



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3104/2019

ATAS/1227/2020

ARRET

**DU TRIBUNAL ARBITRAL
DES ASSURANCES**

du 15 décembre 2020

En la cause

ASSURA-BASIS SA, sise Z.I. En Budron A1, MONT-SUR-
LAUSANNE

demanderesse

contre

CENTRE A_____ SÀRL, sis à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Odile PELET

défenderesse

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente suppléante; François COURVOISIER et
Dominique TRITTEN, Arbitres**

EN FAIT

1. Le Centre A_____ (A_____), (ci-après : le centre, puis la défenderesse) est une société à responsabilité limitée inscrite au registre du commerce le 12 avril 2012 et a été autorisé à exploiter un établissement médical privé sous la responsabilité du docteur B_____, par arrêté du 15 novembre 2013 de la direction générale de la santé (ci-après : DGS). Cet arrêté mentionne que le centre "offre une prise en charge d'enfants, d'adolescents et de leurs familles ayant des difficultés d'ordre médico-psycho-social et/ou des troubles psychiques par une équipe pluridisciplinaire".
2. Selon certains dépliant du centre, celui-ci propose également un bilan global, un suivi spécialisé et adapté, un appui éducatif et un soutien parental et une approche cognitivo-comportementale et systémique par une équipe pluridisciplinaire. Différents programmes sont proposés, tels que "Les Pratiques Parentales Positives" ("Triple P"), "Gérer son stress et travailler efficacement" ("Keep School") et "L'attention, ça marche" (programme d'entraînement).
3. Par courriel du 17 mars 2014, le centre a demandé à Tarifsuisse SA, une filiale de Santéuisse, association qui regroupe une grande partie des assureurs pratiquant l'assurance obligatoire des soins, s'il pouvait être remboursé des prestations du chapitre 02.04 du Tarmed, prestations ambulatoires et non médicales, en particulier des prestations de travailleurs sociaux. Sur la base des informations figurant sur internet, il se demandait s'il devait se soumettre au préalable à une procédure de reconnaissance pour pouvoir être remboursé de ces prestations, tout en estimant qu'il remplissait les critères pour une telle reconnaissance. Le cas échéant, il a invité Tarifsuisse SA à lui indiquer la marche à suivre.
4. Par courriel du 25 mars 2014, Tarifsuisse SA a répondu au centre : "À notre sens vous pouvez facturer les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed en respectant les limites imposées (max. 4 heures/semaine). Vous répondez aux critères de l'art. 36a LAMal. Il n'y a pas de démarches particulières à entreprendre."
5. Par courrier du 28 août 2018, Assura Basis SA (ci-après : l'assurance, puis la demanderesse) a informé le centre qu'il n'avait pas le droit de facturer les positions du chapitre 02.04 du Tarmed, à moins de disposer d'un mandat de prestations "prise en charge de proximité" destiné à des personnes gravement malades. S'il ne pouvait justifier d'un tel mandat, l'assurance lui demanderait la restitution des sommes remboursées à tort.
6. Le 14 septembre 2018, le centre a répondu qu'il était une institution de santé reconnue au sens de la loi et en possession d'une autorisation d'exercer de l'État de Genève délivrée le 15 novembre 2013. Il était également inscrit au registre des codes créanciers (ci-après : RCC) de Sasis SA. De ce fait, il était autorisé à facturer les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed.
7. Par courrier du 10 octobre 2018 au centre, l'assurance a constaté qu'il avait omis de lui adresser le mandat de prestations "prise en charge de proximité" nécessaire à la

facturation des prestations dispensées par du personnel non médical à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Partant, elle l'a invité à cesser la facturation des positions du chapitre 02.04 du Tarmed dès réception de ce courrier. Elle l'a également informé qu'elle lui demanderait la restitution des prestations remboursées indûment. Par courrier du 16 novembre 2018, l'assurance a confirmé au centre qu'il n'était pas en droit de facturer les positions en cause, à défaut d'un mandat ad hoc.

8. Par courriel du 7 novembre 2018 à l'association H+ Les Hôpitaux de Suisse (ci-après : H+), Monsieur C_____, ancien Président du Grand Conseil, a relayé la demande du centre d'adhérer à, demande qui parviendra à cet organisme le même jour par courrier postal.
9. Par courriel du 27 novembre 2018, le centre a relancé H+ afin d'obtenir rapidement une réponse concernant sa demande d'adhésion à H+, de reconnaissance de prestations de prise en charge ambulatoire non médicales en psychiatrie et de mandat "prise en charge de proximité".
10. Par courriel du 6 décembre 2018, la Fédération des médecins suisses (FMH (pour Foederatio Medicorum Helveticorum)) a informé le centre qu'il devait obtenir des autorités compétentes un mandat de prestations ou un contrat de prestations pour être reconnu en tant qu'unité fonctionnelle. Elle lui a également transmis d'autres informations du Tarmed à ce sujet avec un lien informatique pour requérir par une autodéclaration une reconnaissance comme unité fonctionnelle de sa catégorie.
11. Par courriel du 6 décembre 2018, H+ a informé la FMH qu'il n'y avait pas d'obstacle à donner suite à la demande d'inscription du centre dans la banque des données des unités fonctionnelles, même s'il ne disposait pas d'un mandat de prestations pour des prestations stationnaires. Le fait qu'il était au bénéfice d'un mandat cantonal pour les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed était suffisant.
12. Par courriel du 4 janvier 2019, le centre a relancé H+ afin d'obtenir une réponse claire à sa demande d'être reconnu comme unité fonctionnelle pour pouvoir facturer les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed.
13. Par courriel du 5 janvier 2019, H+ a répondu qu'il ne pouvait entrer en matière sur la demande du centre et que seule la division médecine et tarifs ambulatoires de la FMH était en mesure de l'aider à résoudre le problème consistant dans "une petite erreur formelle dans le remplissage du formulaire". H+ a ajouté :

"La question se pose pour les indépendants de savoir si le fournisseur de prestations est bien l'auteur de la prestation qui est réglée par le chapitre 02.04 du Tarmed. Seule la FMH peut apporter cette clarification, le cas échéant c'est dans le cadre de la PaKoDig [Paritätische Kommission Dignität und Spartenanerkennung/Commission paritaire pour la valeur intrinsèque et les unités fonctionnelles] que votre demande risque d'être bloquée par les représentants des assureurs".

14. Par courriel du 17 janvier 2019 à la FMH, le centre a insisté d'obtenir une réponse concernant la possibilité de fournir des prestations prévues dans le chapitre 02.04 du Tarmed.
15. Par courrier du 5 février 2019, l'assurance a demandé au centre le remboursement des positions du chapitre 02.04 du Tarmed facturées entre le 1^{er} novembre 2013 et le 12 octobre 2018, d'un montant de CHF 247'212.70.
16. Le 12 février 2019, H+ a répondu au centre que, selon les représentants des assurances dans la PaKoDig, une inscription comme unité fonctionnelle dans la banque de données était uniquement possible s'il y avait un mandat cantonal pour fournir les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed dans le cadre de la planification cantonale de psychiatrie. Il devait ressortir du mandat que le fournisseur de prestations prodiguait les soins dans le cadre du concept cantonal pour la psychiatrie (sécurité de la fourniture des soins). L'autorisation de pratique ou d'exploitation de santé publique n'était pas suffisante. Il n'y avait pas de forme prescrite pour un tel mandat, mais il devait être délivré par écrit.
17. Se référant à une demande d'obtention d'un mandat de prestations "Prise en charge de proximité" du 11 février 2019 du centre, la DGS lui a confirmé, par courrier du 15 février 2019, que les activités de celui-ci étaient en ligne avec la politique sanitaire genevoise et qu'il remplissait les conditions nécessaires pour des prestations de prise en charge de proximité au sens du chapitre 02.04 du Tarmed. Elle a par ailleurs pris acte que le centre délivrait ces prestations depuis le mois de février 2014.
18. Par courrier du 4 mars 2019, l'assurance a fait savoir au centre qu'elle maintenait sa demande de rétrocession, tout en s'engageant à analyser à nouveau le bien-fondé de sa prétention.
19. Par arrêté du 20 mars 2019, la DGS a autorisé le centre à exploiter un établissement privé, pour lequel le docteur D_____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, assume la fonction de médecin responsable. Cet arrêté mentionne également que le centre offre une prise en charge d'enfants, d'adolescents et de leurs familles ayant des difficultés d'ordre médico-psycho-social et/ou des troubles psychiques par une équipe pluridisciplinaire
20. Par courrier du 21 mars 2019, le centre a contacté la FMH, afin qu'elle traitât sa demande de reconnaissance en qualité d'unité fonctionnelle et la transmitt à la PaKoDig. Pour ce faire, il lui a remis les formulaires ad hoc dûment remplis. Le centre a par ailleurs fait état de ce qu'il avait approché par le passé la FMH et H+, afin d'obtenir cette reconnaissance, mais que sa demande n'avait jamais été traitée en raison de divergences de vues quant aux compétences respectives de ces deux organismes. Il lui semblait cependant que la FMH était bien l'organe compétent.
21. Le 10 avril 2019, la DGS a confirmé à la demanderesse qu'elle avait mandaté la défenderesse pour des prestations de prise en charge de proximité. Elle a précisé que les prestations relevant du chapitre 02.04 du Tarmed devaient avoir été fournies

