



Arrêt du 8 juin 2022

Composition

Caroline Bissegger (présidente du collège),
Regina Derrer, Christoph Rohrer, juges,
Julien Theubet, greffier.

Parties

1. **Helsana Assurances SA**,
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf,
2. **Progrès Versicherungen AG**,
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf,
3. **indivo Versicherungen AG**,
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf,
4. **Sanitas Grundversicherungen AG**,
Jänergasse 3, Postfach 2010, 8021 Zürich,
5. **Compact Grundversicherungen AG**,
Jänergasse 3, Postfach 2010, 8021 Zürich,
6. **KPT Assurance SA**,
Wankdorfallee 3, Case postale, 3001 Bern,

toutes représentées par Communauté d'achat HSK SA,
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf,
et agissant par Helsana Assurances SA, Droit et
Compliance, Avenue de Provence 15, Case postale 839,
1001 Lausanne,

recourantes,

contre

1. **Clinique romande de réadaptation (CRR),**

Avenue du Grand-Champsec 90, 1950 Sion,

2. **Leukerbad Clinic AG,**

Willy-Spühlerstrasse 2, 3954 Leukerbad,

3. **Clinique CIC Valais SA,**

Route du Léman 29, 1907 Saxon,

4. **Swiss Medical Network Hospitals SA**

(Clinique de Valère), Rue Hans-Geiler 6, 1700 Fribourg,

représentée par Maître Luc André, Bourgeois Avocats SA,

Avenue de Montbenon 2, Case postale 5475,

1002 Lausanne,

intimées, et le

Conseil d'Etat du canton du Valais,

Palais du Gouvernement, Place de la Planta 3, 1950 Sion,

autorité inférieure.

Objet

Assurance-maladie; valeur du point des prestations ambulatoires TARMED valable dès le 1er janvier 2017 à charge des assureurs recourants pour les prestations fournies par Swiss Medical Network Hospitals SA, la Clinique romande de réadaptation (CRR), Leukerbad Clinic AG et la Clinique CIC Valais SA; décision du Conseil d'Etat du canton de Valais du 28 novembre 2018.

Faits :**A.**

Le 20 avril 2015, la Clinique romande de réadaptation (ci-après : CRR), la Leukerbad Clinic AG (ci-après : Leukerbad Clinic ou LKC), Clinique CIC Valais SA (ci-après : Clinique CIC Valais) et la Clinique médico-chirurgicale de Valère SA (ci-après : Clinique de Valère ou CdV, reprise par la Swiss Medical Network Hospitals SA) – désignées ensemble par « les Cliniques » – ont conclu avec les assureurs-maladie membres de la Communauté d'achat HSK SA (ci-après : HSK, assureurs recourants, recourants) une convention tarifaire portant sur le remboursement des prestations ambulatoires de l'assurance obligatoire des soins (ci-après : AOS) fournies dans cet établissement. Singulièrement, la valeur du point TARMED (ci-après : VPT) a été fixée à Fr. 0.87 à partir du 1^{er} janvier 2016 (CE ch. 1.2 pce 3).

B.

Par correspondance du 27 juin 2016, HSK a résilié la convention susmentionnée pour le 31 décembre 2016 (CE ch. 1.2 pce 4).

Devant l'échec des négociations (CE ch. 1.1 et 1.2), le Conseil d'Etat valaisan (ci-après : autorité précédente, inférieure ou intimée, Conseil d'Etat, gouvernement cantonal) a été saisi d'une requête en fixation de la VPT en vigueur dès le 1^{er} janvier 2017 entre les Cliniques et HSK, cette dernière revendiquant à ce que la valeur du point soit fixée à Fr. 0.82 ou, subsidiairement, à Fr. 0.87 (CE ch. 1.2 et 3.19a). De leur côté, la CdV et la CRR concluent à ce que le tarif soit fixé à Fr. 0.90 (CE ch. 3.1c et 3.5c), la CIC à Fr. 0.92 (CE ch. 3.10d ; cf. ég. CE ch 3.10c) et la LKC à Fr. 1.38 (CE ch. 3.15c).

Après avoir requis différents documents et déterminations des intéressés (CE ch. 2.1f à 2.1i, 2.2a, 3.3a, 3.4a, 3.7a, 3.8a, 3.9a, 3.12a, 3.13a, 3.17a et 3.18a), de l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS ; CE ch. 3.20a ss) ainsi que de la Surveillance fédérale des prix (ci-après : SPR ; CE ch. 4.11a ss), le Conseil d'Etat – par arrêté du 28 novembre 2018 – a fixé à Fr. 0.89 la valeur du point des prestations ambulatoires TARMED applicable dès le 1^{er} janvier 2017 entre les Cliniques et les assureurs-maladie représentés par HSK (CE ch. 5.1).

C.

C.a HSK interjette recours contre cet arrêté (TAF pce 1), dont il demande l'annulation, concluant principalement à ce que la valeur du point des prestations ambulatoires TARMED applicable entre les assureurs maladie qu'il représente et l'HVS soit fixée dès le 1^{er} janvier 2017 à Fr. 0.82, cas échéant au maximum à Fr. 0.87. Subsidiairement, il conclut à ce que la décision attaquée soit annulée et la cause renvoyée au Conseil d'Etat pour nouvelle décision (TAF pce 1).

C.b Par mémoire du 17 avril 2019, le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêté attaqué (TAF pce 13). De même, dans une écriture du 18 avril 2019, la CdV conclut au rejet du recours et à ce que la décision attaquée soit intégralement confirmée (TAF pce 14). Invitée à se déterminer sur la procédure, la SPR est pour sa part d'avis que pour les prestations médicales ambulatoires des Cliniques, « la valeur du point tarifaire au 1^{er} janvier 2017 doit se monter au maximum à la VPT TARMED valable à partir du 1^{er} janvier 2017 pour les médecins indépendants dans le canton du Valais, à savoir Fr. 0.84 si la décision [y relative] du Conseil d'Etat du 28 novembre 2018 est devenue exécutoire ou Fr. 0.82 sinon » (TAF pce 19). Observant que les circonstances ne plaident pas pour une augmentation de la VPT dans le canton du Valais, l'Office fédéral de la santé publique (ci-après : OFSP) soutient de son côté que le recours de HSK doit être accepté et l'affaire renvoyée au Conseil d'Etat pour nouvelle décision (TAF pce 21). Le Conseil d'Etat, la CdV et HSK ont persisté dans leurs conclusions par écritures respectives des 25 et 30 septembre 2019 (TAF pces 23 ss).

D.

Parallèlement à la décision attaquée – qui concerne la VPT applicable aux prestations fournies par les Cliniques en faveur des personnes affiliées aux assureurs recourants –, la tarification des prestations ambulatoires en vigueur dans le canton du Valais dès l'année 2017 a donné lieu à plusieurs contestations. Ainsi, le Conseil d'Etat a arrêté à Fr. 0.84 la VPT applicable entre la Société médicale du Valais (ci-après : SMVS) et les communautés d'achat HSK et tarifsuisse SA (ci-après : tarifsuisse), les prononcés y relatifs ayant été annulés par arrêts de la cour de céans de ce jour et les causes renvoyées à l'autorité précédente pour nouvelle décision (TAF C-7663/2018 et C-7338/2018). De même, le tarif applicable entre la SMVS et les assureurs représentés par CSS Assurance-maladie SA (ci-après : CSS) a été fixé à Fr. 0.84, la décision correspondante étant en revanche entrée en force suite au retrait des recours interjetés à son encontre (TAF C-

7337/2018). S'agissant par ailleurs du domaine ambulatoire hospitalier, le gouvernement valaisan a fixé – par trois arrêtés du 28 novembre 2018 parallèles à celui contesté ici – à Fr. 0.89 la VPT applicable dès l'année 2017 aux prestations fournies en faveur des personnes affiliées à certaines assurances représentées par les communautés d'achat HSK et tarifsuisse. Contestés devant le Tribunal de céans, ces arrêtés ont également été annulés et les causes renvoyées à l'autorité pour nouvelle décision (TAF C-62/2019, C-73/2019, C-99/2019). De leur côté, le Groupe Mutuel et la CSS ont fixé à Fr. 0.87 la VPT en vigueur dès 2017 pour les prestations fournies par l'HVS. A partir de l'année 2018, la VPT applicable entre l'HVS et le Groupe Mutuel a été fixée à Fr. 0.89 (TAF pce 12).

Droit :

1.

La loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) ainsi que les différents textes de loi applicables au cas d'espèce ont fait l'objet de plusieurs modifications au cours des derniers mois (entre autres : RO 2021 413; FF 2018 3263). Compte tenu du principe de droit intertemporel selon lequel les dispositions légales applicables sont celles qui étaient en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait devant être apprécié juridiquement ou ayant des conséquences juridiques (à cet égard, cf. notamment ATF 129 V 354 consid. 1), le droit applicable demeure toutefois celui qui était en vigueur au 31 décembre 2018 dès lors que la décision administrative litigieuse a été rendue avant cette date. Les références du présent arrêt aux différentes lois et ordonnances applicables renvoient partant à leur version en vigueur à ce moment-là.

