de contrôler la neutralité des coûts déjà pendant les années 2004 et 2005 en raison d'un retard de la facturation des prestations de l'H-JU. Selon le pool de données de santésuisse, le volume des prestations remboursées d'avril 2004 à août 2005 (17 mois) se montait à 26'215'858 francs, alors que sur la base des coûts déterminants, il n'aurait dû être que de 22'761'467 francs (résultant

des coûts 2003 reportés sur 17 mois). La différence de 3'454'390 francs devrait être remboursée par l'H-JU aux assureurs-maladie (il convient de noter que santésuisse a ouvert le 16 octobre 2006 une action en paiement de 3'454'390 francs à l'encontre de l'H-JU devant le Tribunal arbitral des assurances; selon la décision du 18 février 2009 du Tribunal arbitral, la cause a été suspendue jusqu'à droit connu dans la procédure de fixation de la valeur du point 2007).

S'agissant de la fiabilité de ses données, dont elle avait remis un extrait au Gouvernement jurassien lors de la procédure d'approbation du tarif, la recourante a observé que le nombre des assurés n'a aucune incidence dans l'examen de la valeur du point parce que les coûts sont calculés par assuré. Une différence entre les volumes globaux des prestations facturées par l'H-JU et les prestations remboursées par l'assurance obligatoire des soins serait également sans effet. La date déterminante pour son pool de données serait celle du début du traitement indiquée sur la facture et non plus celle du décompte de l'assureur-maladie.

La recourante précise en outre que les coûts des EMS, auxquels se référerait le Gouvernement jurassien dans la décision querellée, n'avaient pas été pris en considération pour fixer la valeur du point. Il a également été tenu compte de l'installation de l'IRM à l'H-JU à hauteur de 800'00 francs, mais non de la reprise d'une partie des activités du Centre d'imagerie médicale (l'H-JU avait demandé qu'un montant de 200'000 francs soit pris en considération au titre de nouvelle prestation) parce que l'H-JU avait déjà fourni ces prestations en 2003 et les années suivantes.

F.

Dans son mémoire de réponse du 26 février 2008, le Gouvernement jurassien propose de déclarer irrecevable le recours dans la mesure où santésuisse demande de fixer la valeur du point à 82 centimes, alors que durant la procédure d'approbation elle avait requis que ce chiffre soit fixé à 86 centimes. Sur le fond, le Gouvernement propose de rejeter le recours et de confirmer la valeur du point de 95 centimes. À son avis, en l'espèce il n'y pas eu de violation du principe de la neutralité des coûts. La valeur de 94 centimes en vigueur durant les années 2004-2006 a été fixée par les parties d'entente avec la Surveillance des prix (en tout cas dans un premier temps). Contrairement à l'opinion exprimée par la recourante, ce chiffre n'a

pas pu être corrigé à cause du manque de fiabilité des données de santésuisse et non à cause d'un retard dans la facturation des prestations. En outre, le Conseil fédéral n'ayant pas examiné si la valeur du point de 94 centimes était conforme au principe d'économie dans sa décision du 21 décembre 2006, la recourante ne pourrait en déduire aucun avantage. De même, le Gouvernement cantonal conteste que la Surveillance des prix ait formellement approuvé le pool de données de santésuisse. En substance, le mémoire de réponse reprend les mêmes critiques formulées dans la décision querellée à l'égard du pool de données de santésuisse et explique les raisons pour lesquelles il faudrait donner la priorité aux données fournies par l'H-JU. A ce propos, il souligne que, à défaut de convention entre santésuisse et H+, on ne peut pas imposer l'application d'une méthode générale à l'ensemble des hôpitaux en Suisse.

G.

Dans sa prise de position du 14 février 2009, l'hôpital intimé conclut également au rejet du recours. L'H-JU reprend les critiques concernant la base de données de santésuisse, dont il relève le manque de transparence et les erreurs contenues, comme par exemple la facturation à tort des prestations des EMS lui appartenant ou les frais liés à la reprise du Centre d'imagerie médicale. Il ne serait en outre pas clair pourquoi la Surveillance des prix est arrivée à des résultats si différents sur une période de temps si brève (82 centimes pour 2007 alors que pour l'année précédente la valeur du point aurait dû être de 86 centimes selon ses recommandations). En revanche, les données de facturation concrètes, expose l'hôpital, seraient beaucoup plus fiables et ont été écartées à tort, en violant ainsi la convention relative à la neutralité des coûts qui, justement, prévoit de prendre en considération les données des prestataires de soins. L'intimé critique en outre le renchérissement de la valeur du point opéré par la Surveillance des prix, qui ne s'appliquerait qu'aux médecins installés en cabinets privés et non aux hôpitaux. Il serait préférable, selon l'intimé, de se baser sur le taux de 2.4% retenu dans un premier temps par les parties et avalisé par l'Office fédéral de la santé publique (OFSP). Du reste, ce taux correspond à celui convenu entre santésuisse et la Fédération des hôpitaux vaudois.

