



Cour III
C-2373/2021

Arrêt du 30 janvier 2024

Composition

Caroline Gehring, juge unique,
Simon Gasser, greffier.

Parties

1. **A.** _____ (Suisse),
2. **B.** _____ (Suisse),
tous deux représentés par Maître Yvan Jeanneret, avocat,
recourants,

contre

**Commission paritaire « Base de données de la valeur
intrinsèque et des unités fonctionnelles TARMED »
(PaKoDig TARMED).**

Objet

Enregistrement de salles d'opération dans la banque de données des unités fonctionnelles TARMED (décision du 31 mars 2021).

Vu

les formulaires d'auto-déclaration – « *TARMED Reconnaissance des prestations salles d'opération I-III* » – aux termes desquels A._____ demande la reconnaissance de ses salles d'opération 1 et 2 en tant qu'unités fonctionnelles « *OP II* » ainsi que de sa salle d'opération 3 en tant qu'unité fonctionnelle « *OP Cab* » avec effet au 1^{er} avril 2007 (TAF pce 1, annexes 3-6),

la reconnaissance par la Commission paritaire « *Base de données de la valeur intrinsèque et des unités fonctionnelles TARMED* » (ci-après : PaKoDig TARMED ou Commission) de la salle d'opération 3 comme unité fonctionnelle « *OP Cab* » dès 2011 (cf. décision de PaKoDig TARMED du 31 mars 2021 [TAF pce 1] et courriel de FMH du 14 décembre 2020 [TAF pce 1, annexe 10]),

le courriel du 9 septembre 2020 de A._____ s'inquiétant auprès de H+ Les Hôpitaux de Suisse (association nationale des hôpitaux, cliniques et institutions de soins publics et privés [ci-après : H+]) du fait que seule une de ses trois salles d'opération était enregistrée dans la banque de données des unités fonctionnelles TARMED (TAF pce 1, annexe 4),

le courriel du 16 septembre 2020 par lequel H+ a confirmé que A._____ n'était pas enregistrée dans la base de données des unités fonctionnelles TARMED des hôpitaux, bien que H+ disposât bel et bien d'un dossier concernant A._____ (TAF pce 1, annexe 4),

le courrier du 17 septembre 2020 aux termes duquel A._____ a, d'une part reproché à H+ de ne lui avoir fourni aucune explication sur les raisons pour lesquelles bien qu'en possession de son dossier, il n'avait pas fait procéder à l'enregistrement de ses salles d'opération 1 et 2 par PaKoDig TARMED, d'autre part requis H+ de procéder sans délai audit enregistrement de manière rétroactive au 1^{er} avril 2007 (TAF pce 1, annexe 5),

le courrier du 22 septembre 2020 de H+ expliquant que l'auto-déclaration qui lui était parvenue en avril 2007 ne permettait pas de déterminer clairement si A._____ était active en tant que prestataire de services au sens de la LAMal ou en tant que prestataire de services mettant l'infrastructure à disposition de médecins affiliés, de sorte qu'une inspection des locaux avait été effectuée en octobre 2007 par deux représentants de H+ à l'occasion de laquelle ces derniers auraient fourni verbalement à A._____ les informations sur la marche à suivre pour

soumettre à PaKoDig TARMED une demande d'inscription dans la banque de données des unités fonctionnelles TARMED, instructions qui seraient toutefois demeurées lettre morte, aucune demande d'enregistrement dans la base de données des unités fonctionnelles TARMED n'ayant été déposée par A. _____ à la suite de l'inspection des locaux (TAF pce 1, annexe 6),

le courrier du 7 octobre 2020 adressé à H+ par lequel A. _____ a réitéré sa demande de reconnaissance des salles d'opération 1 et 2 par PaKoDig TARMED avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2007 et souligné que A. _____ était admise à facturer à la charge de l'assurance obligatoire des soins au sens de l'art. 36a LAMal et que le non-enregistrement desdites salles était exclusivement imputable à H+ (TAF pce 1, annexe 7),

le courrier du 22 octobre 2020 par lequel H+, d'une part a déclaré qu'il n'était pas responsable du non-suivi de la demande d'enregistrement formulée en 2007 par A. _____ car il incombait à celle-ci de s'assurer que sa demande avait été approuvée par PaKoDig TARMED et que ses salles d'opération avaient été enregistrées dans la banque de données des unités fonctionnelles TARMED, d'autre part a assuré à A. _____ qu'il soutiendrait sa demande de reconnaissance devant PaKoDig TARMED (TAF pce 1, annexe 8),

