

GE_GERICHTE ATAS/325/2020 vom 28. April 2020

GE Cour de justice, 2020-04-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_325_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/325/2020 du 28 avril 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/325/2020 del 28 aprile 2020

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 89 al. 1 loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), les litiges entre assureurs et fournisseurs sont jugés par un 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). Selon l'art. 39 al. 1 de la loi d'application genevoise de la LAMal (LaLAMal - RSG J 3 05), le Tribunal arbitral est chargé aux termes de l'art. 89 LAMal de trancher les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations. b) 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) des

A/1352/2018 - 7/21 - défendeurs n'est pas contestée, leur cabinet étant au demeurant installé à titre permanent dans le canton de Genève. Quant aux demanderesse, elles entrent dans la catégorie des assureurs au sens de la LAMal. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Les demandes du 24 avril 2018 respectent les conditions de formes prescrites par les art. 64 al. 1 et 65 LPA, de sorte qu'elles sont recevables. Elles ont été jointes par ordonnance du 24 septembre 2018.

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, les demanderesse sont habilitées à réclamer à la Dresse A_____ la restitution de CHF 1'860.40, et au Dr B_____, celle de CHF 32'508.75. Il s'agit plus particulièrement de déterminer si le traitement PRP pour des tendinopathies doit être ou non pris en charge par l'assurance obligatoire des soins.

E. 4

Il convient au préalable d'examiner si les demandes ont été déposées dans le respect des délais. Aux termes de l'art. 25 al. 2 LPGA, 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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant. 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 (ATF 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 LAVS était applicable par analogie pour ce qui concerne la prescription des prétentions en restitution selon la jurisprudence (ATF 103 V 153). Cette disposition avait la même teneur que l'art. 25 al. 2 LPGA de sorte que l'ancienne jurisprudence concernant la prescription reste valable. Le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où l'assureur aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui. 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). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 140 V 521 consid. 2.1). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence

A/1352/2018 - 8/21 - d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. A défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (ATF 139 V 106). Pour préserver le délai, il suffit de déposer une demande devant le Tribunal de céans 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 consid. 4.2).

E. 5

Il importe ainsi de déterminer à partir de quel moment les demandereses auraient dû connaître les faits fondant éventuellement une obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles. En l'espèce, les demandereses ont procédé à des investigations afin de vérifier la conformité des prestations facturées par les défendeurs à la LAMal. Par courriers du 2 juin 2017 intitulés « demande de rétrocession », elles ont informé les défendeurs avoir appris que l'efficacité de la technique PRP n'avait pas été démontrée de manière scientifique, de sorte qu'elles n'auraient pas dû rembourser les traitements facturés. Le Tribunal de céans relèvera qu'aucune pièce versée au dossier ne permet d'établir la date à laquelle les demandereses auraient effectivement constaté avoir procédé à tort au remboursement des factures en faveur des défendeurs. Il n'est pas possible, en l'état du moins, de déterminer à quelle date a été publiée le premier article scientifique sur la base duquel les demandereses auraient dû se rendre compte qu'elles avaient versé des prestations par erreur aux défendeurs. En revanche, on sait que les décomptes de prestations concernant la Dresse A_____ ont été établis les 16 décembre 2016, 19 janvier 2017 et 9 mars 2017, et que les 32 décomptes concernant le Dr B_____, l'ont été du 23 mars 2016, pour le plus ancien, au 15 juin 2017, pour le plus récent (en manquent une douzaine). On pourrait ainsi considérer, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, qu'en déposant le 24 avril 2018 leur demande en restitution des coûts des

traitements PRP prodigués par les défendeurs, les demanderesse ont agi dans le respect du délai d'un an prévu à l'art. 25 al. 2 LPGA, dès lors qu'un court laps de temps s'est écoulé entre la date du dernier décompte de prestations, soit le 9 mars 2017 pour la Dresse A_____ et le 15 juin 2017 pour le Dr B_____, et le moment où elles réalisent, en prenant connaissance de diverses publications scientifiques, soit le 2 juin 2017, qu'ils ont remboursé à tort les factures relatives au traitement PRP. Il paraît toutefois difficile de retenir une telle conclusion si l'on se réfère au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence.

A/1352/2018 - 9/21 - La question peut quoi qu'il en soit souffrir de rester indéterminée dans le cas d'espèce, dès lors que les demandes doivent quoi qu'il en soit être rejetées au fond.

