

TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES

Jugement du 13 octobre 2011

Présidence de M. JOMINI , président
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

V._____, à La Tour-de-Peilz, demandeur, représenté par Me Jean-Louis Duc, avocat, à Château-d'Oex,

et

Z._____, à Berne-Liebefeld,

X._____, [...], à Lucerne,

Assurance militaire, à Lucerne,

Office fédéral des assurances sociales, à Berne, tous quatre défendeurs,

Art. 56 al. 1 et 57 LAA; 27 al. 1 et 27bis LAI; 26 al. 1 et 27 LAM

En fait et en droit :

1. Par une demande déposée le 26 septembre 2011 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal et destinée au Tribunal arbitral des assurances, V._____ (ci-après: le demandeur) prend les conclusions suivantes à l'encontre des défendeurs Z._____, X._____, Assurance militaire et Office fédéral des assurances sociales :

« I. Annuler la clause conventionnelle subordonnant la validité de l'adhésion à la convention ou le versement des prestations assurées par les assureurs LAA, l'assurance-invalidité et l'assurance militaire au paiement des taxes prévues;

II. Payer des factures en possession des défendeurs ou qui leur seraient remises à l'avenir. »

2. La « convention » mentionnée dans les conclusions est la Convention tarifaire entre, d'une part, les assureurs selon la loi fédérale sur l'assurance-accident, l'assurance militaire et l'assurance-invalidité, et d'autre part, Z._____, conclue le 1^{er} septembre 2010 (ci-après: la Convention tarifaire).

Cette convention contient notamment les clauses suivantes :

« Art. 1 Champ d'application matériel et géographique

¹ La présente convention règle la rémunération des prestations fournies par les pharmaciens dans le cadre de la remise de médicaments de la liste des spécialités (cat. A et B selon le classement de swissmedic, ainsi que vaccins soumis à ordonnance et produits immunologiques de la LS) en vente sur ordonnance aux assurés selon la LAA, la LAM ou la LAI.

² La convention s'applique aux pharmaciens qui remplissent les conditions légales selon l'art. 53 al. 1 LAA et l'OLAA, selon l'art. 22 al. 1 LAM et l'OAM, selon l'art. 26 LAI et le RAI et qui ont adhéré à cette convention.

³ La convention s'applique aux personnes qui sont assurées au sens défini par la LAA, la LAM ou la LAI ou qui ont droit à une prestation d'assurance en vertu d'accords internationaux.

⁴ Pour autant que la présente convention et l'ensemble de ses annexes ne précise rien d'autre, les dispositions de la convention tarifaire RBP IV entre L._____ et Z._____ du [15.02.2009] s'appliquent directement ou par analogie.

Art. 3 Adhésion à la convention et résiliation; non-membres de Z._____

¹ Chaque pharmacien membre de Z._____ est automatiquement conventionné pour autant qu'il n'y renonce pas par écrit à Z._____ dans l'immédiat et au plus tard dans un délai d'un mois après l'entrée en vigueur de cette convention ou après son affiliation à Z._____.

² Avec la perte de l'affiliation à Z._____, le pharmacien perd aussi sans autre sa qualité de pharmacien conventionné. Il peut adhérer à la convention comme non-membre si les conditions selon l'art. 1 al. 2 sont remplies et si la taxe annuelle pour frais est payée. Le montant et les modalités d'utilisation de cette contribution aux frais sont fixés par les parties à la convention dans un document séparé.

³ Une demande d'admission d'un non-membre de Z._____ au service central des tarifs médicaux LAA (CTM) doit être accompagnée de tous les documents attestant que les conditions d'adhésion sont remplies. L'adhésion inclut la reconnaissance pleine de cette convention et de ses parties intégrantes.

⁴ Les parties à la convention s'informent mutuellement des mutations deux fois par an. La liste des membres ou des non-membres de Z._____ est fournie par Z._____.

⁵ Les pharmaciens conventionnés sont libres de résilier la convention individuellement à tout moment pour la fin d'un semestre, moyennant un préavis de six mois. »

Est annexée à la Convention tarifaire une « Convention relative aux contributions aux frais Z._____ - AA/AM/AI », conclue par les mêmes parties le 16 septembre 2010, qui a la teneur suivante :

« Sur la base de l'art. 3 de la convention tarifaire du 1^{er} septembre 2010, il est convenu ce qui suit:

1. La contribution aux frais pour l'établissement de la convention est fixée à CHF 500.- TVA incluse avec effet au 1^{er} septembre 2010. Elle sera prélevée une seule fois au moment de l'adhésion.

