



Berne, le 14 septembre 2018

Critères de représentativité lors de la signature de conventions tarifaires dans le domaine de la santé

Rapport du Conseil fédéral
donnant suite au postulat 11.4018 Darbellay
Christophe du 30 septembre 2011

Sommaire

Résumé	2
1. Situation initiale	4
1.1. La convention tarifaire (art. 43, al. 4, LAMal)	5
1.1.1. Le tarif (art. 43, al. 1, 2, 3 et 5, LAMal)	5
1.1.2. Parties à une convention et adhésion à une convention (art. 46, al. 1, 1 ^{bis} , 2, 3 et 4, LAMal)	7
1.1.3. Obligation de négocier (art. 43, al. 5, art. 43, al. 5 ^{bis} et art. 47, al. 1, LAMal)	8
1.1.4. Champ d'application d'une convention tarifaire (art. 46, al. 4, LAMal)	8
1.1.5. Contenu de conventions tarifaires – Fixation des tarifs (art. 43 LAMal)	9
1.2. Approbation de conventions tarifaires (art. 43, al. 5, 5^{bis}, 6 et 7, art. 46, al. 4, art. 49, al. 1, LAMal)	10
1.3. Fixation et adaptations des tarifs (art. 43, al. 5 et 5^{bis}, art. 47 et 49 LAMal)	11
1.4. Structures tarifaires uniformes convenues sur le plan suisse et approuvées par le Conseil fédéral	12
2. Analyse du problème et contexte du postulat	14
2.1. Analyse du problème.....	14
2.2. Contexte du postulat 11.4018 et situation actuelle	15
3. Solutions possibles.....	16
3.1. Tarifs à la prestation (art. 43, al. 5, LAMal).....	17
3.1.1. Interprétation de l'art. 43, al. 5, LAMal.....	17
3.1.2. Position à ce jour du Conseil fédéral	19
3.1.3. Conditions générales du Conseil fédéral en matière d'approbation de TARMED.....	21
3.1.4. Commentaire des avis de droit de Markus Moser, docteur en droit, et du professeur Bernhard Rütsche	21
3.1.5. Procédure en l'absence de majorité parmi les partenaires tarifaires	24
3.2. Problématique spécifiquement liée au domaine stationnaire.....	25
3.2.1. Rapports de représentation au sein de SwissDRG	25
3.2.2. Représentativité lors de l'approbation des tarifs.....	26
4. Conclusion et perspectives	26

Résumé

Le postulat 11.4018 « Critères de représentativité lors de la signature de conventions tarifaires dans le domaine de la santé » prie le Conseil fédéral d'élaborer un rapport définissant des critères objectifs pour fonder la représentativité des cosignataires de conventions tarifaires dans le secteur de la santé. Le rapport commence par une vue d'ensemble des bases légales en matière de réglementation tarifaire et des structures tarifaires uniformes fixées par convention sur le plan suisse et approuvées par le Conseil fédéral. Pour répondre aux questions qui se posent les avis de droit de Markus Moser, docteur en droit, et du professeur Bernhard Rüttsche sont analysés et comparés aux positions défendues par le Conseil fédéral jusqu'ici. Une proposition de solution et une conclusion complètent le rapport.

La loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10) repose sur le principe de l'autonomie tarifaire. Sous le régime de la LAMal, les tarifs et les prix sont donc fixés par des conventions entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire, art. 43, al. 4, LAMal). Le tarif constitue une base pour le calcul de la rémunération. Parmi les tarifs de la LAMal, il y a le tarif au temps consacré, le tarif forfaitaire et le tarif à la prestation, dans lequel des points sont attribués à chacune des prestations et la valeur du point est fixée (art. 43, al. 2, let. a à c, LAMal). Selon l'art. 43, al. 5, LAMal, les tarifs à la prestation doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse. Bien que non défini de manière explicite dans la loi, les dispositions concernant le droit tarifaire ont également toujours pour but la protection des assurés. Ainsi, par exemple, les tarifs et les prix doivent toujours être présentés de manière transparente et être, en principe, contraignants pour les fournisseurs de prestations. Cela vaut aussi pour éviter des situations de vide tarifaire et sert à la sécurité du droit.

La question de la représentativité des partenaires lors de la signature de conventions tarifaires, partant, l'éventuelle nécessité de fixer des critères objectifs en la matière n'est pertinente que pour les structures tarifaires uniformes au niveau suisse. Il s'agit, outre les structures tarifaires pour les tarifs à la prestation (art. 43, al. 5, LAMal), des structures pour la rémunération forfaitaire d'un traitement hospitalier (art. 49, al. 1, LAMal).

Le critère de la représentativité lors de la signature de conventions tarifaires portant sur des structures uniformes sur le plan suisse ne figure pas dans la loi mais découle indirectement des art. 43 ss LAMal. De l'exigence d'uniformité de la structure tarifaire découle une représentativité des partenaires tarifaires qui, elle seule, permet de justifier qu'une structure tarifaire soit, en principe, valable pour l'ensemble des fournisseurs de prestations et assureurs.

Dans sa réponse du 9 décembre 2011 au présent postulat, le Conseil fédéral déclare qu'il n'y a pas de critères minimaux à respecter pour conclure une convention tarifaire (p. ex. importance d'une fédération), mais que la conclusion d'une structure tarifaire devrait pouvoir s'appuyer sur un large consensus. Par ailleurs, le Conseil fédéral a répété à diverses reprises que la révision d'une structure tarifaire doit être adoptée sous la forme d'une convention signée conjointement par tous les partenaires prépondérants, qui représentent la majorité des fournisseurs de prestations et la majorité des assurés en ce qui concerne les assureurs.

Alors que Markus Moser considère qu'une approbation sans une majorité des partenaires tarifaires est problématique tant du côté des assureurs que de celui des fournisseurs de prestations, le professeur Bernhard Rüttsche estime que l'exigence de la majorité n'est pas nécessaire si les partenaires tarifaires non parties à la convention sont entendus.

Le rapport arrive à la conclusion que le problème soulevé par le postulat – la définition de critères objectifs de représentativité lors de la signature de conventions tarifaires dans le domaine de la santé - peut être résolu par une interprétation appropriée respectivement par une légère adaptation de la pratique à ce jour du Conseil fédéral : une convention tarifaire qui n'est

pas remise par une majorité des partenaires tarifaires est tout de même étudiée et, aussi longtemps que les exigences légales sont remplies, le Conseil fédéral fixe, par voie d'ordonnance, la structure tarifaire en tant que norme au niveau national. Il n'est pas nécessaire de légiférer, d'autant plus que le projet de maîtrise des coûts propose différentes mesures visant à alléger la situation délicate que connaissent actuellement les partenaires tarifaires.

1. Situation initiale

La loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10) règle les modalités d'application de l'assurance obligatoire des soins (art. 1a, al. 1, LAMal) et contient, outre des dispositions sur l'obligation de s'assurer, l'organisation, les prestations et le financement, au chapitre 4, des dispositions relatives aux fournisseurs de prestations. La section 4 de ce chapitre, est consacrée à la tarification, c.-à-d. aux tarifs et aux prix. En vertu de l'art. 43, al. 1, LAMal, les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix qui, en application de l'art. 43, al. 4, 1^{re} phrase, LAMal, sont en principe fixés par convention tarifaire entre les assureurs et les fournisseurs de prestations. La nécessité de négocier des tarifs résulte du fait que l'assurance-maladie rembourse le coût des prestations (art. 24 LAMal). Les assurés paient les prestations des fournisseurs de prestations et les dépenses engagées leur sont remboursées par leur assureur¹.

Le postulat 11.4018 « Critères de représentativité lors de la signature de conventions tarifaires dans le domaine de la santé » (voir ch. 2.2) a été déposé le 30 novembre 2011 par l'ancien conseiller national Christophe Darbellay. Le Conseil national a proposé de l'accepter le 11 septembre 2013. Le postulat s'inscrit dans le contexte suivant :

La convention tarifaire nationale conclue le 1^{er} septembre 1997 entre le Concordat des assureurs-maladie suisses et l'Association suisse de physiothérapie a été dénoncée en décembre 2009 par physioswiss après l'échec des négociations au motif que la valeur du point n'avait pas été adaptée depuis treize ans. Après de nouvelles négociations tarifaires infructueuses et l'expiration, le 30 juin 2011, du prolongement de la convention, Tarifsuisse, au nom des parties contractantes, soit 49 assureurs-maladie sous contrat et l'Association Suisse des Physiothérapeutes Indépendants (ASPI), a présenté au Conseil fédéral, le 5 juillet 2011, pour approbation, une convention tarifaire nationale dans le domaine de la physiothérapie (voir également ch. 2.1).

Lors de l'approbation de la convention, l'ASPI, avec ses quelque 280 membres, représentait une association nettement plus modeste que physioswiss, qui comptait alors environ 8000 membres, dont 5000 physiothérapeutes indépendants. Le postulat affirme, en substance, qu'il est intolérable que les autorités fédérales aient accepté et approuvé une convention tarifaire avec une association insignifiante et, par conséquent, invite le Conseil fédéral à fixer des critères de représentativité des parties à une convention pour les conventions relatives aux tarifs à la prestation².

Les critères de représentativité sont importants pour les tarifs à la prestation, qui doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse (art. 43, al. 5, LAMal), et en matière de forfaits liés aux prestations pour la rémunération de traitements hospitaliers, qui doivent eux aussi se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse (art. 49, al. 1, LAMal).

Partant de la problématique exposée, nous examinerons plus en détail ci-dessous en particulier les art. 43 à 49 du chapitre 4, section 4, LAMal. Cette partie sera suivie d'une analyse du problème, puis d'une interprétation juridique des dispositions pertinentes.

La thématique soulevée par le postulat a connu un regain d'actualité du fait de la division des assureurs en deux associations et du fait de l'impasse dans laquelle se trouvent les révisions

¹ Principe du tiers garant (voir art. 42, al. 1, LAMal). Un remboursement direct des fournisseurs de prestations par les assureurs est également possible ; il s'agit du principe du tiers payant (voir art. 42, al. 2, LAMal).

² Entre temps, la convention tarifaire conclue entre tarifsuisse SA et ASPI n'est plus en vigueur et la structure tarifaire a été fixée au 1^{er} janvier 2018 par le Conseil fédéral par modification de l'ordonnance sur la fixation et l'adaptation de structures tarifaires dans l'assurance-maladie (RS 832.102.5) (voir également ch. 2.2).

de la structure tarifaire pour les prestations médicales ambulatoires (TARMED) ainsi que celle pour les prestations de physiothérapie (voir également ch. 2).

1.1. La convention tarifaire (art. 43, al. 4, LAMal)

La LAMal est fondée sur le principe de l'autonomie tarifaire des partenaires tarifaires. Les tarifs et les prix pratiqués dans le cadre de la LAMal sont donc négociés entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) (art. 43, al. 4, 1^{re} phrase, LAMal). Le maintien et le suivi de la structure tarifaire relève principalement aussi des partenaires tarifaires.

Parallèlement aux tarifs conventionnels, la LAMal pratique également un système de tarifs fixés par l'autorité compétente. Dans certains cas prévus par la loi, les tarifs et les prix sont en effet fixés par l'autorité compétente sur la base de l'art. 43, al. 4, 2^e phrase, LAMal (notamment pour les analyses, les moyens, les appareils et les médicaments [art. 52 LAMal]).

Selon la jurisprudence, les conventions tarifaires sont assimilées à des contrats de droit public ; ils doivent de ce fait se conformer aux principes généraux du droit, en particulier celui de la proportionnalité, et au droit constitutionnel.³

1.1.1. Le tarif (art. 43, al. 1, 2, 3 et 5, LAMal)

Selon l'art. 43, al. 1, LAMal, les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix. L'al. 2 précise que le tarif est une base de calcul de la rémunération. Le tarif peut notamment, let. a, se fonder sur le temps consacré à la prestation (tarif au temps consacré), let. b, attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point (tarif à la prestation) et, let. c, prévoir un mode de rémunération forfaitaire (tarif forfaitaire). Ces différents tarifs ne sont pas exhaustifs et peuvent se combiner entre eux.⁴

Selon la pratique du Conseil fédéral, un tarif est l'ensemble des règles abstraites qui, dans un cas particulier, permettent de calculer le montant dû pour une prestation donnée ; il diffère du prix, qui est une rémunération pour une chose précise, non modifiable, ou une prestation toujours identique.⁵ Dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins (AOS), un tarif constitue donc un ensemble de règles et de principes servant à décrire et à calculer les coûts à rembourser par les assureurs aux prestataires de soins pour leurs services médicaux ou infirmiers.⁶ De manière générale, on dira qu'un tarif est une liste des taux obligatoirement applicables à des prestations données.⁷

Dans le cadre d'un tarif au temps consacré, le fournisseur est indemnisé sur la base du temps qu'il lui a effectivement fallu pour exécuter une prestation.⁸ Ce type de tarif n'est pas fréquent car il incite à allonger la durée des traitements.⁹ Même si plusieurs tarifs présentent une composante temporelle, ils ont été considérés comme des tarifs à la prestation (points tarifaires) et donc approuvés en tant que structures tarifaires uniformes au sens de l'art. 43, al. 5, LAMal.

