

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3624/2009

ATAS/222/2010

ARRET INCIDENT
DU TRIBUNAL ARBITRAL
DES ASSURANCES

Chambre 7
du 5 mars 2010

En la cause

X_____ SA, sise à PLAN LES OUATES, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître ZIEGLER Bernard

demanderesse

contre

SWICA KRANKENVERSICHERUNG AG, sise direction
régionale de Lausanne, boulevard de Grancy 39, LAUSANNE

défenderesse

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Peter MOSIMANN et Georges PANCHAUD,
Arbitres

EN FAIT

1. Madame H_____ est assurée obligatoirement auprès de SWICA KRANKENVERSICHERUNG AG (ci-après: la caisse, puis défenderesse). Depuis le 3 mars 2008, elle bénéficie de soins à domicile prodigués par X_____ SA.
2. Les 6 février 2008 et 22 janvier 2009, l'assurée, respectivement son époux, M. André H_____, en sa qualité de représentant de son épouse, ont cédé à X_____ SA la créance de la patiente à l'encontre de la caisse en relation avec l'hospitalisation à domicile prescrite par la Dresse L_____.
3. Par décision du 20 avril 2009, la caisse a refusé de prendre en charge le montant de 82'784 fr. 06 facturé par X_____ SA pour les soins prodigués à l'assurée pendant la période du 3 mars au 31 août 2008.
4. Par acte du 15 mai 2009, X_____ SA a formé opposition à cette décision, afin de sauvegarder ses droits, tout en rappelant que la compétence appartenait au Tribunal arbitral des assurances, s'agissant d'un litige portant sur les tarifs appliqués par une organisation d'aide et de soins à domicile.
5. Le 9 octobre 2009, X_____ SA saisit le Tribunal de céans de sept demandes en paiement à l'encontre de la caisse, concernant des prestations prodiguées à sept assurés, dont Mme H_____. Pour cette dernière, X_____ SA réclame à la caisse la somme de 197'912 fr. 83. Concernant la compétence du Tribunal de céans, la demanderesse expose que celui-ci est compétent pour statuer dans les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations, ainsi que les litiges entre assurés et fournisseurs de prestations dans le système du tiers garant, aux termes de la loi. Selon la jurisprudence, la compétence du Tribunal arbitral se détermine en fonction des parties qui s'opposent en réalité. L'objet du litige doit toucher la position de l'assureur et des prestataires par rapport à la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal). De l'avis de la demanderesse, il convient de se demander quel type de litige oppose en réalité les parties. Elle fait valoir qu'il s'agit in casu d'un litige entre un fournisseur de prestations et un assureur, dès lors que ce dernier conteste les tarifs appliqués par la demanderesse en sa qualité de fournisseur de prestations. La demanderesse considère dès lors que la compétence ratione materiae du Tribunal de céans est donnée. Elle doit également être admise en raison du lieu, la défenderesse ayant son siège dans le canton de Genève. Elle se détermine ensuite sur le fond et justifie sa prétention.
6. Par décision du 25 novembre 2009, la défenderesse rejette l'opposition formée par la demanderesse à sa décision du 20 avril 2009.
7. Le 27 novembre 2009, le Tribunal procède à une tentative de conciliation des parties dans les sept causes les impliquant, tentative qui échoue. A cette audience,

les parties désignent comme cause pilote la présente procédure. La défenderesse soulève par ailleurs l'exception d'incompétence ratione materiae du Tribunal de céans. La demanderesse désigne M. I_____ en tant qu'arbitre. Enfin, la défenderesse s'engage à ne plus rendre de décisions sur opposition dans des causes similaires pendantes ou pas devant le Tribunal arbitral, jusqu'à chose jugée sur la compétence de celui-ci dans la présente procédure.