1.1 Sous réserve des exceptions légales – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités cantonales, dans la mesure où d'autres lois fédérales prévoient un recours auprès de ce Tribunal (art. 31 et 33 let. i LTAF). En vertu des art. 53 al. 1 et 90a al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10), il connaît ainsi des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux visées aux art. 39, 45, 46 al. 4, 47, 48 al. 1 à 3, 51, 54, 55 et 55a LAMal.

1.2 Selon l'art. 53 al. 2 LAMal, la procédure de recours devant le Tribunal est régie par la LTAF et la PA, sous réserve des exceptions énoncées aux lettres a-e de cette disposition. 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 al. 2 let. b LAMal).

1.3 Selon l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (a.), est spécialement atteint par la décision attaquée (b.) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (c.).

En l'espèce, les assureurs recourants – qui sont notoirement représentés dans les procédures tarifaires par HSK, elle-même dûment représentée par Helsana dans le cadre de la présente procédure (cf. art. 11 PA; TAF pce 1 annexe 1 ; TAF C-3175/2013 du 13 juin 2017 consid. 1.3) – ont pris part à la procédure devant le Conseil d'Etat valaisan, sont spécialement atteints par l'arrêté attaqué et ont un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. Ils ont par conséquent qualité pour recourir dans la présente procédure conformément à l'art. 48 al. 1 PA.

Il y a partant lieu d'entrer en matière sur le recours, qui a été déposé dans les délai et formes requis par la loi (art. 50 et 52 PA), par-devant l'autorité compétente (art. 33 let. i LTAF ; art. 53 al. 1 et 90a al. 2 LAMal), et l'avance de frais a été dûment acquittée (art. 63 al. 4 PA ; TAF pces 2 ss).

2.

2.1 En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal administratif fédéral dispose d'une pleine cognition (art. 49 PA). Il vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision (cf. ATF 135 III 397 consid. 1.4 et 128 II 145 consid. 1.2.2; cf. également MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2ème éd., Bâle 2013, n. 2.156). Cela étant, il se concentre en principe sur les griefs soulevés et peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3, 130 II 530 consid. 4.3) ; aussi n'examine-t-il les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2. avec références ; TAF A-4998/2015 du 17 novembre 2016 consid. 1.6.1).

Bien qu'étant au bénéfice d'un plein pouvoir de cognition, le Tribunal ne peut pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité de première instance lorsqu'il s'agit d'examiner – comme c'est le cas en l'espèce – des

questions qui requièrent des connaissances techniques. Aussi l'autorité de juridiction administrative doit-elle respecter le pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité administrative de première instance, en ne s'écartant pas sans nécessité et motif pertinent de la solution opportune ou convenable retenue par celle-ci (ATF 135 II 296 consid. 4.4.3, 133 II 35 consid. 3, 128 V 159 consid. 6). Plus le pouvoir d'appréciation de l'autorité spécialisée est important, plus le Tribunal de céans est appelé à faire preuve de retenue en exerçant son propre pouvoir d'appréciation, ce qui suppose toutefois que l'autorité inférieure ait clairement et précisément motivé sa décision (ATF 133 II 35 consid. 3 ; ATAF 2010/25 consid. 2.4.1 avec références ; TAF C-1319/2018 du 6 septembre 2019 consid. 2.2 et C-3175/2013 précité consid. 9.1). En matière de tarification, elle doit respecter également l'avis de la Surveillance des prix, qui jouit d'une importance particulière dans la mesure où cette autorité détermine des règles tarifaires uniformes applicables au niveau fédéral (cf. en particulier art. 14 de la loi fédérale concernant la surveillance des prix [LSPr, RS 942.20] ; ATF 124 II 409 consid. 2, ATAF 2010/25 consid. 2.3.2 et 2.4, RAMA 6/1997 343 ss consid. II 4.6 ; cf. également TAF C-3175/2013 précité consid. 9.2).

2.2 En vertu de l'art. 53 al. 2 let. a LAMal, les preuves et faits nouveaux, qui ne constituaient pas la base de l'appréciation de l'autorité inférieure, ne peuvent être présentés que s'ils résultent de l'acte attaqué ; toute conclusion nouvelle est irrecevable. Le Tribunal administratif fédéral apprécie dès lors la légalité d'une décision fixant un tarif médical d'après l'état de fait existant jusqu'au moment où la décision litigieuse a été rendue (sur le rapport entre les faits nouveaux et le principe de la maxime inquisitoire, voir ATAF 2014/3 consid. 1.5.3 ss, 2014/36 consid. 1.5.2). Ce principe s'applique de manière générale dans le domaine des assurances sociales (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1, 130 V 445 consid. 1.2, 121 V 362 consid. 1b, ATAF 2018 V/3 consid. 4.3 avec références).

Au cas d'espèce, seuls seront dès lors pris en considération les faits survenus et les moyens de preuves produits jusqu'au 28 novembre 2018. La cour de céans ne saurait par conséquent fonder sa décision sur des circonstances évoquées pour la première fois en procédure judiciaire, étant entendu que la référence à de telles circonstances demeure à tout le moins licite lorsqu'aucune conséquence juridique n'en résulte (sur l'art. 53 al. 2 let. a LAMal, cf. ATAF 2014/36 consid. 1.5.2 ; cf. également Gebhard EUGSTER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG*, 2018, ad. art. 53 n. 14).

3.

Dans ses écritures, HSK reproche au Conseil d'Etat d'avoir violé ses droits d'être entendue en rejetant sa méthode de calcul de la VPT sans motivation suffisante et en n'étayant pas suffisamment celle développée dans la décision attaquée (ch. 6 du mémoire de recours HSK, TAF pce 1).

Ce grief n'est pas convaincant. La jurisprudence a certes déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse en saisir la portée, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause (ATF 138 I 232 consid. 5.1 avec références). Pour répondre à ces exigences, il suffit toutefois que cette autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels elle a fondé sa décision; il n'est pas tenu de discuter tous les arguments soulevés par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui apparaissent pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2 p. 436 avec références). Or, s'il apparaît certes succinct sur certains aspects du rapport de droit litigieux – à savoir en particulier sur la quotité des déductions opérées sur les résultats comptables figurant au dossier (cf. consid. 6.4 ci-dessous) –, l'arrêté attaqué, lorsqu'on le prend dans sa globalité, permet de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité a écarté, au profit de sa propre méthode de fixation du tarif litigieux, celles développées par les autres participants à la procédure. En ce sens, on ne voit pas que l'on puisse reprocher au Conseil d'Etat d'avoir violé les droits d'être entendu des différents intéressés, qui ont eu l'occasion à plusieurs reprises de soutenir et d'étayer leur position respective (consid. B ci-dessus).

4.

La contestation a pour objet la valeur du point TARMED applicable pour les prestations ambulatoires fournies dès janvier 2017 par les Cliniques en faveur des personnes affiliées aux assureurs recourants. Dans la mesure où elle dépasse cet objet, la situation postérieure à cette date n'a pas lieu d'être examinée dans la présente procédure (cf. dans ce contexte consid. 2.2 ci-avant ; sur ces questions, cf. MEYER/VON ZWEHL, L'objet du litige en procédure de droit administratif fédéral, in Mélanges Pierre Moor, 2005).

5.

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, à savoir notamment les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire par des médecins ou des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat d'un médecin (cf. art. 25 al. 2 let. a ch. 1 et 3 LAMal).

5.1 Aux termes des art. 43 ss LAMal, les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (art. 43 al. 1 LAMal). Le tarif est une base de calcul de la rémunération ; entre autres approches, il peut attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point (tarif à la prestation ; 43 al. 2. let. b LAMal). Dans ce cas, les points sont attribués aux prestations en fonction notamment de la durée, de la qualification requise et des infrastructures nécessaires à leur fourniture. La valeur abstraite de chaque prestation et la relation entre les valeurs des différentes prestations constituent alors la structure tarifaire. La valeur concrète de la prestation, soit son prix, est obtenue en multipliant la valeur du point par le nombre de points attribué à cette prestation (TAF C-3175/2013 précité consid. 7.2 ; Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie [ci-après : Message concernant la révision de l'assurance-maladie], FF 1992 I p. 155).

Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004, le TARMED est une structure tarifaire permettant une tarification à la prestation et s'appliquant à l'ensemble des prestations ambulatoires fournies en Suisse, tant en cabinet médical que dans le secteur ambulatoire hospitalier. Fondé sur une pleine prise en compte des coûts, cette structure tarifaire est conçue en chapitres correspondant plus ou moins aux différentes disciplines médicales et contient environ 4'500 positions qui englobent toutes les prestations médicales intellectuelles et techniques (Contrôle fédéral des finances, Tarif des prestations médicales ambulatoires [TARMED], Examen de la mise en œuvre des recommandations, 2016). Les points déclouent d'une prestation médicale – qui rémunère le travail du médecin auprès des patients – et d'une prestation technique, qui indemnise l'infrastructure nécessaire à la fourniture de prestations, incluant en ce sens tant les frais du personnel non médecin que les frais matériels dont les coûts d'utilisation des installations, les rendements du capital propre, les amortissements et les pertes sur débiteurs (TAF C-3175/2013 précité consid. 7.3 et C-4308/2007 du 13 janvier 2010 consid. 4.3.1 qui n'est pas publié dans les ATAF 2010/14 ; Contrôle fédéral des finances, TARMED – le tarif des prestations médicales ambulatoires, novembre 2010, ch. 2 ; Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 43 n. 19 ss).