³ ATF 139 V 82 cons. 3.1.2. p. 84.

⁴ Gebhard EUGSTER, Krankenversicherung, n° 967, dans : Ulrich Meyer (édit.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 3. Auflage, Bâle 2016 (ci-après Krankenversicherung), avec renvoi à RAMA 1997 KV 17 375 Cons. II/9.4.

⁵ RAMA 2002 KV 220 309 cons. 1.3.2; EUGSTER, Krankenversicherung, *ibid.*, no 964.

⁶ EUGSTER, Krankenversicherung, *ibid.*, no 964.

⁷ EUGSTER, Krankenversicherung, *ibid.*, no 964.

⁸ Voir Eugster, Krankenversicherung, *ibid.*, no 968.

⁹ EUGSTER, Krankenversicherung, *ibid.*, no 968.

Dans le cadre d'un tarif à la prestation, chaque prestation tarifée se voit attribuer un nombre déterminé de points. Cela permet de fixer la valeur abstraite de chaque prestation et la relation entre les valeurs des prestations (structure des tarifs). Si l'on multiplie ensuite la valeur du point (exprimée en francs et en centimes) par le nombre de points attribué à une prestation, on obtient la valeur concrète de celle-ci, soit son prix.¹⁰ La fixation d'une structure tarifaire comprend donc la fixation abstraite d'un tarif à la prestation en ce sens que la valeur de prestations individuelles est déterminée sous la forme de points définis dans un certain ordre les uns par rapport aux autres. La multiplication des points avec la valeur du point donne la rémunération concrète qui peut être facturée. L'objectif d'un tarif à la prestation est de permettre la comparaison des prestations à l'échelle nationale.¹¹ L'art. 43, al. 5, LAMal, énonce que les tarifs à la prestation doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse. En conséquence, une structure tarifaire uniforme s'applique à des prestations identiques dans le cadre du champ d'application de la LAMal. Il faut donc exclure qu'une deuxième structure tarifaire puisse être convenue et approuvée par le Conseil fédéral. Par conséquent, il ne saurait y avoir deux structures tarifaires différentes pour les tarifs à la prestation dans un même domaine. Il existe, par exemple, des structures tarifaires dans les domaines des prestations médicales ambulatoires (TARMED), de la physiothérapie, de l'ergothérapie ou de la logopédie.

Selon l'art. 43, al. 3, LAMal, le *tarif forfaitaire* peut se rapporter au traitement par patient (forfait par patient) ou aux soins par groupe d'assurés (forfait par groupe d'assurés). Dans ce cas le fournisseur de prestations, respectivement le réseau ou le modèle d'approvisionnement, ne garantit que l'approvisionnement pour un groupe d'assurés, indépendamment de quels assurés à l'intérieur du groupe sont effectivement traités¹². Les forfaits par groupe d'assurés peuvent être fixés de manière prospective, sur la base des prestations fournies dans le passé et des besoins futurs (budget global prospectif). Ce dernier se retrouve généralement dans les modèles HMO. Ici, le montant des forfaits est fixé sur la base des prestations fournies dans le passé et des besoins futurs attendus pour tout un collectif d'assurés.

Le message du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie (FF 1992 I 156) dit notamment à propos du tarif forfaitaire :

- « *En ce qui concerne les tarifs forfaitaires, on distingue deux concepts (art. 37, 3^e al.). Les partenaires peuvent convenir de forfaits qui se rapportent au traitement d'un patient : par exemple, la rémunération forfaitaire d'un traitement (forfait par cas) ou d'une journée d'hôpital (forfait journalier). L'on parle alors d'un forfait par patient. Mais il est aussi possible de convenir de forfaits qui sont indépendants du traitement dispensé à l'assuré. Le fournisseur de prestations garantit uniquement les soins d'un groupe d'assurés, indépendamment de la question de savoir quels sont les assurés qui font effectivement l'objet d'un traitement dans le cadre du groupe (forfait par groupe d'assurés).* »
- « *Le budget global prospectif constitue une variante de ce forfait par groupe d'assurés. Le montant du forfait est fixé sur la base des prestations fournies dans le passé et des besoins auxquels on peut s'attendre à l'avenir. Nous avons, dès lors, renoncé à régler cette possibilité dans un article spécial de la loi.¹³ Il existe toutefois un grand nombre d'autres possibilités pour fixer le montant du forfait par groupe d'assurés : (...) Le montant d'un forfait par groupe d'assurés ne doit donc pas, comme c'est le cas ici, être fixé*

¹⁰ FF 1992 I 155 ; RAMA 1998 KV 29 192 cons. II/5.1.

¹¹ EUGSTER, Krankenversicherung, ibid., no 1001.

¹² Message relatif à la révision partielle de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (Managed Care) du 15 septembre 2004, FF 5257, p. 5272.

¹³ Avec l'art. 54, une disposition légale existe déjà dans la version d'origine de la LAMal. En vertu de cette disposition, les assureurs peuvent demander que le canton fixe un montant global (budget global) comme mesure extraordinaire de durée limitée pour contenir une augmentation des coûts supérieure à la moyenne.

d'après les prestations fournies dans le passé. Mais il ne doit pas non plus être arrêté de manière prospective, c'est-à-dire fixé dès le début ; on peut envisager des forfaits par groupe d'assurés, lesquels se fondent sur une limite inférieure ou supérieure et dont le montant définitif est ensuite fixé d'après des critères qui résultent de l'évolution en cours. Les partenaires tarifaires disposent donc d'un éventail de possibilités qui est extrêmement large. »

Sur la base de l'art. 43, al. 2, let. d, LAMal, le tarif peut soumettre, à titre exceptionnel, en vue de garantir leur qualité, la rémunération de certaines prestations à des conditions supérieures à celles prévues par les art. 36 à 40, notamment à celles qui prévoient que les fournisseurs disposent de l'infrastructure, de la formation de base, de la formation postgraduée ou de la formation continue nécessaires (exclusion tarifaire). Cette mesure a pour objectif de garantir la qualité de la prestation. L'art. 43, al. 2, let. d, LAMal, doit donc être considéré comme une *lex specialis* par rapport à l'art. 35 LAMal (principes régissant l'admission à pratiquer à la charge de l'OAS) ; l'exclusion tarifaire doit avoir un caractère exceptionnel car il limite foncièrement le libre choix du fournisseur de prestations agréé.¹⁴

1.1.2. Parties à une convention et adhésion à une convention (art. 46, al. 1, 1^{bis}, 2, 3 et 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). Si la partie à une convention est une fédération, la convention ne lie les membres de ladite fédération que s'ils ont adhéré à la convention. Les non-membres qui exercent leur activité dans le rayon conventionnel peuvent également adhérer à la convention. Celle-ci peut prévoir qu'ils doivent verser une contribution équitable aux frais causés par sa conclusion et son exécution (art. 46, al. 2, LAMal).

En droit privé, une fédération est une association dotée de sections, c.-à-d. une association possédant une organisation régionale, factuelle ou personnelle.¹⁵ Les fédérations d'assureurs sont des fédérations professionnelles, généralement organisées en associations au sens des art. 60 ss du code civil suisse (CC ; RS 210). Plusieurs fédérations peuvent se trouver en concurrence lors de négociations tarifaires ou négocier leur propre convention. Les alliances d'assureurs ayant pour seul but l'achat de prestations peuvent aussi avoir la caractéristique de fédérations au sens de la LAMal lorsqu'elles représentent une certaine force sur le marché. Dans la pratique, les prestations ambulatoires sont couvertes par les conventions tarifaires de fédérations.¹⁶ Cela signifie que les conventions tarifaires sont, en général, conclues entre fédérations.

Selon l'art. 46, al. 1^{bis}, LAMal, les parties à une convention tarifaire peuvent aussi être des cantons pour les mesures de prévention visées à l'art. 26 LAMal, exécutées dans le cadre de programmes organisés au niveau national ou cantonal au sens de l'art. 64, al. 6, let. d, LAMal.

S'agissant de la négociation de conventions tarifaires, la LAMal interdit les ententes de type cartellaire ; elle ne permet pas d'obliger les membres des groupements d'adhérer aux accords existants et autorise les non-membres à adhérer à une convention. Selon l'art. 46, al. 2 LAMal, la convention ne lie les membres de ladite fédération que s'ils ont adhéré à la convention. Les non-membres qui exercent leur activité dans le rayon conventionnel peuvent également adhérer à la convention ; celle-ci peut prévoir qu'ils doivent verser une contribution équitable aux

¹⁴ K 49/05 cons. 4.3.1 s.

¹⁵ Wolfgang PORTMANN, Schweizerisches Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, in: Pierre Tercier (édit.), vol. 2, Bâle 2005, n° 515.

¹⁶ EUGSTER, Krankenversicherung, ibidem., n° 1052.

frais causés par sa conclusion et son exécution ; elle règle les modalités des déclarations d'adhésion ou de retrait, et leur publication.

Par ailleurs, la loi vise une multiplicité de tarifs, d'une part, en autorisant des conventions séparées et la concurrence entre les membres, d'autre part, en interdisant les clauses d'exclusivité et les traitements de faveur. Selon l'art 46, al. 3, LAMal, les mesures suivantes, qu'elles soient contenues dans une convention tarifaire, dans un contrat séparé ou dans un accord, ne sont pas admises et sont donc nulles lorsqu'elles prévoient a. l'interdiction faite aux membres de groupements de conclure des contrats séparés, b. l'obligation faite aux membres de groupements d'adhérer aux accords existants, c. l'interdiction de concurrence entre les membres, d. des clauses d'exclusivité et celles qui interdisent tout traitement de faveur.

Lorsqu'il s'agit de conventions conclues entre des fédérations, les organisations qui représentent les intérêts des assurés sur le plan cantonal ou fédéral sont entendues avant la conclusion (art. 43, al. 4, LAMal). Cette disposition a pour objectif d'aménager un droit de regard des assurés puisque ce sont eux qui, en définitive, paient les coûts facturés par les fournisseurs de prestations via leurs primes d'assurance.

1.1.3. Obligation de négocier (art. 43, al. 5, art. 43, al. 5^{bis} et art. 47, al. 1, LAMal)

En matière tarifaire, nous l'avons déjà mentionné, le principe de l'autonomie contractuelle prévaut. Ce principe comprend l'obligation d'entamer et de conduire des négociations.¹⁷ Cette obligation résulte plus particulièrement des art. 43, al. 5, 2^e phrase, LAMal, art. 43, al. 5^{bis}, LAMal, et art. 47, al. 1, in fine, LAMal. Cela signifie que les pouvoirs publics interviennent seulement à titre subsidiaire lorsque les partenaires tarifaires ne parviennent pas à s'entendre.

L'initiative d'engager des négociations tarifaires incombe en premier lieu aux assureurs, les prescriptions tarifaires leur conférant le mandat de veiller à la mise en œuvre régulière de l'assurance.¹⁸ Si les partenaires tarifaires ou une partie à la convention interrompent volontairement les négociations concernant une structure tarifaire, bien qu'il soit, p. ex., évident que celle-ci ne correspond plus aux exigences légales (notamment art. 59c OAMal), cela peut éventuellement constituer un abus de droit.

1.1.4. Champ d'application d'une convention tarifaire (art. 46, al. 4, LAMal)

La question du champ d'application a une importance primordiale puisque, selon la situation, l'autorité d'approbation change. La loi ne précise pas les caractéristiques faisant qu'une convention tarifaire s'étend à l'ensemble de la Suisse ; dans la mesure du possible, il faudra le déduire par interprétation.

