

# **GE\_GERICHTE ATAS/137/2010 vom 12. Februar 2010**

GE Cour de justice, 2010-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_137\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_137_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/137/2010 du 12 février 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/137/2010 del 12 febbraio 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Par arrêt du 26 mai 2006, le Tribunal fédéral des assurances a reconnu la compétence du Tribunal de céans. La compétence matérielle ne peut cependant pas être admise pour les prétentions en paiement de dommages-intérêts afférents au travail administratif nécessaire, comme il sera exposé ci-dessous (cf. infra consid. 21). La demande respecte par ailleurs les conditions de forme prescrites par les art. 64 al. 1 et 65 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10). Sous la réserve précitée, elle est dès lors recevable.

### **E. 2**

L'objet du litige est la question de savoir si la demanderesse est en droit de demander la restitution des montants facturés en trop à la suite de la modification du règlement du 26 juillet 2000 du Conseil d'État, en date du 7 mai 2003, ainsi que la détermination des sommes éventuellement dues à ce titre.

### **E. 3**

Aux termes de l'art. 56 al. 1 LAMal, le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. Il peut être tenu de restituer les sommes reçues à tort au sens de la présente loi (al. 2). Ont qualité de demander la restitution l'assuré ou l'assureur dans le système du tiers garant (al. 2 let. a) et l'assureur dans le système du tiers payant (al. 2 let. b). Selon la jurisprudence en la matière, il doit s'agir de l'assureur qui a effectivement pris en charge la facture (ATF 127 V 281 consid. 5.d p. 286). En l'occurrence, la demanderesse fait valoir que les prestations litigieuses n'ont pas été facturées en application d'un tarif valable. Cette question est réglée par les art. 43 ss LAMal. Selon l'art. 43 al. 1 LAMal, les fournisseurs de prestations doivent établir la facture sur la base de tarifs ou de prix. L'art. 44 al. 1 LAMal prescrit que le fournisseur de prestations doit respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente et qu'il ne peut exiger une rémunération plus élevée pour les prestations fournies en application de la présente loi. Ces dispositions ont

A/500/2004 - 15/30 - également pour but d'assurer l'économicité des prestations, prescrite par l'art. 32 LAMal et dont la violation est sanctionnée par l'art. 56 LAMal, et de contribuer à la réduction des coûts (Gebhard EUGSTER, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, p. 146, ch. 284). Ainsi convient-il de considérer que l'obligation de restitution des prestations facturées en violation de la LAMal peut être fondée sur l'art. 56 al. 2 LAMal (cf. ATF 133 579, page 581, consid. 3.4).

### **E. 3.2**

La valeur du point CPH est fixée à 4,95 francs. Les assureurs- maladie ayant adhéré au présent protocole d'accord s'engagent à appliquer le CPH avec une valeur de point fixée à 4,95 francs pour la salle d'opération, l'utilisation du lit ainsi que la surveillance postopératoire.

### **E. 3.3**

Le matériel utilisé lors de l'intervention est facturé en sus." Dans l'avenant au protocole d'accord du 19 décembre 1997, l'art. 2 stipule ce qui suit: "Il est précisé que les tarifs pratiqués pour l'étude précitée [sur les interventions de semi-hospitalisations les plus fréquentes] sont basés sur le catalogue des prestations hospitalières (CPH) pour la salle d'opération, l'utilisation du lit, ainsi que la surveillance post-opératoire. Le matériel utilisé lors de l'intervention, ainsi que les médicaments sont facturés en sus." c) Avec effet rétroactif au 1er janvier 2000 a ensuite été adopté le règlement du 26 juillet 2000 (RS J 3 05.14). Il définit comme traitements ambulatoires ou interventions de chirurgie ambulatoire toutes les interventions pratiquées sur des patients qui peuvent retourner chez eux le même jour ou après une nuitée, mais pas plus de 24 heures après leur admission au sein de la clinique (art. 2 al. 2). A son art. 3, il prescrivait la tarification suivante: "1. Les traitements ambulatoires ainsi que les interventions de chirurgie ambulatoire énumérés dans la liste ci-après sont facturés selon un forfait, étant précisé que les prix indiqués n'englobent pas le matériel lorsque cela est spécifié: (suit l'énumération de 30 interventions chirurgicales)