H.

Faisant suite à la décision incidente 30 janvier 2008 du Tribunal de

céans, le 18 février 2008 la recourante a payé l'avance sur les frais de procédure présumés de 4'000 francs.

I.

Invitée par le Tribunal de céans à prendre position sur le recours de santésuisse, la Surveillance des prix a confirmé le contenu de ses recommandations des 4 octobre et 7 novembre 2007. Selon sa méthode de calcul, les coûts par assuré des prestations médicales et paramédicales de l'année de référence (2003), indexés selon le renchérissement 2004/2005, multipliés par la valeur du point appliquée en 2005, sont comparés aux coûts déterminants de l'année d'observation (2005). Cette pratique a d'ailleurs été confirmée par la jurisprudence du Conseil fédéral. En l'espèce, il en résulterait une valeur du point de 82 centimes pour 2007. Il aurait de plus été tenu compte des facturations des prestations des EMS, des coûts IRM et des produits LiMA propres à l'H-JU. La Surveillance des prix conteste en outre avoir validé la valeur initiale du point de 94 centimes appliquée durant les années antérieures à 2007, celle-ci étant le résultat de négociations entre les parties.

J.

Le Tribunal de céans a invité l'OFSP à s'exprimer sur la présente procédure. Dans son mémoire du 16 juin 2008, l'OFSP a proposé d'admettre le recours et d'annuler la décision d'approbation du tarif. Selon l'OFSP, il convient de se rallier aux recommandations de la Surveillance des prix qui s'est basée à juste titre sur le pool des données de santésuisse; ce système aurait l'avantage de garantir un calcul uniforme pour toute la Suisse. Cette base de données a du reste déjà été appliquée par les partenaires tarifaires lors de l'élaboration de la Convention relative à la neutralité des coûts. S'agissant de la fiabilité des données de santésuisse, l'OFSP relève qu'elles ont couvert en 2006 92.7% des prestations dans le canton du Jura et 97.7% en Suisse. En l'espèce, il a également été tenu compte des particularités du cas liées à la facturation des prestations des EMS ainsi que des coûts IRM et des produits LiMA. Il ne serait en revanche pas possible de se référer aux données comptables fournies par l'hôpital même, qui concernent seulement la révision des comptes sans indiquer quelles prestations sont à charge de l'assurance obligatoire des soins. En ce qui concerne l'indexation de la valeur du point due au renchérissement, l'OFSP mentionne qu'un ajustement automatique, comme préconisé par le Gouvernement jurassien, doit

être exclu. La Surveillance des prix a appliqué un facteur de correction en s'inspirant d'une convention conclue entre santésuisse et la FMH. Or, cette convention concerne les médecins praticiens indépendants. L'OFSP, sans se prononcer expressément sur cette question, pose néanmoins la question de savoir s'il ne serait pas plus approprié d'appliquer une valeur de 2.4% déjà utilisée dans le secteur hospitalier. La valeur du point de 94 centimes applicable durant la phase de neutralité des coûts, mais sans un véritable examen, ne saurait donc être confirmée.

K.

Dans sa réplique du 23 juillet 2008, la recourante a confirmé les conclusions de son recours.

De même, l'intimé a proposé de rejeter le recours dans sa duplique du 20 août 2008.

Le Gouvernement jurassien, dans sa duplique du 26 août 2008, a aussi proposé de rejeter le recours. Il a observé que la fixation de la valeur du point 2007 intervient postérieurement à la phase de neutralité des coûts et que, partant, la convention relative ne s'applique plus. Ceci dit, même en partageant le principe de la neutralité des coûts, les données de santésuisse ne seraient pas fiables pour les raisons déjà expliquées.

Les arguments des parties seront repris autant que de besoin dans la partie en droit.

Droit :

1.

1.1 Les règles de procédure sont en principe applicables dès leur entrée en vigueur (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, All-gemeines Verwaltungsrecht, 5^e éd., Zurich 2006, ch. 327a). La compétence du Tribunal de céans à statuer s'examine dès lors à la lumière des nouvelles dispositions du 21 décembre 2007 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie [LAMal, RS 832.10] entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2009 (RO 2008 2049 2057; FF 2004 5207). Selon les art. 53 al. 1 et 90a al. 2 LAMal le Tribunal administratif fédéral (TAF)

connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux concernant l'approbation d'une convention tarifaire (avec le renvoi à l'art. 47 LAMal).