5.2 Les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente (art. 43 al. 4 LAMal). Les parties à une convention tarifaire sont un ou plusieurs fournisseurs de prestations, ou fédérations de fournisseurs de prestations, d'une part, et un ou plusieurs assureurs ou fédérations d'assureurs, d'autre part (art. 46 al. 1 LAMal).

Pour être applicable, la convention tarifaire doit être approuvée par le gouvernement cantonal compétent ou, si sa validité s'étend à toute la Suisse, par le Conseil fédéral. L'autorité d'approbation vérifie que la convention est conforme à la loi et à l'équité et qu'elle satisfait au principe d'économie (art. 46 al. 4 LAMal). 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) ainsi que la Surveillance des prix lorsqu'une augmentation du tarif est envisagée (art. 14 al. 1 et 2 LSPr) ; il peut également prolonger d'une année la convention que les partenaires n'entendent pas renouveler, puis fixer ensuite le tarif si aucune convention n'est conclue dans ce délai (art. 47 al. 3 LAMal).

Introduit par l'ancienne loi fédérale du 13 mars 1964 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (ci-après : aLAMA) et largement repris par la LAMal, le système mis en place par ces dispositions consacre la primauté de la liberté contractuelle, respectivement du régime conventionnel entre partenaires tarifaires. En cela, la fixation autonome – dans les limites légales (cf. notamment art. 43 al. 4 et 6 et art. 46 al. 4 LAMal) – de tarifs par les partenaires au moyen de conventions constitue la règle pour la tarification des prestations. L'édition de tarifs par l'Etat est quant à elle subsidiaire et n'intervient que pour pallier l'absence de convention tarifaire (TAF C-4052/2019 du 11 mars 2021 consid. 4.3, C-3175/2013 précité consid. 8.1 ; cf. aussi Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 47 n° 2; KIESER, GEHRING, BOLLINGER, KVG/UVG Kommentar, 2018 ad. art. 46 n. 15 et 20 ; Message concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I p. 162s).

5.2.1 Selon l'art. 43 LAMal, les partenaires tarifaires veillent à ce que les conventions tarifaires soient fixées d'après les règles applicables en économie d'entreprise et structurées de manière appropriée (al. 4) ; ils veillent en outre à ce que les soins soient appropriés et leur qualité de haut niveau, tout en étant le plus avantageux possible (al. 6). De même, lorsqu'elle fixe un tarif pour suppléer au vide conventionnel, l'autorité veille à ce que celui-ci soit conforme à la loi et à l'équité et qu'il satisfait au principe d'économie ; en ce sens, elle procède comme elle le fait lors de l'approbation d'une convention (art. 59c al. 3 OAMal ; ATAF 2010/24 consid. 4.3 et références ; TAF C-3175/2013 précité consid. 8.3; Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 43 n. 8 ss et art. 46 n. 17ss; KIESER, GEHRING, BOLLINGER, op. cit. ad. art. 46 n. 20 ss). Selon la doctrine, les règles et principes applicables en matière de tarification renferment des notions juridiques indéterminées de type programmatique difficilement justiciables (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.3 et références, soit STAFFELBACH/ENDRASS, Der Ermessensspielraum

der Behörden im Rahmen des Tariffestsetzungsverfahrens nach Art. 47 in Verbindung mit Art. 53 KVG, 2006, ch. 127 p. 43; cf. également : TAF C-2422/2014 du 9 janvier 2017 consid. 6.8.3). Entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, l'art. 56 al. 6 LAMal enjoint dans ce contexte les fournisseurs de prestations et les assureurs à convenir d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations (cf. à cet égard : TAF C-3175/2013 précité consid. 8.6.2 ; Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 43 n. 8 ss. art. 46 n. 17ss et art. 56 n. 43ss; KIESER, GEHRING, BOLLINGER, op. cit., ad. art. 46 n. 20 ss).

5.3 Précisant le principe d'économie, l'art. 59c OAMal dispose que le tarif couvre au plus les coûts de prestation justifiés de manière transparente (al. 1 lit. a) et nécessaires à la fourniture efficiente des prestations (al. 1 lit. b).

5.3.1 La transparence des coûts et des prestations au sens de l'art. 59c al. 1 lit. a OAMal est un critère-clé pour une tarification économique. Seuls peuvent en effet être remboursés les coûts justifiés de manière transparente qui correspondent à des prestations fournies de manière efficiente. Une tarification transparente et compréhensible doit se fonder sur une documentation fiable. De cette manière, l'objectif de la réduction des coûts, poursuivi par la LAMal, peut être atteint (TAF C-446/2018 du 11 février 2019 consid. 9.4 et 9.10.1, C-3175/2013 précité consid. 8.4.2, C-2380/2012 du 17 septembre 2015 consid. 3.3 ; cf. également Gebhard EUGSTER, op. cit., ad. art. 43 n. 6ss). Cela étant, les coûts établis de façon transparente ne doivent pas encore être pris en compte sans autre examen, puisque seuls ceux correspondant à une prestation efficiente peuvent être mis à la charge de l'AOS. Aussi n'existe-il pas de droit à la couverture intégrale de tous les coûts (TAF C-446/2018 précité consid. 6.2 et 9.10.1 avec références, en particulier TAF C-3175/2013 précité consid. 8.7 ; Gebhard EUGSTER, op. cit., art. 43 n. 8 ss et art. 46 n. 17ss; KIESER, GEHRING, BOLLINGER, op. cit., 2018 ad. art. 46 n. 20 ss ; cf. également art. 56 LAMal).

5.3.2 L'examen de l'économicité selon l'art. 59c al. 1 lit. b OAMal, à savoir l'évaluation de la fourniture efficiente des prestations, s'effectue sur la base d'aspects tels que le taux d'utilisation (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.4.1, C-4505/2013, C-4480/2013 du 22 juillet 2016 consid. 3.1.3; RAMA 5/2001 p. 377) ainsi que des méthodes comme les comparaisons (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.4.1 ; cf. également Commentaire OAMal, art. 59c al. 1 lit. b, p. 6; TAF C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3). Comme énoncé plus haut, il en résulte que les coûts à financer ne sont pas automatiquement les coûts établis, mais uniquement ceux correspondant

à des prestations efficientes ; ainsi, lors de l'utilisation d'appareils par exemple, les coûts reflétant un taux d'utilisation minimal seront pris en compte, à l'exclusion des coûts moyens (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.4.1, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3 ; RAMA 5/2001, p. 377; Commentaires de l'OFSP sur l'ordonnance sur l'assurance-maladie [OAMal] et ses modifications au 1^{er} août 2007 et 1^{er} janvier 2008 [ci-après : Commentaire OAMal], art. 59c al. 1 let. a et b, p. 6).

5.4 Pour l'heure, la LAMal et ses ordonnances ne précisent pas la méthode permettant de fixer le tarif, ni ne désignent de modèle uniforme de calcul des coûts dans le secteur ambulatoire qui pourrait à cet égard servir de base. De même, la jurisprudence n'a jusqu'à présent pas précisé comment déterminer le tarif sur la base de données concrètes et ne s'est pas non plus prononcée sur la méthode à utiliser pour effectuer le contrôle de l'efficience (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1 et 6.2, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid 5.2 et 7.3 ; cf. également : TAF C-6229/2011 du 5 mai 2014 consid. 11.1, confirmé notamment par arrêt du TAF C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 5.2 et 7.3). Il n'en demeure pas moins que le tarif doit être fixé en tenant compte des coûts réels et présentés selon les critères de la gestion d'entreprise, à condition du moins que les données correspondantes soient disponibles ou puissent être mises à disposition (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3 avec références).

Dans ce contexte, il est admis que les hôpitaux évaluent leurs coûts grâce aux « instruments de gestion adéquats » dont ils doivent disposer en vertu de l'art. 49 al. 7 LAMal. Selon cette disposition – qui concerne la tarification des prestations stationnaires et ne trouve pas d'équivalent pour le domaine ambulatoire, auquel elle est néanmoins susceptible de s'appliquer par analogie (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.6.2 et C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3) –, les établissements doivent, selon une méthode uniforme, tenir une comptabilité analytique ainsi qu'une statistique de leurs prestations pour calculer leurs coûts d'exploitation et d'investissement et classer leurs prestations; les instruments de gestion doivent comprendre « toutes les données nécessaires pour juger du caractère économique, pour procéder à des comparaisons entre hôpitaux et pour établir la tarification ainsi que la planification hospitalière ». Aussi le Tribunal administratif fédéral retient-il que pour être imputés au tarif des prestations ambulatoires des hôpitaux à la charge de l'AOS, les coûts allégués doivent correspondre aux objectifs formulés par l'art. 49 al. 7 LAMal et par les dispositions d'application y relatives figurant à l'art. 2 de l'ordonnance sur le

calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux, les maisons de naissance et les établissements médico-sociaux dans l'assurance-maladie (OCP, RS 832.104 ; TAF C-446/2018 précité consid. 6.2, C-3175/2013 précité consid. 8.4.2 avec références, en particulier TAF C-2380/2012 précité consid. 3.3).

