

## JAAC 66.72

Décision du Conseil fédéral du 19 décembre 2001 dans la cause opposant la Conférence suisse d'assureurs maladie et accidents [COSAMA] et consorts au Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel, publication prévue dans la Revue de l'assurance-maladie et accidents, jurisprudence et pratique administrative [RAMA] 4/2002 KV 10

---

***Assurance-maladie. Recours au Conseil fédéral contre un tarif applicable par les services de soins à domicile pour les assureurs-maladie non signataires de la convention (tarif SPITEX).***

***Art. 46 al. 4, art. 47 al. 1 et art. 49 LAMal. Art. 14 LSPr. Art. 48 PA.***

***- Le membre qui refuse d'adhérer à une convention tarifaire conclue par sa fédération n'est pas directement touché par la convention ni par la décision d'approbation en résultant prise par le gouvernement cantonal; partant, il n'a pas qualité pour recourir contre ladite décision (consid. 1.3; cf. JAAC 66.70).***

***- Saisi d'un recours contre un tarif LAMal fixé par le gouvernement cantonal pour des partenaires refusant d'adhérer à une convention conclue par leur fédération, le Conseil fédéral dispose en tout cas d'un pouvoir d'examen complet en fait comme en droit sur le litige, y compris sous l'angle de l'opportunité (consid. 2.1-2.4).***

***- En annonçant de son propre chef, au moment où il approuve une convention, le tarif qu'il entend fixer à titre définitif pour les partenaires qui n'entendraient pas y adhérer, le gouvernement cantonal rend de facto impossible la conclusion d'une autre convention entre les partenaires concernés. Le gouvernement cantonal peut décider de mesures provisionnelles en conservant une attitude neutre, par exemple en déclarant applicable le tarif conventionnel ou en prolongeant l'ancien tarif (consid. 3.1).***

*- Pour sauvegarder le droit d'être entendu, le gouvernement cantonal peut s'adresser aux membres non adhérents à la convention par l'intermédiaire de leur fédération; dans cette mesure, il doit d'une part charger expressément la fédération de la transmission du tarif projeté aux membres dissidents et, d'autre part, vérifier que ladite transmission s'est déroulée à satisfaction (consid. 3.2).*

*- Le fait que le gouvernement cantonal n'a pas consulté le Surveillant des prix ne conduit pas à l'annulation du tarif attaqué pour ce motif (consid. 3.3).*

*- Aperçu de règles essentielles de procédure pour la fixation des tarifs (consid. 3.4).*

---

**Krankenversicherung. Beschwerde an den Bundesrat gegen die Tariffestsetzung für Spitex-Leistungen für Versicherer, die keiner Tarifvereinbarung beigetreten sind (SPITEX-Tarife).**

**Art. 46 Abs. 4, Art. 47 Abs. 1 und Art. 49 KVG. Art. 14 PüG. Art. 48 VwVG.**

*- Ein Verbandsmitglied, das sich weigert, einer vom Verband abgeschlossenen Vereinbarung beizutreten, wird weder durch die Vereinbarung selbst noch durch die Genehmigung der Vereinbarung durch die Kantonsregierung gebunden; als ausgeschiedenes Mitglied steht ihm auch kein Beschwerderecht zu (E. 1.3; vgl. VPB 66.70).*

*- In der Beurteilung einer Beschwerde gegen einen Tarif, der von der Kantonsregierung festgesetzt worden ist, besitzt der Bundesrat volle Prüfungsbefugnis in Rechts- und Tatfragen, eingeschlossen die Beurteilung der Angemessenheit der Verfügung (E. 2.1-2.4).*

*- Wenn die Kantonsregierung zum Zeitpunkt, in dem sie eine Vereinbarung genehmigt, den Tarif verkündet, den sie für die Tarifpartner festzulegen gedenkt, die der Vereinbarung nicht beitreten, verunmöglicht sie de facto den Abschluss einer anderen Vereinbarung zwischen den entsprechenden Tarifpartnern. Die Kantonsregierung kann in unparteiischer Weise vorläufige Massnahmen beschliessen, beispielsweise dadurch, dass sie den Tarif der Vereinbarung für verbindlich erklärt oder die Gültigkeit des vorhergehenden Tarifs verlängert (E. 3.1).*