le courrier du 12 novembre 2020 aux termes duquel A. _____ a demandé à FMH Swiss Medical Association (association professionnelle du corps médical suisse [ci-après : FMH]) qu'il soit statué sur sa demande d'enregistrement déposée en 2007 et que l'inscription de ses salles d'opération comme unités fonctionnelles TARMED soit effectuée avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2007 (TAF pce 1, annexe 9),

la décision du 9 décembre 2020 aux termes de laquelle PaKoDig TARMED a reconnu la qualité d'unités fonctionnelles « *OP II* » aux salles d'opération 1 et 2 de A. _____ respectivement inscrit celles-là dans la banque de données des unités fonctionnelles TARMED avec effet au 1^{er} octobre 2020 (TAF pce 1, annexe 12),

le courrier du 23 février 2021 aux termes duquel A. _____ et son médecin répondant, B. _____, ont contesté auprès de PaKoDig TARMED la décision précitée dans la mesure où la reconnaissance des salles d'opération 1 et 2 comme unités fonctionnelles TARMED était accordée avec effet au 1^{er} octobre 2020 et non au 1^{er} avril 2007 (TAF pce 1, annexe 13),

la décision du 31 mars 2021 par laquelle PaKoDig TARMED a maintenu sa décision du 9 décembre 2020 reconnaissant la qualité d'unités fonctionnelles « *OP II* » aux salles d'opération 1 et 2 de A. _____ avec effet dès le 1^{er} octobre 2020, précision faite que la Commission n'avait pas été en mesure de prendre une décision à l'unanimité s'agissant de la reconnaissance rétroactive au 1^{er} avril 2007 (TAF pce 1, annexe 14),

le recours interjeté le 19 mai 2021 contre la décision précitée aux termes duquel A. _____ et B. _____ (ci-après : recourants) invoquent l'art. 33 let. h LTAF à l'appui de la compétence du Tribunal administratif fédéral (ci-après : Tribunal ou TAF) et concluent, à titre préalable à la suspension de la procédure jusqu'à ce que le Tribunal arbitral des assurances de la République et canton de Genève – également saisi d'un recours contre la décision du 31 mars 2021 de PaKoDig TARMED – ait statué sur sa compétence, à titre principal à la constatation de la nullité de la décision du 31 mars 2021, à titre subsidiaire à la réformation de ladite décision en ce sens que les salles d'opérations 1 et 2 soient inscrites dans la base de données des unités fonctionnelles TARMED avec effet au 1^{er} avril 2007 (TAF pce 1),

la suspension de la procédure fédérale prononcée du 24 juin 2021 au 16 juin 2022 (cf. décisions incidentes du TAF des 24 juin 2021 et 16 juin 2022 [TAF pces 3, 11]),

l'arrêt ATAS/347/2022 du 8 avril 2022 aux termes duquel le Tribunal arbitral des assurances de la République et canton de Genève se tient pour incompétent, déclare le recours dont il est saisi contre la décision PaKoDig TARMED du 31 mars 2021 irrecevable faute de compétence et transmet, pour compétence, la cause à la Commission paritaire de confiance (ci-après : CPC) avec pour adresse celle de PaKoDig TARMED, aucune CPC n'ayant encore été créée dans le canton de Genève (TAF pce 7),

les déterminations du 2 octobre 2023 dans lesquelles les recourants déclarent que le « *Tribunal administratif fédéral pourrait être l'autorité compétente pour trancher de la présente affaire* » en vertu de l'art. 33 let. h LTAF, respectivement que – si tel n'est pas le cas – il lui incombe de transférer l'affaire à l'autorité compétente, subsidiairement d'ouvrir un échange de vue avec l'autorité qu'il considère compétente (TAF pce 15),

les déterminations du 15 janvier 2024 aux termes desquelles PaKoDig TARMED dénie au Tribunal administratif fédéral toute compétence pour connaître du présent recours, considérant que PaKoDig TARMED ne

constitue pas une autorité ou organisation extérieure à l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. h LTAF, la reconnaissance d'unités fonctionnelles TARMED ne relevant pas d'une tâche de droit public déléguée aux partenaires tarifaires conformément à une base légale formelle mais d'une tâche prévue par un contrat de société simple conclu entre ces derniers, et qu'elle est dépourvue de tout pouvoir de décision juridiquement contraignant de sorte que la reconnaissance d'une salle d'opération en tant qu'unité fonctionnelle TARMED n'entraîne aucun effet constitutif en matière de facturation à l'assurance obligatoire des soins (TAF pce 21),