8. Le 11 janvier 2010, la demanderesse interjette recours contre la décision sur opposition du 25 novembre 2009 de la défenderesse, afin de préserver ses droits, tout en concluant à la suspension de l'instruction du recours jusqu'à droit connu sur la compétence du Tribunal arbitral des assurances dans la présente procédure, concernant les soins et les médicaments dispensés à l'assurée. Principalement, elle conclut à la constatation de la nullité de la décision de la SWICA du 20 avril 2009 et de sa décision sur opposition du 25 novembre 2009. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de cette décision et, ceci fait, à ce qu'il soit dit et prononcé que les tarifs conventionnels de la Fondation des services d'aide et de soins à domicile (FSASD) ne trouvent pas application dans le cas d'espèce et que le tarif à l'acte pratiqué par la recourante selon la nomenclature des prestations infirmières de la convention Croix-Rouge 1987/1993 lie la caisse. Elle conclut également à ce qu'il soit dit et prononcé que les soins et prestations de pharmacie clinique dispensés à l'assurée relèvent de l'hospitalisation à domicile et à ce que la caisse soit condamnée à rembourser à la recourante les prestations fournies à l'assurée d'un montant de 74'864 fr. 88. X_____ SA relève que la décision du 20 avril 2009 n'est pas signée par des personnes autorisées, selon le registre du commerce, à représenter la caisse. Quant à la décision sur opposition du 25 novembre 2009, elle a été signée seulement par Mme J_____, alors qu'elle est le titulaire de la signature collective à deux. Ainsi, ces décisions n'engagent pas valablement la caisse.
9. Par écritures du 15 janvier 2010, la défenderesse se prononce sur la compétence du Tribunal de céans et soulève également l'exception de litispendance, dès lors qu'une procédure divisant les mêmes parties sur le même objet est actuellement pendante devant une autre juridiction, suite au recours déposé par la demanderesse contre la décision sur opposition du 25 novembre 2009 par-devant le Tribunal cantonal des assurances sociales. La défenderesse fait valoir que la cession reste sans influence sur la compétence des tribunaux prévus pour l'examen des litiges. Ainsi, il convient d'admettre que le présent litige oppose toujours un assuré à son assurance-maladie. Elle relève également que dans deux causes pendantes devant le Tribunal cantonal des assurances sociales contre des décisions notifiées aux fournisseurs de prestations qui s'étaient fait céder les droits des assurés concernant des frais de traitement, cette juridiction n'a jamais décliné sa compétence au profit du Tribunal arbitral. En outre, le litige concerne bien plus le respect du principe de l'économicité du traitement que la position de fournisseur de prestations de la demanderesse. A cet égard, la défenderesse allègue que la demanderesse facture certains médicaments à des prix surfacts, du matériel qui n'est pas prévu par la loi,

des préparations non prescrites et des frais de soins manifestement disproportionnés. Enfin, la défenderesse relève que, suite à un paiement supplémentaire, la somme litigieuse ne s'élève plus qu'à 144'391 fr. 55.

10. Le même jour, la défenderesse désigne comme arbitre M. K_____.
11. Le 29 janvier 2010, la défenderesse se détermine sur le fond. A titre préalable, elle demande la suspension de la procédure dans l'attente du résultat de la procédure qui la divise avec la demanderesse dans le cadre du recours de cette dernière contre sa décision sur opposition du 25 novembre 2009. Elle conclut également à l'irrecevabilité de la demande, la compétence ratione materiae du Tribunal de céans faisant défaut. Subsidiairement, elle conclut au rejet de la demande.

EN DROIT

1. Est litigieuse la compétence ratione materiae du Tribunal arbitral des assurances.
2. 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 de prestations sont jugés par le tribunal arbitral des assurances. Cette juridiction est aussi compétente si le débiteur de la rémunération est l'assuré (système du tiers garant). Dans ce cas, l'assureur représente à ses frais l'assuré au procès, selon l'art. 89 al. 3 LAMal.

Les dispositions légales qui déterminent la compétence du Tribunal arbitral constituent une *lex specialis* par rapport à celles réglant la compétence du Tribunal cantonal des assurances, et elles ont à ce titre la priorité (ATF 127 V 467 consid. 1).

La loi et son ordonnance ne définissent pas précisément ce qu'il faut entendre par litige au sens de la disposition précitée. La notion de litige doit toutefois être entendue dans un sens large, à moins que celui-ci ne porte spécifiquement sur l'approbation d'une convention tarifaire ou sur la modification sujette à approbation d'une convention (arrêt du Tribunal fédéral des assurances sociales K 92/01 du 27 décembre 2001 et références citées). La compétence matérielle du tribunal arbitral présuppose que le litige ait pour objet des relations juridiques fondées sur la LAMal ou qui ont été établies en vertu de cette loi. L'objet du litige doit en outre concerner la position particulière de l'assureur ou du fournisseur de prestations dans le cadre de la LAMal. Afin de déterminer si un litige touche la position particulière de l'assureur ou du prestataire par rapport à la LAMal, il convient de déterminer en quelle fonction les parties s'opposent en réalité (ATF 132 V 303 consid. 4.1; RAMA 2004 298 p. 301 consid. 2.2). Cela peut également être déduit de l'art. 89 al. 3 LAMal précité, lequel prévoit expressément que la compétence du tribunal arbitral se détermine indépendamment du fait que la rémunération est due par

l'assuré (système du tiers garant) ou par l'assureur-maladie (système du tiers payant; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 124/02 du 30 avril 2004 consid. 2.2).