*- Um das rechtliche Gehör zu wahren, kann die Kantonsregierung sich an die Mitglieder, die einer Vereinbarung nicht beitreten, durch Vermittlung ihres Verbandes wenden; in diesem Fall muss sie einerseits den Verband ausdrücklich beauftragen, die für abtrünnige Mitglieder vorgesehenen Tarife bekannt zu geben und andererseits sicher stellen, dass diese Bekanntgabe in befriedigender Weise vorgenommen wird (E. 3.2).*

*- Die Tatsache, dass die Kantonsregierung es unterlassen hat, den Preisüberwacher zu konsultieren, führt nicht zur Aufhebung der Tarife, die aus diesem Grund angefochten werden (E. 3.3).*

**- Zusammenstellung wichtiger Verfahrensregeln für die Festsetzung von Tarifen (E. 3.3).**

---

**Assicurazione contro le malattie. Ricorso al Consiglio federale contro una tariffa relativa a prestazioni SPITEX per gli assicuratori malattia non firmatari della convenzione (tariffa SPITEX).**

**Art. 46 cpv. 4, art. 47 cpv. 1 e art. 49 LAMal. Art. 14 LSPr. Art. 48 PA.**

**- Il membro che rifiuta di aderire ad una convenzione tariffale firmata dalla federazione a cui appartiene non è direttamente toccato dalla convenzione né dalla relativa decisione di approvazione del governo cantonale. Egli non ha quindi il diritto di ricorrere contro tale decisione di approvazione (consid. 1.3; cfr. GAAC 66.70).**

**- In caso di ricorso contro una tariffa LAMal fissata dal governo cantonale per partner che rifiutano di aderire ad una convenzione tariffale conclusa dalla loro federazione, il Consiglio federale dispone in ogni caso di un potere d'esame completo sia per quanto riguarda i fatti che il diritto relativi al litigio e può esaminare anche la questione dell'opportunità (consid. 2.1-2.4).**

**- Annunciando di propria iniziativa, al momento in cui approva una convenzione, la tariffa che intende fissare a titolo definitivo per i partner che non avrebbero l'intenzione di aderire a tale convenzione, il governo cantonale rende di fatto impossibile la conclusione di un'altra convenzione fra i partner interessati. Il governo cantonale può disporre misure provvisorie mantenendo una posizione neutrale, ad esempio dichiarando applicabile la tariffa convenzionale o prorogando la precedente tariffa (consid. 3.1).**

**- Per salvaguardare il diritto di essere sentito, il governo cantonale può rivolgersi ai membri che non hanno aderito alla convenzione attraverso la loro federazione; in tal caso, il governo cantonale deve da un canto incaricare esplicitamente la federazione di trasmettere il progetto di tariffa ai membri dissidenti e, d'altro canto, verificare che tale trasmissione sia avvenuta in modo soddisfacente (consid. 3.2).**

**- Il fatto che il governo cantonale non abbia consultato la Sorveglianza dei prezzi non costituisce un motivo di annullamento della tariffa (consid. 3.3).**

**- Riassunto delle regole essenziali di procedura per la fissazione delle tariffe (consid. 3.4).**

---

Résumé des faits:

Une nouvelle convention, complétée par un avenant n° 1, a été conclue en date du 10 décembre 1998 entre la Fédération neuchâteloise des fondations d'aide et de soins à domicile (FF), la Société neuchâteloise de médecine (SNM) et la Fédération neuchâteloise des assureurs-maladie (FNAM; ci-après convention 1999). Son entrée en vigueur a été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 1999.

Le Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel (ci-après Conseil d'Etat) a approuvé la convention précitée et son avenant n° 1 par deux arrêtés correspondants, datés du 27 janvier 1999 (ci-après arrêté approuvant la convention 1999 et arrêté approuvant l'avenant n° 1 à la convention 1999). L'avenant n° 1 arrête la durée des prestations et les montants des tarifs horaires. Considérant que certains assureurs-maladie n'entendaient pas signer la convention 1999 et son avenant n° 1, le Conseil d'Etat a également fixé, par arrêté du 10 février 1999, le tarif applicable par les services de soins à domicile pour les assureurs-maladie non signataires de la convention 1999 (ci-après arrêté fixant le tarif des prestations de soins à domicile).

La Conférence suisse d'assureurs-maladie et accidents (COSAMA) et consorts, toutes non signataires de la convention 1999 et de son avenant n° 1, ont interjeté recours par-devant le Conseil fédéral en date du 5 mars 1999 contre les trois arrêtés susmentionnés du Conseil d'Etat. Les recourantes concluent à l'annulation des arrêtés entrepris, et au renvoi de l'affaire au Conseil d'Etat afin qu'il fixe le tarif des prestations de soins à domicile conformément au droit fédéral.