Le libellé de l'art. 46, al. 4, LAMal, énonce qu'une convention tarifaire doit être approuvée par le Conseil fédéral si sa validité s'étend à toute la Suisse. Il faut se référer ici en premier lieu à la volonté des parties à la convention. Ensuite, selon la systématique de la loi qui, en matière tarifaire, accorde la primauté à l'autonomie tarifaire, il faut aussi tenir compte en priorité de la volonté des parties, à la condition que celle-ci ne soit pas en contradiction avec les dispositions légales (art. 43, al. 5, 1^{re} phrase, LAMal : les tarifs à la prestation doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse).

¹⁷ ATF 131 V 133 cons. 9.3 p. 142 ; BRE RAMA 1999 KV 70 169 cons. II/3.2 ; EUGSTER, Krankenversicherung, ibidem., n° 1040.

¹⁸ EUGSTER, ibidem., n° 1042 ; ATF 131 V 133 cons. 9.3, p. 142.

La seule volonté des parties ne peut donc pas être retenue si cela signifie contourner d'autres dispositions légales, en particulier les art. 47 et 46, al. 2 et 3, LAMal. Par exemple, la volonté des parties d'étendre la validité d'une convention à l'ensemble de la Suisse peut poser un problème par rapport à l'art. 47 LAMal si l'approbation, par le Conseil fédéral, d'une convention de niveau national devait avoir pour effet de rendre l'art. 47 inapplicable également pour les cantons dans lesquels aucun fournisseur de prestations n'a adhéré à la convention tarifaire.

En conséquence, l'art. 46, al. 4, LAMal, doit être interprété de manière restrictive. Selon l'esprit et le but de la disposition, pour qu'une convention s'applique à toute la Suisse, son champ d'application régional, matériel et personnel doit couvrir l'ensemble du pays. Étant donné que la négociation des conventions tarifaires se base sur l'autonomie tarifaire et que, partant, différents types et formes de conventions peuvent exister, le champ d'application doit être étudié séparément pour chaque cas. Il n'est pas possible d'arrêter des critères rigides en la matière. On parle notamment de champ d'application matériel et régional lorsque les tarifs convenus s'appliquent à toutes les prestations d'un domaine spécifique et à l'ensemble du territoire suisse.

Le champ d'application personnel en matière de tarifs à la prestation (art. 43, al. 5, LAMal) peut être considéré comme effectif si la convention tarifaire a été signée simultanément par les principaux partenaires tarifaires représentant une majorité de fournisseurs de prestations ou, pour les assureurs, une majorité d'assurés. L'aspect majoritaire paraît justifié dans la mesure où les fédérations représentent les fournisseurs de prestations ou les assureurs et que les non-membres peuvent aussi adhérer aux conventions tarifaires (art. 46, al. 2, LAMal). Pour ce qui est des intérêts des assurés, ils sont défendus dans le cadre de l'art. 43, al. 4, LAMal (audition des organisations d'assurés en cas de conventions conclues entre des fédérations).

En soi, cette interprétation n'est pas en contradiction avec les art. 46, al. 1, et 43, al. 4, LAMal, selon lesquels tout fournisseur de prestations peut conclure une convention avec n'importe quel assureur étant donné que l'autonomie tarifaire demeure inchangée et que les partenaires tarifaires peuvent aussi fixer des tarifs au niveau cantonal. Les partenaires tarifaires doivent toutefois garder à l'esprit que le principe de l'art. 43, al. 5, LAMal, s'applique aux tarifs à la prestation. Si les partenaires empêchent sciemment un accord, cela pourrait constituer un abus de droit dans le cadre de l'art. 43, al. 5 et 5^{bis}.

1.1.5. Contenu de conventions tarifaires – Fixation des tarifs (art. 43 LAMal)

Bien que le principe de l'autonomie tarifaire, à savoir le rôle fondamental de la fixation des tarifs de manière autonome par le biais de conventions, s'applique, la LAMal prescrit un cadre aux partenaires tarifaires, c.-à-d. aux assureurs et aux fournisseurs de prestations. Il s'agit notamment de l'art. 43 LAMal, qui définit le cadre proprement dit de la fixation des tarifs et les exigences en la matière. Les tarifs à la prestation devant être basés sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse (art. 43, al. 5, LAMal), les partenaires tarifaires doivent se souvenir de cette obligation lors des négociations et aussi garder à l'esprit qu'une certaine entente est nécessaire.

Dans un régime de liberté contractuelle, les parties doivent être attentives aux éléments devant impérativement figurer dans une convention tarifaire (*essentialia negotii*). Il s'agit, pour l'essentiel, de la mention des prestations tarifées, de la taxe convenue et, dans le cas d'une convention portant sur des tarifs à la prestation, de la structure tarifaire, c.-à-d. des paramètres intervenant dans la fixation des tarifs.¹⁹

¹⁹ ATAF, C-5354/2011, cons. 4.1.2.

Une convention tarifaire doit par ailleurs satisfaire aux principes d'équité et d'économicité (voir ci-dessous ch. 1.2, let. c).

1.2. Approbation de conventions tarifaires (art. 43, al. 5, 5^{bis}, 6 et 7, art. 46, al. 4, art. 49, al. 1, LAMal)

a) Autorité d'approbation compétente

Une convention tarifaire doit être approuvée par l'autorité compétente. Selon son champ d'application, il s'agit du gouvernement cantonal ou du Conseil fédéral. La compétence revient toujours au Conseil fédéral lorsque la validité d'une convention s'étend à toute la Suisse. La LAMal prévoit explicitement les cas suivants : les conventions tarifaires applicables aux tarifs à la prestation selon l'art. 43, al. 5, LAMal, qui doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse, et les conventions tarifaires avec les hôpitaux selon l'art. 49 LAMal. En application de l'art. 46, al. 4, LAMal, il incombe également au Conseil fédéral d'approuver les conventions forfaitaires pour les prestations ambulatoires, qui s'appliquent à toute la Suisse. La loi prescrit que les parties à une convention doivent convenir de forfaits pour la rémunération de traitements hospitaliers. Les forfaits sont liés aux prestations et se basent sur des structures uniformes pour l'ensemble de la Suisse.

Avant d'approuver un tarif, l'autorité doit d'abord se poser la question du champ d'application d'une convention tarifaire et se demander si elle est compétente en la matière. C'est seulement après qu'elle peut, pour autant que les autres conditions (légales) soient remplies, donner suite à la demande d'approbation des partenaires tarifaires.

b) Éléments de la convention à vérifier (art. 46, al. 4, LAMal)

L'approbation consiste à s'assurer que la convention est conforme à la loi et à l'équité et qu'elle satisfait au principe d'économicité. Des critères stricts doivent s'appliquer si l'on veut atteindre l'objectif visé, à savoir des soins appropriés, d'un haut niveau de qualité tout en étant le plus avantageux possible.

Seuls les paramètres prescrits par la loi, donc uniquement le contenu obligatoire de la convention, sont soumis à approbation.²⁰ Néanmoins, tout accord tarifaire est par principe soumis à approbation et, partant, l'autorité concernée est également tenue de vérifier les dispositions contractuelles portant sur la mise en œuvre du contenu de la convention.²¹ L'approbation a un effet constitutif.²²

c) Principes de conformité au droit, d'économicité et d'équité (art. 43, al. 4 et 6, art. 46, al. 4, LAMal)

La condition préalable à l'approbation de la convention tarifaire resp. de la structure tarifaire en tant que partie intégrante de ladite convention est le respect de l'économicité et l'équité exigées par la loi. Le caractère économique est un principe central de l'AOS. Pour pouvoir justifier les coûts de l'AOS à l'égard de la communauté des assurés, le principe de l'économicité doit être appliqué à tous les aspects de l'assurance, c'est-à-dire aux prestations, aux fournisseurs de prestations et aux tarifs. C'est pour cette raison que l'impératif d'économicité inscrit dans la LAMal s'applique aussi en matière de tarification. Le caractère économique est concrétisé par différents éléments à interpréter en étroite corrélation : d'abord, la tarification doit contribuer à garantir des soins appropriés, d'un haut niveau de qualité tout en étant le plus avantageux possible (art. 43, al. 6, LAMal) ; ensuite, les conventions tarifaires doivent satis-

²⁰ ATAF, C-5354/2011, cons. 4.3.1.

²¹ EUGSTER, Krankenversicherung, ibidem., n° 1141.

²² ATAF, C-536/2009, cons. 6.5.3 avec d'autres considérants.

faire au principe d'économicité et d'équité (art. 46, al. 4, LAMal) ; enfin, les partenaires tarifaires ou l'autorité compétente doivent veiller à ce que les tarifs soient fixés d'après les règles applicables en économie d'entreprise et structurés de manière appropriée (art. 43, al. 4, LAMal).

Une structure peut être considérée comme appropriée si elle est basée sur un modèle tarifaire cohérent, si elle se fonde sur des paramètres économiques et qu'elle remplit les conditions énoncées par la LAMal (économité, équité et soins appropriés, d'un haut niveau de qualité tout en étant le plus avantageux possible, art. 59c OAMal).

On peut déduire du principe d'économicité qu'un changement de modèle tarifaire ne saurait entraîner des coûts supplémentaires quand la qualité et le volume des prestations fournies restent à peu près identiques, puisqu'il s'agit d'assurer des soins appropriés, d'un haut niveau de qualité tout en étant le plus avantageux possible.²³

Ce principe permet aussi de dire qu'une offre de prestations inchangée (qualité et volume des prestations identiques) ne peut pas entraîner d'augmentation des coûts. Si des augmentations de coûts avérées à la charge de l'AOS sont inévitables, elles doivent être économiquement supportables et s'inscrire dans un cadre très strict.

1.3. Fixation et adaptations des tarifs (art. 43, al. 5 et 5^{bis}, art. 47 et 49 LAMal)

Les gouvernements cantonaux et le Conseil fédéral ont pour rôle d'approuver les conventions tarifaires, mais pas exclusivement. Si les partenaires tarifaires ne parviennent pas à s'entendre sur des (nouveaux) tarifs ou des (nouvelles) structures tarifaires, le gouvernement cantonal fixe le nouveau tarif et le Conseil fédéral les nouvelles structures tarifaires.

L'art. 47 définit la procédure à suivre en l'absence de convention tarifaire dont la validité ne s'étend pas à toute la Suisse. Si aucune convention 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). Ce cas de figure peut se produire dès le départ, alors que les parties n'ont encore jamais réussi à s'entendre sur une convention ou au moment de son renouvellement. Dans ce dernier cas, la convention peut être reconduite pour une durée d'une année. Le gouvernement cantonal dispose d'une grande liberté d'appréciation. Il est toutefois tenu de respecter les mêmes exigences légales que celles applicables aux partenaires tarifaires. Cette possibilité donnée à l'autorité compétente vise principalement à protéger les assurés, qui pourront ainsi se référer à un tarif et n'auront pas, au cas par cas, à saisir un tribunal. La fixation d'un tarif ne saurait être utilisée pour avantager un partenaire tarifaire ; elle doit inciter les parties à convenir le plus rapidement possible d'une nouvelle convention. Le partenaire tarifaire qui n'adhère pas à une convention dans le dessein de créer un vide contractuel contrevient aux objectifs de la LAMal, qui ont aussi une valeur contraignante pour les assureurs agréés, et ne doit pas être récompensé. Cela souligne une fois de plus que la priorité est accordée à l'autonomie tarifaire.

La procédure applicable aux conventions tarifaires dont la validité s'étend à l'ensemble de la Suisse et régie, selon le domaine, par les art. 43, al. 5, ou 49, al. 2, LAMal. Selon l'art. 43, al. 5, LAMal, les tarifs à la prestation doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse. Si les partenaires tarifaires ne peuvent s'entendre sur une structure tarifaire uniforme, le Conseil fédéral la fixe à titre subsidiaire. Il peut, par ailleurs, procéder à des adaptations de la structure tarifaire si celle-ci s'avère inappropriée et lorsque les parties ne peuvent s'entendre sur une révision de la structure (voir art. 43, al. 5^{bis}, LAMal).

²³ Voir, p ex. ATF du 18.10.2000 en l'affaire Physiotherapietarife Appenzell Ausserrhoden und Appenzell Innerrhoden RAMA 5/2001 456, confirmé par l'ATF du 19.12.2001 en l'affaire Spitaltarif Zürich RAMa 4/2002 309.