E. 6

Il convient à ce stade d'examiner la qualité pour agir des demandeurs. Selon l'art. 56 al. 2 let. b LAMal, ont qualité pour demander la restitution des assureurs dans le système du tiers-payant. 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). Ainsi, il ne saurait être question, dans le cadre de l'art. 56 al. 2 let. a LAMal, d'exiger de chaque assureur-maladie séparément qu'il entame une action en restitution du trop-perçu contre le fournisseur de prestations en cause; les assureurs - représentés cas échéant par SANTÉSUISSE - peuvent introduire une demande globale de restitution à l'encontre d'un fournisseur de prestations et, à l'issue de la procédure, se partager le montant obtenu au titre de restitution de rétributions perçues sans droit (ATF 127 V 281 consid. 5d). Le fait d'agir collectivement, par l'intermédiaire d'un représentant commun et de réclamer une somme globale qui sera répartie à la fin de la procédure ne contrevient donc pas au droit fédéral (ATF 136 V 415 consid. 3.2). Il est dès lors sans importance que certains assureurs n'aient remboursé aucun montant pendant une période déterminée. Ils ne participeront pas au partage interne (SVR 2007 KV n° 5 p. 19 ; ATF 127 V 281 consid. 5d). Néanmoins, la prétention en remboursement appartient à chaque assureur-maladie, raison pour laquelle son nom doit figurer dans la demande, ainsi que dans l'intitulé de l'arrêt. Lorsqu'un groupe d'assureurs introduit une demande globale, il peut dès lors seulement réclamer le montant que les membres de ce groupe ont payé en trop, mais non la restitution de montants payés par d'autres assureurs ne faisant pas partie du groupe, à moins d'être au bénéfice d'une procuration ou d'une cession de créance de la part de ces derniers. Dans l'hypothèse où une violation du principe d'économicité est retenue, seuls devraient être restitués par le médecin recherché les montants effectivement remboursés par les caisses-maladie parties à la procédure (ATF 9C_260/2010 non publié du 27 décembre 2011, consid. 4.7 ; ATF non publié 9C_167/2010 du 14 janvier 2011, consid. 2.2). Enfin, la production, par une assurance-maladie, d'une seule facture pour l'année litigieuse suffit à admettre sa légitimation active (ATFA non publié K 61/99 du 8 mars 2000, consid. 4.c). La qualité pour agir des demandeurs représentés par Groupe Mutuel doit, au vu de ce qui précède, être admise.

E. 7

Les défendeurs ne contestent plus leur légitimation passive dans leur réponse du 15 octobre 2018. Il convient d'en prendre acte. Il y a quoi qu'il en soit lieu de constater que les numéros RCC indiqués sur les factures dont le remboursement a été demandé sont

A/1352/2018 - 10/21 - bel et bien ceux des défendeurs et pas ceux de la société au sein de laquelle ils travaillent.

E. 8

Selon l'art. 24 al. 1 LAMal, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations définies aux art. 25 à 31 LAMal en tenant compte des conditions des art. 32 à 34 LAMal. Cette dernière disposition stipule notamment que les assureurs ne peuvent pas prendre en charge, au titre de l'assurance obligatoire des soins, d'autres coûts que ceux des prestations prévues aux art. 25 à 33 LAMal. L'art. 25 al. 1 LAMal prévoit que l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Les prestations comprennent notamment les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (art. 25 al. 2 let. a LAMal). Les prestations mentionnées aux art. 25 à 31 LAMal doivent être efficaces, appropriées et économiques. L'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations sont examinés périodiquement (art. 32 al. 2 LAMal).

E. 9

L'efficacité doit être démontrée selon des méthodes scientifiques (art. 32 al. 1 LAMal). Selon la jurisprudence, ces méthodes scientifiques sont fondées sur la recherche et la pratique médicale et non sur le résultat obtenu dans un cas particulier (ATF 142 V 249). Ceci implique qu'il existe, au sein de la science médicale, une large proportion de chercheurs et de praticiens qui considère qu'un traitement est approprié au vu de son résultat, des expériences faites et du succès d'une thérapie déterminée ; à cet égard, il est en principe nécessaire que des études scientifiques aient été menées sur le long terme et qu'elles aient été réalisées selon des directives reconnues au plan international (ATF 133 V 115 consid. 3.1). On ne saurait conclure à l'efficacité d'une mesure de manière rétrospective et à la lumière des résultats obtenus concrètement dans des cas particuliers. La preuve de l'efficacité se mesure de la manière la plus fiable possible au moyen d'essais cliniques permettant de constater objectivement, selon des critères scientifiques, l'efficacité d'une thérapie, le caractère reproductible de son résultat et le lien de causalité entre l'agent thérapeutique et son effet (ATF 133 V 115 consid. 3.2.1). Une prestation est efficace lorsqu'on peut objectivement en attendre le résultat thérapeutique visé par le traitement de la maladie, à savoir la suppression la plus complète possible de l'atteinte à la santé somatique ou psychique (ATF 130 V 532 consid. 2.2; 128 V 159 consid. 5c/aa). L'efficacité d'un médicament – soit son utilité thérapeutique – doit être démontrée de manière scientifique. À cet égard, il ne suffit pas de se fonder sur les résultats concrets du traitement dans un cas isolé mais bien d'apprécier l'efficacité des résultats obtenus par un traitement de manière générale et non en fonction d'un cas isolé. En sus des méthodes purement scientifiques, on peut également se fonder par exemple sur des statistiques. L'essai clinique est la méthode la plus fiable pour amener la preuve de l'efficacité, mais les

A/1352/2018 - 11/21 - effets d'une thérapie doivent pouvoir être constatés de manière objective, le résultat doit être reproductible, et le lien de causalité entre l'agent thérapeutique et son effet doit être démontré (ATF 133 V 115 consid. 3.2.1). En matière de formation scolaire spéciale de l'assurance-invalidité, le Tribunal fédéral a par exemple admis que le

caractère scientifiquement reconnu d'une méthode pouvait ressortir d'une expertise ou de la littérature spécialisée (ATF 123 V 53 consid. 2 b/cc). Si la notion du caractère scientifiquement reconnu a été remplacée par celle de l'efficacité lors de la révision de l'assurance-maladie afin de tenir compte des traitements relevant de médecines complémentaires (Message concernant la révision de l'assurance- maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 77 p. 140), cette jurisprudence reste néanmoins valable en tant qu'elle porte sur la nature des preuves scientifiques admissibles. En présence de prestations fournies par un médecin (ou par un chiropraticien), qui n'ont pas été soumises à l'avis de la commission (art. 33 al. 3 LAMal et 33 let. c OAMal), il convient donc d'appliquer la présomption légale que le traitement répond aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité. En effet, nombre de traitements remplissent ces conditions sans pour autant figurer dans l'annexe 1 à l'OPAS (arrêt du Tribunal fédéral 9C_328/2016 du 10 octobre 2016 consid. 3.2 et l'arrêt cité). En conséquence, l'annexe 1 OPAS contient une liste « négative » en tant qu'elle définit les prestations qui ne répondraient pas aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité ou qui n'y répondraient que partiellement ou sous condition (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 63/04 du 13 septembre 2004 consid. 2.3.1). Il s'agit là de toutes les prestations que la CFPP a examinées dans le cadre des art. 33 al. 1 LAMal et 33 let. a OAMal ou en application des art. 33 al. 3 LAMal et 33 let. c OAMal (ATF 129 V 167 consid. 4 in fine). L'adéquation (soit le caractère approprié) d'une mesure – qui présuppose que la condition de l'efficacité soit réalisée (ATF 133 V 115 consid. 2.2) –, s'examine sur la base de critères médicaux et se confond avec la question de l'indication médicale. Lorsque l'indication médicale est clairement établie, le caractère approprié de la prestation l'est également (ATF 125 V 99). L'examen consiste à évaluer, en se fondant sur une analyse prospective de la situation, la somme des effets positifs de la mesure envisagée et de la comparer avec les effets positifs de mesures alternatives ou par rapport à la solution consistant à renoncer à toute mesure; est appropriée la mesure qui présente, compte tenu des risques existants, le meilleur bilan diagnostique ou thérapeutique (ATF 139 V 135 consid. 4.4.2). Le critère de l'économicité intervient lorsqu'il existe, dans le cas particulier, plusieurs alternatives diagnostiques ou thérapeutiques appropriées. Il convient alors de procéder à une balance entre coûts et bénéfices de chaque mesure. Si l'une d'entre elles permet d'arriver au but recherché en étant sensiblement meilleur marché que les autres, l'assuré n'a pas droit au remboursement des frais de la mesure la plus onéreuse. Le critère de l'économicité ne concerne pas seulement le type et l'étendue des mesures diagnostiques ou thérapeutiques à accomplir, mais

A/1352/2018 - 12/21 - touche également la forme du traitement, notamment les questions de savoir si une mesure doit être effectuée sous forme ambulatoire ou dans un milieu hospitalier et de quelle institution de soins ou service de celle-ci le cas de la personne assurée relève d'un point de vue médical (ATF 139 V 135 consid. 4.4.3 et les références citées).

E. 10

a. Aux termes de l'art. 33 al. 1 LAMal, le Conseil fédéral peut désigner les prestations fournies par un médecin ou un chiropraticien, dont les coûts ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ou le sont à certaines conditions. Cette disposition se fonde sur la présomption que médecins et chiropraticiens appliquent des traitements et mesures qui répondent aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal. D'après l'art. 33 al. 3 LAMal, le Conseil fédéral détermine également 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. b. Le Département fédéral de l'intérieur (DFI), auquel le Conseil fédéral a délégué à son tour les compétences susmentionnées (art. 33 al. 5 LAMal en relation avec l'art. 33 lit. a et c de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 [OAMal - RS 832.102]), a promulgué l'ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 (OPAS; RS 832.112.31). Conformément à l'art. 1 OPAS, son annexe 1 énumère les prestations visées par l'art. 33 let. a et c OAMal - dispositions reprenant textuellement les règles posées aux al. 1 et 3 de l'art. 33 LAMal - qui ont été examinées par la Commission fédérale des prestations générales et des principes de l'assurance-maladie – CFPP et dont l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts, avec ou sans condition, ou ne les prend pas en charge. c. À titre préliminaire, l'annexe 1 de l'OPAS précise qu'elle ne contient pas une énumération exhaustive des prestations fournies par les médecins à la charge ou non de l'assurance-maladie, mais qu'elle indique : - les prestations dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique ont été examinés par la Commission des prestations et dont les coûts sont pris en charge, le cas échéant à certaines conditions, soit ne sont pas pris en charge ; - les prestations dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont encore en cours d'évaluation mais dont les coûts sont pris en charge dans une certaine mesure et à certaines conditions ; - les prestations particulièrement coûteuses ou difficiles qui ne sont prises en charge par l'assurance obligatoire des soins que lorsqu'elles sont pratiquées par des fournisseurs de prestations qualifiés.

A/1352/2018 - 13/21 -

E. 11

a. Il résulte de ce régime légal la présomption qu'une prestation médicale fournie par un médecin doit être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins pour autant que cela n'ait pas été exclu par l'OPAS (ATF 129 V 167 consid. 3.2). En présence de prestations fournies par un médecin (ou par un chiropraticien), qui n'ont pas été soumises à l'avis de la commission (art. 33 al. 3 LAMal et 33 let. c OAMal), il convient d'appliquer la présomption légale que le traitement répond aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité. En effet, nombre de traitements remplissent ces conditions sans pour autant figurer dans l'annexe 1 à l'OPAS (arrêt du Tribunal fédéral 9C_328/2016 du 10 octobre 2016 consid. 3.2 et l'arrêt cité). Il incombe ainsi au Conseil fédéral de dresser une liste « négative » des prestations qui ne répondraient pas aux conditions posées par l'art. 32 al. 1 LAMal ou qui n'y répondraient que partiellement ou sous condition. Comme l'a jugé le Tribunal fédéral des assurances, la réglementation de la LAMal repose donc sur le principe de la liste. Ayant pour but de fixer précisément le catalogue légal des prestations, ce principe de la liste découle d'un système voulu par le législateur, selon l'art. 34 LAMal, comme complet et contraignant dès lors qu'il s'est agi d'une assurance obligatoire financée en principe par des primes égales (art. 76 LAMal). En dehors de ces listes, il n'y a pas d'obligation de prise en charge par la caisse-maladie, à tout le moins en ce qui concerne les prestations énumérées conformément à l'art. 33 al. 1 LAMal (ATF 129 V 167 consid. 3.2 ; ATF 125 V 21 consid. 5b). Pour les traitements qui n'ont pas fait l'objet d'un examen par cette commission jusqu'à présent, la présomption de conformité légale fait foi, c'est-à-dire que l'on présume que la prestation médicale donnée correspond aux critères d'efficacité, d'économicité et d'adéquation démontrés scientifiquement (art. 32 al. 1 LAMal). Par conséquent, les

traitements qui ne sont pas mentionnés dans l'annexe 1 de l'OPAS doivent être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins dans le cas d'une maladie. Dès lors, il ne suffit pas qu'une caisse-maladie soutienne qu'un traitement est nouveau ou controversé et pas encore reconnu pour qu'elle soit affranchie de son obligation de fournir des prestations. Il lui incombe au contraire, en tant qu'organe d'exécution de l'assurance-maladie obligatoire, de vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement en question ou d'établir qu'il est controversé (ATF 129 V 167). b. Dans un arrêt (ATF 125 V 21) portant sur la prise en charge d'une fécondation in vitro et transfert d'embryon (ci-après FIVETE), traitement qui figure dans la liste négative de l'annexe 1 de l'OPAS, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'il devait se borner, lorsqu'il se prononce sur une ordonnance du Conseil fédéral fondée sur une délégation du Parlement (ou sur une ordonnance d'un département fédéral en cas de sous-délégation du Conseil fédéral), à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution. Dans l'examen auquel il procède, le juge ne doit toutefois pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane

A/1352/2018 - 14/21 - la réglementation en cause. Dans le cadre de ce contrôle, le Tribunal fédéral est en principe habilité à examiner le contenu d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations. Néanmoins, il s'impose une grande retenue dans cet examen. En effet, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI. D'autre part, dans ce système de la liste, le juge n'a pas la possibilité d'en étendre le contenu par un raisonnement analogique. Un complément reste en revanche possible, lorsque l'énumération donnée par la liste n'est pas exhaustive. Dans ces conditions, la sécurité du droit, de même que l'égalité de traitement, postulent que l'annexe 1 de l'OPAS vaut comme liste complète des prestations non couvertes, du moins jusqu'à preuve concrète d'une lacune de la liste. L'établissement de cette liste requiert le concours de commissions consultatives de spécialistes. Le Tribunal fédéral, pour sa part, ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. Or, sous l'angle médical, les avis de la Commission des prestations sont propres à assurer au contenu de la liste une certaine homogénéité, qui ne serait donc plus garantie en cas de complètement de cette liste par le juge. On doit en déduire qu'il n'y a, en principe, plus de place pour un examen mené en parallèle par la voie judiciaire lorsque se pose la question des conditions d'admission dans des domaines médicaux complexes (consid. 6a et les références). Le Tribunal fédéral des assurances a en l'occurrence considéré que le Conseil fédéral et le DFI avaient fait un usage régulier de la compétence que leur conférait la loi, si bien qu'il n'y avait pas place pour substituer une autre appréciation à celle de l'autorité compétente qui s'était fondée, au demeurant, sur l'avis de spécialistes. Partant, la FIVETE n'était pas une prestation à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Appelé à se prononcer sur une transplantation du foie d'un donneur vivant, à une époque où un tel traitement n'était pas pris en charge mais était « en cours d'évaluation », le Tribunal fédéral des assurances a toutefois jugé dans un arrêt rendu le 21 septembre 2005, malgré la grande retenue qu'il s'impose dans le contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des ordonnances, qu'il convenait, dans le cas particulier, de s'écarter de l'appréciation du DFI et d'admettre la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins d'une transplantation hépatique - et de ses suites - à partir d'un donneur vivant. Après avoir rappelé que la non-admission de cette transplantation dans le catalogue des prestations avait été motivée, dans un premier temps tout au moins, par des facteurs d'ordre éthique liés au risque encouru par

le donneur et à la pression morale que l'urgence d'une transplantation pouvait susciter au sein de la famille, il a jugé que l'on ne pouvait opposer des motifs médicaux ou éthiques ou encore des raisons pertinentes de planification hospitalière à la prise en charge par l'assurance-maladie d'une transplantation hépatique à partir d'un donneur vivant (ATF 131 V 338 consid. 5.2 et 7). Dans une affaire plus récente portant à nouveau sur la prise en charge d'une FIVETE (arrêt du Tribunal fédéral 9C_835/2011 du 1er octobre 2012), le Tribunal

A/1352/2018 - 15/21 - fédéral a rappelé la grande retenue qu'il s'imposait dans le cadre du contrôle de la légalité et de la constitutionnalité des ordonnances du Conseil fédéral ou du DFI: « D'une part, il ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question sans recourir à l'avis d'experts. D'autre part, l'ordonnance, souvent révisée, peut être corrigée à bref délai par le DFI », ajoutant « En revanche, le Tribunal revoit librement une disposition de l'ordonnance lorsqu'il apparaît que les commissions des spécialistes - dont les avis sont à la base d'une décision du DFI- se fondent non sur des considérations médicales, mais sur des appréciations générales ou de nature juridique » (consid. 3.3). Notre Haute cour a rappelé que le système de l'OPAS et de son annexe a été voulu par le législateur qui a délégué sa compétence en la matière au Conseil fédéral, lequel a délégué sa propre compétence au DFI. Concernant l'exigence du dépôt d'une demande, ce mécanisme n'apparaît pas contraire au principe de la liste sur lequel repose la LAMal (consid. 7.1). Le Tribunal fédéral a confirmé que le refus d'inclure la FIVETE dans la liste des mesures ou traitements à charge de l'assurance obligatoire, dans la mesure où cette solution ne sort pas du cadre de la délégation du législateur, n'est pas contraire à l'art. 9 Cst.: « Il n'y a donc pas lieu d'examiner si la fécondation in vitro remplit les conditions de l'art. 32 al. 1 LAMal » (consid.7.6).