A/500/2004 - 18/30 - 2. S'agissant des traitements ambulatoires et des prestations de chirurgie ambulatoire qui ne figurent pas dans cette liste, le CPH est pris comme base de tarification, avec une valeur de point fixée à 4,10 F pour ce qui concerne la salle d'opération, l'utilisation du lit, ainsi que la surveillance postopératoire. Le matériel utilisé lors de l'intervention est facturé en sus. 3. Les honoraires médicaux sont facturés d'après le règlement fixant le tarif-cadre des prestations médicales pour soins ambulatoires aux assurés des caisses-maladie, du 3 juin 1981." d) Sur recours, le Conseil fédéral a annulé l'art. 3 al. 1 relatif aux tarifs forfaitaires de ce règlement. Au ch. 5 de son dispositif, il a par ailleurs fixé le tarif pour ces prestations de la façon suivante: "Les prestations visées par la disposition précitée [interventions facturées selon un forfait] doivent être rémunérées en application du Catalogue des prestations hospitalières (CPH), la valeur du point étant fixée à fr. 4.10 s'agissant de prestations médicales. Le matériel utilisé lors de l'intervention est facturé en sus." Ce faisant, le Conseil fédéral a considéré que le CPH pouvait être considéré comme une structure tarifaire uniforme valable au niveau national au sens de l'art. 43 al. 5 LAMal, tout en admettant qu'il ne correspondait pas à toutes les exigences légales, dans la mesure où il ne s'agissait pas d'une convention, comme exigé par cette dernière disposition, les assureurs-maladie n'ayant pas été associés à son élaboration. Par ailleurs, le Conseil fédéral a fait état de ce qu'il était apparu, dans une cause opposant Santésuisse au canton de Thurgovie en matière de fixation des tarifs, que le CPH contenait des erreurs de nature structurelle, justifiant une révision complète du tarif. Néanmoins, en raison de la prochaine introduction du TARMED, le Conseil fédéral a estimé qu'une telle révision serait disproportionnée en l'état. Cela étant, il a retenu ce qui suit (p. 16): "Il en résulte que l'utilisation partielle du CPH pour la tarification, par les cliniques privées genevoises, des traitements ambulatoires et des prestations de chirurgie ambulatoire, s'agissant de la salle d'opération, de l'utilisation du lit ainsi que de la surveillance postopératoire est en l'état conforme à la LAMal." S'agissant du matériel utilisé lors des traitements et interventions, la FGAM a demandé une facturation au prix d'achat, alors que les cliniques souhaitaient une

facturation au prix de revient, dans le cadre du recours devant le Conseil fédéral. Celui-ci a toutefois considéré qu'il paraissait douteux que le Conseil d'État ait établi un tarif pour la facturation du matériel, un tarif étant défini comme un ensemble de règles abstraites qui permettent, dans un cas concret, de calculer et de recouvrer le

A/500/2004 - 19/30 - montant dû pour une prestation déterminée. En effet, selon le Conseil fédéral, la disposition litigieuse paraissait manquer de précision, notamment quant au calcul de la rémunération due. Il a ensuite estimé que le Conseil d'État n'entendait pas édicter une disposition tarifaire indépendante, en ce qui concerne le matériel, mais de fixer le tarif par renvoi à la réglementation du CPH, dont les ch. 10 et 11 des dispositions générales portent sur la facturation séparée du matériel. Par ailleurs, d'autres précisions figuraient également dans le vade-mecum du tarif médical AA/AM/AI du CPH, auquel il y avait lieu de se reporter. Le ch. 1011 du vade-mecum fixait un montant égal au prix d'achat + 10% pour le matériel. Ainsi, le Conseil fédéral a retenu que la facturation à part du matériel ordonnée par le Conseil d'État pouvait s'effectuer sur cette base. e) Suite à la décision du Conseil fédéral du 7 mars 2003, le Conseil d'État a modifié le 7 mai 2003 le règlement du 26 juillet 2000, en abrogeant l'art. 3 al. 1 relatif à la tarification forfaitaire et en adoptant un nouvel al. 2 avec la teneur suivante: "S'agissant des traitements ambulatoires et des prestations de chirurgie ambulatoire, le CPH est pris comme base de tarification, avec une valeur de point fixée à 4.10 F pour ce qui concerne la salle d'opération, l'utilisation du lit ainsi que la surveillance postopératoire. Le matériel utilisé lors de l'intervention est facturé en sus." L'entrée en vigueur de cette modification a été fixée rétroactivement au 1er janvier 2000. f) Santésuisse a par ailleurs demandé une interprétation de la décision du 5 mars 2003 du Conseil fédéral, dès lors que les parties n'avaient pas réussi à s'entendre sur la question des prestations visées par le dispositif de cette décision. Toutefois, le Conseil fédéral a considéré que le champ d'application du règlement du 26 juillet 2000, s'agissant des prestations pour lesquelles le tarif a été fixé, n'avait jamais constitué l'objet du litige. A cet égard, il a néanmoins précisé ce qui suit: "On ne saurait inférer du complément de formulation figurant au chiffre 5 du dispositif de la décision - "s'agissant de prestations médicales" - que le Conseil fédéral a voulu désigner différemment les prestations tarifées par rapport à celles initialement visées par le Conseil d'État dans son règlement, cet ajout servant uniquement à englober globalement la catégorie des prestations du CPH pour laquelle le Conseil fédéral devait fixer la valeur du point CPH (par opposition à certaines catégories de prestations du CPH auxquelles s'appliquent d'autres valeurs de point - par exemple, pour les prestations de physiothérapie ou de laboratoire); De même, à partir du moment où le Conseil fédéral a décidé de soumettre les prestations concernées au CPH, on ne saurait pas non plus tirer des déductions quelconques sur l'étendue des prestations tarifées,

A/500/2004 - 20/30 - du fait que le chiffre 5 du dispositif prévoit que le matériel utilisé lors de l'intervention est facturé en sus; Par ailleurs, le champ d'application par rapport aux prestations tel qu'il ressort du règlement entrepris là où il n'est pas touché par la décision du Conseil fédéral est imprécis, voire lacunaire: tant l'intitulé du règlement, sa définition des prestations visées (traitements ambulatoires et interventions de chirurgie ambulatoire, cf. art. 2, 2e al.) que sa systématique (portée de l'article 3, 1er alinéa par rapport à l'article 3, 2e alinéa indiquant que le CPH s'applique à la salle d'opération, à l'utilisation d'un lit ou à la surveillance postopératoire; portée des premier et deuxième alinéas de l'article 3 par rapport au renvoi au règlement J 3 05.12 relatif aux honoraires médicaux figurant au 3e alinéa) ne