En introduisant dans la LAMal l'art. 43, al. 5^{bis} (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013), le législateur a donné au Conseil fédéral la compétence de modifier une structure tarifaire dûment approuvée dès lors que les partenaires tarifaires ne parviennent pas à un accord et que la structure en question s'avère inappropriée. Le Conseil fédéral n'intervient donc qu'à titre subsidiaire. Cette disposition doit permettre de remédier à un éventuel échec du système imputable à des négociations difficiles entre les partenaires.²⁴ La compétence subsidiaire attribuée au Conseil fédéral à l'art. 43, al. 5 et 5^{bis}, LAMal, doit donc être interprétée de la manière suivante : de manière à préserver autant que possible la primauté de l'autonomie tarifaire, le Conseil fédéral réglemeute uniquement ce qui est nécessaire à l'existence d'une structure. Par conséquent, il a seulement la compétence d'approuver les conventions tarifaires lorsque les partenaires en présence conviennent d'une convention dont la validité s'étend à l'ensemble de la Suisse (art. 46, al. 4, LAMal) et de fixer (art. 43, al. 5, LAMal) ou d'adapter (art. 43, al. 5^{bis}, LAMal) la structure des tarifs à la prestation. La fixation, par le Conseil fédéral, d'une structure tarifaire nationale s'effectue par voie d'ordonnance.²⁵ En revanche, le Conseil fédéral n'est pas habilité à fixer un tarif selon l'art. 43, al. 2, let. a et c, LAMal – abstraction faite des cas visés à l'art. 49, al. 1 et 2, LAMal - ou la valeur du point. Celle-ci peut uniquement être négociée, en tant que valeur nationale ou cantonale, par les partenaires tarifaires ou, en l'absence de convention tarifaire, par les gouvernements cantonaux.

La rémunération d'un traitement hospitalier est, quant à elle, régie par l'art. 49 LAMal. Selon l'al. 1 de cet article, les parties à une convention conviennent de forfaits pour rémunérer le traitement hospitalier, y compris le séjour et les soins à l'hôpital ou dans une maison de naissance ; en règle générale, il s'agit de forfaits par cas. Les forfaits sont liés aux prestations et se basent sur des structures uniformes pour l'ensemble de la Suisse. Les partenaires à une convention peuvent convenir que des prestations diagnostiques ou thérapeutiques spéciales ne sont pas comprises dans le forfait mais facturées séparément. Les tarifs hospitaliers sont déterminés en fonction de la rémunération des hôpitaux qui fournissent la prestation tarifée obligatoirement assurée, dans la qualité nécessaire, de manière efficiente et avantageuse. Une organisation instituée conjointement par les partenaires tarifaires et les cantons (art. 49, al. 2, LAMal) est chargée de l'élaboration, du développement, de l'adaptation et de la maintenance des structures.

Les structures élaborées par l'organisation et leurs adaptations sont soumises par les partenaires tarifaires au Conseil fédéral pour approbation. Si les partenaires ne peuvent s'entendre sur les structures, le Conseil fédéral les fixe.

1.4. Structures tarifaires uniformes convenues sur le plan suisse et approuvées par le Conseil fédéral

En pratique, la question des critères de représentativité des personnes qui signent des conventions tarifaires dans le domaine de la santé ne se pose qu'en relation avec les conventions tarifaires devant être négociées pour l'ensemble de la Suisse et qui, de ce fait, supposent une certaine unité entre les partenaires tarifaires. Les principales structures tarifaires sont brièvement expliquées ci-après.

²⁴ ATF 9C_542/2013 du 21 janvier 2014, cons. 3 et 9C_476/2017 du 29 mars 2018, cons. 6.4.4, dans lequel le Tribunal fédéral considère que l'intervention du Conseil fédéral dans TARMED est légale. Il souligne en particulier la grande marge de manœuvre dévolue au Conseil fédéral et arrive à la conclusion que celui-ci peut procéder à des réductions linéaires de différentes positions lors de l'adaptation des points en tenant également compte de considérations politiques. Le Tribunal fédéral considère par ailleurs que, selon la jurisprudence de la cour suprême, l'exigence légale de promotion de la médecine de premier recours n'est pas contraire au droit. Il a accepté le recours de l'assureur-maladie concerné, annulé la décision du tribunal arbitral de Lucerne et rejeté la plainte de la clinique.

²⁵ C-2461/2013, cons. 5.5.3.

a) Structure tarifaire pour les tarifs à la prestation dans le domaine de la physiothérapie

Le 18 décembre 2015, le Conseil fédéral a approuvé la prolongation, jusqu'au 30 septembre 2016, de la convention nationale sur les prestations de physiothérapie conclue entre l'ASPI, H+, physioswiss, curafutura et santésuisse. La structure tarifaire fixée dans cette convention est identique à celle de la convention conclue en 1998 entre physioswiss et les assureurs. Les partenaires n'ayant pas réussi à s'entendre sur une nouvelle structure tarifaire commune, le Conseil fédéral a fixé le 23 novembre 2016, pour une durée déterminée, les positions tarifaires déjà convenues (pratiquement dans leur intégralité) jusqu'au 30 septembre 2016.

La structure fixée s'applique, avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 2016, jusqu'au 31 décembre 2017. Pour éviter une absence de structure tarifaire au 1^{er} janvier 2018 dans ce domaine, le Conseil fédéral a approuvé, le 18 octobre 2017, la modification, au 1^{er} janvier 2018, de l'ordonnance sur la fixation et l'adaptation de structures tarifaires dans l'assurance-maladie. Par cette modification²⁶, la structure tarifaire applicable aux prestations de physiothérapie est fixée uniformément pour l'ensemble la Suisse.

b) Structure tarifaire pour les tarifs à la prestation dans le domaine des prestations médicales ambulatoires (TARMED)

TARMED est la structure uniforme au niveau national (selon l'art. 43, al. 5, LAMal) pour les tarifs des prestations médicales ambulatoires. Ce tarif à la prestation pratiqué depuis le 1^{er} janvier 2004 dans le domaine de l'assurance-maladie comprend au total quelque 4500 positions tarifaires s'accompagnant d'une évaluation des prestations médicales (PM) et des prestations techniques (PT) sous forme de points. Lors de l'approbation de la première version TARMED (alpha 3.0), le Conseil fédéral avait déjà précisé que l'introduction de la structure tarifaire était liée à l'obligation, pour les partenaires tarifaires, de conclure une convention sur l'introduction de la neutralité des coûts. Les partenaires tarifaires ont convenu de la version 1.1 de TARMED dans le contrat-cadre, annexes incluses, conclu le 13 mai 2002 avec santésuisse et H+ et celui, annexes incluses, conclu le 5 juin 2002 avec santésuisse et la FMH. Le Conseil fédéral a approuvé le 30 septembre 2002 les contrats cadres y compris la version 1.1 de TARMED, ainsi que la version 1.1 de TARMED comme structure tarifaire uniforme au niveau national pour les tarifs médicaux à la prestation.

Depuis le 1^{er} janvier 2013, la LAMal prévoit, à l'art. 43, al. 5^{bis}, que le Conseil fédéral peut procéder à des adaptations de la structure tarifaire si celle-ci s'avère inappropriée et que les parties ne peuvent s'entendre sur une révision de la structure. Le Conseil fédéral a fait usage de cette compétence subsidiaire à une occasion et a modifié la structure tarifaire TARMED au 1^{er} octobre 2014 en édictant l'ordonnance sur la fixation et l'adaptation de structures tarifaires dans l'assurance-maladie (RS 832.102.5). Cette modification avait pour objectif d'accorder davantage de poids aux prestations intellectuelles par rapport aux prestations techniques dans le cadre de la structure tarifaire. Les partenaires tarifaires n'ayant durablement pas réussi à se mettre d'accord sur une révision totale ou partielle de la structure tarifaire dans le domaine des prestations médicales ambulatoires, H+ Les hôpitaux de Suisse a résilié le contrat cadre TARMED en juin 2016 pour la fin de cette même année. Pour éviter de se retrouver sans convention et sans structure tarifaire, les partenaires tarifaires ont convenu d'appliquer la structure en vigueur jusqu'à fin 2017. Le Conseil fédéral a accepté la reconduction de la structure tarifaire jusqu'au 31 décembre 2017. Cette structure contient les adaptations introduites en 2014 par le Conseil fédéral. Les partenaires tarifaires n'ayant pas réussi à s'entendre sur une structure tarifaire applicable dès le début 2018, le Conseil fédéral a dû intervenir une nouvelle fois à titre subsidiaire pour éviter un vide tarifaire, dès le 1^{er} janvier 2018, dans le domaine des prestations médicales ambulatoires. Le 18 octobre 2017, le Conseil fédéral a décidé de modifier l'ordonnance sur la fixation et l'adaptation des structures tarifaires dans l'assurance-

²⁶ RO 2017 6023; RS 832.102.5.

maladie avec effet au 1^{er} janvier 2018. Avec cette modification d'ordonnance, la structure tarifaire qui devait être révisée a été adaptée une nouvelle fois et a simultanément été définie en tant que structure tarifaire uniforme au niveau national pour les prestations médicales.

c) Structures tarifaires pour les traitements hospitaliers : SwissDRG et TARPSY

Les partenaires tarifaires et les cantons ont institué SwissDRG SA comme organisation chargée de l'élaboration, du développement, de l'adaptation et de la maintenance de la structure tarifaire selon l'art. 49, al. 2, LAMal. Les fournisseurs de prestations doivent fournir à l'organisation les données nécessaires relatives aux coûts et aux prestations. Les structures tarifaires élaborées par SwissDRG SA et les modifications effectuées sont soumises par les partenaires tarifaires au Conseil fédéral pour approbation.

Par convention du 2 juin 2009, les partenaires tarifaires se sont mis d'accord sur l'introduction de la structure tarifaire SwissDRG pour rémunérer les traitements hospitaliers dans le domaine de la médecine somatique. Par décision du 18 juin 2010, le Conseil fédéral a approuvé la structure tarifaire SwissDRG comme étant la structure uniforme à l'ensemble de la Suisse pour les traitements de médecine somatique en milieu hospitalier. Depuis, de nouvelles versions de cette structure sont soumises tous les ans au Conseil fédéral pour approbation, la dernière en date étant la version 8.0 de fin juin 2018.

S'agissant de la rémunération des traitements stationnaires dans le domaine de la psychiatrie, le Conseil fédéral a approuvé, le 25 octobre 2017, la convention du 5 juillet 2017 entre H+ Les hôpitaux de Suisse, santésuisse et curafutura portant sur la structure tarifaire TARPSY.

Ainsi, des structures tarifaires uniformes pour l'ensemble de la Suisse selon l'art. 49, al. 1, LAMal, existent dans les domaines de la médecine somatique et de la psychiatrie stationnaires ; toute autre structure selon cette disposition ne saurait être convenue ou approuvée dans ces domaines. La structure tarifaire ST Reha pour le remboursement des prestations dans le domaine de la réadaptation stationnaire est actuellement en cours d'élaboration.

Pour obtenir le montant à rembourser pour un traitement stationnaire en médecine somatique et en psychiatrie, on multiplie le coût pondéré de la position tarifaire correspondante de la structure tarifaire avec le prix de base, convenu ou fixé, de l'hôpital ou de la maison de naissance considérés (baserate). Le prix de base est négocié entre les assureurs et les fournisseurs de prestations et est obligatoirement soumis à l'approbation de l'autorité cantonale. Les partenaires tarifaires doivent s'aligner sur les prix pratiqués par les hôpitaux qui fournissent une prestation tarifée obligatoirement assurée de qualité et économiquement avantageuse.

2. Analyse du problème et contexte du postulat

2.1. Analyse du problème

Comme nous l'avons déjà mentionné, la question de la représentativité des partenaires tarifaires à la signature de conventions tarifaires et, plus particulièrement, la nécessité éventuelle de définir des critères objectifs en la matière est pertinente uniquement pour les structures tarifaires uniformes au niveau Suisse. Il s'agit, nous l'avons vu, des structures tarifaires pour les tarifs à la prestation fondés sur une structure uniforme sur le plan suisse (art. 43, al. 5, LAMal), et des structures uniformes au niveau suisse pour la rémunération forfaitaire d'un traitement hospitalier (art. 49, al. 1, LAMal).