Extrait des considérants:

(...)[156]

**1.3.** Selon l'art. 48 let. a de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), a qualité pour recourir quiconque est touché par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'intérêt digne de protection peut être de nature juridique ou constituer en un simple intérêt de fait; en tout état de cause, il doit être particulier, direct et actuel. La qualité pour recourir se détermine d'après des critères objectifs et présuppose un rapport spécial, étroit et digne d'être pris en considération avec l'objet du litige. Le recourant doit également être touché par la décision de manière plus marquée que le public en général (sur ces différentes questions, voir [ATF 123 II 376](#)).

En l'espèce, les recourantes, qui n'ont pas adhéré à la convention neuchâteloise des soins à domicile du 10 décembre 1999, sont toutes des caisses-maladie qui doivent prendre en charge les coûts des prestations de soins à domicile dispensées dans le canton de Neuchâtel en faveur de leurs assurés. Dans la mesure où elles contestent le niveau de leur point de vue trop élevé des tarifs horaires fixés, elles sont directement touchées par l'arrêté du Conseil d'Etat du 10 février 1999 fixant le tarif applicable par les services de soins à domicile pour les assureurs-maladie non signataires de la convention. Les recourantes sont dès lors légitimées à recourir contre l'arrêté précité.

Les recourantes ont également interjeté recours contre les deux arrêtés du Conseil d'Etat du 27 janvier 1999, l'un approuvant la convention du 10 décembre 1999 et l'autre approuvant l'avenant n° 1 à ladite convention. Elles ont invoqué en cela la jurisprudence du Conseil fédéral, selon laquelle un fournisseur de prestations ou une caisse-maladie ne souhaitant pas adhérer à une convention tarifaire devait faire part de son désaccord à l'occasion de la procédure d'approbation de la convention par l'autorité cantonale (décision du 1<sup>er</sup> juillet 1998 en matière de tarif hospitalier jurassien, paru dans la Revue Assurance-maladie et accidents, jurisprudence et pratique administrative [RAMA] 5/1998 410). En vertu de cette pratique, le partenaire

en désaccord devait déjà recourir contre la décision d'approbation de la convention si l'autorité cantonale ne donnait pas suite à ses griefs, sans attendre la procédure de fixation du tarif; dans ces conditions, il est évident que la qualité pour recourir lui était reconnue nonobstant sa non-adhésion à la convention. Cependant, il s'avère que le Conseil fédéral est revenu sur la jurisprudence précitée, jugeant que le partenaire tarifaire qui refuse d'adhérer à une convention n'est pas directement touché par la convention ni par la décision d'approbation en résultant (décision du 19 avril 2000 dans la cause X contre le Conseil d'Etat soleurois en matière d'approbation d'une convention tarifaire relative à la médecine complémentaire, [JAAC 66.70](#) consid. 3.2.3). Partant, il n'a pas qualité pour recourir contre la décision d'approbation de la convention; il doit plutôt s'employer à négocier une autre convention et, en cas d'échec, demander au gouvernement cantonal de fixer le tarif. Seule la décision de fixation du tarif prise à ce moment par l'autorité cantonale touche directement le partenaire tarifaire, et fonde sa qualité pour agir.

Le Conseil fédéral confirme dans le cas d'espèce sa nouvelle jurisprudence. Les caisses recourantes, qui n'ont pas adhéré au régime conventionnel, ne sont pas directement touchées par les deux arrêtés du 27 janvier 1999 relatifs à l'approbation de la convention du 10 décembre 1999 et de son avenant n° 1, et n'ont dès lors pas qualité pour recourir à leur encontre. Leur recours est donc irrecevable sur ce point. Toutefois, dans la mesure où les recourantes étaient en droit de se fier à l'ancienne jurisprudence invoquée, elles n'ont pas à subir les désavantages liés à l'irrecevabilité partielle du recours s'agissant notamment des frais de procédure. Quant à la possibilité matérielle qui leur est offerte de contester le tarif fixé par le Conseil d'Etat, elle demeure intacte en raison du fait qu'elles ont recouru contre l'arrêté du 10 février 1999.

