

GE_GERICHTE ATAS/85/2021 vom 18. Januar 2021

GE Cour de justice, 2021-01-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_85_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/85/2021 du 18 janvier 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/85/2021 del 18 gennaio 2021

Erwägungen

E. 1

a. Selon l'art. 89 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), les litiges entre assureurs et fournisseurs sont jugés par le Tribunal arbitral. Est compétent le Tribunal arbitral du canton dont le tarif est appliqué ou dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent (art. 89 al. 2 LAMal). Le Tribunal arbitral est aussi compétent si le débiteur de la rémunération est l'assuré (système du tiers garant, art. 42 al. 1 LAMal) ; en pareil cas, l'assureur représente, à ses frais, l'assuré au procès (art. 89 al. 3 LAMal). La procédure est régie par le droit cantonal (art. 89 al. 5 LAMal). b. En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) de la défenderesse n'est pas contestée. Quant aux demanderesse, 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 de la défenderesse y est installé à titre permanent. c. La Présidente du Tribunal de céans a constaté, lors de l'audience du 27 novembre 2018, l'échec de la tentative obligatoire de conciliation, et des arbitres ont été désignés. Le Tribunal a ainsi été constitué. d. La compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est établie ratione loci et materiae.

E. 2

La demande des demanderesse respecte les conditions de forme prescrites par les art. 64 al. 1 et 65 de la loi cantonale sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA). Elle est, partant, recevable.

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si la pratique de la défenderesse pendant l'année statistique 2016 est ou non contraire au principe de l'économicité, et dans l'affirmative, si et dans quelle mesure les demanderesse sont habilitées à lui réclamer l'éventuel trop perçu.

E. 4

Aux termes de l'art. 56 al. 1 et 2 LAMal, le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. La rémunération des prestations qui dépasse cette limite peut être refusée et le fournisseur de prestations peut être tenu de restituer les sommes reçues à tort au sens de cette loi.

E. 5

a. La défenderesse invoque préalablement la péremption des prétentions des demanderesse.

A/2449/2018 - 9/26 - b. 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 (ci-après LPGA), le droit de demander la

restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. 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). Il s'agit d'une question qui doit être examinée d'office par le juge saisi d'une demande de restitution (ATFA non publié du 24 avril 2003, cause K 9/00, consid. 2). Avant l'entrée en vigueur de la LPGA en date du 1er janvier 2003, l'art. 47 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (ci- après LAVS) était applicable par analogie pour ce qui concerne la prescription des prétentions en restitution, selon la jurisprudence (ATF 103 V 153, consid. 3). Cette disposition avait la même teneur que l'art. 25 al. 2 LPGA, de sorte que l'ancienne jurisprudence concernant la prescription reste valable. Selon celle-ci, les délais de la disposition précitée constituent des délais de péremption (ATF 119 V 433 consid. 3a). L'expiration de ce délai est empêché lorsque les assureurs-maladie introduisent une demande, dans le délai d'une année à partir de la connaissance des statistiques, par devant l'organe conventionnel, l'instance de conciliation légale ou le Tribunal arbitral (RAMA 2003, p. 218, consid. 2.2.1). Le délai commence à courir au moment où les statistiques déterminantes sont portées à la connaissance des assureurs suisses (ATFA non publié du 16 juin 2004, cause K 124/03 consid. 5.2). Selon le Tribunal fédéral, il n'est pas inexact, faute d'éléments contraires, de retenir comme point de départ du délai de péremption d'une année, la date figurant sur les documents intitulés "préparation des données" et correspondant à la prise de connaissance par les caisses-maladie des statistiques légitimant leurs réclamations. Elle a également jugé que la date ressortant de ces statistiques ne pouvait être mise en doute par l'hypothèse suggérant que la date en cause aurait pu être manipulée par SANTESUISSE, en absence de pièces du dossier permettant d'évoquer sérieusement une telle éventualité, et d'éléments concrets avancés pouvant la rendre vraisemblable (ATF non publié 9C_968/2009 du 15 décembre 2010 consid. 2.3; ATF non publié 9C_205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 2.2). c. En l'espèce, les statistiques de SANTESUISSE concernant l'année 2016 ont été portées à la connaissance des demandresses au plus tôt le 17 juillet 2017, date qui correspond à celle de la préparation des données figurant sur ces statistiques. Dans la mesure où la demande a été déposée le 11 juillet 2018, il sied de constater que celle-ci respecte le délai légal d'une année.

