RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2558/2019 **ATAS/203/2022**

ORDONNANCE D'EXPERTISE

DU TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES

du 8 mars 2022

7ème Chambre

En la cause

A_____ demanderesses I

B_____

C_____

D_____

E_____

F_____

G_____

H_____

I_____

J_____

K_____

L_____

M_____

N_____

O_____

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente suppléante.

P_____

Q_____

R_____

S_____

T_____

U_____

V_____

W_____

X_____

Y_____

Z_____

AA_____

Toutes représentées par **SANTESUISSE**, sise Römerstrasse 20, SOLOTHURN, comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Olivier BURNET

et

A_____ demanderesses II

B_____

C_____

D_____

E_____

AB_____

F_____

G_____

H_____

I_____

J_____

K_____

L_____

M_____

N_____

O_____

P_____

Q_____

R_____

S_____

T_____

U_____

V_____

Y_____

Z_____

AA_____

Toutes représentées par **SANTESUISSE**, sise Römerstrasse 20, SOLOTHURN, comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Olivier BURNET

contre

Monsieur AC_____, domicilié _____ [GE], comparant avec élection de domicile en l'étude de Me Yvan JEANNERET défendeur

EN FAIT

1. Par arrêt du 26 février 2016 (ATAS/150/2016) le Tribunal de céans a reconnu au Docteur AC_____ (ci-après: le médecin ou le défendeur) le titre de spécialisation de « médecine interne générale » depuis 2011 et a rejeté la demande en paiement formée par différentes caisses-maladie contre ce médecin en raison d'une polypragmasie en relation avec l'année 2011.

2. Par requête du 12 juillet 2018, différentes caisses-maladies, représentées par SANTESUISSE ainsi que par leur conseil, ont saisi le Tribunal de céans d'une requête en conciliation à l'encontre du médecin, en concluant à ce que celui-ci soit condamné à leur restituer la somme de CHF 458'607.-, sur la base de l'indice ANOVA, pour l'année statistique 2016, subsidiairement la somme de CHF 327'727.50, sur la base de l'indice RSS pour cette même année.

3. En date du 28 juin 2019, les caisses-maladie énoncées dans le rubrum du présent arrêt sous demanderesses I, agissant par SANTESUISSE, ont saisi le Tribunal de céans d'une demande en paiement de CHF 354'994.-, subsidiairement de CHF 345'003.-, concernant l'année statistique 2017, sous suite de dépens. Selon la nouvelle méthode d'analyse de régression, l'indice des coûts totaux du défendeur était de 184. Cet indice était déterminant pour calculer le trop-perçu en violation du principe de l'économicité, en tenant compte d'une marge de tolérance de 20%. Une marge de 130%, comme admise jusqu'alors, n'était pas justifiée, dès lors que l'analyse de régression avait amélioré la qualité de la procédure d'examen de l'économicité des médecins de façon significative. L'indice des coûts totaux, moins 120%, appliqué aux coûts totaux directs, permettait de calculer le dépassement des coûts admissibles à CHF 354'994.-. Selon la méthode ANOVA, l'indice des coûts directs était de 208 en 2017. Appliqué aux coûts directs, après correction en raison de médicaments prescrits en-dessous de la moyenne, et en tenant compte d'une marge de tolérance de 130%, le montant à restituer s'élevait à CHF 345'003.-.

4. Par arrêt du 16 janvier 2020 (ATAS/27/2020), le Tribunal de céans a condamné le médecin au paiement de CHF 458'607.- aux caisses-maladie demanderesses pour l'année statistique 2016. Par arrêt du 12 juin 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par le médecin contre ce jugement.

5. Le 3 juillet 2020, les caisses-maladie énoncées dans le rubrum du présent arrêt sous demanderesses II, agissant par SANTESUISSE, ont saisi le Tribunal de céans d'une requête en conciliation à l'encontre du médecin, en concluant à ce que celui-ci soit condamné à leur restituer la somme de CHF 288'389.-, sur la base de l'indice de régression, pour l'année statistique 2018, subsidiairement la somme de

CHF 269'846.-, sur la base de l'indice ANOVA pour cette même année, sous suite de dépens. Elles ont repris les mêmes arguments que ceux développés dans leur demande concernant l'année 2017.