(...)[157]

**2.** Le Conseil d'Etat a fixé le tarif querellé en tant qu'autorité cantonale de première instance. Il s'ensuit que le Conseil fédéral dispose en principe d'un pouvoir d'examen complet en fait comme en droit sur le litige, y compris sous l'angle de l'opportunité de la décision (art. 49 PA). Toutefois, saisi d'un recours contre un tarif, le Conseil fédéral peut restreindre son pouvoir d'examen lorsqu'il s'agit de permettre l'application du système de détermination du tarif prévu par la législation sur l'assurance-maladie obligatoire (RAMA 2/1999 169, consid. 3.)

**2.1.** Le système de détermination des tarifs dans l'assurance-maladie obligatoire repose sur la primauté du principe de la liberté contractuelle, c'est-à-dire que les tarifs doivent en règle générale faire l'objet d'une convention entre fournisseurs de prestations et assureurs-maladie (art. 43 al. 4 LAMal); la convention tarifaire constitue ainsi l'instrument essentiel pour la fixation des tarifs dans l'assurance-maladie obligatoire. Ce n'est que si aucune convention ne peut être conclue entre les partenaires tarifaires malgré des négociations et des tentatives à cet effet, s'il n'existe aucune réglementation conventionnelle pour des cas précis ou si le renouvellement d'une convention tarifaire existante mais dénoncée échoue, que le législateur a prévu, à titre subsidiaire, la fixation du tarif par le gouvernement cantonal après avoir consulté les intéressés (art. 47 al. 1 LAMal; Message du Conseil fédéral concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I 77, p. 161 ss.).

Aux termes de l'art. 46 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase LAMal, en cas de conclusion d'une convention tarifaire, «si la partie à une convention est une fédération, la convention ne lie les membres de la dite fédération que s'ils ont adhéré à la convention». Il est donc possible d'être membre d'une fédération, mais d'avoir conclu ou de conclure une autre convention tarifaire que celle liant la fédération. On a voulu ainsi éviter que les conventions conclues par les fédérations règlent de manière obligatoire et automatique les rapports tarifaires entre les membres de la fédération. Ce système renforce le principe de la liberté contractuelle, en donnant aux partenaires tarifaires la possibilité, là où cela est indiqué et efficace, de contribuer à la maîtrise des coûts grâce à l'harmonisation et à la coordination en adhérant à la convention conclue par leur fédération et, là où la différenciation et la concurrence se révèlent plus appropriées, de conclure une autre convention tarifaire que celle liant la fédération dont ils sont membres (FF 1992 I 160 ss.).

**2.2.** Lorsque les membres non adhérents à la convention signée par leur fédération n'ont pas pu conclure leur propre accord avec les autres partenaires tarifaires, ces membres et leurs assurés se retrouvent dans un régime sans convention qu'il faut à tout prix combler. La question se pose ici de savoir si des membres non adhérents peuvent renoncer à une convention en sachant que, par cette situation, ils créent un vide juridique et si oui, dans quelle mesure.

Selon la jurisprudence du Conseil fédéral (RAMA 5/1998 410, consid. 3.3), les membres non adhérents, quand ils actionnent l'art. 46 al. 2 LAMal, doivent se donner les moyens de respecter le mécanisme général de la loi basé sur la liberté contractuelle et tout mettre en œuvre pour conclure un accord tarifaire avant de reconnaître l'échec des négociations et de s'adresser au gouvernement cantonal. Ce n'est en effet que de cette façon que l'on pourra rendre compatible la situation particulière engendrée par l'art. 46 al. 2 LAMal avec le système mis en place par la loi sur l'assurance-maladie. Toutefois, le Conseil fédéral est bien conscient que la tâche peut être difficile pour les membres non adhérents du moment que, dans certains cas, ceux-ci devront négocier avec les mêmes partenaires sociaux que leur fédération mais obtenir un tarif différent de celui conclu. Dès lors, il paraît nécessaire et conforme à la loi qu'en cas d'échec des négociations, les partenaires puissent s'adresser au gouvernement cantonal pour qu'il fixe un tarif conformément à l'art. 47 al. 1 LAMal (FF 1992 I 161). Il n'en demeure pas moins que, dans ce cas également, les membres non adhérents doivent non seulement motiver leur demande en arguant des éléments qui les poussent à ne pas adhérer à la convention signée par leur fédération, mais doivent aussi proposer des solutions constructives et substantielles pour l'élaboration d'un nouveau tarif (RAMA 2/1999 169, consid. 3.3). Ce serait en effet contredire le système de la loi basé sur le principe de la liberté contractuelle que de s'opposer à une convention conclue par différents partenaires sociaux en principe soucieux de respecter les exigences de la loi sans apporter les raisons qui les forcent à s'en écarter et surtout sans participer par des propositions concrètes à la

fixation d'un tarif contribuant à la maîtrise des coûts. Cette solution se justifie également du fait qu'elle permet l'application de l'art. 46 al. 2 LAMal tout en évitant qu'il soit utilisé abusivement.

