

GE_GERICHTE ATAS/856/2015 vom 13. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_856_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/856/2015 du 13 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/856/2015 del 13 novembre 2015

Erwägungen

E. 20

Par duplique du 11 février 2008, le défendeur a persisté dans ses conclusions principales, en reprenant pour l'essentiel son argumentation précédente.

E. 21

Le 16 mai 2008, le défendeur a été entendu par le Tribunal de céans. Il a notamment déclaré que son cabinet était informatisé et qu'il avait ainsi pu établir précisément le montant des honoraires à la charge de l'assurance obligatoire des soins et celui à la charge des assurances complémentaires. Concernant les interventions en urgence, elles représentaient 15% de son chiffre d'affaires à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Ces interventions pouvaient avoir lieu à n'importe quelle heure du jour et du week-end. Le surcoût pour une urgence était

A/2636/2007 - 9/33 - de CHF 48.-. Il ne réservait pas à proprement parler une plage horaire pour ces urgences. Cependant, il ne prenait pas de pause à midi pour garder du temps pour celles-ci et il les intercalait entre deux rendez-vous. En cas d'urgence, il faisait généralement venir les patientes au cabinet immédiatement. Sur question de Santésuisse, il a indiqué qu'il ne pratiquait plus des opérations TVT depuis l'introduction de TARMED. Auparavant, il avait réalisé ces opérations sur environ 150 personnes par an pour un coût par opération d'environ CHF 1'000.-. Pour compenser l'abandon des opérations TVT en ambulatoire, il faisait d'autres examens spécialisés à son cabinet.

E. 22

Le 26 mai 2008, Santésuisse a informé le défendeur que son indice ANOVA pour l'année 2006 était toujours supérieur à l'indice moyen du groupe de comparaison et qu'elle s'apprêtait à lui réclamer la restitution de la somme de CHF 80'470.-.

E. 22.010

« examen par le spécialiste en gynécologie » dont le coût est de CHF 90.98, alors que les autres gynécologues suisses la facturent en moyenne 25'000-30'000 fois et seulement 12'000-15'000 colposcopies. Ces constatations sont confirmées par les demanderesses, selon lesquelles en 2012, les gynécologues de Genève ont facturé la colposcopie à raison de 9,34 % du volume de leurs factures et l'examen au spéculum à raison de 5,35 % contre 23,34% et 0,03 % en ce qui concerne le défendeur. La position « examen par le spécialiste en gynécologie » représente 6,64% de la facturation des gynécologues à Genève. Ces données résultent du tarifpool Santésuisse pour 2012. Ainsi, il sied de constater que les positions colposcopie, examen au spéculum et examen par le spécialiste en gynécologie représentent au total 21,33 % de la facturation des gynécologues à Genève contre 23,37 % du défendeur. La différence est de 2,04 %. Compte tenu du prix élevé de la position 22.010,

la Chambre de céans retient, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la facturation différente du défendeur par rapport à ses confrères n'a en définitive pas engendré des coûts supérieurs à ceux de ses confrères pour les mêmes prestations, voire même engendré des coûts inférieurs, conformément aux conclusions du Dr J_____. 17. Il n'est pas contesté que le défendeur a facturé, en plus du contrôle de grossesse (TARMED position 22.1920), un examen au spéculum (TARMED position 22.0050), ce qui est prohibé. Le Dr J_____ admet que cela a augmenté l'indice

A/2636/2007 - 29/33 - statistique du défendeur par rapport à ses confrères. Selon les demanderesses, le surcoût est de CHF 14'731.35 (795 consultations obstétriques x CHF 18.53) en 2005. a. Certes, selon les déclarations de l'expert lors de son audition, il n'est pas certain que l'examen au spéculum, facturé de façon erronée, ait été effectivement remboursé par les caisses-maladie. Cependant, le défendeur a indiqué à l'expert que les caisses-maladie ne lui avaient jamais demandé une rectification de ses factures. Des factures et décomptes que les demanderesses ont produits, il ressort également qu'elles ont remboursé cet examen. Au degré de la vraisemblance prépondérante, il peut donc être admis que les demanderesses l'ont pris en charge. b. Se pose dès lors la question de savoir si le défendeur peut être tenu de restituer la somme facturée à tort dans le cadre d'une action en restitution fondée sur une polypragmasie. Selon la jurisprudence, il sied de distinguer du contrôle de l'économicité le contrôle des factures, qui consiste à examiner si les différentes positions de la note d'honoraires correspondent aux conventions tarifaires et aux conditions légales, auxquelles le remboursement de certains traitements est soumis (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 108/1 et 118/1 du 15 juillet 2003 consid. 3b). Le contrôle des factures peut aussi comprendre des éléments de contrôle de l'économicité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 124/03 du 16.6.04 consid. 6.2.1). Dans le contrôle de l'économicité, il s'agit d'examiner si le fournisseur de prestations a dépassé la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement (art. 56 al. 1 LAMal). Toutefois, la facturation de positions tarifaires plus chères que celles à disposition d'un coût inférieur ou le cumul prohibé de positions tarifaires peut également être considérée comme un dépassement de la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et ainsi constituer une polypragmasie (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 116/03 du 23 novembre 2004, consid. 4.2 avec réf. à Gebhard EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden, 2003, p. 86 ch. 211). c. Selon le Dr J_____, les erreurs de facturation ne peuvent être reprochées au défendeur, dans la mesure où les demanderesses ont manqué à leur obligation de contrôler des factures. Par ailleurs, le TARMED n'indique pas clairement quand le spéculum est déjà inclus dans la prestation gynécologique facturée. Cet expert a eu ainsi beaucoup d'appels de ses confrères suisses-alsaciens concernant la facturation du spéculum, comme il l'a déclaré lors de son audition. Dans sa fonction de responsable de l'application du TARMED, il a constaté que beaucoup de médecins, et aussi de caisses-maladie, ne comprenaient pas toute la complexité du TARMED (p. 5 expertise). La bonne foi du défendeur n'exclut toutefois pas une polypragmasie et il n'est pas reproché au défendeur d'avoir voulu tromper les assureurs. Partant, en vertu de la jurisprudence précitée de notre Haute Cour, le défendeur peut être tenu de

A/2636/2007 - 30/33 - rembourser les prestations facturées en trop dans le cadre d'une procédure de restitution pour polypragmasie. d. Cette procédure n'étant pas prescrite, comme relevé ci-dessus, il ne peut non plus être considéré que la restitution des montants

facturés et remboursés à tort soit prescrite. Au demeurant, ce fait a été découvert lors de l'examen analytique de la pratique médicale du défendeur dans le cadre de la présente procédure. e. Quant au montant des prestations indûment perçues du fait du cumul prohibé, les demanderesse l'évalue à CHF 14'725.- par année, considérant que le défendeur a facturé pour chacune des 795 consultations obstétriques normales, consultations complémentaires et contrôles post-partum en 2005, tel que relevé dans l'expertise du Dr J_____, l'examen au speculum en trop. Elles se réfèrent à cet égard aux données du Tarifpool 2006, dont il résulte que, pour 222 examens de grossesse, le défendeur a facturé 225 examens au speculum. Selon l'expert judiciaire, seulement 60% des consultations comprenaient probablement une surfacturation du fait du cumul prohibé des positions tarifaires, de sorte que la somme indûment perçue ne s'élève qu'à CHF 8'838.80. Il ne motive cependant pas pour quelle raison il retient ce pourcentage. Les données du Tarifpool de SantéSuisse ne permettent en principe pas de déterminer si un gynécologue a cumulé systématiquement l'examen de grossesse et le contrôle post-partum avec un examen au speculum. En effet, ce dernier examen est également effectué lors des contrôles gynécologiques. Toutefois, en l'occurrence, le défendeur préfère procéder généralement à une colposcopie lors de ces contrôles, comme relevé ci-dessus. De surcroît, un examen au speculum semble a priori nécessaire lors de toutes les consultations obstétriques, de sorte que l'affirmation des demanderesse, selon laquelle cet examen a été facturé systématiquement avec la consultation obstétrique, est très vraisemblable. Par conséquent, il se justifie de retenir que le défendeur a facturé pour chacune des 795 consultations obstétriques en 2005 CHF 18.53 en trop, soit CHF 14'731.- en chiffres ronds. Pour 2006, il est également établi que le défendeur a procédé au cumul prohibé, de sorte qu'il se justifie d'évaluer le trop-perçu sur la base des éléments connus pour 2005, en l'absence d'autres précisions. Il s'avère cependant que le défendeur a facturé moins de prestations en 2006 qu'en 2005. En effet, selon le document "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr 2005", le total des coûts directs était de CHF 694'816.-, alors qu'il était, selon le même document pour 2006, de seulement 574'693.-, ce qui représente une différence de 17%. Par conséquent, il convient de déterminer le dommage pour 2006 à 83% de celui pour 2005, soit à CHF 12'226.- en chiffres ronds.