2. La contribution aux frais d'exécution de la convention est fixée à CHF 350.- TVA incluse avec effet au 1^{er} septembre 2010. Elle sera prélevée annuellement.

3. Z._____ se charge de gérer un compte spécifique dans ce but et d'organiser l'encaissement des montants prévus aux articles 1 et 2 au nom de toutes les parties à la convention.

4. Z._____ informera une fois par année sur l'état du compte. Les frais administratifs et d'encaissement seront facturés à charge du compte. Le solde sera réparti en parts égales entre Z._____ d'une part et les assureurs d'autre part.

5. Les parties à la convention peuvent en tout temps adapter les montants selon les articles 1 et 2. Elles s'engagent toutefois à informer les pharmaciens ayant adhéré à la convention suffisamment tôt d'une adaptation de la contribution annuelle pour permettre un retrait de la convention dans les délais impartis.

6. La convention entre en vigueur avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2010.

7. La procédure de résiliation se réfère à l'art. 12 de la convention du 1^{er} septembre 2010. »

En outre, l'art. 2 de la Convention tarifaire stipule qu'une « Convention relative à la Commission paritaire arbitrale (CPA) » en fait partie intégrante. Cette convention (ci-après : Convention CPA) a la teneur suivante :

« **Art. 1 Introduction**

Une Commission paritaire arbitrale (CPA) permanente est désignée sur la base de l'art. 2 let. a) et de l'art. 10 de la convention tarifaire du 1^{er} septembre 2010.

Art. 2 Tâches et compétences

¹ La CPA siège en tant qu'instance de médiation saisie lors de litiges entre les assureurs et les fournisseurs de prestations.

² Tout litige relatif à l'application de la convention tarifaire peut être adressé à la CPA pour l'élaboration d'une proposition de conciliation.

³ Les propositions de conciliation, pour faire office d'avis de droit, doivent être approuvées à l'unanimité.

⁴ La commission ne dispose d'aucun pouvoir de décision.

Art. 3 Organisation

¹ La commission se compose de trois représentants de Z._____ et de trois représentants des assureurs.

² Les deux parties à la convention, soit Z._____ d'une part ainsi que l'assurance-accidents, l'assurance militaire et l'assurance invalidité d'autre part, disposent chacune de trois voix.

³ Les parties peuvent venir aux séances accompagnées d'experts. Dans ce cas, elles prennent cependant elles-mêmes en charge les frais. La CPA doit connaître le nom des accompagnateurs au moment de la convocation à la séance.

⁴ La présidence est assurée par un membre de la CPA représentant Z._____.

⁵ Le secrétariat de la CPA est tenu par le Service central des tarifs médicaux LAA (CTM).

Art. 4 Procédure

¹ Toute demande doit être adressée au secrétariat de la CPA (secrétariat CPA Pharmaciens c/o CTM, Fluhmattstrasse 1, case postale 4358, 6002 Lucerne) avec les documents et les justifications nécessaires.

² La CPA soumet aux parties une proposition écrite de conciliation dans les quatre mois après réception des documents complets. La commission peut faire appel à des experts ou prendre d'autres mesures permettant de résoudre les problèmes de divergences d'opinion.

³ Les séances de la CPA font l'objet d'un procès-verbal.

⁴ La commission communique sa décision par écrit aux parties en conflit dans un délai d'un mois. Elle accompagne sa décision d'une justification et précise les possibilités de recours. La décision est signée par le président et par le secrétaire de la CPA.

⁵ Si la CPA n'est pas en mesure de soumettre une proposition de conciliation dans les six mois après réception des documents complets ou

si l'une des parties rejette la proposition de conciliation, chaque partie est libre de faire appel au tribunal arbitral compétent.

⁶ La proposition de conciliation présentée par la CPA peut être contestée auprès du tribunal arbitral compétent dans un délai de 30 jours.

⁷ L'interprétation de la commission prend un caractère obligatoire si elle n'est pas contestée par écrit par l'une des parties dans les 30 jours après sa communication.

⁸ Les réglementations cantonales concernant les procédures arbitrales s'appliquent en cas de contestation éventuelle d'un jugement du tribunal.

