

GE_GERICHTE ATAS/733/2012 vom 11. Mai 2012

GE Cour de justice, 2012-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_733_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/733/2012 du 11 mai 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/733/2012 del 11 maggio 2012

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 89 al. 1 LAMal, 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 - RS 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 ; RS 832.102) du défendeur 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 ratione 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 28 juillet 2006 et 2 juillet 2007 respectent les conditions de forme prescrites par l'art. 45 al.1 LaLAMal et les art. 64 al. 1 et 65 de la loi cantonale sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10) applicable par renvoi de l'art. 45 al. 4 LaLAMal, de sorte qu'elles sont recevables.

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si la pratique du défendeur, pendant les années 2004 et 2005, est conforme au principe de l'économicité, ainsi que si et dans quelle mesure les demandereses sont habilitées à réclamer l'éventuel trop perçu.

E. 4

Il convient, au préalable, d'examiner si les demandes ont été déposées dans le respect des délais.

E. 4.1

%) était inférieure à la moyenne du canton (45.4 %, respectivement 14.3 %). Quant à la surface d'habitat (58.4 %), elle était supérieure à la moyenne genevoise de 38.3 % (<http://www.ge.ch/statistique/communes/apercu.asp?commune=16>). Ces chiffres ne plaident pas en faveur d'une commune dite de campagne. S'agissant de l'âge de la population dans cette commune, la moyenne était de 151 o/oo de personnes âgées de plus de 65 ans en 2004 (154 o/oo en 2005), donc pas si éloignée de la moyenne cantonale qui

était de 145 o/oo en 2004 (146 o/oo en 2005)

(<http://www.ge.ch/statistique/communes/tableaux.asp?commune=16#5>). À Anières, Corsier, Hermance, Jussy et Choulex, où le défendeur allègue pratiquer et où, selon lui, la population est vieillissante, elle était inférieure à la moyenne cantonale, soit 129, 120, 121, sauf pour Hermance et Choulex (150 et 170) pour l'année 2004, et 136, 124, 144 et 130, sauf pour Choulex (164) pour l'année 2005. Par conséquent, il

A/2831/2006 - 28/39 - n'est pas démontré ni établi que la pratique de la médecine par le défendeur dans une commune genevoise justifie une différenciation d'avec les autres médecins de la même catégorie pratiquant au centre-ville. e) Le défendeur soutient que les statistiques ne sont pas fiables en tant que certains médecins ont deux n° RCC. Or, le Tribunal de céans ne voit pas en quoi l'attribution de deux n° RCC à un médecin fausserait les données statistiques. Certes, les explications de X_____ ne sont pas convaincantes, sinon erronées. En effet, certains médecins, comme par exemple le Dr PRAPLAN, ne travaillent pas à SOS MEDECINS. Cela étant, le défendeur ne démontre pas en quoi le fait que deux n° RCC aient été attribués fausserait les statistiques (15 médecins sont concernés). De surcroît, comme l'a rappelé X_____, les statistiques sont fondées sur le coût moyen par patient et par année, de sorte que l'incidence apparaît minime. D'ailleurs, il sied de rappeler que la marge de tolérance a notamment pour but de tenir compte des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations statistiques. Une instruction complémentaire ne se justifie donc pas. f) Le défendeur invoque le fait qu'il ne devrait pas être comparé aux médecins pratiquant dans des groupes tels que SOS MEDECINS. Toutefois, ses explications sont à cet égard contradictoires. En effet, il allègue, d'une part, que lui-même effectue un nombre important de visites à domicile, tout en rétorquant, d'autre part, que les médecins exerçant au sein d'un tel groupe pratiquent pour l'essentiel hors du cabinet. Il y a donc bien lieu d'admettre que leur pratique est comparable. Pour le surplus, le fait que le nombre de visites d'un médecin en particulier est substantiellement élevé sur une année (4'069) ne suffit pas à remettre en cause les statistiques, s'agissant d'un cas unique n'ayant qu'une influence négligeable sur les statistiques. Il ne se justifie donc pas de mettre en œuvre une instruction complémentaire à ce sujet. g) Dans un autre moyen, le défendeur fait valoir qu'un médecin qui n'est pas autorisé à pratiquer à titre indépendant ne lui est pas comparable, sans motiver davantage son argumentation. Cela étant, tous les médecins auxquels le défendeur est comparé sont titulaires d'un no RCC et sont donc autorisés à pratiquer à charge de l'AOS. Ainsi, leur statut, indépendant ou employé, n'y change rien, dès lors que c'est bien leur pratique qui est comparée. De surcroît, le défendeur ne démontre pas en quoi un médecin dépendant aurait une activité différente d'un médecin indépendant. Il en va ainsi de même de l'allégation selon laquelle les médecins pratiquant en cabinet de groupe n'ont pas une activité comparable. En effet, un cabinet de groupe peut être défini comme une association de médecins, exerçant à titre indépendant, chacun avec sa propre clientèle, et qui partagent les frais d'infrastructure. Ces médecins indépendants, associés en cabinet de groupe, sont tenus, outre le droit de