Vu que tous les assureurs ayant remboursé des prestations au défendeur ne sont pas représentés parmi les demanderesse et qu'une caisse-maladie ne peut pas réclamer la restitution du trop-perçu pour une autre, les demanderesse ne peuvent réclamer

A/2636/2007 - 31/33 - que 95,6% de CHF 14'731.- pour 2005, soit CHF 14'083.-, et 98,3% de CHF 12'226.- pour 2006, soit CHF 12'018.- (cf. supra consid. 6.b). Le total des prestations à restituer, du fait d'une facturation erronée, s'élève ainsi à CHF 26'101.- en chiffres ronds. 18. Dans les cas d'infertilité avec FIV, la facturation du défendeur n'était pas non plus correcte, en raison d'un problème de logiciel. De ce fait, il est possible, selon le second expert, que les caisses-maladie aient remboursé des prestations qui n'étaient pas à la charge de la LAMal ou que celles-ci soient entrées dans les statistiques. Cependant, il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que les demanderesse ont remboursé des prestations qui n'étaient pas à la charge de la LAMal. En effet, selon le Dr J_____, il n'est pas clair si les médicaments de stérilité et les prestations d'échographies en chaîne en relation avec une FIV ont été remboursés par les caisses. De surcroît, après avoir analysé les factures produites par le défendeur pour 2005 et 2006, les demanderesse affirment, dans leurs écritures du 7 septembre 2011, qu'elles n'ont pas remboursé des prestations ne relevant

pas de la LAMal, à l'exception de montants dérisoires. Au demeurant, même si la facturation ne permettait pas de distinguer entre les prestations à la charge des assureurs LAMal et celles à la charge des patientes ou de leurs assurances complémentaires, il ne peut être retenu ni que le défendeur a voulu tromper de façon délibérée les assureurs, l'erreur étant due à un défaut du logiciel de celui-ci, ni qu'il a facturé indûment des prestations non effectuées ou facturé des positions du TARMED en plus, sans justification. Un simple contrôle par les assureurs leur aurait permis le cas échéant d'éviter la prise en charge de prestations non obligatoires dans les cas d'infertilité avec FIV. Dans leurs écritures du 21 mars 2014, les demanderesse l'ont d'ailleurs implicitement admis en affirmant que les problèmes de facturation soulevés n'étaient pas une particularité du défendeur, les autres gynécologues suivant une pratique identique. Par conséquent, aucune polypragmasie n'est réalisée en rapport avec ces traitements. 19. Compte tenu de ce qui précède, il sied d'admettre que la pertinence des conclusions du Dr J_____, lesquelles concordent de surcroît avec celles du Dr F_____, n'est pas sérieusement mise en doute par les allégués des demanderesse, d'autant moins que, selon le Dr J_____, le défendeur n'a pas facturé certaines positions comme l'examen au Doppler, l'ultrason endovaginal et la prestation médicale en l'absence du patient. Partant, ses conclusions emportent la conviction du Tribunal de céans, sauf en ce qui concerne la surfacturation de l'examen du speculum lors des consultations obstétriques. 20. Cela étant, les demandes concernant l'année 2005 d'EGK Caisse-maladie, de Philos en tant que successeur en droit des Caisse-maladie des Troistorrents, Caisse- maladie EOS, Avantis et Panorama, de Mutuel Assurances en tant que successeur en droit de Fondation Natura Assurances.ch, de Vivao Sympany SA en tant que

A/2636/2007 - 32/33 - successeur en droit d'ÖKK Bâle, et de Moove Sympany SA en tant que successeur en droit de Caisse-maladie 57, seront rejetées. Celle des autres demanderesse sera partiellement admise et le défendeur condamné à leur payer la somme de CHF 14'083.- en mains de Santésuisse, à charge de celle-ci de répartir cette somme entre les différents assureurs. S'agissant de la seconde demande collective, celle d'EGK Caisse-maladie sera rejetée. La demande des autres demanderesse du groupe II sera partiellement admise et le défendeur condamné à leur verser la somme de CHF 12'018.- en mains de Santésuisse, à charge de celle-ci de répartir cette somme entre les différents assureurs,. 21. La procédure n'étant pas gratuite, les frais du Tribunal de CHF 49'000.-, ainsi qu'un émolument de justice de CHF 5'000.- seront mis à la charge des demanderesse, conjointement et solidairement, à raison de 90 %, et du défendeur à raison de 10 %, compte tenu du fait que ces dernières n'obtiennent gain de cause qu'à concurrence de 9,3 % de leur prétentions de CHF 278'712.-. 22. Dans la mesure où les demanderesse succombent en large partie et compte tenu de l'importance de la procédure, comprenant deux demandes collectives, elles seront condamnées à verser au défendeur une indemnité de CHF 15'000.- à titre de dépens.

E. 22.0020

doit en principe être mentionnée seulement si la patiente vient sans

A/2636/2007 - 17/33 - symptôme et donc uniquement pour la prévention. Si le Dr A_____ a peu facturé cette position, cela tient au fait que ses patientes présentaient généralement des symptômes, de sorte qu'il s'agissait d'examen diagnostiques. Je relève par ailleurs que, selon les informations que le Dr H_____ m'a données, les médecins genevois n'indiquent pas le code diagnostic sur leurs factures.

La facturation fréquente des positions 22.0060 et 22.0070 peut être liée au fait que le Dr A_____ a facturé lors des contrôles de grossesse également le spéculum, ce qui n'est pas admis. En effet, ces positions sont des sous-positions de la position 22.1920 et ne peuvent pas être facturées si la position principale ne l'est pas. Je précise par ailleurs que j'ai eu beaucoup d'appels de mes confrères suisses- alémaniques concernant la facturation du spéculum, car cela n'était pas tout à fait clair. J'ai également formé pour le Tarmed entre 600 et 700 gynécologues. De surcroît, dans le Tarmed, il n'était pas clairement indiqué lorsque le spéculum était déjà inclus dans la prestation gynécologique facturée. Cette information est cachée. Pour la position 22.1920, il est uniquement indiqué en bas « GP-40 », ce qui renvoie à une annexe énumérant les prestations comprenant déjà le spéculum. Par ailleurs, les assureurs-maladie auraient dû remarquer cette erreur. Du reste, je ne sais pas s'ils ont remboursé ces prestations facturées de façon erronée. Il existe un logiciel SUMMEX élaboré par la SUVA qui permet de se rendre immédiatement compte des positions indûment facturées.

Je précise que le Tribunal m'a envoyé les déterminations sur expertise des parties.

Dans le cadre de l'expertise, j'ai eu un contact avec le Dr H_____ et avec la Dresse G_____. Je lui ai notamment demandé comment elle avait choisi les dossiers à contrôler.

J'ai examiné aussi bien les dossiers sélectionnés par la Dresse G_____ que ceux sélectionnés par le Dr F_____.

J'estime que l'échantillonnage des dossiers sélectionnés est représentatif de la pratique médicale du Dr A_____. A travers ces dossiers, on voit en effet tout le spectre des différents cas traités. Généralement, il y a aussi des positions-clefs qui permettent de conclure à une surfacturation. Ces positions ne figurent pas dans les factures du Dr A_____.

Je pense que le problème est ailleurs. Il peut s'agir d'un problème de statistiques et d'un manque de différenciation des prestations LAMAL de celles qui sont à la charge de l'assurée ou de l'assurance complémentaire. Le logiciel du Dr A_____ ne permet pas bien de distinguer ces différentes prestations. De ce fait, des prestations non LAMAL peuvent entrer dans les statistiques. Il s'agit d'un problème connu en Suisse alémanique. En tout état de cause, on ignore quelles prestations ont été précisément remboursées.

Je n'ai pas compris l'ordonnance du 27 février 2013 dans le sens que j'avais l'interdiction d'examiner également les dossiers du Dr F_____.

A/2636/2007 - 18/33 -

Il est vrai qu'éventuellement peu de dossiers concernant des jeunes patientes sans problèmes ont été sélectionnés. Toutefois j'ai regardé également les agendas du Dr A_____ pour 2012, car l'examen des agendas d'un médecin permet de se rendre compte de sa façon de travailler. Dans ces agendas, j'ai vu beaucoup de noms à consonance espagnole, beaucoup de cas de grossesses et aussi des examens préventifs, mais pas tant. Certes, on peut encore examiner d'autres dossiers, mais je suis sûr qu'on ne trouvera pas de surfacturation.

Pour les pourcentages des patientes présentant des infections vaginales, j'ai consulté les statistiques du Dr A_____. Par ailleurs, les études confirment que l'origine de la patiente peut avoir une importance pour une prévalence de problèmes vulvo-vaginaux.

