

FR_GERICHTE ARB 2019 1 vom 12. Oktober 2021

FR Kantonsgericht, 2021-10-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_ARB_2019_1

FR: FR_GERICHTE ARB 2019 1 du 12 octobre 2021

IT: FR_GERICHTE ARB 2019 1 del 12 ottobre 2021

Regeste

Arrêt du Tribunal arbitral LAMal/LAA | LAA Schiedsgericht KVG/UVG

Erwägungen

E. 14

juillet 2008, la Commission paritaire cantonale santéssuisse - S[ociété]M[édecine]C[anton]F[ribourg] (ci-après: CPC) l'a informée de ce que, selon ses statistiques 2006, les frais médicaux facturés par ses soins étaient largement supérieurs à la moyenne de son groupe de comparaison. Un délai lui a été imparti pour faire part de ses éventuelles remarques concernant l'activité de son cabinet. Le 23 novembre 2010, la CPC a constaté une certaine amélioration dans la pratique 2009 de la psychiatre et l'a invitée à poursuivre ses efforts, tout particulièrement s'agissant de la fréquence de ses consultations par patient. Par missive du 21 janvier 2013, la CPC a transmis à l'intéressée ses statistiques pour les années 2007 à 2011 et l'a convoquée à une séance qui s'est déroulée le 19 février 2013. A cette occasion, la médecin a exposé qu'elle faisait de la psychothérapie déléguée depuis 2008, qui pouvait représenter le 30% de son activité, et qu'elle ne sélectionnait pas ses patients, de sorte qu'elle avait des cas lourds. A titre de particularités de son cabinet, elle a fait valoir qu'une partie de sa clientèle était étrangère, qu'elle travaillait douze heures par jour, le samedi et parfois le dimanche, et qu'elle ne prenait qu'une semaine de vacances par année, ce qui pouvait expliquer un total de prestations brutes aussi élevé. Le 19 juillet 2013, l'intéressée a transmis à la CPC divers documents en lien avec ses prestations médicales par fréquence, pour sa pratique 2011. B. Le 23 avril 2014, les demanderesses pour l'année statistique 2012, représentées par santéssuisse, ont déposé une requête en conciliation devant la CPC à l'encontre de A._____ et ont conclu, sous suite de frais et dépens, à la constatation de la violation, par cette dernière, du principe du caractère économique des prestations à leur préjudice pour l'année 2012. Les assureurs réclamaient le remboursement, solidairement entre eux, d'un montant à déterminer lors de la séance de conciliation. En substance, ils ont fait valoir qu'il ressortait de la comparaison des données statistiques 2012 concernant la facturation de l'intéressée avec celles des médecins de son groupe de comparaison que ses indices "Rechnungssteller-Statistik" (RSS) étaient hors norme. Par réponse du 11 juillet 2014, la psychiatre s'est déterminée sur le procès-verbal relatif à la séance devant la CPC du 19 février 2013 ainsi que sur le fond du litige. Le 12 septembre 2014, elle a en outre relevé que, dans ses calculs, santéssuisse n'avait pas soustrait le coût afférant à la pratique de la psychothérapie déléguée. Le 12 novembre 2014, les demanderesses pour l'année statistique 2013, représentées par santéssuisse, ont déposé une deuxième requête en conciliation devant la CPC et ont conclu, sous suite de frais et dépens, à la constatation de la violation, par A._____, du principe du caractère économique des prestations à leur préjudice pour l'année 2013. Les assureurs réclamaient le remboursement,

solidairement entre eux, d'un montant à déterminer lors de la séance de

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 5 de 33 conciliation. Par réponse du 12 janvier 2015, l'intéressée a fait notamment valoir qu'une affection psychique demandait des soins très différenciés de ceux prodigués dans le cas d'une atteinte physique, la nature exacte des mesures à prendre ne se définissant pas à la première consultation. Elle a relevé qu'elle s'efforçait de limiter les internements plutôt que les soins ambulatoires. Enfin, elle a affirmé que les soins facturés correspondaient à des prestations réelles qualitatives et nécessaires aux patients. Le 10 mars 2015, A. _____ a accusé réception des statistiques de santésuisse relatives aux médecins psychiatres ayant leur cabinet dans le canton pour les années 2012 et 2013, relevant que celles-ci ne contenaient aucune trace de la pratique de la psychothérapie déléguée, dont les données étaient pourtant indispensables pour la comparaison. En outre, elle a transmis à la CPC les statistiques de sa propre facturation, chiffres établis par la Caisse des médecins, dont il ressortait, d'après elle, que les prestations effectuées au titre de la psychothérapie déléguée s'élevaient pour les années litigieuses, respectivement à CHF 309'124.- et à CHF 368'289.-, ce que santésuisse devait être à même d'attester. Lors de la séance devant la CPC du 29 avril 2015, l'intéressée a demandé que la procédure soit suspendue, affirmant que s'il était tenu compte de la pratique de sa psychothérapie déléguée, ses indices RSS seraient dans la norme. En séance du 13 octobre 2015, santésuisse aurait démontré que, quand bien même il en était tenu compte, ses indices restaient hors norme. Le 23 décembre 2015, les demanderesses pour l'année statistique 2014, représentées par santésuisse, ont à nouveau saisi la CPC et ont pris des conclusions similaires aux précédentes, s'agissant de la pratique 2014 de la psychiatre A. _____. Par réponse du 14 mars 2016, l'intéressée a relevé qu'il était nécessaire de séparer clairement les données concernant la psychothérapie déléguée de celles résultant du reste de son activité, tout en admettant que dite pratique implique des consultations plus fréquentes que celles de la psychothérapie non déléguée, dès lors qu'elle reste elle-même responsable du traitement et que la patientèle qui en bénéficie nécessite des soins plus importants que la moyenne. Enfin, elle s'est référée à un courrier adressé à la CPC le 12 septembre 2008 et a rappelé qu'elle s'occupait régulièrement de cas lourds, comprenant par exemple des familles étrangères non adaptées, des cas sociaux avec des problèmes d'addiction, des cas oncologiques, des psychoses ou des patients suicidaires, dans le but d'éviter une hospitalisation. En outre, elle a invoqué le fait qu'elle se chargeait elle-même des cas d'urgence et qu'elle était atteignable en tout temps. Enfin, elle a souligné qu'elle consacrait à son activité un temps nettement supérieur à la moyenne des autres psychiatres, de sorte qu'il était normal que son chiffre d'affaires soit plus élevé que celui des médecins de son groupe de comparaison. Le 22 mars 2016 a eu lieu une nouvelle séance de conciliation pour les années 2012, 2013 et 2014. A cette occasion, la CPC a proposé qu'un montant théorique de CHF 130'000.- soit rétrocédé aux assureurs, déduction faite de la psychothérapie déléguée. Par courrier du 11 mai 2016, un délai, plusieurs fois prolongé, a été imparti à l'intéressée pour se déterminer sur cette proposition. Par courrier du 29 juillet 2016, cette dernière a sollicité la tenue d'une nouvelle audience de conciliation. Par courrier du 30 novembre 2016, confirmé par missive du 17 janvier 2017, la CPC a constaté que la tentative de conciliation avait échoué, la principale intéressée n'ayant pas souscrit à la proposition de remboursement de CHF 130'000.-.