A/2831/2006 - 29/39 - pratique (art. 36 LAMal), d'être admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire à titre individuel conformément à l'art. 35 al. 2 let. a LAMal (cf. ATAS/327/2007 du 26 mars 2007, consid. 5b). Aussi, la pratique des médecins exerçant au sein d'un cabinet de groupe n'est pas différente de celle du défendeur, pour la même spécialité. Il n'y a donc pas lieu d'écarter les médecins concernés du groupe de comparaison,

lequel offre une large palette de médecins, issus de la même filière, ce qui permet justement une comparaison étendue de l'activité. h) Enfin, le défendeur énumère une liste de plusieurs médecins, décédés avant 2004 et 2005, ou encore ayant cessé leur activité avant cette période, qui devraient ainsi être écartés du groupe. Il est toutefois évident que les médecins ne facturant pas, ou encore décédés, n'ont pas d'influence sur les statistiques, à savoir sur les coûts moyens par patient. De surcroît, eu égard au groupe de comparaison établi par X_____, il apparaît que 26 lignes ne comprennent aucune donnée, ce qui semble correspondre, à un élément près, aux 27 médecins avancés par le défendeur. De plus, si certes les médecins concernés viennent réduire le nombre de médecins faisant partie du groupe de comparaison, le nombre restant est toujours bien supérieur aux réquisits jurisprudentiels, à savoir un groupe de comparaison d'au moins 10 médecins. i) Au vu de ce qui précède, dès lors que la pratique de la médecine par le défendeur n'apparaît pas si différente de celle de son groupe de comparaison, il n'y a pas lieu de remettre en cause les statistiques RSS pour son groupe de comparaison, en créant un sous-groupe « médecin de campagne » ou « médecin de famille à la campagne ». Dans tous les cas, il n'est pas de la compétence du Tribunal de céans de créer un nouveau groupe dans les statistiques: en effet, soit les statistiques existantes répondent aux réquisits jurisprudentiels, de sorte qu'elles permettent de juger d'une situation - ce qui est le cas en l'espèce - ou, à défaut, une expertise analytique doit être ordonnée. Partant, rien ne s'oppose en principe à l'utilisation des statistiques RSS dans le cas présent. Ce faisant, le Tribunal de céans considère qu'il n'y a pas lieu d'ajuster les statistiques, comme le voudrait le défendeur.

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 V 579 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, 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

A/2831/2006 - 17/39 - (LAVS ; RS 831.10) 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, il s'agit de délais de péremption (ATF 119 V 433 consid. 3a). L'expiration de ce délai est empêché lorsque les assureurs-maladie introduisent une demande par-devant l'organe conventionnel, l'instance de conciliation légale ou le Tribunal arbitral, dans le délai d'une année à partir du 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 ; RAMA 2003, p. 218, consid. 2.2.1). b) Selon les demanderesses, les statistiques de X_____ concernant l'année 2004 ont été portées à leur connaissance au plus tôt le 28 juillet 2005, date qui correspond à celle de la préparation des données figurant sur ces statistiques. Concernant l'année 2005, les statistiques de X_____ ont été portées à leur connaissance au plus tôt le 3 juillet 2006. Pour sa part, le défendeur considère que les prétentions des demanderesses (des groupe I et II) sont périmées pour les motifs qu'il a

invoqués dans son écriture du 29 février 2008. c) En l'espèce, le défendeur omet de mentionner qu'il ressort du document "pool de données" que la livraison des données a lieu une fois par an en ce qui concerne les données annuelles définitives, lesquelles servent de base au contrôle d'économicité. Ainsi, le fait que les données mensuelles soient livrées chaque mois à X_____ ne signifie pas encore que les données statistiques annuelles soient établies en même temps. L'ensemble des données est toutefois essentiel, dès lors qu'il s'agit du point de comparaison nécessaire à un éventuel cas de polypragmasie. Par ailleurs, les feuilles statistiques produites dans le cadre de la procédure mentionnent que les statistiques ont été portées à la connaissance des défenderesses au plus tôt le 28 juillet 2005, pour l'année statistique 2004, et au plus tôt le 3 juillet 2006, pour l'année statistique 2005. Aucune pièce du dossier, hormis celle produite par le défendeur dont l'argumentation se fonde sur les données mensuelles et non annuelles, ne permet d'envisager la publication antérieure des statistiques. Il y a donc lieu de retenir, comme point de départ du délai de péremption, le 28 juillet 2005 pour l'année 2004, et le 3 juillet 2006 pour l'année statistique 2005 (cf. ATF non publié du 19 décembre 2008, cause 9C_205/2008 consid. 2.2). Dans la mesure où la première demande a été déposée le 28 juillet 2006 et la seconde le 2 juillet 2007, il sied de constater que celles-ci respectent le délai légal d'une année, de sorte que les prétentions des demanderesses (du groupe I et II) ne sont pas périmées.

