

Résumé et analyse**Proposition de citation :**

Guy Longchamp, Analyse de l'arrêt du
Tribunal fédéral 9C_776/2016, Newsletter
rcassurances.ch juin 2017

Art. 56 et 59 LAMal

Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_776/2016 du 20 avril 2017

Guy Longchamp

I. Objet de l'arrêt

La décision du Tribunal fédéral a trait principalement à la problématique de la polypragmasie et de ses conséquences pour un prestataire de soins admis selon la LAMal. Cet arrêt permet de rappeler que les assureurs-maladie sont tenus légalement d'exercer certains contrôles sur les coûts et qu'en cas d'abus, des sanctions sévères peuvent être infligées à des prestataires de soins.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Une doctoresse exploite un cabinet médical depuis de nombreuses années. Elle a été plusieurs fois avertie par Santésuisse, association faîtière des assureurs-maladie dans le domaine de l'assurance-maladie sociale, que la facturation de ses honoraires dépassait de façon notable depuis 1994 celle de ses confrères et qu'elle s'exposait au remboursement des coûts causés par sa pratique non économique. Par jugement du 31 août 2012, le Tribunal arbitral des assurances de la République et canton de Genève l'a condamnée à rembourser à divers assureurs-maladie les sommes de Fr. 59'722.10 pour 2004, Fr. 12'208.75 pour 2005, Fr. 30'575 pour 2006 et Fr. 27'978.10 pour 2007; ce jugement a été confirmé par le Tribunal fédéral (cf. TF 9C_821/2012 du 12 avril 2013).

Par demande déposée le 13 juillet 2015, vingt-neuf caisses-maladie, agissant par Santésuisse, ont requis du tribunal arbitral la condamnation de la doctoresse à leur restituer, conjointement et solidairement, en mains de Santésuisse et à charge pour elle de procéder à la répartition, les sommes de Fr. 39'683.60 pour l'année statistique 2010, Fr. 61'526 pour l'année 2011, Fr. 87'174 pour l'année 2012 et Fr. 67'721 pour l'année 2013, soit au total Fr. 256'104.60. Les caisses-maladie ont également conclu à l'exclusion définitive de la doctoresse de toute activité à charge de l'assurance obligatoire des soins. La praticienne ne s'est pas présentée à l'audience de conciliation et n'a pas désigné son arbitre, si bien que la juridiction arbitrale lui en a nommé un d'office.

De plus, la doctoresse n'a déposé aucun mémoire de réponse; elle s'est uniquement opposée à la demande dans son intégralité lors de l'audience de comparution personnelle du 8 avril

2016. Par jugement du 2 septembre 2016, la juridiction arbitrale a condamné la doctoresse à restituer les sommes demandées. Elle a prononcé l'exclusion de la défenderesse de toute pratique à la charge de l'assurance obligatoire des soins pour une durée de six mois.

La doctoresse interjette un recours en matière de droit public contre ce jugement dont elle demande l'annulation. A titre principal, elle conclut au rejet de la demande; à titre subsidiaire, elle conclut au renvoi de la cause à la juridiction arbitrale.

B. Le droit

1. Obligation de restituer les montants perçus

Le litige porte en premier lieu sur le bien-fondé de l'obligation de restituer la somme globale de Fr. 256'104.60 au titre des honoraires reçus par la doctoresse à raison de traitements jugés non économiques qu'elle a prodigués au cours des années 2010 à 2013.

Le TF se réfère à son arrêt du 12 avril 2013 (9C_821/2012) concernant la même doctoresse et dans lequel il avait jugé qu'elle avait violé le principe d'économicité pour les années 2004 et 2007. A l'époque, tout comme aujourd'hui, elle n'avait pas pu se targuer de particularités liées à sa pratique médicale qui auraient justifié un coût moyen plus élevé et, partant, l'admission d'une marge supplémentaire ajoutée à la marge de tolérance de 130 % retenue par Santéuisse.

Dans le cas d'espèce, l'utilisation des statistiques RSS a permis d'établir que la recourante a présenté un indice des coûts directs par malade de 151 en 2010, 162 en 2011, 169 en 2012 et 162 en 2013, de sorte que pour le TF les prétentions des assureurs-maladie sont intégralement fondées pour ces années-là.

Le fait que sa patientèle était composée à plus de 98 % de patients d'origine étrangère et à plus de 80 % de personnes exerçant des tâches manuelles et autres professions nécessitant une force de travail physique et de retraités issus de ces domaines d'activités ne justifiait pas, en soi, de s'écarter de la méthode statistique et de la marge de tolérance de 30 %.