6. Lors de l'audience du 6 novembre 2020, le Tribunal de céans a joint les demandes concernant les années 2017 et 2018 sous le numéro de procédure A/2558/2019 et a constaté l'échec de la tentative de conciliation de celles-ci. Il a en outre rejeté la conclusion du défendeur tendant à la suspension de la cause dans l'attente du jugement de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH). Les demanderesses ont, à cette audience, amplifié leurs conclusions en requérant que le défendeur fût exclu de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins pour une durée laissée à l'appréciation dudit Tribunal. Elles se sont également opposées à une expertise analytique de la pratique médicale du défendeur. Quant au défendeur, il a affirmé avoir déposé un recours contre l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 juin 2020 auprès de la CEDH.

7. Le 5 février 2021, le Tribunal de céans a nommé Monsieur AD_____ et Monsieur AE_____ à la requête des parties respectives.

8. Dans sa réponse du 15 mars 2021, le défendeur a conclu à ce qu'il soit constaté que les demanderesses n'avaient pas la qualité pour agir et au rejet des demandes, sous suite de dépens. Subsidiairement, il a requis une expertise analytique de sa pratique. Préalablement, il a demandé la traduction de certaines pièces en français. La demande était périmée, les demanderesses n'ayant pas prouvé avoir respecté le délai de péremption d'une année. En effet, la procédure ne contenait aucune indication sur la date à laquelle les indices de régression ou d'ANOVA avaient été disponibles, étant relevé que cette date ne se confondait pas avec celle pour l'établissement des statistiques-factureurs RSS. SANTESUISSE n'avait en outre pas produit de factures émanant des caisses-maladie ni le récapitulatif détaillé des montants qu'elles avaient payés, de sorte que la qualité pour agir devait être niée. Il a rappelé que, pour l'année statistique 2011, le Tribunal de céans avait constaté que les coûts par patient du défendeur se situaient dans la marge admissible de 30%. Or, depuis lors, sa pratique n'avait pas sensiblement évolué avec un volume de facturation constant depuis une décennie. Partant, seule la variation des méthodes de calcul des indices expliquait que sa pratique était tantôt reconnue comme économique tantôt pas, ce qui était arbitraire. Il s'est par ailleurs prévalu de ses multiples formations et de l'équipement de son cabinet, lui permettant de pratiquer de nombreux actes médicaux en cabinet que la majorité de ses confrères ne réalisaient pas, ainsi que de traiter et diagnostiquer plusieurs disciplines médicales. Il traitait beaucoup de toxicomanes et sidéens qui généraient des coûts élevés. Son cabinet était également un établissement de formation post-graduée certifié par la FMH. Il y était médecin

formateur et tuteur en médecine générale. En 2017 et 2018, il avait ainsi employé plusieurs médecins en formation post-graduée dont le volume de facturation s'était élevé à CHF 266'724.- pour 2017 et à CHF 99'204 en 2018. Il n'était pas possible d'indiquer un numéro EAN (aujourd'hui GLN) de ceux-ci, dès lors qu'ils n'avaient pas de droit de facturation propre. Par ailleurs, les factures n'avaient jamais été contestées par les demanderesses. Enfin, le défendeur a considéré que son droit d'être entendu avait été violé dès lors qu'il n'avait pas accès à toutes les données de comparaison.

9. Dans leur réplique du 28 avril 2021, les demanderesses ont persisté dans leurs conclusions. Le délai de péremption était respecté comme cela a été confirmé par AF_____ SA. Quant à leur légitimation active, elles ont produit la liste des caisses ayant remboursé des prestations au défendeur en 2017 et 2018. La pratique du défendeur avait bel et bien évolué, dès lors que ses coûts par patient avaient considérablement augmenté depuis 2011. Il était par ailleurs inexact qu'il n'était pas possible d'attribuer un numéro GLN aux médecins assistants. Certaines thérapies pratiquées par le défendeur ni la médecine n'étaient pas prises en charge par l'assurance obligatoire des soins. Selon les statistiques, il avait facturé dans une moindre proportion l'imagerie médicale et électrocardiogramme que son groupe de comparaison. La moyenne d'âge de ses patients était également moins élevée que dans ce groupe, de sorte que ses arguments tirés d'une clientèle spécifique n'étaient pas pertinents. De surcroît, l'indice de régression permettait de tenir compte de pathologies lourdes.