A/2831/2006 - 18/39 -

E. 6

Il convient ensuite d'examiner les griefs du défendeur relatifs à la qualité pour agir des caisses.

E. 7

a) Selon l'art. 56 al. 2 let. b LAMal, ont qualité pour demander la restitution les 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 X_____ - 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 non publié du 27 décembre 2011, 9C_260/2010 consid. 4.7 ; ATF non publié du 14 janvier 2011, 9C_167/2010 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 du 8 mars 2000, cause K 61/99 consid. 4.c). ba) S'agissant des demanderesses du groupe I (année statistique 2004), le Tribunal de céans constate que chacune d'elles a donné procuration à X_____ pour agir dans le cadre de la présente procédure. Les factures produites concernent uniquement SANITAS, ASSURA, CSS, CONCORDIA, MOOVE SYMPANY SA (successeur en droit de CAISSE-MALADIE 57) et GROUPE MUTUEL. Certaines des factures produites ne permettent pas d'établir la caisse-maladie ou encore ne concernent pas l'année statistique en question.

A/2831/2006 - 19/39 - Selon le défendeur, les demandes des caisses-maladie qui n'ont pas prouvé leur légitimation active doivent être déclarées irrecevables. Il ne conteste toutefois pas que les demanderesses qui n'ont pas produit de factures pour l'année statistique en cause n'ont pas remboursé des factures qu'il a adressées à ses patients en 2004. Cela étant, dans le cadre de l'instruction de la cause, les demanderesses ont produit un document intitulé Datenpool, pour l'année 2004, qui décompose les montants pris en charge par chaque assureur, pour l'année en cours, tant pour les coûts directs que pour les coûts indirects, étant précisé que les coûts totaux sont ensuite reportés dans les statistiques RSS du médecin en cause. Ce document permet ainsi d'identifier les assureurs qui ont pris en charge des frais de soins pour l'année en cause. Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause la valeur probante de ce document. Le Tribunal de céans admettra ainsi qu'il n'est pas nécessaire, sauf à faire preuve de formalisme excessif, que les assureurs concernés fournissent en plus une facture démontrant qu'ils sont intervenus au moins une fois. D'ailleurs, le défendeur, à qui le Datenpool a été communiqué, ne remet pas en cause son fondement, que ce soit quant aux noms des caisses qui y sont mentionnées ou qu'aux chiffres y relatifs. Partant, pour l'année statistique 2004, le Tribunal de céans admettra la qualité pour agir et la légitimation active des assureurs qui sont mentionnés dans l'intitulé de la demande, qui ont produit une procuration et qui ont pris en charge des coûts directs selon le Datenpool, même s'ils n'ont pas produit de facture, à savoir au final ASSURA, AVENIR, CMBB, CONCORDIA, CSS, CAISSE MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE, HELSANA, HERMES, INTRAS, KPT/CPT, LA CAISSE VAUDOISE, MUTUEL ASSURANCES, PHILOS, PROGRES, PROVITA, SANITAS, SUPRA, SWICA, UNIVERSA et WINCARE. S'agissant de la CM DE LA FONCTION PUBLIQUE, il ressort du registre du commerce informatisé du Bas-Valais que cette caisse a été radiée par suite de fusion, le 16 février 2012, son successeur en droit étant PHILOS. Il conviendra donc de rectifier la qualité de partie en conséquence. bb) Toujours pour l'année statistique 2004, le défendeur invoque que les caisses-maladie HOTELA et VISANA ont remboursé des prestations LAMal en 2004, alors qu'elles ne sont pas parties à la procédure. Parant, X_____ ne peut pas réclamer la restitution des montants payés par ces deux caisses. Concernant VISANA, il a été établi que cette caisse n'était pas autorisée à pratiquer l'assurance obligatoire des soins en 2004 sur le canton de Genève. De surcroît, il ressort du Datenpool que pour l'année 2004, les frais pris en charge par cette caisse sont uniquement des coûts indirects de 152 fr. Quoi qu'il en soit, s'il y a effectivement lieu d'admettre que VISANA n'est pas partie à la procédure, ce