Constituent des litiges relevant de la compétence du tribunal arbitral par exemple des questions d'honoraires et de tarifs, notamment l'examen de l'application correcte des tarifs respectivement d'une position de tarif ou d'une clause dans un cas particulier et sa conformité au droit fédéral, les demandes de restitution des assureurs pour violation du principe de l'économicité ou le refus de médecins conseils (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 40/01 du 9 août 2001 consid. 4 a). Un litige entre un assureur et un fournisseur de prestations, concernant la question de savoir si une mesure déterminée fait partie des prestations obligatoires au sens de l'art. 7 LAMal, tombe également dans la compétence matérielle du tribunal arbitral (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 97/03 du 18 mars 2005 consid. 1.1). Lorsque le principe d'économicité du traitement est en cause, la compétence matérielle du tribunal arbitral dépend de la question de savoir quelles parties s'opposent en réalité dans le litige. Il faut examiner quelles parties sont directement touchées par l'issue du procès (Gebhard EUGSTER, Krankenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 415).

La représentation de l'assuré au procès par l'assureur-maladie, en vertu de l'art. 89 al. 3 LAMal, a par ailleurs pour but de protéger l'assuré, dans le système du tiers garant, de devoir supporter des coûts, lorsque le médecin facture ses honoraires en violation d'un tarif, viole la protection tarifaire ou fournit une prestation non économique (EUGSTER, op. cit. ch. 417).

Lorsqu'un litige est de la compétence du tribunal arbitral, l'assureur n'est pas habilité à rendre une décision formelle vis-à-vis du fournisseur de prestation. Cela vaut également dans le cas inverse (par ex. en cas de décision d'une clinique obligeant une assurance-maladie de payer les soins fournis; cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 40/01 du 9 août 2001 consid. 4c). Les décisions rendues dans un litige tombant dans la compétence du Tribunal arbitral sont nulles (ibidem).

Dans l'arrêt K 36/03 du 26 avril 2004, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que le tribunal arbitral était compétent pour statuer sur une demande de restitution de l'assureur-maladie contre une clinique, au sujet des honoraires du médecin anesthésiste que l'assuré avait déjà payés et dont il avait cédé la créance en restitution à l'assureur. Le TFA a admis qu'il s'agissait d'un litige entre un assureur et un fournisseur de prestations ayant pour objet des relations juridiques fondées sur la LAMal ou qui ont été établies en vertu de cette loi (cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 3/05 du 24 octobre 2005).

Dans l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 66/02 du 17 août 2004, notre Haute Cour a jugé un cas concernant un contrat-cadre portant sur l'assurance

obligatoire des soins des requérants d'asiles et prévoyant un choix restreint des fournisseurs de prestations, ainsi que le remboursement des prestations selon le système du tiers payant. L'assuré affilié à ce contrat s'était fait traiter par un médecin ne figurant pas sur la liste des fournisseurs de prestations admis et avait cédé à son médecin sa prétention à l'encontre de l'assureur-maladie en remboursement des frais de traitement. Celui-ci a ensuite saisi le tribunal arbitral d'une demande en paiement de ses honoraires contre l'assureur. Le Tribunal fédéral des assurances a considéré que la cession ne modifiait pas la nature juridique de la prétention et restait sans influence sur la compétence des tribunaux institués pour le litige en cause. Dans la mesure où le litige opposait à l'origine un assuré à son assurance-maladie, il était de la compétence du tribunal cantonal des assurances. La cession de la créance de l'assuré à son médecin n'y changeait rien.