1.2 Selon ses statuts, santésuisse garantit et défend les intérêts communs de la majorité de ses membres. La majorité de ses membres est spécialement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. santésuisse a donc la qualité pour recourir dans la présente procédure conformément à l'art. 48 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure fédérale (PA, RS 172.021).

1.3 Les dispositions des art. 50 à 52 PA concernant le délai de recours, ainsi que la forme et le contenu du mémoire de recours sont observées. La recourante s'est également acquittée en temps utile de l'avance de frais qui lui était réclamée.

Le recours est donc formellement recevable.

2.

2.1 L'objet du présent recours est constitué par la décision du 27 novembre 2007 du Gouvernement jurassien relative à la fixation de la valeur du point TARMED pour l'année 2007 pour les prestations ambulatoires de l'H-JU.

Le Tribunal de céans n'aura dès lors pas à examiner le litige entre santésuisse et l'H-JU concernant le montant du volume de compensation, qui fait l'objet d'une procédure séparée devant le Tribunal arbitral des assurance (LAMal). Cette dernière procédure a d'ailleurs été suspendue par décision du 18 février 2009 dans l'attente de l'arrêt du Tribunal de céans.

Il convient de rappeler que déjà dans la décision du 21 décembre 2006 du Conseil fédéral mentionnée à la lettre B dans la partie en fait (en particulier les consid. 1.2.2 et 1.2.3), il avait été dit que les questions relatives au montant du volume de compensation relèvent de la liberté contractuelle. Les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations en rapport avec la nature des coûts devant être pris en considération afin de déterminer le volume de compensation doivent donc être portés devant le Tribunal arbitral cantonal (art. 89 LAMal). Les conclusions des parties concernant les prestations à prendre en

considération par le TARMED ne sont par conséquent pas recevables devant le Tribunal administratif fédéral.

2.2 Il ressort de l'accord provisoire conclu le 7 mars 2007 par les parties que, pour la durée de la procédure, on appliquerait le système du paiement en tiers payant (notamment pour faciliter la gestion des factures), mais que les parties s'engageraient à réexaminer cette question après la conclusion de la procédure concernant la fixation de la valeur du point. Dans son mémoire, la recourante requiert qu'à l'avenir la prestation soit prise en charge par les assureurs selon le système du tiers garant. Or, cette conclusion est irrecevable faute d'intérêt. En effet, l'art. 42 al. 1 LAMal prévoit déjà que, sauf convention contraire entre les assureurs et les fournisseurs de prestations, l'assuré est le débiteur de la rémunération envers le fournisseur de prestations. L'assuré a, dans ce cas, le droit d'être remboursé par son assureur (système du tiers garant). La jurisprudence en a déduit qu'un gouvernement cantonal – ou une autorité de recours – ne peut pas obliger les parties à adopter le système du tiers payant et que, à défaut d'entente, le système du tiers garant s'impose de par la loi (RAMA 4/2004 consid. II 11.1.2).

2.3 Le Gouvernement jurassien propose dans sa prise de position de considérer comme irrecevable la conclusion de la recourante tendant à ce que la valeur du point soit fixée à 82 centimes. Le Gouvernement cantonal expose que durant les négociations la recourante s'est prononcée pour une valeur du point de 86 centimes et ce n'est que lors du recours devant le Tribunal de céans qu'elle a précisé ses conclusions en préconisant une valeur de 82 centimes.

Après examen, le Tribunal de céans est d'avis que le grief du Gouvernement cantonal est infondé. L'objet du litige concerne en effet la fixation de la valeur du point et, dans le cadre de cet examen, le Gouvernement cantonal est en principe libre de la fixer sans être formellement lié par les conclusions des parties. Ainsi, chaque gouvernement doit examiner si les principes contenus dans la loi qui régissent l'approbation des conventions tarifaires ont été respectés. Le présent arrêt ne saurait dès lors se limiter à examiner si la valeur du point doit être fixée entre 86 et 95 centimes. Il convient en outre de rappeler que la conclusion de la recourante tendant à une valeur du point de 82 centimes fait suite à la recommandation de la Surveillance des prix du 4 octobre 2007. L'intimé a eu la possibilité de se prononcer

sur cette appréciation et le Gouvernement en a tenu compte dans la décision attaquée en expliquant pour quelles raisons il s'en écartait. En ces circonstances, on ne saurait retenir non plus que la formulation de la pétition après la fin des négociations était tardive ou contraire au principe de la bonne foi.