**2.3.** Les membres non adhérents qui ne se sont pas pliés à ces exigences doivent en supporter les conséquences, dans le sens où le gouvernement cantonal peut leur opposer le tarif de la convention conclue par leur fédération en le déclarant applicable ou en fixant un tarif correspondant (JAAC 64.14 = RAMA 2/1999 169, consid. 3.4). Saisi d'un recours contre le tarif ainsi fixé, le Conseil fédéral ne saurait alors le réexaminer sous l'angle matériel sans risquer de mettre en péril le système tarifaire décrit ci-avant. Ce n'est que dans la mesure où le partenaire tarifaire non adhérent à la convention a formulé des propositions constructives et substantielles pour l'élaboration d'un nouveau tarif, et par rapport à ces éléments seulement, que le Conseil fédéral exerce un pouvoir d'examen complet.

Le gouvernement cantonal peut également fixer un tarif qui se distancie du tarif conventionnel. Dans une telle situation, il serait contraire au principe d'égalité d'admettre qu'une différence par rapport au tarif conventionnel puisse amener le Conseil fédéral à réexaminer de manière illimitée le tarif attaqué, alors que les membres non adhérents ont manqué à leurs obligations découlant du système conventionnel. C'est pourquoi, dans ce cas-là, le Conseil fédéral se limite à réexaminer librement les seuls points de divergence entre le tarif fixé par l'autorité et le tarif conventionnel. Cette solution se justifie parce que le réexamen matériel des divergences ne va pas à l'encontre du système tarifaire de la LAMal puisqu'elles ne s'inscrivent pas dans le cadre de la solution conventionnelle. Réfuter la possibilité d'un tel réexamen comporterait en outre un risque d'arbitraire, dans la mesure où la conformité des éléments de divergence avec les exigences du droit fédéral ne pourrait plus faire l'objet d'un contrôle matériel par l'autorité de recours. Lorsque le gouvernement cantonal fixe un tarif qui s'écarte complètement de la solution conventionnelle, l'autorité de recours doit pouvoir examiner sans restriction la conformité de ce tarif aux exigences de la LAMal, établi indépendamment de la solution négociée. Les divergences peuvent non seulement porter sur le montant prévu par le tarif, mais également sur d'autres éléments matériels tels que les données utilisées pour le calcul du tarif.

**2.4.** En l'espèce, il s'avère que le Conseil d'Etat n'a pas déclaré le tarif conventionnel applicable aux assureurs-maladie dissidents. Hormis une différence de tarif horaire de 1 à 2 francs entre le tarif fixé et le tarif conventionnel, le Conseil d'Etat déclare en effet que le tarif fixé se base certes sur le même modèle de calcul que celui utilisé par les partenaires à la convention, savoir sur un plan comptable identique, mais que les données retenues diffèrent dans la mesure où l'autorité cantonale a appliqué d'autres clés d'imputation à certains postes. Plus loin, le Conseil d'Etat précise que, si le tarif conventionnel résulte d'un accord entre partenaires tarifaires, le tarif fixé tient compte des coûts réels en conformité avec les exigences de la LAMal et procède d'un autre calcul. Dans ces circonstances, et dans l'impossibilité d'établir dans quelle mesure les données retenues dans le cadre des négociations ayant abouti à la convention diffèrent ou convergent avec celles utilisées pour fixer le tarif, force est de constater que le Conseil d'Etat

a fixé le tarif indépendamment du tarif conventionnel dont il se distancie dès lors complètement. Le Conseil fédéral jouit par conséquent d'un pouvoir d'examen complet sur le présent litige.