par des infirmières et infirmiers en psychiatrie ou des thérapeutes spécialisés ayant suivi une formation complémentaire. À sa connaissance, cela était le cas. Les traitements et prestations effectués par la défenderesse étaient également conformes au mandat confié, sous réserve que les thérapies prescrites respectaient en particulier les principes de l'efficacité, d'adéquation et d'économicité, ce qui devait être contrôlé par les assurances-maladie.

22. Par courrier du 2 mai 2019, l'assurance a pris acte de ce que la DGS avait octroyé au centre un mandat de proximité au sens du Tarmed. Elle a toutefois souligné que le droit de facturer les positions du chapitre en cause du Tarmed était soumis à la condition que le centre figurât dans la "banque de données des unités fonctionnelles" et a invité le centre à faire les démarches en ce sens. Par ailleurs, le fait de disposer d'un mandat de proximité n'était pas l'unique condition de la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins, les prestations devant avoir pour but de diagnostiquer ou traiter une maladie, ainsi qu'être efficaces, appropriées et économiques. Ces conditions n'étaient pas remplies pour des prestations en lien avec des difficultés d'ordre médico-psycho-social mentionnées dans l'arrêté du 15 novembre 2013 de la DGS, ainsi que les flyers du centre. Afin d'examiner le bien-fondé du remboursement des prestations, l'assurance a demandé au centre de lui communiquer la liste du personnel soignant, avec leur taux d'activité et les documents attestant la formation complémentaire/adéquate, le nom des psychiatres assurant la supervision de la psychothérapie déléguée, leur taux d'activité, les attestations de formation continue, les modalités de supervision mises en place et le nom des psychologues/psychothérapeutes, avec leur taux d'activité.
23. Par courrier du 13 août 2019, le centre a fourni les renseignements requis, par l'intermédiaire de son conseil.
24. Le 28 août 2019, l'assurance a saisi le Tribunal de céans d'une requête en conciliation de sa demande en restitution de CHF 298'028.75 pour des prestations remboursées sans droit au titre des positions du chapitre 02.04 du Tarmed entre le 1^{er} janvier 2014 et le 18 juillet 2019, avec intérêts à 5 % dès le dépôt de la requête, sous suite de dépens. Elle a soutenu que ces prestations ont été fournies par des fournisseurs non reconnus par la loi, s'agissant de maîtres de sport, éducateurs sociaux, intervenants psycho-éducative en milieu ouvert, pédagogues et psychomotriciens. Les conditions pour facturer exceptionnellement de telles prestations n'étaient pas remplies. Enfin, les troubles présentés par les patients n'avaient pas valeur de maladie.
25. Lors de l'audience du 25 septembre 2019, le Tribunal de céans a constaté l'échec de la tentative de conciliation.
26. Par courrier du 28 novembre 2019, la DGS a confirmé à la défenderesse qu'elle était une institution non hospitalière reconnue au bénéfice d'un mandat pour des prestations de prise en charge de proximité correspondant à celles décrites dans le chapitre 02.04 du Tarmed. Ce mandat lui permettait de facturer à la charge de

l'assurance obligatoire des soins des prestations psychiatriques ambulatoires et non médicales. La DGS reconnaissait l'utilité des prestations dispensées, lesquelles étaient uniques dans le canton. Les prestations étaient également fournies par du personnel qualifié. Les exigences de la structure tarifaire étant respectées et les prestations jugées utiles et efficaces par l'autorité sanitaire du canton, il était incompréhensible que certains assureurs remettaient en question leur légitimité.

27. Dans sa réponse du 13 décembre 2019, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, sous suite de dépens. Elle a relevé que l'utilité de ses prestations était reconnue par la DGS. Ainsi, un mandat de prestations de prise en charge de proximité lui avait été délivré. Ses thérapeutes disposaient d'une formation adéquate, y compris les collaborateurs non médicaux engagés par le centre. Seuls les patients présentant des troubles psychiatriques avaient été soignés à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Elle s'était par ailleurs renseignée dès 2013 sous quelles conditions des prestations fournies par du personnel non médical pouvaient être remboursées. Tarifsuisse SA lui avait assuré à cet égard qu'elle pouvait facturer ses prestations et qu'il n'y avait pas de démarches particulières à entreprendre à cet égard. Par la suite, toutes les assurances-maladie avaient remboursé les prestations en cause dès 2014, ce qui lui a confirmé qu'elle était en règle. Suite à la contestation du droit de facturer des prestations du chapitre 02.04 du Tarmed par la demanderesse, la défenderesse a requis sa reconnaissance en qualité d'unité fonctionnelle auprès de H+ et la FMH. Ces organisations s'accordaient sur la légitimité de sa demande d'inscription, mais avaient des opinions divergentes quant à l'organisme compétent pour la recevoir, si bien que la défenderesse n'avait jamais reçu une réponse claire de leur part. Une demande d'inscription formelle avait été déposée le 21 mars 2019, mais n'avait toujours pas reçu de réponse. La défenderesse prenait par ailleurs en charge des cas lourds et recevait des mandats du Service de protection des mineurs et du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Elle a également relevé qu'un autre centre similaire au sien, sis à Délémont, figurait dans la banque de données des unités fonctionnelles, centre dont les prestations étaient remboursées par l'assurance obligatoire des soins. Enfin, dans la mesure où la demanderesse disposait déjà en 2014 de toutes les informations nécessaires pour vérifier les factures de la défenderesse, ses prétentions antérieures au 29 août 2018 étaient prescrites.
28. Dans sa réplique du 2 juin 2020, la demanderesse a amplifié sa demande en restitution de CHF 16'521.05, correspondant aux prestations remboursées à tort entre le 19 juillet 2019 et 28 mars 2020. Elle a en outre conclu à la constatation que les conditions légales n'étaient pas remplies pour une prise en charge par l'assurance obligatoire des soins des positions 02.0320, 02.0320, 02.0330, 02.2340, 02.0350 et 02.0360 facturées par la défenderesse. Enfin, elle a requis le retrait de l'effet suspensif à un éventuel recours formé par la défenderesse. En premier lieu, la demanderesse a mis en exergue que la majeure partie des prestations facturées par la défenderesse concernait la psychothérapie déléguée et des prestations non

médicales, soit des soins prodigués par des non-médecins. L'offre de soins dans le canton de Genève n'était pas non plus insuffisante pour la prise en charge de situations complexes telles que celles adressées à la défenderesse. Celle-ci traitait des difficultés et non des maladies graves. La demanderesse a également mis en cause la légalité du chapitre 02.04 du Tarmed qui permettait la facturation de prestations prodiguées par des fournisseurs non admis par la loi. En tout état de cause, la défenderesse n'était toujours pas mentionnée dans la banque de données des unités fonctionnelles. Les conditions pour la prise en charge des prestations du chapitre 02.04 du Tarmed étaient un mandat de prestations ou un contrat de prestations avec les autorités compétentes pour la psychiatrie de proximité, l'application des découvertes récentes de la psychiatrie moderne et le fait que le patient était gravement malade. Si ces conditions étaient remplies, la PaKoDig rendait une décision favorable et procédait à l'inscription dans la banque de données des unités fonctionnelles. En ce qui concerne le centre médical à Délemont, la majeure partie des prestations de celui-ci était fournie par des psychiatres. Il figurait en outre dans la banque des données des unités fonctionnelles. Quant au devoir de contrôler les factures des fournisseurs de prestations, ce devoir n'était pas illimité selon le Tribunal fédéral. Celui-ci avait ainsi jugé qu'il ne pouvait pas être reproché à une assurance-maladie de ne pas avoir adopté en temps utile des mesures de prudence adéquates et nécessaires. Or, la demanderesse recevait 14'000 factures par jour qu'elle traitait selon le principe de la confiance. Ce n'était que récemment qu'elle avait contrôlé les factures de la défenderesse et s'était alors rendue compte des irrégularités. Dès qu'elle avait eu connaissance de tous les faits, elle avait agi, de sorte que le délai de prescription d'une année était respecté. Concernant sa conclusion tendant au retrait de l'effet suspensif du recours, la demanderesse s'est prévalu d'un intérêt public prépondérant de ne pas devoir rembourser les prestations de la demanderesse, ne pouvant les récupérer si sa demande était finalement admise sur recours.