Lorsque les données existantes sont insuffisantes et qu'elles ne permettent pas sa fixation, le tarif doit exceptionnellement être établi selon des critères pragmatiques (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1 et 6.3, TAF C-3175/2013 précité consid. 11.4.5, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3). Dans ce contexte, le gouvernement peut se baser sur d'autres sources d'information (par exemple : statistiques et enquêtes de la Confédération; cf. ATAF 2014/18 consid. 5.7.3; TAF C-2422/2014 précité consid. 9.6.3, C-3175/2013 précité consid. 8.7, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3 et 7.3, C-2380/2012 précité consid. 7.4, C-4303/2007 du 25 janvier 2010), opérer un rapprochement entre le tarif litigieux et un autre tarif représentatif (principe de convergence ou méthode de la parallélisation, TAF C-446/2018 précité consid. 6.3 et 11, C-3175/2013 précité consid. 11.4.6, C-2422/2014 précité consid. 9.6.3) ou encore faire intervenir des correctifs destinés à pondérer des données lacunaires ou incomplètes (TAF C-2422/2014 précité consid. 9.6.3 avec références ; cf. en revanche TAF C-446/2018 précité consid. 9.10.2). Le recours à des critères pragmatiques n'en demeure pas moins subsidiaire et n'entre en ligne de compte que s'il n'est pas possible, en dépit de la mise en œuvre de la maxime inquisitoire, de déterminer le tarif sur la base des coûts concrets (TAF C-446/2018 précité consid. 6.1 et 6.3, C-1053/2013 du 28 août 2017 consid. 10.1.1, C-3175/2013 précité consid. 11.4.5, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3).

5.5 Selon le principe de l'équité, dont le gouvernement cantonal doit également assurer le respect, une modification tarifaire doit être économiquement supportable. Si l'examen précis des tarifs, qui prend en considération non seulement le montant et la justesse des taxes mais aussi leurs effets sur le volume des prestations, révèle qu'une modification tarifaire n'est pas supportable d'un point de vue économique, le nouveau tarif ou l'augmentation du tarif ne devrait pas être approuvé ou adopté parce que les taxes au sens large du terme ne satisferaient plus au principe de l'équité. Ainsi, en application de ce principe, un tarif peut être maintenu individuellement en dessous du niveau de couverture des coûts, même sans en calculer l'effet sur le volume des primes (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.5 et avec références, soit décision du Conseil fédéral n° 95-41-0086 du 25 juin 1997 relative au tarif 1996 de la psychiatrie dans le canton de Genève,

consid. 6.2, RAMA 6/1997 p. 375ss et Circulaire du Conseil fédéral aux gouvernements cantonaux relative à l'approbation et à l'examen de tarifs de l'assurance des soins médico-pharmaceutiques du 19 septembre 1977, FF 1977 III 106 ss). Dans le contexte des traitements ambulatoires ou hospitaliers, l'art. 55 al. 1 LAMal dispose par ailleurs que lorsque les frais moyens par assuré et par année dans l'assurance de soins obligatoire augmentent au moins deux fois plus que la moyenne de l'évolution générale des prix et des salaires, l'autorité compétente peut ordonner que les tarifs ou les prix de l'ensemble ou d'une partie des prestations ne doivent plus être augmentés, aussi longtemps que la différence relative du taux annuel de croissance est de plus de 50 % comparée à l'évolution générale des prix et des salaires.

5.6 Conformément à la maxime inquisitoire, qui domine la procédure administrative et selon laquelle les autorités établissent d'office les faits pertinents, il appartient au gouvernement cantonal de rechercher et de requérir les informations propres à permettre un contrôle adéquat du tarif à adopter. En particulier, il doit inviter les partenaires tarifaires (notamment les fournisseurs de prestations) à lui communiquer les données utiles, respectivement toutes les données qui sont nécessaires pour surveiller l'application des dispositions de la LAMal relatives au caractère économique et à la qualité des prestations. Ainsi, le gouvernement ne peut pas rester passif et se contenter de se baser sur les documents que lui fournissent les intéressés de leur propre chef. Si une partie refuse à tort de collaborer, le gouvernement doit la sommer en lui impartissant un délai convenable (TAF C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 3.1.3). Dans ce contexte, l'art. 59a LAMal et les art. 30 ss OAMal obligent les fournisseurs de prestations à communiquer aux autorités fédérales compétentes les données qui sont nécessaires pour surveiller l'application des dispositions de la LAMal relatives au caractère économique et à la qualité des prestations (TAF C-3175/2013 précité consid. 8.6.2 et C-2422/2014 précité consid. 6.6 ; s'agissant de la mise en œuvre, cf. relevés des données structurelles des cabinets médicaux et centres ambulatoires [MAS] disponibles sous <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/sante/enquetes/sdapaz.html>, consulté le 10 mars 2022).

Faute de procéder à une administration d'office des preuves pertinentes, le gouvernement cantonal viole son devoir d'instruction (cf. Jérôme CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, 2013, ch. 58 s. pp. 42 s). En revanche, lorsque les

faits déterminants ne peuvent être prouvés en dépit de la mise en œuvre non-critiquable de la maxime inquisitoire, il sera décidé conformément à la règle générale du fardeau de la preuve selon laquelle chaque partie doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve d'un fait allégué qui n'a pas pu être prouvé et duquel elle voulait déduire un droit (cf. art. 8 du Code civil suisse [CC, RS 210] ; TAF C-446/2018 précité consid. 10.8, C-1053/2013 précité consid. 10.1.1, C-3175/2013 précité consid. 8.7, C-4505/2013, C-4480/2013 précité consid. 7.3).

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, 126 V 353 consid. 5b et 125 V 193 consid. 2 avec références).

6.

Afin de fixer une VPT hospitalière unique en vigueur dès le 1^{er} janvier 2017, le gouvernement valaisan s'est fondé essentiellement sur les données comptables transmises par l'HVS, l'Hôpital Riviera-Chablais (ci-après : HRC) et la CdV. Observant que la CIC, la CRR et la LKC absorbent une part insignifiante de l'activité ambulatoire en milieu hospitalier et que les coûts communiqués ne sont pas représentatifs, l'autorité a en revanche renoncé à tenir compte des données fournies par ces établissements.

Ainsi, il a été requis des établissements pris en considération qu'ils produisent leur ITAR-K® complet, leur comptabilité financière – organisée selon les normes Swiss GAAP RPC par l'HVS et l'HRC et selon les règles ordinaires du code des obligations par les autres établissements – ainsi que leur comptabilité analytique, toutes tenues selon le manuel REKOLE®, l'HVS étant à cet égard le seul à bénéficier d'une certification. Ces établissements ont par ailleurs été invités à fournir, pour les assurés LAMal uniquement, les coûts des prestations médicales ambulatoires ainsi que les points TARMED correspondants, seuls l'HVS et l'HRC s'étant pliés à cette exigence. Sous l'angle de la présentation, les établissements ont été enjoins à distinguer leurs différents domaines d'activités, de manière à ce que le domaine de la psychiatrie – qui représente « un spectre de prestations trop étroit » – soit exclu, à l'instar du domaine de la réadaptation dont

les prestations sont facturées par le biais de forfaits et non à l'acte selon le catalogue de prestations TARMED.

Sur la base des données ainsi recueillies, le gouvernement a tenu pour plausibles les charges d'utilisations des immobilisations (ci-après : CUI) ressortant des informations fournies par l'HVS et HRC, qui représentent – loyers compris – environ 10 % des charges relatives aux prestations médicales ambulatoires du domaine des soins aigus et environ 7 % pour le domaine de la psychiatrie ; pour la CdV une « déduction pour non transparence » a en revanche été appliquée aux chiffres communiqués, puisque les loyers acquittés par cet établissement sont perçus sur la base du chiffre d'affaires et ne respectent par conséquent pas les dispositions de l'OCP. S'agissant par ailleurs des prestations d'intérêt général (ci-après : PIG), elles ont – toujours selon le Conseil d'Etat – été écartées de façon convaincante par les établissements considérés, une « déduction de non transparence » s'appliquant néanmoins à l'HRC en raison du caractère moins précis de la pratique par laquelle il comptabilise les prestations en question.