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 6 de 33 C. Agissant le 21 février 2019, les demanderesses pour les années statistiques 2012, 2013 et 2014 saisissent le Tribunal arbitral

et concluent, sous suite de frais et dépens, principalement à ce que l'intéressée soit condamnée à leur rétrocéder pour l'année 2012 un montant de CHF 344'160.-, pour l'année 2013 un montant de CHF 316'508.- et, pour l'année 2014, la somme de CHF 224'265.-; subsidiairement, elles réclament des montants respectivement de CHF 344'160.-, CHF 295'727.- et de CHF 177'249.-. Elles précisent que le groupe de comparaison au niveau cantonal est constitué, pour 2012, de 70 confrères, pour 2013, de 75 et enfin, pour 2014, de 73 médecins. D. Dans sa réponse du 16 mai 2019, la défenderesse conclut principalement à l'irrecevabilité des conclusions prises contre elle, subsidiairement, à leur rejet. A titre préliminaire, elle relève que si santésuisse peut représenter valablement différentes caisses-maladie, la preuve de l'affiliation de ces dernières doit être apportée, sous peine de défaut de représentation valable. Il en va de même s'agissant des assureurs lui ayant conféré des pouvoirs formels. En outre, elle conteste la valeur probante du document produit par les demanderesses intitulé "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr" et, partant, la légitimation active des demanderesses. Elle fait également valoir qu'aucune conciliation préalable n'a réellement eu lieu, les demanderesses n'ayant pas articulé de conclusions chiffrées devant la CPC dans leurs requêtes en conciliation. L'action du 21 février 2019 doit dès lors être déclarée irrecevable, d'une part, car elle ne respecte pas les règles formelles et, d'autre part, au motif que le délai de péremption d'un an n'a pas été respecté. Au surplus, elle remet notamment en cause la valeur probante des données produites par santésuisse, relevant qu'elle n'a pas eu accès aux différentes informations auxquelles donne droit la jurisprudence. A titre de particularités de sa pratique, la psychiatre relève que les médecins figurant sur les listes de comparaison ne pratiquent pas la psychothérapie déléguée. Les statistiques de santésuisse ne tiennent pas correctement compte des honoraires provenant de sa propre activité et de ceux afférant à celle des psychologues. En outre, elle assume des urgences pendant et en dehors de ses consultations habituelles, assure un suivi qui a évité plusieurs hospitalisations et, enfin, s'occupe de cas lourds et d'une patientèle d'origine étrangère très diverse. La défenderesse requiert la tenue de plaidoiries ainsi que l'administration de divers moyens de preuve, tels que l'interrogatoire des parties, l'audition de différentes personnes ainsi que la mise en œuvre d'expertises relatives à certaines questions. E. Dans leur réplique du 23 septembre 2019, les demanderesses renvoient la défenderesse au répertoire listant les membres de santésuisse que l'on peut trouver sur Internet et conteste ainsi implicitement un défaut de représentation de la part de l'association faîtière. Concernant le délai de péremption, elles font valoir qu'il a été valablement sauvegardé par la saisine de la CPC, devant laquelle des conclusions chiffrées n'ont pas besoin d'être articulées, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral. Quant à la compétence de la CPC, elle ressort expressément de la convention cantonale d'adhésion à la convention-cadre TARMED du 19 décembre 2003 conclue entre santésuisse et la SMCF, à laquelle la défenderesse a adhéré, faute de quoi elle ne pourrait pas facturer à charge de l'assurance obligatoire. Sur le fond, les demanderesses rappellent brièvement en quoi consistent la méthode statistique et confirment que la liste des médecins figurant dans le groupe de comparaison de la psychiatre ainsi que les données produites, dont les indices en particulier, ont une réelle valeur probante. Concernant la psychothérapie déléguée, elles font valoir que de nombreux médecins figurant dans la liste de comparaison la pratiquent, étant rappelé qu'ils

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 7 de 33 ont tous une spécialisation en "psychiatrie et psychothérapie". Partant, les demanderesses soutiennent que la psychothérapie déléguée ne constitue pas une particularité de la pratique d'un psychiatre. Il en va de même de

l'argument selon lequel la qualité du travail de la défenderesse évite des hospitalisations, puisque, à l'évidence, c'est aussi le but poursuivi par ses confrères, qui s'occupent du reste également de cas lourds et de personnes étrangères. F. Dans sa duplique du 3 janvier 2020, la défenderesse confirme ses conclusions précédentes et maintient ses réquisitions de preuves. Elle requiert la tenue de plaidoiries au sens de l'art. 232 CPC et, à titre subsidiaire, la tenue d'une audience au sens de l'art. 6 CEDH. Enfin, elle demande que les débats soient limités à la question du respect du délai de péremption. De manière générale, elle persiste à contester la valeur probante des documents sur lesquels se fonde santésuisse pour réclamer les montants à restituer. Elle répète notamment que la teneur du document intitulé "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr" doit être vérifiée et fait valoir que les listes des médecins figurant dans son groupe de comparaison sont erronées puisqu'elles contiennent des noms de médecins décédés ou interdits de pratiquer. A ce propos, elle relève également, en se fiant aux données statistiques anonymisées des groupes de comparaison pour les années litigieuses, que les groupes de référence ne contiennent pas les 70, 75 et 73 médecins annoncés, mais bien plutôt, compte tenu des cellules vides, 64, 66 et 64 praticiens. De plus, d'après elle, l'on ne peut pas partir du principe, sans vérification aucune, que les chiffres produits par santésuisse sont fiables. Or, ne disposant pas de la comptabilité de chacun de ses confrères, elle n'est pas en mesure de corriger les données statistiques (anonymisées). En lien avec cet argument, elle fait encore valoir que son droit d'être entendue doit lui permettre de vérifier l'exactitude des chiffres avancés et reproche aux demanderesses de chercher à renverser le fardeau de la preuve. Enfin, elle soutient derechef que les conclusions des demanderesses devant la CPC devaient être chiffrées, dès le moment où elles ont elles-mêmes admis à l'époque qu'elles disposaient des éléments permettant de le faire. Partant, le délai de péremption n'a pas été interrompu et les présentes demandes sont désormais périmées. G. Par missive du 18 février 2020, le Tribunal arbitral a informé les parties que les débats ne seraient pas limités à la question du délai de péremption. Le 15 décembre 2020, une séance de plaidoiries a eu lieu. A cette occasion, la conciliation a en outre été tentée mais a échoué. H. Par courrier du 15 février 2021, la Présidente du Tribunal arbitral a réouvert la procédure probatoire et, se référant à l'art. 3b de l'ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS; RS 832.112.31), a instruit le nombre de consultations allant au-delà de 40 séances par patient, pour chacune des années considérées, tant auprès des demanderesses que de la défenderesse. En particulier, le 23 avril 2021, A. _____ produit la liste des patients pour lesquels elle a obtenu une confirmation de prise en charge, ainsi que certains courriers des assureurs y relatifs, tout en précisant que, pour tous ces patients, confirmation ou non, les demanderesses ont pris en charge les traitements en question. A la demande de la Présidente, les assureurs fournissent, le 4 juin 2021, sur la base de la liste des patients déposée par la défenderesse, un tableau répertoriant ceux pour lesquels ils ont autorisé