29. Dans sa duplique du 28 juillet 2020, la défenderesse a persisté dans ses conclusions. Le chapitre en cause du Tarmed se référait expressément aux concepts de l'assurance obligatoire des soins. La PaKoDig n'accordait pas d'autorisation de facturer et l'annonce à cette commission constituait une auto-déclaration. Le Tarmed avait renoncé à la certification des unités fonctionnelles. Celles-ci devaient uniquement s'auto-déclarer, à la suite de quoi la PaKoDig délivrait une simple "reconnaissance", laquelle n'était pas constitutive du droit de facturer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Ce droit existait si les critères de reconnaissance étaient satisfaits. Le Tarmed s'inscrivait également dans le cadre légal. En l'occurrence, la demanderesse avait remboursé les prestations fournies par la défenderesse pendant plusieurs années malgré l'absence de reconnaissance. Puis, la demanderesse avait contesté la facturation uniquement du fait que la défenderesse n'aurait pas de mandat cantonal pour la prise en charge de proximité. Toutefois, la défenderesse étant au bénéfice d'un tel mandat, elle remplissait toutes les conditions pour la reconnaissance en tant qu'unité fonctionnelle. Si la reconnaissance par la

PaKoDig était une condition pour le droit de facturer les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed, la demanderesse ni les autres assureurs-maladie n'auraient pas remboursé les prestations, tant que la défenderesse n'était pas inscrite dans la base de données des unités fonctionnelles. En outre, les prestations de thérapeutes non médicaux avaient toujours été prescrites par un médecin. Ces prestations étaient expressément autorisées par le Tarmed et la demanderesse les avait par ailleurs prises en charge pour d'autres unités fonctionnelles. Elle admettait ainsi qu'elles étaient à la charge de l'assurance de base. Ces prestations servaient à traiter de véritables pathologies. L'assurance-invalidité les remboursait également. Le droit de demander la restitution supposait de surcroît que les conditions d'une révision procédurale ou d'une reconsidération fussent réalisées, conditions non remplies en l'espèce. En effet, la demanderesse ne se prévalait pas de faits nouveaux importants ni de nouveaux moyens de preuve. Il n'apparaissait pas non plus que les décisions étaient manifestement erronées, la demanderesse ayant allégué que la demande de remboursement résultait d'une analyse approfondie. Pour le surplus, les prétentions étaient prescrites pour toutes les factures remboursées avant le 29 août 2018. À cet égard, la jurisprudence du Tribunal fédéral citée par la demanderesse quant au devoir de contrôle des factures se rapportait à des cas d'escroquerie. Elle n'était par conséquent pas applicable en l'espèce, en l'absence d'indications erronées dans les factures remboursées. Enfin, la défenderesse a contesté que l'intégralité des sommes réclamées se rapportait aux positions du chapitre 02.04 du Tarmed.

30. Par écritures du 20 novembre 2020, la demanderesse a maintenu ses conclusions. Elle a précisé que c'était la décision de la PaKoDig qui ouvrait le droit à l'inscription dans la banque de données des unités fonctionnelles et le droit de celles-ci de facturer leurs prestations à l'assurance obligatoire des soins. L'annonce à la PaKoDig devait se faire par l'intermédiaire de la FMH et non directement par le requérant. Or, en l'occurrence la défenderesse n'était pas reconnue comme unité fonctionnelle par la PaKoDig, aucune requête ne lui ayant été présentée. Le règlement pour l'exécution du concept sur la reconnaissance des unités fonctionnelles prévoyait en outre que la validité d'une unité fonctionnelle ne devait pas commencer avant la date de la demande adressée à la FMH en vue de la reconnaissance de l'unité fonctionnelle par la PaKoDig. En l'espèce, la requête présentée par la défenderesse à la FMH ne remplissait pas les conditions formelles pour être présentée aux membres de la PaKoDig, cette fédération n'ayant mis cette requête à l'ordre du jour d'aucune séance. Au demeurant, la reconnaissance comme unité fonctionnelle semblait être réservée uniquement aux hôpitaux. En effet, l'art. 4 al. 2 de la convention ne se référait qu'à des "listes hospitalières cantonales" concernant les mandats de prestations existants, et l'annexe F de cette convention mentionnait comme critère de reconnaissance qu'il devait s'agir d'un "établissement hospitalier disposant d'un mandat/contrat de prestation". Selon la demanderesse, cela s'expliquerait par le fait que seuls les hôpitaux pouvaient appliquer les découvertes récentes de la psychiatrie moderne à la prise en charge de proximité des personnes gravement malades, condition nécessaire pour facturer les

prestations, selon le chapitre 02.04 du Tarmed. À cet égard, la demanderesse a relevé que les prestations multidisciplinaires pouvaient faire l'objet d'un forfait, dans le cadre de conventions tarifaires entre assureurs et fournisseurs de prestations. De telles conventions avaient été notamment conclues avec les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après: HUG) pour l'hospitalisation de jour en psychiatrie, ainsi que la Société suisse de pédiatrie et l'Association suisse d'obésité de l'enfant et de l'adolescent pour le remboursement des programmes thérapeutiques pluridisciplinaires ambulatoires de groupe destinés aux enfants et adolescents obèses et en surpoids. La demanderesse avait informé la défenderesse de la possibilité d'adhérer à cette dernière convention, ce qu'elle avait refusé, jugeant la rémunération convenue insuffisante. Par ailleurs, les conditions jurisprudentielles prérequisées à la facturation de la psychothérapie déléguée (engagement du thérapeute par un médecin et activité exercée dans les locaux du médecin) n'étaient pas remplies.

31. Sur ce, la cause a été gardée à juger.
32. Par courrier du 9 décembre 2020, la défenderesse a requis que les écritures et le bordereau de pièces du 20 novembre 2020 de la demanderesse fussent retranchées de la procédure. Après un double échange d'écritures, la partie demanderesse était uniquement habilitée à se déterminer sur les faits allégués dans la duplique. En effet, si elle formulait de nouveaux allégués et produisait de nouvelles pièces, la partie défenderesse n'avait plus la possibilité de se déterminer sur ces allégués ni d'alléguer de nouveaux faits, en particulier en lien avec les nouvelles pièces produites. Or, en l'occurrence, la demanderesse avait produit quatorze nouvelles pièces, dont aucune n'était récente ou n'aurait pu être obtenue plus tôt si elle avait fait preuve de la diligence requise.

EN DROIT

1. a. Selon l'art. 89 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10), les litiges entre assureurs et fournisseurs sont jugés par le Tribunal arbitral. Est compétent le Tribunal arbitral du canton dont le tarif est 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).
- b. En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations, au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie, du 27 juin 1995 (OAMal ; RS 832.102), de la défenderesse n'est pas contestée. Quant à la demanderesse, elle entre dans la catégorie des assureurs au sens de la LAMal. La compétence du Tribunal arbitral du canton de Genève est également acquise razione loci, dans la mesure où le cabinet de la défenderesse y est installé à titre permanent. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. a. La demande de restitution de la demanderesse respecte les conditions de forme prescrites par les art. 64 al. 1 et 65 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10), applicables par renvoi de l'art. 45 al. 4 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05).

Cette demande est dès lors recevable.

- b. La demanderesse conclut également à la constatation que la défenderesse n'a jamais été en droit de facturer les positions du chapitre 02.04 du Tarmed. Il s'agit d'une action en constatation de droit négative.

