

BGer 9C_122/2023 vom 23. August 2024

Bundesgericht, 2024-08-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_122_2023

FR: TF 9C_122/2023 du 23 août 2024

IT: TF 9C_122/2023 del 23 agosto 2024

Erwägungen

E. 1

Le recours en matière de droit public peut être formé notamment pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF), que le Tribunal fédéral applique d'office (art. 106 al. 1 LTF), n'étant limité ni par les arguments de la partie recourante, ni par la motivation de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral fonde son raisonnement sur les faits retenus par la juridiction de première instance (art. 105 al. 1 LTF) sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF).

E. 2.1

Le litige porte sur le bien-fondé de l'obligation du recourant de restituer en sa qualité de fournisseur de prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins la somme globale de 260'106 fr., au titre des montants perçus à raison de traitements jugés non économiques à la charge de l'assurance obligatoire des soins pendant les années statistiques 2016 (104'061 fr.), 2018 (80'597 fr.) et 2019 (75'448 fr.). À cet égard, selon un principe général de droit intertemporel, les dispositions légales applicables sont celles en vigueur au moment où se sont produits les faits juridiquement déterminants (ATF 146 V 364 consid. 7.1; 140 V 41 consid. 6.3.1). Les dispositions légales mentionnées ci-après sont celles applicables durant la période allant du 1er janvier 2016 au 31 décembre 2019. Elles seront désignées par le terme "ancien" lorsque des modifications sont intervenues depuis cette période.

E. 2.2

Conformément à l' art. 56 al. 6 LAMal , les fournisseurs de prestations et les assureurs conviennent d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations. Pour les infirmiers et les infirmières, ce contrôle est réglé par les assureurs dans le cadre des conventions administratives établies avec les associations faîtières de fournisseurs de prestations (Rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 22 janvier 2016, Initiative parlementaire LAMal - Accorder plus d'autonomie au personnel soignant, FF 2016 3219, p. 3245 ch. 5.2; par exemple, voir Annexe 5 de la convention administrative soins ambulatoires du 1er janvier 2022 entre l'Association suisse des infirmières et infirmiers SBK-ASI et différents assureurs concernant le remboursement des prestations ambulatoires relevant de l'assurance obligatoire des soins). Ce contrôle est complété, dans un second temps, par une vérification des prestations selon les critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité (Message du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 21 août 2019, FF 2019 5765, p. 5777 ch. 1.2.2).

Il y a "polypragmasie" ("Überarztung", "polipragmasia") lorsqu'un fournisseur de prestations facture des montants qui excèdent ceux des traitements plus économiques qu'il

aurait pu dispenser, ou que des positions tarifaires sont elles-mêmes cumulées de façon prohibée, car les prestations ne sont alors plus limitées à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement (art. 56 al. 1 LAMal ; arrêt K 116/03 du 23 novembre 2004 consid. 4.2). Le constat de polypragmasie résulte de la mise en oeuvre de méthodes d'analyse spécifiques relatives à des périodes d'activité (ATF 144 V 79 consid. 5). Pour les médecins, la jurisprudence admet le recours à trois méthodes de calcul: la méthode statistique, la méthode analytique ou une combinaison de ces deux méthodes (ATF 150 V 129 consid. 4.2). À la différence de la méthode analytique qui a les défauts d'être coûteuse, difficile à réaliser à large échelle et mal adaptée lorsqu'il s'agit de déterminer l'ampleur de la polypragmasie et le montant à mettre à la charge du concerné, la méthode statistique permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité (ATF 136 V 415 consid. 6.2; arrêt 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 3.3 et les références).

E. 3.1

Les prestations facturées à la charge de l'assurance obligatoire des soins doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 al. 1, 1^{re} phrase, LAMal). Le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement (art. 56 al. 1 LAMal). Les fournisseurs de prestations qui ne respectent pas les exigences relatives au caractère économique et à la garantie de la qualité des prestations qui sont prévues dans la loi (art. 56 et 58 LAMal) ou dans un contrat font l'objet de sanctions; celles-ci sont, notamment, la restitution de tout ou partie des honoraires touchés pour des prestations fournies de manière inappropriée (ancien art. 59 al. 1 let. b LAMal). Constituent notamment des manquements aux exigences légales ou contractuelles visées à l'ancien art. 59 al. 1 LAMal , le non-respect du caractère économique des prestations au sens de l' art. 56 al. 1 LAMal (art. 59 al. 3 let. a LAMal); l'inexécution ou la mauvaise exécution du devoir d'information au sens de l' art. 57 al. 6 LAMal (art. 59 al. 3 let. b LAMal); l'obstruction aux mesures de garantie de la qualité prévues à l' art. 58 LAMal (ancien art. 59 al. 3 let . c LAMal); le non-respect de la protection tarifaire visée à l' art. 44 LAMal (art. 59 al. 3 let . d LAMal); la non-répercussion d'avantages au sens de l' art. 56 al. 3 LAMal (art. 59 al. 3 let . e LAMal); la manipulation frauduleuse de décomptes ou la production d'attestations contraires à la vérité (art. 59 al. 3 let . f LAMal).

Bien qu'elle soit désignée sous le terme de "sanction" (art. 59 al. 1 let. b LAMal), l'obligation de restitution des honoraires touchés pour des prestations fournies de manière inappropriée ne présuppose aucune faute de la part du fournisseur de prestation (ATF 141 V 25 consid. 8.4).