A/2831/2006 - 20/39 - constat sera sans conséquence sur l'issue de la cause. En effet, l'éventuelle obligation de restitution ne portera que sur les coûts directs (cf. ATF 137 V 43). S'agissant d'HOTELA, il ne ressort pas du Datenpool que cette assurance ait remboursé des prestations durant l'année 2004, contrairement aux affirmations du défendeur lequel a produit une facture de l'une de ses patientes pour un montant de 186 fr. 10 relatif à un traitement du 29 septembre 2004, en mentionnant sur cette pièce, à la main, « HOTELA » (cf. pièce n° 12, défendeur). À nouveau, les parties ne contestent pas les données inscrites dans le document Datenpool dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Il est possible que la facture en question produite par le défendeur ne concerne pas HOTELA, ou encore qu'elle concerne cette caisse mais que les coûts soit restées à charge de l'assurée (franchise, facture pas envoyée, etc.). Partant, s'il y a effectivement lieu de constater que la caisse-maladie HOTELA n'est pas partie à la procédure, cela restera sans incidence sur l'issue de présente procédure, cette caisse n'ayant pas remboursé de prestations durant l'année 2004. bc) Le Tribunal de céans constate, toujours pour l'année 2004, que X_____ a produit des factures tendant à établir que certains assureurs ont remboursé des prestations pour cette période, alors même que ces caisses ne sont pas mentionnées dans le Datenpool produit par X_____ elle-même (cf. par exemple CM 57 [successeur en droit: MOOVE SYMPANY] inscrite à la main sur la pièce 53, demanderesses). Le Tribunal de céans relève ainsi que les caisses suivantes n'ont pas remboursé des prestations durant l'année 2004: AGRISANO, AQUILANA, ATUPRI, AUXILIA (successeur en droit: INTRAS), AVANEX, AVANTIS, MOOVE SYMPANY SA, EASY SANA, EGK, EOS, FONDATION NATURA, GALENOS, KOLPING, OKK SUISSE SA (successeur en droit: VIVAO SYMPANY SA), PANORAMA, SANATOP (successeur en droit: SUPRA), SANSAN et CAISSE MALADIE DE TROISTORRENTS. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir si des assureurs qui n'ont pas remboursé des frais de traitement ont été à juste titre déboutés de leurs conclusions par le Tribunal de céans. En effet, dans la mesure où les assureurs concernés n'ont pas remboursé de traitements LAMal, ne participant ainsi pas au partage interne, ils n'ont pas un intérêt digne de protection (art. 89 al. 1 let. c de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110) à recourir, car ils ne pourraient de toute manière rien obtenir au titre de demanderesses (ATF non publié du 27 décembre 2011, 9C_260/2010 consid. 5.3.1). Conformément au principe de l'unité de la procédure, consacré à l'art. 111 al. 1er LTF, la qualité pour agir devant les autorités juridictionnelles cantonales dont les décisions sont sujettes à recours en matière de droit public ne peut être subordonnée à des conditions différentes de celles qui régissent la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1er LTF.

A/2831/2006 - 21/39 - À teneur de l'art. 60 LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b) ont qualité pour recourir. La qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59, consid. 1a; ATF 125 III 82, consid. 1a). La qualité pour défendre appartient à celui qui est l'obligé du droit et contre qui est dirigée l'action du demandeur (ATF du 17 août 2005, B 61/02, consid. 3.2). Par conséquent, dans la mesure où AGRISANO, AQUILANA, ATUPRI, AVANEX, AVANTIS, MOOVE SYMPANY SA (en tant que successeur en droit de la CAISSE-MALADIE 57), EASY SANA, EGK, EOS, FONDATION NATURA,