Concernant la question de savoir si la planification horaire du Dr A_____ était perturbée par les urgences, je ne peux pas y répondre, car je n'avais pas les agendas. Néanmoins, j'ai constaté que ces urgences étaient médicalement justifiées. Je ne suis pas non plus d'accord avec la Dresse G_____ que seuls les agendas permettent de contrôler s'il y a eu une urgence. Dans les statistiques NEWINDEX, on constate aussi une grande disparité dans la facturation des urgences. Dans ces conditions, il est difficile de faire des statistiques fiables.

Par ailleurs, pour le Dr A_____, j'ai constaté qu'il suivait énormément de grossesses, jusqu'à trois fois plus que les autres gynécologues. Or, une grossesse engendre beaucoup plus de consultations. J'ai aussi constaté que le Dr A_____ a des certificats de capacité que n'ont pas la plupart de ses collègues, lesquels ne peuvent de ce fait pas facturer les mêmes prestations.

Il faut un certificat pour faire des ultrasons (un tiers des gynécologues à Genève ne l'a pas), ainsi que pour faire le laboratoire (seulement la moitié le possède). De ce fait, il devient de plus en plus difficile de comparer les gynécologues entre eux. Par ailleurs, les cabinets avec échographies coûtent beaucoup plus cher.

Il y a peu de médecins qui opèrent en cabinet, même encore en 2011.

J'ai constaté que le Dr A_____ n'a pratiquement pas facturé le grand examen d'échographie vaginale (il a facturé le petit examen) et le grand examen gynécologique. La position 22.00.0140 a aussi été très peu facturée (travail en l'absence de la patiente). Pourtant, il s'agit d'une position-clef pour conclure à une polypragmasie.

Je n'ai pas eu l'impression que le Dr A_____ avait multiplié les prestations pour gagner plus d'argent. Par exemple, dans les cas opératoires, il est possible de facturer une position pour la surveillance de la patiente en cabinet. Je crois que le Dr A_____ ne l'a facturée qu'une seule fois. » Le défendeur a déclaré avoir été le seul gynécologue en 2005 à effectuer des opérations au cabinet. Quant à la représentante de Santésuisse, elle a indiqué qu'il y

A/2636/2007 - 19/33 - avait aussi des médecins qui facturaient des ultrasons sans y être autorisés et qui étaient remboursés.

E. 23

Par courrier du 17 juin 2008, le défendeur a contesté la prétention de Santésuisse concernant l'année 2006, en se prévalant des spécificités de sa pratique et de sa clientèle alléguées précédemment. La situation s'était même aggravée, dans la mesure où il avait décidé de concentrer l'essentiel de son activité sur des patientes présentant des pathologies gynécologiques, hormonales et urologiques, et où les cas de traitement d'infertilité, de grossesses à haut risque étaient en constante augmentation. Il avait ainsi décidé de ne plus accepter de nouvelles clientes pour de simples contrôles de routine et ne pouvait dès lors pas être comparé aux confrères de son groupe, sur la base des statistiques. Il a allégué en outre avoir tout mis en œuvre pour diminuer les coûts de sa pratique, ce qui s'était notamment traduit par la non facturation des actes accomplis en l'absence de ses patientes (consultations téléphoniques, transmission de résultats munis de commentaires, ainsi que l'envoi d'ordonnances). Il avait aussi diminué son temps de travail. Ses efforts avaient permis une diminution de l'indice ANOVA de 166 en 2005 à 142 en 2006.

E. 24

Le 23 juillet 2008, les demanderesse du groupe II, mentionnées sur la page de garde, ont introduit une demande en paiement de la somme de CHF 80'477.- à l'encontre du défendeur, sous suite de dépens, sur la base de l'indice ANOVA de 142 en 2006. Subsidiairement, elles lui ont réclamé la somme de CHF 102'054.- sur la base des statistiques RSS. Elles ont repris leur argumentation, selon laquelle les spécificités de la pratique alléguées par le défendeur ne permettaient pas de justifier un coût moyen supérieur à 130% du coût moyen par patient au niveau national.

E. 25

L'audience de conciliation du 8 septembre 2008 relative à la seconde demande s'est soldée par un échec. Le Tribunal de céans a joint celle-ci à la première demande sous le numéro de procédure A/2636/2007.

E. 26

Par mémoire de réponse du 12 janvier 2009, le défendeur a conclu au rejet de la seconde demande, sous suite de dépens. Il a souligné que son indice de coûts indirects de 127 était contenu dans la marge de tolérance de 130. Les coûts indirects étaient essentiellement liés aux traitements de l'infertilité et à l'endocrinologie. Les examens et analyses y relatifs étaient les seuls pour lesquels il ne disposait pas du

A/2636/2007 - 10/33 - matériel nécessaire pour les réaliser en cabinet. Quant à son indice élevé pour les médicaments prescrits, il a expliqué qu'il renouvelait un grand nombre d'ordonnances pour ses patientes souffrant de pathologies récurrentes et contribuait ainsi à réduire les coûts de la santé. De surcroît, Santésuisse s'était fondée pour les exercices 2005 et 2006 sur un chiffre d'affaires plus élevé que celui du cabinet, pour ce qui concerne les frais à la charge de l'assurance obligatoire des soins, tout en prenant en considération un nombre de patients moins élevée que celui qui résultait de sa comptabilité. Une partie de ces différences s'expliquaient par le fait que certaines caisses-maladie avaient indûment remboursé à ses patientes des soins qui n'étaient pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Il a donné ensuite en détail les chiffres des patientes, selon le nombre des consultations. 94 cas lourds avaient généré le plus de consultations pendant l'exercice 2006 et généré un coût total de CHF 219'618.70. Leur examen permettra de rejeter les accusations de polypragmasie. En 2006, il avait largement développé la pratique de l'endocrinologie (574 consultations). Le nombre des interventions chirurgicales en 2006 avait été de 258. Il avait traité 165 patientes atteintes de dysplasie en 2006 dont 86 nouveaux cas, ainsi que 43 patientes atteintes de cancer du sein. Parmi les 116 grossesses qu'il avait suivies, 89 avaient été des grossesses à haut risque. Le nombre des consultations urgentes avait été de 152, dont 55 de nuit ou durant les jours fériés. Concernant la baisse de son chiffre d'affaires à la charge de l'assurance obligatoire des soins en 2006, elle était directement liée au fait qu'il n'avait accepté qu'un nombre très limité de nouvelles patientes à la charge de l'assurance maladie obligatoire. Pour le surplus, le défendeur a repris en substance son argumentation précédente. A l'appui de ses dires, il a produit la liste anonyme exhaustive de l'intégralité de ses consultations mises à la charge de l'assurance obligatoire des soins, en plus des factures relatives aux 94 cas lourds.

E. 27

Par ordonnance du 9 juin 2009, le Tribunal arbitral a mis en œuvre une expertise judiciaire de la pratique médicale du médecin et l'a confiée au Dr F_____.

E. 28

Par ordonnance du 29 septembre 2009, le Tribunal arbitral a complété la mission d'expertise, en ce qui concerne la sélection des dossiers à examiner, dans le sens que l'expert était invité à examiner, pour l'année 2005, 30 dossiers choisis par ce dernier au hasard parmi les 86 dossiers produits par le défendeur dans la présente procédure et, pour l'année 2006, 30 dossiers choisis au hasard dans la liste de l'intégralité des consultations à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

E. 29

Du rapport d'expertise du Dr F_____ rendu en janvier 2010, il résulte qu'en 2005, 22 des 30 dossiers examinés concernaient des prises en charge de patientes présentant des grossesses, avec ou sans traitement de fertilité, dont 19 pathologiques, 5 dossiers concernaient des prises en charge de patientes pour des traitements de stérilité et 3 dossiers des patientes présentant des problèmes gynécologiques, dont 2 des troubles importants. L'expert a constaté qu'à 16 reprises, le dossier présenté et les notes inscrites n'étaient pas complets ou ne correspondaient pas aux justificatifs de remboursement. Pour 3 dossiers, les notes

A/2636/2007 - 11/33 - inscrites ne permettaient pas de comprendre les choix thérapeutiques. Les explications données par le défendeur avaient cependant permis une bonne compréhension des situations cliniques. L'examen de ces dossiers ne mettait pas en évidence une pratique médicale non économique au sens de la loi. Concernant l'année 2006, l'expert a choisi 30 dossiers parmi les 3'234 dossiers médicaux actifs en 2006, soit chaque 107ème dossier. Ces dossiers correspondaient, par leur contenu, à l'activité courante d'une consultation gynécologique non spécialisée, englobant l'ensemble de la spécialisation en gynécologie et obstétrique. 26 de ces dossiers concernaient des prises en charge purement gynécologiques, 4 des prises en charge de patientes pour des traitements de stérilité et de suivi de grossesse, et un dossier l'obstétrique seule. Aucun de ces dossiers n'avait trait à des prises en charge médicales complexes. L'examen de ces dossiers n'a pas non plus révélé une pratique médicale non économique du défendeur. L'expert a notamment constaté que les mesures diagnostiques et thérapeutiques entreprises étaient justifiées et qu'elles n'avaient pas été répétées à outrance. Enfin, d'autres mesures plus économiques n'auraient pas pu être entreprises.