E. 3.2

Pour garantir que les prestations prises en charge par l'assurance obligatoire des soins soient efficaces, appropriées et économiques, l' art. 33 LAMal prévoit un système pour désigner les prestations susceptibles d'être prises en charge. Ce système distingue selon le type de fournisseurs de prestations et/ou selon la nature de la prestation dispensée (ATF 129 V 167 consid. 3.2; arrêt 9C_702/2023 du 15 février 2024 consid. 4.3). Il n'est pas contesté que le recourant, en tant que fournisseur de prestations au sens des anciens art. 35 al. 1 et al. 2 let . e LAMal et 44 ss OAMal, peut exercer à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

E. 3.3

Selon l' art. 43 LAMal , les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (al. 1); le tarif est une base de calcul de la rémunération; il peut

notamment se fonder sur le temps consacré à la prestation (tarif au temps consacré; al. 2 let. a); attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point (tarif à la prestation; al. 2 let. b); prévoir un mode de rémunération forfaitaire (tarif forfaitaire; al. 2 let. c); 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 LAMal, notamment à celles qui prévoient que les fournisseurs disposent de l'infrastructure, de la formation de base, de la formation postgrade ou de la formation continue nécessaires (exclusion tarifaire; al. 2 let. d).

E. 3.3.1

Pour les infirmiers et infirmières, le régime de financement des soins prévoit le versement par l'assurance obligatoire des soins d'une contribution en francs qui varie en fonction du besoin en soins. Les montants sont fixés par le DFI et sont définis uniformément au niveau national. Ainsi, selon l'ancien art. 7a al. 1 let. a-c OPAS, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019, l'assurance prend en charge les montants suivants, par heure, sur les coûts des prestations définies à l'ancien art. 7 al. 2 OPAS : pour l'évaluation, les conseils et la coordination (ancien art. 7 al. 2 let. a OPAS), 79 fr. 80; pour les examens et les traitements (ancien art. 7 al. 2 let. b OPAS), 65 fr. 40; et pour les soins de base (ancien art. 7 al. 2 let. c OPAS), 54 fr. 60. Le remboursement des montants, selon l'ancien art. 7a al. 1 OPAS , s'effectue par unité de temps de 5 minutes; au minimum 10 minutes sont remboursées (art. 7a al. 2 OPAS). Les prestations définies à l'ancien art. 7 al. 2 OPAS doivent être facturées selon leur nature (ancien art. 9 al. 1 OPAS).

E. 3.3.2

Les positions tarifaires sont définies par minute et les fournisseurs de prestations doivent indiquer le nombre de minutes véritables consacrées à chaque prestation. Chaque intervention doit ensuite être saisie sur une ligne de facturation distincte. Les prestations identiques fournies lors de différentes interventions ne doivent pas être regroupées sur la même ligne de facturation. Les positions tarifaires sont facturées en étant arrondies par unité de temps de 5 minutes (Concept du 11 février 2014 relatif à la structure tarifaire pour les soins ambulatoires et stationnaires dans les EMS, les organisations d'aide et de soins à domicile ainsi que pour le personnel infirmier, ch. 4.1 Tarifs et positions tarifaires pour la rémunération de soins ambulatoires; voir aussi SASIS, Guide pour la facturation des prestations de soins de juin 2024, version 2.2, ch. 5.3). Du fait que, en règle générale, les fournisseurs de prestations visitent et soignent les patients à leur domicile, le DFI a fixé une durée minimum de 10 minutes à prendre en compte par intervention (art. 7a al. 2, 2e phrase, OPAS; Commentaire et teneur des modifications prévues pour le 1er juillet 2009 de l'OPAS, ch. 24).

E. 3.3.3

Le fournisseur de prestations doit remettre au débiteur de la rémunération une facture détaillée et compréhensible; il doit aussi lui transmettre toutes les indications nécessaires lui permettant de vérifier le calcul de la rémunération et le caractère économique de la prestation (art. 42 al. 3 1 re et 2e phrase LAMal). Selon l' art. 59 al. 1 OAMal , les fournisseurs de prestations doivent inscrire sur leurs factures toutes les indications administratives et médicales nécessaires à la vérification du calcul de la rémunération et du caractère économique des prestations conformément à l' art. 42 al. 3 et 3bis LAMal . Ils doivent en particulier indiquer les prestations fournies, détaillées comme le prévoit le tarif

qui leur est applicable (art. 59 al. 1 let. b OAMal), et les diagnostics et les procédures qui sont nécessaires au calcul du tarif applicable (art. 59 al. 1 let . c OAMal).

L'évaluation de l'obligation de prise en charge requiert par ailleurs des indications claires sur les mesures ordonnées et appliquées dans le cas d'espèce. La prescription ou le mandat médical détermine, sur la base de l'évaluation des soins requis et de la planification commune, les prestations à effectuer par les infirmiers ou par les organisations d'aide et de soins à domicile (ancien art. 8 al. 1 OPAS). Les assureurs peuvent exiger que leur soient communiquées les données de l'évaluation des soins requis relevant des prestations prévues à l' art. 7 al. 2 OPAS (ancien art. 8 al. 5 OPAS).