Le postulat 11.4018 a été déposé en 2011 en relation avec le tarif à la prestation dans le domaine de la physiothérapie et traite de l'application de l'art. 43 LAMal (voir ch. 2.2 ci-après). La problématique dans le domaine des tarifs à la prestation est aujourd'hui aussi d'actualité

en ce qui concerne la structure tarifaire des prestations médicales TARMED. Depuis des années, en effet, les partenaires tarifaires ne parviennent pas à se mettre d'accord sur une révision urgente de la structure devenue obsolète. Même l'introduction de l'art. 43, al. 5^{bis}, LAMal, n'a pas permis le déblocage pourtant espéré des négociations entre les partenaires. Ainsi, le Conseil fédéral a dû faire usage à deux reprises ces dernières années de sa nouvelle compétence subsidiaire pour adapter la structure tarifaire devenue manifestement inappropriée. Par décision du 18 octobre 2017, le Conseil fédéral a fixé uniformément au niveau suisse la structure tarifaire applicable aux prestations médicales et aux prestations de physiothérapie et a donc évité une absence de tarif au 1^{er} janvier 2018.

La question de la représentativité des partenaires tarifaires à la signature et à la soumission des conventions tarifaires est d'autant plus d'actualité que santésuisse n'est plus la seule association professionnelle à représenter les assureurs-maladie. Il y a désormais aussi curafutura, une association fondée par des assureurs-maladie sortis du giron de santésuisse, à savoir CSS, Helsana, Sanitas et CPT. Les deux fédérations d'assureurs disposent de sociétés chargées de négocier des tarifs et des structures tarifaires pour le compte des assureurs-maladie affiliés. Pour santésuisse, il s'agit de sa filiale tarifsuisse SA et, pour Helsana, Sanitas et CPT, de la Communauté d'achat HSK. La représentativité des partenaires lors de la soumission et de la modification de la structure tarifaire est aussi d'actualité sur le plan de la rémunération d'un traitement stationnaire au moyen de forfaits applicables à l'ensemble de la Suisse. La scission entre les assureurs-maladie mentionnés et santésuisse a pour conséquence que ceux-ci et leur association curafutura, ne sont pas représentés au sein du conseil d'administration de SwissDRG SA.

2.2. Contexte du postulat 11.4018 et situation actuelle

Le postulat 11.4018 « Critères de représentativité lors de la signature de conventions tarifaires dans les domaines de la santé » s'inscrit, comme déjà mentionné en introduction, dans le contexte de la résiliation, par physioswiss en décembre 2009, de la convention tarifaire nationale conclue le 1^{er} septembre 1997 entre le Concordat des assureurs-maladie suisses et la Société suisse de physiothérapie. Suite à l'échec des négociations tarifaires entre physioswiss et tarifsuisse SA (ayant cause du Concordat des assureurs-maladie suisses pour cette convention), la convention a expiré le 30 juin 2011. Étant donné que le 1^{er} juillet 1998, à l'occasion de l'approbation de la convention tarifaire nationale, le Conseil fédéral, sur la base des art. 43, al. 5, et 46, al. 4, LAMal, a non seulement approuvé la structure tarifaire mais aussi fixé une structure tarifaire uniforme au niveau suisse pour les tarifs à la prestation, la structure a continué à s'appliquer après la résiliation de la convention. Le 5 juillet 2011, tarifsuisse SA, au nom des parties à la convention, de 49 assureurs-maladie selon la convention et de l'ASPI (Association Suisse des Physiothérapeutes Indépendants) a présenté au Conseil fédéral une convention tarifaire nationale pour les prestations de physiothérapie. Helsana (également au nom de CPT et de Sanitas) et l'ASPI ont présenté une autre convention tarifaire, de même teneur, le 9 août 2011. Les deux conventions se réfèrent à la structure tarifaire sur laquelle reposait la convention ayant été résiliée.

C'est là qu'intervient le postulat : le Conseil fédéral est invité à prévoir des critères objectifs de représentativité lors de la signature de conventions tarifaires dans le domaine de la santé. Dans l'exposé des motifs, il est dit qu'il est intolérable que le Conseil fédéral ait accepté (et approuvé) la convention entre tarifsuisse SA et l'ASPI. L'ASPI serait une association marginale qui regroupe quelque 280 physiothérapeutes, essentiellement établis dans le canton de Vaud, et n'est pas représentée dans tous les cantons.

Dans sa prise de position du 9 décembre 2011, le Conseil fédéral disait en substance que la LAMal entend promouvoir la diversité des conventions entre les fournisseurs de prestations et les assureurs. Selon l'art. 46, al. 1 de la loi, les parties à une convention peuvent être un ou

plusieurs fournisseurs de prestations ou leurs fédérations, d'une part, et un ou plusieurs assureurs ou fédérations d'assureurs, d'autre part. Tout fournisseur de prestations autorisé et tout assureur autorisé peut, seul ou avec d'autres, se présenter comme partenaire tarifaire. Il ressort de l'art. 46, al. 2, LAMal, que dans le cas d'une convention émanant d'un groupement, celle-ci lie uniquement les membres qui y ont adhéré. La possibilité est également donnée aux non-membres d'y adhérer. La LAMal part donc du principe qu'il n'y a pas de critères minimaux à respecter pour conclure une convention tarifaire (p. ex. taille d'une fédération) ; de plus, des exigences en matière de droit des cartels (46, al. 3, LAMal) permettent d'empêcher que quiconque soit exclu d'une convention, contraint d'y adhérer ou désavantagé par elle. Par conséquent, il peut y avoir un nombre indéfini de conventions qui existent côte à côte. Le facteur essentiel est le respect des prescriptions légales, dans le cas présent, notamment, une structure tarifaire uniforme au niveau suisse pour les tarifs à la prestation (art. 43, al. 5, LAMal). L'uniformité requise pour les tarifs à la prestation réduit la marge de manœuvre des partenaires tarifaires. En effet, il ne peut y avoir qu'une seule structure tarifaire. De l'avis du Conseil fédéral, la structure tarifaire convenue devrait pouvoir s'appuyer sur un large consensus et ne pas être imposée par un petit nombre de partenaires à un nombre indéfini de personnes.

À propos de la convention entre tarifsuisse SA et l'Association suisse des physiothérapeutes indépendants, le Conseil fédéral a précisé qu'il vérifierait que la convention répond bien aux exigences légales (art. 46, al. 4, LAMal). Il faut rappeler que cette convention ne porte pas sur une modification de la structure tarifaire existante mais qu'elle est basée sur celle-ci. À cet égard, le contenu de la convention n'entre pas en conflit avec d'autres conventions. Il convient encore de relever que le domaine de validité de cette convention s'étend à l'ensemble de la Suisse et qu'ainsi, tous les physiothérapeutes peuvent y adhérer. Selon les données les plus récentes, plus de 700 physiothérapeutes qui exercent dans 25 cantons ont adhéré à la convention. La préoccupation de l'auteur du postulat est compréhensible. Cependant, la LAMal tient à autoriser la plus grande variété possible de conventions. Les règles en la matière étant claires, le Conseil fédéral estime qu'il n'y a pas de nécessité d'agir et propose de rejeter le postulat pour les raisons invoquées.

Par ailleurs, le Conseil fédéral a approuvé, le 18 avril 2012, les conventions tarifaires dans le domaine des prestations de physiothérapie présentées les 5 juillet et 9 août 2011.

Dans un arrêt du 28 août 2014 (C-2461/2013), le Tribunal administratif fédéral a considéré que la fixation d'une structure tarifaire au niveau national revêt une forme générale et abstraite et doit s'effectuer par voie ordonnance et qu'à la suite de la résiliation et la disparition de la convention tarifaire nationale au 30 juin 2011, il n'existait plus de structure tarifaire applicable au niveau national à la rémunération des prestations de physiothérapie fournies par des professionnels indépendants. Les partenaires tarifaires se sont alors entendus sur une prolongation de durée limitée de la convention nationale sur les prestations de physiothérapie. Les parties à la convention ne parvenant pas à se mettre d'accord sur la structure tarifaire applicable dès le 1^{er} octobre 2016, le Conseil fédéral a défini, le 23 novembre 2016, la structure tarifaire pour les prestations de physiothérapie à l'annexe 2 de l'ordonnance sur la fixation et l'adaptation de structures tarifaires dans l'assurance-maladie (RS 832.102.5).

3. Solutions possibles

La question qui se pose est celle de savoir comment l'autorité d'approbation doit procéder face à une demande d'approbation de structure tarifaire uniforme au niveau national qui n'est pas soumise par tous les partenaires tarifaires concernés. Il faut d'abord établir dans quelle mesure l'autorité est habilitée à donner suite à la demande. Dans l'affirmative, on examine si des critères fixes de représentativité sont nécessaires et dans quelle mesure il y a lieu d'associer à la procédure d'approbation les partenaires tarifaires n'ayant pas soumis la demande. Enfin, il

reste à définir si la structure tarifaire à approuver s'applique aussi aux partenaires n'ayant pas soumis la demande ou si elle doit être définie de manière générale par voie d'ordonnance.

Les éléments suivants doivent être pris en considération dans les explications qui suivent : le critère de représentativité des parties lors de la signature de conventions portant sur des structures tarifaires uniformes au niveau suisse n'est pas expressément consacré dans la loi et les dispositions pertinentes ne renseignent pas directement sur la question. Il découle toutefois indirectement de la logique de la section 4 (tarifs et prix), du chapitre 4 de la loi (fournisseurs de prestations), notamment des art. 43 ss LAMal. Une structure tarifaire uniforme au niveau national est requise uniquement pour les conventions portant sur une structure tarifaire dont la validité s'étend à l'ensemble de la Suisse. Cela revient à dire que dans ces domaines, il ne peut y avoir qu'une seule structure tarifaire. La structure convenue doit pouvoir s'appuyer sur un large consensus et ne pas être imposée par un petit nombre de partenaires à un nombre indéfini de personnes. S'agissant des tarifs à la prestation, l'art. 43, al. 5, LAMal, énonce qu'ils doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse. L'interprétation de cet article constitue donc un des points principaux servant à répondre au problème soulevé par le postulat. La convention tarifaire visée par le postulat concerne celle régissant la structure tarifaire des prestations de physiothérapie ; il s'agit donc d'un cas d'application de l'art. 43, al. 5, LAMal.

Nous nous arrêterons également ici à l'art. 49, al. 1, LAMal, puisque les forfaits destinés à rémunérer un traitement hospitalier doivent aussi être basés sur des structures uniformes pour l'ensemble de la Suisse. La question de la représentativité ne se pose pas de la même manière pour le domaine stationnaire et le domaine ambulatoire étant donné que pour le premier, il revient principalement à l'organisation instituée conjointement par les partenaires tarifaires et les cantons d'élaborer des structures uniformes.

Relevons encore que le postulat Darbellay a été déposé le 30 septembre 2011 et que la réponse du Conseil fédéral est datée du 9 décembre 2011. À cette époque, le Conseil fédéral ne possédait encore qu'une compétence subsidiaire en matière de structures tarifaires selon l'art. 43, al. 5, LAMal. La compétence de procéder subsidiairement à des adaptations de la structure tarifaire a été introduite par le ch. I de la loi fédérale du 23 décembre 2011²⁷ et est en vigueur seulement depuis le 1^{er} janvier 2013. Le postulat porte donc principalement sur la question de savoir quand une convention tarifaire concernant une (nouvelle) structure tarifaire est prête à être approuvée et bien moins sur la manière de procéder pour demander son adaptation.

Le rapport traite donc essentiellement de l'art. 43, al. 5, LAMal. L'al. 5^{bis} qui a récemment été introduit n'est considéré qu'à titre complémentaire. Cela dit, les remarques faites sur la représentativité des parties à une convention lors de la soumission d'une convention tarifaire pour approbation valent par principe aussi pour une demande d'adaptation d'une structure tarifaire.

3.1. Tarifs à la prestation (art. 43, al. 5, LAMal)

3.1.1. Interprétation de l'art. 43, al. 5, LAMal

D'après le libellé de l'art. 43, al. 5, LAMal, les tarifs à la prestation doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse. Étant donné que leur validité s'étend à l'ensemble de la Suisse, ce type de convention doit être approuvé par le Conseil fédéral (voir art. 46, al. 4, LAMal).

²⁷ FF 2011 6793 6801.

