

GE_GERICHTE A/2139/2020 vom 7. Juli 2023

GE Cour de justice, 2023-07-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2139_2020

FR: GE_GERICHTE A/2139/2020 du 7 juillet 2023

IT: GE_GERICHTE A/2139/2020 del 7 luglio 2023

Erwägungen

E. 17

!

E. 17.1

Dans leur réplique du 26 mai 2021 déposée dans le cadre de la cause A/2139/2020, les demanderesses ont modifié leurs conclusions. Elles demandent à ce que le défendeur soit également condamné, pour l'année 2018, à leur restituer les prestations qu'il aurait facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins sans disposer des valeurs intrinsèques requises. Le défendeur considère que ces nouvelles conclusions sont irrecevables, dès lors qu'il n'existe aucun lien entre elles et celles qui avaient été déposées le 3 juillet 2020 dans le cadre de la demande en restitution de montants calculés, principalement, selon l'indice de régression et, subsidiairement, selon l'indice ANOVA, ce au titre de la violation du principe du caractère économique des prestations. A noter que la seconde demande, déposée le 11 juin 2021 auprès du tribunal de céans à l'encontre du défendeur et concernant l'année 2019, vise d'emblée des prestations facturées en l'absence des valeurs intrinsèques requises, ainsi qu'un montant à rembourser calculé selon l'indice de régression.

E. 17.2

La question de la modification d'une demande initiale n'est pas réglée par la procédure cantonale ni par les dispositions de la procédure fédérale. Partant, il sied d'appliquer par analogie l'art. 227 al. 1 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), selon lequel la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou que la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b) (ATAS/1155/2022 ; ATAS/638/2019). L'art. 230 al. 1 CPC prescrit que la demande ne peut être modifiée aux débats principaux que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et que la modification repose sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (let. b). Il existe ainsi deux paliers : la modification libre de l'art. 227 CPC, tolérée sous réserve de connexité ou d'admission par l'adversaire, avant les premières plaidoiries, et celle qui est conditionnée par l'apparition des faits ou de moyens de preuve objectivement ou subjectivement nouveaux (Daniel WILLISEGGER, Commentaire bâlois, 3e éd. n. 3 ad art. 227 CPC). Dans le second cas, la modification des conclusions doit donc, d'une part, satisfaire aux exigences alternatives de l'art. 227 al. 1 CPC et, d'autre part, être la conséquence de faits ou de moyens de preuves nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_16/2016 du 26 mai 2016 consid. 5.1). Il y a modification de la demande au sens des art. 227 et 230 CPC, soit lorsqu'une prétention jusqu'alors invoquée est modifiée, soit lorsqu'une nouvelle prétention est invoquée ; le contenu d'une prétention ressort des conclusions et de l'ensemble des allégués de fait sur lesquels elles sont fondées

(ATF 139 III 126 consid. 3.2.3). Pour examiner le lien de connexité entre la conclusion nouvelle et la demande initiale, le contenu de la prétention juridique se détermine au regard de l'action ouverte, des conclusions de la demande et des faits invoqués à l'appui de celle-ci, autrement dit par le complexe de faits sur lequel les conclusions se fondent (ATF 139 III 126 consid.3.2.2). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et s'ils sont postérieurs à l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction (nova proprement dits ; art. 229 al. 1 let. a CPC) ou s'ils existaient avant la clôture de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction mais ne pouvaient être invoqués antérieurement bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (novas improprement dits ; art. 229 al. 1 let. b CPC).

E. 17.3

En l'occurrence, un lien de connexité entre les prétentions initiales et les nouvelles doit être admis, puisque celles-ci sont fondées sur le même complexe de faits, à savoir la demande de remboursement des montants facturés par le défendeur à charge de l'assurance obligatoire des soins et considérées par les demanderessees comme étant non économiques, étant précisé que pour contester qu'il y ait polypragmasie, le fournisseur de soins peut faire valoir des particularités dans l'exercice de sa pratique, mais aussi l'existence d'autorisations spécifiques accordées par certains assureurs admettant la facturation avec les valeurs intrinsèques concernées (arrêt du Tribunal fédéral 9C_570/2015 ; arrêt du Tribunal fédéral K 172/97 consid 5 e ; ATAS/1155/2022). Aussi les demanderessees étaient-elles en droit d'amplifier leurs conclusions pour l'année 2018, étant rappelé que la question ne se pose pas pour l'année 2019.

E. 17.4

La question du délai de péremption pour ces nouvelles conclusions doit à ce stade être examinée. Selon l'art. 25 al. 2 LPGA, teneur en vigueur au 31 décembre 2020, cité plus haut, le délai de prescription est d'un an après la connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Dans sa réponse du 20 décembre 2021, le défendeur a produit une attestation de formation continue en médecine interne générale (pce 29 chargé déf. 20 décembre 2021). Cette attestation, datée du 6 décembre 2020, est valable de 2021 à 2023. Le défendeur ne saurait en conséquence être considéré comme ayant rempli l'obligation de formation continue en médecine interne générale pour les années 2018 et 2019. Ce n'est ainsi que lorsqu'elles ont pris connaissance de ce document, que les demanderessees ont été en mesure de comprendre que le défendeur avait apparemment facturé certaines prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins à hauteur de CHF 131'136.-, sans disposer des valeurs intrinsèques requises (ATAS/1155/2022). Aussi, en complétant le 26 mai 2021 leur demande du 3 juillet 2020, ont-elles agi en temps utile. Il convient de retenir, au vu de ce qui précède, la recevabilité des nouvelles conclusions.

E. 18

SANTÉSUISSE a conclu, principalement, pour l'année 2018, à la restitution, outre d'un montant de CHF 171'848 selon l'indice de régression , d'un montant de CHF 131'136.- calculé sur la base des prestations facturées par le défendeur à l'assurance obligatoire des soins avec les positions TARMED 00.0415, 00.0410, 00.0416, 00.0420, 00.0425, 00.0510, 00.0515 et 00.0520, alors qu'il ne dispose pas des valeurs intrinsèques requises. Pour ce même motif (les positions TARMED 00.0410 et 00.0420 n'étant en revanche pas

concernées), SANTÉSUISSE lui a réclamé, pour l'année 2019, outre celui de CHF 169'507.- selon l'indice de régression, le montant de CHF 97'111.-. ![/endif]>![if>

E. 18.1

Il convient de déterminer si le défendeur a ou non utilisé les positions TARMED susmentionnées sans droit.

E. 18.1.1

Les prestations facturées à charge de l'assurance obligatoire des soins (AOS) doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 LAMal). Elles doivent être prodiguées par des fournisseurs qui remplissent les conditions des art. 36 à 40 LAMal. Dans sa teneur du 21 juin 2012 au 31 décembre 2021, l'art. 36 LAMal prévoit que sont admis (à pratiquer à la charge de l'AOS) les médecins titulaires du diplôme fédéral et d'une formation post-graduée reconnue par le Conseil fédéral (al. 1) et que le Conseil fédéral règle l'admission des médecins titulaires d'un certificat scientifique équivalent (al. 2). Les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (art. 43 al. 1 LAMal). Selon l'art. 43 al. 2 LAMal, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2021, le tarif est une base de calcul de la rémunération; il peut notamment : a. se fonder sur le temps consacré à la prestation (tarif au temps consacré) ; b. attribuer des points à chacune des prestations et fixer la valeur du point (tarif à la prestation) ; c. prévoir un mode de rémunération forfaitaire (tarif forfaitaire) ; d. soumettre, à titre exceptionnel, en vue de garantir leur qualité, la rémunération de certaines prestations à des conditions supérieures à celles prévues par les art. 36 à 40, notamment à celles qui prévoient que les fournisseurs disposent de l'infrastructure, de la formation de base, de la formation post-graduée ou de la formation continue nécessaires (exclusion tarifaire).