E. 6

La défenderesse conteste la qualité pour agir des demandresses. a. Le point de savoir si une partie a la qualité pour agir (ou légitimation active) ou la qualité pour défendre (légitimation passive) - question qui est examinée d'office (ATF 110 V 347 consid. 1; ATF non publié 9C_40/2009 du 27 janvier 2010

A/2449/2018 - 10/26 - consid. 3.2.1) - se détermine selon le droit applicable au fond, également pour la procédure de l'action soumise au droit public. En principe, c'est le titulaire du droit en cause qui est autorisé à faire valoir une prétention en justice de ce chef, en son propre nom, tandis que la qualité pour défendre appartient à celui qui est l'obligé du droit et contre qui est dirigée l'action du demandeur (RSAS 2006 p. 46; cf. ATF 125 III 82 consid. 1a). La qualité pour agir et pour défendre ne sont pas des conditions de procédure, dont dépendrait la recevabilité de la demande, mais constituent des conditions de fond du droit exercé. Leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention du demandeur, et non pas à l'irrecevabilité de la demande (SVR 2006 BVG n° 34 p. 131; cf. ATF 126 III 59 consid. 1 et ATF 125 III

82 consid. 1a). b. 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, 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. Ainsi, il ne saurait être question, dans le cadre de l'art. 56 al. 2 let. a LAMal, d'exiger de chaque assureur maladie séparément qu'il entame une action en restitution du trop-perçu contre le fournisseur de prestations en cause; les assureurs - représentés cas échéant par SANTÉSUISSE - peuvent introduire une demande globale de restitution à l'encontre d'un fournisseur de prestations et, à l'issue de la procédure, se partager le montant obtenu au titre de restitution de rétributions perçues sans droit (ATF 127 V 281 consid. 5d). Le fait d'agir collectivement, par l'intermédiaire d'un représentant commun et de réclamer une somme globale qui sera répartie à la fin de la procédure ne contrevient donc pas au droit fédéral (ATF 136 V 415 consid. 3.2). Il est dès lors sans importance que certains assureurs n'aient remboursé aucun montant pendant une période déterminée. Ils ne participeront pas au partage interne (ATFA non publié K 6/06 du

E. 9

mars 2018, ATAS/150/2016 du 26 février 2016, ATAS/856/2015 du

E. 13

novembre 2015, ATAS/27/2020 du 16 janvier 2020). Partant, le Tribunal de céans admettra la qualité pour agir des demanderesse mentionnées dans l'intitulé de la demande, celles-ci étant membres de SANTÉSUISSE ou ayant produit une procuration et ayant remboursé des coûts directs selon le « Datenpool » durant l'année concernée. 7. La défenderesse allègue qu'il n'existe à ce jour aucune méthode applicable de contrôle de l'économicité. a. Pour établir l'existence d'une polypragmasie, le Tribunal fédéral des assurances admet pourtant le recours à trois méthodes : la méthode statistique, la méthode analytique ou une combinaison des deux méthodes (consid. 6.1 non publié de l'ATF 130 V 377, ATF 119 V 453 consid. 4). Les tribunaux arbitraux sont en principe libres de choisir la méthode d'examen. Toutefois, la préférence doit être donnée à la méthode statistique par rapport à la méthode analytique, qui en règle générale est appliquée seulement lorsque des données fiables pour une comparaison des coûts moyens font défaut (ATF 130 V 377 consid. 6.1, ATF 98 V 198). 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 (ATF 130 V 377 consid. 6.1, ATF 98 V 198).

A/2449/2018 - 12/26 - On rappellera que cette méthode permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité (Valérie JUNOD, Polypragmasie, analyse d'une procédure controversée in Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 40- 2008, p. 140 ss) 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; arrêt du Tribunal fédéral 9C_821/2012 ; V. JUNOD, op. cit., p. 140 ss). On rappellera encore que la méthode statistique comprend une marge de tolérance qui permet de prendre en considération les spécificités d'une pratique médicale et de neutraliser certaines imperfections inhérentes à

son application (ATF 136 V 415 consid. 6.2). 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 (ATFA K 6/06 du 9 octobre 2006, consid. 4.2). 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. Il y a donc polypragmasie 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 (ATFA non publié K 6/06 du 9 octobre 2006, consid. 4.2; ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004, consid. 6.1 et les références; SVR 1995 KV 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 (arrêt non publié 9C_260/2010 du 27 décembre 2011 consid. 4.3). 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 consid. 6.2). Outre le fait que la méthode n'a jamais été valablement remise en cause (cf. par exemple ATF non publiés 9C_205/2008 du 19 décembre 2008 et 9C_649/2007 du 23 mai 2008; ATFA non publiés K 130/06

