

GE_GERICHTE ATAS/139/2010 vom 12. Februar 2010

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_139_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/139/2010 du 12 février 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/139/2010 del 12 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

a) 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). b) En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations du défendeur, au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) n'est pas contestée. Quant aux demandereses, elles entrent dans la catégorie des assureurs au sens de la LAMal. La compétence du Tribunal arbitral du canton de Genève est également acquise razione loci, dans la mesure où le cabinet du défendeur y est installé à titre permanent. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Les demandes des demandereses respectent 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). Leurs demandes sont dès lors recevables.

E. 3

L'objet du litige est la question de savoir si la pratique du défendeur en 2003 et en 2004 respecte le principe de l'économicité.

E. 4

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.

A/2005/2005 - 23/34 -

E. 5

a) 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 ; RS 830.1), le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Le même délai s'applique aux prétentions en restitution fondées sur l'art. 56 al. 2 LAMal (ATF 133 579 p. 582 consid. 4.1). 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 (ci- après 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 celle-ci, les délais de la disposition précitée constituent des délais de péremption (ATF 119 V 433, consid. 3a). L'expiration de ce délai est empêché lorsque les assureurs-maladie introduisent une demande, dans le délai d'une année à partir de la connaissance des statistiques, par devant l'organe conventionnel, l'instance de conciliation légale ou le Tribunal arbitral (RAMA 2003, p. 218, consid. 2.2.1). Le délai commence à courir au moment où les statistiques déterminantes sont portées à la connaissance des assureurs suisses (ATFA non publié du 16 juin 2004, cause K 124/03, consid. 5.2). Il convient à cet égard de préciser que le Tribunal fédéral a récemment jugé qu'il n'était pas arbitraire de se fonder sur les dates de la préparation des données figurant sur ces statistiques, en l'absence de pièces permettant d'envisager leur publication antérieure. Il ne suffit notamment pas d'émettre des suppositions ou des hypothèses, selon lesquelles ces statistiques étaient connues des assureurs à une date antérieure (arrêt du Tribunal fédéral 9C_205/2008 du 19 décembre 2008, consid. 2.2). b) En l'espèce, les statistiques de Santésuisse concernant l'année 2003 ont été portées à la connaissance des demanderesse au plus tôt le 4 juin 2004, date qui correspond à celle de la préparation des données figurant sur ces statistiques. Le défendeur n'a en effet pas produit de pièces établissant une publication antérieure de celles-ci. Selon l'art. 20 al. 3 de la loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021), lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit.

A/2005/2005 - 24/34 - Dans la mesure où le délai d'un an arrive in casu à échéance le 4 juin 2005, lequel est un samedi, il est reporté au lundi 6 juin suivant. Ainsi, la demande déposée le 6 juin 2005 a été introduite à temps. En 2004, les statistiques de Santésuisse ont été établies le 28 juillet 2005, selon la date qui figure sur celles-ci. Par conséquent, la seconde demande déposée le 28 juillet 2006 respecte également le délai légal d'une année. Il s'ensuit que les prétentions des demanderesse ne sont pas périmées.

E. 6

Conformément à l'art. 56 al. 2 let. b LAMal, les assureurs dans le système du tiers payant ont qualité pour demander la restitution. Selon la jurisprudence en la matière, il s'agit de l'assureur qui a effectivement pris en charge la facture. Par ailleurs, les assureurs, représentés le cas échéant par leur fédération, sont habilités à introduire une action collective à l'encontre du fournisseur de prestations, sans spécifier pour chaque assureur les montants remboursés (ATF 127 V 286 consid. 5d). Néanmoins, la prétention en remboursement appartient à chaque assureur-maladie, raison pour laquelle il doit être mentionné dans la demande, ainsi que dans l'arrêt (RAMA 2003, p. 221). Lorsqu'un groupe d'assureurs introduit une demande collective, il ne peut dès lors réclamer que le montant que les membres de ce groupe ont payé. Il n'est pas habilité d'exiger le remboursement d'un montant que d'autres assureurs, lesquels ne sont pas représentés par ce groupe, ont pris en charge.