E. 18.1.2

La facturation des médecins est fondée sur un tarif à la prestation et repose sur une structure tarifaire uniforme, le TARMED. Le TARMED prévoit à son interprétation générale (IG) 10 que les prestations ne peuvent être facturées que par les spécialistes répondant aux exigences de valeur intrinsèque qualitative liées à ces prestations (exigences de formation post-graduée et continue, notamment titre de spécialiste et formations approfondies, attestations de formation complémentaire et certificats d'aptitude technique). L'art. 7 al. 1 de la Convention-cadre TARMED (CCT) du 5 juin 2002 stipule que les parties conviennent que le concept pour la reconnaissance des unités fonctionnelles et le concept « valeur intrinsèque » TARMED 9.0 (ci-après Concept, version 9) servent de base pour la reconnaissance des infrastructures et des valeurs intrinsèques. Tout médecin adhérant à ladite convention, qu'il soit membre ou non de la FMH, doit satisfaire aux critères de reconnaissance. Le respect de ces critères est une condition pour obtenir l'autorisation de facturation (art. 7 al. 2 CCT).

E. 18.1.3

La valeur intrinsèque qualitative indique quels titres de formation post-graduée (titre de spécialiste, formation approfondie, attestation de formation complémentaire ou certificat d'aptitude technique selon la RFP) donnent le droit de facturer une prestation à la charge de l'assurance-maladie sociale (Concept « valeur intrinsèque » TARMED, version 9.0) (ATAS/643/2022). Les médecins sont en droit de facturer des prestations selon la structure tarifaire TARMED pour autant qu'elles correspondent notamment à leur valeur intrinsèque (titre de formation post-graduée) ou à la garantie des droits acquis. La FMH crée et gère une

banque de données où figurent, pour chaque médecin exerçant en Suisse, les prestations qu'il est autorisé à facturer. Cette banque de données est accessible aux membres et aux non-membres de la FMH. L'enregistrement et les mutations sont effectuées sur mandat du médecin ayant droit et contre paiement (ch. 2.1 Concept). Pour la facturation, il s'agit d'attester que les prestations portées en compte ont été fournies par un médecin habilité à le faire en vertu de sa valeur intrinsèque qualitative (ch. 4 Concept). La valeur intrinsèque qualitative se fonde sur la réglementation pour la formation post-graduée (ci-après : la RFP) de la FMH, dans sa teneur au 31 décembre 2000, et, le cas échéant, sur les dispositions légales prévues pour la formation post-graduée; elle sera adaptée lors de la révision tarifaire annuelle. L'état de la RFP au 31 décembre de l'année précédant la révision est déterminant (ch. 2.2.1 Concept). Selon le ch. 2.4 al. 1 Concept, la saisie des données se fait selon le principe de l'auto-déclaration par le médecin. Les données fournies sont saisies et vérifiées de manière centralisée par la FMH. La tâche de l'organisation de base (société cantonale de médecine ou ASMAC) est de nature consultative. Pour ce qui est des dispositions particulières concernant les non-porteurs de titre, se référer au chiffre 2.2.2. Chaque médecin reçoit des instances compétentes une validation de ses données en bonne et due forme (attestation de valeur intrinsèque). Il atteste leur exactitude en prenant acte du fait qu'une fausse déclaration peut être poursuivie pour faux dans les titres, selon l'article 251 du Code pénal suisse (ch. 2.4 al. 2 Concept). L'organisation succédant à la Commission TARMED (nouvelle organisation TARMED) crée une commission paritaire comprenant un représentant de chacune des parties contractantes. Celle-ci effectue, au moins une fois par an, une validation définitive des données, à contresigner par le médecin (cf. 2e alinéa). La vérification a lieu par sondage auprès d'un échantillon de médecins. Une édition complète de la banque de données à l'intention des membres de la commission est exclue. Lors du remaniement de la structure tarifaire, de nouvelles valeurs intrinsèques qualitatives seront introduites et une série de prestations leur sera attribuée. La nouvelle organisation TARMED peut prévoir des exceptions (ch. 2.4 al. 3 Concept).

E. 18.1.4

Selon l'art. 1 de l'annexe 3 CCT, la FMH gère la banque de données sur les valeurs intrinsèques conformément au Concept (al. 1). Les données de valeur intrinsèque nécessaires à la vérification du droit de facturation des médecins (valeurs intrinsèques qualitatives, certificats de facturation, reconnaissance de prestations à fortes exigences, garantie des droits acquis) sont rendues accessibles aux assureurs par voie électronique (al. 2). En principe, l'accès se fait en ligne via une interface web. La FMH garantit que les spécifications techniques de l'interface correspondante seront définies jusqu'au 31 décembre 2002 et communiquées à SANTESUISSE. Elle assure en outre l'accès en ligne dès le 1^{er} avril 2003 au plus tard (al. 3). La vérification de la valeur intrinsèque est complétée par une ligne d'assistance ouverte durant les heures de bureau (al. 4). Des réglementations bilatérales plus étendues concernant l'accès aux données de valeur intrinsèque peuvent être convenues entre la FMH et les assureurs (al. 5).

E. 18.1.5

La loi sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd ; RS 811.11) entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2007, constitue la base légale de la formation pré-graduée, post-graduée et continue et règle l'exercice des cinq professions médicales universitaires. L'ISFM, qui est un institut autonome au sein de la FMH, est responsable de la réglementation et de l'exécution de la formation post-graduée des médecins et se charge

de décerner les titres de spécialiste dans le cadre des programmes de formation post-graduée accrédités par la Confédération (art. 4 de la réglementation pour la formation post-graduée du 21 juin 2000 - RFP). Après l'obtention du diplôme fédéral de médecin, commence la formation post-graduée, qui a pour but l'obtention d'un titre de formation post-grade fédéral figurant dans l'ordonnance relative à la LPMéd. Selon l'art. 2 al. 1 de l'ordonnance concernant les diplômes, la formation universitaire, la formation post-grade et l'exercice des professions médicales universitaire du 27 juin 2007 (OPMéd - RS 1811.112.0), les titres post-grades fédéraux suivants sont octroyés : a. médecin praticien au sens de l'annexe 1; b. médecin spécialiste d'un domaine au sens de l'annexe 1; Selon l'annexe 1, la formation post-grade en médecine interne générale dure 5 ans et celle de médecin praticien 3 ans. Pour chaque titre de formation post-grade, il existe un programme détaillé qui en définit la durée et les exigences. La formation post-graduée est accomplie dans des établissements de formation post-graduée reconnus et doit être documentée en continu dans le logbook électronique de l'ISFM. L'accès au log-book électronique peut être accordé aux médecins en possession d'un diplôme fédéral de médecin. Les titres en médecine générale et en médecine interne ont fusionné au 1^{er} janvier 2011 pour devenir le titre de spécialiste en médecine interne générale. Depuis cette date, seuls des diplômes avec la nouvelle dénomination « médecine interne générale » sont délivrés (ATAS/150/2016 du 26 février 2016).

E. 18.1.6

La RFP fixe les principes de la formation médicale post-graduée et les conditions à l'obtention de titres de formation post-graduée (art. 1 RFP). La formation post-graduée correspond à l'activité exercée par le médecin après avoir terminé avec succès ses études de médecine et obtenu le diplôme de médecin (art. 2 RFP). Le titre de spécialiste est la confirmation d'une formation post-graduée menée à terme, structurée et contrôlée dans un domaine de la médecine clinique ou non clinique. Il constitue la preuve que sa ou son titulaire a accompli une formation post-graduée conforme au programme de formation et a acquis des connaissances et aptitudes particulières dans la discipline choisie (art. 12 al. 1 RFP). Selon l'art. 15 let. b RFP, peuvent prétendre à l'octroi d'un titre de spécialiste les personnes à même de prouver qu'elles remplissent les exigences du programme de formation s'y rapportant, notamment, l'examen de spécialiste (art. 22 ss).