GALENOS, KOLPING, VIVAO SYMPANY SA (en tant que successeur en droit d'OKK SUISSE SA), PANORAMA, SANSAN et CAISSE MALADIE DE TROISTORRENTS n'ont pas remboursé des frais de traitements durant l'année 2004 et que ces caisses ne participeront pas à la répartition interne, elles seront toutes déboutées des fins de leur demande, faute d'intérêt digne de protection pour agir. Pour le surplus, la question de savoir si, du fait qu'il ne ressort pas du Datenpool que AUXILIA et SANATOP aient remboursé des prestations, elles devraient alors être déboutées de leurs prétentions, peut rester ouverte, dans la mesure où INTRAS, en tant que successeur en droit d'AUXILIA, et SUPRA, en tant que successeur en droit de SANATOP, sont elles-mêmes partie à la procédure et que leur qualité pour agir et leur légitimation active ont été reconnues. bd) Enfin, le Tribunal de céans constate que l'AMB, qui a remboursé des coûts directs de 52 fr. et indirects de 721 fr., et la z_KBV, qui a remboursé des coûts directs de 483 fr. et indirects de 218 fr. ne sont pas parties à la procédure. Cas échéant, et dans l'hypothèse où le Tribunal de céans devait retenir un cas de polypragmasie, il sera déduit du montant final les prestations versées par ces caisses, étant rappelé que la restitution ne porte que sur les coûts directs. Au sujet de z_KVB, le Tribunal de céans relève qu'il ressort du registre du commerce du canton de Zurich que cette association est en liquidation depuis 2005. Il n'apparaît toutefois pas que cette caisse ait un successeur en droit, HELSANA ayant uniquement accepté de reprendre les assurés de cette caisse, - ceux-ci demeurant libre d'en choisir une autre -, ainsi que le personnel de z_KVB (cf. communiqué de presse de l'OFAS du 22 décembre 2003, in <http://www.bsv.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/archiv/index.html?lang=fr&msgsrc=/2003/f/03122201.htm>).

A/2831/2006 - 22/39 - ca) S'agissant des demanderesse du groupe II (année statistique 2005), chacune d'elles a donné procuration à X_____ pour agir dans le cadre de la présente procédure. Toutefois, les factures produites concernent uniquement ASSURA, AVANEX, MOOVE SYMPANY SA (successeur en droit de CAISSE-MALADIE 57), CONCORDIA, KPT/CPT, CSS, EGK, GROUPE MUTUEL, HELSANA, INTRAS, PROGRES, PROVITA, SANSAN, SUPRA, SWICA et WINCARE. Ainsi, toutes les demanderesse du groupe II n'ont pas produit une facture justifiant un remboursement durant l'année 2005, ou alors produisent des factures qui ne concernent pas l'année statistique en cause. Pour les motifs développés au sujet des demanderesse du groupe I (cf. consid. 5.ba), seront admises à la procédure les caisses mentionnées dans l'intitulé de la demande, valablement représentées par X_____ au moyen d'une procuration et qui ont remboursé des prestations durant l'année statistique 2005 selon le Datenpool. Il s'agit en l'espèce de ASSURA, AVANEX, CONCORDIA, KPT/CPT, CSS, MUTUEL ASSURANCES, AVENIR, HERMES, UNIVERSA, CMBB, LA CAISSE VAUDOISE, CAISSE MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE (successeur en droit: PHILOS), PHILOS, HELSANA, INTRAS, PROGRES, PROVITA, SANITAS, SANSAN, SWICA et WINCARE. cb) Par ailleurs, seront déboutées de leur demande, pour les raisons évoquées ci-dessus (cf. consid. 5.bc), MOOVE SYMPANY SA (successeur en droit de CAISSE-MALADIE 57), EGK, CAISSE MALADIE DE TROISTORRENTS, EOS, AVANTIS, NATURA, PANORAMA et EASY SANA, faute d'intérêt digne de protection. En effet, ces demanderesse n'ont pas remboursé des frais liés à des prestations durant l'année statistique 2005 et ne participeront donc pas à la répartition interne. cc) S'agissant du GROUPE MUTUEL, mentionné comme partie par X_____ dans sa demande du 2 juillet 2007, il convient de constater ce qui suit. Il est notoire que le GROUPE MUTUEL représente diverses caisses-maladie autorisées à pratiquer à charge de l'assurance-maladie

sociale, mais cette association n'a pas qualité pour agir en son nom propre en tant que demanderesse (ATF non publiés du 27 décembre 2011, 9C_260/2010 consid. 5.3.1, et du 14 janvier 2011, 9C_167/2010 consid. 2.2). Dans la mesure où X_____ a nommément désigné, de manière indépendante, chaque assureur faisant partie de ce GROUPE, à savoir, pour ceux qui ont pris en charge des prestations durant l'année en cause, MUTUEL ASSURANCES, AVENIR, HERMES, UNIVERSA, CMBB, LA CAISSE VAUDOISE, CM DE LA FONCTION PUBLIQUE et PHILOS, il y aura lieu de rejeter la demande en tant qu'elle est formée par le GROUPE MUTUEL, sans que cela ne porte préjudice aux assureurs qui font partie dudit groupe.