Pour pouvoir s'en écarter, la praticienne aurait dû mentionner qu'elle faisait usage de méthodes médicales particulières ou qu'elle avait recours à du matériel médical spécifique, voire indiquer que les pathologies traitées différaient fondamentalement de celles de ses collègues figurant dans son groupe de comparaison. Selon le TF, la doctoresse aurait aussi pu s'exprimer sur la question de la compensation des coûts indirects moindres par les coûts directs engendrés, ou démontrer que l'application de la méthode analytique devait s'imposer en lieu et place de la méthode statistique, ce qu'elle n'a pas fait.

En clair, l'argumentation de la doctoresse, qui consistait essentiellement en procédure fédérale à invoquer à nouveau la structure de sa patientèle, ne lui était d'aucun secours.

2. Exclusion de toute pratique à la charge de l'assurance obligatoire des soins

Comme l'avait relevé la juridiction arbitrale, la doctoresse a présenté des indices de coûts par patient sensiblement plus élevés que la moyenne de 100 de ses confrères et supérieurs à l'indice de 130 (marge de tolérance comprise) à partir duquel il y a présomption (réfragable) d'un cas de polypragmasie.

Les juges fédéraux ont rappelé que la praticienne n'avait pris aucune disposition en vue de respecter le principe de l'économicité des prestations, malgré l'arrêt du 12 avril 2013 (9C_821/2012), et persisté à pratiquer une médecine dispendieuse. De surcroît, elle s'était opposée au recouvrement de la créance confirmée par cet arrêt.

Dans ces conditions, la suspension du droit de pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins d'une durée de six mois, prononcée en vertu de l'art. 59 al. 1 let. d LAMal, n'apparaît aucunement disproportionnée.

Pour le TF, la pratique dispendieuse de la doctoresse, aussi bien dans sa durée que dans son importance et le fait qu'elle n'entendait pas changer sa méthode de travail contraire au principe de l'économicité des prestations (art. 56 al. 1 LAMal) pour laquelle elle avait précédemment été condamnée et qui, de manière tout aussi désinvolte, s'est désintéressée du procès en renonçant à collaborer à l'instruction de la cause (refus de se présenter à l'audience de conciliation et de désigner son arbitre, absence de dépôt d'une réponse à la demande), justifiait une telle sanction.

III. Analyse

1. En principe, le contrôle du caractère économique des prestations se fait à deux échelons. Premièrement, lors d'un contrôle *a priori*, seules les prestations désignées dans la loi et ses annexes (principe de la liste - art. 33 OAMal) sont à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Deuxièmement, dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*, les assureurs-maladie vérifient que le caractère économique d'une prestation est effectivement respecté, selon l'art. 32 LAMal.

Pour les médecins et les chiropraticiens, il existe toutefois une présomption selon laquelle les prestations qu'ils fournissent doivent *a priori* être remboursées (cf. art. 33 al. 1 LAMal ; art. 33 lit. a OAMal *a contrario*). Cette présomption de prise en charge des prestations selon l'assurance obligatoire des soins est cependant soumise au contrôle *a posteriori*, selon l'art. 32 LAMal.

2. L'art. 56 al. 1 LAMal prévoit que le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. La rémunération des prestations qui 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 (art. 56 al. 2 LAMal).

La polypragmasie peut être définie comme une pratique régulière du fournisseur de soins qui ne respecte pas l'injonction figurant à l'art. 56 al. 1 LAMal, à savoir de se limiter à ce qui est nécessaire par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement (cf. E. Iselin, Polypragmasie et étendue de l'obligation de restitution selon l'art. 56 al. 1 LAMal, SZS 2006 p. 109).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral bien établie, les méthodes statistique et analytique ou une combinaison de ces deux méthodes sont admises pour établir l'existence d'une

polypragmasie (Überarztung). Si les tribunaux arbitraux restent en principe libres de choisir la méthode d'examen, la préférence doit néanmoins être donnée à la méthode statistique par rapport à la méthode analytique qui est en règle générale appliquée seulement lorsque des données fiables pour une comparaison des coûts moyens font défaut. La méthode statistique permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité par rapport à une méthode analytique qui a les défauts d'être coûteuse, difficile à réaliser à large échelle et mal adaptée lorsqu'il s'agit de déterminer l'ampleur de la polypragmasie et le montant à mettre à la charge du médecin concerné (ATF 136 V 417 consid. 6.2).