A/2449/2018 - 13/26 - 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 ATFA non publiés K 150/03 du 18 mai 2004, consid. 6.3 et 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 (Valérie JUNOD, Polypragmasie, analyse d'une procédure controversée in Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 40-2008, p. 140 ss) 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; arrêt du Tribunal fédéral 9C_821/2012 ; V. JUNOD, op. cit., p. 140 ss). On rappellera encore que la méthode statistique comprend une marge de tolérance qui permet de prendre en considération les spécificités d'une pratique médicale et de neutraliser certaines imperfections inhérentes à son application (ATF 136 V 415 consid. 6.2). 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. 4 consid. 4c), une clientèle composée d'un nombre plus élevé de patients consultant le praticien depuis de nombreuses années et étant âgés (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 152/98 du 18 octobre 1999) ou le fait que le médecin s'est installé depuis peu de temps à titre indépendant (réf. citée dans l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 150/03 du 18 mai 2004). Constitue une particularité de la pratique médicale toute caractéristique des prestations qui est plus souvent présente que dans la majorité des cabinets du groupe de comparaison et qui engendre un besoin de prestations plus élevé (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 142/05 du 1er mars 2006). En présence de telles particularités, deux méthodes de calcul ont été admises (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 50/00, résumé dans PJA 2005 p. 1099). D'une part, une marge supplémentaire peut être ajoutée à la marge de tolérance déterminée au préalable (SVR 2001 KV n° 19 p. 52 [K 144/97] consid. 4b, 1995 KV n° 40 p. 125 consid. 4). D'autre part, il est permis de quantifier les particularités en question au moyen de données concrètes recueillies à cette fin, puis de soustraire le montant correspondant des coûts totaux découlant des statistiques (SVR 1995 KV n° 140 p. 125 consid. 4b). d. Lors de l'examen de la question de l'économicité, l'indice de l'ensemble des coûts est en principe déterminant (ATF 133 V 37 consid. 5.3). Lorsque ces coûts se

A/2449/2018 - 14/26 - situent dans la marge de tolérance de 30, le principe de l'économicité est respecté. Dans la négative, il sied d'examiner si l'indice des coûts directs dépasse la marge de tolérance. Si tel est le cas, une violation de ce principe est présumée. L'obligation de restituer en application de l'art. 56 al. 2 LAMal n'englobe toutefois que les coûts directement liés à la pratique du médecin (y compris les médicaments délivrés par lui; ATF 137 V 43 consid. 2.5.6). 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, et qu'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 (consid. 2.5.6). e. 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 faîtière, 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). À 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 SANTESUISSE 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 SANTESUISSE le concernant pour chacun des médecins du groupe mentionné ("données du pool de données SANTÉSUISSE"). 8. Il convient de prendre en considération pour l'examen de l'économicité l'indice de l'ensemble des coûts, à savoir aussi bien les coûts de traitement directs que de traitements indirects (coût des médicaments

et autres coûts médicaux occasionnés par le médecin auprès d'autres fournisseurs de prestations), lorsque l'ensemble des coûts est inférieur aux coûts directs. Toutefois, lorsqu'il existe des indices concrets que les coûts inférieurs dans un domaine sont dus à des circonstances extérieures sans lien de causalité avec la façon de pratiquer du médecin, il n'y a pas lieu de procéder à une prise en compte de l'ensemble des coûts (ATF 133 V 39 consid. 5.3.2 à 5.3.5). 9. On ajoutera qu'en vertu de l'art. 59 al. 1 LAMal, les fournisseurs de prestations qui ne respectent pas les exigences relatives au caractère économique et à la garantie de