A/2831/2006 - 23/39 - ce) Enfin, le Tribunal de céans constate que SUPRA, qui a remboursé des coûts directs de 18'838 fr. et indirects de 26'777 fr., KLuG, qui n'a pas remboursé de coûts directs, mais uniquement indirects de 172 fr., et VISANA, qui n'a pas remboursé de coûts directs, mais uniquement des coûts indirects de 142 fr., ne sont pas parties à la procédure. Cas échéant, et dans l'hypothèse où le Tribunal de céans devait retenir un cas de polypragmasie, il sera déduit du montant final les seuls coûts directs versés par SUPRA, les coûts indirects ne pouvant être restitués selon la jurisprudence (cf. ATF 137 V 43). S'agissant du cas de SUPRA, le Tribunal de céans constate que cette caisse faisait partie des demanderesses du groupe I mais non du groupe II. Du bordereau de pièces produites par les demanderesses du groupe II, il en ressort une procuration signée par SUPRA. Or, il s'agit d'une simple photocopie de la procuration initiale produite dans le cadre de la demande du groupe I. De surcroît, SUPRA n'est pas nommément mentionnée dans les conclusions de la demande du 2 juillet 2007. Enfin, le défendeur a d'emblée relevé le défaut de légitimation active de SUPRA sans que X_____ ne réagisse. Aussi, il appartenait au représentant des demanderesses de désigner correctement les parties au procès. Admettre SUPRA à la procédure irait en effet bien au-delà d'une simple rectification de la qualité des parties. Partant, il convient de constater que SUPRA n'est pas partie à la procédure.

E. 8

Reste à examiner si un cas de polypragmasie est en l'occurrence établi.

E. 9

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. L'obligation de restitution fondée sur l'art. 56 al. 2 LAMal ne peut englober que les coûts directement liés à la pratique du médecin (y compris les médicaments délivrés par lui; ATF 137 V 43 consid. 2.5.1 - 2.5.5). L'exclusion des coûts indirects de l'obligation de restitution ne modifie en rien la pratique selon laquelle l'examen du caractère économique de la pratique médicale doit se faire sur la base d'une vision d'ensemble, au sens de la jurisprudence publiée aux ATF 133 V 37; en effet, une part plus importante que la moyenne de prestations directement délivrées par le médecin par rapport aux prestations déléguées peut s'expliquer par une pratique médicale spécifique pouvant justifier des surcoûts (ATF 137 V 43 consid. 2.5.6). Ainsi, 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 traitements 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

A/2831/2006 - 24/39 - 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, consid. 5.3.2 à 5.3.5).

E. 10

a) Pour établir l'existence d'une polypragmasie, le Tribunal fédéral admet le recours à trois méthodes : la méthode statistique, la méthode analytique ou une combinaison des deux méthodes (arrêt K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.1 non publié in ATF 133 V 37; arrêt K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.1 non publié in ATF 130 V 377; ATF 119 V 448 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 (arrêt K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.1 non publié in ATF 133 V 37; arrêt K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.1 non publié in ATF 130 V 377). b) La méthode statistique ou de comparaison des coûts moyens consiste à comparer les frais moyens causés par la pratique d'un médecin particulier avec ceux causés par la pratique d'autres médecins travaillant dans des conditions semblables (cf. notamment arrêt K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.2 non publié in ATF 133 V 37). Cette méthode est concluante et peut servir comme moyen de preuve, si les caractéristiques essentielles des pratiques comparées sont similaires, si le groupe de comparaison compte au moins dix médecins, si la comparaison s'étend sur une période suffisamment longue et s'il est pris en compte un nombre assez important de cas traités par le médecin contrôlé (Gebhard EUGSTER, *Krankenversicherung in Soziale Sicherheit*, SBVR, 2e éd., n° 793 p. 662). Il y a donc polypragmasie (Überarztung) lorsque les notes d'honoraires communiquées par un médecin à une caisse maladie sont, en moyenne, sensiblement plus élevées que celles des autres médecins pratiquant dans une région et avec une clientèle semblable alors qu'aucune circonstance particulière ne justifie la différence de coûts (ATF 119 V 448 consid. 4b et les références). Pour présumer l'existence d'une polypragmasie, il ne suffit pas que la valeur moyenne statistique (indice de 100, exprimé généralement en pour cent) soit dépassée. Il faut systématiquement tenir compte d'une marge de tolérance (ATF 119 V 448 consid. 4c) et, cas échéant, d'une marge supplémentaire à l'indice-limite de tolérance (RAMA 1988 n° K 761 p. 92). La marge de tolérance ne doit pas dépasser l'indice de 130 afin de ne pas vider la méthode statistique de son sens et doit se situer entre les indices de 120 et de 130 (arrêt K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.2 non publié in ATF 133 V 37; arrêt K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.1 non publié in ATF 130 V 377 et les références; SVR 1995 KV n° 40 p. 125). La marge de tolérance sert à tenir compte des particularités et des différences entre cabinets médicaux ainsi que des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations statistiques (cf. notamment ATF non publiés du 10 août 2004, K 113/03 consid. 6.2 et du 28 novembre 2001, K 134/99 consid. 6d). Pour l'examen de la question de