E. 4.1

À titre préliminaire, le recourant affirme que les assureurs intimés pouvaient facilement détecter les éventuelles erreurs - qu'il conteste - à la simple lecture de ses factures. Dès lors, le délai de péremption d'une année pour faire valoir leur créance en remboursement avait commencé à courir dès la réception par ces derniers de chacune de ses factures. De plus, s'ils avaient fait preuve de diligence, les assureurs intimés auraient pu obtenir de SASIS SA les statistiques le concernant - qui ne nécessitaient aucun traitement particulier - déjà au mois de janvier suivant l'année de référence et, en tout cas, bien avant les dates du 17 juillet 2017 (pour l'année 2016), 17 juillet 2019 (pour l'année 2018) et 11 novembre 2020 (pour l'année 2019). Au demeurant, le Groupe Mutuel lui avait indiqué le 21 janvier 2019 que ses prestations facturées pour les années 2017 et 2018 étaient "disproportionnées en comparaison à une activité à plein temps d'un infirmier indépendant". Cette correspondance établissait par conséquent que les assureurs membres du Groupe Mutuel disposaient de toutes les données de facturation des années 2017 et 2018 au plus tard le 21 janvier 2019.

E. 4.2

Selon la jurisprudence, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'assureur-maladie a eu connaissance du motif de restitution, mais au plus tard cinq ans après le versement des prestations (cf. art. 25 al. 2, 1re phrase LPGA, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, en lien avec l' art. 56 al. 2 LAMal ; ATF 133 V 579 consid. 4.1). Malgré la terminologie légale, il s'agit de délais (relatif ou absolu) de péremption et non de prescription (ATF 142 V 20 consid. 3.2.2; 133 V 579 consid. 4.1). Ces délais ne peuvent pas être interrompus (cf. ATF 136 II 187 consid. 6). Pour préserver le délai, il suffit de déposer une demande devant l'autorité de conciliation prévue par le droit cantonal ou les conventions tarifaires ou devant le tribunal arbitral cantonal au sens de l' art. 89 al. 1 LAMal . Là où il n'existe pas de procédure de conciliation obligatoire et où, par conséquent, une demande doit être déposée directement devant un tribunal, le délai de péremption est sauvegardé par un acte préalable par lequel l'assureur-maladie fait valoir de manière appropriée sa créance en restitution des prestations contre le fournisseur de prestations (ATF 133 V 579 consid. 4.3.4 et 4.3.5). Si l'acte conservateur a été accompli, le délai se trouve sauvegardé, cela une fois pour toutes (arrêt 9C_593/2021 du 6 septembre 2022 consid. 3.3.2 et la référence).

E. 4.3.1

En l'espèce, à l'inverse de ce que soutient le recourant, le contrôle des factures opéré par les caisses-maladie consiste avant tout à vérifier la conformité des différentes positions tarifaires avec les conventions (notamment leur minutage) et avec les prescriptions légales pour certaines thérapies (cf. arrêts 9C_201/2023 du 3 avril 2024 consid. 3.1, destiné à

publication; 9C_663/2023 du 24 juin 2024 consid. 2.2.1 et 5.2; pour les détails, voir Message du Conseil fédéral du 21 août 2019 précité, p. 5777 ch. 1.2.2). Ce contrôle permet certes d'identifier une facturation "disproportionnée" par rapport à des valeurs de référence, comme mentionné dans la correspondance du Groupe Mutuel du 21 janvier 2019.

Cependant, de tels coûts "hors-norme" n'impliquent pas encore une pratique non économique (au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal). Ne constitue par exemple pas une pratique contraire au principe de l'économicité celle qui, tout en étant à l'origine d'importants coûts directs, engendre des coûts indirects limités et des coûts globaux (directs et indirects) dans la moyenne, voire inférieurs à celle-ci - parce que le fournisseur de prestations concerné conduit personnellement de nombreux traitements qu'un autre prestataire aurait délégué à des tiers (ATF 137 V 43 consid. 2.5.6 et les références). Dès lors, le contrôle des factures opéré par les caisses-maladie ne constitue en principe qu'un premier filtrage pour repérer les prestataires potentiellement non-économiques.

E. 4.3.2

Pour évaluer l'économicité d'un fournisseur de prestations, les assureurs-maladie doivent encore consulter un certain nombre de relevés statistiques. Il s'agit notamment des données sur l'activité, le personnel, les patients (sous une forme anonyme), les prestations, le résultat d'exploitation de la comptabilité financière et les indicateurs de qualité médicaux (art. 59a al. 1 let. a-f LAMal et 30 OAMal). Ces données ne sont pas récoltées par les assureurs-maladie, mais par l'Office fédéral de la statistique (OFS), avec le concours des services cantonaux de statistiques et de santé public (art. 59a al. 3 LAMal; Annexe de l'ordonnance du 30 juin 1993 concernant l'exécution des relevés statistiques fédéraux [RS 431.012.1]). Il revient également à l'OFS, en accord avec l'OFSP, de fixer la périodicité et les délais pour la transmission de ces données par les fournisseurs de prestations (art. 30a al. 5 OAMal). Pour ce faire, l'OFSP a dû tenir compte du fait que les prestataires de soins ont généralement un délai de 30 jours à trois mois - selon les conventions tarifaires applicables - pour produire leurs factures aux différentes caisses-maladie (voir p. ex. art. 9 de la convention administrative du 1er avril 2011 [produite par le recourant au dossier cantonal] entre la SBK-ASI d'une part, et les assureurs signant la convention d'autre part, qui prévoit que la facturation est mensuelle ou trimestrielle). Il est de plus généralement admis - comme l'exprime l'art. 15 al. 1 de l'ordonnance du 3 juillet 2002 sur le calcul des coûts et le classement des prestations par les hôpitaux, les maisons de naissance et les établissements médico-sociaux dans l'assurance-maladie (OCP; RS 832.104) pour les hôpitaux et les établissements médico-sociaux - que les fournisseurs de prestations ne sont pas en mesure de tenir à disposition des assureurs, pour consultation, les pièces d'une année avant le mois de mai suivant l'année de référence.