E. 30

Par écritures du 12 mars 2010, le défendeur a persisté dans ses conclusions, sur la base de l'expertise judiciaire.

E. 31

Dans leurs écritures de la même date, les demanderesses ont fait part de leur surprise quant à la brièveté de l'expertise qui rendait difficile de suivre le cheminement de ses conclusions. Elles ont dès lors conclu à l'audition de l'expert.

E. 32

Lors de son audition en date du 21 mai 2010, l'expert a notamment déclaré avoir constaté que le défendeur effectuait un certain nombre d'exams que d'autres gynécologues déléguaient à d'autres médecins, par exemple des exams urodynamiques et des interventions ambulatoires. Quant aux 3'234 dossiers actifs en 2006, il a précisé qu'il ne s'agissait pas d'autant de patientes venues à une consultation durant cette année-là. Le

défendeur pratiquait l'intégralité des domaines de la gynécologie obstétrique, ce qui n'était pas le cas de tous les gynécologues. Ainsi, pour la fécondation in vitro assistée, le défendeur traitait les patientes jusqu'à la fin, sauf en ce qui concernait certains actes ne pouvant être effectués au cabinet (examens en laboratoire). L'expert a en outre précisé que, pour 2005 et 2006, aucun des dossiers analysés ne comprenait un examen urodynamique. Il n'a pas pu se prononcer sur la question de savoir si les 148 cardiocardiographies pour 110 grossesses, comme en 2005, constituaient un usage normal de cet examen. Cependant, dans un des dossiers analysés, il n'y avait pas un usage déraisonnable de cet examen. Pour une grossesse pathologique, un contrôle tous les 10 jours peut être justifié. Par ailleurs, tous les gynécologues n'ont pas un cardiocardiographe. Néanmoins, lorsqu'il y a une indication médicale, un tel examen doit être réalisé. Pour le surplus, l'expert a confirmé son expertise. Enfin, il a expliqué avoir assumé précédemment la fonction d'expert pour des honoraires de gynécologie, en tant que référent du Groupement des gynécologues, et une autre fois à la demande de Santésuisse.

A/2636/2007 - 12/33 -

E. 33

Le défendeur a répété à cette audience que les assurances-maladie avaient remboursé à ses patientes bon nombre de factures qui n'étaient pas à la charge de la LAMal, ce qui avait gonflé son chiffre d'affaires, tout en admettant qu'il ne faisait pas de factures séparées pour les prestations à la charge de la LAMal et les autres, à l'instar des autres médecins.

E. 34

Par ordonnance du 17 mars 2011, le Tribunal de céans a ordonné une seconde expertise judiciaire de la pratique médicale du défendeur et l'a confiée à la Dresse G_____ .

E. 35

Le 16 mai 2011, le défendeur a communiqué au Tribunal de céans le nom des patientes qui avaient été remboursées à tort par l'assurance obligatoire des soins en 2005 et en 2006. Il a par ailleurs requis la communication par les demanderesses des noms des médecins composant le groupe de référence et la répartition des coûts pour chacun des médecins de ce groupe. Par ordonnance du 16 juin 2011, le Tribunal de céans a fait droit à cette requête et les demanderesses ont produit les pièces sollicitées le 17 juillet 2011.

E. 36

Par écriture du 7 septembre 2011, les demanderesses ont contesté avoir remboursé aux patientes du défendeur indûment des prestations dans le cadre de la LAMal, à l'exception de montants dérisoires..

E. 37

Par écriture du 8 novembre 2011, le défendeur a notamment allégué, sur la base des nouvelles pièces produites par les demanderesses avec leurs dernières écritures, que bon nombre de prestations qui n'étaient pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins, tels que matériel de confort, stérilets et rendez-vous manqués, avaient été comptabilisées dans les statistiques, ce qui mettait en cause la fiabilité de celles-ci. A cela s'ajoutaient les FIV qui ont représentées CHF 65'697.85 pour 2005 et 2006.

E. 38

Par écritures du 12 janvier 2012, les demanderesse ont persisté à contester que des prestations non obligatoires selon la LAMal eussent été remboursées. De surcroît, les pièces produites par les diverses caisses établissaient que les assureurs effectuaient leur devoir de contrôle, alors même que le défendeur ne respectait ni les exigences légales relatives à la facturation, notamment l'obligation de facturer de manière distincte les prestations devant être remboursées de celles qui ne relevaient pas de la LAMal, ni les standards xml. En effet, les factures du défendeur indiquaient partout des prestations à charge, même pour le poste stérilet. Concernant les FIV, aucune des factures produites ne mentionnait que la prestation n'était pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

E. 39

Suite à la démission de la Dresse G_____, à la nomination du Dr H_____ à titre d'expert judiciaire et à la récusation de celui-ci, le Tribunal de céans a mandaté, par ordonnance du 27 février 2013, le Dr I_____, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique à Fribourg.

E. 40

Dans son expertise du 29 décembre 2013, cet expert judiciaire a constaté que le cabinet du défendeur comprenait des particularités qui le différenciaient des autres gynécologues genevois, en se référant, entre autres, aux statistiques Newindex. Son

A/2636/2007 - 13/33 - équipement se distinguait également de ceux-ci. Les dossiers démontraient des cas à coût élevé, avec un nombre de consultations au-dessus de la moyenne. La grande majorité des patientes était d'origine latine, lesquelles rencontraient plus de problèmes de santé et de complications, comme cela ressortait des études médicales en la matière. L'analyse de l'agenda, sur support informatique, semblait confirmer que le défendeur n'avait que peu de consultations de jeunes femmes en bonne santé qui venaient uniquement le consulter pour un examen préventif. Par ailleurs, le grand nombre de consultations dans certains dossiers était justifié et il n'y avait donc pas d'indice pour une répétition exagérée des consultations. Le défendeur procédait aussi à des investigations que la plupart des gynécologues déléguait. La position d'urgence correspondait aux inscriptions détaillées dans les dossiers analysés et les symptômes décrits par les patientes démontraient que les consultations étaient justifiées. L'expert judiciaire a par ailleurs relevé que le TARMED contenait plusieurs prestations comportant un potentiel de surfacturation. Le défendeur n'avait que rarement facturé les positions y relatives du TARMED, voire pas du tout. Le coût supérieur à la moyenne des autres gynécologues genevois s'expliquait par

- le nombre élevé de contrôles de grossesse (plus du double de la moyenne des gynécologues suisses) ;
- les échographies de grossesse effectuées en cabinet et non pas référées, contrairement à la pratique de la majorité des gynécologues à Genève ;
- les interventions invasives (amniocentèses) effectuées en cabinet ;
- les cardiocardiographies effectuées en cabinet et non pas déléguées ;
- l'urogynécologie avec beaucoup de patientes envoyées par leur généraliste au défendeur ;
- l'échographie mammaire et les interventions invasives sénologiques ;
- les opérations ambulatoires en cabinet ;
- le nombre élevé de traitements de stérilité, d'inséminations et de contrôles de cycles ;

- le grand nombre de patientes latines avec pathologies vulvo-vaginales et psycho- sexuelles ;

- l'activité médicale en médecine générale (y compris urgences) qui augmentait le nombre de consultations annuelles par patiente ;

- la pratique en andrologie (échographie des testicules incluse). L'expert judiciaire a par ailleurs relevé que certaines prestations à charge de la patiente étaient probablement rentrées dans la statistique de Santésuisse, alors même qu'elles n'avaient pas été remboursées à la patiente, dès lors que ces prestations avaient été classifiées sous un tarif incorrect. Le défendeur les avait néanmoins clairement désignées comme étant à la charge de la patiente. La