3.

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 et 53 al. 2 lett. e LAMal).

Le Conseil fédéral – qui était compétent avant la création du Tribunal administratif fédéral pour juger des causes en matière 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'État du canton de Zurich* consid. 4.3). En effet, la décision du Gouvernement cantonal intervient après avoir consulté des organes fédéraux tels que l'OFSP et la Surveillance des prix (à cet égard voir l'art. 14 de la loi fédérale du 20 décembre 1985 sur la surveillance des prix [LSPr, RS 942.20] aux termes duquel le Gouvernement cantonal est tenu de mentionner la recommandation de la Surveillance des prix dans sa décision et d'expliquer pour quelles raisons il s'en écarte). Or, en principe, l'autorité de recours ne s'éloigne des conclusions des organes spécialisés que si leur recommandation découle d'une interprétation erronée du droit fédéral ou si elle se base sur une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (cf. JAAC 54.29 p. 163 consid. 2b).

L'autorité de céans peut adhérer à cette jurisprudence.

4.

4.1 Lors de l'examen d'une convention tarifaire, il y a lieu de se référer aux principes généraux en matière de droit intertemporel, selon lesquels sont en règle générale déterminantes les dispositions légales en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui a des conséquences juridiques. Par conséquent, la valeur du point 2007 s'examine sur la base des règles en vigueur durant cette année. Sans

indication contraire, seront donc citées les dispositions légales en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008 et on ne tiendra pas compte des dispositions du 21 décembre 2007 de la LAMal entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

4.2

4.2.1 L'assurance obligatoire des soins prend en charge, entre autres, les coûts des examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire, au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social (art. 25 al. 2 let. a LAMal), ainsi que le séjour en division commune d'un hôpital (art. 25 al. 2 let. e LAMal). En vertu de l'art. 49 al. 5 LAMal, les partenaires tarifaires conviennent de la rémunération du traitement ambulatoire et du séjour semi-hospitalier à l'hôpital. La LAMal prescrit à l'art. 43 al. 4 et 6 les principes de la tarification tels le respect des règles applicables en économie d'entreprise et l'adéquation de la structure tarifaire, ainsi que le fait de veiller à ce que les soins soient appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible.

4.2.2 L'exigence de neutralité des coûts est désormais inscrite explicitement à l'art. 59c al. 1 let. c de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal), entrée en vigueur le 1^{er} août 2007, et découle du principe d'économicité énoncé à l'art. 43 al. 6 et 7 LAMal. La neutralité des coûts est une disposition contraignante de la LAMal (cf. décision non publiée du Conseil fédéral du 18 octobre 2000 en la cause concernant les prestations de physiothérapie dans les cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures et Rhodes-extérieures, p. 20 confirmée par la décision du 1^{er} octobre 2004 en la cause *santésuisse contre Gouvernement du canton de Soleure* publiée dans RAMA 6/2004 p. 502 consid. 7.2).

Contrairement à ce que laisse entendre le Gouvernement jurassien dans sa duplique du 26 août 2008, ce principe s'applique même après la phase initiale de l'introduction du TARMED. En effet, quand bien même la phase de neutralité des coûts convenue pour l'introduction du TARMED aurait dû en principe durer du 1^{er} janvier 2004 au 30 juin 2005, il y a eu des retards dans la présentation des décomptes des hôpitaux publics, qui ont également dû faire l'objet de correctifs vers la fin de la période. Ceci a eu pour conséquence de reporter l'adaptation

de la valeur du point (sur cette question voir le communiqué du 22 avril 2005 du Bureau de la neutralité des coûts, mais aussi la prise de position du 16 juin 2008 de l'OFSP p. 3). À défaut de données, il n'était pas possible de limiter la phase de la neutralité des coûts jusqu'au 30 juin 2005. À ce propos, il convient de relever que l'intimé, dont la Convention tarifaire a été résiliée le 31 décembre 2005, n'a pas participé aux procédures de négociation avec le Bureau de la neutralité des coûts concernant les paramètres-cadre d'adaptations tarifaires et a pu profiter d'une valeur du point inchangée même après la résiliation. La valeur du point a en outre été fixée initialement à 94 centimes sur la base d'un accord entre les parties mais non sur la base d'un calcul réellement économique.

4.3 Aux termes de l'art. 46 al. 4 LAMal, le gouvernement cantonal doit en outre vérifier, avant l'approbation, que la convention est conforme à la loi et à l'équité et qu'elle satisfait au principe d'économie. Ces principes sont aussi applicables lorsque le gouvernement cantonal fixe lui-même les tarifs en cas d'absence de convention (JAAC 58.49 consid. 3).