Le texte allemand ne dit pas clairement quelles conditions les parties à la convention doivent remplir pour qu'une convention de ce type puisse être approuvée. La formulation *structure tarifaire uniforme* indique pour le moins clairement qu'il ne peut y avoir qu'une seule structure tarifaire pour les mêmes prestations dans toute la Suisse. En revanche, ce que le législateur entend par *fixée par convention sur le plan suisse* est sujet à interprétation²⁸. Si l'on part de l'idée d'une *validité territoriale*, il suffit que la convention à approuver s'étende à tout le territoire de la Suisse. Autrement dit, la structure tarifaire doit s'appliquer à toute la Suisse, c.-à-d. dans toutes les parties et toutes les régions linguistiques du pays. En revanche, si l'on pense à une *validité personnelle* de la convention tarifaire, alors la structure tarifaire à approuver doit impérativement valoir pour tous les fournisseurs de prestations et assureurs-maladie qui exercent leur activité professionnelle en Suisse.

Un coup d'œil aux textes de loi français et italien paraît indiqué. Ils disent :

« *Les tarifs à la prestation doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse.* »

« *Le tariffe per singola prestazione devono basarsi su una struttura tariffale uniforme, stabilita per convenzione a livello nazionale.* »

Ces deux versions linguistiques indiquent elles aussi que la structure tarifaire doit être uniforme. En précisant *al livello nazionale* et *sur le plan suisse*, les versions italienne et française mettent en évidence que les structures s'appliquent au niveau national, pour bien distinguer du niveau cantonal. Les similitudes de la terminologie française et allemande des art. 43, al. 5, et 46, al. 4, LAMal, permettent également de conclure à une validité territoriale.

Maintenant qu'il est établi que, sur la base de la validité territoriale, la convention à approuver doit s'étendre à l'ensemble du pays, il reste à déterminer quels sont les partenaires tarifaires habilités à conclure des conventions à l'échelle nationale et à les soumettre au Conseil fédéral pour approbation. Les trois textes de loi ne permettent pas de répondre directement à cette question puisqu'il est uniquement écrit « les partenaires tarifaires » et non, p. ex., « tous les partenaires tarifaires ». Comme il ne peut y avoir, nous l'avons vu avec les tarifs à la prestation, qu'une seule structure tarifaire pour des prestations identiques et que celle-ci doit, par conséquent, être uniforme pour l'ensemble de la Suisse, on peut en déduire que l'uniformité doit par principe se fonder sur une forte représentativité des partenaires tarifaires.

L'exigence d'uniformité pour la structure tarifaire n'implique donc pas uniquement que son contenu soit apte à régler l'ensemble des prestations du domaine concerné, mais aussi que la convention soit conclue entre les partenaires tarifaires déterminants qui représentent les assurés et les fournisseurs de prestations de toute la Suisse. Il n'y a qu'une forte représentativité qui peut garantir une application uniforme de la structure et la prise en compte des intérêts de toutes les parties en jeu déterminantes. Par contre, le critère de représentativité n'est pas à prendre en compte, en tant que question de droit matériel, dès l'examen des conditions d'entrée en matière. Il doit plutôt être pris en compte lors de l'examen matériel (du contenu) de la convention tarifaire, afin d'éviter le risque d'intensifier les blocages déjà existants, ce qui aurait pour conséquence de multiplier les interventions du Conseil fédéral.

Si l'on interprète l'art. 43, al. 5, et 5^{bis}, LAMal, à la lumière de la systématique juridique du chap. 4 (*fournisseurs de prestations*) de la LAMal, il faut partir de l'autonomie tarifaire des partenaires tarifaires (voir art. 43, al. 4, 1^{re} phrase, art. 46, al. 1, LAMal). Le message concernant la révision de l'assurance-maladie montre que l'accent est mis sur la liberté contractuelle et que dans les

²⁸ Voir pour exemple ATAF C-1698/2013.

réponses à la consultation ont attaché beaucoup d'importance à cet aspect.²⁹ C'est uniquement lorsque les partenaires tarifaires ne parviennent pas à se mettre d'accord que le Conseil fédéral intervient à titre subsidiaire. L'art. 43, al. 5, LAMal, doit également être considéré en relation avec l'art. 46, al. 4, LAMal, qui dit très précisément que le Conseil fédéral constitue l'autorité d'approbation uniquement lorsqu'une convention s'étend à toute la Suisse. Dans la mesure où elle ne s'oppose pas aux dispositions légales, on peut parler ici de volonté des partenaires tarifaires.

Quand on s'attache à la genèse de l'art. 43, al. 5, LAMal, on voit que le projet de la commission d'experts³⁰ prévoyait expressément que la conclusion de conventions portant sur les structures tarifaires applicables aux tarifs à la prestation devait être le fait de groupements représentatifs de l'ensemble de la Suisse. Cette formulation n'a toutefois pas été reprise dans la loi et les groupements n'ont pas été mentionnés dans ce contexte. À ce propos, le message nous apprend qu'à l'époque, la structure et la valeur du point étaient, la plupart du temps, fixées de manière décentralisée, c'est à dire en règle générale sur le plan cantonal. (...) Il est dit également que cette pratique ne semblait pas très judicieuse pour ce qui est de la structure tarifaire et qu'il paraissait plus indiqué que celle-ci « soit fixée de façon uniforme pour toute la Suisse, et ceci par des conventions passées entre partenaires tarifaires ».³¹ Le message dit également que les conventions tarifaires « sont en général passées par des partenaires ayant à peu près la même importance, ce qui augmente les chances d'aboutir à la conclusion de conventions dont le contenu est dans une forte mesure équilibré ».³² Il ne précise pas si tous les partenaires tarifaires doivent être impliqués ou seulement une majorité. La formulation très concise du texte de loi et du message s'explique vraisemblablement par le fait qu'au moment d'édicter la LAMal, les groupements d'assureurs et de fournisseurs de prestations étaient bien implantés et clairement structurés et que de ce fait, les négociations tarifaires opposaient généralement un seul groupe d'assureurs et de fournisseurs de prestations. A l'heure actuelle, il existe tout un tissu d'associations, de fédérations et de communautés d'achat.

À ce stade, on peut déjà dire que la loi ne permet pas de répondre directement à la question de la représentativité des partenaires tarifaires. L'exigence de représentativité découle indirectement de l'uniformité de la structure tarifaire. Seulement ainsi, il peut être assuré que le contenu de la structure est valable pour tous les fournisseurs de prestations et assureurs. Une convention tarifaire qui n'est pas soumise par une majorité, ne remplit pas ces conditions et n'est donc pas, d'une manière générale, apte à être approuvée. Ceci même s'il est aussi établi que les dispositions réglementaires en matière de tarifs accordent une place importante à l'autonomie des partenaires. Comme la situation des partenaires tarifaires a bien changé depuis l'entrée en vigueur de la LAMal et les blocages entre partenaires tarifaires sont plus fréquents, il semble judicieux de définir la façon de procéder pour le cas où une convention tarifaire est soumise au Conseil fédéral alors qu'elle n'est pas conclue par une majorité des partenaires tarifaires. Finalement, dans l'intérêt des assurés et pour leur protection, il s'agit d'éviter les situations de vide tarifaire.

3.1.2. Position à ce jour du Conseil fédéral

Par le passé, le Conseil fédéral s'est déjà exprimé à plusieurs reprises sur ce sujet.

Dans sa prise de position du 9 décembre 2011 relative au postulat 11.4018 « Critères de représentativité lors de la signature de conventions tarifaires dans le domaine de la santé », le Conseil fédéral répond que la LAMal suppose qu'il n'y a pas de critères minimaux à respecter

²⁹ FF 1992 I 77, p. 161.

³⁰ Rapport et projet du 2 novembre 1990 de la commission d'experts pour la révision de l'assurance-maladie, art. 31, al. 2, du rapport.

³¹ Message du 6 novembre 1991 concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I 77, p. 155.

³² FF 1992 I 77, p. 160.

(p. ex. importance d'une fédération) pour conclure une convention tarifaire. Un nombre indéterminé de conventions peut donc coexister. Le seul élément déterminant est le respect des dispositions légales, dans le cas présent, notamment, une structure tarifaire uniforme au niveau suisse pour les tarifs à la prestation (art. 43, al. 5, LAMal). Cette obligation a pour conséquence de réduire la marge de manœuvre des partenaires tarifaires lors de conclusion de conventions tarifaires portant sur une structure tarifaire à la prestation puisqu'il ne peut y avoir qu'une seule structure tarifaire. Le Conseil fédéral estime que la structure tarifaire convenue devrait pouvoir s'appuyer sur un large consensus et ne pas être imposée par un petit nombre de partenaires à un nombre indéfini de personnes.

Dans des courriers adressés en juin 2015 aux partenaires tarifaires, le chef du Département fédéral de l'intérieur DFI précise que la structure tarifaire révisée doit être adoptée sous la forme d'une convention signée conjointement par tous les partenaires prépondérants, qui représentent la majorité des fournisseurs de prestations et la majorité des assurés en ce qui concerne les assureurs. Il ajoute qu'une structure tarifaire parallèle à celle existante ne peut pas être approuvée par le Conseil fédéral.

Dans sa prise de position du 5 juin 2015 relative à l'interpellation 15.3182 « Tarmed. Révision de la structure tarifaire », le Conseil fédéral reprend cette déclaration et ajoute qu'en cas d'inobservation de cette exigence, il peut octroyer un délai raisonnable aux partenaires pour s'accorder, avec la représentation nécessaire, sur une nouvelle structure tarifaire répondant aux exigences légales. Selon lui, il serait également envisageable de soumettre la structure tarifaire aux partenaires qui ne sont pas associés au processus afin qu'ils prennent position. Le Conseil fédéral a aussi transmis, par courrier, son avis en la matière aux partenaires tarifaires en avril et juin 2015.

Dans ses prises de positions et déclarations en lien avec l'art. 43, al. 5, LAMal, le Conseil fédéral a toujours considéré qu'une révision de la structure tarifaire devait être adoptée par tous les partenaires prépondérants, qui représentent la majorité des fournisseurs de prestations et la majorité des assurés en ce qui concerne les assureurs. Il a également régulièrement rappelé qu'il ne pouvait pas approuver une structure qui serait parallèle à une structure existante. Il a toutefois aussi déclaré qu'il n'excluait pas de soumettre, pour avis, aux partenaires non associés au processus une structure tarifaire qui lui serait soumise (hors des majorités requises).

En raison de ce qui précède, le Conseil fédéral estime que les dispositions selon lesquelles une structure tarifaire (révisée) doit être soumise pour approbation au Conseil fédéral par une majorité des fournisseurs de prestations et une majorité des assurés en ce qui concerne les assureurs sont suffisamment explicites et il ne voit pas de nécessité d'établir des critères supplémentaires de représentativité lors de la signature de conventions tarifaires dans le domaine de la santé. Cela d'autant plus que les partenaires tarifaires ont subi des restructurations importantes ces dernières années, que celles-ci ont eu des répercussions sur la représentativité et que d'autres restructurations ne peuvent pas être exclues. Le Conseil fédéral reconnaît toutefois un certain besoin d'agir en ce sens qu'il n'y a pas lieu de s'en tenir trop strictement au principe de la double majorité des partenaires tarifaires déterminants (où les assureurs doivent représenter la majorité des assurés) lors de la soumission d'une convention tarifaire pour approbation, dans le but de pouvoir au moins procéder à un examen matériel de la convention tarifaire (voir ch. 3.1.5). Sinon, considérant que, depuis longtemps, les partenaires tarifaires ne parviennent pas à s'entendre sur les adaptations à apporter aux structures tarifaires, il n'est pas impossible que le Conseil fédéral doive, à l'avenir, décider plus fréquemment à leur place. Cela irait toutefois à l'encontre du principe de l'autonomie tarifaire.

3.1.3. Conditions générales du Conseil fédéral en matière d'approbation de TARMED

L'art. 43, al. 5, LAMal, énonce, nous l'avons vu, que les tarifs à la prestation doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan national. L'art. 46, al. 4, LAMal, établit formellement que ces conventions tarifaires doivent être approuvées par le Conseil fédéral. Formellement toujours, la deuxième phrase de cet alinéa dit uniquement que 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.