E. 7

a) En l'espèce, il convient de constater, concernant l'année 2003, que les caisses HOTELA et EGK Caisse de santé n'ont remboursé aucune prestation pour les patients du défendeur. Elles doivent dès lors être déboutées de leurs demandes concernant 2003. S'agissant des caisses-maladie faisant parties du Groupe mutuel, elles ne sont pas mentionnées nommément en tant que demanderesses, la première demande indiquant uniquement leur fédération. La prétention appartenant aux assureurs- maladie, l'indication du seul Groupe mutuel est cependant insuffisant. Celui-ci sera par conséquent également débouté de sa demande. Il appert en outre que bon nombre de caisses ont remboursé des prestations pour les patients du défendeur en 2003, alors qu'elles ne figurent pas parmi les demanderesses du groupe I. Ces dernières ne sauraient dès lors réclamer la restitution de la totalité de la somme éventuellement facturée en violation du principe de l'économicité. Il résulte du tableau relatif aux assureurs-maladie ayant remboursé des prestations en 2003 (pièce 97 demanderesses) que les demanderesses du groupe I, à l'exception

A/2005/2005 - 25/34 - d'HOTELA, d'EGK Caisse de santé et du Groupe mutuel, ont remboursé 797'733 fr. (frais médicaux et médicaments au cabinet) sur un total remboursé de 1'259'828 fr., ce qui représente 63,32% du total. Elles n'ont ainsi la légitimation active que pour réclamer ce pourcentage de la somme éventuellement due en raison d'une polypragmasie. b) En ce qui concerne l'année 2004, le Tribunal de céans laissera ouverte la question de la qualité pour agir des demanderesses du groupe II, au vu des considérations qui suivent (cf. infra consid. 16).

E. 8

a) Pour établir l'existence d'une polypragmasie, le Tribunal fédéral des assurances admet le recours à trois méthodes : la méthode statistique, la méthode analytique ou une combinaison des deux méthodes (consid. 6.1 non publié de l'ATF 130 V 377, ATF 119 V 453 consid. 4). Les tribunaux arbitraux sont en principe libres de choisir la méthode d'examen. Toutefois, la préférence doit être donnée à la méthode statistique par rapport à la méthode analytique, qui en règle générale est appliquée seulement lorsque des données fiables pour une comparaison des coûts moyens font défaut (consid. 6.1 non publié de l'ATF 130 V 377, ATF 98 V 198). b) La méthode statistique consiste à comparer la statistique des frais moyens de traitement auprès du médecin en cause avec celle concernant les traitements auprès d'autres médecins travaillant dans des conditions semblables, à condition que la comparaison s'étende sur une période assez longue et que les éléments statistiques soient rassemblés d'une manière analogue. Une polypragmasie doit être admise lorsqu'un nombre considérable de notes d'honoraires émises par un médecin à une caisse-maladie est en moyenne sensiblement plus élevé que celles d'autres médecins pratiquant dans une région et avec une clientèle semblable, alors qu'aucune circonstance particulière le justifie (ATF 119 V 453 consid. 4b). Il y a toutefois lieu de tenir systématiquement compte d'une marge de tolérance (ATF 119 V 454 consid. 4c in fine), ainsi que le cas échéant d'une marge supplémentaire (RAMA 1988 K 761, p. 92 consid. 4c ; SVR 2001 KV n° 19, p. 52 consid. 4b). 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 (consid. 6.1 non publié de l'ATF 130 V 377). c) Lorsque l'existence de particularités du cabinet médical est établie, la jurisprudence admet l'utilisation de deux méthodes. La première consiste à ajouter un pourcentage supplémentaire à la marge de tolérance admise. Il est cependant également possible de déterminer les particularités spécifiques et de les quantifier, puis de déduire le montant ainsi déterminé des coûts directs totaux du cabinet

médical, tels qu'ils résultent des statistiques RSS (ATF non publié du 30 juillet 2001, cause K 50/00, consid. 4b/bb et les références y citées). A cet égard, il n'est pas nécessaire de contrôler toutes les positions de l'ensemble des factures du groupe

A/2005/2005 - 26/34 - des patients pour lesquels un surcoût est allégué (ATF précité, consid. 5a; ATF 119 V 453, consid. 4b). d) Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral des assurances, il convient de prendre en considération pour l'examen de l'économicité l'indice de l'ensemble des coûts, à savoir aussi bien les coûts de traitement directs que de traitements indirects (coût des médicaments et autres coûts médicaux occasionnés par le médecin auprès d'autres fournisseurs de prestations), lorsque l'ensemble des coûts est inférieur aux coûts directs. Toutefois, lorsqu'il existe des indices concrets que les coûts inférieurs dans un domaine sont dus à des circonstances extérieures sans lien de causalité avec la façon de pratiquer du médecin, il n'y a pas lieu de procéder à une prise en compte de l'ensemble des coûts (ATF 133 V 39 ss consid. 5.3.2 à 5.3.5).

E. 9

En l'occurrence, le défendeur conteste l'utilisation des statistiques de Santésuisse en ce qui le concerne. En premier lieu, il met en cause leur fiabilité. La valeur probante des statistiques établies par Santésuisse a été cependant expressément reconnue par le Tribunal fédéral des assurances. Notre Haute Cour a ainsi jugé que seules les statistiques RSS fournissaient les données qui permettaient une comparaison valable entre les différents fournisseurs de prestations et ainsi de se prononcer sur le respect ou la violation du principe de l'économicité (ATFA non publié du 18 mai 2004, K 150/03, consid. 6.4.2). De surcroît, la jurisprudence a développé des moyens pour compenser les défauts des statistiques RSS (ATFA non publié du 18 mai 2004, K 150/03, consid. 6.4.1). Quant au fait que les chiffres de ces statistiques ne coïncideraient in casu pas avec les chiffres réels du cabinet du défendeur pour les années 2003 et 2004, s'agissant du chiffre d'affaires et du nombre de ses patients, il est à relever que cette différence de chiffres ne constitue pas un indice pour une erreur dans les statistiques, dès lors que celles-ci ne sont pas établies sur la base du chiffre d'affaires du cabinet de l'année en cause, ni du nombre des patients qui ont consulté le médecin, mais sur la base des factures remboursées par les assurances aux patients. Le chiffre d'affaires pris en considération dans les statistiques est ainsi déterminé par l'addition du montant des factures transmises par les assurés à leurs caisses-maladie pendant une année, ainsi que le nombre des patients faisant l'objet de ces factures. Il convient ainsi de considérer qu'il est dans la logique des choses que le chiffre d'affaires et le nombre des patients soient inférieurs aux chiffres ressortant de la comptabilité du cabinet, dans la mesure où certaines factures ne parviennent pas à l'assurance, notamment lorsque leur montant est inférieur à la franchise contractée. Il est vrai que certaines factures, d'un montant modeste, échappent aux statistiques, du fait qu'elles sont inférieures à la franchise contractée, ce qui peut conduire à une

A/2005/2005 - 27/34 - élévation du coût moyen par patient. Toutefois, ce problème se pose de la même façon à tous les médecins du groupe de comparaison, de sorte qu'aucun inconvénient ne peut en résulter pour le défendeur.

E. 10

S'agissant de la question de l'applicabilité de la méthode statistique dans le cas d'espèce, le défendeur fait valoir que sa pratique médicale ne saurait être comparée aux médecins du groupe de comparaison, dans la mesure où il pratique notamment énormément d'actes

chirurgicaux. A l'appui de ses dires, il a produit, pour les mois d'octobre et novembre 2003, ses notes d'honoraires relatives aux excisions pratiquées. Il allègue à cet égard avoir pratiqué 60 excisions en octobre 2003 et 118 en novembre 2003 pour un montant total de 123'654 fr. 55. Ces opérations sont établies par pièce. Cependant, selon les calculs du Tribunal de céans, elles ne représentent qu'un coût de 108'654 fr. 95 et concernent 170 patients différents. En effet, certaines factures ont été produites à double, voire à triple (factures 1/132366-46347, 1/132513-7319, 1/133190-2814, 1/132891-40787, 1/132404-26313, 1/132896-16067, 1/133205-4971 et 1/132431- 46467). Le coût moyen relatif à ces cas est de l'ordre de 639 fr. 10, soit sensiblement supérieur au coût moyen par malade en 2003 de 246 fr. 98, selon les statistiques RSS. A cet égard, le témoin I _____ a déclaré que pas tous les dermatologues ne font des excisions à Genève. Selon ce médecin, les mélanomes ont par ailleurs énormément augmenté ces dernières années, de sorte qu'il ne s'étonne pas du nombre d'excisions pratiquées par le Dr P _____ en 2003. Le Dr K _____ a indiqué que seulement sept ou huit personnes opéraient des pathologies plus lourdes à Genève et ont une formation chirurgicale. Par ailleurs, selon ce même témoin, les frais d'un cabinet de dermatologue qui opère sont plus élevés que ceux d'un dermatologue qui n'opère pas. Le défendeur dispose également d'appareils spéciaux, puissants et coûteux que d'autres dermatologues ne possèdent pas, comme cela est ressorti des enquêtes (cf. les déclarations des témoins I _____ et K _____). Le témoin K _____ a notamment précisé que seulement trois ou quatre dermatologues possèdent des lasers à Genève. Le défendeur est le seul, avec le Dr Maurice A _____, à posséder un laser CO2 et un laser vasculaire. Au vu des ces éléments, le Tribunal de céans admet que le cabinet du défendeur présente des particularités qui le rendent difficilement comparable aux autres dermatologues du groupe de comparaison.