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 8 de 33 une thérapie au-delà de 40 séances, respectivement pour lesquels aucune garantie n'a été donnée. Ils relèvent également que la défenderesse n'a qu'à une seule reprise respecté l'obligation lui incombant d'obtenir de leur part l'accord pour poursuivre le traitement à charge de la LAMal au-delà du seuil de 40, se contentant en général plutôt de réagir à leurs interpellations. Ainsi, pour les années litigieuses, sur les 32 patients annoncés qui ont été suivis sur plus de 40 séances, seules 11 garanties de prise en charge ont été délivrées, correspondant à un montant de CHF 38'641.-. Par courrier du 24 juin 2021, la défenderesse conteste la validité et le contenu des documents produits. A son sens, les chiffres avancés ne sont ni exacts, ni vérifiables.

D'après elle, le montant du dépassement avec garantie se chiffre à CHF 11'429.-. Par missive du 29 juin 2021, les demanderesse maintiennent les chiffres avancés et relèvent que le compteur de 40 séances ne recommence pas à courir avec chaque nouvelle année litigieuse, comme le prétend la défenderesse. De ce fait, lorsque les séances au-delà de 40 se poursuivent sur plusieurs années, il doit être tenu compte de toutes les séances à compter de la 41e. Le 2 juillet 2021, la défenderesse maintient sa position et souligne que c'est à tort que les demanderesse additionnent les séances de psychiatrie et de psychothérapie déléguée. Par réponse du 6 juillet 2021, les assureurs rappellent que c'est la défenderesse elle-même qui a, dans ses précédentes communications, qualifié les séances en question de psychothérapie, sans faire de distinction entre les séances de psychothérapie à proprement dit et les séances de psychothérapie déléguée. En outre, ils font valoir qu'ils ne voient pas pour quels motifs l'intéressée ne leur aurait pas signalé, à l'époque, qu'une partie des séances au-delà de 40 ne constituait pas vraiment des séances de psychothérapie. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par celles-ci à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la résolution du litige. en droit 1. 1.1. Conformément à l'art. 1 al. 2 let. e de la loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) ne s'appliquent pas à la procédure auprès du tribunal arbitral cantonal. Selon l'art. 89 LAMal, les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations sont jugés par un tribunal arbitral (al. 1). 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 (al. 2). Les cantons fixent la procédure qui doit être simple et rapide (al. 5). L'art. 28 de la loi d'application fribourgeoise du 24 novembre 1995 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LALAMal; RSF 842.1.1) prévoit que le tribunal arbitral est saisi par la voie de

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 9 de 33 l'action de droit administratif. La procédure est régie, sous réserve de dispositions particulières, par le code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1). 1.2. En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations de la défenderesse au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal; RS 832.102) n'est pas contestée. Quant aux demanderesse, elles entrent dans la catégorie des assureurs au sens de la LAMal. La compétence du Tribunal arbitral du canton de Fribourg est également donnée, *ratione loci*, dans la mesure où le cabinet de la principale intéressée y est installé à titre permanent. 2. 2.1. Aux termes de l'art. 32 LALAMal, si la conciliation n'a pas été tentée auprès d'un organisme de conciliation prévu par une convention, le président assigne les parties à son audience pour y tenter la conciliation. Par ailleurs, dans son action, le demandeur est tenu de préciser si une conciliation préalable a été tentée (cf. art. 29 al. 3 LALAMal). Selon l'art. 31 LALAMal, si l'organisme de conciliation prévu à l'article 29 al. 3 ne s'est pas prononcé dans le délai de nonante jours dès le dépôt de la demande de conciliation, chacune des parties peut saisir le tribunal arbitral. Le président du tribunal arbitral fixe un délai péremptoire de trente jours à l'organisme de conciliation pour rendre sa décision. Si l'organisme de conciliation ne s'est pas prononcé dans ce délai, il est d'office dessaisi de la cause, et le tribunal arbitral procède conformément aux articles suivants. Les frais de la tentative de conciliation sont mis solidairement à la charge des membres de l'organisme de conciliation. Il résulte de ce qui précède que, dans les litiges opposant assureurs et fournisseurs de prestations, la conciliation est obligatoire. Celle-ci est de la

compétence d'un éventuel organisme de conciliation prévu par une convention et, à défaut, par le Président du Tribunal. 2.2. L'art. 17 de la convention-cadre TARMED du 5 juin 2002 prévoit la mise sur pied d'une commission paritaire cantonale de confiance (al. 1) afin que celle-ci puisse notamment arbitrer les litiges entre médecins et assureurs et les concilier (al. 2 let. c et al. 3). En vertu de l'art. 18 al. 6 de la convention cantonale du 19 décembre 2003 d'adhésion à la convention-cadre TARMED, état au 7 mars 2007 (ci-après: convention cantonale), les parties à la convention et leurs membres, ainsi que les médecins et assureurs ayant déclaré leur adhésion à titre individuel, sont tenus de se soumettre à la procédure devant la Commission paritaire de confiance. 2.3. En l'espèce, la défenderesse a adhéré à la convention-cadre TARMED ainsi qu'à la convention tarifaire TARMED et est membre de la SMCF (cf. pièces 51 et 52 du bordereau produit par les demanderesses le 23 septembre 2019). Partant, la conciliation est obligatoire pour les litiges opposant la docteure aux assureurs, et la CPC est compétente pour ce faire. Les demanderesses ont précisément saisi la CPC avant d'introduire leur action pour chacune des années litigieuses. La conciliation a été tentée et a échoué expressément, respectivement implicitement, dès lors que la défenderesse a refusé de se positionner sur la dernière proposition qui lui a été faite sans pour autant la refuser expressément. Partant, la compétence du Tribunal de céans ne saurait ainsi être contestée de ce point de vue non plus.