Cela étant, considérant que les données fournies ne permettent pas encore de garantir totalement la transparence des coûts, le Conseil d'Etat a appliqué une déduction forfaitaire de 0.5 % aux chiffres fournis par l'HVS, dont « la justification du taux d'utilisation des équipements lourds [...] se base sur l'occupation et non sur l'utilisation des équipements ». Quant à l'HRC et la CdV, ils se sont vu opposer une déduction forfaitaire de 2 % chacun dans la mesure où ils ne disposent pas de la certification REKOLE®, où les recettes liées aux PIG de l'HRC ont été portées en déduction des coûts et où la CdV a « fourni les coûts des prestations TARMED pour tous les garants mais n'a pas pu isoler les coûts des assurés LAMal ».

Sous l'angle de l'efficience, le Gouvernement a observé – en référence, faute d'autres données, à celles fournies par l'association SpitalBenchmark – que l'HVS, l'HRC et la CdV se situent dans le 1^{er} quartile de la comparaison. Néanmoins, une déduction forfaitaire de 2 % a été appliquée sur les coûts de ces établissements « afin de tenir compte des incertitudes liées aux données disponibles pour la comparaison des coûts, de l'évaluation lacunaire du taux d'utilisation [...] ainsi que de l'impossibilité de confronter les données des hôpitaux avec la statistique ».

De là, l'autorité précédente s'est référée aux coûts analytiques suivants fournis par les établissements hospitaliers considérés :

Libellé	HVS-aïgus	HRC-aïgus	CdV-aïgus	Total
	LAMal	LAMal/VS	LAMal/autres	
Total des coûts TARMED	81'741'512	14'700'444	11'085'051	107'527'007
Nombre de points TARMED	86'186'844	15'179'856	12'422'806	113'789'506
Coûts par point TARMED	0.95	0.97	0.89	0.94

Ainsi, compte tenu d'une part des déductions forfaitaires pour manque de transparence de 0.5 % pour l'HVS et de 2 % pour l'HRC et la CdV, de la déduction forfaitaire supplémentaire de 2 % consécutive à l'évaluation de l'économicité ainsi que d'une indexation de 2016 à 2017 de 0.43 % (ISN à 70 % et IPC à 30 %), les coûts par point TARMED se situeraient à Fr. 0.92. Dans la mesure où elle occasionnerait une hausse des coûts à la charge de l'AOS de 6.3 millions de francs, une augmentation de la VPT de 0.87 Fr. à 0.92 Fr. a toutefois été qualifiée d'économiquement insupportable par le Conseil d'Etat, qui a par conséquent fixé la VPT à Fr. 0.89 dès le 1^{er} janvier 2017 pour les établissements hospitaliers valaisans.

6.1 En procédure judiciaire, la CdV soutient la position défendue par le Conseil d'Etat dans la décision attaquée. A ses yeux, les données comptables communiquées par les trois hôpitaux pris en considération sont suffisamment précises – du moins lorsqu'elles sont affinées au moyen de déductions forfaitaires – pour servir de base concrète de détermination de la VPT litigieuse. Aussi les déductions en question ne sauraient-elles être qualifiées d'arbitraires, le gouvernement cantonal ayant « indiqué [de manière suffisante] les motifs qui l'ont amené à considérer que la transparence des coûts ne pouvait être totalement garantie et justifiait donc une déduction dans le cadre du pouvoir d'appréciation qui est dévolu au canton ». En présence ainsi de données établissant les coûts, un recours à d'autres critères pragmatiques pour fixer la VPT ne saurait entrer en ligne de compte en raison de son caractère strictement subsidiaire. Quoiqu'il en soit, à supposer que le tarif doive être fixé de façon pragmatique, le principe de convergence ne saurait provoquer l'alignement de la VPT litigieuse sur celle des médecins indépendants dès lors que les infrastructures nécessaires à l'activité ambulatoire hospitalière sont plus importantes et génèrent des coûts supérieurs.

Sous l'angle par ailleurs de l'économicité et toujours selon la CdV, la méthode de comparaison des coûts par « Bezüger » à laquelle font référence les assureurs recourants ne présente aucune pertinence puisqu'elle ne tient pas compte de tous les éléments conditionnant l'évolution du volume de prestations ambulatoires. Une comparaison intercantonale ne saurait

non plus se justifier dans la mesure où les différences cantonales ne reflètent pas nécessairement les écarts de coûts existants. Pour le surplus, le caractère économiquement supportable de l'augmentation tarifaire a valablement été apprécié par le gouvernement cantonal, qui a justement exclu qu'il appartienne aux fournisseurs de prestations de financer l'évolution des tarifs liée au vieillissement de la population et au progrès médical notamment.

6.2 De leur côté, les assureurs recourants reprochent au Gouvernement d'avoir évalué la VPT sur la base de données comptables ITAR-K® après en avoir admis le manque de transparence. Selon la jurisprudence en effet – soit notamment les arrêts précités TAF C-4505/2013 et C-6229/2011 –, il y a lieu dans ces situations de mettre en œuvre le principe de convergence et d'évaluer la VPT en regard à la situation prévalant chez les médecins indépendants. Dans la mesure où elles mettent en évidence un taux de couverture négatif, les données fournies par l'HVS sont d'ailleurs incomplètes puisque les chiffres-clés publiés par l'OFSP démontrent que cet établissement a atteint en 2016 un taux de couverture de 101 %, soit un taux supérieur à la moyenne suisse. Quoiqu'il en soit, l'autorité a fait preuve d'arbitraire en évaluant à seulement 0.5 % la « déduction pour non transparence » appliquée à l'HVS.

Les recourants soutiennent par ailleurs que le Conseil d'Etat a manqué à son devoir d'instruction et a constaté les faits de manière inexacte en retenant une déduction forfaitaire de 2 % pour suppléer à l'absence de données démontrant l'efficacité des prestations fournies par les établissements hospitaliers valaisans. Singulièrement, il aurait dû s'agir pour l'autorité précédente de tenir compte de toutes les sources documentaires susceptibles d'être exploitées pour se prononcer sur l'efficacité des prestations, soit en particulier en procédant à une comparaison des coûts par « Bezüger » (assurés ayant au moins une prestation par an), qui illustrent que le tarif litigieux n'a pas lieu d'être augmenté. Sous l'angle des comparaisons à effectuer dans le cadre du contrôle de l'efficacité, le gouvernement ne précise d'ailleurs pas pour quelle raison la VPT valable pour l'HVS devrait se situer au-dessus de la moyenne suisse.

S'agissant ensuite du caractère économiquement supportable de l'augmentation de la VPT, les assureurs recourants observent que le Conseil d'Etat n'a ni tenu compte du fait que le Valais connaît chaque année une augmentation annuelle des coûts de l'AOS de l'ordre de 12 millions de francs, ni n'a motivé sa conclusion selon laquelle l'augmentation admise serait économiquement supportable. Aussi les intéressés jugent-ils

« inopportun d'augmenter la VPT des hôpitaux, sur la base de données partiellement non-transparentes, en divergence de la VPT des médecins en cabinet, ainsi que de la VPT négociée par GM/CSS, et en arguant que cette augmentation est économiquement supportable ». Dans tous les cas, aucune augmentation ne saurait être ordonnée en présence de données défaillantes puisqu' « aucun prestataire ne doit tirer avantage du fait de ne pas avoir déposé de données transparentes. [...] Ainsi, il est abscons et arbitraire qu'un prestataire qui ne parvient pas à justifier une augmentation dans son principe et à fournir des données utilisables, dont la preuve de l'efficacité des coûts fait absolument défaut, puisse simplement se voir augmenter son tarif car d'autres prestataires ont un tarif plus élevé ».

6.3 Invitée à fournir ses déterminations, la Surveillance des prix a tenu pour incomplète et insatisfaisante la procédure de fixation de la VPT suivie par le Conseil d'Etat. Singulièrement, l'autorité fédérale considère que les données prises en considération ne permettent pas de se prononcer sur la transparence des coûts. Le gouvernement valaisan le reconnaît d'ailleurs expressément puisqu'il a dû appliquer sur les données en question des « déductions pour non transparence ». De telles déductions sont toutefois contraires à la jurisprudence – développée notamment dans l'arrêt précité TAF C-446/2018 – et ne permettent pas de suppléer aux défauts des informations fournies par les établissements considérés. Quant à l'analyse de l'économicité des prestations, elle fait entièrement défaut. De là, la Surveillance des prix est d'avis que « pour les prestations ambulatoires fournies par [les hôpitaux], la valeur du point tarifaire au 1^{er} janvier 2017 doit se monter au maximum à la VPT TARMED valable à partir du 1^{er} janvier 2017 pour les médecins indépendants dans le canton du Valais, à savoir Fr. 0.84 si la décision du Conseil d'Etat du 28 novembre 2018 est devenue exécutoire ou Fr. 0.82 sinon ».