A/2636/2007 - 14/33 - classification sous un tarif incorrect des prestations à la charge de la patiente relevait d'un défaut majeur du logiciel du défendeur qui ne permettait pas de faire la différence. Depuis le 1er janvier 2009, il était prévu par la loi que le fournisseur de prestations devait établir deux factures séparées, l'une pour les prestations prises en charge par l'assurance obligatoire des soins et l'autre pour les autres prestations. Auparavant, ces prestations étaient différenciées dans la même facture. Une autre erreur de facturation consistait dans l'accumulation de l'examen au spéculum avec un contrôle de grossesse, cumul que le logiciel du défendeur aurait dû normalement éviter. Cependant, les caisses-maladie ne s'étaient pas opposées à ce cumul, de sorte que le défendeur n'avait jamais eu la possibilité de corriger sa façon de facturer. L'accumulation de l'examen au spéculum avec un contrôle de grossesse avait augmenté les coûts et l'indice dans les statistiques. Il était également possible que les caisses-maladie eussent remboursé des traitements d'infertilité avec fécondation in vitro (FIV), alors que ces traitements n'étaient pas à la charge de la LAMal, avec pour conséquence une augmentation de l'indice statistique. Il n'était cependant pas clair si les médicaments de stérilité et les prestations d'échographies en chaîne en relation avec une FIV avaient été remboursés par les caisses. Ce problème était aussi dû au logiciel du défendeur. Toutefois, les caisses auraient dû vérifier si les médicaments étaient vraiment à la charge de la LAMal. L'erreur était éventuellement due aussi au manque d'information sur le diagnostic, le code diagnostique n'étant pas indiqué par les médecins genevois dans la justification du remboursement. De surcroît, en cas de problème de stérilité, en collaboration avec un centre FIV, il était souvent difficile de savoir si une demande de contrôle du cycle de stimulation avec échographie finissait finalement en FIV (hors LAMal) ou en insémination (à la charge de la LAMal). L'expert judiciaire a en outre relevé, concernant la représentativité des statistiques pour la pratique médicale des gynécologues, que la féminisation dans la gynécologie avait eu pour conséquence que beaucoup de gynécologues femmes travaillaient à temps partiel et avaient un spectre de travail différent, comparé à leurs confrères masculins, lesquels offraient des prestations plus complexes. Les gynécologues femmes attiraient plus de jeunes femmes en bonne santé et sans grands problèmes médicaux, opéraient moins fréquemment à cause de leur travail à temps partiel et avaient ainsi plus tendance à référer leurs patientes à d'autres confrères pour des diagnostics plus extensifs et pour des pratiques thérapeutiques exigeant une plus grande disponibilité. Cela baissait le coût moyen du sous-groupe des gynécologues. En effet, une activité opératoire et d'échographie obstétrique augmentait le coût moyen. Cela expliquait aussi pourquoi le défendeur avait comparativement des coûts beaucoup plus élevés que la moyenne de ses confrères. En raison du groupe de comparaison trop hétérogène, l'index ANOVA n'était pas un instrument valable pour évaluer la pratique

du défendeur.

E. 41

Dans leurs écritures du 21 mars 2014, les demanderesses ont conclu à l'audition du Dr J_____, à ce que son expertise fût écartée et à ce qu'une contre-expertise fût mise en œuvre. Elles ont reproché à l'expert de s'être fondé sur un échantillon de

A/2636/2007 - 15/33 - dossiers non représentatifs, seuls des dossiers présentant des complications ayant été sélectionnés. Il n'y avait aucun chiffre et aucun pourcentage, notamment pour les femmes d'origine latine et d'Afrique. Les problèmes de facturation soulevés n'étaient pas une particularité du défendeur, les autres gynécologues suivant une pratique identique. Il existait déjà avant 2009 l'obligation de facturer séparément les prestations LAMal des autres. Les agendas du défendeur étaient par ailleurs introuvables, ce qui rendait difficile le contrôle de l'indication d'une urgence. Quant aux références de l'expert aux statistiques Newindex, celles-ci n'étaient pas officiellement reconnues et leur taux de couverture n'atteignait que 26 % en 2005, 30 % en 2006 et 53 % en 2012. L'expertise ne contenait en outre aucune indication sur le niveau d'instruction, les années de présence en Suisse et l'âge des femmes d'origine latine et d'Afrique, patientes du défendeur. L'expert n'avait pas indiqué si les infections vaginales et les démangeaisons vulvaires nécessitaient une prise en charge immédiate, comme l'exigeait TARMED pour les consultations d'urgence. Il n'y avait pas non plus de preuve, pour les urgences, qu'il y avait une prise en charge « toute affaire cessante ». Au demeurant, la position d'urgence ne pouvait être appliquée qu'à partir de 19h00, et non pas 18h00 comme retenu par l'expert. Celui-ci n'avait pas non plus mentionné dans quelles proportions les colposcopies avaient été facturées en trop. D'autres positions avaient été également facturées en trop ou de façon erronée, occasionnant un surcoût élevé, ce qui n'avait pas été pris en compte. L'affirmation, selon laquelle les gynécologues de Genève ne faisaient pas d'échographies en cabinet, était fautive, dans la mesure où ils avaient facturé, en 2011, plus de 7'000 échographies, ce qui représentait 4,2 %, des positions facturées. L'amniocentèse était également facturée par plus de 20 gynécologues genevois. Les cystoscopies et les examens urodynamiques du défendeur étaient marginaux par rapport aux milliers de consultations du défendeur en 2005. Du reste, alors que le défendeur avait indiqué avoir diminué les examens urodynamiques, cela n'avait pas eu d'incidence sur les indices RSS et ANOVA, ce qui démontrait qu'il ne s'agissait pas d'une particularité significative. Les inséminations n'étaient pas non plus une particularité à Genève, mais une pratique courante. S'agissant des FIV, la responsabilité d'une facture erronée incombait au médecin et non pas à l'assureur. Il était aussi faux que seule une minorité de gynécologues possédaient une salle d'opération à Genève, dans la mesure où 27 gynécologues en possédaient. Même en comparant le défendeur avec le groupe restreint de ces derniers, son indice des coûts directs était toujours de 149 et celui des coûts totaux de 139. Le défendeur avait aussi facturé la position « ultrason endovaginal », contrairement à ce que l'expert avait indiqué. Il n'avait pas non plus sensiblement plus de grossesses que ses confrères, dans la mesure où les prestations y relatives représentaient 2,3 % de ses factures et 1,8 % pour les autres gynécologues. Quant à la cardiocardiographie, elle n'était pas une particularité du défendeur, ayant été facturée entre 1'000 et 2'000 fois par an par les autres gynécologues.

E. 42

Par écriture du 21 mars 2014, le défendeur a persisté dans ses conclusions, en se fondant pour l'essentiel sur l'expertise du Dr J_____. Il a en outre dénié la

A/2636/2007 - 16/33 - légitimation active des caisses-maladie représentées par le Groupe Mutuel et de Kolping Caisse-maladie SA, celles-ci n'ayant pas produit au moins une facture pour l'année litigieuse.

E. 43

Le 16 mai 2014, le Dr J_____ a été entendu par le Tribunal de céans. Il a alors déclaré ce qui suit :

« Parmi les dossiers sélectionnés par la Dresse G_____, figuraient des infertilités, cas de stérilité, grossesses, problèmes urodynamiques et opérations, comme je l'ai mentionné dans mon expertise. Je n'ai cependant pas pu déterminer la proportion entre les cas simples et ceux qui engendrent des frais élevés et concernent des complications. Généralement, lorsqu'on contrôle la facturation des prestations par un médecin, on se rend assez rapidement compte de sa façon de faire.

Je précise que j'ignore si la Dresse G_____ a sélectionné les dossiers selon le principe du hasard. Il me semble qu'elle voulait essentiellement voir les dossiers compliqués. Toutefois, le Dr F_____ avait sélectionné pour une année les dossiers de façon aléatoire. Or, dans ces dossiers, il n'y avait que peu de cas simples.

En regardant les noms des patientes dans les dossiers, j'ai eu l'impression qu'il y avait un grand nombre de patientes étrangères. Je l'ai constaté également en consultant les agendas lors de ma visite du cabinet. Cependant, je n'ai pas établi précisément la proportion des patientes étrangères, notamment latino-américaines et africaines, par rapport aux autres.

Concernant les urgences, j'ai notamment regardé dans les dossiers quels étaient les symptômes et si ceux-ci justifiaient véritablement une consultation en urgence. Je n'ai pas eu l'impression qu'il s'agissait de fausses urgences. Par ailleurs, la présence des agendas n'aurait rien changé à mon avis, car on peut également apporter des modifications dans les supports en papier. Le Dr A_____ notait précisément dans ses dossiers informatiques s'il s'agissait d'une urgence, ainsi que le jour et l'heure de la consultation.

J'ai fonctionné comme expert dans un cas semblable à Zurich. Après le contrôle de vingt dossiers, j'avais compris comment la facturation avait eu lieu. J'avais notamment constaté que des frais de laboratoire étaient systématiquement facturés, alors que ce n'était pas nécessaire. Chez le Dr A_____, je n'ai pas constaté une telle surfacturation. Au contraire, il facture très peu de frais de laboratoire.

Je tiens à relever que je n'ai aucun intérêt à protéger le Dr A_____, à titre de membre de la SSGO. Je suis complètement neutre. Par ailleurs, je fais partie d'un groupe de travail pour la FMH concernant l'économicité et l'adéquation des prestations. En effet, le Conseil fédéral a demandé à la FMH de réorganiser les procédures de polypragmasie. Il s'est avéré que le système ANOVA n'était pas idéal.