**3.** Les recourantes font valoir que le Conseil d'Etat n'aurait pas respecté les dispositions relatives au droit d'être entendu y compris s'agissant de l'obligation de motiver la décision, car il ne les aurait ni entendues, ni même informées des procédures d'approbation et de fixation du tarif en cours. Maintenues dans l'ignorance, elles n'auraient donc pas été en mesure d'exprimer leurs griefs à l'encontre de la convention et de formuler des propositions de tarif. Elles se disent également surprises par le fait que l'approbation de la convention ait suivi de près sa signature par les partenaires tarifaires. Le Conseil d'Etat rappelle que l'approbation de la convention a été annoncée plus de trois semaines après sa conclusion par les parties. Il rejette les griefs tirés du droit d'être entendu au motif que, dans son courrier du 19 janvier 1999, il a bien informé la FNAM de son intention, d'une part, d'approuver la convention 1999 et son avenant n° 1 lors de sa prochaine séance et, d'autre part, de fixer le tarif applicable aux non adhérents à la convention au début du mois de février. Les recourantes reprochent également au Conseil d'Etat de ne pas avoir entendu le Surveillant des prix.

**3.1.** Le Conseil fédéral relève en premier lieu qu'on ne saurait reprocher au Conseil d'Etat d'avoir approuvé la convention de manière précipitée. L'art. 46 al. 4 LAMal ne mentionne aucun délai particulier pour ce faire, et il paraît même souhaitable que cette approbation intervienne dès que possible, ce dans l'intérêt de toutes les parties. Dès la signature de la convention, les partenaires tarifaires la soumettent au canton pour approbation, si bien que non seulement les fédérations concernées, mais également leurs membres, doivent s'attendre à l'approbation. En cas de décision positive du canton, les membres individuels d'une fédération ne sont pas directement visés par la procédure d'approbation comme telle, leur choix se limitant à adhérer ou non à la convention approuvée. Par ailleurs, les partenaires concernés par le présent litige n'en subissent aucun préjudice, dans la mesure où leur possibilité de contester le tarif fixé reste intacte et où leurs propositions en matière de tarif formulées au cours de la présente procédure sont prises en compte par l'autorité de céans (voir consid. 3.2 ci-après).

Le problème qui se pose en l'espèce concerne bien plutôt l'enchaînement entre la procédure d'approbation et celle de fixation du tarif. Le courrier précité du Conseil d'Etat du 19 janvier 1999 mentionne les quatre tarifs horaires qu'il a l'intention de fixer pour les caisses-maladie dissidentes une fois que la convention sera approuvée, ce qui, de l'avis du Conseil fédéral, va à l'encontre du système tarifaire de la LAMal prévoyant la primauté du régime conventionnel. A ce stade de la procédure d'élaboration du tarif, les membres qui n'entendent pas adhérer à la convention conclue par leur fédération doivent encore, dans la mesure du possible, s'efforcer de trouver une autre solution conventionnelle avec leurs partenaires; le Conseil fédéral admet toutefois que cette tâche peut s'avérer très difficile, à tel point que les parties peuvent s'adresser directement au gouvernement cantonal pour qu'il fixe un tarif (RAMA 5/1998 410, consid. 3 et 3.3). Mais dans un tel cas, le fait que ce soient bien les parties elles-mêmes qui requièrent la fixation du tarif permet en principe de conclure à l'échec des nouvelles négociations, soit qu'elles n'ont

plus rien à en espérer ou qu'elles n'ont pas l'intention de les faire aboutir. L'intervention du gouvernement cantonal conformément à l'art. 47 al. 1 LAMal est ainsi pleinement justifiée.

En l'espèce, lors de sa communication du 19 janvier 1999, la seule certitude du Conseil d'Etat se rapportait au fait que certains assureurs-maladie n'allaient pas adhérer à la convention. A cette occasion, le Conseil d'Etat a matériellement «fixé» de manière préjudicielle, par courrier du 19 janvier 1999, le tarif applicable aux dissidents, sans disposer d'éléments suffisants pour croire que la voie des négociations était fermée. La fixation anticipée du tarif par le Conseil d'Etat a même privé de fait les partenaires de la possibilité de conclure une nouvelle convention, car ils ont perdu tout intérêt à négocier, soit que le tarif annoncé leur convenait, soit au contraire qu'il leur interdisait tout espoir d'obtenir un tarif conforme à leurs attentes. Il est à noter qu'au moment de l'annonce du futur tarif, on ne saurait reprocher aux intéressés de ne pas avoir entamé de nouvelles discussions, la procédure d'approbation de la convention n'ayant pas encore abouti.