4.4 Selon l'art. 47 LAMal, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés (al. 1). S'il n'existe aucune convention tarifaire pour le traitement ambulatoire d'un assuré hors de son lieu de résidence, de son lieu de travail ou des environs ou encore pour le traitement hospitalier ou semi-hospitalier d'un assuré hors de son canton de résidence, le gouvernement du canton où le fournisseur de prestations est installé à titre permanent fixe le tarif (al. 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 (al. 3).

En l'espèce, la décision querellée a été rendue en application de l'art. 47 al. 3 in fine LAMal.

5.

5.1 Pour éviter une augmentation des coûts lors du passage de l'ancien au nouveau tarif, les partenaires tarifaires ont adopté, en

annexe au contrat-cadre TARMED, une Convention sur la neutralité des coûts. Le Conseil fédéral a approuvé le 30 septembre 2002 la convention-cadre et ses annexes en application des art. 43 al. 5 et 46 al. 4 LAMal. Selon l'art. 9 al. 2 de la Convention-cadre TARMED, la valeur du point est négociée sur le plan cantonal. Les modalités de calcul de la valeur initiale sont réglées par l'annexe 2.

Lors de l'approbation du contrat-cadre TARMED, le Conseil fédéral a aussi adopté des recommandations à l'intention des Gouvernements cantonaux et des partenaires tarifaires concernant l'application du principe de la neutralité des coûts. Il résulte de ces recommandations que l'introduction de la valeur du point devrait en principe se faire sans augmentation des coûts. Selon la recommandation de la Surveillance des prix, la valeur du point devrait ainsi être calculée de manière à couvrir les coûts.

Il résulte de la Convention relative à la neutralité des coûts (chiffres 3 et 25) que le contrôle en question a lieu pendant la phase de la neutralité des coûts sous la forme d'une vérification des dérogations au volume des coûts prévisionnels-effectifs. Les calculs y relatifs se fondent sur les chiffres du pool de données de santésuisse, les données chiffrées des prestataires de soins seront aussi à considérer (p. ex. reports inter-cantonaux ou reports entre domaines prestataires de soins). Il y a lieu de garantir aux partenaires tarifaires une transparence mutuelle des données et des calculs.

5.2 Pour prendre le relais de la Convention sur la neutralité des coûts, la FMH et santésuisse ont conclu sur le plan national un accord relatif au contrôle des prestations et des coûts dans le domaine TARMED, également approuvé par le Conseil fédéral le 22 février 2006. Pour que cet accord soit approuvé, il faut encore que les associations cantonales de médecins y adhèrent. Dans le domaine des hôpitaux, une réglementation analogue est prévue, mais elle n'a pas encore été soumise à l'approbation du Conseil fédéral.

À défaut d'accord tarifaire entre santésuisse et H+, c'est à raison que le Gouvernement jurassien relève qu'il n'y a pas de convention formelle contraignante qui imposerait l'application à l'ensemble des hôpitaux suisses d'une méthode générale pour calculer la valeur du point TARMED.

Sans convention, le contrat-cadre TARMED n'est pas non plus directement applicable parce qu'il ne s'agit pas d'un règlement tarifaire (RAMA 6/2004 p. 502 consid. 5, confirmé dans la décision du Conseil fédéral du 23 mars 2005 dans la cause santésuisse contre Canton de Berne et hôpital X.). La convention conclue par les parties ayant été résiliée pour le 31 décembre 2005, la valeur du point doit être fixée conformément aux critères de qualité et d'économie rappelés ci-dessus (RAMA 6/2004 p. 502 consid. 6).

6.

6.1 Il suit de ce qui précède que le Gouvernement jurassien, lors de l'approbation de la convention tarifaire, était tenu de respecter le principe de la neutralité des coûts. Pour ce faire, il aurait pu se référer à la Convention sur la neutralité des coûts, ce qu'il n'a pas fait. Il est néanmoins vrai qu'il n'était pas non obligé de la reprendre telle quelle.

Le Gouvernement cantonal et l'intimé estiment que le calcul de la valeur du point devrait se faire sur la base des chiffres effectifs à disposition de l'hôpital. Seulement les prestations réellement facturées devraient être prises en considération à cet effet. À leur avis, les données fournies par santésuisse ne seraient pas fiables.