10. Le 15 juin 2021, différentes caisses-maladie, représentées par SANTESUISSE et son conseil, ont déposé auprès du Tribunal arbitral une demande visant à ce que le médecin soit condamné à restituer, principalement, un montant de CHF 286'153.95 calculé selon l'indice de régression et, subsidiairement, un montant de CHF 239'863.- calculé selon l'indice ANOVA, pour l'année statistique 2019. Cette procédure a été suspendue par ordonnance du 7 décembre 2021 dans l'attente qu'une expertise analytique soit rendue dans la présente procédure concernant les années statistiques 2017 et 2018.

11. Dans sa duplique du 29 juin 2021, le défendeur a conclu à ce que les demandes fussent déclarées irrecevables et a maintenu pour le surplus ses conclusions et son argumentation précédentes. Il a par ailleurs requis que les pièces non traduites en français fussent écartées de la procédure. Il a par ailleurs relevé que SANTESUISSE n'avait pas été en mesure d'établir les statistiques pour son cabinet à Aigle, de telles statistiques n'existant pas pour des revenus inférieurs à CHF 50'000.-. Cela montrait que les statistiques ne reposaient pas sur des données exhaustives.

12. Le Tribunal de céans ayant informé les parties de son intention de mettre en œuvre une expertise analytique et leur ayant demandé de proposer des noms d'expert, les demanderesses s'y étaient opposées, par écritures du 25 août 2021.

13. Par courrier du 18 octobre 2021, les demanderesses ont désigné Monsieur AG_____ en tant qu'arbitre en lieu et place de Monsieur AD_____.

14. Après plusieurs échanges d'écritures concernant le choix d'un expert, les demanderesses ont proposé, le 10 novembre 2021, le docteur AH_____, spécialiste FMH en médecine interne et générale à AI_____ [FR].

15. Par courrier 9 décembre 2021, le défendeur n'a pas fait valoir de motifs de récusation à l'égard de cet expert. Il a toutefois relevé que celui-ci avait adopté une certaine posture militante de par les articles qu'il avait publiés. Par ailleurs, du fait que le Dr AH_____ ne pratiquait pas dans le canton de Genève, sa patientèle n'était pas comparable à la sienne.

16. Le 25 janvier 2022, les demanderesses se sont prononcées sur la mission d'expertise.

17. Le 10 février 2022, le défendeur en a fait de même.

EN DROIT

1. Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 43 LPGA), l'administration est tenue d'ordonner une instruction complémentaire lorsque les allégations des parties et les éléments ressortant du dossier requièrent une telle mesure. En particulier, elle doit mettre en œuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 283 consid. 4a; ATFA non publié du 19 mars 2004, I 751/03 consid. 3.3, RAMA 1985 K 646 p. 240 consid. 4).

2. En l'occurrence, le défendeur a été condamné à restituer aux caisses-maladie, en mains de SANTESUISSE, la somme de CHF 458'607.- en raison d'une polypragmasie relative à l'année statistique 2016. Il fait de nouveau l'objet de demandes de restitution pour les années 2017, 2018 et 2019, tout en contestant l'application des statistiques.

   Par ailleurs, les demanderesses demandent dans la présente procédure le prononcé de l'exclusion du défendeur de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

Au vu de la gravité de la sanction encourue et des procédures en répétition depuis 2016 intentées par les caisses-maladie pour réclamer la restitution des prestations qui dépassent le coût moyen par patient du groupe de comparaison selon les statistiques, en tenant compte d'une marge de dépassement admissible, il appert judicieux de faire examiner dans le cas d'espèce la pratique médicale du défendeur par une expertise analytique, afin d'éviter une surcharge du Tribunal dans les années à venir. En effet, le défendeur persiste à contester les résultats des statistiques, lesquels font état d'une polypragmasie depuis plusieurs années.

3. Le mandat d'expertise sera confié au Dr AH_____.

4. Il sera tenu compte des propositions des demanderesses dans la formulation de la mission de l'expertise. Toutefois, s'agissant d'une expertise analytique, il n'est pas nécessaire de se référer au groupe de comparaison. En effet, la conformité ou non au principe d'efficacité, d'adéquation et d'économicité de la pratique médicale devra être examinée de façon concrète. Les statistiques et notamment le coût par patient du groupe de comparaison seront cependant éventuellement utiles pour calculer le surcoût d'une éventuelle pratique non conforme.

   S'agissant des remarques du défendeur, le Tribunal de céans ne juge pas nécessaire de caviarder l'identité des patients à l'égard de l'expert, celui-ci étant tenu au secret.