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 10 de 33 3. 3.1. Selon l'art. 1 de ses statuts du 11 décembre 2015, santésuisse est une association au sens de l'art. 60 CC. S'il est constant qu'elle n'a pas qualité pour agir en son nom propre en tant que demanderesse (cf. arrêt TF 9C_167/2010 du 14 janvier 2011 consid. 2.2), il est notoire qu'elle représente diverses caisses-maladie autorisées à pratiquer à charge de l'assurance-maladie sociale (cf. arrêt TF 9C_260/2010 et 9C_285/2010 du 27 décembre 2011 consid. 5.3.1). A teneur de l'art. 17 de ses statuts du 11 décembre 2015, lors de litiges devant les tribunaux, et pour ceux relevant du Tribunal administratif concernant des désaccords en matière de convention ou de tarif, santésuisse agit en tant que représentant des membres et est investie des mandats nécessaires lors de procès et de procédures administratives. Ce mandat vaut spécialement en cas de procédures selon les art. 53, 56, 59, 89, 90a al. 2 et 91 LAMal. Des membres de l'association peuvent, à titre individuel, renoncer à la représentation au cas par cas. Partant, santésuisse a qualité pour agir pour ses membres, dont la liste peut être consultée sur Internet, à l'adresse suivante:

<https://www.santesuisse.ch/fr/santesuisse/membres/repertoire-des-membres> (consulté le 3 août 2021) (cf. pièces 46 à 49 du bordereau produit par les demanderesses le 23 septembre 2019). S'agissant des assureurs-maladie non-membres de santésuisse, ils ont donné procuration à cette dernière de les représenter dans le cadre notamment de demandes de remboursement au sens de l'art. 56 LAMal. Ainsi, il convient de constater que KPT Krankenkasse AG, le groupe Helsana (Helsana Versicherungen AG, Progrès Versicherungen AG, Avanex Versicherungen AG, Sansan Versicherungen AG, indivio Versicherungen AG), le groupe CSS (CSS Kranken-Versicherungen AG, INTRAS Assurance-maladie SA, Arcosona AG, Sanagate AG) ainsi que le groupe Sanitas (Sanitas Krankenversicherung, Compact Grundversicherungen AG) sont également valablement représentées par santésuisse. A relever que Helsana Versicherungen AG a fusionné avec Avanex Versicherungen AG en 2017 et que Progrès Versicherungen AG a fusionné la même année avec Sansan Versicherungen AG. Il en va de même de AUXILIA Assurance-maladie SA, laquelle a été reprise en 2012 par INTRAS Assurance Maladie SA (cf. www.kvg.org/stream/fr/download---0-0-0-759.pdf, consulté le 3 août 2021). Partant et

quoiqu'en pense la docteure, santésuisse a qualité pour représenter les demanderesse figurant dans le rubrum, soit en application de l'art. 17 de ses statuts, soit par le biais d'une procuration expresse. 3.2. Les demanderesse pour les années statistiques 2012, 2013 et 2014, dûment représentées par santésuisse, ont en outre la légitimation active, selon l'art. 56 al. 2 let. b LAMal. Le Tribunal de céans constate en effet qu'elles ont produit des documents intitulés "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr", décomposant les montants pris en charge par chaque assureur, pour les années en cause, tant pour les coûts directs que pour les coûts indirects. Cela permet ainsi d'identifier les assureurs qui ont pris en charge des prestations pour chacune des années déterminantes et, partant, de confirmer leur légitimation active (cf. arrêt TF 9C_260/2010 et 9C_285/2010 du 27 décembre 2011 consid. 4.7). Quoi qu'en pense la défenderesse, aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause la valeur probante des documents intitulés "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr" (cf. arrêt TF 9C_778/2016 du 12 décembre 2017 consid. 6). Il lui appartiendrait, cas échéant, d'apporter la

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 11 de 33 preuve selon laquelle une ou plusieurs caisses demanderesse n'auraient pas, pour les années litigieuses, presté en sa faveur, sur la base de sa propre fracturation, ce qu'elle n'a pas fait. Contrairement à ce qu'elle soutient au surplus, les demanderesse ne sont pas les mêmes pour les trois années litigieuses, Sana24 AG ne figurant pas dans les demanderesse pour 2012 et SUPRA-1846 SA ne figurant pas dans les demanderesse pour l'année 2014. Du reste, le fait que certaines caisses-maladie ne figurent pas toutes à l'identique dans chaque groupe s'explique justement par le fait que, pour certaines des années en cause, elles n'ont pas remboursé de factures émanant de la part de la défenderesse. Comme évoqué ci-avant, le Tribunal de céans constate toutefois que Avanex Versicherungen AG et Sansan Versicherungen AG, qui figurent dans le Datenpool, ont été reprises au 1er janvier 2017 par Helsana Versicherungen AG pour la première et Progrès Versicherungen AG pour la seconde (cf.

www.kvg.org/stream/fr/download---0-0-0--759.pdf, consulté le 3 août 2021), lesquelles figurent parmi les demanderesse pour les années en cause. Partant, ces dernières bénéficient des droits et obligations qui découlent de leur fusion et, cas échéant, du présent arrêt (cf. arrêts TFA K 124/03 du 16 juin 2004 consid. 2; K 116/03 du 23 novembre 2004 consid. 2.4). Pour les mêmes raisons, il en va de même des prestations remboursées par AUXILIA Assurance-Maladie SA, reprise par Intras Assurance-maladie SA au 1er janvier 2012, laquelle fait aussi partie des demanderesse (cf.

www.kvg.org/stream/fr/download---0-0-0--759.pdf, consulté le 3 août 2021). 4. 4.1. 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 dépasse cette limite peut être refusée et le fournisseur de prestations peut être tenu de restituer les sommes reçues à tort au sens de la présente loi (al. 2). Ont qualité pour demander la restitution: l'assuré ou, conformément à l'art. 89, al. 3, l'assureur dans le système du tiers garant (art. 42, al. 1) (al. 2 let. a) ou l'assureur dans le système du tiers payant (art. 42, al. 2) (al. 2 let. b). Les fournisseurs de prestations et les assureurs conviennent d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations (al. 6). 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 (arrêt TF 9C_21/2016 du 17 novembre 2016 consid. 6.2). 4.2. A teneur de l'art. 25 LPGA, applicable par analogie aux prétentions en restitution fondées sur l'art. 56 al. 2

LAMal, nonobstant le prescrit de l'art. 1 al. 2 let. e LAMal, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1). 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 (al. 2) (cf., sur l'application par analogie de l'art. 25 LPGA, arrêts TF 9C_525/2018 du 21 novembre 2018 consid. 3; 9C_21/2016 du 17 novembre 2016 consid. 4; 9C_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 4.2; ATF 133 V 579 consid. 3 et 4; PÉTREMAND, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, art. 25 n. 20).