E. 4.3.3

Dès lors, pour les infirmiers indépendants, le calendrier annuel de relevé des données est le suivant: 31 mars, dernier délai pour la livraison des données aux cantons; 31 mai, transfert des données par les cantons à l'OFS; août, vérification et clôture des données par l'OFS; novembre, publication des résultats (cf. règlement du 31 décembre 2023 de traitement de la Division Santé et affaires sociales de l'OFS concernant les données des fournisseurs de prestations selon l'art. 59a LAMal, ch. 2.2 Modalités des flux de données, Tableau 1: liste des flux de données des organisations de l'aide et des soins à domicile et infirmiers indépendants).

Par ailleurs, les assureurs-maladie ne peuvent pas contraindre l'OFS et les cantons à accélérer la collecte de données, si bien qu'ils ne sont pas tenus d'entreprendre quelque démarche que ce soit en ce sens. Ils disposent en revanche d'un accès sécurisé aux données de l'OFS, ce qui leur permet de traiter les données brutes avant leur publication par l'OFS en fin d'année. Cette tâche est confiée à SASIS SA, qui se fonde sur les données récoltées pour créer la statistique des factureurs (RSS, pour Rechnungssteller-Statistik; statistica degli emittenti di fattura).

E. 4.4

Ensuite des éléments qui précèdent, quoi qu'en dise le recourant, le contrôle des factures ne permet en principe pas aux caisses-maladie de disposer de tous les éléments décisifs susceptibles de fonder - tant dans son principe que dans son étendue (à ce sujet, voir ATF 150 V 89 consid. 3.3.1) - la créance en restitution à l'encontre d'un prestataire de soins déterminé (au sens de l' art. 56 al. 2 LAMal). Seule une analyse consécutive à la procédure de filtrage et tenant compte des particularités de la pratique de la personne concernée permet de déterminer si un fournisseur de prestations respecte les critères d'économicité. Aussi, lors du contrôle de l'économicité d'un fournisseur de prestations, le contrôle des factures ne remplace pas une évaluation détaillée (pour des exceptions, voir arrêt 9C_663/2023 précité consid. 5.2).

C'est pourquoi le Tribunal fédéral a jugé selon une jurisprudence constante que le délai de péremption de l' art. 25 al. 2 LPGA commence à courir au moment où la statistique des factureurs est portée à la connaissance des assureurs (arrêt 9C_135/2022 du 12 décembre 2023 consid. 2.2, non publié in ATF 150 V 129 , et les références; ATF 103 V 145 consid. 4). Le recourant n'apporte par ailleurs aucun argument convaincant pour déroger à cette jurisprudence pour les infirmiers indépendants. Il n'apporte de même aucun élément en faveur de la publication des RSS à une date antérieure à celle figurant sur les feuilles statistiques produites par santésuisse au dossier cantonal. Dans ces conditions, l'autorité précédente pouvait, au terme d'une appréciation anticipée des preuves, renoncer sans arbitraire à requérir des informations complémentaires auprès de santésuisse ou de SASIS SA. Mal fondé, le moyen tiré de la péremption est rejeté.

E. 5.1

Invoquant l' art. 29 Cst. , en lien avec les art. 6 CEDH et 112 LTF, le recourant se plaint ensuite d'une violation de son droit d'être entendu et du principe de l'égalité des armes. Il soutient que l'autorité précédente n'a pas dressé d'état de faits au sens de l' art. 112 al. 1 let. b LTF et qu'elle s'est contentée de reproduire ou de paraphraser les écritures et déclarations des parties dans la partie "En Fait" de l'arrêt attaqué. De plus, le tribunal arbitral n'aurait pas précisé si les traitements dispensés avaient été dûment approuvés au préalable par les assureurs intimés. Le tribunal arbitral avait également omis de traiter les faits relatifs aux années 2018 et 2019 dans sa subsomption, se limitant à affirmer que les considérations prévalant pour l'année 2016 s'appliquaient mutatis mutandis aux années 2018 et 2019.

Le recourant reproche encore à l'autorité précédente d'avoir pris en compte des documents qui ne lui étaient pas accessibles. L'autorité précédente s'était ainsi référée à une décision n° 03/2003 de la Commission de conciliation ASI-santésuisse du 10 juillet 2003. À l'inverse d'arrêts d'une autorité judiciaire, il soutient qu'une décision d'un tel organisme privé ne constitue pas une source de droit, mais devrait être considérée comme un titre, et qu'il aurait donc dû être interpellé sur son contenu avant le prononcé attaqué. Les mêmes

considérations s'appliqueraient à la jurisprudence citée par le tribunal arbitral, car ces différents arrêts - notamment l'arrêt ATAS/776/2016 du 16 septembre 2016 - ne décrivent aucunement les pièces sur lesquelles les déductions juridiques ont été tirées. Il y voit également une violation du principe de l'égalité des armes, étant donné que les intimées, respectivement santésuisse, étaient des parties à ces causes et avaient donc connaissance de l'entier des dossiers.