⁹ La CPA peut publier ses propositions de conciliation sous forme anonyme.

Art. 5 Financement

[...]

Art. 6 Entrée en vigueur / Résiliation

¹ La convention entre en vigueur au 1^{er} septembre 2010 et remplace la convention du 12 décembre 2006. [...] ».

3. La Convention tarifaire a été conclue d'un côté par Z._____, qui est l'organisation faîtière des pharmaciens en Suisse; ceux-ci sont des fournisseurs de prestations au sens du droit des assurances sociales. Les autres parties à la convention sont des assureurs sociaux, dans différentes branches régies par le droit fédéral, soit l'assurance-accidents (cf. infra, consid. 4), l'assurance militaire (cf. infra, consid. 5) et l'assurance-invalidité (cf. infra, consid. 6).

V._____ a déclaré adhérer à cette convention. Il est pharmacien et il exploite une pharmacie à La Tour-de-Peilz.

4. Les assureurs selon la LAA (loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents; RS 832.20) – signataires de la Convention tarifaire par l'intermédiaire d'une commission les représentant – sont la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA), d'autres assureurs autorisés et une caisse supplétive (art. 58 LAA). Ces assureurs peuvent être amenés à prendre en charge la fourniture de médicaments par des pharmaciens qui sont, au sens de cette loi, des personnes exerçant une activité dans le domaine médical (cf. notamment art. 53 et 54 LAA). L'art. 56 al. 1 LAA prévoit que les assureurs peuvent passer des conventions avec les personnes exerçant une telle activité afin de régler leur collaboration et de fixer les tarifs; ils peuvent confier le traitement des assurés aux seuls signataires de ces conventions.

Dans ce cadre, l'art. 57 al. 1 LAA dispose que les « litiges entre assureurs et personnes exerçant une activité dans le domaine médical [...] sont jugés par un tribunal arbitral dont la juridiction s'étend à tout le canton » (soit le canton dans lequel se trouve l'installation permanente d'une de ces personnes – cf. art. 57 al. 2 LAA). A propos de la procédure, l'art. 57 al. 3 LAA prévoit ce qui suit :

« Les cantons désignent le tribunal arbitral et fixent la procédure. A moins que le cas n'ait déjà été soumis à un organisme de conciliation prévu par convention, le tribunal arbitral ne peut être saisi sans procédure de conciliation préalable. Le tribunal arbitral se compose d'un président neutre et de représentants des parties en nombre égal. »

5. L'assurance militaire constitue un système d'assurance sociale à part entière, réglé par la LAM (loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire; RS 833.1). Depuis 2005, sa gestion est confiée à la CNA. Ses prestations peuvent prendre la forme d'un traitement médical, avec la fourniture de médicaments par des pharmaciens, lesquels font partie du personnel médical au sens de cette loi (cf. art. 22 LAM). L'art. 26 al. 1 LAM prévoit que l'assurance militaire peut passer des conventions avec les personnes exerçant une activité dans le domaine médical, afin de régler leur collaboration et fixer les tarifs; elle peut confier le traitement des assurés aux seuls signataires de ces conventions.

Dans ce cadre, l'art. 27 al. 1 LAM dispose – comme l'art. 57 al. 1 LAA – que les litiges entre l'assurance militaire et les personnes exerçant une activité dans le domaine médical sont jugés par un tribunal arbitral dont la juridiction s'étend à tout le canton. A propos de la procédure, l'art. 27 al. 3 LAM prévoit ce qui suit :

« Les cantons désignent le tribunal arbitral et fixent la procédure. Le tribunal arbitral se compose d'un président neutre et d'une représentation paritaire des parties. A moins que le cas n'ait déjà été soumis à un organisme de conciliation prévu par convention, le tribunal arbitral ne peut être saisi sans procédure de conciliation préalable. »

6. L'assurance-invalidité donne aux assurés, à certaines conditions, le droit à des mesures médicales, qui comprennent les médicaments ordonnés par le médecin (art. 14 al. 1 let. b LAI [Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]), et donc fournis par les pharmaciens. Selon l'art. 26 al. 1 LAI, l'assuré a le libre choix entre les médecins, dentistes et pharmaciens porteurs du diplôme fédéral. L'art. 27 al. 1 LAI prévoit que le Conseil fédéral est autorisé à conclure des conventions avec les associations des professions médicales et paramédicales, afin de régler leur collaboration avec les organes de l'assurance et de fixer les tarifs.