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 12 de 33 Malgré la terminologie légale, il s'agit de délais (relatif ou absolu) de péremption et non de prescription (ATF 142 V 20 consid. 3.2.2; 133 V 579 consid. 4.1; arrêt TF 9C_778/2016 du

E. 17

décembre 2017 consid. 5.1). Ces délais ne peuvent par conséquent pas être interrompus. Pour préserver le délai, il suffit de déposer une demande devant l'autorité de conciliation prévue par le droit cantonal ou les conventions tarifaires ou devant le tribunal arbitral cantonal au sens de l'art. 89 al. 1 LAMal. Là où il n'existe pas de procédure de conciliation obligatoire et où, par conséquent, une demande doit être déposée directement devant un tribunal, le délai de péremption est sauvegardé par un acte préalable par lequel l'assureur-maladie fait valoir de manière appropriée sa créance en restitution des prestations contre le fournisseur de prestations. Si l'acte conservateur a été accompli, le délai se trouve sauvegardé, cela une fois pour toutes (arrêt TF 9C_778/2016 du 17 décembre 2017 consid. 5.1 et les références). En vertu de l'art. 29 al. 1 LALAMal, la demande accompagnée des pièces nécessaires est remise en deux exemplaires au greffe du Tribunal cantonal. Selon l'art. 29 al. 3 LALAMal, le demandeur indique si une conciliation préalable a été tentée par un organisme de conciliation prévu par une convention. Or, d'après l'art. 18 al. 6 de la convention cantonale (cf. pièce 50 du bordereau produit par les demanderesse le 23 septembre 2019), santésuisse et la SMCF - dont est membre A. _____ - ont créé un organisme de conciliation, dont la saisine est obligatoire. La CPC est tenue de rendre une "décision soumise à acceptation" (cf. art. 18 al. 9 de la convention cantonale) que l'on retrouve, en l'occurrence, au travers du courrier du 11 mai 2016 adressé à l'intéressée. 4.3. 4.3.1. D'après l'art. 28 al. 1 LALAMal, le tribunal arbitral est saisi par la voie de l'action de droit administratif. Selon l'art. 101 CPJA, la procédure de l'action devant le Tribunal cantonal est régie par l'application analogique du code de procédure civile, sous réserve des articles 1 à 44, 66 à 75, 102, 105 à 109, 121 à 124 et 127 à 148 du présent code. Aux termes de l'art. 84 CPC, le demandeur intente une action condamnatoire pour obtenir que le défendeur fasse, s'abstienne de faire ou tolère quelque chose. L'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée. A teneur de l'art. 85 al. 1 et 2 CPC, si le demandeur est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée, il peut intenter une action non chiffrée. Il doit cependant indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire. Une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par le défendeur, le demandeur doit chiffrer sa demande dès qu'il est en état de le faire. La compétence du tribunal saisi est maintenue, même si la valeur litigieuse dépasse sa compétence. 4.3.2. Selon la

jurisprudence, le droit procédural a pour but de garantir l'application du droit fédéral matériel. En tant que le premier doit servir le second, l'application du droit de procédure doit donc être interprétée dans le sens du droit fédéral matériel (cf. ATF 116 II 215 / JdT 1991 I 34 consid. 3). Or, la réalisation du droit privé fédéral ne permet pas d'exiger qu'une demande soit chiffrée alors que le demandeur n'est pas en mesure d'indiquer exactement le montant de sa prétention, ou lorsque cette indication ne peut être exigée de lui. Tel est en particulier le cas lorsque les éléments nécessaires pour chiffrer la créance ne pourront être connus que par la procédure probatoire; on

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 13 de 33 doit alors permettre au demandeur de ne préciser ses conclusions qu'à la clôture de celle-ci. En revanche, exiger du demandeur qu'il ouvre par exemple d'abord une action en reddition de comptes afin de connaître le montant de sa prétention principale, pour n'ouvrir qu'ensuite une seconde action (en paiement), est contraire à l'économie de procédure et au principe de proportionnalité (cf. ATF 116 II 215 / JdT 1991 I 34 consid. 4a). Cette jurisprudence, rendue certes en application de l'ancien droit de procédure civile cantonal, demeure ainsi valable sous l'égide du nouveau droit de procédure fédéral (cf. BASTONS BULLETTI, in CPC Online, art. 85 CPC). Dans un arrêt rendu le 24 avril 2003, le Tribunal fédéral, se fondant sur cette jurisprudence, a estimé qu'une demande en paiement devait en principe être quantifiée mais que tel n'était pas le cas lorsque seule la procédure probatoire permet de chiffrer la créance, précisant expressément qu'il en allait ainsi dans la procédure de recouvrement pour traitement non économique au titre de l'art. 23 de l'ancienne loi sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (LAMA), soit l'actuel art. 56 LAMal, lorsque les statistiques pertinentes montraient des indices de coûts excessifs pour le médecin contrôlé, en moyenne plus élevés pour une période donnée que les frais de traitement et de médicament du groupe de comparaison. Quand bien même il y avait ainsi présomption de surfacturation, la question de savoir si le reproche de traitement non économique était effectivement justifié et, dans l'affirmative, dans quelle mesure le remboursement des prestations fournies pouvait être exigé, était l'objet de la procédure probatoire menée devant le Tribunal arbitral. Celle-ci doit, entre autres, clarifier la méthode qui doit être utilisée, si le groupe de comparaison doit cas échéant être modifié ou si une particularité dans la pratique du médecin requiert certains correctifs (cf. arrêt TFA K 9/00 du 24 avril 2003 consid. 2.2 in RAMA 2003 p. 216 ss). Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a ainsi admis la recevabilité des demandes formulées, alors que les conclusions des parties n'avaient pas été chiffrées, ni au moment du dépôt de la requête en conciliation, ni dans le cadre de l'action au fond. Dans cette jurisprudence, à l'instar du cas d'espèce, les demandresses avaient en effet requis du Tribunal arbitral qu'il condamne le défendeur à rembourser un "montant à déterminer par le tribunal, compte tenu des statistiques". Cela a été considéré comme suffisant et conforme au droit de procédure applicable (cf. arrêt TFA K 9/00 du 24 avril 2003 consid. 2.3.1 et 2.3.2 in RAMA 2003 p. 216 ss). Le Tribunal fédéral a précisé qu'il suffisait, pour la sauvegarde des délais de péremption, que la demande ait été déposée en temps utile et qu'elle respecte les prescriptions cantonales, tout en exigeant néanmoins que la présomption de polypragmasie résulte sans autre de sa motivation (cf. arrêt TFA K 9/00 du 24 avril 2003 consid. 2.2.2). Depuis lors, cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises. Le Tribunal fédéral a notamment eu l'occasion de redire que l'art. 89 al. 5 LAMal n'empêche pas que certaines demandes - par exemple en matière de polypragmasie - ne soient pas nécessairement chiffrées (cf. arrêt TFA K 142/05 du 1er mars 2006 consid. 6) ou que la procédure de recouvrement fondée sur l'art. 23 aLAMA, respectivement l'art. 56 LAMal, se caractérise

par le fait que seule la procédure probatoire permet de quantifier les montants soumis à restitution (cf. arrêt TFA K 83/05 du 4 décembre 2006 consid. 3.3). En particulier, il a souligné que la procédure probatoire avait pour but de clarifier la présomption de surfacturation et de déterminer si les indices n'étaient pas justifiés par des particularités de la pratique du médecin (cf. arrêt TF 9C_110/2012 du 5 juillet 2012 consid. 1.1).