Concernant les examens gynécologiques préventifs sans pathologie, la position

E. 44

Par courrier du 1er juin 2014, le Dr J_____ a indiqué être d'accord d'analyser encore plus de dossiers, tout en se déclarant convaincu, après l'examen de 163 dossiers, que cela ne permettrait pas d'obtenir de nouveaux éclaircissements. L'indice ANOVA trop élevé du

cabinet du défendeur était un problème statistique avec un groupe de comparaison très hétérogène. Son intention n'avait par ailleurs pas été « d'épargner » le défendeur dans son expertise. Au contraire, il se sentait une obligation de démasquer les soi-disant « moutons noirs », en tant que membre du comité de gynécologie suisse et membre de différents groupes de travail de la FMH. Etant responsable des tarifs des gynécologues suisses, il essayait également de comprendre pourquoi les coûts des cabinets gynécologues étaient de plus en plus hétérogènes depuis quelques années. Par ailleurs, les données collectées par les médecins étaient reconnues lors des négociations pour la détermination de la valeur du point cantonale et étaient également utilisées dans les procédures de polypragmasie. Les tableaux statistiques « caisse des médecins & Newindex Pivots Tabellen » démontraient que peu de cabinets à Genève pratiquaient l'échographie, contrairement au défendeur et à un centre qui était éventuellement une clinique ou une polyclinique. La majorité des gynécologues contrôlaient moins de 30 à 40 grossesses. Or, les grossesses nécessitaient beaucoup de contrôles et induisaient ainsi des coûts supérieurs. En outre, 16 des 27 médecins du sous-groupe auquel le défendeur avait été comparé, ne disposaient pas du certificat de capacité pour les échographies et ne pouvaient dès lors pas facturer cet examen. Les tableaux montraient également que peu de médecins facturaient des opérations ambulatoires, contrairement au défendeur, et ne facturaient pas les urgences, les référant probablement ailleurs. Pour le reste, le Dr J _____ a confirmé son expertise, ainsi que ses déclarations lors de son audition.

E. 45

Par écritures du 29 août 2014, les demanderesses ont persisté dans leurs conclusions préalables et principales. Concernant la sélection des dossiers examinés, elles ont relevé que les 30 dossiers choisis de façon aléatoire choisis par le Dr F _____ pour l'année 2005 n'avaient pas été sélectionnés sur la totalité des dossiers, mais seulement sur les 86 dossiers présentés par le défendeur dans la présente procédure. Quant aux dossiers choisis aléatoirement sur la totalité des dossiers en 2006, le Dr F _____ avait constaté qu'ils ne concernaient pas de prises en charge médicales complexes, ce qui était en parfaite contradiction avec les déclarations du Dr J _____. S'agissant du haut pourcentage de patientes étrangères du défendeur, il était notoire que la population étrangère était importante sur le territoire genevois (41 % en 2013), de sorte qu'il n'était pas étonnant que le Dr J _____ eût l'impression qu'il y avait un grand nombre de patientes d'origine étrangère, cet expert ayant l'habitude de professer dans les cantons suisses- alémaniques. En outre, 17 % de la population à Genève disposaient de la double nationalité suisse et étrangère et 40 % des enfants suisses avaient un parent

A/2636/2007 - 20/33 - allochtone. Le nom n'était donc pas un indice du caractère étranger ou de mœurs particuliers. A cela s'ajoutait que les agendas professionnels du défendeur pour 2013 n'étaient pas représentatifs de sa patientèle pour les années 2005 et 2006.

Contrairement au Dr J _____, la Dresse G _____ avait considéré que la référence aux agendas était impérative pour apprécier si un médecin avait dû intervenir dans un véritable cas d'urgence. L'altération du support papier était plus aisément traçable (ratures, effacement de mots, codes-couleurs, emploi de correcteur, etc.). Du reste, le Dr J _____ ne s'était fondé que sur son « impression » sans détailler les situations rencontrées par les patientes ni les heures de réception. En outre, une polypragmasie ne pouvait pas être mesurée uniquement en lien avec les frais de laboratoire, d'autant moins que le défendeur déléguait les examens de laboratoire. Selon les demanderesses, la méthode ANOVA était

toujours pertinente et demeurait applicable, ces statistiques ayant été complétées par des critères supplémentaires, tels que l'âge des patients, le sexe, les comorbidités éventuelles et les coûts cantonaux. Les demanderesse ont aussi contesté que le TARMED n'indiquât pas clairement quand le spéculum était déjà inclus dans la prestation gynécologique facturée. Le défendeur avait bel et bien multiplié les prestations pour gagner plus d'argent, facturant par exemple l'examen du spéculum lors des contrôles de grossesse.

E. 46

Par écriture du 5 septembre 2014, le défendeur a également maintenu ses conclusions, en se fondant sur les expertises et les déclarations du Dr J_____.

E. 47

Par ordonnance du 5 décembre 2014, le Tribunal de céans a invité les demanderesse à produire des factures et décomptes de prestations concernant les patientes du défendeur, démontrant qu'elles avaient remboursé la position 22.0050, cumulée avec la position 22.1920, ainsi que la liste des montants de remboursement aux patientes du défendeur pour 2005 et 2006.

E. 48

Le 12 mars 2015, les demanderesse se sont partiellement exécutées.

E. 49

Dans ses écritures du 27 mai 2015, le défendeur a persisté dans ses conclusions. Outre ses précédents allégués, il a fait valoir que le cumul des positions tarifaires 22.0050 et 22.1920 relevaient non pas de la polypragmasie mais d'un problème de facturation, tout en contestant le calcul de la surfacturation effectué par les demanderesse. Elles n'avaient pas non plus prouvé avoir remboursé les positions cumulées. Enfin, l'action en répétition de l'indu se prescrivait un an après le moment où la partie lésée avait eu une connaissance de son droit de répétition. Or, les demanderesse connaissaient ce droit le cas échéant dès la date de remboursement. Partant, la demande était prescrite.

E. 50

Par écriture du 25 juin 2015, les demanderesse ont persisté dans leurs conclusions préalables et principales. Concernant la légitimation active que le défendeur déniait à Kolping caisse-maladie SA, celle-ci n'avait remboursé qu'un faible volume de prestations, de sorte qu'elle n'était pas en mesure de produire une facture spécifique cumulant les positions 22.0050 et 22.1920, pour la simple raison que de telles

A/2636/2007 - 21/33 - factures ne lui avaient jamais été adressées. Elles ont par ailleurs produit les procurations pour les assurances-maladie du Groupe Mutuel. La méthode ANOVA était fiable et pertinente pour apprécier la pratique médicale d'un médecin. On ignorait au demeurant comment la doctoresse G_____ avait qualifié les dossiers comme étant complexes, si l'expert lui-même avait employé une technique analogue aux différentes sélections, et comment celui-ci avait procédé. L'absence de différenciation des prestations LAMal de celles à la charge de l'assuré ou de l'assurance complémentaire ne permettait pas non plus d'expliquer l'indice élevé du défendeur. Quant à l'omission de produire des factures cumulant les positions 22.0050 et 22.1920 pour certains assureurs, cela tenait à l'ancienneté des documents et à la fusion de bon nombre d'assurances-maladie. Les demanderesse ont par ailleurs donné des explications sur les factures et décomptes produits

et critiqués par le défendeur, tout en soulignant que, sur l'ensemble des décomptes produits, les positions cumulées à tort avaient été prises en charge. En ce qui concerne l'absence de réaction qui leur était reprochée, au moment du remboursement des factures, elles ont relevé que le Dr J _____ avait admis que l'introduction des nouveaux tarifs TARMED avec sa réglementation compliquée avait créé des insécurités non seulement chez les médecins, mais également chez les caisses-maladie et qu'il avait fallu plusieurs années jusqu'à ce que le nouveau système fût au point. Pour le surplus, les demanderesses ont repris leurs précédents arguments. 51. Par écriture du 31 août 2015, le défendeur a maintenu ses conclusions en mettant notamment en exergue qu'en l'occurrence, sa pratique ne devait plus être examinée à la lumière des statistiques de SantéSuisse mais sur la base d'un examen analytique, tout en rappelant qu'il avait facturé très peu de prestations de laboratoire, jamais la position 22.0010, jamais le Doppler de l'artère ombilicale ou utérine et très rarement le Doppler lors des échographies de grossesse ou d'andrologie. Il avait en outre facturé seulement l'ultrason d'un organe et non pas la prestation ultrason endovaginale qui coûtait le double de l'ultrason sur un organe. Cela compensait largement le cumul de la facturation des positions 22.1920 et 22.0050. Concernant le défaut de légitimation active de certaines demanderesses, il l'a finalement déniée à la Caisse-maladie des Troistorrents, la Caisse-maladie EOS, Avantis, Fondation Natura Assurances.ch et Panorama. Pour le surplus, il a repris ses précédents arguments. 52. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT 1. a. Selon l'art. 89 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10), les litiges entre assureurs et fournisseurs sont jugés par le Tribunal arbitral. Est compétent le Tribunal arbitral du canton dont le tarif est