6.4 A l'instar de la Surveillance des prix, l'OFSP met en doute que la méthode de fixation de la VPT appliquée par le Conseil d'Etat valaisan respecte l'exigence de transparence des coûts. En effet – et comme cela ressort de l'arrêt C-3846/2013, C-3892/2013 – le calcul du tarif doit se fonder uniquement sur les coûts relevant des patients de l'AOS, afin d'éviter le risque d'un financement croisé avec les autres assurances sociales. Or, le gouvernement cantonal révèle avoir pris en compte les coûts de la CdV, alors même que cette clinique n'a pas été en mesure de fournir les coûts des prestations médicales ambulatoires et les points TARMED correspondant uniquement aux assurés LAMal. Par ailleurs, HRC et CdV ne disposent pas d'une certification REKOLE®, ce qui laisse supposer que les hôpitaux pris en compte ne suivent pas des standards communs en matière

de comptabilité analytique. A noter également que pour l'HRC, qui constitue un hôpital intercantonal, la répartition des coûts des prestations entre le canton de Vaud et le canton du Valais se fait selon le lieu de résidence des patients et non le lieu d'implantation du site où la prestation a été fournie. Aux yeux de l'OFSP, le modèle ITAR-K® ne constitue ainsi pas à lui seul un garant du respect des dispositions légales en matière de tarification, surtout que ce modèle laisse une certaine marge d'interprétation pour les hôpitaux et est moins détaillé en ce qui concerne le domaine ambulatoire. Il s'ajoute à cela que la décision attaquée n'explique ni la méthode de calcul ni les bases de probabilisation ayant permis de déterminer le niveau des déductions à apporter.

Toujours selon l'OFSP, le recours au comparatif de l'association Spitalbenchmark soulève par ailleurs plusieurs problèmes en termes d'évaluation de l'efficacité. En plus de manquer de représentativité, ce benchmarking ne permet en effet de comparer que les VPT calculées selon le modèle ITAR-K®, toutes assurances confondues et s'agissant uniquement des prestations ambulatoires fournies par les hôpitaux. Or, cette approche est lacunaire étant donné que la structure tarifaire TARMED – dont les lacunes sont notoires – sert également à la facturation des prestations médicales ambulatoires fournies par les cabinets médicaux. Plus globalement, il n'est pas adéquat d'évaluer l'économicité des prestations à la lumière uniquement du volume des points facturés puisque cela entraîne de fortes incitations à accroître les quantités facturées, une VPT calculée basse pouvant résulter d'une facturation excessive de quantités, ce qui est contraire au principe d'économicité. Dans ce contexte, l'examen de l'efficacité ne peut simplement être suppléé par une déduction pour manque de transparence. En l'absence de données transparentes concernant les coûts et permettant d'évaluer l'économicité et l'efficacité des prestations, il aurait ainsi fallu – pour le Conseil d'Etat – mettre en œuvre le principe de convergence et évaluer la VPT en référence à la valeur de 0.87 Fr. convenue pour l'année 2017 entre les hôpitaux valaisans d'un côté et le Groupe Mutuel et la CSS de l'autre. En tant qu'elle fixe une VPT plus élevée de celle convenue par les partenaires tarifaires, la décision du Conseil d'Etat peut d'ailleurs être vue comme un signal d'augmentation des tarifs contraire au principe de la primauté des négociations.

A suivre l'office fédéral, l'analyse du caractère économiquement supportable de l'augmentation de la VPT menée par le Conseil d'Etat est incomplète également, puisqu'elle ne tient pas compte de l'augmentation de la VPT valable pour les cabinets médicaux. Par ailleurs, les coûts par assuré dans le canton du Valais ont eu tendance à fortement augmenter entre

2014 et 2016, ce qui ne plaide certainement pas en faveur d'une augmentation de la VPT.

7.

Cela étant, la VPT litigieuse se base principalement sur les données comptables établies selon le modèle de tarif intégré ITAR-K® et versées en cause par les trois établissements susmentionnés.

7.1 Comme cela ressort de la jurisprudence, le modèle ITAR-K® constitue la base de calcul des coûts d'exploitation hospitaliers pertinents pour l'examen de l'économicité des prestations stationnaires. Développé par l'association H+, Les hôpitaux de Suisse, il permet de calculer de manière actualisée et à l'échelle nationale les charges d'exploitations des hôpitaux pertinentes aux vues de la fixation des tarifs conformément aux dispositions légales. Basé sur la comptabilité analytique par unité finale d'imputation selon REKOLE® (à cet égard, cf. art. 10 al. 2 OCP et ATAF 2014/3 consid. 3.4.2 et ATAF 2014/36 consid. 13.2.5), ITAR-K® présente ainsi séparément les coûts et les prestations des structures tarifaires pertinentes pour l'institution responsable de l'élaboration des systèmes tarifaires par cas administratif conformément à l'art. 49 al. 1 LAMal *cum* 59d OAMal. En ce sens, ce modèle vise prioritairement à permettre l'indemnisation forfaitaire des séjours hospitaliers sur la base d'un système de classification des patients de type DRG (*Diagnosis Related Groups*) et en fonction de critères définis tels que le diagnostic principal, les diagnostics complémentaires ainsi que le traitement (ATAF 2014/3 consid. 3.6 ; TAF C-4657/2018 du 9 août 2021 consid. 4.1 destiné à la publication ; TAF C-5017/2015 du 16 janvier 2019 consid. 13.2.1 ; cf. également Recommandations 8-4-2-0 de la CDS du 27 juin 2019 sur l'examen de l'économicité, Détermination des hôpitaux efficaces d'après l'art. 49, al. 1, LAMal [ci-après : Recommandation CDS] ; Explications concernant l'ITAR-K®, H+, Les hôpitaux de Suisse, version 11). Si elle admet que l'on recourt à l'ITAR-K® dans le cadre de la tarification des prestations ambulatoires fournies en milieu hospitalier, la jurisprudence ne s'est pour l'heure jamais contentée des informations issues de cette méthode pour déterminer la VPT (comp. art. 30 et 30a OAMal). Aussi ne saurait-on se fier sans autre examen aux données issues de ce modèle. Leur prise en compte suppose dans tous les cas que celles-ci soient produites dans leur intégralité et qu'il soit possible sur cette base de comprendre la manière dont les coûts – y compris ceux ne relevant pas de la LAMal – ont été répartis entre les différentes unités finales d'imputation (entre autres, TAF C-446/2018 précité consid. 9.5 et réf. cit., C-

1918/2016 du 16 novembre 2017 consid. 6.5 et C-3175/2013 précité consid. 8.6.3 ss ; cf. également ATAF 2014/3 consid. 6.4 et 2015/39 consid. 12.5).

7.2 Il est en l'occurrence constant que les données issues des ITAR-K® fournies par l'HVS, l'HRC et la CdV ne suffisent pas à fixer la VPT contestée conformément aux principes précités de transparence et d'efficience. On vient de le voir – et les assureurs recourants l'évoquent dans leur mémoire de recours –, l'ITAR-K® a en effet été développé en vue de s'appliquer à des modes de rémunération forfaitaire (tarif forfaitaire, art. 43 al. 2 let. c LAMal). Or, il ne ressort pas de la documentation comptable versée en cause que les unités finales d'imputation au sens de ce modèle et du REKOLE® reprennent effectivement toutes des positions du TARMED pour y imputer les différents coûts directs de l'établissement et, partant, déterminer le coût des prestations. Par ailleurs, et comme l'exprime le Conseil d'Etat, la CdV – faute d'avoir tenu une comptabilité à cet égard adéquate (cf. à cet égard également : CE C-72/2019 pce n°3.3d) – n'a pas été en mesure d'isoler les coûts imputables aux prestations ambulatoires relevant de l'AOS. La prise en considération des chiffres comptables d'un établissement suppose pourtant que ceux-ci permettent de déterminer strictement la manière dont les coûts ont été répartis entre les structures tarifaires des différents assureurs. Lorsque tel n'est pas le cas, les données en question n'apparaissent pas pertinentes pour la fixation du tarif puisque leur prise en compte entraînerait un risque de financement croisé entre les assurances sociales. Aussi une telle situation serait-elle contraire au droit fédéral, qui exige que la tarification des prestations de la LAMal soit établie à la lumière exclusivement des coûts de traitement des patients de l'AOS (TAF C-446/2018 précité consid. 9.7 ss et réf. cit., en particulier ATAF 2014/3 consid. 3.6.3 et 2010/62 consid. 4.12.1). L'autorité précédente l'observe également, la manière dont la CdV a évalué les CUI contrevient elle-aussi à l'OCP. En particulier, les charges inhérentes aux loyers n'apparaissent pas représentatives des coûts réels d'exploitation et d'investissement puisque celles-ci dépendent du chiffre d'affaires réalisé par la clinique (CE C-72/2019 ch. n° 3.3d ; cf. à cet égard Pascal BESSON, *Comptabilité analytique à l'hôpital*, 5^e édition, 2018, notamment ch. 7.8). De même, les CUI retenus par l'HVS en relation avec les équipements lourds – dans la mesure où ils sont fonction de leur occupation – ne reflètent pas les coûts résultant de l'utilisation efficiente des immobilisations (consid. 5.3.2 ci-avant ; CE C-72/2019 pces n° 3.3d et 4.1a ; sur la comptabilisation des CUI, cf. également TAF C-446/2018 précité consid. 9.8 et réf. cit., en particulier TAF C-2380/2012 précité). Quant à l'HRC, il n'a pas comptabilisé distinctement les PIG dans des unités finales d'imputation spécifique, mais

les a portées en déduction des coûts globaux, ce qui entraîne effectivement une certaine ambiguïté lors de l'exclusion de ces prestations en vertu des art. 49 al. 3 LAMal et 2 al. 1 let g OPC (CE C-73/2019, pces n° 3.1c, 3.3b, 3.4c et 3.5b). Dans la mesure en outre où elle n'est pas certifiée REKOLE® – qui correspond à la méthode d'imputation de référence en la matière (art. 10 al. 2 OCP ; ATAF 2014/3 consid. 3.4.2 et ATAF 2014/36 consid. 13.2.5) –, la comptabilité analytique fournie par l'HRC et la CdV présente certaines lacunes en matière de transparence.