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 14 de 33 4.3.3. Ainsi, en l'espèce, sur le vu de ce qui précède, force est d'admettre que les requêtes en conciliation formulées par les demanderesses dans le cadre d'un litige en polypragmasie dont il faut admettre que seule la procédure probatoire est à même de déterminer s'il y a matière à restitution et, cas échéant, à combien elle se monte, sont, sur le principe, de nature à sauvegarder les délais de péremption de l'art. 25 LPGA. En effet, la présomption de polypragmasie résulte sans autre de la motivation de ces requêtes. Autrement dit, les conclusions prises par les demanderesses devant la CPC pour les trois années - tendant à demander à cette dernière de constater que A. _____ était débitrice des assurances-maladies d'un "montant à déterminer lors de la séance de conciliation" - étaient recevables et suffisantes pour préserver les délais de péremption, au regard de la jurisprudence précitée. 4.4. 4.4.1. Le délai annuel de l'art. 25 LPGA commence à courir au moment où la statistique des facteurs RSS de SantéSuisse est portée à la connaissance des assureurs-maladie (ATF 103 V 145 consid. 4; arrêts TF 9C_21/2016 du 17 novembre 2016 consid. 4; 9C_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 4.2; voir également arrêts TFA K 9/00 du 24 avril 2003 consid. 2.2 in RAMA 2003 p. 216 ss et K 144/97 du 16 février 2000 consid. 3 in SVR 2001 KV n. 19 p. 51). Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas arbitraire de se fonder sur la date figurant sur les feuilles de statistiques, dans la mesure où aucune des pièces du dossier ne permettait d'envisager la publication antérieure desdites statistiques - et par conséquent la péremption du droit de demander la restitution à la date à laquelle la requête a été formulée -, dans un cas où le praticien n'avait jamais rien allégué de tel dans ses écritures et où les arguments développés ne consistaient qu'en des suppositions ou hypothèses, sans fondement, ne démontrant pas que tel aurait été le cas (cf. arrêts TF 9C_968/2009 du 15 décembre 2010 consid. 2 non publié in ATF 136 V 415; 9C_205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 2.2; cf. également arrêt TA BE 200 2015 600 du 2 décembre 2017 consid. 3.2). 4.4.2. En l'espèce, il ressort du dossier de la cause que les statistiques de SantéSuisse pour l'année 2012 ont été communiquées le 15 juillet 2013, date figurant sur la pièce 6 du bordereau produit par les demanderesses le 21 février 2019, sous l'intitulé "préparation des données". Concernant les années 2013 et 2014, les statistiques de SantéSuisse ont été portées à la connaissance des assureurs au plus tôt le 15 juillet 2014 et le 15 juillet 2015 (cf. pièces 7 et 8 du bordereau produit par les demanderesses le 21 février 2019). Dans la mesure où il ne figure au dossier aucune pièce permettant de penser que ces dates auraient été manipulées et à défaut d'éléments concrets susceptibles de les remettre en cause, force est de les tenir pour établies. Partant, dès lors que c'est au plus tôt le 15 juillet 2013 que les demanderesses ont pu consulter les statistiques, leur première requête de conciliation, pour l'année 2012, déposée devant la CPC le 23 avril 2014, respecte le délai de péremption d'un an. Concernant les années 2013 et 2014, les statistiques de SantéSuisse ont été portées à la connaissance des assureurs au plus tôt le 15 juillet 2014 et le 15 juillet 2015 et les requêtes de conciliation déposées le 12 novembre 2014 et le 23 décembre 2015, de sorte que le délai de péremption est également respecté. A cet égard, l'on ne peut pas s'empêcher de relever que chacune des requêtes de conciliation a été déposée bien avant la date butoir du 15 juillet, soit un peu moins de trois mois avant l'échéance du délai pour l'année 2012, environ huit mois pour

l'année 2013 et six mois pour l'année 2014. Ainsi, quand bien même l'on devait retenir, comme le soutient la défenderesse, que

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 15 de 33 la date précitée ne correspond qu'à la date d'impression des statistiques et que les demanderesses en ont eu connaissance quelques jours avant, voire dans les semaines précédentes, force est d'admettre que le délai annal aurait quoi qu'il en soit été respecté. 5. 5.1. Pour établir l'existence d'une polypragmasie (Überarztung), le Tribunal fédéral admet le recours à trois méthodes : la méthode statistique, la méthode analytique ou une combinaison des deux méthodes. 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 (arrêts TF 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 3.3; 9C_260/2010 du 27 décembre 2011 consid. 4.2 et les références). 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 415 consid. 6.2 et les références; arrêt TF 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 3.3). Plus récemment, en lien avec le nouvel art. 56 al. 6 LAMal en vigueur depuis le 1er janvier 2013, le Tribunal fédéral a encore admis la validité du modèle d'analyse de variance, dite aussi méthode ANOVA, fondée sur la même base de données que les statistiques de l'émetteur de factures (RSS) (cf. ATF 144 V 79 consid. 5). Le groupe de comparaison se compose des médecins d'un groupe de spécialistes (selon la classification FMH) en Suisse. Contrairement à la comparaison des coûts moyens, les coûts des différents prestataires de services sont standardisés en fonction des caractéristiques statistiquement significatives, c'est-à-dire non aléatoires, de l'âge et du sexe des patients et du canton où l'activité médicale externe est pratiquée. Les coûts sont ainsi présentés comme si le médecin concerné avait la même répartition par âge et par sexe que l'ensemble du groupe de pairs et comme si tous les prestataires de services travaillaient dans le même canton. La méthode ANOVA produit des indices concernant les coûts directs (à l'exclusion des médicaments), les coûts des médicaments (directs et induits) ainsi que les coûts totaux (cf. arrêt TF 9C_517/2017 du 8 novembre 2018 consid. 5.3 et les références citées). Selon la jurisprudence, cette méthode n'est toutefois reconnue qu'à partir de l'année statistique 2017 (cf. arrêts TF 9C_67/2018 du 20 décembre 2018 consid. 10; 9C_558/2018 et 9C_559/2018 du 12 avril 2019 consid. 7). Concernant les années statistiques antérieures, l'ancienne méthode ANOVA développée par santésuisse n'avait en revanche pas été validée par la jurisprudence (JUNOD, La polypragmasie: analyse d'une procédure controversée in Cahiers genevois et romands de la sécurité sociale 2008 n. 40, n. 2.10.6; arrêt TC GE ATAS/733/2012 du 11 mai 2012 consid. 17a). Ainsi, en l'espèce, les conclusions subsidiaires prises par les demanderesses fondées sur les indices ANOVA doivent en tout état de cause être rejetées, les années litigieuses étant antérieures à 2017. 5.2. 5.2.1. 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

