

Introduction du tarif TARMED ou l'ambiguïté du rationnel et son absurde revers

H. H. Brunner

Ce qui n'a pas été produit est toujours mieux que ce qui l'est.
Marcel Duchamp

L'introduction du tarif TARMED dans le domaine de la LAMal semble imminente. Les actuelles négociations tournent autour de la question de la juste valeur initiale du point et de son contrôle par rapport à la neutralité des coûts en phase d'introduction. Le présent article est une tentative de mise au point, avec pour objectif de mettre en évidence les problèmes de fond qui n'ont pas été résolus. Je me réfère principalement au domaine de la LAMal. Concernant les tarifs AA/AM/Al, la question est réglée pour ce qui est de la valeur du point tarifaire pour les médecins qui adhèrent à la convention idoïne (valeur initiale du point: fr. 1.-).

Situation initiale

Pour fixer les tarifs dans le domaine de l'assurance-maladie, la LAMal part du principe dit «de la primauté des négociations»: les parties contractantes – fournisseurs de prestations d'une part, organismes payeurs d'autre part – décident de conventions qui doivent recevoir l'aval des gouvernements cantonaux. La décision ne peut être que oui ou non. Le Conseil fédéral a la haute main sur les recours.

Plusieurs facteurs ont rapidement mis à mal ce dispositif:

- L'objectif inhérent à la LAMal visant à endiguer la progression des coûts n'a pu être atteint par une quelconque politique des prix: les prestations augmentèrent, quels qu'aient été les efforts d'abaisser les prix ou de les geler.
- La pratique du DFI et du Conseil fédéral en matière d'ordonnances était, c'est un euphémisme, des plus réticentes. Il n'a pas été possible de fixer des critères à caractère définitif coût/prix/quantités, voire de fournir des données fiables sur les coûts, principalement dans les hôpitaux. Vouloir en connaître les raisons relèverait de la divination politique.
- Par la suite, le DFI a de plus en plus suivi la voie de la concrétisation par le biais de la jurisprudence. Hormis les questions fondamentales de droit public concernant un échelon normatif équitable et le principe de léga-

lité (JU-CdG-CE-01, 289), d'autres problèmes pratiques ont été évoqués en marge de ce procédé: la jurisprudence se réfère toujours à un cas concret. La possibilité de généraliser les résultats est en butte aux difficultés que représentent les impondérables juridiques.

Depuis environ 1998, l'acuité de ces problèmes est apparue de plus en plus clairement, malgré les lénifiants discours officiels. Dès lors, le surveillant des prix a pris une importance grandissante dans tout ce qui concerne l'endiguement des coûts. La situation toujours plus critique et la vacuité des normes légales et des ordonnances ont ouvert la voie à ce sauveur autoproclamé de la patrie qu'est le surveillant des prix qui reçut, de ce fait, toute liberté de mouvement. Ajoutons que rien ne s'opposait à cette ascension, aucune divergence politique n'existant entre lui et l'ancienne cheffe du DFI.

Surveillance des prix: loi et réalités

Les conventions tarifaires sont considérées comme étant des ententes en matière de concurrence. Dès lors, les gouvernements cantonaux se doivent, *avant* l'aval donné à ces conventions (comme aussi *avant* la fixation d'un tarif impératif en cas d'état sans convention!), de se soumettre à la surveillance des prix (art. 14, 1^{er} al., de la Loi fédérale concernant la surveillance des prix [LSPr]). Cette surveillance s'exerce sous la forme d'une *recommandation, non soumise à une procédure de recours et donc non attaquant*.

Le Conseil fédéral réserve au surveillant des prix le statut d'expert (art. 12, loi sur la procédure administrative [PA]) pour ses recommandations (JU-CdG-CE-02, 300), et ce n'est pas le seul domaine où ledit surveillant a apparemment une grande compétence. Il convient de s'attarder sur ce point. Il semble que l'administration fédérale ait une compétence bien plus large que dans d'autres pays, même plus petits, où la même fonction occupe des douzaines d'employés et parfois, plus d'un expert. Tu felix Helvetia gaude (Suisse heureuse, tu as décidément tous les mérites!).

Mémento

- La surveillance des prix est devenue une institution déterminante dans la définition des valeurs de points tarifaires dans le domaine de la LAMal. Cette évolution se trouve en porte-à-faux avec l'idée de base de la LAMal posant le principe d'une convention et ménageant une marge d'action des instances cantonales chargées des procédures d'autorisation.
- La méthode du surveillant des prix vise à fixer des valeurs (initiales) de points tarifaires fondées sur une valeur de point suisse «équitable» autour de laquelle lèvent les valeurs de points cantonales. Cette méthode est contraire à la diffusion d'une valeur de point initiale selon le principe de la neutralité des coûts, comme elle figure dans les négociations entre santésuisse et les sociétés cantonales de médecine.
- Concernant les procédures d'autorisation et de recours en matière de valeur initiale du point tarifaire pour les nouveaux tarifs TARMED du domaine de la LAMal, on ne peut que s'attendre à des conflits insolubles, ne serait-ce qu'en raison du système en soi. Par ailleurs, ce conflit signera la fin d'un calcul tarifaire fondé sur des critères d'économie d'entreprise et, qui plus est, celle d'un concept de neutralité des coûts convenu par contrat et bénéficiant de l'aval de la Confédération.