Dans ce cadre, l'art. 27bis al. 1 LAI dispose que les litiges entre l'assurance et les fournisseurs de prestations sont jugés par les tribunaux arbitraux désignés par les cantons. À propos de la procédure, l'art. 27bis al. 4 et 5 LAI prévoit ce qui suit :

« ⁴ Le tribunal arbitral se compose d'un président neutre et d'un nombre égal de représentants de chacune des parties concernées. Lorsque les tâches du tribunal arbitral sont confiées au tribunal cantonal des assurances, celui-ci est complété par un nombre égal de représentants de chacune des parties.

⁵ A moins que le litige n'ait déjà été soumis à un organisme de conciliation prévu par convention, le tribunal arbitral ne peut en être saisi sans procédure de conciliation préalable. »

7. Le demandeur est pharmacien et il a adhéré à la Convention tarifaire - sans être membre de Z._____. Dans la motivation de sa demande, il expose notamment ceci: « Le demandeur ne conteste pas devoir être lié par les clauses conventionnelles autres que celles prévoyant le paiement de taxes [...]; aussi bien a-t-il adhéré à la convention pour pouvoir continuer à exercer sa profession aux frais des assurances concernées, ce qui ne saurait autoriser Z._____ à monnayer ce droit pour compléter ses revenus ». Les taxes en question sont la contribution aux frais pour l'établissement de la convention de 500 fr. et la contribution annuelle aux frais d'exécution de la convention de 350 fr., prévues par la Convention relative aux contributions aux frais.

8. Le demandeur est une personne exerçant une activité dans le domaine médical, au sens des art. 57 al. 1 LAA et 27 al. 1 LAM, ou un fournisseur de prestations au sens de l'art. 27bis LAI. Sa pharmacie est installée dans le canton de Vaud.

Un litige entre le demandeur et un des assureurs selon la LAA (la CNA ou un autre assureur autorisé) peut être jugé par le Tribunal arbitral des assurances du canton de Vaud, en application de l'art. 57 LAA.

Un litige entre le demandeur et l'assurance militaire peut être jugé par le Tribunal arbitral des assurances du canton de Vaud, en application de l'art. 27 LAM.

Un litige entre le demandeur et l'assurance-invalidité peut être jugé par le Tribunal arbitral des assurances du canton de Vaud, en application de l'art. 27bis LAI.

En revanche, un litige entre le demandeur et Z._____, qui est une association professionnelle et non pas un assureur, ne peut pas être jugé par le Tribunal arbitral.

9. Dans le cas particulier, le demandeur expose, dans la lettre d'accompagnement de son mémoire, qu'il « déclare renoncer à une tentative de conciliation dans les cas où elle est prévue ». Il n'a en effet pas saisi la Commission paritaire arbitrale prévue par la Convention tarifaire. Après avoir reçu, en avril 2011, l'invitation à payer les taxes litigieuses, la seule démarche de caractère juridictionnel qu'il a faite - avant le dépôt de la présente demande - est une requête, adressée au juge civil, tendant à ce qu'il soit autorisé à consigner la somme de 850 fr. Il a par ailleurs écrit le 18 avril 2011, avec d'autres pharmaciens, une lettre commune adressée à Z._____, à la X._____, à la CNA et à l'Office fédéral des assurances sociales, qui demande une correction de la Convention tarifaire, ainsi qu'un report à un terme raisonnable de la possibilité d'adhérer gratuitement à cet accord. Le demandeur a précisé,

dans une lettre du 6 octobre 2011 au président du Tribunal arbitral, que cette démarche n'avait pas été couronnée de succès, et qu'il avait dès lors estimé « vain de saisir la commission paritaire et de susciter une procédure dont l'expérience apprend qu'elle est longue, compliquée et le plus souvent inutile ».

Le 11 octobre 2011, le secrétariat de la Commission paritaire a confirmé que le demandeur n'avait pas déposé de requête fondée sur les dispositions de la Convention CPA.