et considérant

que le Tribunal examine d'office et avec pleine cognition sa compétence, respectivement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. art. 7 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021] ; ATAF 2007/6 consid. 1 et références ; arrêt du TAF C-1198/2020 du 11 mars 2021 consid. 1),

que sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce dernier connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF (art. 31 LTAF),

que dans le domaine des tarifs relatifs aux prestations médicales, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la LTAF et la PA, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 53 al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10), étant précisé que la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) ne s'applique pas (cf. art. 1 al. 2 let. b LAMal),

qu'aux termes de l'art. 90a al. 1 LAMal, en dérogation à l'art. 58 al. 2 LPGA, sont susceptibles d'un recours au Tribunal administratif fédéral les décisions et les décisions sur opposition de l'institution commune prises en vertu de l'art. 18 al. 2^{bis}, 2^{ter} et 2^{quinquies} LAMal,

qu'en outre, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux visées à l'art. 53 LAMal (art. 90a al. 2 LAMal),

que sont sujettes à un tel recours (cf. art. 53 al. 1 LAMal dans sa version en vigueur au 31 mars 2021) les décisions des gouvernements cantonaux visées aux art. 39 LAMal (admission des hôpitaux et autres institutions à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins), art. 45 LAMal (garantie du traitement), art. 46 al. 4 LAMal (approbation de conventions tarifaires), art. 47 LAMal (fixation des tarifs en l'absence de convention tarifaire), art. 48 al. 1 à 3 LAMal (conventions tarifaires avec une ou plusieurs associations de médecins), art. 51 LAMal (budget global des hôpitaux et des établissements médico-sociaux), art. 54 LAMal (établissement d'un budget global par les autorités d'approbation), art. 55 LAMal (établissement des tarifs par les autorités d'approbation) et art. 55a LAMal (admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins des médecins visés à l'art. 36 ou qui exercent au sein d'une institution au sens de l'art. 36a ou dans le domaine ambulatoire d'un hôpital au sens de l'art. 39),

qu'en l'espèce, par décision du 31 mars 2021, PaKoDig TARMED a maintenu sa décision du 9 décembre 2020 respectivement reconnu la qualité d'unités fonctionnelles « *OP II* » aux salles d'opération 1 et 2 de A._____ avec effet au 1^{er} octobre 2020 (TAF pce 1),

que la décision précitée pour être recevable devant le Tribunal doit, en vertu de l'art. 31 LTAF, équivaloir à une décision au sens de l'art. 5 PA,

que sont des décisions au sens de l'art. 5 PA les actes de l'autorité qui règlent de manière unilatérale et contraignante un rapport juridique dans un cas particulier (cf. ATF 137 II 409 consid. 6.1 et 135 II 30 consid. 1.1 ; arrêt du TF 2C_854/2016 du 31 juillet 2018 consid. 4.1),

qu'en raison du caractère souverain de la décision au sens de l'art. 5 PA, l'on ne peut pas reconnaître sans autre un pouvoir de décision à une organisation extérieure à l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. h LTAF, cela nécessitant en principe l'existence d'une base légale formelle (cf. arrêt du TF 2C_39/2018 du 18 juin 2019 consid. 2.4 et réf. cit.),

qu'à l'appui du prononcé litigieux, PaKoDig TARMED s'est notamment fondée:

- sur le Contrat relatif aux travaux PaKoDig TARMED – en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2019 – conclu entre les partenaires tarifaires, soit d'une part H+ et FMH, d'autre part santésuisse (association faîtière de la branche de l'assurance-maladie sociale), curafutura (les assureurs-

maladie innovants), la Commission des tarifs médicaux LAA (CTM ; association réglant les problèmes fondamentaux rencontrés par les organismes responsables de l'assurance-accidents obligatoire dans les domaines du droit médical et des tarifs médicaux), l'Office de l'assurance militaire (OFAM) et l'assurance-invalidité (ci-après : le Contrat [TAF pce 1, annexe 17]),