permettent pas d'établir clairement et précisément quelles sont les prestations pour lesquelles le Conseil d'État entendait fixer le tarif, en particulier s'agissant des prestations de l'article 3, 1er alinéa; Bien que conscient de cette lacune - qui n'a jamais été soulevée par les parties -, le Conseil fédéral est parti de l'idée que d'éventuels litiges en la matière seraient tranchés par les tribunaux compétents pour traiter des cas concrets d'application du tarif". g) Statuant sur le recours contre la modification du 7 mai 2003 du règlement du 26 juillet 2000, le Conseil fédéral a considéré que celle-ci contenait une nouvelle règle destinée à combler une lacune initiale, en indiquant que le champ d'application du tarif portait uniquement sur les prestations de la salle d'opération, de l'utilisation du lit et de la surveillance postopératoire. Il a estimé que la nouvelle réglementation était conforme au dispositif de sa décision du 7 mars 2003, dès lors que les prestations englobées dans les forfaits prévus par le règlement du 26 juillet 2000 comprenaient, pour tout ou partie, la salle d'opération, l'utilisation du lit et la surveillance postopératoire, et que l'application du nouveau règlement conduisait à rémunérer ces prestations en application du CPH avec une valeur du point de 4 fr. 10. Il n'était certes par exclu que les forfaits prévus à l'origine aient englobé d'autres prestations que la salle d'opération, l'utilisation d'un lit et la surveillance postopératoire. Cependant, le Conseil fédéral n'entendait pas délimiter lui-même au chiffre 5 de sa décision quelles étaient exactement les prestations comprises dans les forfaits. Il savait uniquement avoir affaire à des prestations médicales du CPH, sans savoir précisément lesquelles, et n'avait ainsi pas édicté sa propre réglementation détaillée relative à cette question. h) Concernant le champ d'application, le Conseiller d'État en charge du département compétent a par ailleurs indiqué, dans son courrier du 30 mai 2003, ce qui suit:

A/500/2004 - 21/30 - "Compte tenu de ce renvoi explicite [au CPH] et compte tenu également de l'exclusion des honoraires des médecins de l'objet du litige (...) c'est l'article 3 alinéa 2 du règlement qui doit être appliqué aux 30 prestations anciennement visées par l'alinéa 1er, le CPH étant pris comme base de tarification pour ce qui concerne la salle d'opération, l'utilisation du lit ainsi que la surveillance postopératoire. Je ne vois pas quelles sont les autres prestations médicales qui entreraient dans le champ d'application du règlement J 3 05.14 et auxquelles le CPH devrait s'appliquer."

#### **E. 4**

En premier lieu, la défenderesse conteste la légitimation active de la demanderesse, en faisant valoir qu'une caisse-maladie ne saurait intervenir à la place de l'assuré dans le système du tiers garant. Toutefois, comme le Tribunal fédéral des assurances l'a relevé, dans son arrêt du 24 mai 2006 rendu dans la présente cause, les assureurs ont un droit propre à exiger des fournisseurs de prestations la restitution des sommes qu'ils ont perçues indûment, même lorsque celles-ci leur ont été versées par l'assuré et non pas par l'assureur et fût-ce contre la volonté de l'assuré (cf. aussi ATF 127 285 s. consid. 5c). A cela, la défenderesse rétorque que l'on ne saurait appliquer l'art. 56 al. 1 et 2 LAMal et la jurisprudence rendue à ce sujet à la réclamation du trop-perçu en cas de changement rétroactif de tarif. Cependant, comme relevé ci-dessus, toutes les créances en restitution des prestations facturées en violation de la LAMal peuvent être fondées sur l'art. 56 al. 2 de cette loi, dès lors que les dispositions portant notamment sur la tarification ont également pour but d'assurer l'économicité des prestations prescrite par l'art. 32 LAMal. Partant, la qualité pour agir de la demanderesse doit être admise.

#### **E. 5**

Aux termes de l'art. 25 al. 2 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit d'une question qui doit être examinée d'office par le juge saisi d'une demande de restitution (ATFA non publié du 24 avril 2003, cause K 9/00, consid. 2). Avant l'entrée en vigueur de la LPGA en date du 1er janvier 2003, l'art. 47 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS) était applicable par analogie pour ce qui concerne la prescription des prétentions en restitution, selon la jurisprudence (ATF 103 V 153, consid. 3). Cette disposition avait la même teneur que l'art. 25 al. 2 LPGA, de sorte que l'ancienne jurisprudence concernant la prescription reste valable. Selon cette jurisprudence, les délais de la disposition précitée constituent des délais de péremption (ATF 119 V 433, consid. 3a).

A/500/2004 - 16/30 - Le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où l'assurance sociale aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; ATFA non publié du 3 février 2006, C 80/05).

## **E. 6**

En l'occurrence, le Conseil fédéral a statué, dans sa décision du 7 mars 2003, que toutes les prestations visées par l'art. 3 du règlement du 26 juillet 2000 doivent être facturées en application du CPH, avec une valeur du point de 4 fr. 10. Ce faisant, le Conseil fédéral a annulé, avec effet rétroactif, l'art. 3 al. 1 de ce règlement, prévoyant une tarification forfaitaire pour certains traitements et interventions de chirurgie ambulatoire. Il a par ailleurs mis fin à la facturation ordonnée par le DFJP sur la base d'une valeur du point de 4 fr. 95, par décision du 8 janvier 2001. Ainsi, la demanderesse pouvait avoir connaissance de la modification de la tarification au plus tôt lorsque la décision du Conseil fédéral du 7 mars 2003 a été portée à sa connaissance, à savoir le 8 suivant. Partant, sa demande introduite le 8 mars 2004 respecte le délai légal d'une année.

## **E. 7**

Est contestée en l'espèce la tarification des traitements ambulatoires et des interventions de chirurgie ambulatoire pratiqués dans les cliniques privées à la charge de l'assurance obligatoire des soins. a) L'art. 43 al. 1 LAMal prescrit, comme relevé ci-dessus, que les fournisseurs de prestations doivent établir leurs factures sur la base de tarifs ou de prix. Selon al. 4 de cette disposition, ceux-ci sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente. Ils veillent à ce que les conventions tarifaires soient fixées selon les règles applicables en économie d'entreprise et structurées de manière appropriée. En cas de conventions conclues entre des fédérations, les organisations qui représentent les intérêts sur le plan cantonal ou fédéral sont entendues avant la conclusion. En vertu de l'art. 43 al. 5 LAMal, les tarifs à la prestation doivent se fonder sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse. Si les partenaires tarifaires ne peuvent s'entendre sur une structure tarifaire uniforme, le Conseil fédéral la fixe. Enfin, l'art. 44 LAMal garantit la

protection tarifaire. L'art. 47 al. 1 LAMal dispose que si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, le gouvernement cantonal fixe le tarif, après avoir consulté les intéressés.

A/500/2004 - 17/30 - b) Le 24 mars 1997, la FGAM et l'ACPG ont signé un protocole d'accord qui s'appliquait, aux termes de l'art. 2.1, aux interventions de semi-hospitalisation nécessitant l'utilisation d'une salle d'opération. Il avait également pour but de régler les conditions techniques, scientifiques et financières relatives à une étude sur les interventions de semi-hospitalisation les plus fréquentes en clinique privée non subventionnée (art. 1.1). La tarification était réglée par l'art. 3 qui avait la teneur suivante: "3.1 Les tarifs pratiqués pour l'étude précitée sont basés sur le catalogue des prestations hospitalières (CPH) pour la salle d'opération, l'utilisation du lit ainsi que la surveillance post-opératoire.

## **E. 8**

a) S'agissant des prestations ambulatoires fournies au sein d'un hôpital, il y a lieu de distinguer entre deux types de prestations, comme le DFJP l'a exposé dans sa décision sur mesures provisionnelles du 8 janvier 2001 (p. 12): d'une part, les prestations semi-hospitalières ou semi-stationnaires, à savoir les traitements effectués dans un hôpital, dont la durée est en principe de moins de 24 heures et qui exigent l'infrastructure d'un hôpital, ainsi qu'une surveillance et des soins liés au traitement, tels qu'ils ne peuvent être fournis que dans le cadre hospitalier; d'autre part, les prestations ambulatoires au sens étroit, à savoir les prestations qui ne nécessitent pas une surveillance et des soins fournis uniquement dans le cadre d'un hôpital, mais qui peuvent être effectués également hors de l'hôpital, dans un cabinet privé. Ces deux types de prestations ambulatoires constituent des prestations ambulatoires au sens large. b) Il ressort du dossier que, dans le canton de Genève jusqu'à l'adoption du règlement du 26 juillet 2000 et pendant les mesures provisionnelles ordonnées par le DFJP, deux différentes bases de tarification étaient appliquées aux prestations ambulatoires dispensées en clinique privée. Il s'agit, d'une part, du tarif-cadre du règlement du 3 juin 1981 (RS J 3 05.1) pour la facturation, en plus des honoraires du médecin indépendant, de toutes les prestations fournies en ambulatoire par les cliniques privées (prestations ambulatoires au sens étroit). Toutefois, dès lors que ce dernier règlement ne s'appliquait qu'aux médecins inscrits au registre de leur profession, aux termes de son art. 4, les prestations ambulatoires au sens étroit n'étaient facturées que par analogie à ce règlement. D'autre part était applicable le CPH pour la facturation de la salle d'opération, de l'utilisation du lit et de la surveillance postopératoire, prestations non prévues par le tarif-cadre du règlement du 3 juin 1981. Par ailleurs, il sied de relever que, lors d'une intervention chirurgicale, les cliniques facturaient non seulement les prestations précitées sur la base du CPH, ainsi que le matériel et les médicaments en sus, mais également d'autres prestations, tels que par exemple l'équipement de base de sa salle d'opération (monitoring, microscope, etc.) et les soins effectués par le personnel paramédical (perfusion, ponction, etc.), sur la base du règlement du 3 juin 1981. Ainsi, l'art. 3 al. 3 du règlement du 26 juillet 2000, selon lequel les honoraires médicaux sont facturés selon le règlement du 3 juin 1981, était interprété, du moins par l'ACPG, dans le sens que les termes

A/500/2004 - 22/30 - "honoraires médicaux" couvraient aussi les prestations médico-techniques de la clinique et pas seulement les honoraires des médecins qui dispensent les soins dans une clinique privée.

## **E. 9**

Il n'est pas contesté en l'espèce par les parties qu'il convient d'appliquer la tarification du CPH pour la salle d'opération, l'utilisation du lit et la surveillance postopératoire, avec une valeur du point à 4 fr. 10. Sont toutefois litigieuses les questions suivantes: a. Le matériel, ainsi que les médicaments peuvent-ils être facturés en sus, même si le CPH prévoit qu'ils sont compris dans l'indemnité relative à l'utilisation de la salle d'opération, l'utilisation du lit et la surveillance postopératoire? b. Les cliniques peuvent-elles facturer, en sus du tarif du CPH prévu pour les trois positions susmentionnées, d'autres prestations, notamment des prestations médico-techniques, selon le tarif-cadre du règlement du 3 juin 1981, indépendamment des honoraires des médecins pour les prestations dispensées dans le cadre des soins hospitaliers non stationnaires?

## **E. 10**

Pour l'interprétation d'une norme, il faut en premier lieu se fonder sur sa lettre (interprétation littérale). Si le texte de celle-ci n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de son texte sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 131 V 90 consid. 4.1 ; voir aussi ATF 130 II 71 consid. 4.2, 129 V 165 consid. 3.5). En l'espèce, il s'agit toutefois essentiellement d'interpréter les textes légaux à la lumière des décisions du Conseil d'Etat rendues au sujet du règlement du 26 juillet 2000.

## **E. 11**

En concerne la question de la facturation du matériel, il résulte en principe de la teneur modifiée de l'art. 3 du règlement du 26 juillet 2000, selon une interprétation littérale, que le matériel utilisé lors de l'intervention peut être facturé en plus. Il est vrai que, selon le CPH, cela n'est pas le cas, sauf en ce qui concerne le sang et les produits de remplacement, l'autotransfusion intra-opératoire, les prestations médicales étrangères, les implants et les prestations de radiographie fournies par le personnel radiographique en salle d'opération (F 26 CPH). Se pose dès lors la question de savoir si, du fait qu'il est renvoyé au CPH pour ce qui concerne la salle d'opération, l'utilisation du lit et la surveillance postopératoire, cela implique automatiquement que le matériel compris dans la taxe du CPH ne peut pas être facturé en sus.

A/500/2004 - 23/30 - De l'avis de la demanderesse, le Conseil fédéral a statué dans ce sens, par sa décision du 7 mars 2003, en ce qu'il a considéré qu'il fallait comprendre la phrase que le matériel était facturé en sus comme un renvoi aux dispositions générales du CPH, à savoir les dispositions B.9 ch. 10 et 11. Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans. En effet, il ressort de cette décision que le Conseil fédéral a interprété cette norme dans le sens que le Conseil d'Etat entendait renvoyer au CPH seulement pour ce qui concerne le tarif du matériel et des médicaments, mais non pas concernant la question de savoir si le matériel, et le cas échéant lequel, était inclus dans les taxes du CPH. Il convient par ailleurs de relever que, selon le ch. 5 du dispositif de la décision du 7 mars 2003 du Conseil fédéral, le matériel utilisé lors de l'intervention devait aussi être facturé en sus. Cet ajout n'aurait pas été nécessaire si seul le CPH était applicable. Dans ses considérants, le Conseil fédéral retient

en outre que le règlement du 26 juillet 2000 querellé prévoit une utilisation partielle du CPH pour la tarification, ce qui implique que ce catalogue n'est pas entièrement applicable tel quel. Une utilisation seulement partielle du CPH peut en outre être justifiée par le fait que ce catalogue ne correspond pas à une convention entre les partenaires impliqués, tel que cela est exigé par la LAMal, et qu'il contient de surcroît des erreurs, comme le Conseil fédéral l'a reconnu. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans estime que le matériel peut être facturé en sus, indépendamment d'une réglementation divergente prévue à ce sujet par le CPH.

#### **E. 12**

Se pose ensuite la question de savoir si les médicaments peuvent être facturés en sus, le cas échéant s'il convient de considérer que les médicaments sont compris dans le matériel. Selon le CPH, ils sont déjà inclus dans la taxe pour l'utilisation de la salle d'opération, tout comme le matériel (F 26 CPH). Ni le règlement du 26 juillet 2000 ni le texte modifié de celui-ci ne mentionnent les médicaments. Le protocole d'accord du 24 mars 1997 stipulait, à son art. 3, que le matériel utilisé lors de l'intervention est facturé en sus, sans référence aux médicaments. Ceux-ci sont toutefois mentionnés à l'art. 2 al. 2 de l'avenant à ce protocole d'accord du 19 décembre 1997. Quant au Conseil fédéral, il a traité la question des médicaments avec celle du matériel, dans sa décision du 7 mars 2003, et ne semble pas faire de distinction entre ces prestations (cf. p. 20). Il sied en outre de relever qu'il y a des similitudes entre le matériel et les médicaments, dès lors qu'il s'agit dans les deux cas de frais variables d'un patient à l'autre.

A/500/2004 - 24/30 - Cela étant, de l'avis du Tribunal de céans, il y a lieu de considérer que les médicaments constituent du matériel au sens large, de sorte qu'ils peuvent également être facturés en sus.

#### **E. 13**

Reste à examiner si, en plus de la salle d'opération, de l'utilisation du lit et de la surveillance postopératoire, les cliniques peuvent facturer d'autres prestations, notamment des prestations médico-techniques et d'assistance du personnel médical ou auxiliaire, à l'instar de la défenderesse. a) Selon la défenderesse, ces prestations constituent des honoraires médicaux qui peuvent être facturés en sus sur la base de l'ancien tarif-cadre du règlement du 3 juin 1981. Il est vrai que le règlement du 1er janvier 2000 prévoit à l'al. 3 que les honoraires médicaux sont facturés sur la base du règlement du 3 juin 1981. Il n'est toutefois pas défini ce qu'il faut entendre par ces termes: s'agit-il uniquement des honoraires des médecins pour les prestations dispensées dans le cadre des soins hospitaliers non stationnaires ou également des "honoraires" relatifs à d'autres prestations médicales des cliniques? Le Conseil fédéral se prononce sur cette question dans sa décision du 7 mars 2003 (cf. consid. 8.2 page 23). Il a implicitement considéré que l'art. 3 al. 3 du règlement querellé concernait uniquement les honoraires des médecins pour les prestations dispensées dans le cadre des soins hospitaliers non stationnaires, dès lors qu'il a estimé que ces honoraires ne faisaient pas l'objet du litige, seuls les traitements ambulatoires et les interventions de chirurgie ambulatoire pratiqués dans les cliniques privées étant visés. Ainsi, de l'avis du Conseil fédéral, il n'y avait pas de place pour la facturation d'honoraires médicaux par les cliniques, en sus des prestations figurant dans le CPH. Par ailleurs, le dispositif de sa décision du 7 mars 2003 est clair, du moins en ce qui concerne les interventions pour lesquelles une tarification forfaitaire était initialement prévue par le

Conseil d'Etat: ces prestations doivent être rémunérées en application du CPH. Enfin, le terme "honoraires" implique qu'il s'agit de la rémunération due à un médecin et non pas de la facturation d'un acte technique, eu égard à la définition que Le Petit Larousse donne de ce terme, à savoir "rétribution versée aux personnes qui exercent des professions libérales (médecin, avocat, etc.)". 1 Cela étant, il ne saurait être admis que les cliniques privées puissent facturer, en plus des prestations du CPH, des "honoraires médicaux" pour d'autres prestations,

A/500/2004 - 25/30 - notamment médico-techniques, même si la pratique était différente avant l'adoption du règlement du 26 juillet 2000. b) Il convient toutefois d'examiner si de telles prestations pourraient être facturées sur une autre base et, le cas échéant, laquelle. Il est vrai que l'art. 3 al. 2 du règlement du 26 juillet 2000, dans sa version modifiée en date du 7 mai 2003, prévoit uniquement le renvoi au CPH pour ce qui concerne la salle d'opération, l'utilisation du lit et la surveillance postopératoire. Cela n'exclut en principe pas la facturation d'autres prestations non comprises dans ces trois positions. Tel n'est cependant pas l'avis du Conseil fédéral, selon lequel le Conseil d'Etat a au contraire comblé une lacune, en délimitant les prestations pouvant être facturées à titre de prestations semi-hospitalières à l'art. 3 al. 2 du règlement modifié. Il s'agit uniquement de la salle d'opération, de l'utilisation du lit et de la surveillance postopératoire, à l'exclusion de toute autre prestation. Cela est également l'avis exprimé par le Conseiller d'Etat en charge du département compétent, dans son courrier du 30 mai 2003, dans lequel il a déclaré qu'il ne voyait pas quelles autres prestations médicales entreraient dans le champ d'application du règlement du 26 juillet 2000 et auxquelles le CPH devrait s'appliquer. En tout état de cause, même en admettant que la facturation d'autres prestations que celles énumérées à l'art. 3 al. 2 du règlement du 26 juillet 2000, dans sa teneur du 7 mai 2003, n'est pas exclue, on ne voit pas sur quelle base ces prestations pourraient être facturées. En effet, comme relevé ci-dessus, leur tarification ne pourrait être fondée sur le règlement du 3 juin 1981, dès lors qu'elles ne concernent pas des honoraires médicaux, et le règlement du 26 juillet 2000 ne prévoit aucune autre tarification des prestations semi-hospitalières que le CPH. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que les cliniques privées ne sont pas en droit de facturer d'autres prestations que la salle d'opération, l'utilisation du lit et la surveillance postopératoire, cette liste étant exhaustive.

#### **E. 14**

a) Pour le calcul des prestations facturées en trop, la demanderesse a produit la quasi totalité des factures remboursées pour les patients admis dans la clinique défenderesse. Il convient toutefois de constater que certaines factures sont antérieures au 1er janvier 2000. Il s'agit des factures n° \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ (sous la lettre A du classeur des factures produites), \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ (sous la lettre C), \_\_\_\_\_ (sous la lettre L), \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ (sous la lettre R), \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_ (sous la lettre T). Celles-ci doivent donc être écartées. b) La défenderesse allègue en outre que deux factures devraient être écartées, s'agissant d'accidents.

A/500/2004 - 26/30 - Toutefois, la facture n° \_\_\_\_\_, patient n° \_\_\_\_\_ (sous la lettre E), a été adressée aux parents du patient et celui-ci est né en 1991. Selon toute vraisemblance, celui n'était donc pas assuré dans le cadre de l'assurance-accidents obligatoire en tant qu'employé, de sorte qu'il émergeait de la LAMal. Par conséquent, c'est à raison que la demanderesse a demandé la restitution du trop-perçu pour cette facture. Quant à la facture n° \_\_\_\_\_, patient n° \_\_\_\_\_ (sous la lettre V), elle concerne aussi un

accident, à savoir une déchirure du ménisque, et la demanderesse a demandé au médecin traitant le diagnostic. Dans le dossier ne figure cependant pas la réponse. Dans ce cas, le Tribunal de céans juge qu'il n'est effectivement pas établi qu'il s'agit d'un cas de maladie, de sorte que cette facture doit être écartée. c) La défenderesse affirme également que certaines des factures produites par la demanderesse concernent des soins esthétiques qui ne sont pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Cependant, le diagnostic ne ressort pas de ces factures, de sorte qu'il est tout à fait vraisemblable la demanderesse les a néanmoins remboursées, éventuellement à tort. Il n'appartient cependant pas au Tribunal de céans, dans le cadre d'une action de restitution du trop-perçu, de déterminer si une facture a trait à une prestation soumise à la LAMal ou non. Le seul critère doit constituer le fait que la facture a été remboursée, ce qui semble bien être le cas. Cela étant, les factures qui, selon la défenderesse, concernent les soins esthétiques seront néanmoins incluses dans le calcul des prestations indûment facturées. d) Il résulte par ailleurs des factures et protocoles de retaxation produits qu'un montant de 240 fr. 35 concernant la facture n° \_\_\_\_\_ (sous la lettre C) a été considéré à tort comme une double facturation, s'agissant manifestement de médicaments. e) Pour d'autres factures, la demanderesse n'a remboursé que la part reconnue et non pas le montant intégral, après déduction de la franchise et de la participation. Cependant, dans la mesure où les assureurs agissent en tout état de cause seulement qu'en tant que représentants des assurés, le remboursement partiel de la facture ne change rien au fait qu'ils peuvent demander la restitution de la totalité du trop-perçu en leurs mains. f) Sur la base des factures restantes, il appert que la différence de la valeur du point entre 4 fr. 95 et 4 fr. 10 représente 28'089 fr. 05, selon les protocoles de retaxation établis par la demanderesse.

## **E. 15**

Quant au matériel, la défenderesse a indiqué, dans son courrier adressé au Tribunal de céans le 25 novembre 2009, qu'elle a facturé le matériel jusqu'au 7 mars 2003 sur la base du prix d'achat avec une majoration de 20% et, dès cette date, au prix d'achat avec une majoration de 10%. Elle allègue par ailleurs avoir remboursé les patients rétroactivement de la différence de 10%.

A/500/2004 - 27/30 - a) En ce qui concerne le changement de pratique, à savoir la facturation du matériel au prix d'achat majoré de 10% au lieu de 20% postérieurement à la décision du Conseil fédéral du 7 mars 2003, la défenderesse ne produit aucune pièce pour démontrer qu'elle a facturé le matériel à des tarifs différents avant et après le 7 mars 2003. Cependant, la comparaison de certains postes de matériel facturés avant et après cette date semble le confirmer. En effet, les prix facturés pour le matériel sont inférieurs après cette décision. Il ressort ainsi de la facture N° 402678 du 26 juin 2000 de la défenderesse, annexée au protocole de retaxation (classé sous la lettre B), que le poste « Legaci cassette » a été facturé au prix de 69 fr. 06 et que ce même poste a été facturé, dans la facture 515438 du 15 avril 2003 annexée au protocole de retaxation (classé sous la lettre A), au prix de 65 fr. 69. Certes, en admettant que le prix de 69 fr. 06 représente 120% du prix d'achat, la somme de 65 fr. 69 ne correspond pas à 110% de celui-ci. Cependant, les prix peuvent avoir évolué en trois ans. De la même facture du 26 juin 2000, il ressort par ailleurs que le poste « Legaci poche pour télécommande » a été facturé 9 fr. 37, alors que le prix est de 6 fr. 69 dans la facture du 15 avril 2003, soit inférieur de plus de 28% par rapport à celui facturé en 2000. Quant au poste « Microlame 4.0 MM Angled », il a été facturé en 2000 à 24 fr. 43 et, dans la facture N° 526232 du 7 juillet 2003 annexée au protocole de retaxation (classé sous

la lettre C), à 22 fr. 84. Ainsi, en l'absence de précisions avec des exemples concrets apportées par la demanderesse concernant l'absence d'une facturation à un prix inférieur après le 7 mars 2003, le Tribunal de céans admettra, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la défenderesse s'est conformée à la décision du Conseil fédéral dès cette date en ce qui concerne le matériel. Par conséquent, il y a uniquement lieu de lui demander la restitution d'un douzième du prix du matériel facturé avant cette date. b) En ce qui concerne le remboursement de la différence du prix du matériel aux patients, les factures produites par la défenderesse avec son chargé du 24 novembre 2009, sous le chiffre 18, ne sauraient constituer une preuve suffisante d'un remboursement effectué pour toutes les factures comprenant du matériel au prix majoré de 20%. De surcroît, c'est la première fois que la défenderesse allègue avoir remboursé cette différence. Partant, le remboursement d'une partie du prix facturé pour le matériel ne peut être retenu. c) Selon les calculs du Tribunal de céans, sur la base des protocoles de retaxation pris en considération dans la présente procédure, la défenderesse a facturé pendant la période litigieuse la somme de 81'641 fr. 15 à titre de matériel. La somme de 19'829 fr. 45 a été facturée après le 7 mars 2003. Ainsi, il convient de considérer qu'elle a facturé du matériel à 120% du prix d'achat pour un montant de 61'811 fr. 70. Un douzième de cette somme représente 5'151 fr. et c'est donc cette somme que la défenderesse est tenue de rembourser en raison d'une surfacturation du matériel avant le 7 mars 2003.

A/500/2004 - 28/30 -

#### **E. 16**

Quant aux médicaments, la défenderesse affirme ne pas avoir facturé les emballages, mais seulement les comprimés administrés à la pièce. Cependant, le CPH ne fait aucune distinction entre les médicaments facturés à l'emballage ou à la pièce. Le fait d'administrer un médicament à la pièce ne saurait ainsi autoriser les cliniques de le facturer à un prix plus élevé. Ainsi, dans la mesure où il n'est pas contesté que la défenderesse a facturé les médicaments à leur prix public, alors que le tarif prévu par le CPH prescrit une facturation de 10% inférieur à ce prix, la défenderesse est tenue de rembourser 10% du prix total facturé à ce titre de 51'232 fr. 30, ce qui représente la somme de 5'123 fr.20.

#### **E. 17**

Il résulte par ailleurs des factures prises en considération et leurs protocoles de retaxation que la défenderesse a facturé en trop le montant de 27'957 fr. 50 pour l'équipement de base de la salle d'opération, de 18'182 fr. 25 pour les soins effectués, de 2'017 fr. 50 fr. pour la facturation à double, étant précisé qu'il s'agit en fait de prestations non prévues par le CPH, et de 72 fr. pour des prestations diverses, notamment les prestations facturées par analogie sur la base du règlement du 16 juin 1981.

#### **E. 18**

Ainsi, le total des prestations facturées en sus de la tarification admise par le Conseil fédéral s'élève à 86'592 fr. 50.

#### **E. 19**

La défenderesse fait valoir qu'il y a lieu de déduire du trop-perçu éventuel la perte sur débiteur. Toutefois, tel n'est pas admis, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATFA K 108/01 et K 118/01 du 15 juillet 2003 consid. 12).

#### **E. 20**

Se pose ensuite la question de savoir s'il y a lieu d'imputer sur cette somme les montants d'ores et déjà remboursés par la défenderesse à ses patients. Dans le système du tiers garant, comme en l'espèce, les assureurs interviennent en tant que représentants des assurés. Partant, du moment où la défenderesse a remboursé une partie des prestations perçues aux assurés, il convient d'admettre que la restitution des prestations indûment facturées est diminuées d'autant. Cela étant, il y a lieu de déduire du montant dû la somme remboursée par la défenderesse concernant les factures produites par la demanderesse. La défenderesse allègue avoir remboursé 39'278 fr. 40. Toutefois, selon sa pièce 15, chargé du 21 octobre 2008, 13'178 fr. 80 de cette somme ne concernent pas des factures produites et retraitées par la demanderesse (mis en jaune dans la pièce 15), Ce n'est dès lors qu'un montant de 26'099 fr. 60 qui doit être imputé sur la somme due, ce qui la porte à 60'492 fr. 90.

#### **E. 21**

La demanderesse réclame à la défenderesse également des dommages et intérêts pour le travail administratif nécessaire afin d'établir sa créance en restitution des prestations indûment perçues.

A/500/2004 - 29/30 - Toutefois, une telle prétention ne peut être fondée sur l'art. 56 al. 2 LAMal, cette disposition régissant uniquement la restitution des prestations facturées en violation de cette loi. Partant, le Tribunal de céans ne saurait être compétent pour statuer sur la prétention en dommages-intérêts du fait des frais administratifs engagés par la demanderesse pour établir le trop-perçu de prestations.

#### **E. 22**

La demanderesse conclut enfin au paiement d'intérêts moratoires de 5 % dès le 1er janvier 2002.

Selon la jurisprudence, il n'y a en principe pas place, jusqu'à l'entrée en vigueur de la LPGA en date du 1er janvier 2003, pour des intérêts moratoires dans le domaine du droit des assurances sociales, dans la mesure où ils ne sont pas prévus par la loi.

A cet égard, la LAMal ne prévoit pas le paiement d'intérêts moratoires dans les contestations portées devant le tribunal arbitral et opposant un fournisseur de prestations à un assureur. Quant à la LPGA, l'art. 26 LPGA dispose que seules des créances de cotisations échues sont soumises à la perception d'intérêts moratoires (al. 1); il en va de même pour toute créance de prestations d'assurances sociales en faveur de l'assuré (al. 2). Force est de constater que l'art. 26 LPGA ne saurait constituer une base légale pour l'octroi d'intérêts moratoires dans le présent litige.

Enfin, concernant les intérêts dus avant l'entrée en vigueur de la LPGA, il n'existe pas non plus en l'occurrence de circonstances particulières qui justifieraient d'admettre, à titre exceptionnel, une obligation de verser des intérêts moratoires (voir ATF 119 V 81 sv. consid. 3 et 4 et les arrêts cités; RAMA 2000 n° U 360 p. 34 consid. 3a). Par conséquent, les conclusions de la demanderesse visant à l'octroi d'intérêts moratoires sont rejetées.

#### **E. 23**

La procédure par-devant le Tribunal arbitral n'est pas gratuite (cf. art. 46 de la loi cantonal d'application de LAMal du 29 mai 1997- LaLAMal). Dès lors que la demanderesse n'obtient que 60'493 fr. (chiffres ronds) au lieu des 230'000 fr. réclamés dans ses dernières écritures, les dépens seront compensés. Les frais du Tribunal, par 6'000 fr. et un émolument de 300 fr., sont mis à la charge des parties à part égale, compte tenu notamment du fait qu'il

a fallu que la demanderesse entame la présente procédure pour que la défenderesse commence à rembourser le trop- perçu et communique à la demanderesse les noms des assurés qui ont été remboursés.

A/500/2004 - 30/30 -

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