Le demandeur a reconnu qu'il ne contestait pas être lié, depuis son adhésion, par les clauses conventionnelles relatives à la Commission paritaire arbitrale. Tout litige relatif à l'application de la convention tarifaire peut être soumis à cette commission (art. 2 al. 2 Convention CPA). A l'issue d'une procédure écrite et d'une séance, la Commission paritaire prend une « décision » ou communique une « proposition de conciliation » qui peut revêtir un caractère obligatoire si elle n'est pas contestée; si elle est contestée, le Tribunal arbitral prévu par les différentes lois fédérales précitées peut être saisi (art. 4 Convention CPA).

Cette procédure de conciliation est expressément mentionnée à l'art. 57 al. 3 LAA, à l'art. 27 al. 3 LAM et à l'art. 27bis al. 5 LAI, ces trois normes ayant sur ce point une teneur analogue (soumission préalable du litige à un organisme de conciliation prévu par convention). La Convention tarifaire ayant prévu cette procédure de conciliation préalable, elle doit nécessairement précéder la saisine et la constitution du Tribunal arbitral. En effet, d'après la jurisprudence du Tribunal fédéral - à propos de l'art. 57 LAA -, la saisine préalable de l'organisme de conciliation conventionnel, lorsqu'il existe, est une condition de recevabilité (exigence pour l'entrée en matière sur le fond, « Prozessvoraussetzung ») prévue par le droit public fédéral; en d'autres termes, le Tribunal arbitral ne peut pas entrer en matière sur une action qui n'a pas été précédée par la procédure conventionnelle de conciliation (ATF 119 V 309 consid. 1 et 2, et les arrêts cités). Il importe peu que le demandeur y renonce car le Tribunal arbitral

doit examiner d'office si cette condition du droit public fédéral est satisfaite.

Il y a donc lieu, dans cette affaire, de rendre une décision de non-entrée en matière. Cette décision doit être rendue par le président du Tribunal arbitral, qui a la compétence d'organiser la procédure et de statuer sur certaines questions, avant la constitution du Tribunal arbitral proprement dit (cf. art. 114 et 115 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

10. Au demeurant, tant que la conciliation n'a pas été tentée dans le cadre conventionnel et tant que la Commission paritaire arbitrale n'a pas examiné qui peut être la partie intimée dans la présente contestation, on voit mal comment un Tribunal arbitral pourrait être constitué. Puisque le fondement de la compétence de ce tribunal se trouve dans trois lois fédérales distinctes, et comme le demandeur prend des conclusions à l'encontre de nombreux assureurs - plusieurs assureurs accidents, l'assurance militaire et l'OFAS pour l'assurance-invalidité -, il faudrait formellement que chacun de ces assureurs propose un arbitre, et que le demandeur propose un nombre d'arbitres équivalant au nombre total des arbitres représentant les assureurs. En l'état, la constitution du tribunal paraît impossible. Or c'est précisément, le cas échéant, dans la procédure de conciliation conventionnelle que les différents assureurs pourront se pencher sur cette question, ce qui leur permettrait d'indiquer comment devrait être composé, selon eux, le tribunal arbitral compétent au sens de l'art. 4 al. 6 Convention CPA (en s'accordant, par exemple, sur la désignation d'un seul arbitre).

Dans le cadre de cette procédure de conciliation, le demandeur pourra aussi préciser ses conclusions, qui en l'état ne sont pas claires. En particulier, il n'est pas certain qu'un tribunal arbitral cantonal soit habilité, dans le cadre du droit fédéral, à modifier une convention tarifaire (cf. conclusion I de la demande). Il n'est pas non plus certain qu'un tribunal arbitral puisse condamner un assureur à « payer des factures en [sa] possession » ou à « payer des factures qui [lui] seraient

remises à l'avenir », sans que le créancier ni le montant de ces factures ne soient spécifiés.

11. Les frais de la procédure doivent être mis à la charge du demandeur, qui succombe (art. 95 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272], par renvoi des art. 116 et 109 al. 2 LPA-VD). Ils comportent exclusivement l'émolument judiciaire perçu par le Tribunal cantonal, arrêté en l'espèce à 1'000 fr. Les parties défenderesses, qui n'ont pas été invitées à procéder, n'ont pas droit à des dépens.

**Par ces motifs,
le président du
Tribunal arbitral des assurances :**

- I. Dit qu'il n'est pas entré en matière sur la demande.
- II. Met les frais de justice, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), à la charge du demandeur V._____.
- III. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jean-Louis Duc, avocat (pour V. _____),
- Z. _____,
- X. _____,
- Assurance militaire, Suva,
- Office fédéral des assurances sociales,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :