

# **GE\_GERICHTE ATAS/560/2009 vom 12. Mai 2009**

GE Cour de justice, 2009-05-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_560\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_560_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/560/2009 du 12 mai 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/560/2009 del 12 maggio 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aux termes de l'art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), applicable par renvoi de l'art. 89 al. 5 LAMal, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. En l'occurrence, les questions juridiques qui se posent dans les deux demandes introduites contre les défendeurs sont identiques. Celles-ci se rapportent en outre à une situation de fait largement identique, hormis le montant des éventuels avantages perçus indûment. Partant, il se justifie de joindre ces deux procédures.

### **E. 2**

a) Selon l'art. 89 al. 1 LAMal, 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 au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) des défendeurs n'est pas contestée. Quant aux demanderesses, 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 les cabinets des défendeurs y sont installés à titre permanent. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 3**

Les demandes respectent les conditions de forme prescrites par les art. 64 al. 1 et 65 LPA et sont dès lors recevables.

### **E. 4**

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

A/4941/2006 + A/4942/2006 - 25/29 - 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). 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. 5**

En l'occurrence, il résulte de ce qui précède que le délai d'une année pour demander la restitution des prestations éventuellement indûment perçues ne peut être interrompue par une déclaration de renonciation de se prévaloir de l'expiration du délai de prescription. Partant, les déclarations signées dans ce sens en juillet 2005 par les défendeurs sont sans valeur. Il convient ainsi de déterminer à partir de quel moment les demanderesses 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. Ces faits concernent la qualité de membre d'E\_\_\_\_\_ des défendeurs, le fonctionnement de cette coopérative et les éléments permettant d'évaluer l'éventuel avantage indûment perçu (prix de l'analyse technique, perception d'une taxe administrative et facturation du prélèvement de matériel).

#### **E. 6**

En ce qui concerne les défendeurs, il ne fait pas de doute que les demanderesses devaient savoir qu'ils étaient membres d'E\_\_\_\_\_, dans la mesure où ils étaient inscrits comme organes de cette coopérative au registre du commerce. Ce fait était dès lors connu au plus tard depuis l'inscription de la coopérative au registre du commerce en janvier 1993. De surcroît, les demanderesses leur ont fait signer des déclarations de renonciation à se prévaloir de la prescription, ce qui montre également que leur qualité de membre d'E\_\_\_\_\_ leur était connue. Enfin, Monsieur G\_\_\_\_\_, pourtant lié aux demanderesses, a déclaré avoir eu

A/4941/2006 + A/4942/2006 - 26/29 - connaissance de la liste des membres d'E\_\_\_\_\_ avant l'introduction de la plainte pénale. Il sied également d'admettre que le fonctionnement d'E\_\_\_\_\_ était connu des demanderesses au plus tard fin 2002, lorsque le défendeur II a présenté, le 5 novembre 2002, à la commission CCC de Santésuisse le fonctionnement de la coopérative et lorsqu'il a établi son rapport du 4 décembre 2002, intitulé "L'OFAS porterait plainte contre les médecins dans le cadre de communautés de laboratoires - Présentation de la société coopérative E\_\_\_\_\_". Il résulte de surcroît de la nombreuse correspondance échangée, depuis les premiers pourparlers pour la mise sur pied de cette coopérative, entre cette dernière et la FGCM, ainsi que la FGAM, et du procès verbal du 24 septembre 1992 de la Commission mixte que les assureurs-maladie étaient informés du fonctionnement. Or, selon le témoin C\_\_\_\_\_, toutes les assurances-maladie qui pratiquaient à Genève faisaient partie de la FGAM, précédemment FGCM, sauf la caisse ACCORDA qui n'existe plus aujourd'hui. Le témoin A\_\_\_\_\_ a aussi confirmé que le président d'E\_\_\_\_\_ avait toujours été

transparent au sujet du fonctionnement de la coopérative. Il convient de relever en outre que la CSS a résilié le 29 juillet 2002 l'accord tacite avec E\_\_\_\_\_ au motif qu'il était indispensable que seul le laboratoire facture les analyses qu'il a effectuées. Cela démontre aussi que le fonctionnement d'E\_\_\_\_\_ était connu à cette date. Il ressort par ailleurs du procès-verbal du 5 novembre 2002 que Santésuisse, fédération dans laquelle les demanderesses sont représentées, était au courant que le montant facturé aux médecins par le laboratoire était de 3 fr. et que les médecins refacturaient cette même prestation à 9 fr. (p. 2). Le témoin B\_\_\_\_\_ a aussi confirmé que ces faits étaient connus en 2002. Les demanderesses elles-mêmes mentionnent enfin ces éléments dans leur plainte pénale du 22 décembre 2004 (ch. 28 de la plainte). La déposition du témoin H\_\_\_\_\_, selon laquelle les demanderesses n'en ont eu connaissance qu'après avoir pu consulter la procédure pénale en 2006 est ainsi contredite par les pièces figurant dans le dossier et les témoignages. En tout état de cause, il appert que c'est à tort que M. H\_\_\_\_\_ a été assermenté en tant que témoin. En effet, en tant que directeur de COSAMA de 2002 à 2007, il a initié les démarches entreprises contre les défendeurs et les autres membres d'E\_\_\_\_\_, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme indépendant. Les demanderesses font valoir avoir appris que les défendeurs facturaient également une taxe administrative, ainsi que le matériel de prélèvement seulement au moment où elles ont pu consulter la procédure pénale en septembre 2006. Il est vrai que les documents n'ont jusqu'alors pas fait état de la facturation de ces éléments. Toutefois, il n'en demeure pas moins que les demanderesses sont en

A/4941/2006 + A/4942/2006 - 27/29 - possession des factures d'analyses médicales des défendeurs. Ainsi, à partir du moment où le système des laboratoires communautaires commençait à être contesté, il pouvait être attendu de leur part qu'elles procèdent à l'analyse de quelques factures de ces médecins, afin de vérifier si la facturation était conforme à la loi. Ils auraient alors pu constater qu'ils facturaient une taxe administrative, voire le matériel de prélèvement. Il sied de rappeler à cet égard que l'OFAS a émis le 28 janvier 2003 une directive enjoignant expressément les assureurs de contrôler que les conditions générales et particulières pour la facturation d'analyses de laboratoire étaient remplies, sous peine de sanctions pénales. En omettant d'examiner les factures des défendeurs, les demanderesses n'ont donc pas fait preuve de l'attention qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elles, en particulier après la mise en garde de L'OFAS précitée. La connaissance de la facturation de la taxe administrative et du prélèvement du matériel leur est donc opposable au plus tard au début de l'année 2004 pour les analyses facturées en 2003 et une année plus tôt pour les analyses afférentes à 2002. Les demanderesses allèguent également n'avoir eu connaissance du chiffre d'affaires global d'E\_\_\_\_\_ afférent aux années 2002 et 2003, ainsi que du tableau de ventilation par médecin de ce chiffre pour la période de 1998 à 2001 qu'à travers la procédure pénale. Elles estiment dès lors ne pas avoir pu évaluer le préjudice allégué avant d'avoir pu consulter cette procédure en 2006. Cependant, comme pour la taxe administrative et le matériel de prélèvement, il y a lieu de rappeler que toutes les factures étaient en leurs mains. De surcroît, ces documents mentionnaient en principe le nom d'E\_\_\_\_\_, comme le démontrent les factures produites dans la présente procédure par les parties. Certes, au vu du grand nombre d'analyses effectuées, la reconstitution du total du coût de celles-ci était éventuellement trop fastidieux, encore que cela ne devrait a priori pas présenter une difficulté insurmontable avec les moyens informatiques à disposition. En tout état de cause, il aurait pu être exigible des demanderesses d'établir le coût des analyses facturées par les défendeurs pour un mois de l'année, de multiplier ce coût par 12 et ainsi

obtenir le coût approximatif par an, quitte aux défendeurs de corriger les chiffres ainsi obtenus dans la procédure par devant le Tribunal de céans. Cela étant, l'évaluation aurait pu être faite au début des années 2003 et 2004 pour les éventuels avantages indument perçus en 2002 et 2003, faisant l'objet de la présente procédure. Il résulte de ce qui précède que les faits sur lesquels se fondent les demanderesse leur étaient ou auraient dû leur être connus au plus tard au début des années 2003 et 2004. Le délai de péremption des prétentions y relatives a ainsi expiré respectivement au début des années 2004 et 2005. Partant, les demandes déposées en décembre 2006 sont en principe périmées.

#### **E. 7**

Dans la mesure où les demanderesse ont déposé plainte pénale et se sont constituées partie civile le 22 décembre 2004, se pose cependant la question de

A/4941/2006 + A/4942/2006 - 28/29 - savoir si, pour les prétentions afférentes à 2003 qui n'étaient pas encore prescrites à cette date, le délai a pu être interrompu, par application de l'art. 135 ch. 2 CO, selon lequel la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation. Cette disposition s'applique également à l'interruption d'un délai de péremption (ATF 110 II 387 consid. 2b p. 389s), ainsi qu'en matière de droit public à l'égard des fournisseurs de prestations dans le cadre de la LAMal (ATF 133 V 579 consid. 4.3 p. 583ss). Selon la jurisprudence, la constitution de partie civile au procès pénal n'interrompt la prescription que quand elle intervient avec la précision requise. A cet égard, il ne suffit pas que le lésé déclare uniquement dans l'enquête pénale qu'il fera valoir ses prétentions civiles devant le tribunal ou qu'il demande acte de ses réserves civiles lors des débats. En effet, il doit chiffrer devant les autorités pénales l'indemnité qu'il réclame ou conclure à la constatation du fondement juridique de cette indemnité. Le débiteur a en effet un intérêt juridiquement protégé de connaître le genre et l'ampleur des prétentions à son encontre (ATF 101 II 77, consid. 2a, p. 79). En l'occurrence, les demanderesse se sont contentées de se constituer partie civile, sans faire valoir une prétention chiffrée à l'encontre des défendeurs ou du moins requérir expressément la constatation du préjudice subi. Par conséquent, leur plainte pénale n'a pas pu interrompre le délai de péremption de leur éventuelle créance en restitution des avantages indument perçus, en vertu de la jurisprudence précitée. S'agissant de la question de savoir si le délai de prescription plus long de l'infraction pénale est applicable, elle ne se pose pas. En effet, les autorités pénales ont constaté qu'aucune infraction pénale n'avait été commise. Or, leurs constatations lient le Tribunal de céans (ATF 122 III 225, consid. 4).

#### **E. 8**

Il ressort de ce qui précède que les prétentions des demanderesse sont périmées, tant pour 2002 que pour 2003. Cela étant, leurs demandes seront rejetées.

#### **E. 9**

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). Les frais du Tribunal, par 8'000 fr. et un émolument de 300 fr., sont mis à charge de la demanderesse qui succombent. En outre, elles seront condamnées à verser aux défendeurs une indemnité à titre de participation à leurs frais et dépens, fixée en l'occurrence à 4'000 fr. pour chacun d'eux.

A/4941/2006 + A/4942/2006 - 29/29 -

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