A/2449/2018 - 15/26 - la qualité des prestations qui sont prévues dans la loi (art. 56 et 58 LAMal) ou dans un contrat font l'objet de sanctions, dont notamment la restitution de tout ou partie des honoraires touchés pour des prestations fournies de manière inappropriée (let. b). Bien qu'elle soit désignée sous le terme de "sanction", l'obligation de restitution des honoraires ne présuppose aucune faute de la part du fournisseur de prestation (ATF 141 V 25 consid. 8.4 p. 29). Le Tribunal arbitral au sens de l'art. 89 LAMal prononce la sanction appropriée sur proposition d'un assureur ou d'une fédération d'assureurs (art. 59 al. 2 LAMal). Contrairement à la méthode statistique qui s'appuie essentiellement sur la comparaison chiffrée des médecins, la méthode analytique entre dans le détail de la pratique du médecin soupçonné de polypragmasie (JUNOD, op. cit., p. 137). Lorsque le tribunal arbitral décide d'appliquer cette méthode, il ordonne la sélection d'un nombre représentatif de dossiers du médecin concerné (RAMA 1987 p. 349s). Le tribunal décide s'il examine lui-même ces dossiers ou s'il les confie à un ou plusieurs médecins mandatés à titre d'expert. L'expert examine en détail le contenu des dossiers afin de déterminer si chaque décision du médecin était correcte dans le cas particulier. Le médecin mis en cause doit généralement soutenir activement le travail de l'expert. Il a ainsi l'opportunité de discuter les cas considérés a priori douteux par l'expert et d'apporter ses justifications (ATFA non publié K 124/03 du

E. 16

a. En l'occurrence, la défenderesse allègue prescrire environ moitié moins de médicaments que ses confrères. SANTESUISSE ne conteste pas que la prescription de médicaments par la défenderesse soit plutôt faible et a calculé que si l'on tenait compte de cette particularité, l'indice RSS pourrait être diminué à 234 et l'indice ANOVA à 233. Le Tribunal de céans est d'avis qu'il se justifie de retenir cette particularité et, partant, prend acte de ces nouveaux indices. b. Il apparaît par ailleurs que les particularités mises en évidence par la défenderesse, à savoir le nombre important de patients étrangers auxquels elle applique les méthodes EMDR et ICV, et de réfugiés ayant subi des traumatismes, ainsi que peu d'hospitalisations, seraient de nature à impliquer davantage de consultations par patient, ce qui permettrait d'admettre une augmentation de l'indice de tolérance. Le thérapeute pratiquant l'EMDR plus particulièrement invite en effet son patient à raconter mentalement l'événement traumatique et à évaluer son niveau de stress sur une échelle de 1 à 10. Le patient continue à penser à l'événement douloureux tout en bougeant rapidement ses yeux de gauche à droite et de droite à gauche. Il exprime ce qu'il ressent et évalue à nouveau son niveau de stress. L'exercice est répété jusqu'à ce que l'angoisse diminue, ce qui peut expliquer plus de séances (www.formation-therapeute.com). La défenderesse présente toutefois un indice de prestations de base par malade (nombre de consultations par malade) de 250. Cet indice, qui revient à être de 2,5 fois plus élevé que la moyenne des médecins du groupe de comparaison, ne saurait ainsi être complètement justifié par le nombre plus

important de séances nécessité par l'application des méthodes EMDR et ICV. On ignore à cet égard, par exemple, la proportion des patients bénéficiant de ces méthodes. Il appartenait à la défenderesse de le préciser, étant rappelé à cet égard que la partie, qui veut déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés, en supporte l'échec. On ne peut dans ces conditions établir un calcul précis pour déterminer les effets de cette particularité. Le Tribunal fédéral admet dans ce cas la fixation par le tribunal cantonal d'un indice supplémentaire au moyen d'une évaluation générale (sans quantification des particularités du cabinet médical en cause). Celui-ci doit cependant expliquer comment il est arrivé à ce résultat (K 148/04). Le Tribunal de céans considère ainsi, qu'au vu de ce qui précède, un supplément de 10 points au maximum peut être retenu, de sorte que la marge de tolérance est augmentée à 40%.

A/2449/2018 - 22/26 - c. Reste à préciser que les autres particularités dont a fait état la défenderesse sont déjà comprises dans la marge de tolérance de 30% prise en considération par SANTESUISSE.

E. 17

a. Enfin, la défenderesse invoque le fait que les assureurs ont donné leur accord pour certains traitements en particulier et que cela implique qu'ils sont conformes aux critères d'adéquation et d'économicité. Une autre justification possible - indépendante des particularités de la pratique médicale du médecin - réside en effet dans l'accord spécifique donné par la caisse-maladie. Si un traitement a été spécifiquement agréé par la caisse-maladie, généralement par l'intermédiaire de son médecin-conseil, la caisse ne peut plus qualifier d'excédent la mesure dictée « par l'intérêt de l'assuré et par le but du traitement ». Dans un arrêt du 23 avril 1999, le TFA avait relevé que la grande majorité des traitements menés par un psychiatre avait été approuvée par avance par les médecins-conseils des caisses; dans ces circonstances, il a exclu que les caisses s'en plaignent à titre de polypragmasie. Dans un autre arrêt, de 2004, le TFA a cependant exigé que le médecin fournisse des éléments chiffrés établissant la part des mesures spécifiquement approuvées par les médecins-conseils et son surcoût par rapport aux autres prestations. Bien entendu, les situations où les médecins peuvent faire approuver par avance le traitement par les caisses sont rares. Il peut s'agir en réalité d'une voie utile à certains spécialistes qui savent que leurs coûts moyens s'approchent dangereusement d'un indice de 120 ou 130. La défenderesse fait valoir que l'arrêt du Tribunal de céans sur lequel se fonde SANTESUISSE (ATAS/209/2018) est contredit par un arrêt du Tribunal fédéral (9C_570/2015), selon lequel les coûts liés aux traitements approuvés doivent être soustraits du contrôle d'économicité. b. Dans l'arrêt fédéral cité en effet (9C_570/2015), « une pratique non économique constitutive de polypragmasie doit être niée dans le cas où les traitements ont été pour la plupart approuvés de manière spécifique par les assureurs (respectivement par les médecins-conseil de ceux-ci). Les approbations ne représentent pas seulement des garanties de remboursement des coûts, mais comprennent également la confirmation du caractère économique du traitement correspondant (arrêt K 172/97 du 23 avril 1999 consid. 5e, in RAMA 1999 n° K 994 p. 320) ». Le Tribunal de céans considère toutefois que son arrêt du 9 mars 2018 (ATAS/209/2018) n'est pas contraire à la jurisprudence fédérale, ainsi que l'allègue la défenderesse, dès lors qu'il s'est borné à préciser dans cet arrêt que « même si les assureurs-maladie ont donné leur approbation expresse pour certains traitements, cela ne signifie pas qu'ils ont donné à la défenderesse un blanc-seing pour la facturation de prestations non conforme au Tarmed et au temps

réellement consacré au traitement. Or, en l'occurrence, seules la facturation et la réalité de certains traitements sont en cause, mais non pas leurs adéquation et efficacité ». Ainsi, même si un certain nombre de traitements ont été approuvés par l'un ou l'autre

A/2449/2018 - 23/26 - assureur-maladie, cela ne doit pas empêcher de procéder à une analyse globale de la pratique de la défenderesse. Il résulte de ce qui précède que les coûts directs des prestations dont le traitement a été expressément approuvé par les assurances-maladie n'ont pas à être exclus dans tous les cas de la demande en paiement des assureurs-maladie. Lorsqu'un assureur donne son approbation pour un traitement, cela signifie qu'il considère que ce traitement est adéquat et efficace, mais pas nécessairement que la facturation de ce traitement sera conforme au Tarmed et que le temps qui y sera consacré sera réel. Rien n'empêche dès lors SANTESUISSE de procéder à une analyse globale de la pratique du médecin. c. La défenderesse a sollicité du Tribunal de céans le 30 septembre 2019 qu'il ordonne aux demanderesses la production de l'ensemble des autorisations émises pour les traitements dispensés durant l'année statistique 2016. SANTESUISSE s'y est opposé, au motif qu'elle ne dispose pas de ces documents, puisque c'est la SASIS AG qui traite des données agrégées et anonymisées permettant d'établir les statistiques. Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPGa), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6 ; ATF 117 V 261 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1). Force est de constater que la défenderesse qui entendait se prévaloir de faits sur la base des autorisations données par les assureurs concernant les traitements qu'elle avait dispensés, ne les a pas elle-même versées au dossier, sans motif valable, et malgré les conclusions formulées dans ce sens par SANTESUISSE dans ses écritures du 24 octobre 2019. SANTESUISSE rappelle à cet égard, à juste titre, que les assureurs-maladie ne disposent pas d'une vision globale de la pratique de tel ou tel médecin. Ils ne peuvent que se prononcer de cas en cas, sur les informations que chaque praticien aura données (art. 3b al. 1 OPAS).

E. 18

Tous les coûts élevés par patient de la défenderesse ne pouvant être justifiés par les particularités de sa pratique médicale, reste à déterminer quelle méthode statistique doit être utilisée pour calculer le montant de la somme à restituer.

A/2449/2018 - 24/26 - Selon l'art. 56 al. 6 LAMal, entré en vigueur le 1er janvier 2013, les fournisseurs de prestations et les assureurs conviennent d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations. La disposition transitoire relative à cette modification prescrit que le Conseil fédéral fixe pour les fournisseurs de prestations visés à l'art. 35 al. 2 let. a LAMal la méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations, si les assureurs et les fournisseurs de prestations ne sont pas convenus d'une méthode dans un délai de 12 mois suivant l'entrée en vigueur de la présente modification. Les 27 décembre 2013 / 16 janvier 2014, les fournisseurs de prestations, par l'intermédiaire de la Fédération

des médecins suisses (FMH), et les assureurs- maladie, représentés par SANTÉSUISSE et CURAFUTURA, ont conclu un accord, aux termes duquel le contrôle de l'économicité de la pratique médicale est effectué sur la base de la méthode ANOVA. Le Tribunal fédéral a jugé que cet accord n'était pas contraire à la loi. Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur l'application du modèle d'analyse de variance (méthode ANOVA) pour le contrôle du caractère économique des prestations en relation avec la restitution des honoraires en raison d'une pratique non économique. Il a admis que l'accord des fournisseurs de prestations et des assureurs (FMH ainsi que SANTÉSUISSE et CURAFUTURA) sur la méthode ANOVA pour ledit contrôle ne pouvait pas être qualifié d'illégal (ATF 144 V 79), malgré la critique exprimée par une partie de la doctrine à ce sujet (cf. les références dans l'arrêt 9C_267/2017 du 1er mars 2018 consid. 6.2 in fine; cf. aussi Gebhard Eugster, KVG: Baustelle statistische Wirtschaftlichkeitsprüfung, Jusletter du 27août 2012 n° 13 s., 61 et 80 s.) et les possibilités d'améliorer le système prévu (arrêt 9C_517/2017 du 8 novembre 2018 consid. 5.2 et les références). La méthode ANOVA n'a ainsi pas à être remise en cause, ni en relation avec la base de données statistiques RSS (Rechnungssteller-Statistik), ni en tant que modèle mathématique (arrêt 9C_150/2020 ; ATF 144 V 79 consid. 5 ; ATAS/27/2020). Le trop-perçu des prestations doit en conséquence être établi sur la base de la méthode ANOVA, étant rappelé, d'une part, que SANTESUISSE a admis de tenir compte de la faible prescription de médicaments - ce dont le Tribunal de céans a pris acte -, ce qui ramène l'indice ANOVA de 276 à 233, et, d'autre part, que le Tribunal de céans a considéré qu'il se justifiait d'augmenter la marge de tolérance à 140%.

E. 19

Sur la base de cette méthode statistique, il appert ainsi que l'indice des coûts directs de la défenderesse en 2016 est en l'état de 233 points - et non pas de 276, afin de tenir compte de la faible prescription de médicaments - et dépasse de 93 points le seuil de l'indice de tolérance de 140 retenu ci-dessus. Compte tenu d'un chiffre d'affaires de CHF 435'832.- en 2016, les prestations dépassant cette marge s'élèvent à CHF 173'959.- ($93 : 233 = 0,3991 \times 435'832 = 173'959$), en lieu et place de CHF 230'549.-.

A/2449/2018 - 25/26 - Au vu de ce qui précède, la demande sera partiellement admise et la défenderesse condamnée au paiement aux demanderesses, prises conjointement et solidairement, de la somme de CHF 173'959.-.

E. 20

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, port, émoluments d'écriture), ainsi qu'un émoluments global n'excédant pas CHF 15'000.-. Le tribunal fixe le montant des frais et décide quelle partie doit les supporter (art. 46 al. 2 LaLAMAL). Les demanderesses, représentées par SANTESUISSE, obtiennent 75% de leurs conclusions principales. Eu égard au sort du litige, les frais du Tribunal, par CHF 5'177.50 sont mis à la charge des parties, à raison de 25% (CHF 1'294.40) à la charge des demanderesses, prises conjointement et solidairement, et de 75% (CHF 3'883.10) à la charge de la défenderesse. L'émoluments, fixé à CHF 3'000.- est mis à charge des parties, à raison de 25% (CHF 750.-) à la charge des demanderesses, prises conjointement et solidairement, et de 75% (CHF 2'250.-) à la charge de la défenderesse. La défenderesse qui succombe sera en outre condamnée à verser aux demanderesses, prises conjointement et solidairement, la somme de

CHF 3'000.- à titre de dépens.

A/2449/2018 - 26/26 -

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