E. 5.2

La jurisprudence a déduit de l' art. 29 al. 2 Cst. le droit des parties d'être informées et de s'exprimer sur les éléments pertinents du litige avant qu'une décision touchant leur situation juridique soit prise. Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personne, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique. Le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision soit prise s'applique sans restriction pour les questions de fait. Pour ce qui est de la qualification juridique des faits, ce droit ne vaut que lorsqu'une partie change inopinément son point de vue juridique ou lorsque l'autorité a l'intention de s'appuyer sur des arguments juridiques inconnus des parties et dont celles-ci ne pouvaient pas prévoir l'adoption; il faut qu'il s'agisse d'un motif juridique non évoqué, dont aucune des parties ne pouvait supputer la pertinence (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1 et les références).

Le principe de l'égalité des armes, tel qu'il découle du droit à un procès équitable prévu par les art. 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, exige un juste équilibre entre les parties: chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires (arrêt 9C_150/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.2 et les références).

À teneur de l' art. 112 al. 1 let. b LTF , les décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral doivent contenir les motifs déterminants de fait et de droit. Il doit ressortir clairement de la décision quel est l'état de fait retenu sur lequel elle se fonde et quel est le raisonnement juridique qui a été suivi (ATF 147 V 65 consid. 3.2; 141 IV 244 consid. 1.2.1 et les références).

E. 5.3

En l'occurrence, le tribunal arbitral a exposé de manière détaillée sur 56 pages les faits retenus, son raisonnement juridique, ainsi que les raisons pour lesquelles il s'est estimé suffisamment renseigné pour statuer sur la base du dossier. Concernant les "mandats OPAS" (soit les prescriptions ou mandats médicaux au sens de l' art. 8 OPAS), il a jugé que ce n'était pas tant la réalité (et la qualité) des soins qui était contestée, mais plutôt la manière dont le recourant facturait ses prestations. Le seul fait que cette motivation ne corresponde pas aux attentes du recourant ne constitue pas une violation de son droit d'être entendu. Quant à la mention de la décision du 10 juillet 2003 de la Commission de conciliation ASI, il s'agit d'une simple référence (entre parenthèses) qui vient en appui à une affirmation du tribunal arbitral. L'affirmation est en elle-même suffisante pour en comprendre le sens et la contester utilement, le cas échéant. Il en va de même pour les références aux arrêts antérieurs du tribunal arbitral. Par ailleurs, en vertu de la règle "iura novit curia", le juge n'est pas tenu de soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références). Au contraire, par son mandataire, le recourant se devait de connaître et de discuter la jurisprudence topique. Dans

ces circonstances, le recourant n'a pas été empêché de saisir la portée de l'arrêt querellé et de l'attaquer utilement. Les griefs doivent être rejetés, étant précisé que les questions matérielles seront examinées ci-après dans les consid. 7 ss.

E. 6.1

Toujours en lien avec les art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, le recourant reproche encore à l'autorité précédente d'avoir violé son droit à la preuve. Il soutient que les procédures relatives aux années 2018 et 2019 ont été clôturées sans que ses réquisitions ne soient mises en oeuvre. En particulier, il fait valoir qu'il avait maintenu les 9 et 12 septembre 2022 l'intégralité des mesures d'instruction requises, telles que son interrogatoire, l'audition de son assistante administrative et la réalisation d'une expertise analytique.

E. 6.2

Le droit d'être entendu découlant de l' art. 29 al. 2 Cst. confère au justiciable, entre autres, le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision touchant sa situation juridique ne soit prise, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 et les références citées). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 et la référence). L'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références). Le refus d'instruire ne viole ainsi le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 et la référence).

En matière d'administration des preuves, l' art. 6 par. 1 CEDH ne confère pas plus de droits au justiciable que ne le fait l' art. 29 al. 2 Cst. L'examen du respect de l' art. 6 par. 1 CEDH se confond par conséquent avec celui de cette disposition constitutionnelle.

E. 6.3

En l'occurrence, l'autorité précédente a donné l'occasion au recourant de s'exprimer oralement lors de l'audience de comparution personnelle des parties le 4 décembre 2020. Le recourant a ensuite pu se déterminer par écrit et produire toute pièce utile devant le tribunal arbitral. Puis, à la demande du recourant, l'autorité précédente a informé les parties que les causes étaient gardées à juger le 11 octobre 2022. En procédure genevoise, cette expression signifie que l'instruction est close (arrêt 8C_897/2011 du 22 novembre 2012 consid. 5.3). Aussi, si le recourant considérait qu'il lui était encore nécessaire de s'exprimer, il devait réagir et requérir sans retard l'autorisation de se déterminer, soit adresser directement ses observations (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1 et les références). Or, dans ses trois correspondances du 31 octobre 2022, le recourant a pris acte que les causes avaient été gardées à juger et s'est réservé la possibilité de contester la décision à intervenir pour violation de son droit d'être entendu. Par son mandataire, le recourant était cependant réputé connaître la jurisprudence et donc censé savoir que le droit de déposer des observations existait indépendamment d'un délai formel. Le recourant a de plus disposé d'un temps suffisant pour les déposer, s'il l'estimait nécessaire, puisque l'autorité précédente n'a statué

que le 21 décembre 2022. Le grief, en tant qu'il porte sur le droit de déposer des observations complémentaires, est par conséquent mal fondé.

Pour le surplus, les griefs du recourant portant sur le refus de l'autorité précédente de mettre en oeuvre différentes mesures d'instruction, notamment son interrogatoire, l'audition de son épouse (assistante administrative) et la mise en oeuvre d'une expertise analytique, s'en prennent directement à l'appréciation anticipée des preuves de l'autorité précédente. Ils ne peuvent donc pas être examinés indépendamment du fond (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 130 II 425 consid. 2.1). Dès lors, ces différents griefs seront examinés ci-après.

E. 7.1

Le tribunal arbitral a constaté qu'il ne pouvait pas se référer à l'une des trois méthodes de calcul applicables aux médecins (à savoir la méthode statistique, analytique ou une combinaison des deux; cf. supra consid. 2.2) et a tenu compte d'un volume horaire annuel maximal. À cet égard, il a retenu que santésuisse n'avait pas étayé plus avant son argument selon lequel, d'une manière générale, l'évaluation de l'économicité des infirmiers indépendants devait se faire sur la base d'un volume maximum facturable de 60 heures par semaine, calculé en collaboration avec la SBK-ASI. Il n'était de plus pas inconcevable qu'un infirmier puisse travailler plus de 60 heures par semaine, sans prendre de vacances ni jour de repos durant l'année. A. _____ avait cependant facturé 5'029,75 heures pour l'année 2016, soit un horaire théorique de plus de 13,45 heures par jour, sept jours par semaine, ce qui ne cadrerait pas avec ses déclarations (horaire de travail de 12 à 13 heures par jour, six voire sept jours par semaine). L'infirmier n'avait en outre pas démontré à satisfaction de droit le début et la fin de ses activités et la durée de son temps de pause. Cela étant, en se référant à l'arrêt 9C_778/2016 du 12 décembre 2017, le tribunal arbitral a retenu que le Tribunal fédéral avait considéré comme étant exempt d'arbitraire un volume de prestations maximum de 9,3 heures par jour, sept jours par semaine (soit 67 heures par semaine, 52 semaines par an, sans temps de formation, de repos, de gestion ou de déplacement au domicile des patients). Le Tribunal fédéral avait donc implicitement admis la possibilité de définir un horaire de travail annuel maximal admissible, respectivement un revenu annuel maximal admissible, au-delà duquel il devait être considéré que les prestations facturées par un prestataire de soins relevaient de la polypragmasie, sans pour autant qu'on puisse y voir une violation du principe de la liberté économique.

E. 7.2

Un volume hebdomadaire maximum de 67 heures de travail était par ailleurs d'autant plus favorable à l'infirmier qu'il prenait en compte exclusivement (100 %) des prestations relevant de l'ancien art. 7a al. 1 let. c OPAS, soit le tarif le moins élevé (ce qui augmentait d'autant le volume d'activité possible), alors que les prestations fournies en l'espèce au titre du tarif de la let. c représentaient seulement 38,92 % de l'activité en 2016 (respectivement 11,29 % en 2018 et 6,12 % en 2019). L'infirmier pouvait dès lors prétendre une rémunération de 214'500 fr. en 2016, 221'404 fr. en 2018 et 224'391 fr. en 2019, tandis qu'il avait facturé à l'AOS des montants de 316'561 fr. en 2016, 302'001 fr. en 2018 et 299'839 fr. en 2019. Il devait dès lors restituer les sommes de 104'061 pour l'année 2016 (318'561 fr. - 214'500 fr.), 80'597 fr. pour l'année 2018 (302'001 fr. - 221'404 fr.) et 75'448 fr. pour l'année 2019 (299'839 fr. - 224'391 fr.).

E. 8.1

Le recourant conteste tout d'abord avoir procédé à des arrondis injustifiés dans sa facturation. Il expose qu'il était en droit d'arrondir ses prestations une seule fois pour chacun des trois tarifs (soit les let. a, b et c de l'ancien art. 7a al. 1 OPAS). Il aurait été disproportionné (et non économique) de noter pour chaque intervention le temps exact passé à dispenser chaque catégorie de soins à l'intérieur d'un même tarif. Par souci de transparence, il indiquait la durée totale des soins pour chaque tarif, arrondie une seule fois aux cinq minutes supérieures. Ensuite, il subdivisait cette durée totale selon les différentes sous-catégories de soins, de manière essentiellement indicative et sur la base d'une évaluation a posteriori, tout en respectant toujours la durée totale des soins pour chaque tarif.

E. 8.2

En l'espèce, selon les faits constatés par l'autorité précédente, de manière à lier le Tribunal fédéral, le recourant n'a pas indiqué le nombre de minutes véritables consacrées à chaque prestation. Bien que les tarifs sont définis par minute (supra consid. 3.3.1), toutes les informations fournies par le recourant sont arrondies par unité de temps de 5 minutes. Ainsi, dans la facture du 12 avril 2016 examinée par le tribunal arbitral, le recourant a en substance indiqué: évaluation, 20 minutes (fréquence: 1x), conseils, 10 minutes (3x par semaine); examens et soins, 20 et 35 minutes (1x et 7x par semaine); soins de base, 30 et 30 minutes (5x et 7x par semaine).