La recourante estime en revanche qu'il est nécessaire de se référer à son pool de données de manière à garantir une application uniforme de la valeur du point. Selon sa méthode de calcul, les coûts par assuré des prestations médicales et paramédicales de l'année de référence (2003), indexés selon le renchérissement 2004/2005, multipliés par la valeur du point appliquée en 2005, sont comparés aux coûts déterminants de l'année d'observation (2005).

La Surveillance des prix et l'OFSP se rallient à la recourante en ce qui concerne la définition de la base de données déterminante pour calculer la valeur du point.

Une divergence entre les parties subsiste en outre par rapport aux prestations à prendre en considération dans le cadre du tarif TARMED.

6.2 Avant de vérifier si la valeur du point a été calculée correctement (par rapport aux prestations déterminantes et au renchérissement), il est nécessaire d'examiner si la méthode utilisée par le gouvernement cantonal permet de respecter le principe de la neutralité des coûts.

7.

7.1 En ce qui concerne la base de données, le Conseil fédéral a déjà eu l'occasion de préciser que le modèle de base du partenaire tarifaire, sans indication de quantité concernant les prestations réellement fournies, est actuellement le seul modèle qui puisse réaliser l'adaptation de la structure tarifaire et garantir la neutralité des coûts (RAMA 6/2004 p. 502 consid. 7.4.3 et la décision du Conseil fédéral du 23 mars 2005 dans la cause santésuisse contre canton de Berne et hôpital X. consid. 7.4.4). Ce modèle convient surtout dans le cas d'un petit canton. En effet, dans la mesure où la valeur du point doit être fixée au niveau cantonal, il ne serait pas possible, faute d'établissement hospitalier concurrent, d'avoir une comparaison des coûts.

Le système préconisé par la recourante, avalisé par la Surveillance des prix et l'OFSP, a aussi pour avantage que les données ont été définies contractuellement et acceptées par tous les partenaires tarifaires lors de la phase de la neutralité des coûts (voir la Convention relative à la neutralité des coûts chiffres 3 et 25). Comme relevé par la Surveillance des prix dans sa recommandation du 4 octobre 2007, ce choix permettrait en outre une pratique uniforme dans l'ensemble de la Suisse.

Le Tribunal de céans estime qu'il n'y a pas lieu de revenir sur la jurisprudence du Conseil fédéral, d'autant plus que la méthode suggérée par le Gouvernement jurassien et l'H-JU, basée sur les chiffres de ce dernier, ne garantit pas l'introduction d'une structure tarifaire unifiée pour l'ensemble de la Suisse comme l'exige la Convention-cadre TARMED.

7.2 Le Gouvernement jurassien et l'H-JU opposent à ces arguments le fait que les données de santésuisse ne seraient pas fiables. Ils énumèrent une série de questions par rapport à ces données. À ce propos, il convient de relever que le Tribunal de céans doit faire preuve d'une certaine retenue dans l'examen des données fournies par un partenaire tarifaire et n'examine les arguments des parties que dans la mesure où les griefs sont dûment étayés par des moyens de preuve (cf. consid. 3 ci-dessus).

Or, il incombe à l'hôpital intimé de prouver à l'aide de comptabilités

analytiques transparentes que la valeur du point telle qu'elle a été fixée ne lui permet pas de couvrir les coûts des prestations en question. En l'espèce, une telle preuve n'a pas été apportée. En outre, dans sa prise de position du 16 juin 2008, l'OFSP a observé que le pool de données de santésuisse couvre 92.7% des prestations dans le canton du Jura et 97.7% en Suisse. Ces données sont donc représentatives des coûts de la santé en Suisse.

Le Gouvernement cantonal jurassien expose dans sa réponse du 26 février 2008 et dans sa duplique 26 août 2008 que les données de santésuisse ne seraient pas correctes, sans toutefois indiquer les chiffres exactes qui auraient dû être appliqués en l'espèce selon la méthode du modèle de base sans indication de quantité. Dans la mesure où le Gouvernement cantonal et l'H-Ju s'en prennent au principe du choix de la méthode, leur thèse doit être rejetée (voir ci-dessus consid. 7.1). D'autre part, le Tribunal de céans ne peut pas examiner plus en détail leur critiques concernant la fiabilité de données car il n'est pas expliqué – concrètement – pourquoi les chiffres sur lesquels s'est basée la Surveillance des prix seraient faux.

7.3

7.3.1 Le calcul de la valeur du point effectué par la Surveillance des prix se base sur les coûts pour les prestations médicales et paramédicales (à l'exclusion des coûts pour les médicaments et capitations) décomptés par les assureurs-maladie pour l'activité de l'H-JU relatifs aux années 2003 (année de référence) et 2005 (année d'observation). Ces années sont les plus récentes pour lesquelles les données de santésuisse étaient disponibles lors de l'approbation de tarif 2007. Les données en question ont été résumées dans les recommandations des 4 octobre et 7 novembre 2007 de la Surveillance des prix.