La méthode statistique ou de comparaison des coûts moyens consiste à comparer les coûts moyens causés par la pratique du médecin concerné avec ceux causés par la pratique d'autres médecins travaillant dans des conditions semblables. Pour que cette méthode puisse être appliquée, il faut que les bases de comparaison soient sensiblement identiques et que la comparaison s'étende sur une période suffisamment longue, afin de réduire plus ou moins les éventuelles différences qui peuvent se présenter. Il convient de parler de polypragmasie lorsque les notes d'honoraires communiquées par un médecin à une caisse maladie sont, en moyenne, sensiblement plus élevées que celles d'autres médecins relevant de la même spécialité, exerçant dans la même région et disposant d'une patientèle similaire, sans que des circonstances particulières ne puissent justifier cette différence. On ne saurait toutefois inférer d'un dépassement de la valeur statistique de référence (indice de 100) l'existence d'une pratique médicale non économique. Il convient d'accorder au médecin une marge de tolérance ainsi que, le cas échéant, un supplément sur cette marge de tolérance permettant d'intégrer les spécificités d'une pratique médicale. Selon la jurisprudence, cette marge de tolérance doit se situer entre un indice de 120 et de 130 (ATF 137 V 45 consid. 2.2) Les résultats fournis par la méthode statistique ne constituent toutefois pas une présomption irréfragable, dans la mesure où le médecin concerné a toujours la possibilité de justifier une pratique plus onéreuse que celle de ses confrères appartenant à son groupe de comparaison.

Un cas de polypragmasie est réalisé aussi lorsque le fournisseur de prestations facture des montants qui excèdent ceux des traitements plus économiques qu'il aurait pu dispenser, ou que des positions tarifaires sont elles-mêmes cumulées de façon prohibée, car les prestations ne sont ainsi plus limitées à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement (art. 56 al. 1 LAMal).

Dans un arrêt du 15 janvier 2015, le Tribunal fédéral a confirmé que l'obligation de restitution ne présuppose aucune faute de la part du fournisseur de prestations (ATF 141 V 29 consid. 8.4).

3. En l'espèce, c'est à juste titre que les juges fédéraux ont confirmé que la doctoresse devait rembourser les prestations qu'elle a perçues de l'assurance obligatoire des soins, au vu de sa pratique dispendieuse. Entre 2002 et 2014, la marge de tolérance se situant entre un indice de 120 et 130 a été systématiquement dépassée, sans que des motifs objectifs soient apportés par le fournisseur de prestations.

Les hausses de coûts de la santé et des primes de l'assurance-maladie découlent aussi en partie de la polypragmasie.

4. Le TF se penche sur une situation plus rare, à savoir celle de l'exclusion temporaire ou définitive de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Une telle sanction ne se justifie qu'en cas de récidive (art. 59 al. 1 lit. d LAMal).

Contrairement à la restitution prévue à l'art. 59 al. 1 lit. b LAMal, l'exclusion temporaire ou définitive présuppose une faute. Cette sanction est soumise au principe de la proportionnalité (G. Eugster, *Krankenversicherung*, in SBVR, 3^e éd., Bâle 2016, ch. 937). De ce fait, elle est en principe limitée dans le temps. Par ailleurs, un avertissement préalable ne doit pas forcément avoir été notifié au fournisseur de prestations.

5. Dans cet arrêt, et contrairement à ce qui semblait ressortir d'une ancienne jurisprudence (ATF 120 V 481), les juges fédéraux insistent sur l'importance d'une telle sanction pour faire respecter les règles de la profession, alors que cette mesure a, à notre avis, pour objectif principal de faire appliquer les règles de la LAMal, à savoir un traitement économique (art. 56 al. 1 LAMal). Pour le Tribunal fédéral, les mesures disciplinaires infligées à un membre d'une profession libérale soumise à la surveillance de l'Etat ont principalement pour but de maintenir l'ordre dans la profession, d'en assurer le fonctionnement correct, d'en sauvegarder le bon renom et la confiance des citoyens envers cette profession, ainsi que de protéger le public contre ceux de ses représentants qui pourraient manquer des qualités nécessaires. Les mesures disciplinaires ne visent pas, au premier plan, à punir le destinataire, mais à l'amener à adopter à l'avenir un comportement conforme aux exigences de la profession et à rétablir le fonctionnement correct de celle-ci. En ce sens, les sanctions disciplinaires se distinguent des sanctions pénales. De plus, le principe de la proportionnalité doit être examiné à l'aune des intérêts publics précités.

Dans le cas particulier, et comme le retient le TF, le fait que le fournisseur de prestations maintienne une pratique dispendieuse, sur une période de plus de dix ans et ce après avoir été rappelé à l'ordre, justifie pleinement une telle sanction.

Comme le relèvent également les juges fédéraux, le fait que cette sanction puisse avoir des répercussions à l'égard de tiers (coûts supplémentaires, inconvénients pour les patients) constituent des facteurs qui ne sauraient entrer en ligne de compte pour apprécier le caractère proportionné d'une sanction qui touche uniquement le fournisseur de prestations.