La jurisprudence admet la recevabilité d'une action en constatation si le demandeur a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de rapports de droit litigieux et ne peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore (ATF 119 V 13 consid. 2a et les références). Cette jurisprudence s'applique également à une action devant le Tribunal arbitral, notamment dans un litige entre un assureur et un fournisseur de prestations (ATF 132 V 18 consid. 1.1 p. 21 et références citées).

En l'occurrence, la demanderesse peut obtenir la condamnation de la défenderesse à la restitution des prestations remboursées le cas échéant à tort. Partant, l'action en constatation est irrecevable.

3. L'objet de la demande de restitution est la question de savoir si la défenderesse était en droit de facturer les prestations relevant du chapitre 02.04 du Tarmed et, dans la négative, si elle est tenue de restituer les sommes facturées à ce titre de CHF 298'028.75, remboursées entre le 1^{er} janvier 2014 et le 18 juillet 2019, et de CHF 16'521.05, remboursées entre le 19 juillet 2019 et le 28 mars 2020.
4. Dans le cadre des exigences posées par le droit fédéral, la procédure est régie par les cantons (art. 89 al. 5 LAMal). Elle n'est par conséquent pas soumise à la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 (cf. art. 1 al. 2 let. e LAMal).
5. La défenderesse demande préalablement que les écritures du 20 novembre 2020 de la demanderesse soient retranchées de la procédure, au motif que celle-ci ne s'est pas contentée de se déterminer sur les faits allégués dans la duplique, mais a formulé de nouveaux allégués et produit de nouvelles pièces.

La défenderesse ne précise pas sur quelle base légale elle se fonde pour justifier sa requête. Dans la LPA, aucune disposition légale ne prescrit qu'après un double échange d'écritures, la réponse à une duplique doit se référer uniquement aux allégués contenus dans celle-ci, à l'exception de faits et preuves nouveaux que la partie ne pouvait faire valoir ou produire précédemment si elle avait fait preuve de la diligence requise.

Certes, l'art. 74 LPA prévoit uniquement que la juridiction peut autoriser une réplique et une duplique si ces écritures sont estimées nécessaires. Cependant, cette disposition n'interdit pas d'autoriser d'autres écritures. Au demeurant, en vertu du

principe du droit d'être entendu, consacré par l'art. 29 al. 2 de la constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), chaque partie a en général le droit de répondre aux écritures de la partie adverse. Le droit d'être entendu n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'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 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429).

En l'occurrence, c'est en vertu du droit d'être entendu que le Tribunal de céans a autorisé la demanderesse de répondre à la duplique de la défenderesse, même si l'instruction du dossier était déjà terminée. Cependant, il n'avait pas encore communiqué aux parties que la cause était gardée à juger.

Par ailleurs, si la défenderesse avait sollicité le droit de répondre aux dernières écritures de la demanderesse, ce droit lui aurait été également accordé en vertu du droit d'être entendu. Elle y a toutefois renoncé.

Au vu de ce qui précède, la requête préalable de la défenderesse sera rejetée.

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

L'art. 56 al. 2 2ème phrase, LAMal n'est pas applicable uniquement aux cas de restitution à raison d'un traitement non économique, mais également par analogie aux autres situations où des prestations ont été touchées de manière indue (arrêt du Tribunal fédéral 9C_571/2019 du 23 juillet 2020 consid. 2.2; 9C_258/2010 du 30 novembre 2011, consid. 5.4).

L'art. 56 al. 2 LAMal règle l'obligation de restitution du fournisseur de prestations, tandis que l'art. 25 LPGa a trait à l'obligation de restitution de l'assuré ou d'un tiers (Gebhard EUGSTER, *Krankenversicherung*, in : *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], soziale Sicherheit*, 2016, ch. 919 p. 686). Selon cette dernière disposition, les prestations indûment touchées doivent être restituées, à moins que l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

Néanmoins, le Tribunal fédéral a appliqué l'art. 25 LPGa dans un cas isolé aux prestations indûment touchées par un établissement hospitalier (ATF 133 V 582). Il n'en demeure pas moins que, selon la doctrine, cette disposition ne peut être directement appliquée aux prestations remboursées à tort à un fournisseur de prestations (Ueli KIESER, *Kommentar ATSG*, 2020, ad art. 25 p. 519 s. ch. 42 ss). Récemment, le Tribunal fédéral a confirmé que la base légale pour la restitution des prestations indûment perçues par des fournisseurs de prestations était l'art. 56 al. 2

LAMal, même si l'économicité de la pratique médicale n'était pas en cause (arrêt du Tribunal fédéral 9C_571/2019 du 23 juillet 2020 consid. 2.2). L'obligation de restitution est toutefois limitée par la protection de la bonne foi (arrêt précité consid. 5.5)

7. a. Selon l'art. 25 al. 2 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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant. Cette disposition s'applique également aux prétentions en restitution fondées sur l'art. 56 al. 2 LAMal (ATF 133 V 579 p. 582 consid. 4.1).

Les délais de la disposition précitée constituent des délais de péremption (ATF 142 V 20, consid. 3.2.2 p. 24). Ils ne peuvent dès lors être interrompus (ATF 136 II 187 consid. 6 p. 192).

Selon la jurisprudence, le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 270 consid. 5a). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. À défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (SVR 2008 KV n° 4 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2).

b. En l'espèce, la demanderesse n'a pas contrôlé dès le départ si la défenderesse est en droit de facturer les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed. Elle semble avoir procédé à un tel contrôle en août 2018, au vu de sa lettre du 28 août 2018 à la défenderesse, mais ne savait alors pas encore si la défenderesse disposait en particulier d'un mandat "prise en charge de proximité". Partant, il peut être admis que la demande déposée le 28 août 2019 respecte le délai de péremption d'une année.

Cependant, seule la restitution des prestations pour les cinq dernières années peut être réclamée. Partant, la demande est prescrite en ce qu'elle conclut au remboursement des prestations entre le 1^{er} janvier et le 27 août 2014.

8. L'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles

(art. 25 al. 1 LAMal). Ces prestations comprennent notamment les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par des médecins, des chiropraticiens et des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (cf. art 25 al. 2 let. a LAMal).

Selon l'art. 35 al. 1 LAMal, les fournisseurs de prestations qui remplissent les conditions des art. 36 à 40 LAMal sont admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Il s'agit notamment des médecins, des hôpitaux, des établissements médico-sociaux et des institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins (art. 35 al. 2 let. a, h, k et n LAMal).

9. En vertu de l'art. 43 LAMal, les fournisseurs de prestations doivent établir leurs factures sur la base de tarifs ou de prix (al. 1) qui peuvent notamment se fonder sur le temps consacré à la prestation (tarif au temps consacré ; al. 2 let. a). Ils sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente (al. 4). Les tarifs à la prestation sont fondés sur une structure tarifaire uniforme, fixée par convention sur le plan suisse (al. 5). Aux termes de l'art. 44 LAMal, les fournisseurs de prestations doivent respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente et ne peuvent exiger de rémunération plus élevée pour des prestations fournies en application de la LAMal (protection tarifaire).

Les tarifs des fournisseurs de prestations sont fixés au niveau national dans la convention-cadre Tarmed, conclu entre Santésuisse et la FMH, d'une part, et Santésuisse et H+ d'autre part. Cette convention, ainsi ses modifications subséquentes ont été ratifiées par le Conseil fédéral.

10. Le chapitre 02.04 du Tarmed, intitulé "Prestations psychiatriques ambulatoires et non médicales, dans le cadre d'institutions et de divisions hospitalières reconnues", permet aux médecins de facturer également des prestations fournies par des collaborateurs non médicaux. Il est exposé, dans l'interprétation de ce chapitre, sous le chiffre 1, qu'elles "ne peuvent être mises en compte que par des institutions non hospitalières ou des divisions d'hôpitaux reconnues, disposant d'un mandat de prestation selon le chiffre 4 "prise en charge de proximité" et placées sous la direction d'un spécialiste attestant la valeur intrinsèque qualitative "psychiatrie et psychothérapie d'enfants et d'adolescents" ou "psychiatrie et psychothérapie". Le personnel non médical qui prodigue les soins doit avoir été engagé par l'institution ou la division hospitalière. Sauf dans les situations d'urgence, quatre heures par semaine au maximum peuvent être facturées."