   Quant à la remise des bilans et comptes de pertes et profits, elle se justifie en l'espèce par le fait qu'il est incompréhensible pourquoi le défendeur ne réalise que de faibles bénéfices, selon ses dires, alors même que son chiffre d'affaires était de CHF 1'017'957.- en 2017 et de CHF 873'190.- en 2018. Ces documents peuvent notamment donner des informations sur les charges de son cabinet et donc être utiles pour analyser la pratique médicale, de sorte que cette exigence sera maintenue.

   Enfin, le Tribunal de céans modifiera les questions en tenant compte des autres remarques du défendeur.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES:

Statuant préparatoirement

I. Ordonne une expertise judiciaire analytique de la pratique médicale du Dr AC_____.

II. La confie au Dr AH_____, FMH spécialiste en médecine générale, _____ [FR].

III. Dit que la mission de l'expert sera la suivante :

- Prendre connaissance du dossier et des pièces de la procédure ;
- Procéder à la sélection d'un certain nombre de dossiers des patients du Dr AC_____ pour les années 2017 et 2018, en se référant essentiellement à l'alphabet, étant précisé que le choix final des dossiers nécessaires à l'exécution de la mission d'expertise, ainsi que leur nombre seront laissé à l'appréciation de l'expert, lequel devra toutefois expliquer les critères de sélection des dossiers retenus ;
- Inviter le Dr AC_____ à remettre à l'expert les dossiers sélectionnés à bref délai, ainsi que toute autre pièce que l'expert jugera nécessaire pour l'exécution de sa mission ;
- Examiner les dossiers et pièces sélectionnés ;
- Contrôler de façon aléatoire dans les agendas du Dr AC_____ que les rendez-vous agendés et le nombre d'heures facturées correspondent ;
- Inviter le Dr AC_____ à remettre à l'expert les bilans et comptes de profits et pertes de son cabinet pour les années 2017 et 2018 ;
- Prendre tout renseignement utile auprès du Dr AC_____, ainsi que de tout autre tiers ;
- S'adjoindre au besoin de spécialistes requis au titre de consultants ;
- Etablir un rapport écrit et répondre notamment aux questions suivantes :

    1. La facturation des prestations par le Dr AC_____ est-elle conforme au Tarmed ?

2. En cas d'irrégularité de facturation constatée, évaluer à combien s'élève approximativement le surcoût de facturation sur l'ensemble des prestations, au degré de la vraisemblance prépondérante ?

3. Les prestations facturées correspondent-elles au nombre d'heures réservé aux patients dans les agendas ?

4. Au cas où le Dr AC_____ aurait facturé plus d'heures qu'il avait agendées pour les rendez-vous de ses patients, évaluer approximativement le surcoût facturé sur l'ensemble des prestations, au degré de la vraisemblance prépondérante ?

5. Les prestations effectuées sont-elles conformes au principe d'efficacité, d'adéquation et d'économicité ?

6. Dans la négative, évaluer approximativement le surcoût engendré par des prestations non conformes au principe d'efficacité, d'adéquation et d'économicité, au degré de la vraisemblance prépondérante.

7. Le fait que le cabinet du Dr AC_____ constitue également un établissement de formation post-graduée certifié par la FMH a-t-il pour conséquence une augmentation des coûts par patient de celui-ci ? Dans l'affirmative, pourquoi ?

8. Le Dr AC_____ aurait-il dû indiquer pour les médecins en formation post-graduée employés le numéro EAN respectivement GLN ? Est-il possible d'attribuer à ces médecins un tel numéro ?

9. L'examen des dossiers sélectionnés révèle-t-il, respectivement infirme-t-il, une pratique non économique du Dr AC_____, constitutive de polypragmasie ?

10. Si vous deviez avoir constaté une polypragmasie, expliquer quelles en sont les raisons et en quoi elles consistent.

11. Si une polypragmasie devait avoir été constatée, le surcoût engendré correspond-il à celui résultant des statistiques au degré de la vraisemblance prépondérante ?

12. Si une polypragmasie n'est pas constatée, expliquer pourquoi, selon l'indice de régression, le coût moyen par patient du Dr AC_____, par rapport à son groupe de comparaison, est largement dépassé.

IV. Faire toutes autres observations ou suggestions utiles.

V. Invite l'expert à déposer un rapport en trois exemplaires au Tribunal arbitral dans un délai de six mois à compter de l'entrée en force de la présente ordonnance.

VI. Réserve le sort des frais jusqu'à droit jugé au fond.

La greffière — La présidente suppléante

Marguerite MFEGUE AYMON — Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties le _____