Le gouvernement cantonal ne peut fixer le tarif que dans la situation visée à l'art. 47 al. 1 LAMal («si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, [...]»), qui suppose, de l'avis du Conseil fédéral, que les partenaires tarifaires ont effectivement mené des négociations qui se sont soldées par un échec, ou que les partenaires ont au moins eu l'occasion de négocier. Il s'avère que cette condition n'est pas réalisée en l'espèce s'agissant des assureurs-maladie dissidents. Le Conseil d'Etat a en effet fixé formellement le tarif par arrêté du 10 février 1999, alors qu'aucune négociation n'avait pu se dérouler entre les fournisseurs de prestations et les caisses-maladie refusant la convention, et non sans priver, de par son action consistant à révéler de manière anticipée le tarif qui serait fixé, les partenaires de toute possibilité d'aboutir à un autre accord. En outre, le Conseil d'Etat a agi de sa propre initiative, ce qui n'est en soi nullement problématique, mais en l'absence d'une requête de fixation du tarif émanant des partenaires concernés dont il aurait pu déduire que les négociations étaient vouées à l'échec. La violation de ces règles formelles devrait en principe conduire à la cassation du tarif fixé et au renvoi de la cause auprès de l'instance inférieure pour nouvelle décision, après avoir donné aux partenaires tarifaires une nouvelle chance de s'entendre. Le Conseil fédéral est toutefois d'avis qu'un tel renvoi ne se justifie pas au regard du principe de l'économie de la procédure. Les positions des parties se sont en effet durcies au cours du présent litige, au point que toute solution conventionnelle paraît définitivement exclue pour la période et les partenaires en cause.

Le Conseil fédéral remarque finalement qu'il est tout à fait souhaitable que le gouvernement cantonal veuille éviter tout vide juridique suite à la non-adhésion de certains membres à la convention conclue par leur fédération. A cet effet, le gouvernement cantonal peut décider de mesures provisionnelles applicables jusqu'à la conclusion d'une nouvelle convention ou jusqu'à la fixation du tarif conformément à l'art. 47 al. 1 LAMal. Afin de ne pas nuire, comme exposé dans le présent considérant, à de nouvelles négociations, il sera bien inspiré de conserver une attitude aussi neutre que possible, par

exemple en déclarant applicable le tarif conventionnel ou en prolongeant l'ancien tarif. Comme le tarif définitivement convenu ou fixé peut entrer en vigueur avec effet rétroactif, il n'en résulte aucune période de vide tarifaire.

**3.2.** Selon l'art. 47 al. 1 LAMal, le gouvernement cantonal fixe le tarif après avoir consulté les intéressés. Parmi ces intéressés figurent bien évidemment les caisses-maladie qui n'adhèrent pas à la convention signée par leur fédération, qui sont les destinataires directs du tarif fixé. En l'espèce, le Conseil d'Etat n'a pas directement consulté les recourantes; il a uniquement recueilli l'avis de la FNAM dans sa lettre du 19 janvier 1999.

Le gouvernement cantonal qui entend fixer le tarif applicable aux membres dissidents d'une fédération n'est pas toujours en mesure de les identifier, ce qui ne va pas sans poser des problèmes pratiques relatifs au droit d'être entendu. Idéalement, le gouvernement cantonal devrait s'adresser à tous les membres qui n'ont pas encore adhéré à la convention ou procéder par voie de publication. Par souci de simplification et en raison du fait que la fédération est certainement mieux informée des intentions de ses membres, le Conseil fédéral estime que le gouvernement cantonal peut également s'adresser valablement aux membres dissidents par l'intermédiaire de leur fédération, à condition de prendre certaines précautions. Le gouvernement cantonal doit ainsi, d'une part, charger expressément la fédération de la transmission du tarif projeté aux membres susceptibles de refuser la convention et, d'autre part, vérifier que ladite transmission s'est déroulée à satisfaction, notamment sur la base des échos de la procédure de consultation. En cas de doute, il faut reprendre la procédure de consultation en s'adressant directement à tous les intéressés, voire en publiant le tarif envisagé.

(...)[158]

**3.3.** Selon l'art. 14 de la loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix (LSPr, RS 942.20), si une autorité législative ou exécutive de la Confédération, d'un canton ou d'une commune est compétente pour décider ou approuver une augmentation de prix proposée par un cartel ou une organisation analogue, elle prend au préalable l'avis du Surveillant des prix. Le Surveillant propose de renoncer en tout ou partie à l'augmentation de prix ou d'abaisser le prix maintenu abusivement. Selon l'al. 2 du même article, l'autorité mentionne l'avis du Surveillant des prix dans sa décision. Si elle s'en écarte, elle s'en explique. L'applicabilité de la LSPr aux prix fixés sur la base de la LAMal est citée de manière explicite dans le message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991 (FF 1991 I 162 et 164; voir également [JAAC 56.45](#) et 56.44).