A/2831/2006 - 25/39 - l'économicité, l'indice de l'ensemble des coûts est en principe déterminant (ATF 136 V 415 consid. 6.2; ATF 133 V 37 consid. 5.3). c) Le Tribunal fédéral a réaffirmé dernièrement le caractère admissible du recours à la méthode statistique comme moyen de preuve permettant d'établir le caractère économique ou non des traitements prodigués par un médecin donné (ATF 136 V 415). Outre le fait que la méthode n'a jamais

été valablement remise en cause (cf. par exemple, arrêts 9C_205/2008 du 19 décembre 2008; 9C_649/2007 du 23 mai 2008; K 130/06 du 16 juillet 2007, K 46/04 du 25 janvier 2006, K 93/02 du 26 juin 2003 et K 108/01 du 15 juillet 2003) et qu'il ne s'agit pas d'une preuve irréfragable, dans la mesure où le médecin recherché en remboursement a effectivement la possibilité de justifier une pratique plus onéreuse que celle de confrères appartenant à son groupe de comparaison (pour une énumération des particularités justifiant une telle pratique, cf. notamment arrêt K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.3 non publié in ATF 130 V 377; arrêt K 9/99 du 29 juin 2001 consid. 6c), on rappellera que cette méthode permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité (EUGSTER, op. cit., n° 222 ss, p. 90 ss; Valérie JUNOD, Polypragmasie, analyse d'une procédure controversée in Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 40-2008, p. 140 sv.) par rapport à une méthode analytique coûteuse, difficile à réaliser à large échelle et mal adaptée lorsqu'il s'agit de déterminer l'ampleur de la polypragmasie et le montant à mettre à charge du médecin (ATF 99 V 193 consid. 3 p. 197 ss; V. JUNOD, op. cit. p. 140).

d) Dans la mesure où la méthode statistique consiste en une comparaison des coûts moyens, dont le second terme repose sur des données accessibles seulement aux assureurs maladie et à leur organisation faïtière, le médecin recherché en restitution doit avoir la possibilité de prendre connaissance des données mentionnées pour être à même de justifier les spécificités de sa pratique par rapport à celle des médecins auxquels il est comparé, faute de quoi son droit d'être entendu est violé. L'accès aux données des deux termes de la comparaison permet également aux autorités arbitrales et judiciaires amenées à se prononcer d'exercer leur contrôle (ATF 136 V 415 consid. 6.3.1). A cet égard, les droits du médecin recherché pour traitements non économiques ont été renforcés. C'est ainsi qu'en plus des informations dont il a la maîtrise dans la mesure où elles résultent de sa propre pratique, le médecin considéré doit avoir accès à ses propres données traitées par X_____ ainsi qu'à certaines données afférentes aux membres du groupe de comparaison, soit le nom des médecins composant le groupe de référence et, sous forme anonymisée, la répartition des coûts pour chaque médecin du groupe de comparaison, à savoir les mêmes données anonymisées que celles produites par X_____ le concernant pour chacun des médecins du groupe mentionné (données du pool de données X_____) (ATF 136 V 415 consid. 6.3.2 et 6.3.3).

A/2831/2006 - 26/39 -

E. 11

Au préalable, s'agissant de la conclusion du défendeur tendant à écarter de la procédure la pièce produite par X_____ sous forme électronique (DVD), il y a lieu de la rejeter. En effet, on ne voit pas, d'une part, que la communication de pièces sous forme électronique soit interdite par la LPA, le défendeur ne l'invoquant d'ailleurs pas. D'autre part, le défendeur n'allègue pas ne pas avoir eu accès aux pièces en question, ni avoir eu des difficultés à en prendre connaissance. Bien au contraire, il a basé l'essentiel de son argumentation sur les données enregistrées sur ce support informatique, de sorte qu'il a pu valablement exercer son contrôle.