Cette manière de procéder est conforme à la jurisprudence du Conseil fédéral. Lorsque, comme cela devrait en principe être le cas, le tarif est fixé avant son entrée en vigueur (année $x - 1$), les données les plus récentes à disposition pour son calcul sont celles de l'année $x - 2$. En pratique, cela n'est toutefois souvent pas possible et on accepte ainsi que des tarifs soient convenus ou fixés durant l'année tarifaire et mis en vigueur rétroactivement. En principe, les données de l'année $x - 2$ doivent également être utilisées dans ces cas, afin

qu'aucune partie ne puisse retirer un avantage d'un prolongement de la procédure (RAMA 3/2005 p. 159 consid. 10.5, arrêt non publié du Conseil fédéral du 19 décembre en matière de tarif de soins infirmiers à domicile). Toutefois, il convient également de tenir compte du fait que les partenaires tarifaires peuvent fixer un tarif pour une année x sur la base des données de l'année $x - 1$. Dans la mesure où cette possibilité existe pour les partenaires tarifaires, elle doit être admissible en cas de fixation du tarif. Le Conseil fédéral s'est ainsi fondé sur les données de l'année $x - 1$ dans plusieurs cas dans lesquels la procédure n'avait pas été prolongée abusivement par une partie (arrêt non publié du Conseil fédéral du 25 juin 2008 consid. 8.7.5). En l'espèce, il se pose la question de savoir si on ne pouvait pas appliquer les données plus récentes de 2006. Or il faut relever que la procédure s'est prolongée à cause du retard dans la présentation des décomptes. Ce retard est principalement imputable à l'intimé. Conformément à la jurisprudence mentionnée dans ce considérant, il est donc correct de se référer aux données de l'année $x - 2$.

7.3.2 Le total des prestations de l'H-JU pour 2003 se monte à 15'590'754 francs et pour 2005 à 19'038'513 francs. Ces chiffres - qui résultent des prestations mensuelles brutes facturées pendant les périodes déterminantes par l'H-JU à l'assurance obligatoire - ne sont pas contestés en tant que tels par le Gouvernement jurassien ni par l'H-JU, qui se limitent à se référer à une autre méthode.

Ces montants tiennent en outre compte des coûts liés à la fermeture du Centre d'imagerie médicale du Jura à Delémont (nouvelle prestation pour l'H-JU) ainsi que des produits LiMA facturés aux résidents des EMS de l'H-JU (qui ne rentrent pas dans les prestations de l'assurance de base). Le Gouvernement jurassien et l'H-JU font valoir que la Surveillance de prix n'a pas considéré ces coûts, ce qui est manifestement en contradiction avec ce qui ressort du dossier, vu qu'à plusieurs reprises il est indiqué que le montant annuel des prestations doit être corrigé en fonction de ces coûts. Pour le surplus, le Tribunal de céans doit rappeler que l'application concrète du TARMED, donc la question de savoir si une prestation rentre dans le cadre de la convention tarifaire, n'a pas à être examinée par le Tribunal de céans mais par le Tribunal cantonal arbitral (voir ci-dessus consid. 2.1). Il n'y a pas donc de raison de s'écarter des chiffres concernant le montant des prestations retenus par la Surveillance des prix.

En l'espèce, il n'est en revanche pas tenu compte de l'évolution des coûts liés à la prise en charge de nouvelles prestations, le progrès de la médecine ou de changement d'ordre démographique. Dans ce cas, en principe, il faut tenir compte d'un facteur de correction qui permet de modifier le montant des prestations (cf. prise de position de l'OFSP du 16 juin 2008 chiffre IV point 4). Or, comme expliqué par la Surveillance des prix dans sa recommandation du 7 novembre 2007, il est préférable de renoncer à appliquer ce facteur de correction à l'avantage des chiffres relatifs aux coûts effectifs, d'autant plus que l'on bénéficie des chiffres récents (cf. prise de position page 2 point 4). En outre, dans la recommandation du 4 octobre 2007 (point 4.2), il est indiqué que ce facteur ne peut être pris en considération que si les parties sont d'accord sur le principe même de corriger la valeur du point pour les raisons exposées au début de ce paragraphe. À défaut d'accord, il faut se référer au seul principe de la neutralité des coûts. Le Tribunal de céans peut se rallier à ces considérations.