L'accomplissement de la formation post-graduée doit être attesté au moyen des certificats ISFM prévus à cet effet (art. 18 al. 1 RFP). Selon l'art. 55 RFP, la mention des titres de spécialiste est régie par l'art. 12 de l'ordonnance relative à la LPMéd (al. 1). Les titres de spécialiste et les formations approfondies peuvent être mentionnés selon la formulation fixée dans l'annexe ou selon la désignation usuelle de la région où le médecin est établi. N'a le droit de se désigner spécialiste que celui qui est porteur d'un titre de spécialiste. Une formation approfondie ne peut figurer que conjointement à un titre de spécialiste et doit être précédée de l'abréviation « spéc. » (al. 2). La mention des trois lettres « FMH » est exclusivement réservée aux membres de la FMH en possession d'un titre post-grade fédéral ou d'un titre de formation post-graduée reconnu (al. 3). L'ordre dans lequel les titres sont mentionnés est laissé au choix de leur détenteur; ils doivent toutefois être séparés par des virgules, un « et » ou un espace; toute autre modalité est exclue (al. 4).

E. 18.1.7

La formation continue est un devoir professionnel ancré dans la LPMéd (art. 40 let. b LPMéd). Elle fait l'objet de la réglementation pour la formation continue (RFC) ISFM /

FMH du 25 avril 2002. En application de l'art. 6 RFC, les sociétés de discipline médicale sont compétentes dans leur discipline pour l'élaboration des programmes de formation continue ainsi que pour la mise œuvre de ceux-ci, leur utilisation et leur évaluation. Le médecin doit effectuer 80 heures de formation continue par année. Elle comprend 30 crédits d'étude personnelle (non contrôlés), 25 crédits de formation continue élargie (attestés notamment par une autre société de discipline médicale, donc hors de la discipline principale) et 25 crédits de formation continue essentielle spécifique (en relation avec l'activité principale exercée). Tous les détenteurs d'un titre post-grade fédéral sont tenus indépendamment de leur taux d'occupation d'accomplir leur formation continue et d'obtenir un diplôme de formation continue (art. 9 RCF). Le devoir de formation continue s'applique également aux activités effectuées en dehors du titre de spécialiste obtenu. Chaque médecin tient lui-même un procès-verbal des heures de formation continue effectuées qu'il peut saisir sur la plate-forme centrale de l'ISFM. Le médecin peut obtenir directement, selon le principe de l'auto-déclaration, via cette plate-forme, un diplôme de formation continue pour les porteurs du TPF, ou une attestation de formation continue pour les membres FMH non-porteurs du TPF. Le programme de formation continue (PFC) de la société suisse de psychiatrie et psychothérapie (SSPP) repose sur la réglementation pour la formation continue (RFC) ISFM / FMH du 25 avril 2002, la LPMéd ainsi que les Directives sur la reconnaissance des sessions de formation continue de l'académie suisse des sciences médicales (ASSM). Les médecins qui remplissent les exigences du PFC obtiennent un diplôme de formation continue respectivement une attestation de formation continue (cf. ch. 8). La formation continue essentielle fait l'objet de validation de la part de la SSPP. Le diplôme/l'attestation de formation continue peut être obtenu, selon le principe de l'auto-déclaration, via la plate-forme centrale de formation continue de l'ISFM. L'art. 8 du PFC opère une distinction entre le diplôme de formation continue, l'attestation de formation continue et l'attestation de formation complémentaire. Le diplôme est délivré aux médecins porteurs du titre de spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, membres de la FMH et remplissant les exigences du présent programme. Une attestation de formation continue est octroyée aux membres FMH qui remplissent les exigences du présent programme sans détenir le titre de psychiatrie. L'art. 10 de l'ordonnance concernant les diplômes, la formation universitaire, la formation postgrade et l'exercice des professions universitaires (ordonnance sur les professions médicales, OPMéd), complété par l'annexe 1 pour les médecins, définit la durée de la formation pour chaque titre post-grade, soit 6 ans pour le titre de psychiatrie et psychothérapie. La RFP fixe dans le cadre de la LPMéd et en complémente les principes de la formation médicale post-graduée et les conditions à l'obtention de titres de la formation post-graduée (art. 1 RFP). La formation post-graduée est l'activité qu'un médecin exerce après avoir terminé avec succès des études de médecine, en vue de l'obtention d'un titre de spécialiste qui attestera son aptitude à pratiquer une médecine de qualité dans la discipline médicale choisie (art. 2 RFP). Les filières de formation post-grade menant à l'obtention d'un titre fédéral doivent être accréditées (art. 23 LPMéd). Une activité en qualité d'assistant auprès d'un médecin en pratique privée est admise pour 12 mois au maximum (art. 34 RFP). Au terme de leur formation, les médecins détenteurs du titre fédéral de formation post-graduée « Médecin praticien » disposent des compétences pour exercer la médecine de famille sous leur propre responsabilité. La formation post-graduée de trois ans est une exigence minimale ne donnant pas encore droit à un titre de spécialiste. En règle générale, le titre de « Médecin praticien » correspond à une formation de base en vue de l'acquisition ultérieure du titre de spécialiste en médecine

interne générale (www.siwf.ch/files/pdf18/praktischer_arzt_version_internet_f.pdf). Le programme de formation post-graduée de spécialiste en médecine interne générale comprend une formation post-graduée de base d'une durée de 3 ans, qui doit comprendre au moins 2 ans de formation en médecine interne générale hospitalière et au moins 6 mois de médecine interne générale ambulatoire (catégorie I, II, III, IV ou V), de préférence sous forme d'assistantat au cabinet médical. Une année au moins doit être accomplie dans une clinique de médecine interne générale de catégorie A ou une policlinique médicale de catégorie I. Cette année se réduit à 9 mois quand 3 mois sont accomplis en médecine d'urgence dans des établissements de formation post-graduée de catégorie IV. La formation post-graduée de base pour devenir interniste en milieu hospitalier ou médecin de famille est complétée par une formation secondaire de 2 ans dont la composition peut être choisie librement (www.siwf.ch/files/pdf7/aim_version_internet_f.pdf). Selon le programme de formation post-graduée de médecin praticien, conformément à l'art. 30 ss de la Directive 93/16 de l'Union européenne (version étayée du 1er mai 2004 - www.siwf.ch/files/pdf18/praktischer_arzt_version_internet_f.pdf), chaque État membre se doit d'offrir une « formation spécifique en médecine générale » comprenant au moins trois ans de formation à plein temps. La LPMéd et l'OPMéd prévoient un TPF de « médecin praticien » à l'issue d'une formation post-graduée de trois ans, au sens de la directive de l'UE. Au terme de la formation, le détenteur d'un titre post-grade de « médecin praticien / médecin praticienne » dispose des compétences pour exercer la médecine de famille sous sa propre responsabilité. En règle générale, la formation pour le titre de « médecin praticien » sert de formation de base avant d'accéder au titre de spécialiste en « médecine interne générale ». Sur le plan du contenu, le programme de formation post-graduée « Médecin praticien » s'oriente sur le programme prévu pour le titre de spécialiste en médecine interne générale (chiffre 3.1 des objectifs de la formation post-graduée de base).