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 16 de 33 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 afin de réduire plus ou moins les éventuelles différences qui peuvent se présenter. Selon la jurisprudence, cette méthode est concluante et

peut servir comme moyen de preuve, si les caractéristiques essentielles des pratiques comparées sont similaires, si le groupe de comparaison compte au moins dix médecins, si la comparaison s'étend sur une période suffisamment longue et s'il est pris en compte un nombre assez important de cas traités par la personne contrôlée (arrêts TF 9C_778/2016 du 12 décembre 2017 consid. 7.1; TC GE ATAS/733/2012 du 11 mai 2012 consid. 10b et les références). 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. La marge de tolérance sert à tenir compte des particularités et des différences entre cabinets médicaux ainsi que des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations statistiques (ATF 137 V 43 consid. 2.2 et les références; arrêt TC GE ATAS/733/2012 du 11 mai 2012 consid. 10b et les références). Selon la jurisprudence, cette marge de tolérance doit se situer entre un indice de 120 et de 130 (soit plus de 30%) (arrêts TF 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 3.4; 9C_535/2014 du 15 janvier 2015 consid. 5.3; ATF 137 V 43 consid. 2.2 et les références; STAUFFER/CARDINAUX, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2018, art. 56 n. 19). 5.2.2. 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 (ATF 136 V 415 consid. 6.2 et les références; arrêt TF 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 3.4). Selon la jurisprudence, les particularités suivantes liées à la pratique médicale du médecin peuvent justifier un coût moyen plus élevé: une clientèle composée d'un nombre plus élevé que la moyenne de patients nécessitant souvent des soins médicaux intensifs (arrêt TFA K 654 du 5 septembre 1985 in RAMA 1986 p. 4 consid. 4c; arrêt TFA non publié K 45/95 du 14 décembre 1995), un nombre plus élevé que la moyenne de visites à domicile et une très grande région couverte par le cabinet (SVR 1995 KV no 40 p. 125 consid. 4b), un pourcentage très élevé de patients étrangers (arrêt TFA K 654 du 5 septembre 1985 in RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), une clientèle composée d'un nombre plus élevé de patients âgés consultant le praticien depuis de nombreuses années (arrêt TFA non publié K 152/98 du 18 octobre 1999) ou le fait que le médecin s'est installé depuis peu de temps à titre indépendant (cf. arrêt TFA K 150/03 du 18 mai 2004 non publié in ATF 133 V 370). En présence de telles particularités, deux méthodes de calcul ont été admises (arrêt TFA K 50/00 du 30 juillet 2001 résumé in PJA 2005 p. 1099). D'une part, une marge supplémentaire peut être ajoutée à la marge de tolérance déterminée au préalable (SVR 2001 KV no 19 p. 52 [K 144/97] consid. 4b, 1995 KV no 40 p. 125 consid. 4; arrêt TFA K 113/03 du 10 août 2004 consid. 7.1). D'autre part, il est permis de quantifier les particularités en question au moyen de données

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 17 de 33 concrètes recueillies à cette fin, puis de soustraire le montant correspondant des coûts totaux découlant des statistiques du Concordat des assureurs-maladie suisses [CAMS] (cf. arrêts TFA K 148/04 du 2 décembre 2005 consid. 3.3.2 et la référence; K 108/01 et K 118/01 du 15 juillet 2003 consid. 10.2). Autrement dit, dans ce cas, on exclut complètement du coût moyen ceux afférant aux

patients qui affichent les particularités reconnues (JUNOD, n. 2.8.2 let. i). 5.2.3. D'après la jurisprudence, dans la mesure où la méthode statistique consiste en une comparaison des coûts moyens, dont le second terme repose sur des données accessibles seulement aux assureurs-maladie et à leur organisation faîtière, le médecin recherché en restitution doit avoir la possibilité de prendre connaissance des données mentionnées pour être à même de justifier les spécificités de sa pratique par rapport à celle des praticiens auxquels il est comparé, faute de quoi son droit d'être entendu - particulièrement son droit de s'exprimer sur les éléments pertinents du dossier avant qu'une décision le concernant ne soit prise (cf. ATF 127 III 576 consid. 2c; 126 I 7 consid. 2b; 127 V 431 consid. 3a; 124 II 132 consid. 2b et les références) - serait violé. L'accès aux données des deux termes de la comparaison permet également aux autorités arbitrales et judiciaires amenées à se prononcer d'exercer leur contrôle (ATF 136 V 415 consid. 6.3.1). Ainsi, en plus des informations dont il a la maîtrise dans la mesure où elles résultent de sa propre pratique, le médecin considéré a accès à ses propres données traitées par SantéSuisse ainsi qu'à certaines données afférentes aux membres du groupe de comparaison. Ses propres données produites par SantéSuisse sont les coûts directs (coût de traitements prodigués et de médicaments fournis; nombre de visites à domicile et de consultations; âge moyen et nombre de malades; totaux et indices déduits de ce qui précède et comparés à la valeur analogue du groupe de référence), les coûts indirects (coût des médicaments, analyses et séances de physiothérapie prescrits; totaux et indices déduits de ce qui précède et comparés à la valeur analogue du groupe de référence) et les coûts totaux (directs et indirects également comparés à la valeur analogue du groupe de référence). Les données concernant les membres du groupe de comparaison sont seulement le nombre de médecins pris en considération et l'âge moyen des patients traités par ceux-ci en plus du fait que le coût moyen de l'ensemble de leurs frais correspond à un indice de 100 (ATF 136 V 415 consid. 6.3.2). Si le premier terme de la comparaison est suffisamment transparent, dès lors que le praticien en cause peut évaluer les chiffres produits par SantéSuisse à la lumière de ses propres chiffres, tel n'est pas entièrement le cas du second terme. Une critique pertinente et un contrôle efficace de la fiabilité des statistiques concrètement présentées nécessitent un accès plus étendu aux données sur lesquelles repose le second terme de la comparaison. D'une part, seule la connaissance du nom des médecins composant le groupe de référence permet effectivement de vérifier si des praticiens particuliers figurent dans la liste alors qu'ils appartiennent à un autre groupe ou si d'autres praticiens ne figurent pas dans la liste alors qu'ils devraient s'y trouver. D'autre part, seule la connaissance, sous forme anonymisée, de la répartition des coûts pour chaque médecin du groupe de comparaison, à savoir la connaissance des mêmes données anonymisées que celles produites par SantéSuisse le concernant pour chacun des médecins du groupe mentionné ("données du pool de données SantéSuisse"), permet au praticien contrôlé de se situer concrètement par rapport à ses confrères et d'être mieux à même de produire une défense ciblée et pertinente (ATF 136 V 415 consid. 6.3.3).