E. 11

Le témoin I _____ a déclaré que le défendeur était certainement le médecin le plus contrôlé en Suisse et qu'il a contrôlé un grand nombre de factures de ce dernier par semaine, lesquelles étaient toutes conformes à la loi. Cependant, comme le font valoir à raison les demanderesses, le médecin-conseil contrôle des factures de cas

A/2005/2005 - 28/34 - en cas et non pas une pratique médicale dans son ensemble. Par ailleurs, il semble que le souci des caisses-maladies soit surtout de faire une séparation stricte entre les soins esthétiques et les soins pour maladie, les premiers n'étant pas à la charge de la LAMal. Partant, le Tribunal de céans juge insuffisant le seul témoignage du Dr I _____ pour admettre que le défendeur a eu une pratique conforme au principe de l'économicité.

E. 12

Cela étant, le Tribunal de céans estime qu'il y a lieu de procéder in casu à l'application de la méthode mixte et de déduire du chiffre d'affaires déterminant le coût relatif aux patients ayant fait l'objet d'excisions en 2003. Selon le défendeur, il convient d'extrapoler les coûts y afférents des mois d'octobre et de novembre 2003 par six pour obtenir la moyenne du coût des traitements chirurgicaux pendant toute l'année. De l'avis du Tribunal de céans, il faut toutefois tenir compte, en se fondant notamment sur les déclarations du défendeur (cf. procès-verbal du 3 septembre 1998 de la Commission mixte AMG/FGAM), qu'il consacre, en moyenne au moins, un mois et demi par an à ses vacances, aux jours fériés et à la

formation continue. Selon les calculs du Tribunal de céans, comme relevé ci-dessus le coût des excisions était de 108'654 fr. 95. Il sied de diviser cette somme par 2, puis de la multiplier par 10,5. On obtient ainsi un coût annuel de 570'438 fr. en chiffres ronds. Ce coût représente presque 45,75 % du chiffre d'affaires du défendeur de 1'246'651 fr., selon les pièces qu'il a produites, et concerne 892,5 patients (170 patients : 2 x 10,5), soit 28,47% de ses patients dont le nombre total est de 3'134, selon le défendeur. Il convient dès lors de considérer que 54,25 % du chiffre d'affaires ont trait aux cas n'impliquant pas des opérations coûteuses. Le nombre des patients y relatif est de 71,53 %. Ces pourcentages étant établis sur la base des coûts directs du défendeur, il y a lieu de les transposer également sur les coûts directs ressortant des statistiques RSS 2003. 54,25 % du chiffre d'affaires de 1'259'828 fr. représentent 683'456 fr. 70 pour 1'706 patients, soit 71,53 % des 2'385 patients ressortant des statistiques RSS. Ainsi, le coût moyen pour ces patients, n'ayant pas fait l'objet d'interventions chirurgicales, est de l'ordre de 400 fr. 60. En tenant compte que l'indice des coûts totaux du défendeur était en 2003 inférieur de 5,14% de l'indice des coûts directs, il y a lieu de prendre seulement 94,86% de cette somme, soit 380 fr. Selon les statistiques RSS, la moyenne des coûts directs était en 2003 de 246 fr. 98. En éliminant du groupe de comparaison établi par Santésuisse pour 2003 les médecins avec un chiffre d'affaires inférieur à 100'000 fr., soit 13 médecins, le total des coûts directs s'élève à 10'908'956 fr. pour 44'288 malades. Il convient à cet égard de relever qu'avant l'introduction du TARMED, en date du 1er janvier 2004, les médecins opérant en clinique facturaient leurs prestations sous leur propre nom

A/2005/2005 - 29/34 - (cf. ATA/1684/2009, notamment consid. 9c). Il n'y a dès lors pas lieu de faire une distinction en 2003 entre les dermatologues opérant uniquement en cabinet et ceux qui opèrent en tout ou partie en clinique. Ainsi, le coût direct moyen par patient du groupe de comparaison restreint est légèrement inférieur à celui ressortant des statistiques et s'établit à 246 fr. 30. Par rapport à ce coût, le coût moyen par patient du défendeur de 380 fr. représente un indice de 154,28. Dès lors qu'il est fait application de la méthode mixte, le Tribunal de céans estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder au défendeur une marge de tolérance supérieure à 20% par rapport au coût moyen des patients n'ayant pas fait l'objet d'opérations chirurgicales. Partant, il y a lieu d'admettre que son coût moyen dépasse de 34,28 % le coût moyen admissible. Par rapport au coût moyen direct de 246 fr. 30, la différence représente 84 fr. 40. Multiplié par les 1'706 patients concernés, le surcoût s'élève à 143'986 fr. 40. Dans la mesure où les demanderesses du groupe I ne représentent que 63,32 % du total des prestations remboursées par tous les assureurs-maladie pour les patients du défendeur, seul ce pourcentage peut lui être réclamé dans la présente procédure, soit 91'172 fr. 20.

E. 13

Comme relevé ci-dessus, il y a par ailleurs lieu de déduire, de la somme dépassant 120% de l'indice moyen, les factures admises par les demanderesses du groupe I et remboursées en 2003. Concernant ces factures, le défendeur a produit les pièces 7 à 87 (chargé du

E. 17

a) Pour l'année 2004, le défendeur n'a pas donné de précisions concernant les interventions chirurgicales. Toutefois, dans la mesure où il a déclaré ne pas avoir changé sa pratique pendant cette année-là, il y a lieu d'admettre que 45,75% de son chiffre d'affaires concernent des interventions chirurgicales pour 28,47% de ses patients. Il s'agit ainsi d'établir quel est le coût moyen des 71,53% patients restants par rapport à 54,25 % du chiffre d'affaires des

statistiques RSS. 54,25% de ce chiffre d'affaires de 926'316 fr. (coûts directs) représentent 502'526 fr. 40 et 71,53 % des 2'332 patients, selon les statistiques RSS, 1'668

A/2005/2005 - 32/34 - patients. Ainsi, le coût moyen pour ces patients s'établit à 301 fr. 30. Il n'y a pas lieu de diminuer ce coût pour tenir compte de l'indice des coûts totaux, dès lors que celui-ci était supérieur à l'indice des coûts directs en 2004. Le coût direct moyen par patient en 2004 était de 231 fr. 40, selon les statistiques RSS. En ne tenant compte que des dermatologues à Genève avec un chiffre d'affaires supérieur à 100'000 fr., le coût moyen est encore inférieur, soit de 230 fr. 90. Ainsi, l'indice du défendeur pour les patients sans intervention chirurgicale est de 130,48. Il convient toutefois de tenir compte de ce que, dès l'introduction du TARMED en 2004, les interventions chirurgicales des médecins effectuées en tout ou partie dans un établissement hospitalier, ce qui est le cas de plusieurs dermatologues à Genève, sont facturées par cet établissement. Cela a pour conséquence de baisser le coût moyen par patient de ces médecins, dès lors qu'il est admis que les interventions chirurgicales coûtent plus chères. Partant, dans la mesure où le défendeur ne pratique des interventions de ce genre qu'en cabinet, il y a lieu de lui appliquer une marge de tolérance de 30% pour 2004. Il s'avère ainsi qu'il n'a dépassé pour cette dernière année l'indice admissible de 130 que de façon insignifiante. Une polypragmasie ne peut donc être retenue pour 2004.

E. 18

Cela étant, la première demande sera partiellement admise et le défendeur condamné à rembourser aux demanderesse, prises conjointement et solidairement, la somme de 70'072 fr.

E. 19

La procédure par-devant le Tribunal arbitral n'est pas gratuite (cf. art. 46 de la loi cantonale d'application de la LAMal du 29 mai 1997- LaLAMal; RS J 3 05). Les frais du Tribunal, par 10'424 fr., dont 454 fr. 50 de taxes de témoins, et un émolument de 300 fr., sont mis à charge de la demanderesse, qui succombent en majeure partie, à raison de 8'043 fr. (3/4) et du défendeur à raison de 2'681 fr. (1/4). En outre, les demanderesse seront condamnées à verser au défendeur une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'occurrence à 5'000 fr.

A/2005/2005 - 33/34 -

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