7.3 Ainsi, le dossier ne permet pas, en l'état, de déterminer le tarif litigieux sur la base exclusivement des données communiquées par les établissements concernés, qui se révèlent insuffisantes sous l'angle de la transparence.

7.3.1 Cela étant, la manière de faire adoptée par l'autorité pour suppléer à cette situation – qui consiste à appliquer des « déductions » sur la VPT calculée selon des données comptables lacunaires et inadaptées – n'est pas conforme aux principes en matière de tarification.

Il est vrai que la jurisprudence a déjà considéré qu'« une base de données [incomplète] peut, dans le cadre d'un mode de détermination de la VPT de caractère subsidiaire, être retenue et être pondérée par des critères externes et de comparaison » (TAF C-2422/2015 précité consid. 9.6.3). Dans son arrêt C-2422/2014 précité – dont la portée doit être circonscrite à la lumière des considérants de l'arrêt TAF C-446/2018, consid. 9.10.2 –, la cour de céans a ainsi avalisé une VPT fixée sur la base d'une comptabilité analytique lacunaire à laquelle ont été appliqués divers « correctifs abstraits en vue de prendre en compte les critères d'économicité, tendant au meilleur ratio coûts/prestations, tout aussi déterminants que les règles d'économie d'entreprise qui doivent tendre elles à une couverture des coûts transparents » (TAF C-2422/2015 précité consid. 9.6.3).

Au cas d'espèce, la quotité des déductions retenues n'apparaît toutefois pas justifiée au regard de considérations convaincantes. Ainsi, le Conseil d'Etat n'exprime pas en quoi les défauts observés dans la comptabilisation des immobilisations, dans l'application des normes REKOLE® ou dans les données nécessaires à l'examen de l'efficacité fondent, quant à leur montant, les déductions effectivement retenues. Or, on imagine mal qu'une tarification basée sur les coûts puisse faire intervenir des facteurs discrétionnaires, respectivement ne trouvant pas d'explications pertinentes au sens de l'art. 59c OAMal (TAF C-2079/2016 du 18 décembre 2017 consid. 4.3.2). Quoiqu'en disent les parties, il n'y change rien que le Conseil d'Etat

dispose dans ce contexte d'un large pouvoir d'appréciation (à ce propos, cf. entre autres TAF C-1319/2018 précité consid. 7 et 4505/2013, C-4480/2013 précité 7.3). En effet, même s'il confère une certaine marge de manœuvre à l'autorité, le pouvoir d'appréciation doit être exercé à la lumière de critères en lien avec le contexte dans lequel il s'inscrit (ATF 137 V 71 consid. 5.1, 123 III 274 consid. 1a/cc et 122 III 262 consid. 2a/bb ; cf. également TF 9C_637/2014 du 6 mai 2015 consid. 4.1) ; aussi la solution retenue doit-elle être précisément motivée de manière à ce que l'instance de recours soit en mesure d'examiner si l'autorité s'est ou non laissée guidée par des considérations étrangères à l'affaire (consid. 3 ci-dessus). Tel n'est toutefois pas le cas en l'occurrence : si l'on comprend certes les circonstances justifiant d'appliquer des correctifs aux données issues de l'ITAR-K® communiquées par l'HVS, l'HRC et la CdV (cf. consid. 6.2 ci-dessus), les « déductions » opérées par le Conseil d'Etat ne sont en effet pas fixées en référence à des considérations pertinentes au vu des dispositions légales applicables, à l'instar par exemple de statistiques ou de standards comptables. Ces « déductions » doivent par conséquent être écartées, sans qu'il ne soit nécessaire de trancher dans son principe la question de leur bienfondé (à cet égard, cf. TAF C-446/2018 précité consid. 9.10.2).

Il s'ajoute à cela que la manière de faire adoptée par le gouvernement aboutit à une augmentation de la VPT par rapport à celle en vigueur l'année précédente. Or, la jurisprudence rendue dans le domaine stationnaire – dont l'application par analogie peut être admise en certaines circonstances (TAF C-2079/2016 précité consid. 4.5, C-3175/2013 précité consid. 8.6.3 et réf. cit., C-2380/2012 précité consid. 7.3.2) – retient que si elles sont envisageables pour suppléer à une présentation lacunaire des coûts, les déductions normatives doivent être fixées de sorte que l'hôpital ne puisse en aucun cas retirer un avantage du fait de ne pas avoir livré des données transparentes (ATAF 2014/3 consid. 6.4 et 6.5 ; cf. également Recommandations CDS n° 13 ; au sujet des règles sur le fardeau de la preuve, voir en outre TAF C-3175/2013 précité consid. 8.7 et C-2422/2014 précité consid. 9.4).

7.3.2 Quant aux autres méthodes de calcul de la VPT présentées en procédure judiciaire, elles ne sont pas non plus convaincantes.

7.3.2.1 En particulier, la méthode développée en procédure de première instance par la Surveillance des prix – qui consiste à appliquer sur le précédent tarif un indice mixte prenant en compte l'évolution de l'indice des

salaires nominaux (ISN) à raison de 70% et l'évolution des prix à la consommation (IPC) à raison de 30% (CE ch. 4.11d) – est insatisfaisante dans la mesure où elle ne tient pas compte de facteurs tels que l'évolution et les progrès de la médecine, le vieillissement de la population ainsi que les événements extraordinaires (entre autres, TAF C-446/2018 précité consid. 13.2 et C-2422/2014 précité consid. 8.2). De manière plus générale, on ne peut d'ailleurs pas tirer grand-chose de tels indices, qui n'intègrent les particularités propres au secteur des soins de façon suffisamment circonstanciée (dans ce contexte, TAF C-4505/2013 précité consid. 7.3 et C-6229/2011 précité consid. 9.5 in fine).

7.3.2.2 Ensuite, les références que les parties font aux relevés tenus par les assureurs-maladie eux-mêmes – à l'image du classement par « Bezüger » ou du DatenPool de SASIS (à ce propos, consid. C.6 de la décision attaquée) – ou à celles fournies par l'association SpitalBenchmark ne font qu'illustrer des tendances générales ou statistiques fondées non pas sur les coûts des prestations, mais sur les prix négociés. Or, si elles présentent certes une utilité dans le cadre de l'examen de l'économicité des prestations, ces données ne permettent ni de fixer le tarif litigieux à la lumière des coûts des prestations conformément à l'art. 59c al. 1 let. a OA-Mal, ni de conclure que les VPT valaisannes doivent être augmentées ou réduites (dans ce contexte, cf. TAF C-2422/2014 précité consid. 9.3 et C-3175/2013 précité consid. 8.6.4 et 11.2.3). Il en va de même des comparaisons intercantionales, qui ne permettent pas, en l'état, de suppléer à l'absence de données fiables permettant de fixer la VPT litigieuse (cf. dans ce contexte TAF C-1627/2012 du 20 novembre 2014 consid. 7.2, C-1220/2012 du 22 septembre 2015 consid. 7.8.4 et 7.9 ainsi que C-6229/2011 précité consid. 9.4.1). En tant qu'ils font admettre que les VPT valaisannes sont parmi les plus basses de Suisse, ces comparatifs ne sont d'ailleurs pas décisifs. En effet, et comme l'évoque l'OFSP, des valeurs de points plus élevées que d'autres ne signifient pas que la valeur plus élevée biaise le principe d'économicité car chaque canton présente une situation particulière avec des coûts liés à ses infrastructures ou aux acteurs de soins ainsi que des coûts incompressibles ne pouvant parfois pas se reporter de façon optimale sur le nombre adéquat de prestations. Inversement, une valeur de point basse ne signifie pas que les prestations sont fournies de manière plus efficiente (TAF C-2422/2014 précité consid. 7.2 s et C-6229/2011 précité consid. 9.5). De manière générale, on observera à toutes fins utiles qu'en l'absence de convention, il s'agit non pas de déterminer si le tarif dénoncé a lieu d'être augmenté ou abaissé, mais d'établir la VPT au regard des coûts des prestations. Dit autrement, la preuve ne

doit pas porter sur l'évolution à apporter au précédent tarif, mais bien sur les circonstances définissant le tarif à adopter.