Dans une cause opposant X_____ SA à un assureur-maladie et portant sur la question de savoir dans quelle ampleur les coûts afférents aux prestations fournies par X_____ SA devaient être supportés par l'assurance obligatoire des soins, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'il s'agissait d'un litige opposant en premier lieu l'assureur-maladie à l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 96/05 du 24 juillet 2006 consid. 3). Ce faisant, il a considéré que, dans le cadre du système du tiers garant, le refus de prestations de l'assureur-maladie touchait directement l'assuré, dès lors qu'il était responsable, vis-à-vis du fournisseur de prestations, du paiement des soins fournis, tandis que X_____ SA ne pouvait pas faire valoir des prétentions à l'encontre de l'assureur-maladie.

Concernant un litige opposant un médecin à l'assureur-maladie pour le paiement de ses honoraires au sujet de la question de savoir si le principe de l'économicité avait été respecté par le médecin dans le cas concret, Notre Haute Cour a cependant considéré que le litige touchait la position particulière de l'assureur et du fournisseur de prestations dans le cadre de la LAMal, de sorte que la compétence du tribunal arbitral était donnée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_562/2007 du 11 décembre 2007 consid. 5). Elle a également admis la compétence du tribunal arbitral dans un litige opposant un Centre de réhabilitation pour paraplégiques à un assureur-maladie concernant la question de l'économicité d'un séjour stationnaire dans ce centre, au motif qu'un fournisseur de prestations était opposé à un assureur. Dans le cas en cause, l'assureur intervenait en tant que tiers payant (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 124/04 du 17 novembre 2005).

Il semble résulter de la jurisprudence de notre Haute Cour que, dans le système du tiers payant, le tribunal arbitral des assurances est toujours compétent, dans la mesure où un fournisseur de prestations est opposé à un assureur. La délimitation de la compétence entre le tribunal cantonal des assurances et le tribunal arbitral ne pose problème que dans le système du tiers garant.

Par ailleurs, il ressort clairement de cette jurisprudence que le tribunal arbitral est compétent lorsqu'une question d'application d'un tarif respectivement d'une position tarifaire ou d'une clause dans un cas particulier et sa conformité au droit fédéral se pose, même si le fournisseur de prestations est intervenu dans le système du tiers garant, où il n'a une créance que contre l'assuré.

La délimitation de compétence paraît toutefois moins claire, dans le système du tiers garant, lorsque la prise en charge d'une note d'honoraires d'un médecin par l'assurance-maladie obligatoire est contestée au motif de la violation du principe de l'économicité du traitement, lequel est consacré par les art. 32 al. 1 et 56 al. 1 LAMal. En effet, tantôt la compétence du tribunal arbitral est admise dans les cas de ce genre (cf. ATF 9C_562/2007 du 11 décembre 2007), tantôt elle est niée (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 96/05 du 24 juillet 2006). La difficulté tient au fait que, dans cette hypothèse, aussi bien l'assuré que le fournisseur de prestations semblent être directement touchés par l'issue du procès. L'assuré subit en effet un dommage si la prestation n'est pas remboursée par son assureur-maladie, dès lors qu'il est responsable de son paiement vis-à-vis du fournisseur de prestations. Quant à ce dernier, en cas de refus de prise en charge de la prestation par l'assureur, il est lésé si l'assuré est insolvable.

En ce qui concerne plus particulièrement l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 66/02 du 17 août 2004, sur lequel la défenderesse s'appuie pour nier la compétence du Tribunal de céans, il sied de relever que le Tribunal fédéral des assurances n'a pas examiné si l'objet du litige concerne la position particulière du fournisseur de prestations dans le cadre de la LAMal. Toutefois, implicitement, il ne l'a pas reconnue, en déclarant le tribunal arbitral incompétent. En effet, il ne s'agissait pas d'un litige portant sur le tarif applicable à la rémunération du fournisseur de prestations, mais d'un litige concernant les spécificités d'un contrat d'assurance. Ainsi, ce litige concernait essentiellement les relations entre l'assuré et l'assureur et non pas la position particulière du fournisseur de prestations. Il ne saurait donc être déduit de l'arrêt précité qu'une cession de créance de l'assuré au fournisseur de prestations exclut la compétence du tribunal arbitral. Au contraire, la représentation de l'assuré par l'assureur-maladie au procès est expressément prévue par l'art. 89 al. 3 LAMal.

3. a) En l'espèce, il n'est pas contesté que le litige oppose un fournisseur de prestations à un assureur. De surcroît, en vertu de l'art. 89 al. 3 LAMal précité, le Tribunal de céans est aussi compétent si le débiteur de la rémunération est l'assuré. En pareil cas, c'est l'assureur qui représente à ses frais l'assuré au procès.