Interpellé par SantéSuisse, le recourant s'est ensuite révélé incapable de fournir les indications nécessaires pour vérifier le calcul de la rémunération et le caractère économique de ses prestations (au sens des art. 42 al. 3 LAMal et 59 al. 1 OAMal). Au contraire, dans son recours, il a indiqué avoir subdivisé les différentes catégories de prestations "de manière essentiellement indicative". En d'autres termes, il ignore les minutes véritables consacrées à chaque prestation (temps effectif écoulé) et prétend avoir compté uniquement "la durée totale des soins dispensés pour chaque tarif, arrondis (une seule fois) aux cinq minutes supérieures". Cependant, il ne conteste pas dans son recours les conclusions de l'autorité précédente selon lesquelles il surfacturait des actes simples, en inscrivant systématiquement 15 minutes chaque jour pour vérifier les signes vitaux du patient (tension artérielle, pouls, respiration, poids). Or, à l'inverse des hôpitaux, où l'ensemble des coûts est répertorié pour ensuite faire l'objet de corrections, les infirmiers indépendants doivent décompter les différentes prestations par minute véritable (ancien art. 7a al. 1 OPAS ; Concept précité du 11 février 2014 relatif à la structure tarifaire pour, notamment, le personnel infirmier, ch. 4.1). Le recourant ne saurait par ailleurs se prévaloir des contrôles effectués en temps réel par les différents assureurs intimés pour s'affranchir des tarifs applicables. Bien que la LAMal impose aux caisses-maladie d'examiner les factures soumises, notamment pour s'assurer du caractère économique des prestations, ce devoir de vérification n'est pas illimité. Il est particulièrement délicat pour les caisses-maladie de vérifier et encore plus de contester la pertinence de la facturation d'un infirmier indépendant. Les caisses-maladie auraient dû procéder à des vérifications spécifiques des prestations en faisant appel à des spécialistes chaque mois ou chaque trimestre. Vu les montants en jeu pour chaque facture et le temps nécessaire pour déterminer le caractère justifié des prestations, alors qu'elles étaient médicalement nécessaires, selon les constatations de l'autorité précédente le coût d'éventuelles investigations en temps réel aurait été manifestement disproportionné. On ne saurait dès lors reprocher aux assureurs intimés, qui avaient déjà interpellé à plusieurs reprises le recourant sur les particularités de sa facturation les années précédentes, d'avoir

attendu le contrôle d'économicité devant intervenir au terme de l'exercice annuel. Enfin, il est sans importance que le recourant considère "disproportionné et non économique de noter lors des interventions, pour chaque catégorie de soins à l'intérieur d'un même tarif, le temps effectif passé à les dispenser [...]". S'il entendait refuser de fournir des prestations conformément aux tarifs applicables (art. 44 al. 1 LAMal), il lui était loisible de l'annoncer et de sortir du système de remboursement fondé sur la LAMal (cf. art. 44 al. 2 LAMal). Dans ces conditions, l'autorité précédente a retenu sans arbitraire que les factures produites par le recourant comportaient des "indices corroborant une surfacturation". Mal fondé, le grief doit être rejeté.

E. 9.1

Le recourant ne conteste ensuite pas qu'il a effectué plusieurs perfusions simultanément. Il fait valoir que toutes ces prestations ont été prescrites par un médecin et qu'elles étaient nécessaires. S'il ne les avait pas effectuées, elles auraient été effectuées par un autre fournisseur de prestations. Économiquement, l'opération est parfaitement neutre pour l'AOS et, en définitive, pour les assurés.

E. 9.2.1

En l'espèce, la notion de soins "à domicile" a été remplacée par celle de soins "ambulatoires" dans l'OPAS. En conséquence, le titre de la section 3 de l'OPAS a été modifié en "Soins ambulatoires ou dispensés dans un établissement médico-social". Cela signifie que les prestations fournies par un infirmier doivent l'être de manière ambulatoire, c'est-à-dire dans différents environnements ("settings") à l'exception des hôpitaux (arrêt 9C_169/2023 du 29 mai 2024 consid. 5.3.1, destiné à publication). Cependant, les prestations définies à l' art. 7 al. 2 OPAS , fournies par des infirmiers ou des infirmières, doivent être facturées selon leur nature (ancien art. 9 al. 1 OPAS). Aucune autre forme de rémunération, telle qu'un tarif "quasi-hospitalier", n'est possible (arrêt 9C_169/2023 du 29 mai 2024 consid. 5.2, destiné à publication).

E. 9.2.2

À cet égard, le législateur délégué a énuméré de manière exhaustive à l' art. 7 al. 2 let. b OPAS différents blocs de prestations, notamment la surveillance de perfusions, de transfusions ou d'appareils servant au contrôle et au maintien des fonctions vitales ou au traitement médical (ch. 9). Ces différents blocs regroupent des prestations qui ne peuvent être cumulées qu'entre elles pour un même patient. Par conséquent, ces prestations ne peuvent pas être décomptées en même temps que d'autres et le nombre total de minutes des positions facturées ne peut dépasser le temps effectivement consacré à fournir ces prestations (ancien art. 7a al. 1 OPAS ; supra consid. 8.2). En particulier, quoi qu'en dise le recourant, la surveillance de perfusions, de transfusions ou d'appareils est expressément reconnue par l'OPAS comme une prestation en cas de maladie au sens des art. 25 al. 2 LAMal et 33 let. b OAMal. Aussi, pour que ces prestations soient prises en charge par l'assurance obligatoire des soins, une disponibilité constante de l'infirmier doit être garantie, même pendant des temps "morts". Les interventions nécessaires pendant la surveillance des perfusions, transfusions ou d'appareils ne peuvent pas être planifiées. Dès lors, comme l'a rappelé à juste titre l'autorité précédente, pour les positions tarifaires en unités de temps, il n'est pas possible de réaliser des gains de productivité (temps réel inférieur au minutage). Le recourant a dès lors cumulé de manière illicite des positions tarifaires, si bien qu'il a violé le principe de la protection tarifaire (cf. art. 44 al. 1 LAMal ; arrêt 9C_252/2011 du 14

juillet 2011 consid. 5, in SVR 2012 KV n° 2 p. 4; Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in Sécurité sociale, SBVR vol. XIV, 3e éd. 2016, n° 965 p. 700; Beatrice Gross Hawk, Selbständige nichtärztliche Medizinalpersonen in der freien Praxis - wie viel Freiheit belässt ihnen das Krankenversicherungsrecht?, 2008, n° 59 p. 24 et n° 77 ss p. 29 ss).

E. 10

Finalement, comme le soutient le recourant, l'autorité précédente a constaté de manière arbitraire qu'il avait pratiqué des entretiens psychiatriques avec des groupes de six patients jusqu'à mi-juillet 2016. Selon le procès-verbal de l'audience de conciliation du 9 novembre 2018, cette pratique avait eu cours selon santésuisse avant l'année 2016 et aucun élément au dossier n'accrédite une poursuite de ces entretiens de groupe. L'admission de ce grief n'a toutefois aucune conséquence sur l'issue du litige.

E. 11.1

En résumé, le recourant a surfacturé des actes simples et cumulé de manière illicite des positions tarifaires, rendant les prestations - bien qu'approuvées individuellement par les assureurs - globalement non conformes aux exigences de l'intérêt des assurés et au but du traitement (art. 56 al. 1 LAMal). De plus, il a empêché les assureurs de redresser les positions tarifaires en se révélant dans l'impossibilité de fournir le nombre exact de minutes véritables des prestations effectuées. De surcroît, le recourant a affirmé en instance cantonale qu'il n'avait jamais possédé d'agenda professionnel, produisant un "calendrier" confectionné de manière rétrospective et dépourvu des heures de rendez-vous ainsi que des noms complets de ses patients. Dans ces circonstances, au vu de son manque de collaboration, le recourant est seul responsable de l'impossibilité pour le tribunal arbitral de mener une expertise analytique. La maxime inquisitoire trouve en effet sa limite dans l'interdiction de l'abus de droit, qui est érigée en principe général par l'ordre juridique suisse (cf. art. 2 al. 2 CC). Le recourant n'expose enfin pas concrètement ce que l'audition de son épouse pourrait amener de plus à la cause. Le tribunal arbitral pouvait dès lors statuer sans arbitraire en l'état du dossier sur les trois périodes annuelles statistiques en cause.

E. 11.2

Selon les faits constatés par l'autorité précédente, de manière à lier le Tribunal fédéral, le recourant a facturé à l'assurance obligatoire des soins 5'029,75 heures en 2016, 4'711,84 heures en 2018 et 3'526,58 heures en 2019. À ce titre, il convient de rappeler à titre exemplatif que le temps de travail pour les médecins a été fixé contractuellement à 1'920 heures facturées par an dans le TARMED (BEATRICE GROSS HAWK, op. cit., n° 110 p. 42) et que ces derniers ont un temps de travail facturé plus élevé que les personnes travaillant dans les domaines du social ou de la santé (CONTRÔLE FÉDÉRAL DES FINANCES, Tarmed - le tarif des prestations médicales ambulatoires, évaluation de la réalisation des objectifs et du rôle de la Confédération, novembre 2010, ch. 2.3.3 p. 25).

Aussi, en prenant en considération un volume de 3'484 heures facturées par an (67 heures x 52 semaines), le tribunal arbitral n'a nullement versé dans l'arbitraire. Au contraire, on pourrait se demander si ce volume d'heures facturables n'est pas trop élevé. L'OFS, qui se fonde sur les indications de l'Association suisse des infirmiers et infirmières, retient en effet un total indicatif de 1'266 heures de travail facturées par an pour les infirmiers indépendants travaillant à 100 % (avec 25 jours de vacances et 10 jours fériés; pour les détails, voir OFS, Guide pour remplir le questionnaire de la statistique de l'aide et des soins à domicile, janvier 2017, p. 11; Direction générale de la santé de la République et canton de Genève, Directives

et modalités de versement du financement résiduel des soins dès 2022, ch. 8 ad art. 7). Toutefois, cette question peut rester indécise compte tenu de l'interdiction de la reformatio in peius prévalant devant le Tribunal fédéral (art. 107 al. 1 LTF).

E. 11.3

Le manque de collaboration du recourant tout au long de la procédure ne justifie enfin pas, quoi qu'il en dise, une réduction de la sanction au risque, sinon, d'affaiblir grandement l'effet dissuasif du système de sanctions voulu par le législateur. Dès lors, la restitution des honoraires touchés par le recourant pour des prestations fournies de manière inappropriée (au sens de l'ancien art. 59 al. 1 let. b LAMal) apparaît comme la seule sanction proportionnée aux circonstances, étant rappelé les avertissements adressés par SantéSuisse au recourant les années précédentes. En conclusion, le recourant, qui n'a fourni aucun élément probant en faveur d'un volume d'heures facturées aussi considérable, n'établit nullement l'arbitraire des considérations des premiers juges. Il n'y a pas lieu de s'écarter du résultat de l'appréciation des preuves des premiers juges.

E. 12

Mal fondé, le recours doit être rejeté.

E. 13

Vu l'issue du litige, le recourant supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Les assureurs intimés ne peuvent prétendre des dépens (art. 68 al. 3 LTF ; ATF 149 II 381 consid. 7.3.3).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.