Au chiffre 4, intitulé "prise en charge de proximité" il est précisé :

"Il s'agit en particulier du "traitement psychiatrique intégré" dont parle le programme de formation postgraduée de la Société suisse de psychiatrie et de la FMH. Ces institutions non hospitalières ou ces divisions d'hôpitaux servent à

appliquer les découvertes récentes de la psychiatrie moderne à la prise en charge de proximité des personnes gravement malades (y compris l'approche sociopsychiatrique)".

Le programme de formation postgraduée du 1^{er} juillet 2009 de l'Institut suisse pour la formation médicale postgraduée et continue (ci-après : ISFM), destiné au spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, précise à cet égard que le traitement psychiatrique-psychothérapeutique intégré (ci-après : TPPI) associe des approches psychothérapeutique, biologique et psychosociale ainsi que leurs éléments thérapeutiques (ch. 1.2 p. 2.). Le psychiatre-psychothérapeute doit notamment tenir compte de la dimension psychique, biologique et sociale des troubles du patient, établir un plan de traitement intégrant les techniques d'intervention biologiques, psychothérapeutiques et socio-psychiatriques selon la spécificité du patient et prendre en compte les interactions des diverses approches, collaborer avec d'autres groupes professionnels et veiller à ce que le patient profite des possibilités thérapeutiques qu'offre un travail d'équipe multidisciplinaire (ch. 3.2.3 p. 12).

11. La défenderesse conteste en premier lieu la conformité du chapitre 02.04 du Tarmed à la LAMal, en se fondant en particulier sur un avis de Béatrice DESPLAND (Tarmed et les assistants sociaux, dans Guide Social Romand - GSR, de l'Association romande et tessinoise des institutions d'action sociale - ARTIAS, novembre 2005).

Il n'appartient cependant pas au Tribunal de céans de contrôler la conformité à la loi d'une convention tarifaire prévue par la LAMal et approuvée par le Conseil fédéral, à laquelle la défenderesse a en outre adhéré, en tant que membre des partenaires sociaux qui ont négocié cette convention. Cette compétence appartient uniquement au Conseil fédéral. De surcroît, la défenderesse commet un abus de droit en mettant en cause une convention à laquelle elle a souscrite, un tel comportement devant être considéré comme un *venire contra factum proprium*.

12. Dans le chapitre 02.04 du Tarmed, il est précisé que le fournisseur doit être une unité fonctionnelle pour la prise en charge psychologique ou psychothérapeutique non médicale et ambulatoire. Selon les explications de la FMH, une unité fonctionnelle (traduite par Sparte en allemand) est un "lieu fictif dans lequel la prestation est fournie, d'une certaine taille, équipée des appareils nécessaires pour la prestation concernée et disposant du personnel paramédical nécessaire" (cf. <https://www.fmh.ch/fr/themes/tarifs-ambulatoires/Tarmed-unites-fonctionnelles.cfm>).

Les unités fonctionnelles pour les médecins en cabinet sont les suivantes :

- Salle d'opération au cabinet médical, salle d'opération OP I, OP II et OP III
- Soins intensifs
- Soins intermédiaires (surveillance)
- Service des urgences, service reconnu

-
- Psychothérapie déléguée dans le cadre du cabinet médical (Tarmed chap. 02.03.)
 - Thérapie interventionnelle de la douleur
 - Unité d'exploitation Institut de radiologie (en dehors de l'hôpital)
 - Prestations psychiatriques ambulatoires et non médicales dans le cadre d'institutions et de divisions hospitalières reconnues (Tarmed chap. 02.04.)
 - Étude du sommeil

La FMH explique à ce sujet (cf. <https://www.fmh.ch/fr/themes/tarifs-ambulatoires/Tarmed-unites-fonctionnelles.cfm>) : "Si vous fournissez des prestations Tarmed dans ces domaines (le navigateur Tarmed indique l'unité fonctionnelle de chaque prestation), et que vous voulez les facturer à la charge des assurances sociales, vous devez demander la reconnaissance de votre unité fonctionnelle. Pour ce faire, il suffit de remplir le formulaire d'autodéclaration ad hoc et de l'envoyer à la FMH, division médecine et tarifs ambulatoires, à Olten."

Selon la convention sur la reconnaissance des unités fonctionnelles du Tarmed, concept sur la "reconnaissance" des unités fonctionnelles (version 2.8 entré en vigueur le 19 mars 2018 ; ci-après : le concept), il est exposé sous "fondement" :

"1 Dans tous les cas où une prestation peut être fournie, sur le plan purement pratique, dans une autre unité fonctionnelle (unité à moindre coût d'infrastructure), des critères de délimitation sont nécessaires.

2 Ce concept doit garantir que certaines prestations ne puissent être facturées au taux de tarification correspondant à l'unité fonctionnelle que si ce prestataire de soins satisfait aux exigences des critères infrastructurels à la base du modèle de calcul en matière de personnel, de locaux et d'infrastructures techniques.

3 Dans les unités fonctionnelles où l'attribution de la prestation est sans équivoque (par ex. lorsqu'un appareil ou une qualification spécifique du personnel est absolument nécessaire), Tarmed n'exige aucune reconnaissance."

Sur la notion de "reconnaissance", le concept expose ce qui suit :

"1 Actuellement les exigences pour une certification, par ex. soins intensifs, sont définies dans un catalogue de critères complet qui garantissent les conditions structurelles d'un centre de prestation et son admission qualitative comme prestataire de soins dans une liste positive.

2 Une telle certification doit se baser sur une nécessité contractuelle ou légale et donc ne concerne pas Tarmed et son application.

3 En outre, si Tarmed visait une certification au sens susmentionné, toutes les unités fonctionnelles définies dans Tarmed devraient logiquement être certifiées. Il serait alors aléatoire de sélectionner uniquement quelques unités fonctionnelles.

4 C'est dans ce sens que Tarmed choisit la reconnaissance sur la base d'une autodéclaration."

Dans le chapitre intitulé "Exigences aux critères de reconnaissance", il est mentionné :

"1 Seront considérés comme critères de reconnaissance ceux établis dans le modèle tarifaire ou qui sont indispensables à la prestation de soins et qui sont simples à contrôler.

2 Les critères de reconnaissance cités en annexe pour les unités fonctionnelles susmentionnées sont des critères obligatoires ; c'est-à-dire qu'ils doivent être satisfaits afin d'obtenir le droit à la facturation."

L'annexe F du concept précise les conditions de reconnaissance, à savoir :

- Le service de psychiatrie de l'hôpital ou de l'établissement doit être placé sous la responsabilité professionnelle d'un médecin praticien du service qui dispose de la valeur intrinsèque qualitative « psychiatrie/psychothérapie pour enfants et jeunes adultes » ou « psychiatrie et psychothérapie ».
- Seul le personnel soignant suivant est admis à fournir des prestations non médicales : psychologues diplômés, infirmières et infirmiers en psychiatrie, pédagogues sociaux, travailleurs sociaux avec formation complémentaire et éventuellement autres thérapeutes disposant d'une formation adéquate.
- L'établissement hospitalier a un mandat de prestations ou un contrat de prestations avec les autorités compétentes pour la psychiatrie de proximité ambulatoire.

Le règlement pour l'exécution du concept (Reglement zur Umsetzung des Konzepts über die Anerkennung von Sparten; ci-après : le règlement) prescrit que les fédérations des fournisseurs de prestations FMH et H+ établissent des banques de données partielles sur les unités fonctionnelles reconnues. Cela comprend toutes les activités nécessaires à la constitution exacte d'une telle banque de données. Les banques de données partielles établies par la FMH et H+ seront ensuite réunies dans une banque de données des unités fonctionnelles uniforme qui sera publiée (ch. 1.1 du règlement). La FMH et H+ sont notamment tenues, outre la constitution de la banque de données et sa transmission à Tarmed, de conseiller les requérants, d'accepter les requêtes en reconnaissance d'unité fonctionnelle, de contrôler les critères de reconnaissance, de procéder à un examen préalable des requêtes et de transmettre à la PaKoDig leurs préavis. Les parties conventionnelles peuvent demander à la FMH et à H+ quelles requêtes doivent être contrôlées de façon approfondie. La PaKoDig prend sa décision sur la base du dossier. S'il n'est pas demandé au requérant de produire son dossier, le préavis de la FMH ou de H+ est considéré comme approuvé. Les requêtes acquièrent force légale avec la mention de la décision de la PaKoDig dans le procès-verbal (1.2. let. a du règlement). Les unités fonctionnelles sont contrôlées une fois par an par Tarmed Suisse moyennant

un échantillonnage aléatoire. Une unité fonctionnelle sera reconnue, si elle remplit tous les critères selon le concept. À chaque unité fonctionnelle reconnue, il y a lieu d'attribuer un numéro d'identification claire et d'indiquer pour chaque enregistrement la durée de validité. Le début de la validité d'une reconnaissance en tant qu'unité fonctionnelle ne peut pas être antérieur à la date de la requête, sauf exceptions autorisées par la PaKoDig (ch. 4.2 du règlement).