7.3.2.3 Enfin – et contrairement à ce que suggèrent les assureurs recourants – il n'y a pas lieu d'aligner la VPT litigieuse sur celle applicable dans le domaine extrahospitalier.

Lorsque la fixation du tarif selon les coûts effectifs n'est pas possible, la cour de céans a certes pour pratique de mettre en œuvre le principe de convergence en faisant correspondre ce tarif à un autre (consid. 5.4 ci-dessus). Dans les affaires C-446/2018, C-3175/2013, C-2997/2012, C-2380/2012, C-1220/2012 et C-6229/2011, il a ainsi été tenu pour justifié d'opérer un alignement – à l'échelle d'un canton – entre les valeurs de points contestées dans les cas d'espèce et d'autres entrées en vigueur (TAF C-446/2018 précité consid. 6.3 et 11.1, C-3175/2013 précité consid. 11.4, C-2997/2012 précité consid. 7, C-2380/2012 précité consid. 7.4, C-1220/2012 précité consid. 8.4 et C-6229/2011 précité consid. 11.6). Selon la jurisprudence en effet, aucune raison objective ne justifie de différencier les tarifs à l'intérieur d'un canton en fonction des prestataires de services, en particulier suivant qu'il s'agisse de médecins indépendants ou d'établissements hospitaliers (entre autres : TAF C-446/2018 précité consid. 11.3, C-2422/2014 précité consid. 9.6.3, C-2380/2012 précité consid. 7.4, C-1220/2012 précité consid. 7.8.4 et C-6229/2011 précité consid. 11.6 ; cf. également ch. C.4 mémoire de recours de la SMVS). Suivant les recommandations du Conseil fédéral du 30 septembre 2002 pour la mise en œuvre de la Convention-cadre TARMED, des valeurs du point pour des domaines spécialisés particuliers ne sont en particulier pas admises et des valeurs du point pour des fournisseurs de prestations individuels ou des groupes de fournisseurs de prestations dans le domaine ambulatoire des hôpitaux doivent être évitées (Recommandations du Conseil fédéral du 30 septembre 2002 aux gouvernements cantonaux ainsi qu'aux partenaires tarifaires pour la mise en œuvre des conventions-cadre bilatérales concernant l'introduction de la structure tarifaires du tarif à la prestation pour les prestations médicales TARMED ; TAF C-446/2018 précité consid. 11.3, C-3175/2013 précité consid. 11.4.6, C-2422/2014 précité consid. 9.6.3).

Jusqu'à présent, le tarif sur lequel l'alignement était opéré constituait toutefois systématiquement un tarif convenu entre les partenaires tarifaires. Vu notamment le principe de la primauté de la liberté contractuelle (consid. 5.2 ci-dessus), il n'apparaît en revanche pas évident de reprendre par parallélisme une VPT fixée par voie de décision (TAF C-3175/2013 précité consid. 11.4.6 ss). Or, dans le canton du Valais, les partenaires tarifaires

ne sont pas parvenus à négocier une valeur de point applicable dès 2017 aux médecins indépendants et ont dû s'en remettre au Conseil d'Etat pour qu'il fixe les VPT en question, les décisions correspondantes – sous réserve de celle visant la CSS (TAF C-7337/2018) – ayant d'ailleurs été annulées par la cour de céans (TAF C-7336/2018, C-100/2019 et C-7338/2018, C-74/2019).

Le principe de convergence n'est au demeurant pas absolu et ne trouve application que lorsqu'il y a lieu d'admettre au degré de la vraisemblance prépondérante que le tarif dont le champ d'application est étendu rémunère valablement les prestations visées par la convergence (TAF C-7336/2018, C-100/2019 du 20 mai 2022 consid. 7.2.2 et réf. cit., en particulier TAF C-1053/2013 précité consid. 11.2.3 et C-3583/2013 du 8 juin 2017 consid. 11.6.3 ; cf. ég. p. a. TAF C-2283/2013 du 11 septembre 2014 consid. 4.6). Or, il n'est à ce stade pas démontré – au-delà d'affirmations générales – que l'éventail et la quantité des prestations fournies par les établissements hospitaliers valaisans sont identiques à ceux fournis par les praticiens indépendants (cf. dans ce contexte : TAF C-7336/2018, C-100/2019 précité consid. 7.2.2).

7.4 Il suit de là que ni la méthode de calcul retenue dans la décision attaquée, ni celles défendues en procédure judiciaire ne permettent de fixer le tarif conformément aux dispositions légales. Il y a lieu par conséquent de déterminer la VPT contestée selon une nouvelle approche, qui reste à définir. A cette fin, la cause sera renvoyée à l'autorité précédente, qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la fixation des tarifs (consid. 2.1 ci-dessus ; TAF C-4505/2013 précité consid. 7.3 ; cf. également TAF C-446/2018 précité consid. 10.6). Singulièrement, il s'agira pour le gouvernement cantonal – après avoir mis en œuvre l'instruction complémentaire jugée nécessaire pour disposer de toutes les données utiles et indispensables en la matière, établies de manière transparente – d'arrêter la valeur litigieuse de façon motivée et en respect des principes en la matière, étant entendu qu'il reste libre dans ce contexte de faire usage de la prérogative que lui offre l'art. 47 al. 3 LAMal, soit de prolonger pour une année la convention dénoncée.

8.

En conclusion, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

9.

9.1 En règle générale, les frais de procédure comprennent l'émolument judiciaire et les débours, et sont mis, dans le dispositif, à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 PA). Selon la jurisprudence, la partie qui a formé recours est réputée avoir obtenu gain de cause lorsque l'affaire est renvoyée à l'autorité inférieure (TAF C-7017/2015 du 17 septembre 2021 consid. 13 et réf. cit.) ; dans ses jugements de renvoi, la cour de céans a par ailleurs pour pratique d'assimiler à la partie succombante celle qui n'a pas interjeté recours (entre autres, TAF C-5961/2016 du 24 novembre 2017 consid. 9.1 et C-4505/2013 précité consid. 8.1 ; cf. également ATF 137 V 57 consid. 2.2 *in fine* où est laissée ouverte la question de savoir si l'administration doit supporter les frais liés à un jugement de renvoi). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures (art. 63 al. 2 PA). L'émolument d'arrêté est calculé en fonction de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la manière de procéder des parties et de leur situation financière (art. 63 al. 4bis PA ; cf. également art. 37 LTAF et art. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] ; pour les litiges de nature pécuniaire, cf. ATAF 2010/4 consid. 8.1.3 ; TAF C-446/2018 précité consid. 17.1, C-2079/2016 précité consid. 7.1).

Pour la présente procédure judiciaire, les frais sont fixés à Fr. 5'000.- et sont mis à la charge de la partie intimée. La partie recourante, qui obtient le renvoi de l'affaire devant l'autorité précédente, ne supporte pas de frais, de sorte que son avance de frais lui sera remboursée dès l'entrée en force du présent arrêt.

9.2 Selon l'art. 64 al. 1 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. également art. 7 ss FITAF). Lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

En l'espèce, il n'y a pas lieu d'allouer d'indemnité aux assureurs recourants dans la mesure où ils ne sont pas représentés par un avocat et n'ont pas démontré avoir dû supporter des frais relativement élevés en raison de la présente procédure. Vu l'issue de la procédure, les Cliniques ne sauraient

non plus se voir allouer des dépens (art. 64 al. 1 PA). Quant à l'autorité précédente, elle n'y a pas droit conformément à l'art. 7 al. 3 FITAF (TAF C-446/2018 précité consid. 17.4 et C-5961/2016 du 24 novembre 2017 consid. 9).

10.

Le présent arrêt n'est pas sujet à recours, conformément à l'art. 83 let. r de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110), étant précisé que l'art. 34 LTAF, auquel l'art. 83 let. r LTF renvoie, a été abrogé, avec effet au 1^{er} janvier 2009, par le ch. II de la loi fédérale du 21 décembre 2007 (Financement hospitalier) et remplacé par les art. 53 al. 1 et 90a LAMal (introduits selon le ch. I de la loi fédérale du 21 décembre 2007 ; arrêt du TF 9C_110/2020 du 9 mars 2020 consid. 2 et 4 et les références citées). Il entre en force dès sa notification (TAF C-3997/2014 du 16 décembre 2016 consid. 11 et les références citées).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis en ce sens que l'arrêté du Conseil d'Etat du canton du Valais du 28 novembre 2018 est annulé, la cause étant renvoyée à cette autorité pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

2.

Les frais de procédure de Fr. 5'000.- sont mis à la charge de la partie intimée. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les trente jours qui suivent l'entrée en force du présent arrêt. L'avance de frais versée par les assureurs recourants leur sera remboursée avec l'entrée en force du présent arrêt.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé aux assureurs recourants, aux intimées, à l'autorité inférieure, à la Surveillance des prix et à l'Office fédéral de la santé publique.

La présidente du collège :

Le greffier :

Caroline Bissegger

Julien Theubet

Expédition :