E. 12

a) Le défendeur remet d'abord en cause la fiabilité des statistiques RSS dans leur principe. La valeur probante des statistiques établies par X_____ a cependant été toujours reconnue par le Tribunal fédéral, lequel a jugé que seules les statistiques RSS fournissaient

les données qui permettraient 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). D'un point de vue temporel, il sied de rappeler que la méthode de contrôle utilisée consiste à comparer globalement les coûts par patient d'un médecin par rapport à ses collègues de même spécialité dans un laps de temps déterminé et non à travers les ans (ATF 119 V 448 ; ATF non publié du 19 décembre 2008, 9C_205/2008 consid. 4.4.2), de sorte que les statistiques, tant pour les années 2004 que 2005, sont une base suffisante pour l'analyse du cas d'espèce. Il convient par ailleurs de considérer que les explications des demanderesse concernant le nombre différent des médecins de la catégorie déterminante en 2004 et 2005 sont satisfaisantes. Le nombre de 270 médecins du groupe de comparaison du défendeur apparaît également largement suffisant pour constituer un échantillonnage valable, eu égard aux développements ci-après. b) Quant au fait que les chiffres de ses statistiques ne coïncideraient in casu pas avec les chiffres réels du cabinet du défendeur pour les années 2004 et 2005, cette différence 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 de 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 diffèrent des chiffres ressortant de la comptabilité du cabinet,

A/2831/2006 - 27/39 - dans la mesure où certaines factures ne parviennent pas à l'assurance, notamment lorsque leur montant est inférieur à la franchise contractée. c) Le défendeur allègue également que l'année 2004 est une mauvaise année de comparaison en raison de l'introduction du TARMED et du retard de facturation en résultant. Toutefois, il ressort des statistiques RSS que le défendeur présentait déjà depuis 2000 des indices des coûts directs et indirects par malade trop élevés. En 2000, l'indice des coûts totaux était de 146, en 2001 de 152, en 2002 de 143 et en 2003 de 152. Ainsi, le défendeur avait déjà des coûts supérieurs par rapport à la moyenne de ses confrères en 2004, de sorte que l'indice de 163 des coûts directs et indirects afférent à l'année 2004 ne saurait être considéré comme exceptionnel. d) Ensuite, le défendeur est d'avis qu'un sous-groupe « médecin de campagne » devrait être créé, de sorte qu'en l'état, sa comparaison s'opposerait aux médecins de la catégorie « 05 » établie par X_____, soit aux spécialistes en médecine interne. Il relève qu'il pratique en qualité de « médecin de famille » en campagne, où la densité des médecins est faible et le recours à des spécialistes exceptionnel. Sa situation ne serait ainsi pas comparable à celle des médecins de ville. Toutefois, on ne voit pas dans quelle mesure les arguments avancés par le défendeur permettraient de remettre en cause l'usage des statistiques. Le défendeur se contente en effet d'opposer les médecins de ville à ceux de campagne, sans apporter un quelconque élément permettant d'établir des critères objectifs et significatifs entre ces praticiens. De plus, s'agissant du fait que le médecin ferait moins recours à des spécialistes, ce qui n'est pas démontré, il s'agit d'un choix propre du défendeur, dès lors que dans un canton tel que Genève, le patient peut tout à fait se déplacer pour consulter un spécialiste. De surcroît, le défendeur ne définit pas selon quels critères

certaines communes genevoises devraient être qualifiées de communes de campagne. Selon les chiffres de l'Office cantonal de la statistique, la commune de COLLONGE-BELLERIVE, où est situé le cabinet du défendeur, se trouvait, en 2000, au 15ème rang des communes genevoises par le nombre d'habitants. En 2004, sa surface agricole et boisée (37 %, respectivement

E. 13

Se pose la question de savoir si des particularités dans la pratique du défendeur justifient un coût moyen plus élevé. Selon la jurisprudence, les particularités suivantes liées à la pratique médicale du médecin peuvent justifier un coût moyen plus élevé: une clientèle composée d'un nombre plus élevé que la moyenne de patients nécessitant souvent des soins médicaux (RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), un nombre plus élevé de la moyenne de visites à domicile et une très grande région couverte par le cabinet (SVR 1995 p. 125 consid. 4b), un pourcentage très élevé de patients étrangers (RAMA 1986 p.

A/2831/2006 - 30/39 - 4 consid. 4c), une clientèle composée d'un nombre plus élevé de patients consultant le praticien depuis de nombreuses années et étant âgés (ATFA non publié du

E. 18

Au vu de ce qui précède, les demandes seront partiellement admises.

E. 19

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 15'000 fr. Le tribunal fixe le montant des frais et décide quelle partie doit les supporter (cf. art. 46 al. 2 LaLAMal). Eu égard au sort du litige, X_____ n'obtenant que partiellement gain de cause, les frais du Tribunal, par 3'970 fr. sont mis à charge des parties, à raison d'une moitié à la charge des demanderesses, prises conjointement et solidairement, et de l'autre moitié à la charge du défendeur. L'émolument fixé à 6'000 fr. est mis à la charge des parties, à raison d'une moitié à la charge des demanderesses, prises conjointement et solidairement, et de l'autre moitié à la charge du défendeur. Pour le surplus, vu l'issue du litige, les dépens seront compensés.

A/2831/2006 - 38/39 -

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