13. a. Sur la base de ce qui précède, il appert en résumé que les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed ne peuvent être facturées à la charge de l'assurance obligatoire des soins qu'à condition que :

- Le médecin responsable de l'établissement médical a une formation en psychiatrie/psychothérapie pour enfants et jeunes adultes ou en psychiatrie et psychothérapie et les prestations non-médicales ont été effectuées sous sa responsabilité et sur sa prescription ;
- Les prestations non-médicales ont été fournies par des psychologues diplômés, infirmières et infirmiers en psychiatrie, pédagogues sociaux, travailleurs sociaux avec formation complémentaire et éventuellement autres thérapeutes disposant d'une formation adéquate, lesquelles sont des employés de l'établissement médical ;
- L'établissement médical est au bénéfice d'un mandat de "prise en charge de proximité" ;
- L'établissement médical constitue une unité fonctionnelle ;

Concernant le mandat "prise en charge de proximité", il convient cependant de préciser que l'annexe F du concept exige un tel mandat seulement pour les établissements hospitaliers et non pour les institutions non hospitalières. Néanmoins, cela est exigé aussi pour ces dernières, dans l'interprétation du chapitre 02.04 du Tarmed au chiffre 4. Cette absence de mention des institutions non hospitalières peut cependant expliquer que la demanderesse a rencontré beaucoup de difficultés pour être inscrite dans la banque de données des unités professionnelles et qu'elle ne l'est toujours pas. En effet, le formulaire de la PaKoDig pour la "reconnaissance psychologie (sic) ou psychothérapeutique (sic), ambulatoire non médicale" semble uniquement s'adresser aux établissements hospitaliers, comme l'a relevé également la demanderesse. H+ fait aussi état d'un problème, soit d'une "petite erreur formelle dans le remplissage du formulaire", dans son courriel du 5 janvier 2019, sans mettre pour autant en doute que les fournisseurs non hospitaliers de prestations puissent aussi être reconnus comme unité fonctionnelle au sens du chapitre 02.04 du Tarmed. Au demeurant, ce chapitre vise clairement les institutions non hospitalières, celles-ci étant expressément mentionnées au chiffre 1 de ce chapitre.

b. La demanderesse fait également valoir que le droit de facturer des prestations non médicales à la charge de l'assurance obligatoire des soins suppose que le soignant applique les découvertes récentes de la psychiatrie moderne et que l'assuré

soit gravement malade, en se fondant sur la mention dans l'interprétation des positions du chapitre 02.04 du Tarmed, selon laquelle " Ces institutions non hospitalières ou ces divisions d'hôpitaux servent à appliquer les découvertes récentes de la psychiatrie moderne à la prise en charge de proximité des personnes gravement malades (y compris l'approche sociopsychiatrique)". Cette mention n'érige cependant pas l'application de ces découvertes et l'existence d'une grave maladie de l'assuré en conditions de remboursement par l'assurance obligatoire des soins. Ce passage est plutôt à interpréter dans le sens que, selon les découvertes de la psychiatrie moderne, l'efficacité de certaines interventions par des non médecins, dans le cadre d'un TPPI de personnes souffrant de graves troubles psychiatriques, a été reconnue. Ainsi donc, en ayant recours à une équipe multidisciplinaire, comprenant également des pédagogues et travailleurs sociaux, ces établissements appliquent précisément les découvertes récentes de la psychiatrie moderne.

c. Se pose en outre la question de savoir si la reconnaissance formelle comme unité fonctionnelle, par une décision de la PaKoDig, est requise pour le remboursement de prestations non médicales selon le chapitre 02.04 du Tarmed.

En premier lieu, il sied de relever que le concept mentionne le terme reconnaissance généralement entre guillemets, ce qui laisse supposer que le concept ne vise pas une reconnaissance formelle. Dans les fondements, au ch. 1, il est expliqué que le but du concept est d'établir des critères de délimitations entre les différentes unités fonctionnelles (al. 1). Ces critères garantissent que certaines prestations ne peuvent être facturées au tarif correspondant à l'unité fonctionnelle que si le fournisseur de prestation satisfait aux critères pris en compte pour le modèle de calcul du Tarmed en ce qui concerne l'infrastructure, à savoir le personnel, les locaux et l'équipement technique (al. 2). Il est par ailleurs précisé au chiffre 2 alinéa 2 du concept que la certification d'une unité fonctionnelle ne fait pas partie des tâches du Tarmed et de l'application de celui-ci. Au chiffre 2 alinéa 3, il est expliqué que si le Tarmed exigeait une certification des unités fonctionnelles, toutes les unités devraient être certifiées. Selon le chiffre 2 alinéa 4 du concept, le Tarmed choisit par conséquent (deshalb dans la version allemande qui fait foi) la reconnaissance sur la base d'une autodéclaration.

Il ressort de ce qui précède que le but du concept n'est pas de régler une procédure de reconnaissance formelle d'unité fonctionnelle, mais d'élaborer des critères auxquels doivent satisfaire les différentes unités afin de facturer leurs prestations au tarif correspondant à leur unité. Une certification formelle de toutes les unités n'est pas prévue et pas non plus exigée par le Tarmed. Seul un contrôle sur la base d'un échantillon aléatoire sera effectué.

Le Tribunal de céans en déduit que la reconnaissance comme unité fonctionnelle et son inscription dans la banque de données correspondante ne constituent pas des conditions pour facturer les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Il suffit de remplir les critères, comme il l'est expliqué au chiffre 2 alinéa 2 du concept, pour pouvoir facturer le tarif de l'unité

correspondante. Cela explique également pourquoi cette convention emploie le terme "concept" et non pas "procédure" pour la reconnaissance des unités fonctionnelles.

Il est vrai qu'il est prescrit dans le règlement que le début de la validité d'une reconnaissance en tant qu'unité fonctionnelle ne peut pas être antérieur à la date de la requête de reconnaissance. Ce faisant, le règlement va cependant plus loin que le concept, voire est en contradiction avec le concept, dès lors que celui-ci n'exige qu'une autodéclaration et non une requête. Or, ce règlement a uniquement pour but d'organiser l'exécution du concept et ne peut ainsi ériger de nouvelles règles, à défaut d'une clause de délégation dans ce sens.

14. En tout état de cause, la demande adressée par la défenderesse à Tarifsuisse SA, par courriel du 17 mars 2014, est à considérer comme une autodéclaration. Certes, cette déclaration n'a pas été adressée à la FMH, conformément au règlement. Selon le principe de la confiance, la défenderesse pouvait toutefois penser s'être adressée à l'organisme compétent ou du moins s'attendre légitimement à ce que Tarifsuisse SA lui indiquât cas échéant la bonne marche à suivre. Or, cette dernière lui a fait clairement fait comprendre qu'il n'y avait pas de démarches particulières à entreprendre et qu'elle était en droit de facturer les prestations du chapitre 02.04. De surcroît, en vertu de l'art. 11 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), il aurait appartenu à Tarifsuisse SA de transmettre la demande de reconnaissance à l'organisme compétent, soit la FMH.
15. a. S'agissant du mandat de proximité, aucune forme n'est prévue dans les conventions du Tarmed et les textes législatifs de Genève ne réglementent pas l'obtention d'un tel mandat ni même le mentionnent. Selon le courriel du 12 février 2019 de H+, il n'y a pas de forme prescrite pour un tel mandat, mais il doit être délivré par écrit.