Par ailleurs, les prestations litigieuses sont à la charge de l'assurance obligatoire des soins. En effet, les organisations de soins et d'aide à domicile sont admises en tant que personnes prodiguant des soins sur prescriptions médicale, au sens de l'art. 35 al. 2 let. e LAMal, en application des art. 51 de l'ordonnance sur l'assurance-

maladie, du 27 juin 1995 (OAMal ; RS 832.102) et 7 al. 1 let. b de l'ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie, du 29 septembre 1995 (ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS ; RS 832.112.31).

Dès lors que l'assureur-maladie intervient dans le cadre du système garant, il convient encore d'examiner si le litige concerne la position particulière du fournisseur de prestation. Cela doit être incontestablement admis en l'espèce, en vertu de la jurisprudence précitée, dès lors qu'est essentiellement litigieuse la question du tarif applicable aux soins fournis par la demanderesse.

b) Il convient de relever enfin que le Tribunal administratif, fonctionnant en tant que Tribunal arbitral des assurances, s'est toujours déclaré compétent dans les litiges opposant la demanderesse à différents assureurs-maladie au sujet de la facturation de ses prestations (cf. arrêts du 28 février 2002 rendu dans la cause A/545/2001-ARBIT, du 19 février 2002 dans la cause A/588/2001-ARBIT, du 15 septembre 1999 dans les causes A/338/1997-ARBIT, A/339/1997/ARBIT, A/340/1997/ARBIT et A/341/1997-ARBIT).

c) La défenderesse se prévaut enfin de ce que le Tribunal cantonal des assurances sociales n'aurait pas décliné sa compétence dans deux procédures pendantes devant lui, opposant un fournisseur de prestations à un assureur-maladie, suite à la cession de la créance en remboursement de la prestation par l'assuré au prestataire. Il convient cependant de rappeler que dans une telle hypothèse cette juridiction peut être compétente, si le litige concerne essentiellement les relations entre l'assuré et l'assureur-maladie et non pas la position particulière du fournisseur de prestation.

d) Au vu de ce qui précède, il sied de constater que la présente cause constitue un litige au sens de l'art. 89 al. 1 et 3 LAMal, de sorte que le Tribunal de céans est compétent.

Il s'ensuit que les décisions du 20 avril et du 25 novembre 2009 de la défenderesse sont nulles. Celle-ci aurait dû inviter la demanderesse à saisir le Tribunal de céans, au lieu de rendre des décisions formelles.

4. Quant à la compétence *ratione loci*, elle est réglée par l'art. 89 al. 2 LAMal, aux termes duquel est compétent le tribunal arbitral du canton dont le tarif est appliqué ou du canton dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent.

La demanderesse ayant son siège dans le canton de Genève, la compétence du Tribunal de céans doit être aussi admise en raison du lieu.

5. La défenderesse soulève également l'incident de litispendance.

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le juge doit examiner d'office les exigences formelles d'une procédure et notamment la question de savoir si la même cause est déjà pendante devant une autre juridiction (ATF 125 V 345 consid. 1a p. 347). La question de la force de chose jugée matérielle d'un jugement pour des causes entamées ultérieurement est une question de droit fédéral (ibidem consid. 1b).

En l'espèce, le recours contre la décision sur opposition du 25 novembre 2009 a été interjeté postérieurement à la présente demande qui a été déposée le 9 octobre 2009. Partant, la défenderesse ne saurait se prévaloir de l'exception de la litispendance.

6. Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans se déclare compétent et rejette les incidents soulevés.
7. Il convient par ailleurs de constater que la demande respecte les exigences de formes 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). Elle est dès lors recevable.
8. La défenderesse qui succombe sera condamnée aux frais du Tribunal de 1937 fr.

Elle sera également condamnée à payer à la demanderesse la somme de 500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

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

Statuant sur incident

1. Rejette les exceptions d'incompétence et de litispendance soulevées.
2. Se déclare compétent.
3. Déclare la demande recevable.
4. Condamne la défenderesse au paiement des frais de la procédure sur incident de 1'937 fr.
5. La condamne au paiement d'une indemnité de 500 fr. à la demanderesse à titre de participation à ses frais et dépens.
6. Réserve le fond.
7. 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties, à la 6^{ème} chambre du Tribunal cantonal des assurances ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le