Dans sa réponse à l'interpellation 15.3182 « Tarmed. Révision de la structure tarifaire », le Conseil fédéral présente les conditions cadre à respecter pour une révision Tarmed et une approbation de la manière suivante, en précisant que ces conditions dérivent, d'une manière générale, de la loi :

- a. *Structure tarifaire convenue conjointement* : une structure tarifaire révisée doit être adoptée sous la forme d'une convention signée conjointement par tous les partenaires prépondérants, qui représentent la majorité des fournisseurs de prestations et la majorité des assurés en ce qui concerne les assureurs. Une structure tarifaire parallèle à celle existante ne peut pas être approuvée par le Conseil fédéral.
- b. *Documentation complète et transparence* : la demande d'approbation de la structure tarifaire révisée par le Conseil fédéral doit être accompagnée d'une documentation complète démontrant dans quelle mesure les prescriptions de la LAMal ont été prises en compte. Cette documentation inclut le modèle tarifaire avec les données de base et la méthode ayant servi au calcul sous forme électronique ainsi que l'estimation de l'incidence financière si les valeurs de point tarifaire restent constantes.
- c. *Économicité et équité* : la structure tarifaire soumise au Conseil fédéral pour approbation doit satisfaire aux principes d'économicité et d'équité, selon lesquels à offre de prestation égale (mêmes quantité et qualité de prestations fournies), les coûts ne doivent en principe pas augmenter. Les baisses de coûts avérées (par ex., en raison de la réduction des durées d'opération) doivent être intégrées au modèle tarifaire. Si, au final, l'augmentation des coûts s'avère inévitable pour l'assurance obligatoire des soins (AOS), celle-ci doit être très limitée en raison de la viabilité financière de l'ensemble du système.
- d. *Adaptation aux réalités actuelles* : la structure tarifaire soumise pour approbation au Conseil fédéral doit notamment reposer sur de nouveaux relevés des données relatives aux coûts et aux prestations et servant de base au modèle tarifaire, ainsi que sur un nouveau calcul des paramètres ; une indexation des coûts n'est pas acceptée.

3.1.4. Commentaire des avis de droit de Markus Moser, docteur en droit, et du professeur Bernhard Rüttsche

Dans le cadre de la réponse au postulat 11.4018, l'OFSP a demandé, fin 2017, un avis de droit à Markus Moser³³, docteur en droit, sur la réglementation en matière de tarifs à la prestation. Curafutura a également souhaité un avis de droit et s'est adressée au professeur

³³ Markus Moser, Stellungnahme zu Fragen des Tarifrechts bei Einzelleistungsvergütung, 20.12.2017, disponible en ligne à l'adresse: www.bag.admin.ch L'OFSP > Publications > Rapports de recherche > Rapports de recherche assurance-maladie et accidents.

Bernhard Rüttsche³⁴. Les principales conclusions de ces expertises sont brièvement présentées ci-dessous, suivies d'une comparaison entre les déclarations du Conseil fédéral à ce jour et celles des deux experts.

a) Avis de droit de Markus Moser, docteur en droit

M. Moser a analysé, entre autres, un scénario dans lequel les fédérations d'assureurs ou de fournisseurs de prestations qui concluent généralement des conventions au niveau national ou cantonal ne sont pas toutes parties à la convention sur les tarifs à la prestation. Se référant aux critères énoncés par le Conseil fédéral dans sa réponse à l'interpellation Weibel Thomas (15.3182), il suffirait, selon lui, que, du côté des fournisseurs de prestations, la FMH ait approuvé la convention, mais pas H+, car il y a nettement plus de médecins que d'établissements hospitaliers. Il estime néanmoins qu'il n'est pas réaliste de considérer qu'une convention à laquelle les hôpitaux n'auraient pas adhéré est représentative et susceptible d'être approuvée. Cette remarque peut être comprise en ce sens qu'une telle convention ne pourrait pas être approuvée.

En revanche, la situation est moins évidente si, du côté des assureurs, les fédérations ne sont pas toutes parties à une convention. Si, par exemple, santésuisse, avec quelque 60 % d'assureurs-maladie, était la seule fédération à adhérer à une convention, cela poserait aussi un sérieux problème en termes de représentativité. Dans ce cas de figure, il serait alors utile, selon M. Moser, dans le cadre d'une fixation par le Conseil fédéral, de rechercher les raisons du refus, par la minorité des assureurs, de participer à la convention.

Lorsqu'il y a un doute sur la représentativité des fédérations, par exemple quand les assureurs ou les fournisseurs de prestations auxquels une structure tarifaire uniforme est censée s'appliquer ne sont pas tous membres des fédérations parties à la convention, M. Moser estime que celles-ci sont représentatives dès lors que les non-membres ont la possibilité de devenir membres et que seul un petit nombre d'entre eux s'abstient. En revanche, si un nombre relativement important d'assureurs ou de fournisseurs de prestations renonce à adhérer à une fédération, la représentativité peut éventuellement faire défaut. La représentativité peut aussi être mise en doute lorsque des assureurs ou des fournisseurs de prestations non membres d'une fédération ont une présence marquée dans certains cantons ou régions linguistiques car la LAMal demande expressément des conventions conclues au niveau national. Il en va de même si la non affiliation de fournisseurs de prestations à une fédération se concentrait sur certaines spécialités.

S'agissant de la procédure d'approbation et de fixation de la structure tarifaire, M. Moser considère que, dans le cas d'une convention tarifaire à laquelle seule une partie des partenaires tarifaires aurait adhéré, le Conseil fédéral doit vérifier si les parties à la convention sont représentatives à la fois du côté des fournisseurs de prestations et du côté du domaine d'application convenu de la structure tarifaire. Si la représentativité est établie, la convention peut être approuvée. En revanche, si le Conseil fédéral parvient à la conclusion que les parties à la convention ne satisfont pas le critère de représentativité, la question se pose de savoir dans quelle mesure celui-ci peut contribuer à y remédier. Dans la réponse au postulat 15.3182, il est dit à ce propos que le Conseil fédéral peut octroyer un délai raisonnable aux partenaires pour s'accorder, avec la représentation nécessaire, sur une nouvelle structure tarifaire répondant aux exigences légale. Selon M. Moser, une approbation est possible uniquement si les partenaires tarifaires nécessaires pour assurer la représentativité acceptent d'adhérer à la convention qui a été conclue ou qu'une nouvelle version de la convention répondant au critère de représentativité et approuvée par les parties est négociée.

³⁴ Bernhard Rüttsche, Rechtsgutachten: Genehmigung und Festsetzung von Tarifstrukturen für Einzelleistungstarife (Art. 43 Abs. 5 und 5^{bis} KVG), disponible en ligne à l'adresse: www.unilu.ch > Fakultäten > Rechtswissenschaftliche Fakultät > Professuren > Rüttsche Bernhard > Publikationen.

Dans le cadre de la procédure d'approbation, poursuit M. Moser, le Conseil fédéral ne peut pas prendre de décisions qui remplaceraient le consensus requis de la part des partenaires tarifaires. En l'absence de consensus, il pense que le Conseil fédéral pourrait proposer et soutenir une médiation avec un professionnel externe et neutre. Enfin, si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur une convention répondant au critère de représentativité au niveau national ou si une structure tarifaire valablement conclue n'est pas conforme à la loi et au principe d'économicité et d'équité (art. 46, al. 4, LAMal), le Conseil fédéral ne pourrait pas approuver la convention.

b) Avis de droit du professeur Bernhard Rüttsche

À la question de savoir à quelles conditions le Conseil fédéral doit donner suite à une demande d'approbation de tarifs et l'examiner, B. Rüttsche dit, pour l'essentiel, que les parties à la convention doivent soit toutes signer la demande d'approbation, soit habiliter une ou plusieurs parties à présenter la demande. Si une demande d'approbation de structures tarifaires pour des tarifs à la prestation n'est pas portée par tous les partenaires actifs au niveau national, il faut alors y indiquer que tous les partenaires tarifaires prépondérants ont participé aux négociations ou ont eu la possibilité d'y participer.³⁵ B. Rüttsche précise également que dans ce cas, le Conseil fédéral peut donner suite à une demande d'approbation de tarifs non soutenue par tous les partenaires tarifaires prépondérants.

B. Rüttsche considère que le principe d'une structure tarifaire uniforme pour les tarifs à la prestation, fixée par convention sur le plan suisse (art. 43, al. 5, 1^{re} phrase, LAMal) fait référence à la validité territoriale de la convention. Cela signifie que la convention tarifaire faisant l'objet d'une demande d'approbation doit s'étendre à l'ensemble de la Suisse, mais que, selon lui, elle ne doit pas nécessairement s'appliquer à tous les fournisseurs de prestations ni à tous les assureurs-maladie. Selon la législation actuelle en matière d'assurance-maladie, il n'est pas nécessaire que la convention soumise pour approbation soit signée par la majorité des partenaires tarifaires. Ainsi, le Conseil fédéral est également tenu d'examiner une convention tarifaire soumise pour approbation par seulement une minorité de partenaires (actifs sur l'ensemble du territoire suisse, mais ne correspondant pas à la majorité des fournisseurs de prestations et des personnes assurées représentées par les partenaires tarifaires). La structure tarifaire convenue doit être approuvée si elle est conforme à la loi et aux principes applicables en matière de tarification et qu'elle garantit les droits de participation des partenaires non associés à la demande lors des négociations et de la procédure d'approbation. Si le Conseil fédéral refusait d'entrer en matière ou rejetait une demande au seul motif d'une représentativité insuffisante, il commettrait un déni de justice formel ou contreviendrait au principe de légalité. Cela serait aussi contraire au principe de l'autonomie tarifaire.

Le droit d'être entendu et le principe de l'autonomie tarifaire supposent que tous les partenaires tarifaires actifs sur l'ensemble du territoire suisse sont associés à une procédure d'approbation de structures tarifaires au niveau suisse pour les tarifs à la prestation et invités à prendre position, même s'ils ne sont pas demandeurs.

Si le Conseil fédéral n'approuve pas une structure tarifaire fixée par des partenaires tarifaires ne représentant pas la majorité et que celle-ci est conforme à la loi et aux principes de tarification, il doit au moins prendre une décision de fixation.

c) Conclusion

³⁵ Chap. 3.2 et note 58.

Précisons d'emblée que les problématiques traitées par les deux experts ne sont pas identiques et que les avis exprimés ne peuvent être que partiellement comparés.

En conclusion, nous pouvons dire que B. Rütscbe accorde une importance relative au critère de majorité, qu'il le considère comme contraire au droit quand les partenaires non parties à une convention auraient pu aux négociations et ont été auditionnés lors d'une procédure d'approbation. Quant à M. Moser, il est d'avis qu'une approbation sans majorité des partenaires tarifaires est problématique tant du côté des assureurs que de celui des fournisseurs de prestations.

Sur la base du ch. 3.1.1 s., le Conseil fédéral considère lui aussi que la représentativité est un élément important. Dans des courriers adressés aux partenaires tarifaires en septembre 2015, il explique qu'il est nécessaire d'examiner l'opportunité d'entrer en matière si, par exemple, santésuisse n'est pas associée à la demande d'approbation.

3.1.5. Procédure en l'absence de majorité parmi les partenaires tarifaires

Si une convention pour une structure tarifaire au niveau suisse n'est pas présentée par une majorité des partenaires tarifaires au Conseil fédéral, on peut toutefois s'assurer que la convention en question et la structure tarifaire y afférente sont conformes aux bases légales. Si tel est le cas, la procédure peut se poursuivre. Cette manière de faire, qui rejoint le principe de l'autonomie tarifaire, doit inciter les partenaires à développer spontanément les structures tarifaires, même en l'absence de majorité.

L'absence de majorité au niveau des partenaire tarifaires, partant le manque de représentativité, font que l'exigence d'une structure tarifaire uniforme, fixée par convention au niveau suisse n'est pas réalisée. La structure tarifaire ne peut donc pas être approuvée en tant que structure tarifaire uniforme au sens de l'art. 43, al. 5, LAMal. L'approbation se réfère toujours au consensus auquel les partenaires tarifaires sont parvenus. Si une majorité des partenaires ne participe pas au consensus, l'autonomie tarifaire est mise en échec et aucune convention tarifaire ne peut leur être imposée. Si le Conseil fédéral estime qu'un accord est néanmoins possible, il n'est pas exclu qu'il envisage une médiation.