E. 12

La doctrine relève le caractère hybride de la liste, laquelle contient non seulement des traitements qui ne sont pas pris en charge, mais également des traitements qui sont pris en charge sans condition et des traitements pris en charge sous certaines conditions. Elle considère que le fait d'avoir opté pour une liste négative et d'y avoir de surcroît ajouté des éléments de liste positive ou semi-positive laisse subsister une incertitude quant à la reconnaissance des prestations. Elle conclut qu'en l'état actuel de la jurisprudence, il semblerait « qu'une prestation clairement refusée dans l'OPAS ne peut pas être repêchée par le biais de l'art. 32 LAMal, mais qu'une prestation non inscrite, donc a priori acceptée, doit encore passer le crible de l'art. 32 LAMal et peut se voir refusée ou assortie de conditions » (Gabrielle STEFFEN, Droit aux soins et rationnement, n° 5.3.1.2).

E. 13

Les principes de la sécurité juridique et de l'égalité de traitement ne devraient pas autoriser le juge à intervenir dans l'établissement de la liste de l'OPAS, à moins qu'il ne s'agisse d'une lacune manifeste, dans un domaine où les questions médicales ne seraient pas d'une complexité extrême ou d'une réglementation contraire à la loi ou la Constitution (Guy LONGCHAMP, Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale, n° 3.2.2.2). Cet auteur ajoute que lorsqu'une mesure thérapeutique est mentionnée, dans l'annexe 1 OPAS, comme n'étant pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que l'argumentation selon laquelle une telle mesure devrait être prise dès lors qu'elles répondraient aux critères d'adéquation,

d'efficacité et de caractère économique n'était pas déterminante. À l'appui de sa position, le Tribunal fait valoir que de tels moyens déduits de l'art. 32 LAMal, loin d'être dépourvus d'intérêt, relevaient du droit souhaitable et se heurtaient au

A/1352/2018 - 16/21 - principe légal du caractère exhaustif des prestations et que pour trouver une consécration pratique, ils devraient être adoptés par l'autorité fédérale compétente et être énoncés, pour chaque type de prestations en cause, dans les listes en annexe de l'OPAS, voire dans l'ordonnance elle-même (Guy LONGCHAMP, op. cit. n° 3.2.3.2 ; RAMA 1999 KV 67 p. 144 consid. 6b). Si, dans un cas concret, l'assureur prétend qu'un traitement (non examiné par la Commission des prestations) ne répond pas aux conditions requises, parce qu'il est nouveau, que son efficacité n'est pas reconnue ou qu'il est controversé, cet assureur ne saurait, sans autre examen, en refuser la prise en charge qui lui est demandée par l'assuré. Il lui appartient, en sa qualité d'organe d'exécution de la LAMal, de déterminer si ce traitement est couvert par la présomption légale ou s'il est médicalement contesté. En d'autres termes, l'assureur ne peut opposer un refus à l'assuré au seul motif que le traitement n'est pas mentionné dans l'OPAS et tant et aussi longtemps que la Commission des prestations n'a pas délivré un avis positif (sur ces divers points, voir ATF 129 V 173 consid. 4).

E. 14

Enfin, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3).

E. 15

En l'espèce, il n'est pas contesté que les patients des défendeurs souffrent de tendinopathies, soit de maladies dont le traitement doit être pris en charge conformément à l'art. 25 LAMal. Les prestations qui servent à traiter les maladies doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 LAMal). Il s'agit ainsi de déterminer si le traitement PRP remplit en l'occurrence ces trois critères (EAE). Il s'avère qu'aux chapitres 1, 2, 3, 4 et 9.3 de l'annexe 1 de l'OPAS portant respectivement sur les volets orthopédie, médecine physique, rhumatologie et radiologie interventionnelle, la technique PRP pour le traitement de tendinopathies n'est pas mentionnée. Or, la liste de l'annexe 1 de l'OPAS est une liste dite négative, en tant qu'elle définit les prestations qui ne répondraient pas aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité ou qui n'y répondraient que partiellement ou sous condition. Il convient alors d'appliquer la présomption légale que le traitement PRP – ne figurant pas dans cette liste et n'ayant donc pas été soumis à l'avis de la CFPP (art. 33 al. 3 LAMal et 33 let. c OAMal) – répond aux critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité, de sorte qu'il doit, partant, être remboursé. C'est du reste ce qu'a

A/1352/2018 - 17/21 - rappelé l'OFSP dans son courrier du 10 octobre 2019. Il a ajouté que si les assurances et leurs médecins-conseils estiment que les critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité ne sont pas remplis, il leur appartient de déposer une demande auprès de la CFPP qui se déterminera sur la question. C'est précisément ce qu'envisagent de faire les demanderesses. Elles l'ont annoncé dans leurs écritures du 18

novembre 2019. Force est à cet égard de constater qu'une décision de la CFPP, selon laquelle les critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité ne seraient en l'occurrence pas remplis, n'aurait d'incidence que sur les traitements PRP prescrits postérieurement à cette décision, soit sur ceux qui seraient dispensés alors qu'ils seraient mentionnés dans la liste de l'annexe 1 de l'OPAS. C'est du reste précisément pour ce motif que le Tribunal de céans a rejeté la demande de suspension de la présente procédure.

E. 16

a. Cela étant, reste à examiner la question de savoir si les assureurs sont en droit de refuser de prendre en charge les traitements PRP dispensés de 2015 à 2017. Les demanderessees considèrent que l'efficacité du traitement PRP n'a pas été démontrée scientifiquement et qu'il n'est, partant, pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Toutefois, conformément à la jurisprudence précitée, tant qu'aucune décision n'a encore été rendue à cet égard par la CFPP, il y a lieu d'appliquer la présomption légale, selon laquelle la prestation médicale fournie par le médecin doit être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins. Cette présomption légale peut toutefois être renversée par les assureurs sur la base de l'appréciation faite au cas par cas par le médecin-conseil. b. Les défendeurs mettent en doute l'indépendance de ce médecin-conseil et de sa compétence en matière d'évaluation des preuves d'études cliniques, soulignant que son diplôme de médecin date de 1977, qu'il est médecin généraliste à Sierre depuis 1979, et médecin-conseil d'assurance depuis 2004. Il y a à cet égard lieu de rappeler que le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports et expertises établis par les médecins d'un assureur social aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

A/1352/2018 - 18/21 - Il n'appartient par ailleurs pas au Tribunal de céans de juger du parcours professionnel d'un médecin-conseil. Quoiqu'il en soit en l'occurrence, le médecin-conseil se borne plutôt à faire état des différentes études scientifiques publiées dont l'opinion rejoint celle des demanderessees. Partant il n'y a pas lieu d'écarter l'appréciation du médecin-conseil au motif qu'il ne serait pas compétent ou impartial.

E. 17

a. L'efficacité est démontrée s'il existe, au sein de la science médicale, une large proportion de chercheurs et de praticiens qui considère qu'un traitement est approprié au vu de son résultat, des expériences faites et du succès d'une thérapie déterminée ; à cet égard, il est en principe nécessaire que des études scientifiques aient été menées sur le long terme et qu'elles aient été réalisées selon des directives reconnues au plan international (ATF 133 V 115 consid. 3.1). En matière de formation scolaire spéciale de l'assurance-invalidité, le Tribunal fédéral a par exemple admis que le caractère scientifiquement reconnu d'une méthode pouvait ressortir d'une expertise ou de la littérature spécialisée (ATF 123 V 53

consid. 2 b/cc). Le fait que l'OFSP ne procède à l'examen d'une nouvelle indication liée à un traitement admis dans l'OPAS que sur demande d'un fournisseur de prestations n'y change rien. On rappellera à cet égard que d'innombrables prestations médicales - ici indications médicales - ne figurent pas dans l'Annexe 1 de l'OPAS parce que la CFPP ne les a pas (ou pas encore) évaluées, faute de temps ou de moyens (ATF 129 V 167 consid. 4 p. 173), respectivement de demande du fournisseur. Il importe en conséquence d'analyser à ce stade les publications scientifiques produites par les défendeurs dans le but de démontrer l'efficacité du traitement PRP pour soigner les tendinopathies. b. Les défendeurs font valoir que la technique du PRP est utilisée de manière croissante en radiologie interventionnelle pour le traitement des tendinopathies. Ils ont dressé la liste – dont ils précisent qu'elle n'est pas exhaustive – de nombreuses publications scientifiques relatives à ce traitement : Soit notamment : - la recherche de Fitzpatrick et al, intitulée « The Effectiveness of Platelet-Rich Plasma Injections in Gluteal Tendinopathy », publiée en 2018 dans l'American Journal of Sports Medicine (pièce 7). De cette étude clinique prospective, randomisée, effectuée en double-aveugle et portant sur 80 patients (inclus), il ressort qu'une injection unique de PRP est non seulement efficace dans le traitement de la tendinopathie chronique de la fesse, mais l'est encore plus qu'une injection de cortisone. - une étude de type méta-analyse de la même équipe de chercheurs, publiée en 2017 dans la même revue et intitulée « The Effectiveness of Platelet-Rich Plasma in the Treatment of Tendinopathy (pièce 8) reprend les résultats de 18

A/1352/2018 - 19/21 - études cliniques sur l'utilisation du PRP dans le traitement des tendinopathies, selon lesquels le traitement PRP est efficace. Les défendeurs considèrent que l'efficacité du traitement des tendinopathies par PRP est ainsi clairement démontrée. c. Selon les demanderesses cependant, les échantillons sont minces et portent sur un aspect en particulier ou en comparaison à une seule autre technique et n'ont donc pas valeur probante. Certaines des études attestent d'effets positifs mais mentionnent que les résultats doivent être confirmés par des études plus poussées. Le médecin-conseil de Groupe Mutuel a considéré que ces études n'étaient pas suffisantes pour démontrer les bénéfices à long terme du traitement et relevé qu'elles avaient du reste été rédigées au conditionnel. En particulier, l'étude de Fitzpatrick et al susmentionnée portait sur un faible échantillon de personne et l'évaluation s'était faite sur un questionnaire et non sur un examen médical, de sorte que les résultats obtenus étaient purement subjectifs et ne pouvaient, en aucun cas, être qualifiés de scientifiques. d. Force est de constater que le Tribunal de céans ne dispose pas des connaissances nécessaires pour se faire une opinion sur la question et pour dire quelles sont les études parmi celles produites - ou auxquelles il a été fait référence - qui peuvent être reconnues comme ayant valeur probante. Il apparaît que d'autres études sont nécessaires afin de prouver les bénéfices à long terme. Pour le moment, les études sont de plus en plus nombreuses mais manquent de haut niveau de preuve. De manière générale, les centres pratiquant des injections sont d'accord pour affirmer que le potentiel des PRP est important. Cela dit, les utilisateurs sont tous d'accord aussi pour affirmer que de grandes études, avec homogénéisation des systèmes de prélèvements (systèmes, concentration plaquettaire, nombre d'injections, délais entre les injections, délais par rapport au début de la tendinite, état préalable du tendon au moment de l'injection) sont nécessaires (cf. article rédigé le 12 juin 2017 par le docteur DE JESUS et publié sur le site internet www.doctinet.info du 18 septembre 2018). e. Il résulte ainsi de ce qui précède qu'au moment déterminant – qui est celui de la date des traitements litigieux (cf. ATF 133 V 115 consid. 4.2) –, il n'existait pas d'étude scientifique menée sur le long terme et réalisée selon des directives reconnues au

plan international. f. Il importe enfin de rappeler qu'il est présumé qu'une prestation qui n'est pas mentionnée dans la liste de l'annexe 1 de l'OPAS respecte les critères requis par l'art. 32 LAMal, ce qui implique qu'il appartient aux demanderesse, et à elles seules, de démontrer qu'il n'en est rien en réalité et partant, que les tribunaux n'ont pas à instruire ce point. Il ne suffit pas en effet qu'une caisse-maladie soutienne qu'un traitement est nouveau ou controversé et pas encore reconnu pour qu'elle soit affranchie de son obligation de fournir des prestations. Il lui incombe au contraire,

A/1352/2018 - 20/21 - en tant qu'organe d'exécution de l'assurance-maladie obligatoire, de vérifier l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique du traitement en question ou d'établir qu'il est controversé (ATF 129 V 167). On ne saurait admettre, au vu de ce qui précède, que les demanderesse ont réussi à démontrer, à satisfaction de droit, que le critère d'efficacité n'était pas réalisé. Enfin, il n'y a pas lieu d'examiner les critères de l'adéquation et de l'économicité, les demanderesse ne s'étant pas déterminées sur ce point. Force est d'en conclure que le traitement PRP est couvert par la présomption légale posée par l'art. 32 al. 1 LAMal, selon laquelle le traitement répond aux exigences de la loi quant à son efficacité, son caractère approprié et économique, étant rappelé qu'en présence d'une prestation prescrite par un médecin pour une indication qui n'a pas été soumise à l'avis de la commission ou qui n'a pas été écartée implicitement par celle-ci, cette présomption s'applique pleinement (ATF 129 V 167 consid. 4 p. 173). Aussi les demandes en restitution des frais des traitements PRP prodigués par les défendeurs de 2015 à 2017 sont-elles rejetées.

E. 18

La procédure 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). Au vu du sort du litige, l'émolument, fixé à CHF 300.- et les frais du Tribunal par CHF 3'438,75 seront mis à la charge des demanderesse, prises conjointement et solidairement (art. 46 al. 1 LaLAMal). Vu l'issue du litige, les demanderesse seront condamnées, conjointement et solidairement, à verser aux défendeurs la somme de CHF 5'000.- à titre de participation à leurs frais et dépens.

A/1352/2018 - 21/21 -

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