La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats ne semble pas entièrement partager cet avis, puisqu'elle recommande, dans son rapport du 5 avril 2002 au Conseil fédéral: «de confronter les modèles de calcul du préposé à la surveillance des prix à d'autres opinions d'experts (pas d'automatismes)» (recommandation n° 5 JU-CdG-CE01). A nouveau, le Conseil fédéral ne semble en avoir cure, puisqu'il balaie la recommandation sans ménagement, avançant l'argument de la longueur que prendrait la procédure, qui risquerait ainsi d'entraver la tarification, la convention passant au premier plan, celle dont le surveillant des prix voudrait précisément se débarrasser. On ne peut que se résigner à voir que dans cette affaire, on ne fait que revenir à la case départ. La déclaration du Conseil fédéral qui «entend bien s'informer et être informé de toutes les évaluations, analyses et autres instruments susceptibles de l'aider dans la prise de ses décisions» (JU-CdG-CE02) ne sera plus qu'une piètre consolation.

Les problèmes sont aggravés par le fait que le Conseil fédéral, selon les exigences de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) en matière de décisions concernant les recours inhérents à la LAMal, doit parfaitement connaître le sujet pour en donner son appréciation. Les décisions cantonales sont dès lors de facto équilibrées et livrées à un examen approfondi. La démarche est destinée à éviter d'incessantes procédures visant de nouvelles décisions,

de nouveaux recours, de nouveaux rejets en mains de la première instance cantonale. Sur le plan juridique, on appelle ça élégamment l'«effet dévolutif» et de manière plus pragmatique «vous faites comme on vous dit de faire». Basta.

Introduction du tarif de physiothérapie ou la leçon encore largement occultée des méthodes du surveillant des prix

Le tarif de physiothérapie accepté le 1^{er} juillet 1998 s'apparente en tous points aux tarifs du TARMED: structure tarifaire unifiée pour toute la Suisse, accords sur les valeurs de points cantonales et négociations probablement sans succès dans un certain nombre de cantons, fixation du tarif par les gouvernements cantonaux (art. 47, 1^{er} al. LAMal), recours contre les décisions – le plus souvent, simultanément par les deux parties contractantes avec objectifs opposés – et décision du Conseil fédéral.

Le Conseil fédéral, ou plutôt le surveillant des prix, sont partis d'un modèle de point tarifaire national de Fr. -.94 (valeur du point dans le domaine AA/AM/AI: Fr. 1.-!) La raison pour laquelle on diminue la valeur du point calculée par la CTM, fondée sur le juste principe d'économie d'entreprise, ne peut résister au moindre argument rationnel. Fondées sur une formule tenant compte principalement du salaire et des structures de location, paramètres indubitables en matière d'économie médicale (!), les valeurs de points cantonales ont suivi ensuite la voie de la généralisation pour parvenir à cette valeur du point «nationale». Force est de s'étonner que selon cette méthode, les valeurs de point tarifaire s'étendent de Fr. -.90 à Fr. 1.03 dans un espace tel que la Suisse de l'est septentrional, relativement homogène sur le plan économique.

Il est dès lors essentiel que les négociations entre les sociétés cantonales de médecine et les représentants locaux de santésuisse se fondent sur un tout autre modèle. Elles s'orientent sur le principe de neutralité des coûts pour la période d'introduction, en se basant sur une comparaison des prestations ou des groupes de prestations des tarifs cantonaux actuels et du nouveau TARMED sur le plan cantonal. Par la force des choses, ce mode de faire ne peut qu'aboutir à d'autres résultats, lesquels ne peuvent qu'être considérés comme nuls tant que le Conseil fédéral s'appuiera exclusivement sur des modèles de calcul du surveillant des prix. En l'occurrence, la préposée en question est décidée, elle l'a déclaré à plusieurs reprises, de faire appliquer ses vues, sur le plan cantonal comme, en cas de recours, sur le plan fédéral.

Abréviations

JU-CdG-CE-01	Requête des cantons à l'autorité de surveillance concernant la jurisprudence du Conseil fédéral relative aux recours contre les décisions tarifaires rendues par les gouvernements cantonaux dans le domaine de l'assurance-maladie du 5 avril 2002
JU-CdG-CE-02	Avis du Conseil fédéral du 30 septembre 2002
LSP	Loi sur la surveillance des prix du 20 décembre 1985 (CE 171.11)
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CE 0.101)
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (CE 832.10)

Le Conseil fédéral ne s'est pas départi de sa position. Cela signifie que l'ensemble des décisions en matière de recours qui devront être traitées avant la révision totale de la loi fédérale d'organisation judiciaire devront suivre ce modèle. Le Conseil fédéral demeure donc dans la position de la seule instance de recours à qui revient, qui plus est, le pouvoir d'application des lois et des ordonnances. L'occasion de démonter l'un des nombreux mythes de notre pays, en l'occurrence celui selon lequel la Suisse serait un modèle en matière de séparation démocratique des pouvoirs.

La réforme de l'organisation judiciaire prévoit notamment de décharger le Conseil fédéral

de la fonction atypique de jurisprudence en matière d'assurance-maladie et de déléguer cette tâche à un futur tribunal administratif fédéral. L'introduction des tarifs médicaux ne profitera hélas pas de cette judicieuse réforme.

Conclusion – et maintenant?

Certains contacts pris ont montré que seul un nombre restreint de décideurs est conscient du problème ou, plutôt, veut en être conscient. *La FMH s'adressera à M. Pascal Couchepin, chef du DFI et président de la Confédération, pour le prier d'inviter tous les participants à une réunion. Celle-ci aura pour objectif, dans la perspective des développements ici esquissés, d'éviter le pire.* En cas d'échec, le TARMED relevant du domaine de la LAMal pourrait effectivement se trouver dans l'impasse, comme d'aucuns l'ont prédit. Les raisons n'en seront ni le II^e remaniement et ses espoirs en partie illusoires, ni le recensement de la valeur intrinsèque, mais les conditions annexes, légales et administratives, qui ne pourront que développer l'effet pervers d'annihiler définitivement un tarif calculé selon des critères d'économie d'entreprise et déjà largement mis à mal.