Sinon, le Conseil fédéral fixe la structure tarifaire (art. 43, al. 5, 2^e phrase, LAMal) et une disposition normative se substitue au consentement des parties. De cette manière, la structure tarifaire conclue par une minorité peut aussi s'appliquer aux partenaires n'ayant pas participé à la conclusion de la convention. La LAMal, contrairement à la loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail³⁶, ne prévoit pas de possibilité d'extension. Le Conseil fédéral devrait alors fixer la structure tarifaire par voie d'ordonnance et pourrait, sur la base de l'art. 46, al. 4, LAMal, approuver la convention non remise par une majorité, qui présente une structure identique à celle qui a été fixée.

Par le passé déjà, le Conseil fédéral a approuvé une structure tarifaire présentée par des partenaires tarifaires et l'a définie en tant que structure tarifaire uniforme au niveau national pour les prestations médicales.³⁷ Dans la même décision, il a approuvé la convention tarifaire et, simultanément, défini la structure convenue comme structure uniforme au niveau national pour tous les assureurs et fournisseurs de prestations du domaine ambulatoire n'ayant pas signé la convention tarifaire. Depuis, la jurisprudence a toutefois précisé que la fixation de tarifs par le Conseil fédéral devait revêtir la forme d'une ordonnance (voir ch. 1.3).

³⁶ RS 221.215.311.

³⁷ Décision du Conseil fédéral du 30 septembre 2002 relative à la demande d'approbation des révisions de la structure tarifaire pour les tarifs à la prestation TARMED et des contrats-cadre bilatéraux.

La fixation de la structure tarifaire par voie d'ordonnance doit faire l'objet d'une procédure de consultation. Une consultation est organisée, entre autres, pour la révision d'ordonnances qui ont une grande portée politique, financière ou économique (art. 3, al. 1, let. d, de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation, loi sur la consultation, LCo ; RS 172.061) ; elle vise à associer les cantons, les partis politiques et les milieux intéressés à la définition de la position de la Confédération et à l'élaboration des décisions (art. 2, al. 1, LCo). Les partenaires tarifaires qui ne participent pas à une convention peuvent notamment être auditionnés dans le cadre de cette procédure.

Le fait que la convention tarifaire permet de préciser, parallèlement à la structure tarifaire, d'autres modalités contractuelles est la preuve que l'approbation d'une convention après fixation de la structure tarifaire n'est pas une procédure obsolète. Par rapport à ces autres modalités contractuelles, la convention pourrait être approuvée malgré la fixation de la structure tarifaire si elle reste conforme à la loi. L'approbation doit aussi être considérée comme étant l'expression de la volonté des partenaires tarifaires. La structure tarifaire fixée par voie d'ordonnance est déterminante, ce qui signifie qu'elle reste valable pour tous les fournisseurs de prestations et assureurs même après une éventuelle résiliation de la convention.

Cette procédure est essentiellement conçue pour des situations dans lesquelles il n'existe plus de structure tarifaire uniforme au niveau suisse à la suite d'une résiliation de convention. Elle peut aussi intervenir lorsqu'une convention tarifaire existe et qu'une minorité des parties à une convention propose de procéder à des adaptations. Relevons à ce propos que le Conseil fédéral peut uniquement procéder à des adaptations d'une structure tarifaire quand celle-ci s'avère inappropriée et que les parties ne peuvent s'entendre sur sa révision (art. 43, al. 5^{bis} LAMal). Ce cas de figure pourrait se présenter si, à la suite d'un échec des négociations, une structure tarifaire n'est pas soumise par une majorité des partenaires. Le Conseil fédéral peut alors considérer la requête comme une demande d'adaptation de la structure tarifaire. La situation exacte en ce qui concerne d'éventuelles conventions tarifaires existantes et les rapports de majorité et de minorité du côté de partenaires tarifaires doivent bien sûr toujours être examinés au cas par cas.

3.2. Problématique spécifiquement liée au domaine stationnaire

3.2.1. Rapports de représentation au sein de SwissDRG

Les fédérations de partenaires tarifaires (santésuisse et H+ Les Hôpitaux de Suisse), en collaboration avec la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS) et la Fédération des médecins suisses (FMH), ont fondé le 18 janvier 2008 la société anonyme d'utilité publique SwissDRG chargée d'assurer les tâches visées à l'art. 49, al. 2, LAMal. En quittant le giron de santésuisse pour créer l'association curafutura, la CSS, Helsana et Sanitas ne participent plus à SwissDRG SA (participation précédemment exercée par santésuisse) et ne sont plus représentées à son conseil d'administration.

De manière générale, il est souhaitable que tous les assureurs-maladie aient voix au chapitre au sein du conseil d'administration de SwissDRG SA. Si l'on veut garantir un système de santé performant et durable dans le domaine stationnaire, l'implication de tous les assureurs-maladie revêt une importance particulière, notamment sous l'angle de l'évolution des coûts dans l'AOS. Les activités de SwissDRG SA sont financées par l'ensemble des assureurs-maladie et des assurés par le biais d'une contribution par cas facturé.

Cependant, l'art. 49, al. 2, LAMal, ne prévoit pas de disposition régissant les rapports de représentation au sein de l'organisation instituée conjointement par les partenaires tarifaires et les cantons. Lorsqu'une telle organisation fait défaut, le Conseil fédéral l'institue de manière contraignante pour les partenaires tarifaires.

La mise en place d'une telle organisation est donc, au sens de l'art. 49, al. 2, LAMal de la compétence des partenaires tarifaires ainsi que des cantons. Une possibilité d'implication existe dans ce cadre, parallèlement aux statuts de SwissDRG SA, dans la convention d'actionnaires qui définit les rapports entre les actionnaires de SwissDRG SA. Cette convention fixe également les modalités de représentation au sein du conseil d'administration, de la cession d'actions à des tiers et d'éventuelles augmentations du capital-actions.

3.2.2. Représentativité lors de l'approbation des tarifs

Une distinction doit être faite entre les rapports de représentation au sein de l'organisation commune selon l'art. 49, al. 2, LAMal, et la représentativité dans le cadre de l'approbation de conventions tarifaires.

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'association curafutura n'est présentement pas habilitée à participer aux décisions de l'organisation SwissDRG SA. La possibilité d'avoir voix au chapitre doit indéniablement lui être accordée (voir par analogie art. 43, al. 4, LAMal, en vertu duquel les organisations qui représentent les intérêts des assurés sur le plan cantonal ou fédéral doivent être entendues au préalable lorsque des fédérations concluent des conventions entre elles). L'association curafutura a, en ce sens, la possibilité de prendre position. La participation des organisations doit être documentée et les éventuelles prises de position jointes à la demande d'approbation.

Si les partenaires tarifaires concernés soumettent conjointement au Conseil fédéral, pour approbation, une structure tarifaire uniforme au niveau suisse ou si tous les partenaires tarifaires concernés approuvent une structure tarifaire ou son adaptation, l'approbation peut être donnée indépendamment des rapports de représentation au sein de l'organisation compétente pour l'élaboration, le développement, l'adaptation et la maintenance des structures. Cela est possible du fait que les structures tarifaires sont élaborées et développées par l'organisation commune, mais ce sont bien les partenaires tarifaires qui les soumettent Conseil fédéral pour approbation (voir art. 49, al. 2, LAMal).

On peut se demander ce qu'il advient lorsque les partenaires tarifaires concernés n'approuvent pas tous les structures ou adaptations élaborées par l'organisation commune. Par analogie à ce qui a été exposé sous chiffre 3.1.1, dans le domaine stationnaire également, les partenaires tarifaires prépondérants pour convenir d'une modification de structure tarifaire sont ceux qui représentent la majorité des fournisseurs de prestations ou la majorité des assurés. Tant que, du côté des assureurs, une majorité d'assurés reste représentée par SwissDRG SA et que les assureurs représentés, par santésuisse, au sein de l'organisation demandent, en tant que partenaires tarifaires, l'approbation d'une révision de structure, il n'y a pas de raison de les exclure du fait de la scission. Pour la première élaboration et l'approbation d'une structure tarifaire, ce sont les mêmes exigences qui sont applicables. Les premières versions des structures tarifaires SwissDRG et TARPSY ont été soumises au Conseil fédéral pour approbation par tous les partenaires tarifaires concernés.

4. Conclusion et perspectives

En résumé, on peut soutenir que l'exigence de représentativité est donnée par l'exigence d'uniformité de la structure tarifaire. Par conséquent, une convention tarifaire portant sur une structure tarifaire qui n'est pas soumise pour approbation par une majorité des partenaires tarifaires, à savoir, par ceux représentant une majorité des fournisseurs de prestations et une

majorité des assurés, n'est pas apte à être approuvée. L'audition ou la garantie d'une possibilité de participation ultérieure des partenaires non parties ne peut rien y changer. Toutefois, le Conseil fédéral peut, au sens de l'art. 43, al. 5, in fine, fixer par voie d'ordonnance, la structure tarifaire soumise pour approbation, aussi longtemps que toutes les exigences légales sont respectées³⁸.

Il n'est pas nécessaire de définir explicitement des critères de représentativité objectifs pour les personnes qui signent des conventions tarifaires dans le domaine de la santé, ceux-ci pouvant être déterminés par interprétation ou sur la base de la pratique du Conseil fédéral dans le cadre des art. 43, al. 5, et 49, al. 1, LAMal. En particulier, le Conseil fédéral estime qu'en raison du manque de stabilité des partenaires tarifaires, il n'est pas opportun de fixer des exigences minimales. Il n'y a pas davantage de nécessité de fixer de tels critères pour d'autres domaines du droit tarifaire. En outre, la définition explicite de critères minimaux de représentativité aurait pour effet d'impacter sensiblement deux caractéristiques essentielles dans le domaine des conventions : la diversité des tarifs et l'autonomie tarifaire.

Le Conseil fédéral pense que des mesures sont nécessaires pour éviter de manière générale les blocages entre les partenaires tarifaires. Le rapport d'experts du 25 août 2017 relatif aux mesures visant à freiner la hausse des coûts dans l'assurance obligatoire des soins³⁹ propose des solutions que le Conseil fédéral entend poursuivre. Les mesures en matière de réglementation tarifaire et de maîtrise des coûts ont pour objectif d'éviter les blocages de tarifs, d'améliorer les dispositifs d'incitation, d'endiguer l'évolution des volumes et de réaliser des gains en termes d'efficacité. Toutes les mesures en matière de réglementation tarifaire et de maîtrise des coûts doivent tenir compte de l'autonomie tarifaire et promouvoir ce principe. Le Conseil fédéral et les autorités cantonales n'interviennent qu'à partir du moment où les partenaires tarifaires ne trouvent pas de solution adéquate (principe de subsidiarité).

C'est en particulier en instituant une organisation tarifaire nationale dans le domaine ambulatoire que le Conseil fédéral mise sur une décrispation de la situation en matière de tarifs à la prestation. Comme pour le domaine stationnaire, les partenaires tarifaires doivent être tenus de mettre en place, dans le domaine ambulatoire également, une organisation tarifaire nationale chargée d'élaborer, de développer, d'adapter et d'actualiser les structures tarifaires des tarifs à la prestation. Le Conseil fédéral peut édicter des principes relatifs à la forme et au fonctionnement d'une telle organisation. Il reste compétent pour approuver les structures (et mesures) élaborées par l'organisation. Si les partenaires tarifaires ne parviennent pas à se mettre d'accord sur une organisation ou si une telle organisation n'existe pas, le Conseil fédéral l'institue subsidiairement et de manière contraignante pour les partenaires tarifaires concernés.

Nous avons déjà mentionné que, par le passé, les partenaires tarifaires n'avaient pas réussi à s'entendre sur la révision de certains tarifs à la prestation, notamment les prestations médicales et les prestations de physiothérapie. À l'avenir, il incombera donc directement à l'organisation tarifaire de définir et d'actualiser les structures. Le Conseil fédéral reste, comme précédemment l'autorité d'approbation des conventions tarifaires et des structures tarifaires pour les tarifs à la prestation. Il espère que la création d'une organisation tarifaire nationale permettra de résoudre certains blocages dans le domaine ambulatoire. Il escompte également des gains en efficacité.

³⁸ Avis partagé par le Prof. Rütsche, N. 70.

³⁹ Disponible en ligne à l'adresse: www.bag.admin.ch > Assurances > Assurance-maladie > Maîtrise des coûts.

Le Conseil fédéral estime que ces mesures suffisent pour résoudre les problèmes qui se posent dans le système de santé. Les propositions concrètes sont élaborées dans le cadre du premier paquet de mesures de maîtrise de coûts et soumises au Parlement.