Par courrier du 21 janvier 1999, le Conseil d'Etat a bien consulté le Surveillant des prix avant d'approuver la convention 1999; ce dernier a toutefois renoncé à rendre une recommandation en raison de ses capacités en personnel limitées. Selon la jurisprudence du Conseil fédéral (RAMA 2/3 1998 161, consid. 4), il y lieu d'admettre que l'autorité cantonale a satisfait à son obligation relative à l'approbation de la convention, étant donné que la loi ne fait pas obligation au Surveillant des prix de se prononcer sur chaque tarif qui lui est soumis.

En revanche, il est incontesté que le Conseil d'Etat a omis de recueillir l'avis du Surveillant des prix dans le cadre de la fixation du tarif applicable aux membres dissidents, ce qui est peu compréhensible du fait que le Conseil

d'Etat avait déjà matériellement arrêté le tarif au moment où il a soumis le tarif conventionnel au Surveillant des prix (voir le courrier du 19 janvier 1999 adressé à la FNAM, soit deux jour avant la consultation du Surveillant des prix). Or, il se justifie pleinement de consulter la surveillance des prix tant lors de la procédure d'approbation de la convention qu'à l'occasion de la fixation du tarif, en particulier lorsque, comme en l'espèce, le tarif fixé diffère du tarif conventionnel. D'un autre côté, le Conseil fédéral entend toutefois relativiser l'atteinte à la loi sur la surveillance des prix, en raison du fait que la procédure de recommandation du Surveillant des prix quant au tarif applicable aux assureurs dissidents aurait très vraisemblablement connu le même sort que celle du tarif conventionnel. Cette forte probabilité se fonde sur deux éléments: d'une part, la différence quantitative entre les deux tarifs est très limitée (au maximum environ 2%), si bien que le tarif fixé ne saurait avoir attiré outre mesure l'attention du Surveillant des prix par rapport au tarif conventionnel, et d'autre part, la situation objective qui a conduit le Surveillant des prix à renoncer à formuler une recommandation quant au tarif conventionnel, savoir des capacités en personnel limitées, est évidemment restée la même étant entendu que la procédure de fixation du tarif s'est déroulée pratiquement en même temps que celle d'approbation de la convention. Dès lors, et en dépit du caractère formel de la consultation du Surveillant des prix, le Conseil fédéral est d'avis qu'une annulation du tarif attaqué pour ce motif serait disproportionnée dans les circonstances exceptionnelles du cas d'espèce.

**3.4.** A la suite des manquements aux règles de procédure constatés aux considérants ci-avant, il est rappelé au Conseil d'Etat que:

- le gouvernement cantonal qui annonce prématurément, c'est-à-dire avant d'avoir constaté l'échec ou du moins la vanité des négociations, le tarif qui sera fixé pour les partenaires non adhérents à la convention rend de fait impossible toute nouvelle négociation, ce qui va à l'encontre du système tarifaire de la LAMal basé sur la primauté du régime conventionnel;
- le gouvernement cantonal n'est habilité à fixer un tarif que si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs (art. 47 al. 1 LAMal); lorsqu'il fixe le tarif de sa propre initiative, cela suppose qu'il s'assure que des négociations ont effectivement eu lieu entre les partenaires tarifaires, mais sans résultat, ou que lesdits partenaires ont au moins eu l'occasion d'entamer des négociations;
- les partenaires tarifaires dissidents doivent être entendus dans le cadre de la fixation du tarif conformément à l'art. 47 al. 1 *in fine* LAMal;
- les procédures d'approbation de la convention et de fixation du tarif sont formellement distinctes, si bien que le Surveillant des prix doit être consulté dans les deux cas.

[156]<sup>[155]</sup> Publication prévue dans la Revue de l'assurance-maladie et accidents, jurisprudence et pratique administrative [RAMA] 4/2002 KV 10.

[157]<sup>[156]</sup> Publication prévue dans la RAMA 4/2002 KV 10.

[158]<sup>[157]</sup> Publication prévue dans la RAMA 4/2002 KV 10.

**JAAC 66.72 - Décision du Conseil fédéral du 19 décembre 2001 dans la cause opposant la Conférence suisse d'assureurs maladie et accidents [COSAMA] et consorts au Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel, publication prévue dans la Revue...**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2002
Année	
Anno	
Band	66
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 669

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.