En l'occurrence, la DGS a confirmé expressément à la défenderesse le 15 février 2019 que ses activités étaient conformes à la politique sanitaire genevoise et que son établissement médical remplissait les conditions nécessaires pour des prestations de prise en charge de proximité au sens du chapitre 02.04 du Tarmed. Le 10 avril 2019, la DGS a confirmé à la demanderesse qu'elle avait mandaté la défenderesse pour des prestations de prise en charge de proximité. Elle a précisé que les prestations relevant du chapitre 02.04 du Tarmed devaient avoir été fournies par des infirmières et infirmiers en psychiatrie ou des thérapeutes spécialisés ayant suivi une formation complémentaire. À sa connaissance, cela était le cas. Les traitements et prestations effectués par la défenderesse étaient également conformes au mandat confié, sous réserve que les thérapies prescrites respectent en particulier les principes de l'efficacité, d'adéquation et d'économicité, ce qui devait être contrôlé par les assurances-maladie. Le 28 novembre 2019, la DGS a confirmé à la défenderesse que celle-ci était considérée comme une institution non hospitalière reconnue au bénéfice d'un mandat pour des prestations de prise en charge de proximité relevant du chapitre 02.04 du Tarmed, conformément à ses arrêtés du

15 novembre 2013 et du 20 mars 2019. Ce mandat lui permettait de facturer des prestations psychiatriques ambulatoires et non médicales à la charge de l'assurance obligatoire des soins. La DGS a aussi reconnu l'utilité des prestations dispensées, qu'elle a qualifiées d'uniques dans le canton de Genève. Selon ses informations, elles étaient en outre effectuées par du personnel qualifié, médical et non-médical. La DGS s'est déclarée enfin convaincue que les prises en charge de proximité et les interventions précoces pratiquées par la défenderesse auprès des enfants et adolescents étaient propres à réaliser à terme des économies importantes sur les coûts de santé globaux assumés par les assureurs-maladie. L'existence d'un mandat de prise en charge de proximité a été encore confirmée par courrier du 28 novembre 2019 de la DGS.

Cela étant, il doit être en principe admis que la défenderesse est au bénéfice d'un mandat "prise en charge de proximité" au sens du chapitre 02.04 du Tarmed.

b. La demanderesse semble contester la validité du mandat en cause, en faisant valoir que les prestations fournies par la défenderesse ne sont pas uniques dans le canton de Genève. Cependant, le Tribunal de céans n'est pas compétent pour examiner la validité du mandat de prise en charge de proximité, cette compétence appartenant aux autorités compétentes des cantons, à savoir en l'espèce la DGS. Il ne saurait ainsi substituer son appréciation à celle de cette dernière en ce qui concerne la nécessité, dans le canton de Genève, d'un établissement médical permettant d'effectuer les prestations relevant du chapitre 02.04. Au demeurant, il n'est pas exigé dans le Tarmed qu'un seul établissement ou une seule division hospitalière par canton puisse offrir ces prestations. Les besoins en psychiatrie et le nombre d'habitants d'un canton peuvent justifier que plusieurs unités fonctionnelles soient chargées de les fournir, question qu'il appartient à la DGS d'examiner.

c. Certes une confirmation formelle du mandat de prise en charge de proximité n'a-t-elle été adressée que le 15 février 2019 à la défenderesse, de sorte que se pose la question de savoir depuis quand l'existence d'un tel mandat doit être reconnue.

Au vu de la formulation des arrêtés du 15 novembre 2013 et du 20 mars 2019, par lesquels la défenderesse est autorisée à exploiter un établissement médical privé, un tel mandat résulte déjà de ces arrêtés, comme l'a au demeurant considéré également la DGS dans ses courriers. En effet, il est expressément mentionné dans ces arrêtés que la défenderesse "offre une prise en charge d'enfants, d'adolescents et de leurs familles ayant des difficultés d'ordre médico-psycho-social et/ou des troubles psychiques par une équipe pluridisciplinaire" (ch. 2 des arrêtés). Cette formulation démontre que la DGS était au courant de ce que la défenderesse fournissait des prestations par des thérapeutes de plusieurs disciplines, ce qui inclut des thérapeutes non médicaux. En toute connaissance de cause, la DGS a ainsi autorisé la défenderesse à fournir de telles prestations, ce qui doit être considéré comme un mandat de prise en charge de proximité.

Un tel mandat a donc existé dès que la défenderesse a reçu l'autorisation de pratiquer.

16. Il n'est par ailleurs pas contesté que le Dr B_____, premier médecin responsable du centre de la défenderesse, puis le Dr D_____, médecin responsable par arrêté du 20 mars 2019, sont des spécialistes en psychiatrie et psychothérapie, comme cela est exigé pour l'unité fonctionnelle en cause.
17. La demanderesse ne met pas en doute que les prestations non-médicales ont été fournies par des psychologues diplômés, infirmières et infirmiers en psychiatrie, pédagogues sociaux, travailleurs sociaux avec formation complémentaire et autres thérapeutes disposant d'une formation adéquate, ni que ces thérapeutes non médecins sont des employés de la défenderesse.
18. Au vu de ce qui précède, il doit être admis que la défenderesse remplit les critères de l'annexe F du concept pour être considérée comme une unité fonctionnelle et, partant, les conditions formelles du chapitre 02.04 du Tarmed pour facturer les prestations relevant de ce chapitre.
19. La demanderesse relève que le respect de l'art. 25 al. 1 LAMal constitue également une condition de remboursement. Selon cette disposition, les prestations doivent servir à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Il ne s'agit cependant pas d'une condition supplémentaire pour la facturation à la charge de l'assurance obligatoire des soins de prestations non-médicales, mais d'une exigence qui s'applique à toutes les prestations facturées à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

La demanderesse conteste à cet égard le caractère approprié des traitements litigieux, en se fondant sur les dépliants de la défenderesse, dans lesquels celle-ci offre un bilan global, un suivi spécialisé et adapté, un appui éducatif et un soutien parental et une approche cognitivo-comportementale et systémique par une équipe pluridisciplinaire, dans le cadre de différents programmes, tels que "Les Pratiques Parentales Positives" ("Triple P"), "Gérer son stress et travailler efficacement" ("Keep School") et "L'attention, ça marche" (programme d'entraînement).

Le caractère approprié s'apprécie en fonction du bénéfice diagnostique ou thérapeutique de l'application dans le cas particulier, en tenant compte des risques qui y sont liés au regard du but thérapeutique (ATF 127 V 146 consid. 5). Il relève en principe de critères médicaux et se confond avec la question de l'indication médicale : lorsque l'indication médicale est clairement établie, le caractère approprié de la prestation l'est également (ATF 125 V 99 consid. 4a ; RAMA 2000 n° KV 132 p. 282 consid. 2c).

En l'occurrence, la demanderesse n'a pas établi, d'une part, avoir remboursé des prestations fournies dans le cadre des programmes proposés dans les dépliants susmentionnés ni, d'autre part, qu'une indication psychiatrique et/ou une prescription par un psychiatre pour suivre de tels programmes pour des raisons thérapeutiques, faisaient le cas échéant défaut.

La défenderesse est considérée comme un établissement médical et non comme une structure socio-éducative. Selon ses allégations non contestées, elle emploie deux médecins spécialistes FMH en psychiatrie et psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent, ainsi qu'un médecin spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie de l'adulte pour les thérapies familiales et le suivi individuel d'un parent souffrant de troubles psychiatriques avec répercussion sur la santé psychique des enfants, et quinze psychologues/psychothérapeutes. L'équipe est complétée par une psychomotricienne, trois éducateurs spécialisés, une assistante sociale, quatre éducateurs sociaux et quatre psychologues.

La défenderesse expose par ailleurs qu'elle soigne des patients présentant essentiellement des troubles anxieux, dépressifs, du sommeil, neuro-développementaux (notamment troubles du déficit d'attention avec ou sans hyperactivité, troubles du spectre autistique), alimentaires, du comportement (troubles oppositionnels, des conduites), stress post-traumatique et addictions. Il s'agit de diagnostics ressortant d'une classification internationale des troubles mentaux et psychiatriques, pour lesquels les traitements médicaux et, sur prescription, ceux fournis par des thérapeutes non médecins, peuvent être facturés à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

La demanderesse n'a à cet égard pas démontré qu'une indication médicale faisait défaut pour les traitements litigieux. En tout état de cause, elle précise dans sa réplique, de façon quelque peu contradictoire, que sa demande ne porte pas sur le fait que les troubles des patients suivis par la défenderesse n'auraient pas valeur de maladie (p. 2).