A/2636/2007 - 22/33 - appliqué ou dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent (art. 89 al. 2 LAMal). Le Tribunal arbitral est aussi compétent si le débiteur de la rémunération est l'assuré (système du tiers garant, art. 42 al. 1 LAMal) ; en pareil cas, l'assureur représente, à ses frais, l'assuré au procès (art. 89 al. 3 LAMal). La procédure est régie par le droit cantonal (art. 89 al. 5 LAMal). b. En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations du défendeur, au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal ; RS 832.102), 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 *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. 2. Les demandes respectent les conditions de forme prescrites par les art. 64 al. 1 et 65 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RSG E 5 10). Elles sont dès lors recevables. 3. L'objet du litige est la question de savoir si la pratique médicale du défendeur en 2005 et 2006 respecte le principe de l'économicité et, dans la négative, quel montant il est tenu de restituer à titre de prestations indûment perçues. 4. Aux termes de l'art. 56 al. 1 et 2 LAMal, le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. La rémunération des prestations qui dépasse cette limite peut être refusée et le fournisseur de prestations peut être tenu de restituer les sommes reçues à tort au sens de cette loi. Cette disposition a pour but de protéger la communauté des assurés de l'utilisation abusive de prestations. Elle fonde une obligation de droit public de respecter l'économicité de traitement et concerne la pratique diagnostique et thérapeutique globale des fournisseurs de prestations. Ils sont tenus d'apporter toute leur diligence pour éviter de procéder à des prestations inutiles ou d'en ordonner (Gebhard EUGSTER, Schweizerisches

Bundesverwaltungsrecht, Krankenversicherung, ch. 267). 5. 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. Ce principe s'applique également aux procédures relatives au contrôle de l'économicité de la pratique médicale d'un médecin (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 23/03 du 14 mai 2004 consid. 5). 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références).

A/2636/2007 - 23/33 - 6. a. De jurisprudence constante, 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 p. 582 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 4.2). Cette question doit être examinée d'office par le juge saisi d'une demande de restitution (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 9/00 du 24 avril 2003 consid. 2). Il s'agit d'un délai de péremption (ATF 119 V 433, consid. 3a). L'expiration de ce délai est empêché lorsque les assureurs-maladie introduisent une demande, dans le délai d'une année à partir de la connaissance des statistiques, par devant l'organe conventionnel, l'instance de conciliation légale ou le Tribunal arbitral (RAMA 2003, p. 218, consid. 2.2.1). Le délai commence à courir au moment où les statistiques déterminantes sont portées à la connaissance des assureurs suisses. Selon le Tribunal fédéral, il n'est pas arbitraire de se fonder sur les dates de la préparation des données figurant sur ces statistiques, en l'absence de pièces permettant d'envisager leur publication antérieure. Il ne suffit notamment pas d'émettre des suppositions ou des hypothèses, selon lesquelles ces statistiques étaient connues des assureurs à une date antérieure (arrêt du Tribunal fédéral 9C_205/2008 du 19 décembre 2008, consid. 2.2). b. En l'espèce, les statistiques de Santésuisse concernant les années 2005 et 2006 ont été portées à la connaissance des demandereses au plus tôt le 3 juillet 2006 respectivement le 23 juillet 2007, dates qui correspondent à celles de la préparation des données figurant sur les statistiques RSS. Dans la mesure où les demandes ont été déposées le 2 juillet 2007 respectivement le 23 juillet 2008, il sied de constater que celles-ci respectent le délai légal d'une année. 7. a. Selon l'art. 56 al. 2 let. a LAMal ont qualité pour demander la restitution l'assuré ou, conformément à l'art 89 al. 3 LAMal, l'assureur dans le système du tiers garant. Selon la jurisprudence en la matière, il s'agit de l'assureur qui a effectivement pris en charge la facture. Par ailleurs, les assureurs, représentés le cas échéant par leur fédération, sont habilités à introduire une action collective à l'encontre du fournisseur de prestations, sans spécifier pour chaque assureur les montants remboursés (ATF 127 V 286 consid. 5d). Néanmoins, la prétention en remboursement appartient à chaque assureur-maladie, raison pour laquelle il doit être mentionné dans la demande, ainsi que dans l'arrêt (RAMA 2003, p. 221). Lorsqu'un groupe d'assureurs introduit une demande collective, il ne peut dès lors réclamer que le montant que les membres de ce groupe ont payé. Il n'est pas habilité d'exiger le remboursement d'un montant que d'autres assureurs, lesquels ne sont pas représentés par ce groupe, ont pris en charge.

A/2636/2007 - 24/33 - b. Concernant la première demande, il résulte de la pièce "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr 2005" produite par les demandereses, que les demandereses

suivantes n'ont rien remboursé aux patientes du défendeur durant l'année litigieuse: EGK Caisse-maladie, Caisse-maladie Troistorrents (aujourd'hui Philos), Caisse-maladie EOS (aujourd'hui Philos), Avantis (aujourd'hui Philos), Fondation Natura Assurances (aujourd'hui Mutuel Assurances), Panorama (aujourd'hui Philos), ÖKK Bâle (aujourd'hui Vivao Sympany Schweiz AG) et Caisse-maladie 57 (aujourd'hui Moove Sympany SA). Celles-ci, respectivement leurs successeurs en droit, seront par conséquent déboutées de leurs demandes. Il ressort en outre de ce document que des caisses-maladie ont remboursé des prestations aux patientes du défendeur en 2005, alors même qu'elles ne figurent pas parmi les demanderesse. Il s'agit des caisses suivantes: Aquilana, Atupri, Krankenkasse Luzerner Hinterland, CPT, Auxilia, Vivao Sympany Schweiz AG et Visana. Le montant remboursé par ces caisses s'élève à CHF 30'776.-, ce qui représente 4,4% du total des factures de CHF 694'816.- remboursées par les caisses-maladie aux patientes du défendeur en 2005. S'agissant de la seconde demande, il appert, à l'étude du document "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr 2006", que la demanderesse EGK Caisse-maladie n'a pas remboursé de facture du défendeur en 2006. Cette caisse sera par conséquent déboutée de ses prétentions pour cette dernière année. Les caisses-maladies suivantes ont par contre remboursé des prestations, alors qu'elles ne figurent pas parmi les demanderesse du groupe II: Moove Sympany SA, Provita (aujourd'hui Swica), Caisse-maladie des Troistorrents (aujourd'hui Philos), Visana, Avanex et Arcosana. Elles ont remboursé des prestations d'un montant de CHF 10'323.-, représentant 1,7% du total des prestations prises en charge par les assureurs-maladie en 2006. Enfin, il n'y a aucune raison de dénier aux documents précités une valeur probante, en l'absence de tout indice concernant l'absence d'authenticité de ceux-ci. Il est à cet égard à rappeler que la bonne foi est présumée (art. 3 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). 8. 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 (consid. 6.1 non publié de l'ATF 130 V 377, ATF 119 V 453 consid. 4). Les tribunaux arbitraux sont en principe libres de choisir la méthode d'examen. Toutefois, la préférence doit être donnée à la méthode statistique par rapport à la méthode analytique, laquelle est appliquée en règle générale seulement lorsque des données fiables pour une comparaison des coûts moyens font défaut (consid. 6.1 non publié de l'ATF 130 V 377, ATF 98 V 198). 9. En l'occurrence, le Tribunal de céans a jugé que la comparaison du défendeur aux autres médecins du groupe de gynécologues de Genève n'était guère possible, dans la mesure où il pratiquait plusieurs spécialités. Aussi, il a mis en œuvre deux