7.3.3 Le nombre moyen d'assurés était de 62'879.30 en 2003 et de 65'791.80 en 2005, ce qui implique un coût par assuré respectivement de 247.95 et 289.38 francs. Ces chiffres ne sont pas contestés par le Gouvernement jurassien ni par l'H-JU.

7.3.4 Le calcul de la valeur du point tarifaire 2007 se base sur les chiffres 2003 et 2005. Étant donné qu'entre l'année de base et l'année d'observation deux années se sont écoulées, il faut tenir compte dans une certaine mesure du renchérissement pour 2004 et 2005. Une adaptation automatique au renchérissement ne peut pas être reconnue parce qu'elle est contraire au principe de la neutralité des coûts et parce que la LAMal ne garantit pas un revenu minimum aux fournisseurs de prestations (RAMA 6/1997 p. 343 consid. II 8.3).

La Surveillance des prix détermine le renchérissement sur la base de la variation effective de l'indice suisse des prix à la consommation et la variation de l'indice des salaires nominaux pondérés par les parts des frais de personnel et de matériel. Cette méthode correspond à la jurisprudence du Conseil fédéral, compétent pour statuer en la matière jusqu'à la création du Tribunal de céans (cf. décision du 26 juin 2006 en la cause santésuisse contre Gouvernement de Thurgovie et hôpital X. consid. 10.2.3). Les parts respectives des frais de personnel et de matériel dans TARMED étant très variables selon le genre de prestation fournie, la Surveillance des prix propose d'admettre qu'elles

sont en moyenne d'environ 70% pour le personnel et 30% pour le matériel. Ces pourcentages sont des estimations valables aussi pour les hôpitaux. Le Gouvernement jurassien et les parties en cause ne contestent pas cette méthode qui peut être appliquée en l'espèce.

Il résulte du calcul contenu de la recommandation du 4 octobre 2007 de la Surveillance des prix – auquel on peut renvoyer pour le surplus – que le taux de renchérissement était de 0.87% pour 2004 et de 1.06% pour 2005. Le coût par assuré de 2003 doit donc être augmenté de 247.95 francs à 252.76 francs.

7.3.5 En divisant le montant des coûts par assuré 2003 (y compris le renchérissement 2004 et 2005), soit 252.76 francs, par les coûts par assuré 2005, soit 289.38 francs, multiplié par 0.94 francs (valeur du point 2005), on obtient une valeur du point de 0.82 francs pour 2007.

8.

Le recours de santéuisse doit donc être admis dans la mesure où il est recevable et la décision du 27 novembre 2007 du Gouvernement jurassien annulée. La valeur du point pour 2007 doit donc être fixée à 82 centimes pour les prestations ambulatoires de l'H-JU. Cette valeur du point a effet dès le 1^{er} janvier 2007 et la différence avec celle arrêtée par le Gouvernement cantonal est en principe à rembourser.

9.

9.1 En vertu de l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Toutefois, aucun frais de procédure ne peut en principe être mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). En l'occurrence, la recourante obtenant gain de cause, les frais de procédure de Fr. 4'000.- doivent être mis à la charge de l'intimé et l'avance de frais de Fr. 4'000.- doit être remboursée à la recourante.

9.2 Les art. 64 PA et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF; RS 173.320.2), permettent au Tribunal d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, au vu du travail accompli par le mandataire de la recourante, il se justifie de lui allouer une indemnité à titre de dépens de Fr. 4'000.- à charge de l'intimé (y compris la TVA).

10.

La présente décision est définitive. En effet, en application de l'art. 83 let. r de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), les décisions en matière d'assurance-maladie rendues par le TAF ne peuvent pas être attaquées devant le Tribunal fédéral (ceci même si l'art. 34 LTAF, auquel se réfère l'art. 83 lett. r LTF, a été abrogé le 1^{er} janvier 2009 et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Dans la mesure où il est recevable, le recours est admis et la décision du 27 novembre 2007 annulée. La valeur du point pour 2007 est fixée à 82 centimes pour les prestations ambulatoires de l'H-JU.

2.

Les frais de procédure de Fr. 4'000.- sont mis à la charge de l'Hôpital du Jura. L'avance de frais de Fr. 4'000.- fournie par santésuisse lui est remboursée.

3.

Une indemnité de dépens de Fr. 4'000.- (y compris la TVA) est allouée à santésuisse, à charge de l'Hôpital du Jura.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'intimé (Acte judiciaire; annexe: bulletin de versement)
- à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
- à l'Office fédéral de la santé publique (Recommandé)
- à la Surveillance des prix (Recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann