

# **GE\_GERICHTE ATAS/118/2016 vom 12. Februar 2016**

GE Cour de justice, 2016-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_118\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_118_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/118/2016 du 12 février 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/118/2016 del 12 febbraio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon l'art. 89 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10), les litiges entre assureurs et fournisseurs sont jugés par le Tribunal arbitral. Est compétent le Tribunal arbitral du canton dont le tarif est appliqué ou dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent (art. 89 al. 2 LAMal). Le Tribunal arbitral est aussi compétent si le débiteur de la rémunération est l'assuré (système du tiers garant, art. 42 al. 1 LAMal) ; en pareil cas, l'assureur représente, à ses frais, l'assuré au procès (art. 89 al. 3 LAMal). La procédure est régie par le droit cantonal (art. 89 al. 5 LAMal). En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) de la

A/1963/2014 - 13/25 - défenderesse n'est pas contestée. Quant aux demanderesses, elles entrent dans la catégorie des assureurs au sens de la LAMal. Par ailleurs, le cabinet de la défenderesse est installé à titre permanent dans le canton de Genève. Partant, le Tribunal de céans est compétent pour juger du cas d'espèce.

### **E. 2**

La demande respecte les conditions de forme prescrites par l'art. 45 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal ; RS J 3 05) et les articles 64 al. 1 et 65 de la loi cantonale sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; RSG E 5 10) applicable par renvoi de l'art. 45 al. 4 LaLAMal, étant précisé que les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) ne s'appliquent pas à la procédure auprès du Tribunal arbitral cantonal (art. 1 al. 2 let. e LAMal). La demande est dès lors recevable.

### **E. 3**

Le litige porte sur la question de savoir si la restitution par la défenderesse d'un montant total de CHF 162'390.- (56'937 + 65'256 + 40'197) aux différentes caisses- maladie concernées par les années 2011, 2012 et 2013, à raison de traitements jugés non économiques prodigués par elle et remboursés par l'assurance obligatoire des soins ces années-là est fondée.

### **E. 4**

De jurisprudence constante, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'assureur-maladie a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement des prestations (cf. art. 25 al. 2 LPGA). Le délai de péremption commence à courir au moment où la statistique des factureurs (RSS ; Rechnungssteller-Statistik) de Santéuisse est portée à la connaissance des assureurs-maladie (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_968/2009 du 15 décembre 2010, consid. 2.3 non publié à l'ATF 136 V 415 ; ATF 103 V

145 consid. 4 p. 154). 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. Si la demande de restitution a été formulée dans les délais, la péremption est définitivement exclue (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 4.2). 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 le créancier (assureur- maladie) fait valoir de manière appropriée sa créance (en restitution des prestations) contre le débiteur (fournisseur de prestations) (ATF 133 V 579 consid. 4). S'agissant du point de départ du délai de péremption d'une année, le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était a priori pas arbitraire d'admettre que la date à laquelle les caisses ont eu connaissance des statistiques des factumeurs correspond à celle de la "préparation des données" figurant sur ces mêmes statistiques (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_968/2009 du 15 décembre 2010, consid. 2.3 non publié à l'ATF 136 V 415 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_\_205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 2.2).

A/1963/2014 - 14/25 -

#### **E. 4.1**

Pour l'année 2011, Santéuisse a, par envoi recommandé du 11 juillet 2013, informé l'intéressée, calculs à l'appui, qu'elle déposerait auprès du Tribunal arbitral une demande en paiement de CHF 56'937.-, à titre de rétrocession pour l'année 2011, calculée sur la base des données statistiques établies le 13 juillet 2012. Ce faisant, force est d'admettre que les demanderesses ont fait valoir de manière appropriée, respectivement en temps utile, leur créance en restitution des prestations contre la défenderesse, au sens de la jurisprudence précitée. Pour l'année 2012, les statistiques de Santéuisse ont été portées à la connaissance des demanderesses le 15 juillet 2013, date qui correspond à celle de la préparation des données figurant sur ces statistiques. Dès lors, dans la mesure où les demanderesses ont déposé leur requête en paiement le 7 juillet 2014 pour les années 2011 et 2012, le délai de péremption a été respecté. Il en va de même pour l'année 2013, les données statistiques ayant été préparées le 15 juillet 2014 et la demande en paiement déposée le 13 octobre suivant.

#### **E. 5**

Il convient d'examiner si, comme le soutiennent les demanderesses, la facturation de la défenderesse pour les années litigieuses relève de polypragmasie.

#### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 56 al. 1 et 2 LAMal, le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. La rémunération des prestations qui dépasse cette limite peut être refusée et le fournisseur de prestations peut être tenu de restituer les sommes reçues à tort au sens de cette loi. Pour établir l'existence d'une polypragmasie, le Tribunal fédéral admet le recours à trois méthodes: la méthode statistique, la méthode analytique ou une combinaison de ces deux méthodes (consid. 4.1 non publié in ATF 133 V 37 ; consid. 6.1 non publié in ATF 130 V 377; ATF 119 V 448 consid. 4). Les tribunaux arbitraux restent en principe libres de choisir la méthode d'examen même si la préférence doit être donnée à la méthode statistique par rapport à la méthode analytique qui est en règle générale appliquée seulement lorsque des données fiables pour une comparaison des coûts moyens font défaut (arrêt du Tribunal

fédéral 9C\_260/2010 du 27 décembre 2011, consid. 4.2). La méthode statistique ou de comparaison des coûts moyens consiste à comparer les frais moyens causés par la pratique d'un médecin particulier avec ceux causés par la pratique d'autres médecins travaillant dans des conditions semblables (notamment arrêt du Tribunal fédéral K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.2 non publié in ATF 133 V 37). Cette méthode est concluante et peut servir comme moyen de preuve, si les caractéristiques essentielles des pratiques comparées sont similaires, si le groupe de comparaison compte au moins dix médecins, si la comparaison s'étend sur une période suffisamment longue et s'il est pris en compte un nombre assez important de cas traités par le médecin contrôlé. Il y a donc polypragmasie (Überarztung) lorsque les notes d'honoraires communiquées par un médecin à une caisse maladie sont, en moyenne, sensiblement plus élevées que celles des autres médecins pratiquant dans une région et avec une

A/1963/2014 - 15/25 - clientèle semblable alors qu'aucune circonstance particulière ne justifie la différence de coûts (ATF 119 V 448 consid. 4b). Pour présumer l'existence d'une polypragmasie, il ne suffit pas que la valeur moyenne statistique (indice de 100, exprimé généralement en pour cent) soit dépassée. Il faut systématiquement tenir compte d'une marge de tolérance (ATF 119 V 448 consid. 4c in fine) et, cas échéant, d'une marge supplémentaire à l'indice-limite de tolérance (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 4.7.2). La marge de tolérance ne doit pas dépasser l'indice de 130 afin de ne pas vider la méthode statistique de son sens et doit se situer entre les indices de 120 et de 130 (Arrêt du Tribunal fédéral 9C\_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 5.2.3). Cette marge sert à tenir compte des particularités et des différences entre cabinets médicaux ainsi que des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations statistiques (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_260/2010 du 27 décembre 2011, consid. 4.3). Les résultats fournis par la méthode statistique ne constituent toutefois pas une présomption irréfragable, dans la mesure où le médecin concerné a toujours la possibilité de justifier une pratique plus onéreuse que celle de ses confrères appartenant à son groupe de comparaison (ATF 136 V 415 consid. 6.2 p. 417). Selon la jurisprudence, les particularités suivantes liées à la pratique médicale du médecin peuvent justifier un coût moyen plus élevé : une clientèle composée d'un nombre plus élevé que la moyenne de patients nécessitant souvent des soins médicaux (RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), un nombre plus élevé de la moyenne de visites à domicile et une très grande région couverte par le cabinet (SVR 1995 p. 125 consid. 4b), un pourcentage très élevé de patients étrangers (RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), une clientèle composée d'un nombre plus élevé de patients consultant le praticien depuis de nombreuses années et étant âgés (ATFA non publié K 152/98 du 18 octobre 1999) ou le fait que le médecin s'est installé depuis peu de temps à titre indépendant (réf. citée dans l'ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004), ou encore si une formation spéciale amène le médecin à traiter une clientèle sensiblement différente de celle de ses collègues du groupe de référence (arrêt du Tribunal fédéral K 108/01 du 15 juillet 2003, consid. 11.1). L'obligation de restitution fondée sur l'art. 56 al. 2 LAMal ne peut englober que les coûts directement liés à la pratique du médecin (y compris les médicaments délivrés par lui : ATF 137 V 43 consid. 2.5). L'exclusion des coûts indirects de l'obligation de restitution ne modifie en rien la pratique selon laquelle l'examen du caractère économique de la pratique médicale doit se faire sur la base d'une appréciation globale de la situation, au sens de la jurisprudence publiée aux ATF 133 V 37, selon laquelle l'indice de l'ensemble des coûts est en principe déterminant. Ne constitue pas, par exemple, une pratique médicale contraire au principe de l'économicité, la pratique 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 médecin concerné conduit

A/1963/2014 - 16/25 - personnellement de nombreux traitements qu'un autre médecin aurait délégué en principe à des tiers (arrêt 9C\_821/2012 précité consid. 5.2.4 ; ATF 137 V 43 consid. 2.5.6) (pour une énumération des particularités justifiant une telle pratique, cf. aussi arrêts du Tribunal fédéral des assurances K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.3, non publié in ATF 130 V 377; K 9/99 du 29 juin 2001 consid. 6c ; voir également CHRISTIAN SCHÜRER, Honorarrückforderung wegen Überarztung bei ambulanter ärztlicher Behandlung - Materielle rechtliche Aspekte, in Wirtschaftlichkeitskontrolle in der Krankenversicherung, Schaffhauser/Kieser [éd.], 2001, p. 88; GEBHARD EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden, 2003, p. 233 n. 674 ss).

### **E. 5.2**

Le Tribunal établit les faits d'office et apprécie librement les preuves (art. 45 al. 3 LaLAMal).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, la défenderesse conteste que la méthode statistique puisse servir à contrôler le caractère économique des traitements prodigués par les médecins. Elle considère à cet égard que les statistiques des assureurs ne tiennent pas compte des notions d'adéquation et d'efficacité, également prévues par l'art. 32 al. 1 LAMal. Selon cette disposition, les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 de la loi doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques. Ces critiques rejoignent celles, récurrentes, du milieu médical et de la doctrine à l'encontre de cette méthode (not. « Verein Ethik und Medizin Schweiz »: « Faire enfin la Lumière, La procédure d'économicité de Santésuisse examinée à la loupe. Une évaluation de l'évaluation », 2010 :

<http://www.physicianprofiling.ch/VEMSKommunikationGutachtenFrancais.pdf> ;

<http://www.vems.ch/>) ; Antonella Cereghetti et Odile Pelet, « Nul n'est censé ignorer... comment faire face à l'accusation de polypragmasie », in Revue médicale suisse 2008, n° 177, pp. 2356 ss).

Le Tribunal fédéral admet depuis longtemps le recours à la méthode statistique comme moyen de preuve permettant d'établir le caractère économique ou non des traitements prodigués par un médecin donné (cf. chronologiquement les arrêts du Tribunal fédéral des assurances K 24/69 du 31 décembre 1969 consid. 4, in RJAM 1970 p. 82; K 56/78 du 25 avril 1980 consid. 3a, non publié in ATF 106 V 40; ATF 119 V 448 consid. 4c p. 454; K 148/04 du 2 décembre 2005 consid. 3.3.1). Nonobstant lesdites critiques, la Haute Cour n'entend pas, à ce jour, modifier sa pratique, qu'elle a encore confirmée récemment dans un arrêt 9C\_821/2012 du 12 avril 2013. Le Tribunal fédéral considère en effet que la méthode statistique repose sur des bases de données répondant aux exigences fixées de longue date par la jurisprudence et que son utilisation n'a jamais été valablement remise en cause (cf. p. ex. arrêts 9C\_205/2008 du 19 décembre 2008 ; 9C\_649/2007 du 23 mai 2008 ; K 130/06 du 16 juillet 2007; K 46/04 du 25 janvier 2006 ; K 93/02 du 26 juin 2003 et K 108/01 du 15 juillet 2003). Il ne s'agit au demeurant pas d'une preuve irréfragable, dans la mesure où le médecin recherché en remboursement a effectivement la possibilité de justifier une pratique plus onéreuse

A/1963/2014 - 17/25 - que celle de confrères appartenant à son groupe de comparaison. On rappellera ici que cette méthode permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité (GEBHARD EUGSTER, *Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden*, thèse, Zurich 2003, op. cit., p. 90 ss n. 222 ss ; VALÉRIE JUNOD, *Polypragmasie, analyse d'une procédure controversée*, CGSS 40/2008 p. 140 s.) par rapport à une méthode analytique 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 charge du médecin (ATF 99 V 193 consid. 3 p. 197 ss; EUGSTER, op. cit., p. 78 ss n. 185 ss; JUNOD, op. cit., p. 140 s.). On rappellera encore que la méthode statistique comprend une marge de tolérance qui permet de prendre en considération les spécificités d'une pratique médicale et de neutraliser certaines imperfections inhérentes à son application (ATF 136 V 415 consid. 6.2).

#### **E. 5.4**

La défenderesse se prévaut également de particularités liées à sa pratique médicale qui justifieraient un coût moyen plus élevé et, partant, l'admission d'une marge supplémentaire ajoutée à la marge de tolérance de 130 % retenue initialement par Santésuisse. Ce faisant, la défenderesse entend renverser la présomption des résultats fournis par la méthode statistique. Elle ne sollicite toutefois pas la mise en œuvre d'une expertise pour établir que sa pratique n'était pas dispendieuse. Elle se contente de faire valoir que sa pratique diffère de celle des autres médecins généralistes genevois, en particulier, grâce aux différentes méthodes apprises (méthodes corporelles, eutonnie, méthode de relaxation Feldenkreis, art-thérapie par la musique ou la peinture, réflexologie, auriculothérapie, somatothérapie, etc.), elle parvenait, explique-t-elle, à diagnostiquer les mécanismes sous-jacents au diagnostic officiel et permettait au patient de découvrir ses mécanismes profonds, afin de lui faire prendre conscience de ce qui le déséquilibrait. L'état de santé psychique et physique du patient était pris en compte de façon globale et intégrative. Elle prenait ainsi beaucoup plus de temps que ses collègues généralistes à écouter ses patients et à leur faire découvrir eux-mêmes l'origine de leurs maux. En fonction du diagnostic, elle adressait celui-ci à un thérapeute complémentaire, pratiquant par exemple le « Quantum Touch », ou un ostéopathe, en vue « de densifier la dynamique de rééquilibrage de l'énergie mise en route grâce à son intervention ». Celle-ci consistait à mettre le doigt sur ce qui ne jouait pas au niveau somatique ou psycho-émotionnel. Sa clientèle était différente de celle du groupe de comparaison retenu dans les statistiques parce que ses patients étaient en cheminement cognitif et avaient fait des démarches personnelles préalables (psychothérapie, travail corporel) et pouvaient à ce titre profiter de sa démarche. Cette clientèle avait une conscience plus particulière de sa responsabilité face à sa santé et à ses problèmes de santé, avec l'ambition de guérir et pas seulement de se soulager. Il ressort de ces explications que la pratique particulière de la défenderesse – qui requiert avant tout un travail personnel du patient sur lui-même – relève en

A/1963/2014 - 18/25 - l'occurrence, de manière prépondérante, de la médecine complémentaire ou alternative, et non de la LAMal. Ses prestations relèvent a priori de la médecine anthroposophique, laquelle entend élargir la pratique médicale conventionnelle en intégrant les dimensions matérielles et spirituelles de l'être humain. Les médecins anthroposophes voient leur patient comme un tout complexe et considèrent que pour le traiter adéquatement, il faut impérativement tenir compte de ses multiples dimensions : émotions, esprit, caractère, histoire passée, particularités physiques, éducation, milieu de

vie, aspirations, etc. (approche holistique)

([https://fr.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9decine\\_anthroposophique](https://fr.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9decine_anthroposophique), consulté le 24 août 2015). La défenderesse l'admet du reste implicitement lorsqu'elle affirme que sa pratique s'éloigne de la médecine traditionnelle ou que sa patientèle a une exigence supérieure par rapport à ce que la médecine traditionnelle pouvait offrir, ou encore lorsqu'elle regrette que le Programme d'évaluation des cinq méthodes de médecine complémentaire – dont la médecine anthroposophique – ait été interrompu par le Conseil fédéral, car cela aurait confirmé que sa démarche thérapeutique était valable. Au demeurant, ses explications quant au caractère conventionnel de sa pratique ne sont pas convaincantes. En particulier, la distinction qu'elle semble opérer entre la « densification de la dynamique de rééquilibrage de l'énergie », pratiquée par un thérapeute complémentaire, et « la mise en route » de cette même dynamique, effectuée par elle-même, apparaît pour le moins floue, sinon artificielle. Elle semble d'ailleurs entretenir cette confusion, lorsqu'elle fait reproche à SantéSuisse de ne pas prendre en considération le fait que l'assurance complémentaire « ne couvrait que partiellement les frais » (cf. partie en fait, § 13). Or, il faut constater qu'à ce jour, du moins, l'efficacité ou le caractère adéquat des méthodes appliquées par l'intéressée n'ont pas dûment été démontrés, « selon des méthodes scientifiques », comme le prescrit l'art. 32 al. 1, 2ème phr. LAMal. Il s'ensuit que la durée supérieure des traitements prodigués par la défenderesse par rapport à ses collègues généralistes – durée inhérente à sa pratique particulière – ne saurait être prise en compte pour justifier des coûts statistiques excédant la marge de tolérance maximale de 30%, par rapport à un indice de 100, admise par la jurisprudence.

## **E. 6**

Dans ce contexte, il n'est pas inutile de rappeler qu'après l'entrée en vigueur de la LAMal, le 1er janvier 1996, les sociétés suisses de médecine complémentaire avaient déposé des demandes de remboursement des prestations médicales dans les cinq disciplines suivantes : médecine anthroposophique, médecine traditionnelle chinoise, homéopathie, phytothérapie et thérapie neurale. Sur la base de l'art. 33 al. 3 et 5 LAMal, permettant au Conseil fédéral de déterminer dans quelle mesure l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts d'une prestation, nouvelle ou controversée, dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont en cours d'évaluation, le Département fédéral de l'intérieur (DFI) avait décidé le remboursement par l'assurance obligatoire des soins à partir du 1er juillet 1999,

A/1963/2014 - 19/25 - pour une période limitée de six ans (soit au 30 juin 2005), assorti d'une évaluation obligatoire visant à démontrer que les critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité (EAE, cf. RO 1999 2517) avaient été remplis. En particulier, les prestations relevant de la médecine anthroposophique étaient prises en charge, à la condition d'être fournies par des médecins dont la formation avait été reconnue par la Fédération des médecins suisses (FMH). La preuve des critères EAE, notamment celle de l'efficacité, n'a toutefois pas été apportée dans l'évaluation réalisée par la Commission fédérale des prestations générales, alors compétente, raison pour laquelle le DFI a suspendu le remboursement à compter du 1er juillet 2005. Le 7 mai 2009, le peuple et l'ensemble des cantons ont accepté le nouvel article constitutionnel sur les médecines complémentaires (art. 118a Cst.). Cette disposition contraint la Confédération et les cantons à pourvoir, dans les limites de leurs compétences respectives, à la prise en compte des médecines complémentaires. Après l'acceptation très nette du nouvel article constitutionnel sur les médecines complémentaires, les sociétés de médecins ont, au printemps 2010, déposé de

nouvelles propositions. Fondées sur les résultats d'évaluation de 2005 et sur les résultats d'études parus entre-temps, elles visaient à démontrer que les prestations dans les cinq disciplines complémentaires précitées respectaient les critères EAE. La Commission fédérale des prestations générales et des principes, désormais responsable, a toutefois estimé que les critères EAE n'étaient toujours pas remplis pour quatre des cinq disciplines (exception : thérapie neurale). En janvier 2011, le DFI a néanmoins décidé le remboursement des cinq disciplines complémentaires pour une période limitée de 2012 à 2017, avec une obligation d'évaluation (cf. RO 2011 2669) (« Médecines complémentaires : état de la mise en œuvre de l'art. 118a de la Constitution Priorité : remboursement par l'assurance obligatoire des soins », Rapport du Conseil fédéral du 13 mai 2015 en réponse au postulat Eder Joachim 14.3094 « Médecines complémentaires. Où en est la mise en œuvre de l'article 118a de la Constitution ? », du 13 mars 2014 et au postulat Graf- Litscher Edith 14.3089 « Médecines complémentaires. Où en est la mise en œuvre de l'article 118a de la Constitution ? », du 13 mars 2014). Ainsi, du 1er janvier 2012 au 31 décembre 2017, ont été mises à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, en particulier, les prestations de médecins complémentaires fournies par des médecins titulaires d'une attestation de formation complémentaire en médecine anthroposophique délivrée conformément au programme de formation complémentaire du 1er janvier 1999 «Praticien(ne) pour une médecine élargie par l'anthroposophie (ASMOA)», révisé le 28 septembre 2006 (cf. Annexe 1, § 10 de l'Ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995, modifiée le 12 juin 2012). Dans le canton de Genève, seuls trois médecins pratiquent officiellement une médecine d'orientation anthroposophique ([http://www.docteur.ch/medecine-anthroposophique/medecine-anthroposophique\\_k\\_ge.html](http://www.docteur.ch/medecine-anthroposophique/medecine-anthroposophique_k_ge.html), consulté le 24 août

A/1963/2014 - 20/25 - 2015). Dans l'hypothèse où la pratique de la défenderesse devait être assimilée à celle de ces trois médecins, on pourrait douter que les statistiques RSS soient, dans le cas d'espèce, suffisamment représentatives au sens de la jurisprudence, qui requiert entre autres que le groupe de comparaison compte au moins dix médecins pour admettre la fiabilité de la méthode statistique (ATF 119 V 448 consid. 4b).

Il n'y a toutefois pas lieu d'examiner cette question plus avant en l'occurrence, dès lors que la défenderesse n'est pas titulaire - ni même n'aurait pu l'être (cf. ci-dessus, partie « en fait » § 37) - d'une attestation de formation complémentaire en médecine anthroposophique, de sorte que ses prestations n'auraient pu être mises, en tout état, à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, en vertu de l'Annexe 1 précitée.

## **E. 7**

A la lumière des considérations qui précèdent, force est de constater que la défenderesse ne saurait dès lors valablement se prévaloir de sa pratique particulière pour justifier le dépassement de la marge de tolérance admise par la jurisprudence. Admettre le contraire reviendrait, en effet, à faire financer par l'assurance-maladie obligatoire des prestations relevant de la médecine complémentaire. C'est le lieu de relever que la défenderesse ne paraît pas avoir suivi les recommandations formulées par le Commission SPE le 18 août 2008 - mieux distinguer les traitements relevant de la médecine traditionnelle de ceux relevant de la médecine alternative -, puisqu'elle a admis avoir continué sa « pratique intégrative » (PV d'audience du 8 mai 2015) et que si elle devait cesser de pratiquer selon la LAMal, cela entraînerait une interruption des traitements suivis par ses patients (cf. partie en fait, § 13). Rien n'indique par ailleurs que les pathologies traitées différeraient

fondamentalement de celles de ses collègues figurant dans son groupe de comparaison. De ce point de vue, que la patientèle de la défenderesse ait fait un travail personnel préalable (psychothérapie, travail corporel) lui permettant de « profiter de sa démarche », ou ait exprimé une exigence supérieure par rapport à ce que la médecine traditionnelle pourrait offrir ou encore ait développé une conscience plus particulière de sa responsabilité dans le traitement de ses pathologies n'apparaît, dès lors, pas pertinent. En effet, on ne voit pas en quoi cette particularité de sa patientèle engendrerait per se, dans le cas de la défenderesse, des coûts plus élevés que la normale.

#### **E. 8**

Tombe également à faux l'argumentation de la défenderesse selon laquelle sa pratique s'avérerait finalement, d'un point de vue « qualité/prix », plus économique que celle de ses confrères du même groupe, ce qui n'est d'ailleurs pas démontré. En effet, comme on vient de le voir, l'efficacité des méthodes appliquées par elle (ou dont elle s'inspire) – autre critère requis par l'art. 32 al. 1 LAMal – n'a de toute façon pas été démontrée à ce jour (ci-dessus consid. 5.5). On ajoutera que la défenderesse ne peut rien tirer en sa faveur de la différence de formation qu'elle a acquise par rapport à ses confrères généralistes dans la mesure où le groupe des généralistes (53) comprend par principe des praticiens qui ont A/1963/2014 - 21/25 - bénéficié d'une formation spécifique dans un domaine médical particulier et prennent de ce fait en charge une catégorie de patients nécessitant des mesures diagnostiques et thérapeutiques qui s'écartent de celles prodiguées en règle générale par un médecin généraliste (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_205/2008 précité consid. 4.8.2, et K 148/04 du 2 décembre 2005 consid. 5.2). Ainsi, selon la jurisprudence, le médecin ayant acquis une expertise en médecine alternative ou complémentaire ne peut pas tirer parti de ce fait pour justifier des coûts plus élevés (Arrêt du Tribunal fédéral K 148/04, consid. 5.2 ; K 142/05, consid. 8.1.3 et K 113/03, consid. 5.5, cités in JUNOD, op. cit. p. 152, § 2.8.4). En tout état, on peut admettre que les spécificités de sa pratique ont déjà été prises en compte par la marge de tolérance de 30% admise par la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_121/2012 du 22 août 2012 consid. 3.2.2).

#### **E. 9**

Par surabondance, on relèvera que la défenderesse n'est pas non plus titulaire d'une attestation de formation complémentaire en médecine psychosomatique et psychosociale – à laquelle pourrait, selon elle, s'apparenter sa pratique s'agissant de patients dont la souffrance est influencée par des facteurs psychiques et sociaux (conception holistique et bio-psycho-sociale de la médecine). Partant, celle-ci n'est pas habilitée à comptabiliser d'éventuelles prestations psychothérapeutiques en fonction du temps consacré, à la charge de l'assurance-maladie obligatoire des soins, en application de la nouvelle position tarifaire 00.0525 «traitement psychosomatique», inscrite dans le TARMED depuis le 1er mars 2009 (cf. Bulletin des médecins suisses, 2008, n° 51/52, p. 2205).

#### **E. 10**

Enfin, la défenderesse ne saurait invoquer un coût moyen élevé, au motif qu'elle ne voit que peu de patients et/ou que son revenu est inférieur à celui de ses collègues. Certes, Santéuisse n'inclut dans le groupe de contrôle que les médecins qui, soit comptent plus de 50 patients, soit ont facturé plus de CHF 100'000.- à charge de l'assurance obligatoire des soins (JUNOD, op. cit., p. 144, § 2.5.3). Il faut toutefois rappeler que la méthode statistique se fonde sur le coût moyen par patient, lequel n'est pas directement lié au nombre de clients

traités, au taux d'activité du médecin, à son chiffre d'affaires ou au niveau général des coûts de la santé. Le revenu, faible ou élevé, du médecin ne joue aucun rôle. Le contrôle d'économicité ne vise pas à imposer un plafond de revenu aux médecins (JUNOD, op. cit., p. 152, § 2.8.4, et jurisprudences citées).

## **E. 11**

Cela étant, rien ne s'oppose à l'utilisation des statistiques RSS dans le présent cas.

### **E. 11.1**

D'emblée, il faut constater que les calculs de la polypragmasie auxquels les demanderesses ont procédé sont erronés, puisqu'elles ont comparé l'indice des coûts globaux (directs et indirects) de la défenderesse à l'indice des coûts directs du groupe de comparaison. En effet, modifiant sa pratique, le Tribunal fédéral a récemment jugé que seuls les coûts directs étaient, désormais, soumis à l'obligation de restitution et qu'il était erroné de comparer l'indice des coûts globaux (directs et

A/1963/2014 - 22/25 - indirects) du médecin concerné à l'indice des coûts directs du groupe de comparaison (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_821/2012 précité consid. 5.2.4 et 5.4).

S'agissant par exemple de l'année 2011, les demanderesses ont retenu que la défenderesse avait présenté un indice des coûts par malade (directs et indirects) de 317 et que ses coûts directs s'étaient élevés à CHF 96'520.-. Compte tenu de la marge de tolérance de 30%, le montant maximum admissible à la charge de l'assurance-obligatoire s'élevait CHF 39'583.- (CHF 96'520 x 130 : 317). Le dépassement en coûts directs se montait donc à CHF 56'937.- (CHF 96'520 – CHF 39'593) pour 2011.

Toutefois, au vu de la jurisprudence précitée, ce calcul aurait dû s'établir de la manière suivante : Indice des coûts directs de la défenderesse : 649 Total des coûts directs par malade : CHF 3'016.25 Moyenne des coûts directs par malade du groupe : (CHF 3'016.25 : 649 x 100) CHF 464.75 Moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice 100) : CHF 464.75 Coût direct par malade de la défenderesse (indice 649) : CHF 964.23 Nombre de malades de la défenderesse : 32 Facturation par rapport au coût moyen : 32 x CHF 464.75 CHF 14'872.- + 30% pour prendre en compte les spécificités du cabinet : CHF 19'333.60 Chiffre d'affaires de la défenderesse sur la base d'un indice de 649 : CHF 96'520.-

---

Différence : CHF 77'186.40 Il n'y a toutefois pas lieu d'examiner plus avant les répercussions de cette erreur, dans la mesure où la correction des calculs conduit, comme on vient de le voir, à un résultat manifestement plus défavorable pour la défenderesse (soit CHF : 77'186.40 au lieu de CHF 56'937.-). En effet, le Tribunal de céans ne saurait statuer ultra petita (art. 69 al. 1 LPA par analogie), étant précisé que la reformatio in pejus prévue par l'art. 61 let. LPGA n'est pas applicable à la procédure auprès du Tribunal arbitral cantonal en l'occurrence, en vertu de l'art. 1 al. 2 let. e LAMal).

### **E. 11.2**

Le Tribunal s'en tiendra donc aux montants tels que calculés par les demanderesses, dont la quotité n'a par ailleurs pas été contestée par la défenderesse.

A/1963/2014 - 23/25 - Par ailleurs, comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans l'ATF 137 V 43 précité, il convient encore d'examiner la question de l'économicité, sur la base d'une vision globale de la pratique médicale du médecin concerné, soit au regard de l'ensemble

des coûts directs et indirects. En l'occurrence, on ne saurait retenir que la pratique du défendeur serait conforme au principe d'économicité, dans la mesure où le dépassement admissible des coûts directs engendrés en 2011, 2012 et 2013 n'est pas compensé en l'occurrence par des coûts indirects, respectivement des coûts globaux, qui seraient dans la moyenne, voire inférieurs à celle-ci, puisque l'indice de ces derniers était, ces années-là, de 317, respectivement de 314 et 253. 11.3 En 2012, selon le calcul opéré par les demanderesses, la défenderesse a présenté un indice des coûts par malade (directs et indirects) de 314 et ses coûts directs se sont élevés à CHF 111'361.-. Compte tenu de la marge de tolérance de 30%, le montant maximum admissible à la charge de l'assurance-obligatoire s'élevait ainsi CHF 46'104.- (CHF 111'361 x 130 : 314). Le dépassement en coûts directs s'élève donc à CHF 65'256.- (CHF 111'361 – CHF 46'104) pour 2012. En 2013, la défenderesse a présenté un indice des coûts par malade (directs et indirects) de 253 et ses coûts directs se sont élevés à CHF 82'681.-. Compte tenu de la marge de tolérance de 30%, le montant maximum admissible à la charge de l'assurance-obligatoire s'élevait ainsi CHF 42'484.- (CHF 82'681 x 130 : 253). Le dépassement en coûts directs s'élève donc à CHF 40'197.- (CHF 82'681 – CHF 42'484) pour 2013.

#### **E. 12**

En référence au courrier de son mandataire du 29 janvier 2016, le Tribunal de céans – qui ne peut statuer en opportunité (art. 45 al. 4 LaLAMal et art. 61 al. 2 LPA - tient à souligner que le présent arrêt ne remet pas en cause l'éthique professionnelle de la défenderesse, ni la qualité des prestations fournies à ses patients.

#### **E. 13**

La procédure par-devant le Tribunal arbitral n'est pas gratuite. Conformément à l'art. 46 al. 1 LaLAMal, les frais du Tribunal et de son greffe sont à la charge des parties. Ils comprennent les débours divers (notamment indemnités de témoins, frais d'expertise, port, émoluments d'écriture), ainsi qu'un émolument global n'excédant pas CHF 15'000.-. Le Tribunal fixe le montant des frais et décide quelle partie doit les supporter (cf. art. 46 al. 2 LaLAMal). Succombant, la défenderesse supportera les frais judiciaires, réduits afin de tenir compte de sa situation financière qui n'apparaît pas favorable, arrêtés à CHF 1'500.-. Elle sera également condamnée à verser aux demanderesses, prises conjointement et solidairement, une indemnité de CHF 2'500.- à titre de participation à leurs frais et dépens.

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