E. 18.2.1

En l'espèce, le défendeur a facturé pour 2018 un total de CHF 131'136.- sur la base des positions TARMED suivantes (cf pce 44 chargé dem. 3 juillet 2020) : - 00.0520 : consultation psychothérapeutique par le spécialiste de premier recours ;![endif]>![if> - 00.0415 : petit examen par le spécialiste de premier recours pour les personnes au-dessus de 6 ans et de moins de 75 ans ;![endif]>![if> - 00.0410 : petit examen par le spécialiste de premier recours (TARMED 1.08) ;![endif]>![if> - 00.0420 : examen complet par le spécialiste de premier recours (TARMED 1.08) ;![endif]>![if> - 00.0510 : consultation spécifique par le spécialiste de premier recours ;![endif]>![if> - 00.0416 : petit examen par le spécialiste de premier recours pour les enfants de moins de 6 ans ;![endif]>![if> - 00.0515 : consultation spécifique par le spécialiste de premier recours pour les enfants de moins de 6 ans ;![endif]>![if> - 00.0425 : examen complet par le spécialiste de premier recours.![endif]>![if> Pour 2019, c'est un total de CHF 97'111.- qui a été établi sur la base des mêmes positions TARMED, sauf les nos 00.0410 et 00.0420 (pces 5, 14 et 15 chargé dem. du 11 juin 2021).

E. 18.2.2

Or, ces positions TARMED ne peuvent être fournies que par un médecin disposant d'un titre post-grade en médecine interne, pédiatrie et médecine générale. La position 00.0520 en particulier correspond à une consultation psychothérapeutique ou psychosociale par le spécialiste de premier recours, par période de 5 min, et aux valeurs intrinsèques qualitatives de médecine interne, pédiatrie et médecine générale. Il est encore mentionné Pt PM: 10.42

et Pt PM (Médecin praticien) : 9.69 pts et « Intervention de crise; traitement des comportements addictifs et des addictions (substances psychotropes, alcool, nicotine); prise en charge lors d'affections fonctionnelles ou psychosomatiques, de troubles du développement psychique de l'enfant ou de l'adolescent, d'affections psychiques chroniques, etc. » (www.tarmed-browser.ch/fr/prestations/00.0520). Les prestations ne peuvent être facturées que par les spécialistes répondant aux exigences de valeur intrinsèque qualitative et, le cas échéant, quantitatives liées à ces prestations (exigences de formation post graduées et continue, notamment titre de spécialiste et formation approfondies, attestation de formation complémentaire et certificats d'aptitude technique) (pce 13 chargé dem. du 11 juin 2021).

E. 18.3.1

Le défendeur allègue à cet égard qu'en plus d'être médecin praticien et chirurgien, il est médecin spécialiste en médecine interne générale. Il a pour preuve versé au dossier une attestation de formation continue en médecine interne générale (pce 46 chargé déf. du 22 février 2021 et pce 29 chargé déf. du 20 décembre 2021).

E. 18.3.1.1

L'attestation de formation continue octroyée au défendeur ne saurait toutefois suppléer à l'absence de titre post-grade fédéral ni permettre de facturer ses prestations en tant que spécialiste, dès lors que celle-ci prouve seulement que celui-ci a suivi la formation continue (art. 8 PFC), mais pas qu'il remplit les exigences permettant d'obtenir le titre post-grade fédéral. Selon l'art. 15 let. b RFP, seules les personnes qui ont obtenu l'examen de spécialiste peuvent prétendre à ce titre. Dès lors que le TARMED indique que la position 00.0520 correspond à une consultation psychothérapique ou psychosociale par « le spécialiste de premier recours », et aux valeurs intrinsèques qualitatives de médecine interne, pédiatrie et médecine générale, sans préciser la valeur intrinsèque de médecin praticien, ces derniers – qui ne peuvent être qualifiés de « spécialistes » au sens de l'art. 2 al. 1 let. b OPMéd – ne peuvent pas facturer cette position. Le fait que le TARMED mentionne sous la position 00.0520 « Pt PM: 10.42 et Pt PM (Médecin praticien) : 9.69 pts » ne peut pas être interprété comme la possibilité pour tout médecin praticien de facturer cette position, mais doit être compris dans le sens que seuls les médecins praticiens qui ont le droit de facturer comme les spécialistes précités en vertu des droits acquis ont ce droit (ATAS 643/2022). Il y a lieu d'observer que le titre post-grade décerné par la Confédération constitue un titre de spécialiste qui confère à son détenteur le droit d'exercer sous sa propre responsabilité dans la spécialité admise, alors que l'attestation de formation continue ne fait que démontrer que le médecin a bien exécuté 50 heures par année sur 3 ans de formation continue. Elle est établie sur simple présentation des justifications de participation à des congrès et séminaires.

E. 18.3.1.2

L'attestation produite par le défendeur a quoi qu'il en soit été délivrée le 6 décembre 2020 et est valable de 2021 à 2023. Le défendeur ne saurait en conséquence être considéré comme ayant rempli l'obligation de formation continue en médecine interne générale pour les années 2018 et 2019. Le fait d'avoir voulu se tenir à jour de 2021 à 2023, qui ne peut être que salué, ne suffit à cet égard pas.

E. 18.3.1.3

Il en résulte que la position 00.0520 ne pouvait pas être utilisée pour facturer les prestations de l'intéressé, dès lors qu'il n'est titulaire que d'un titre post-grade fédéral de médecin praticien. Il en est de même pour les autres positions TARMED susmentionnées, ce pour le même motif.

E. 18.3.2

Se pose encore la question de savoir si le défendeur pouvait facturer ces positions tarifaires en application de la garantie des droits acquis.

E. 18.3.2.1

Depuis l'entrée en vigueur du TARMED, le 1^{er} janvier 2004, la plupart des positions tarifaires peuvent être facturées uniquement par les médecins qui disposent de la qualification professionnelle appropriée, conformément au concept de « valeur intrinsèque qualitative » (ou « Dignität » en allemand), lequel comporte toutes les réglementations qui ont été conclues entre les fournisseurs de prestations et les assureurs en matière de droit à la facturation. En fonction de sa qualification professionnelle (titre de spécialiste, formations approfondies, attestations de formation complémentaire inscrits dans la Réglementation pour la formation post-graduée), chaque médecin se voit attribuer une « valeur intrinsèque » qui lui donne le droit d'employer un set spécifique de prestations TARMED, en sus des prestations générales à l'usage de tous/toutes les médecins (<https://www.fmh.ch/fr/themes/tarifs-ambulatoires/tarmed-valeurs-intrinseques.cfm>). Tout médecin qui fournit régulièrement des prestations depuis 2001 sans être au bénéfice du titre de formation postgraduée requis peut faire valoir lesdites prestations dans le cadre des droits acquis, mais il doit pouvoir attester une formation continue adéquate (cf. la fiche d'information de TARMEDSUISSE du 23 juin 2009) (ATAS/235/2021). La garantie des droits acquis permet à tout médecin d'exercer sa profession dans le même cadre qu'avant l'entrée en vigueur du TARMED et de continuer à facturer les mêmes prestations qu'il a jusqu'ici fournies sous sa propre responsabilité, régulièrement et sans contestation sur le plan de la qualité, pendant 3 ans avant l'entrée en vigueur de la structure tarifaire TARMED. Les médecins qui n'exercent pas sous leur propre responsabilité et ceux en formation post-graduée doivent fournir la preuve que les prestations qu'ils souhaitent facturer ont été accomplies sous supervision pendant 2 ans, régulièrement et sans contestation sur le plan de la qualité (ch. 1.3 Concept) (ATAS 643/2022).

E. 18.3.2.2

On ignore en l'espèce à quelle date le défendeur a obtenu son diplôme de praticien. On sait en revanche qu'il exerçait déjà en 2000, soit avant l'entrée en vigueur du TARMED en 2004, de sorte qu'il aurait en principe pu se prévaloir de droits acquis. Il ne dispose cependant d'aucun certificat de facturation en relation avec de tels droits.

E. 18.3.2.3

Il apparaît en conséquence qu'il ne peut pas non plus se prévaloir de droits acquis, de sorte qu'il n'est pas habilité à utiliser, à défaut d'un titre post-grade en médecine interne, pédiatrie ou médecine générale, les positions TARMED 00.415, 00.0410, 00.0416 (premier recours pour enfants), 00.0429, 00.0425 (examen complet par le spécialiste de premier recours), 00.0510, 00.0515 (consultation pour le spécialiste de premier recours) et 00.0520.

E. 18.4.1

Le défendeur ajoute que le traitement des addictions implique des interventions de premier recours (position TARMED 00.0415), ainsi que des approches psychothérapeutiques et psychosociales (position TARMED 00.0520).

E. 18.4.2

Il a en effet utilisé beaucoup plus souvent que ses confrères la position TARMED 00.0520 (consultations psychothérapeutiques ou psychosociale par le spécialiste de premier recours) tant pour 2018 que pour 2019. Il apparaît également qu'il a traité beaucoup plus de cas de dépression. Force est toutefois de constater qu'il ne disposait pas ces années-là des valeurs intrinsèques qualitatives y relatives. Il n'était dès lors pas en droit de facturer ces prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins.

E. 18.5

Le défendeur a annoncé, dans le cadre de la cause portant sur l'année 2018, que si par impossible, le tribunal de céans devait accepter les nouvelles conclusions des demanderesses, il se réservait le droit de se déterminer sur de véritables allégués qui devraient être déposés à ce sujet et de produire notamment la liste de assurances admettant la facturation des prestations avec les valeurs intrinsèques concernées.

E. 18.5.1

Il s'avère que SANTÉSUISSE a eu l'occasion de motiver davantage ses conclusions en lien avec la question des valeurs intrinsèques dans ses écritures concernant l'année 2019. Partant le défendeur a été en mesure d'y répondre.

E. 18.5.2

En proposant de produire « la liste des assurances admettant la facturation des prestations », le défendeur semble faire valoir que certains des traitements dispensés auraient fait l'objet d'un accord donné par les assureurs. Une autre justification possible - indépendante des particularités de la pratique médicale du médecin - pour contester qu'il y ait polypragmasie, 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, celle-ci 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 (K 172/97 du 23 avril 1999 consid. 5e), le Tribunal fédéral des assurances, relevant que la grande majorité des traitements menés par un psychiatre avait été approuvée par avance par les médecins-conseils des caisses, avait, dans ces circonstances, exclu que les caisses s'en plaignent à titre de polypragmasie. Il avait ajouté que le médecin devait alors fournir des éléments chiffrés établissant la part des mesures spécifiquement approuvées par les médecins-conseils et son surcoût par rapport aux autres prestations, étant rappelé que les situations où les médecins peuvent faire approuver par avance le traitement par les caisses sont rares. Le Tribunal fédéral a confirmé en 2015 (9C_570/2015), en se référant expressément à cet arrêt K 172/97 du 23 avril 1999, qu'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.

E. 18.5.3

Il s'agit à ce stade de déterminer si une instruction complémentaire, consistant à ordonner la production de l'ensemble des autorisations émises par les demanderessees en faveur du défendeur pour des traitements s'étant déroulés durant les années statistiques 2018 et 2019, s'imposerait, afin que le droit d'être entendu soit respecté.

E. 18.5.3.1

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 143 V 71 consid. 4.1; 142 II 218 consid. 2.3; 135 I 279 consid. 2.3). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), 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). Dans un arrêt 9C_180/2021, le Tribunal fédéral a examiné le grief soulevé par le fournisseur de prestations, selon lequel son droit d'être entendu avait été violé par l'instance cantonale, parce qu'elle avait arbitrairement omis de requérir des caisses-maladie intimées la production du solde des garanties de prise en charge délivrées à ses patients pour l'année en cause. Le Tribunal fédéral a rappelé qu'il n'était pas possible de retenir que les éléments constitutifs d'une polypragmasie sont réunis si les caisses-maladie ont effectivement accepté de prendre en charge les coûts supplémentaires de traitements et considéré que, compte tenu des affirmations de la recourante, selon lesquelles plusieurs de ses patients s'étaient vu délivrer par les caisses-maladie des garanties de prise en charge, le tribunal arbitral était tenu d'instruire plus avant ce point. Il a ainsi reproché à l'instance cantonale de s'être bornée à invoquer les règles sur le fardeau de la preuve, celles-ci ne s'appliquant que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire, d'établir un état de fait qui correspond à la réalité, au degré de la vraisemblance prépondérante. Or les caisses-maladie n'avaient jamais prétendu ne pas avoir délivré de garanties de prise en charge ou ne pas être en mesure de les produire. Aussi le Tribunal fédéral a-t-il conclu qu'il y avait eu violation du droit d'être entendu (droit à la preuve), admis le recours, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause au tribunal cantonal pour qu'il statue à nouveau, après avoir mis en oeuvre les mesures d'instruction nécessaires.

E. 18.5.3.2

Il est vrai que l'existence et l'étendue de garanties de prise en charge (au sens de l'art. 3b OPAS) sont des éléments pertinents dans le cadre d'un litige portant sur le caractère

économique de la pratique médicale. Une pratique non économique constitutive de polypragmasie doit être niée si les assureurs ont effectivement accepté de prendre en charge les coûts supplémentaires de traitements, conformément à la jurisprudence susmentionnée. Les garanties de prise en charge par l'assureur ne représentent pas seulement des garanties de remboursement des coûts, mais comprennent également la confirmation du caractère économique du traitement correspondant (arrêts du Tribunal fédéral 9C_180/2021 du 22 juin 2022 consid. 3.2 et 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 7.2). En l'espèce toutefois, le défendeur n'apporte aucune précision quant à d'éventuels accords donnés par un assureur qui permettraient d'admettre l'adéquation et l'efficacité de traitements. Il se contente en effet de déclarer qu'il se réserve le droit de produire « des assurances admettant la facturation des prestations ». On n'en sait pas davantage. Il n'allègue en l'occurrence pas expressément que certains de ses patients se seraient vu délivrer par les caisses-maladie des garanties de prise en charge. C'est en réalité dans le cadre des demandes en restitution de montants calculés sur la base de prestations facturées à l'assurance obligatoire des soins, alors qu'il ne dispose pas des valeurs intrinsèques requises, qu'il propose la production de ces « assurances ».

E. 18.5.3.3

Le tribunal de céans considère dans ces conditions que la maxime inquisitoire trouve ici sa limite dans l'obligation de collaborer des parties. Les circonstances de l'affaire traitée par le Tribunal fédéral, et décrite ci-dessus (9C_180/2021), dans laquelle le fournisseur de prestations avait expressément expliqué que plusieurs de ses patients s'étaient vu délivrer par les caisses-maladie des garanties de prise en charge, relatif au droit d'être entendu, sont clairement différentes du cas d'espèce (ATAS 1155/2022). Il ne se justifie en conséquence pas d'ordonner la production de ces pièces – dont l'examen ne permettrait quoi qu'il en soit pas de découvrir qu'il dispose finalement des valeurs intrinsèques nécessaires.

E. 18.6

Il y a ainsi lieu d'admettre les conclusions des demanderesse tendant à la restitution des sommes de CHF 131'136.- pour 2018 et de CHF 97'111.- pour 2019 (pce 55 chargé dem. du 26 mai 2021 et pces 14 et 15 chargé dem. du 11 juin 2021) pour avoir facturé des prestations à l'assurance obligatoire des soins avec les positions TARMED susmentionnées, sans disposer des valeurs intrinsèques requises.

E. 19

Les demandes des 20 juillet 2020 et 11 juin 2021 sont en conséquence admises. Le calcul du montant à restituer, calculé selon la méthode de la régression, et, déduction faite de ce qui est dû pour l'utilisation sans droit de certaines positions TARMED, s'établit comme suit :
Pour l'année statistique 2018 : Coûts totaux 695'276.- Déduction faite de 131'136.- 564'140.- Coûts totaux directs 361'569.- Déduction faite de 131'136.- 230'433.- (cf. consid. 17) Indice de régression (praticiens) points 472 Marge de tolérance points 120 Montant à restituer 171'848.- Pour l'année statistique 2019 : Coûts totaux 663'837.- Déduction faite de 97'111.- 566'726.- Coûts totaux directs 319'867.- Déduction faite de 97'111.- 222'756.- (cf. consid. 17) Indice de régression points 502 Marge de tolérance points 120 Montant à restituer : 169'507.55 Le défendeur doit en conséquence aux demanderesse, prises conjointement et solidairement, les montants de CHF 302'984.-, soit CHF 171'848.- + CHF 131'136.- pour 2018 et de CHF 266'618.55, soit CHF 169'507.55 + CHF 97'111.- pour 2019, soit au total pour les deux années, CHF 569'602.55.

E. 20

SANTÉSUISSE a également conclu à ce que le tribunal de céans prononce l'exclusion définitive du défendeur de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins en application de l'art. 59 al. 1 let. d LAMal.

E. 20.1

Aux termes 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 qualité des prestations prévues dans la loi (art. 56 et 58) ou dans un contrat font l'objet de sanctions. Celles-ci sont : a. l'avertissement ; b. la restitution de tout ou partie des honoraires touchés pour des prestations fournies de manière inappropriée ; c. l'amende ; d. en cas de récidive, l'exclusion temporaire ou définitive de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Le tribunal arbitral prononce la sanction appropriée sur proposition d'un assureur ou d'une fédération d'assureurs (cf. art. 59 al. 2 LAMal ; voir aussi EUGSTER, *Krankenversicherung*, in : *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, ch. 258). Il sied en effet de rappeler que les assureurs-maladie sont tenus, de par la loi, à veiller eux-mêmes à ce que les prestations allouées soient efficaces, appropriées et économiques (cf. François-X. DESCHENAUX, *Le précepte de l'économie du traitement dans l'assurance-maladie sociale, en particulier en ce qui concerne le médecin*, in : *Mélanges pour le 75ème anniversaire du Tribunal fédéral des assurances*, Berne 1992, p. 537). S'agissant de la mesure de la sanction, il convient d'appliquer le principe de proportionnalité (ATF 120 V 481 consid. 4 ; ATF 106 V 43 consid. 5c). L'art. 59 al. 3 LAMal précise que constituent notamment des manquements aux exigences légales ou contractuelles visées à l'al. 1 : a. le non-respect du caractère économique des prestations au sens de l'art. 56 al. 1 ; b. l'inexécution ou la mauvaise exécution du devoir d'information au sens de l'art. 57 al. 6 ; c. l'obstruction aux mesures de garantie de la qualité prévue à l'art. 58 ; d. le non-respect de la protection tarifaire visé à l'art. 44 ; e. la non-répercussion d'avantages au sens de l'art. 56 al. 3 ; f. la manipulation frauduleuse de décomptes ou la production d'attestations contraires à la vérité. Selon l'art. 59 al. 1 let. d et al. 3 let. a LAMal, les fournisseurs de prestations qui ne respectent pas les exigences relatives au caractère économique des prestations au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal s'exposent ainsi, en cas de récidive, à l'exclusion temporaire ou définitive de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins. L'exclusion, temporaire ou définitive, de pratiquer à la charge de la LAMal consacre la rupture du lien de confiance qui doit exister entre les caisses-maladie et les médecins pratiquant à leur charge (ATF 120 V 481 consid. 2b). Elle doit être justifiée par des motifs importants; par le passé de tels motifs avaient été admis notamment en cas de prolongation injustifiée de certificats d'incapacité de travail, d'établissement non conforme à la vérité ou tardif de rapports ou de notes d'honoraires, de tromperie ou de condamnation pénales (ATF 106 V 40 consid. 5a/aa, jurisprudence applicable également sous l'empire de la LAMal, arrêt du Tribunal fédéral K 45/04 du 25 janvier 2006 consid. 3.2 et 3.3). L'exclusion en cause revêt le caractère d'une mesure disciplinaire, qui est indépendante de la procédure pénale et ne suppose pas nécessairement l'existence d'une faute qualifiée (ATF 120 V 481 consid. 2b). Le but en est notamment d'amener son destinataire à modifier son comportement pour qu'il se conforme à l'avenir aux exigences légales de sa profession; il ne vise pas, au premier plan, à punir le médecin concerné (arrêt du Tribunal fédéral 9C_774/2020 du 31 janvier 2022 consid. 3.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_776/2016 du 20 avril 2017 consid. 3.4). Dans une affaire portant sur l'application de l'art. 43 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_500/2012 consid. 3.3 et les références), le Tribunal

fédéral a jugé que les mesures disciplinaires infligées à un membre d'une profession libérale soumise à la surveillance de l'Etat ont principalement pour but de maintenir l'ordre dans la profession, d'en assurer le fonctionnement correct, d'en sauvegarder le bon renom et la confiance des citoyens envers cette profession, ainsi que de protéger le public contre ceux de ses représentants qui pourraient manquer des qualités nécessaires. Les mesures disciplinaires ne visent pas, au premier plan, à punir le destinataire, mais à l'amener à adopter à l'avenir un comportement conforme aux exigences de la profession et à rétablir le fonctionnement correct de celle-ci. En ce sens, les sanctions disciplinaires se distinguent des sanctions pénales. De plus, le principe de la proportionnalité doit être examiné à l'aune des intérêts publics précités. Dans un arrêt du 25 janvier 2006 (K 45/04), le Tribunal fédéral a confirmé une exclusion de deux ans à l'encontre d'un médecin ayant fréquemment pratiqué de manière polypragmasique entre 1976 et 2001 et ayant fait l'objet d'une demi-douzaine d'arrêts. Il a tenu compte de ce que le médecin, après avoir été condamné pour polypragmasie, n'avait pas encore eu la possibilité d'adapter son comportement en conséquence et de restructurer sa pratique jusqu'à l'introduction de l'action de la caisse d'assurance maladie portant sur l'année statistique suivante, ce qui était une condition préalable à l'imposition d'une sanction plus sévère. Comparant les circonstances à l'origine de cet arrêt K 45/04 avec celles d'un cas qu'il a eu à traiter en 2016, le Tribunal fédéral a confirmé la suspension du droit de pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins d'une durée de six mois. Il a considéré qu'une telle sanction n'apparaissait aucunement disproportionnée, en particulier si on tenait compte de la pratique dispendieuse de la recourante, aussi bien dans sa durée que dans son importance, ainsi que l'attitude de celle-ci qui n'entendait pas changer sa méthode de travail contraire au principe de l'économicité des prestations pour laquelle elle avait précédemment été condamnée et qui, de manière tout aussi désinvolte, s'est désintéressée du procès en renonçant à collaborer à l'instruction de la cause (refus de se présenter à l'audience de conciliation et de désigner son arbitre, absence de dépôt d'une réponse à la demande) (arrêt du Tribunal fédéral 9C_776/2016). Le Tribunal fédéral, rappelant qu'une exclusion pour plusieurs années ou même pour une durée indéterminée constitue une mesure extrêmement incisive pour l'avenir économique du médecin concerné (ATF 106 V 43 consid. 5c), a annulé la sanction de 5 ans prononcée par le tribunal cantonal (ATAS/1065/2021), au motif qu'elle ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Il s'est expressément référé aux arrêts précités K45/04 et ATF 106 V 43 et a tenu compte du fait que, même s'il s'agissait en l'espèce d'une situation dans laquelle le comportement du recourant avait eu des suites pénales - ce qui contribuait à la rupture du lien de confiance avec les caisses-maladie -, entrant aussi en ligne de compte le fait que la pratique dispendieuse avait porté sur une période relativement courte de 3 ans et que le recourant s'était engagé, voire avait été contraint, de ne plus exercer la médecine à titre indépendant dès la fin de cette période. Le Tribunal fédéral a ainsi réduit la durée de l'exclusion à 3 ans (arrêt du Tribunal fédéral 9C_622/2021). Dans un arrêt du 3 novembre 2020, le Tribunal arbitral genevois a fixé à deux ans la durée de l'exclusion d'un médecin, qui avait certes pratiqué de manière non économique depuis 1996, mais qui avait démontré avoir pris conscience de ce que sa pratique avait été constitutive de polypragmasie. (ATAS/1043/2020).

E. 20.2

Le défendeur s'oppose à son exclusion de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins, qu'elle soit temporaire ou définitive, d'abord parce que les indices statistiques mis en évidence ne fondent pas une présomption de polypragmasie, ensuite

parce qu'une telle sanction serait disproportionnée.

E. 20.3.1

Le tribunal de céans a condamné le défendeur par le présent arrêt à restituer aux demanderesses la somme totale de CHF 569'602.55.- pour polypragmasie au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal, pour les années statistiques 2018 et 2019. Il a considéré que le défendeur n'avait pas respecté les exigences relatives au caractère économique prévues par la loi. Le maintien d'une collaboration entre le défendeur et les demanderesses ne saurait, partant, être imposée à celles-ci, en raison de la rupture du lien de confiance (ATF 9C_622/21), ce qui justifierait le prononcé d'une exclusion. Encore faut-il qu'il y ait de la part du défendeur récidive.

E. 20.3.2

On ne peut que constater que le défendeur adopte une pratique non économique depuis plusieurs années. SANTÉSUISSE a, à réitérées reprises, dès 2013, attiré son attention sur la question de l'économicité et lui a proposé de nombreux entretiens (pces 16 à 22, 24, 26, 28 et 29, 31 à 35, 37 et 39 chargé dem. du 7 juillet 2020). La condition de récidive prévue à l'art. 59 LAMal devrait ainsi être considérée comme étant réalisée . Le défendeur a toutefois souligné qu'il avait modifié sa pratique depuis 2018. Il est vrai que le but de la sanction prévue à l'art. 59 LAMal, qui est d'amener le médecin à adopter un comportement conforme aux exigences de la profession et à rétablir le fonctionnement correct de celle-ci est atteint si celui-ci modifie sa pratique (arrêt du Tribunal fédéral 9C_776/2016) . Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que la seule prise de conscience de la part du médecin concerné ne saurait conduire à renoncer systématiquement à l'exclusion. Il s'agit au contraire de tenir compte de toutes les circonstances du cas d'espèce. Ainsi, dans son arrêt du Tribunal fédéral 9C_774/2020 , constatant que ce n'est qu'après plusieurs interpellations de SANTÉSUISSE, et qu'après avoir été menacé d'une demande de rétrocession pour l'année 2015 par lettre du 7 avril 2017, que le recourant avait finalement consenti à modifier sa manière de facturer dès janvier 2017, il a jugé que cette prise de conscience du caractère dispendieux de sa pratique était tardive et avait en réalité été dictée par les circonstances. Aussi a-t-il confirmé l'exclusion. Le Tribunal fédéral a considéré que si le fournisseur de prestation modifie sa pratique, qu'il sait ne pas être économique, au plus tard à compter de la notification de l'arrêt du tribunal arbitral le condamnant pour polypragmasie, il n'encourt en principe pas le risque de se voir reprocher une récidive. Lorsqu'aucun arrêt pour polypragmasie n'a été rendu, les années pour lesquelles une demande de restitution n'a pas été déposée, mais au cours desquelles une pratique non économique est néanmoins avérée, sont toutefois prises en considération par la jurisprudence lors de l'examen de la sanction prévue par l'art. 59 LAMal (arrêt du Tribunal fédéral 9C_774/2020). En l'occurrence, il s'avère - la question est examinée ci-dessous – que le défendeur n'a modifié sa pratique que depuis 2020. Il y a ainsi lieu de confirmer que la condition de la récidive est, au vu du nombre d'années écoulées durant lesquelles il a adopté une pratique non économique, réalisée.

E. 20.3.3

Une exclusion du droit de pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins s'impose en conséquence au sens de l'art. 59 LAMal. La sanction doit cependant rester proportionnée.

E. 20.4

Les demanderesses ont en l'espèce conclu à une expulsion définitive.

E. 20.4.1

Le défendeur relève à cet égard que dans ses répliques, SANTÉSUISSE ne vise plus une exclusion définitive, se contentant de solliciter « le prononcé d'une sanction d'une sévérité particulière ». Il en déduit qu'elle a elle-même réalisé que l'exclusion définitive était totalement disproportionnée. Il convient toutefois de constater que SANTÉSUISSE évoque certes une sanction « d'une sévérité particulière » en page 43 de sa réplique du 26 mai 2021 et en page 46 de sa réplique du 28 mars 2022, mais persiste à conclure à une exclusion définitive en page 4 et en page 3 respectivement des mêmes écritures.

E. 20.4.2

Le Tribunal fédéral a jugé dans l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_776/2016 que l'exclusion du droit de pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins d'une durée de six mois, prononcée par le Tribunal arbitral cantonal dans le cas d'un médecin précédemment condamné pour polypragmasie et dont la pratique dispendieuse s'était étendue sans interruption sur 13 ans avec un indice moyen de coûts directs par malade de 162, n'était pas disproportionnée. Dans l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_774/2020, il a toutefois rappelé que dans la cause suscitée, il devait se prononcer uniquement sur le point de savoir si une durée inférieure à celle arrêtée par les premiers juges était justifiée, sans examiner si une exclusion pour une durée supérieure à six mois aurait dû être qualifiée de disproportionnée. Dans une autre affaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C_656/2020 du 22 septembre 2021 consid. 6.3), il a retenu qu'une exclusion de trois ans du droit de pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins était disproportionnée dans le cas d'un médecin qui avait fait preuve d'une pratique dispendieuse durant trois années (2008, 2009 et 2014). En effet, en raison de son âge avancé (77 ans), la sanction constituait dans les faits une exclusion définitive, si bien que la cause avait été renvoyée à l'instance cantonale pour nouvelle appréciation de la durée de l'exclusion. Quant à la cause jugée par l'arrêt K 45/04 du 25 janvier 2006, elle concernait un médecin dont la pratique contraire au principe de l'économicité s'était étendue sur des dizaines d'années. Une exclusion du droit de pratiquer à la charge de l'assurance avait alors été prononcée pour une durée de deux ans (consid. 4.3). Comme l'intéressé avait poursuivi une pratique dispendieuse, son exclusion définitive avait été prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_513/2015 du 9 décembre 2015). Dans l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_774/2020, il a comparé les circonstances du cas avec celles qui prévalaient dans les litiges à l'origine de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_656/2020 ; de l'arrêt du Tribunal fédéral K 45/04 ; de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_513/2015 précités, et s'est préoccupé de savoir si la durée de la suspension du droit de pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins prononcée, soit deux ans, n'était pas disproportionnée, avant tout en raison de l'âge avancé du recourant, soulignant qu'une exclusion pendant deux ans reviendrait en effet à l'exclure définitivement du droit de pratiquer à la charge de la LAMal, alors qu'il avait apparemment admis devoir changer sa pratique et se conformer aux exigences y relatives à partir de 2017. Une exclusion d'une année lui a dès lors semblé plus appropriée pour prendre en considération l'ensemble des circonstances, dont la pratique dispendieuse pendant de nombreuses années, mais aussi l'absence de condamnation en restitution pour polypragmasie depuis l'année statistique 2007 - avant celle pour l'année 2016 qui fait l'objet du litige concerné - et la modification de la pratique du recourant à la suite de la démarche des assureurs.

E. 20.4.3

Il résulte des pièces produites par SANTÉSUISSE dans le cadre de la demande du 3 juillet 2020 que le défendeur s'était déjà vu reprocher une pratique non conforme au principe de non-économité pour les années statistiques 2000 à 2003, lorsqu'il exerçait dans le canton du Tessin. Il s'était alors engagé à rembourser aux assureurs la somme de CHF 381'800.-. Il s'avère qu'il n'a que très partiellement honoré cet engagement. Il sied également de souligner que le défendeur, depuis février 2012, date à laquelle il s'est installé à Genève, a ignoré les avertissements sur la procédure d'économité que lui a adressés SANTÉSUISSE à de nombreuses reprises et qu'il a, d'une façon générale refusé de collaborer, ne réceptionnant pas ses courriers et ne venant pas aux entretiens proposés (pces 35 à 39 chargé dem. 7 juillet 2020). Il importe de rappeler que dès 2016, ses coûts totaux par patient ont considérablement augmenté, passant de 1739 à 3327 en 2017, à 3'698 en 2018 et à 4'201 en 2019 (rapport de régression), étant rappelé que les indices de ces coûts sont pour 2017 : de 285 ; pour 2018 : de 342 ; pour 2019, de 305 et pour 2020, de 101. Il a en outre utilisé sans droit des positions TARMED. Il y a par ailleurs lieu de relever que le défendeur exerçait également son activité médicale durant l'année 2019 au Tessin, de sorte qu'il lui arrivait de dispenser des soins à ses patients le même jour dans ses deux cabinets au Tessin et à Genève (pces 6 et 25 chargé dem. du 11 juin 2021).

E. 20.4.4

SANTÉSUISSE fait également valoir, à l'appui de sa demande d'exclusion définitive, que le 15 octobre 2018, la Cour des assises correctionnelles de Lugano a condamné le défendeur pour fraude dans la saisie, banqueroute frauduleuse, escroquerie aggravée commise par métier et faux dans les titres. En effet, une telle condamnation pénale ne peut que venir confirmer un comportement entraînant une rupture du lien de confiance qui doit nécessairement exister entre les médecins pratiquant à charge de l'assurance obligatoire des soins et les caisses-maladie. Le défendeur considère toutefois que le jugement de la Cour de Lugano produit par SANTÉSUISSE devrait être écarté de la présente procédure, du fait qu'il est sans relation avec la pratique de la médecine. Or, s'il a été condamné, c'est notamment parce qu'il a induit astucieusement en erreur des employés de 16 caisses-maladie pour les déterminer à accorder à une société dont il est l'actionnaire, des indemnités d'assurance qui n'étaient pas réellement dues, ce sur la base de fausses factures relatives à des prestations fictives indiquant par exemple des temps de prestation supérieurs aux temps réels. On ne saurait ainsi affirmer que ce jugement pénal n'ait aucun lien avec l'exercice de la médecine. Il y a en conséquence lieu d'en tenir compte (arrêt du Tribunal fédéral 9C_622/2021).

E. 20.4.5

Force est de constater, au vu de ce qui précède, que le défendeur a clairement violé les exigences relatives au caractère économique des prestations depuis de nombreuses années. SANTÉSUISSE a attiré son attention, par de nombreux courriers (cinq lui ont été adressés entre septembre 2013 et janvier 2014 pour l'année 2012), sur sa pratique non-économique, depuis le début de son installation à Genève déjà. Précédemment, dans le cadre de l'activité qu'il avait exercée au Tessin, il s'était engagé auprès des assureurs à leur restituer le montant qu'il avait indûment facturé à charge de l'assurance obligatoire des soins de 2000 à 2003, sans toutefois s'en acquitter finalement, qu'un acte de défaut de biens avait alors été établi, de sorte qu'il apparaît qu'il serait à présent insolvable et enfin que, par jugement du 15 octobre 2018, il a été condamné pour diverses infractions en lien avec des caisses-maladie et portant sur une période s'étendant de juin 2005 à juin 2006. A aucun moment, il n'a,

durant toutes ces années, remis en cause sa pratique dispendieuse. Ces faits justifieraient le prononcé d'une sanction sévère, étant au surplus précisé que le défendeur ne se situe pas dans la catégorie des personnes « d'un âge avancé » (arrêt du Tribunal fédéral 9C_774/2020 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_656/2020).

E. 20.4.6

Le défendeur allègue toutefois avoir radicalement changé sa pratique depuis 2018. Il en veut pour preuve le rapport de régression « année statistique 2020 ». Il relève à cet égard que, bien que le nombre de ses patients, ainsi que la moyenne d'âge, ait augmenté entre 2018 et 2020, les coûts directs par patient ont diminué de 76%. Il est vrai que, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les mesures disciplinaires, telle qu'une exclusion de la pratique (ATF 106 V 41 consid. 5a/cc) ne visent pas à punir le destinataire, mais à faire en sorte qu'il adopte à l'avenir un comportement conforme (arrêt du Tribunal fédéral 9C_776/2016 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 3C_500/2012 consid. 3.3). Il y a lieu de constater, en l'espèce, que, selon le rapport de régression « année statistique 2020 », les coûts totaux ont sensiblement diminué. Ils étaient relativement constants en 2018 et 2019, respectivement de 342 et 305 pour baisser à 101 en 2020. Il y a donc diminution, mais dès 2020 seulement, et non dès 2018 comme l'affirme le défendeur. L'indice de régression quant à lui, de 250 en 2017, est passé à 243 en 2018, à 240 en 2019 et à 72 en 2020. On peut en conclure qu'à partir de 2020, le défendeur démontre en effet qu'il a pris conscience de ce que sa pratique avait été constitutive de polypragmasie et manifeste enfin sa volonté de se conformer aux règles (arrêt du Tribunal fédéral 9C_622/21 ; ATAS/1043/2020). On peut en revanche déplorer qu'il ait attendu aussi longtemps avant de chercher à corriger sa façon de procéder. De plus, le 2 mars 2020 par exemple, il ne semble pas encore avoir compris ce qui est reproché. A ce moment-là en effet, il déclare qu'il est en désaccord avec la demande de rétrocession « car je pense qu'elle est incohérente, invalide, inadéquate et inappropriée pour notre travail sur la santé des patients » (pce 36 chargé dem. du 7 juillet 2020). Il ne s'est pas non plus rendu à l'entretien proposé par SANTÉSUISSE le 12 mars 2020.

E. 20.4.7

Ainsi, si le tribunal de céans renonce à prononcer, comme demandé par SANTÉSUISSE, une exclusion définitive de toute pratique à la charge de l'assurance obligatoire des soins, il n'en considère pas moins qu'une sanction s'impose et, vu la jurisprudence du Tribunal fédéral et ce qui précède, juge qu'une exclusion de deux ans constitue, dans le cas d'espèce, une mesure appropriée et respectant le principe de la proportionnalité.

E. 21

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 émoulement 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). En l'occurrence, la totalité de l'émoulement de justice de CHF 5'000.- et les frais du tribunal de céans de CHF 16'817.50 seront mis intégralement à la charge du défendeur. Le défendeur qui succombe sera en outre condamné à verser aux demandresses, prises conjointement et solidairement, la somme de CHF 5'000.- à titre de dépens.

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