20. La demanderesse allègue également que la majeure partie des traitements constitue des psychothérapies déléguées, soit des traitements effectués par des non médecins sur prescription médicale, et semble considérer qu'une telle pratique est contraire à la LAMal.

a. Selon l'art. 25 al. 2 let. A ch. 3 LAMal, les prestations prises en charge par l'assurance obligatoire des soins comprennent également les examens et traitements dispensés sous forme ambulatoire, en milieu hospitalier ou dans un établissement médico-social ainsi que les soins dispensés dans un hôpital par des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat d'un médecin ou d'un chiropraticien.

Le Tribunal fédéral a posé des conditions pour la prise en charge d'une psychothérapie déléguée à un ou une psychologue. L'exécution du traitement psychothérapeutique doit être confiée à un psychologue engagé par le médecin déléguant, le psychologue doit travailler dans les locaux du médecin et sous la surveillance et la responsabilité de celui-ci. Il doit par ailleurs s'agir de mesures qui peuvent faire l'objet d'une délégation à un thérapeute non médecin (psychologue ou psychothérapeute), compte tenu des règles de la science médicale, de l'éthique professionnelle et des circonstances concrètes du cas (ATF 125 V 284 consid. 2

p. 285). Le médecin doit exécuter personnellement tous les actes strictement médicaux nécessités par la psychothérapie, soit en particulier le diagnostic, le choix et les modifications de la thérapie proprement dite ou la prescription des médicaments. Seule l'exécution du traitement psychologique déterminé par le médecin peut être déléguée au thérapeute. Celui-ci doit travailler sous la direction et la responsabilité du médecin, auquel il appartient de l'instruire et de le surveiller correctement. Le médecin doit également conserver un contact personnel suffisamment intense avec le patient pendant toute la durée de la thérapie, afin de pouvoir intervenir immédiatement pour revenir sur des mesures ordonnées si nécessaire (ATF 114 V 266 consid. 2a p. 270, arrêt du Tribunal fédéral 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 7.1).

Il n'y a aucune limitation du nombre de psychothérapies déléguées par médecin dans la loi et le Tarmed. Ainsi, même si le nombre de psychothérapies déléguées et de prestations non médicales de la défenderesse est en l'espèce élevé, cela est conforme à la loi et à la jurisprudence. Ces traitements restent des prestations médicales, dès lors qu'elles ont été prescrites par un médecin pour traiter une maladie. Le Tarmed dispose uniquement que seulement quatre heures de prestations effectuées par du personnel non médical peuvent être facturées par semaine.

b. La demanderesse conteste que les conditions susmentionnées pour la prise en charge d'une psychothérapie déléguée soient remplies, sans toutefois étayer son allégué. Or, rien dans le dossier permet de supposer que les thérapeutes non médecins n'aient pas été engagés par le centre, lequel travaille sous la responsabilité d'un spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, ni que le médecin déléguant n'ait pas exécuté personnellement tous les actes strictement médicaux nécessités par la psychothérapie. Enfin, il n'y a pas non plus d'indice que les traitements ont eu lieu ailleurs que dans les locaux de la défenderesse. Partant, ce grief doit être rejeté.

21. Enfin, en considérant que la défenderesse ne remplit pas les conditions pour facturer les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed, il y aurait lieu d'examiner si la demande de restitution viole le principe de la bonne foi, du moins pour les prestations remboursées avant le 28 août 2018, date de la lettre de la demanderesse à la défenderesse par laquelle elle a mis en cause l'existence d'un mandat "prise en charge de proximité". La défenderesse se prévaut de la protection de bonne foi, en faisant valoir que la demanderesse avait toujours remboursé les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed sans aucune réserve, alors qu'elle disposait déjà en 2014 de toutes les informations pour apprécier leur conformité au Tarmed. De ce fait et eu égard à l'échange de correspondance avec Tarifsuisse SA, la défenderesse a cru de bonne foi qu'elle était en droit de facturer les prestations litigieuses et a constitué une équipe multidisciplinaire.

a. Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite

d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF [129 I 161](#) consid. 4.1 ; ATF [128 II 112](#) consid. 10b/aa ; ATF [126 II 377](#) consid. 3a et les arrêts cités). De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF [129 II 381](#) consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que : a) l'autorité ait donné un renseignement sans aucune réserve; b) le renseignement se réfère à une situation concrète touchant l'administré personnellement; c) l'autorité ait agi dans les limites de ses compétences ou l'administré eût des raisons suffisantes de la tenir pour compétente; d) l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu; e) l'administré se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice; f) la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée; g) l'intérêt au respect du droit objectif n'est pas prépondérant par rapport à la protection de la bonne foi (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2 p. 103). Une autorité ne peut toutefois pas valablement promettre le fait d'une autre autorité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 7/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1).

b. En l'occurrence, en remboursant à la défenderesse sans réserve jusqu'en août 2018 les prestations relevant du chapitre 02.04 du Tarmed, la demanderesse a signalé à la défenderesse par son comportement qu'elle remplissait les conditions pour les facturer. Ces remboursements concernaient des soins fournis par la défenderesse dans une situation concrète. La demanderesse était assurément l'autorité compétente pour le remboursement des prestations. Au vu de l'échange de courriels avec Tarifsuisse SA et le remboursement des factures sur la base dudit chapitre du Tarmed par les autres assureurs-maladie, la défenderesse ne pouvait pas échéant pas se rendre compte qu'elle n'avait pas le droit de facturer ces prestations. Se fondant sur le comportement de la demanderesse et des autres assureurs-maladie, la défenderesse a constitué une équipe multidisciplinaire et a fourni les prestations litigieuses. Si elle devait les rembourser, elle subirait un grand préjudice, dans la mesure où elle avait dû rémunérer les thérapeutes non médecins et exploiter des locaux adaptés à une équipe multidisciplinaire durant des années. La réglementation n'a par ailleurs pas changé durant toute la période en cause. En ce qui concerne la pesée des intérêts, la demanderesse avait en tout temps la possibilité de contrôler les factures se rapportant au chapitre 02.04 Tarmed. À cela s'ajoute que ce n'est éventuellement que pour une pure question de forme que la défenderesse ne remplit pas les conditions du chapitre 02.04 du Tarmed. Cela étant, l'intérêt public à respecter pas échéant les dispositions du Tarmed, du concept et de son règlement, afin de réduire les frais médicaux à la charge des assurés, ne paraît

pas prépondérant par rapport à la protection de la bonne foi, l'absence de contrôle devant être qualifiée de négligence et les conditions matérielles étant remplies.

Partant, dans l'hypothèse où il serait admis que les conditions ne soient pas remplies pour facturer les prestations du chapitre 02.04 du Tarmed, il y aurait lieu de considérer que la demande de restitution viole le principe de la bonne pour les prestations remboursées jusqu'au 28 août 2018.

22. Cela étant, la demande sera rejetée.
23. La défenderesse conclut également au retrait de l'effet suspensif à un éventuel recours par la défenderesse.

Toutefois, dans la mesure où celle-ci obtient entièrement gain de cause, un recours de sa part est exclu, de sorte que cette conclusion devient sans objet. Elle est également sans objet du fait que le jugement ne comporte aucune condamnation au paiement d'une prestation.

24. La procédure par-devant le Tribunal arbitral n'est pas gratuite (art. 46 de la loi cantonale d'application de LAMal du 29 mai 1997- LaLAMal). Les frais du Tribunal de CHF 5'500.- et un émolument de CHF 2'000.-, seront mis à charge de la demanderesse qui succombe. En outre, elle sera condamnée à verser à la défenderesse une indemnité à titre de participation à leurs frais et dépens, fixée en l'occurrence à CHF 4'000.-

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES:**

Statuant

1. Rejette la demande dans la mesure où elle est recevable.
2. Met un émolument de justice de CHF 2'000.- et les frais du Tribunal de CHF 5'500 à la charge de la demanderesse.
3. Condamne la demanderesse à verser à la défenderesse un montant de CHF 4'000.- à titre de dépens.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente suppléante

Irène PONCET

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et à l'Office fédéral de la santé publique, ainsi qu'au Groupe mutuel pour information, par le greffe le