A/2636/2007 - 25/33 - expertises analytiques de la pratique médicale du défendeur. La première a été confiée au Dr F_____. L'expertise de celui-ci ayant été jugée incomplète, une seconde expertise a été confiée au Dr J_____. 10. Le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa et les références). 11. Le Tribunal de

céans n'a aucun indice en faveur d'une partialité du Dr J_____, aucun lien entre celui-ci et le défendeur n'étant connu. Le fait que son expertise est favorable au défendeur ne saurait permettre de conclure à une partialité. Au contraire, l'expert a également fait état d'éléments en défaveur du défendeur, comme des erreurs de facturation. Il est allé beaucoup plus dans les détails pour le contrôle que le Dr F_____. Il est vrai qu'il s'est livré à des considérations de nature juridique concernant l'obligation de rembourser les prestations facturées de façon erronée. Cependant, dans les expertises en médecine d'assurance, l'expert est souvent tenu de se déterminer par rapport à des notions juridiques, afin de livrer à l'administration ou au juge les éléments pertinents pour l'appréciation du cas. Une partialité ne peut donc être constatée de ce seul fait. Enfin, en tant que membre d'un groupe de travail pour la FMH concernant l'économicité et l'adéquation des prestations, afin de réorganiser les procédures de polypragmasie, et responsable des tarifs de gynécologie en Suisse, il paraît peu vraisemblable que le Dr J_____ soit enclin à protéger les gynécologues dont la pratique médicale ne respecte pas le principe de l'économicité. C'est le lieu de constater que le Dr J_____ est une personne particulièrement expérimentée dans les expertises concernant les problèmes de polypragmasie chez les gynécologues et les tarifs de gynécologie, ayant déjà fonctionné à titre d'expert à plusieurs reprises pour ces questions. Cela étant, il paraît difficile de trouver une personne plus compétente en tant qu'expert dans le domaine de l'obstétrique et de la gynécologie. 12. Ce dernier expert confirme que les statistiques en gynécologie et obstétrique sont sujettes à caution en raison de la grande disparité entre les différents gynécologues dont un certain nombre travaille de surcroît à temps partiel, et des particularités de la pratique médicale du défendeur, à savoir le nombre élevé de contrôles de grossesse, d'échographies de grossesse, d'interventions invasives (amniocentèse)

A/2636/2007 - 26/33 - effectuées au cabinet, de cardiotocographies, d'urogynécologies, d'échographies mammaires et d'interventions invasives sinologiques, d'opérations ambulatoires, de cas de stérilité, d'insémination et de contrôles de cycles, de patientes latines avec pathologies vulvo-vaginales et psychosexuelles. Le défendeur déploie également une activité en médecine générale et en andrologie. Cela correspond aussi aux constatations du premier expert, selon lesquelles le défendeur effectue un certain nombre d'examen que les autres gynécologues délèguent à d'autres médecins, tels les examens urodynamiques et les interventions ambulatoires, et qu'il pratique l'intégralité des domaines de la gynécologie obstétrique, notamment pour la FIV, ce qui n'est pas le cas de tous les gynécologues. A cela s'ajoute que le défendeur cumule un grand nombre de spécialités et d'interventions en cabinet, ce qui n'est certainement pas le cas de la majorité des autres gynécologues à Genève ni dans toute la Suisse et explique ainsi de façon convaincante un indice de coût moyen par patient largement supérieur. Les demanderesse mettent en doute que tous ces éléments constituent des particularités par rapport aux autres gynécologues de Genève. C'est toutefois le lieu de rappeler que, dans le cadre d'une expertise analytique, il ne s'agit pas de faire référence aux médecins du groupe de comparaison, mais d'examiner les dossiers in concreto, afin de vérifier que le fournisseur de prestations incriminé n'a pas multiplié les prestations inutilement ou abusé dans la facturation de celles-ci. Les particularités peuvent tout au plus expliquer et permettre de comprendre pourquoi, globalement, le coût moyen par patient du fournisseur de prestations est supérieur au coût moyen de son groupe de comparaison, selon les statistiques de SantéSuisse. Le Tribunal de céans n'entrera par conséquent pas en matière sur l'examen de la question de savoir si oui ou non les éléments relevés dans la pratique du défendeur diffèrent de celle de ses confrères et constituent ainsi des particularités. 13. L'expertise rendue en janvier 2010 par le Dr

F_____ est fondée, pour 2005, sur 30 dossiers choisis de façon aléatoire parmi les 86 produits par le défendeur et, pour 2006, sur 30 dossiers sélectionnés parmi les 3'234 dossiers médicaux actifs en 2006. Selon les conclusions de cet expert, l'examen de ces dossiers n'a pas révélé une pratique médicale non économique du défendeur. L'expertise du Dr J_____ ne met pas non plus en évidence une polypragmasie. Le défendeur n'a notamment pas facturé des prestations qui sont généralement considérées comme un indice de polypragmasie ni n'a abusé dans les mesures diagnostiques et thérapeutiques ou dans la facturation de la position d'urgence. Toutefois, il met en exergue des erreurs dans la facturation, lesquelles ne procèdent cependant pas d'une volonté de surfacturation, mais d'une mauvaise compréhension du TARMED, d'une part, et de la non-adéquation du logiciel utilisé par le défendeur, d'autre part. Cette expertise est fondée sur les mêmes dossiers que ceux sélectionnés par le Dr F_____, ainsi que sur des dossiers médicaux A/2636/2007 - 27/33 - anonymisés et les factures 2005 et 2006 que le défendeur a produits dans la procédure (environ 75 cas). 14. Les demanderesses dénie à l'expertise du Dr J_____ une valeur probante, en considérant que l'échantillon des dossiers examinés n'est pas représentatif de la totalité de la pratique médicale du défendeur, dans la mesure où seulement des dossiers avec des complications ont été sélectionnés. Il est vrai que l'expert n'a pas respecté l'ordonnance d'expertise du 27 février 2013, dans laquelle il lui avait été donné mandat de procéder à une sélection d'au moins 30 dossiers pour 2005 et du même nombre au moins pour 2006, différents de ceux examinés par le Dr F_____ et représentatifs de la pratique médicale du défendeur. Le Dr J_____ n'a pas non plus déterminé la proportion entre les cas lourds et les cas de consultations non spécialisées en gynécologie et obstétrique. Néanmoins, une valeur probante ne peut être déniée pour autant à l'expertise du Dr J_____. En effet, si le Tribunal de céans a donné mandat au Dr J_____ d'examiner d'autres dossiers que ceux examinés par le Dr F_____, cela tenait essentiellement au fait qu'il désirait disposer d'un plus grand nombre de dossiers contrôlés par les experts, du moment où un second expert devait se pencher sur la pratique médicale du défendeur. Par ailleurs, il se justifie d'examiner en priorité les dossiers concernant les cas les plus compliqués, ceux-ci engendrant les coûts les plus élevés. Du reste, le Dr J_____ a également examiné les 30 dossiers sélectionnés par le Dr F_____ qui ne présentaient pas de complications, de sorte qu'il ne peut lui être reproché d'avoir uniquement sélectionné des dossiers complexes. Certes, selon le Dr J_____, il y a peu de cas simples dans les dossiers sélectionnés par le Dr F_____, contrairement à ce que ce dernier a constaté. Cela peut éventuellement s'expliquer par le fait que le second expert a contrôlé tous les dossiers dont le défendeur a produit les factures et qui concernent des pathologies complexes, ce qui a pu lui donner l'impression que la plupart des dossiers sont compliqués. Il n'en demeure pas moins que les dossiers sélectionnés par le Dr F_____ pour 2006, et contrôlés également par le Dr J_____, concernent essentiellement des prises en charge sans complications, de sorte que le grief des demanderesses est infondé. 15. S'agissant du contrôle de la facturation des urgences, les demanderesses estiment qu'un tel contrôle doit nécessairement se faire sur la base des agendas sur support papier, comme cela est également l'avis de la Dresse G_____. Selon le Dr J_____, la présence des agendas n'est pas décisive et les dossiers informatiques sont suffisants, étant précisé que des modifications peuvent également être apportées sur le support papier. Certes, les agendas en papier permettent de constater si une inscription a été corrigée, contrairement au dossier informatique. Toutefois, le Dr J_____ ne s'est pas fondé uniquement sur les informations sur support informatique, dans la mesure

A/2636/2007 - 28/33 - où il a vérifié si les symptômes nécessitaient effectivement une consultation en urgence. Il est vrai que le Dr J_____ ne détaille pas les situations rencontrées par les patientes concernées ni les horaires auxquels elles ont été reçues. Néanmoins, le Tribunal de céans n'a aucun indice permettant de douter des constatations de cet expert quant à la nécessité des urgences. Celui-ci relève du reste que le grand nombre d'urgences par rapport aux autres gynécologues peut s'expliquer par la disponibilité du défendeur, laquelle se manifeste notamment par la communication de son numéro de téléphone mobile à ses patientes. Le contrôle des dossiers démontre également que beaucoup de consultations ont été effectuées hors des heures d'ouverture du cabinet, y compris le samedi et le dimanche. De surcroît, le défendeur accepte non seulement les urgences relevant de la gynécologie, mais aussi celles relevant de la médecine interne, dès lors qu'il possède également la formation dans ce domaine. Partant, le Tribunal de céans ne peut qu'admettre qu'au degré de la vraisemblance prépondérante, le défendeur n'a pas abusé de la facturation de la position d'urgence. 16. Concernant les colposcopies (TARMED position 22.0090: CHF 22.68), le Dr J_____ constate que le nombre de ces prestations facturées paraît élevé et qu'on aurait pu s'imaginer un examen au spéculum (TARMED position 22.0050: CHF 11.34). Cependant, parallèlement, le défendeur n'a pas facturé la position

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