- sur l'« *Accord concernant la Commission paritaire Bases de données de la valeur intrinsèque et des unités fonctionnelles TARMED (PaKoDig)* » (annexe 2 au Contrat [TAF pce 1, annexe 18]), ainsi que
- sur le « *Concept sur la " Reconnaissance " des unités fonctionnelles TARMED* » (annexe 6 au Contrat [TAF pce 1, annexe 19]),

qu'aux termes des chiffres 1 et 6 du Contrat, PaKoDig TARMED est une commission paritaire, instituée par un contrat de société simple, composée, d'une part pour les fournisseurs de prestations, de deux représentants de H+ et de deux représentants de FMH, d'autre part pour les assureurs, d'un représentant de santésuisse, d'un représentant de curafutura et de deux représentants de CTM,

que la compétence de PaKoDig TARMED pour statuer sur la " reconnaissance " de salles d'opération en tant qu'unités fonctionnelles « *OP Cab* », « *OP I* », « *OP II* » et « *OP III* » est purement contractuelle (cf. chiffre 6 al. 2 de l'annexe A du « *Concept sur la " Reconnaissance " des unités fonctionnelles TARMED* »),

qu'aucune base légale formelle n'habilite ainsi PaKoDig TARMED à prendre des décisions au sens de l'art. 5 PA,

qu'en outre, le but du « *Concept sur la " Reconnaissance " des unités fonctionnelles TARMED* » n'est pas de régler une procédure de reconnaissance formelle d'unités fonctionnelles TARMED, la reconnaissance comme unité fonctionnelle TARMED et l'inscription de celle-ci dans la banque de données correspondante ne constituant pas des conditions pour facturer des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins (cf. chiffre 2 alinéa 3 du « *Concept sur la " Reconnaissance " des unités fonctionnelles TARMED* » ; ATAS/1227/2020 du 15 décembre 2020 consid. 13.c),

qu'il apparaît ainsi que PaKoDig TARMED consiste en une commission paritaire instituée et régie par un contrat de société simple conclu entre les

partenaires tarifaires, n'ayant pas la compétence de prendre des décisions contraignantes et souveraines,

que dans ces circonstances, PaKoDig TARMED n'a pas rendu une décision au sens de l'art. 5 PA, de sorte que le recours interjeté contre la décision du 31 mars 2021 de PaKoDig TARMED n'est pas recevable devant le Tribunal administratif fédéral en vertu de l'art. 31 LTAF,

que par surabondance, la décision litigieuse ne constitue pas une décision de l'institution commune au sens de l'art. 90a al. 1 LAMal, ni une décision gouvernementale cantonale au sens de l'art. 90a al. 2 LAMal,

que le Tribunal administratif fédéral n'est par conséquent pas compétent pour connaître du recours interjeté par A. _____ et B. _____ contre la décision du 31 mars 2021 de PaKoDig TARMED,

que partant, le présent recours doit être déclaré irrecevable devant le Tribunal administratif fédéral à l'issue d'une procédure à juge unique (cf. art. 23 al. 1 let. b LTAF),

qu'au vu du sort du litige, il ne sera pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 PA et art. 6 let. b du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), ni alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 et 4 FITAF),

qu'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 Tribunal de céans sur la base de l'art. 33 let. i LTAF en relation avec l'art. 90a LAMal ne peuvent pas être attaquées devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 141 V 361), étant précisé que l'art. 34 LTAF, auquel se réfère l'art. 83 let. r LTF, a été abrogé le 1^{er} janvier 2009 et remplacé par les art. 53 et 90a LAMal,

qu'au demeurant, l'autorité qui se tient pour incompétente transmet sans délai l'affaire à l'autorité compétente (art. 8 al. 1 PA),

que selon l'art. 8 de l'« *Accord concernant la Commission paritaire Bases de données de la valeur intrinsèque et des unités fonctionnelles TARMED (PaKoDig)* », la CPC est l'autorité compétente pour se prononcer sur les oppositions formées aux décisions de PaKoDig TARMED (TAF pce 1, annexe 18),

qu'en outre, le chiffre 6 al. 2 de l'annexe A du « *Concept sur la "Reconnaissance" des unités fonctionnelles TARMED* » dispose que la CPC est l'institution responsable en cas de litiges relatifs à la procédure de reconnaissance (TAF pce 1, annexe 19),

que sur le vu de ce qui précède, le Tribunal considère, à l'instar du Tribunal arbitral des assurances genevois (cf. ATAS/347/2022 du 8 avril 2022 [TAF pce 7]), que la CPC est compétente pour trancher le présent litige,

qu'il convient, par conséquent, de transmettre la présente cause à la CPC, avec pour adresse celle de PaKoDig TARMED,

(le dispositif figure à la page suivante)

le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable devant le Tribunal administratif fédéral faute de compétence.

2.

La cause est transmise à la CPC, avec pour adresse celle de PaKoDig TARMED.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure ni alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé aux recourants, à PaKoDig TARMED et à l'OFAS.

La juge unique :

Le greffier :

Caroline Gehring

Simon Gasser

Expédition :