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 18 de 33 5.3. L'obligation de restitution fondée sur l'art. 56 al. 2 LAMal ne peut englober que les coûts directement liés à la pratique du médecin (y compris les médicaments délivrés par lui) (cf. ATF 137 V 43 consid. 2.5). Cela étant, l'exclusion des coûts indirects de l'obligation de restitution ne modifie en rien la pratique selon laquelle l'examen du caractère économique de la pratique médicale doit se faire sur la base d'une vision d'ensemble. En effet, dans un arrêt du 9 octobre 2006, publié aux ATF 133 V 37, le Tribunal fédéral des assurances a modifié sa jurisprudence concernant le recours à la méthode statistique (ou méthode de comparaison des coûts moyens) lors de l'examen de

l'économicité du traitement médical, en ce sens que c'est l'indice de l'ensemble des coûts qui est en principe déterminant, les domaines des frais médicaux (coûts directs) et des frais de médicaments (coûts indirects) ne devant plus être examinés séparément, dans la mesure où une part plus importante que la moyenne de prestations directement délivrées par le médecin par rapport aux prestations déléguées peut s'expliquer par une pratique médicale spécifique pouvant justifier des surcoûts (ATF 137 V 43 consid. 2.5.6). Ne constitue pas, par exemple, une pratique médicale contraire au principe de l'économicité, la pratique qui, tout en étant à l'origine d'importants coûts directs, engendre des coûts indirects limités et des coûts globaux (directs et indirects) dans la moyenne, voire inférieurs à celle-ci parce que le médecin concerné conduit personnellement de nombreux traitements qu'un autre médecin aurait délégué en principe à des tiers (arrêts TF 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 3.5; 9C_821/2012 du 12 avril 2003 consid. 5.2.4; ATF 137 V 43 consid. 2.5.6). Autrement dit, si l'indice des coûts globaux (directs et indirects) se situe dans la marge de tolérance, le principe d'économicité n'est pas violé. Dans le cas contraire, il convient d'examiner - dans un second temps - si les coûts directs dépassent la marge de tolérance. Si tel n'est pas le cas, il n'existe aucune obligation de restitution malgré l'existence d'une pratique médicale non économique (ATF 137 V 43 consid. 3.1). Des sanctions au sens de l'art. 59 al. 1 let. a, c ou d LAMal peuvent néanmoins s'imposer (arrêt TF 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 3.5; ATF 137 V 43 consid. 2.5.4). 6. 6.1. En l'espèce, la défenderesse n'a cessé de remettre en cause la validité des données statistiques remises par santésuisse. En ce sens et dans la mesure où la défenderesse conteste l'utilisation même de la méthode statistique RSS, elle se heurte à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (cf. ATF 136 V 415 consid. 6.2, avec référence à arrêts TFA K 24/69 du 31 décembre 1969 consid. 4 in RJAM 1970 p. 82; K 56/78 du 25 avril 1980 consid. 3a non publié in ATF 106 V 40; ATF 119 V 448 consid. 4c; arrêt TFA K 148/04 du 2 décembre 2005 consid. 3.3.1; cf. ég. arrêt TF 9C_282/2013 du 31 août 2013 consid. 5.2). Le Tribunal fédéral n'a jamais remis en cause en soi la validité de la méthode; il a au contraire insisté sur le fait qu'elle permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité, par rapport à une méthode analytique coûteuse et difficile à réaliser à large échelle. Il a même été jusqu'à préciser que seules les statistiques RSS fournissent les données qui permettent une comparaison valable entre les différents fournisseurs de prestations et ainsi de se prononcer sur le respect ou la violation du principe de l'économicité (cf. arrêt TF K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.4.2 non publié in ATF 133 V 370). De même, il a répété que la méthode statistique comprend une large marge de tolérance qui permet de neutraliser les imperfections inhérentes à son application (cf. ATF 136 V 415 consid. 6) et que des moyens pour

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 19 de 33 compenser les défauts des statistiques RSS ont été développés (cf. arrêt TFA K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.4.1 non publié in ATF 133 V 370). Au demeurant, dans un arrêt très récent, il a estimé que le fait que santésuisse ait collecté et traité les données, puis ensuite calculé les indices nécessaires ne posait pas un problème sous l'angle de l'égalité des armes (cf. arrêt TF 9C_150/2020 du 12 juin 2020 consid. 3). Si cette dernière affaire porte certes sur la méthode d'analyse de variance ANOVA, qui n'est ici pas applicable, elle n'en demeure pas moins significative par rapport à la position du Tribunal fédéral quant à la valeur probante des statistiques émises par santésuisse (et curafutura). Par ailleurs, la démonstration que tente la défenderesse pour tenter de dénier toute valeur probante aux statistiques RSS échoue. En effet, contestant avoir facturé, pour l'année 2013, CHF 17'000.- pour sa patientèle âgée de 96 à 100 ans, la

Dre A. _____ leur oppose son propre décompte, selon lequel il ne s'agirait que de CHF 3'024.83. Le montant de CHF 17'000.- émane des statistiques de santé suisse, plus particulièrement du diagramme des coûts par malade en fonction des groupes d'âges pour l'année 2013 (cf. pièce 7 du bordereau produit les demanderesse le 21 février 2019, statistiques-facteurs p. 3). Or, les simples listes des coûts pour les années 2012 à 2014 établies spécialement par la défenderesse à cet effet, qui ne contiennent aucun détail sur la nature - directe et indirecte - des prestations réalisées ni d'indications sur le ou les patients concernés (cf. pièce 2 du bordereau produit par la défenderesse le 16 mai 2019) ne permettent à l'évidence pas de remettre en question la réalité des statistiques des demanderesse. Il eût fallu, à tout le moins, la production de factures originales. En outre, le procédé visant à comparer les coûts directs et/ou indirects tirés des statistiques RSS avec le chiffre d'affaires du cabinet, voire avec le bénéfice réalisé par la médecin, n'est pas de nature à remettre en question l'utilisation des indices RSS non plus, dès lors que les deux éléments de la comparaison ne sont pas comparables. En effet, les chiffres figurant dans les statistiques portent sur le montant des factures transmises par les assurés à leurs assureurs pendant l'année considérée ainsi que sur le nombre des patients faisant l'objet de ces factures; ils ne sont en particulier pas fonction du nombre de patients ayant consulté la défenderesse. Il n'est d'ailleurs pas exclu que le remboursement de certaines factures (critère statistique) soit fait l'année suivant leur émission (base du chiffre d'affaires du cabinet), voire plus tard encore, ou que d'autres factures ne soient jamais transmises à l'assureur-maladie à cause d'une franchise contractuelle élevée ou même d'oublis (cf. arrêts TF 9C_121/2012 du 22 août 2012 consid. 3.3.2; 9C_205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 4.3.1; TC GE 124/2008 du 31 janvier 2008). Enfin, soulignons que la défenderesse a eu accès à l'ensemble des documents prescrits par la jurisprudence (cf. consid. 5.2.3), notamment à la liste nominative des médecins figurant dans son groupe de comparaison ainsi qu'aux données du pool de données santé suisse. Il n'est en particulier manifestement pas donné au praticien défendeur d'avoir accès à la facturation spécifique de chacun de ses confrères du groupe de comparaison. Il ne peut avoir accès, comme la défenderesse l'a eu, qu'à la répartition des coûts pour chaque médecin du groupe mais sous une forme anonymisée. Dans ces circonstances, la psychiatre ne peut pas se plaindre d'une quelconque violation de son droit d'être entendue. Partant, il n'y a pas de raison d'écarter, sur le principe, la méthode de calcul fondée sur les indices RSS sur laquelle se sont basées les demanderesse pour réclamer les sommes litigieuses.

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 20 de 33 6.2. Dans le cas particulier, le groupe de comparaison auquel la pratique de la docteur a été comparé est composé, pour l'année 2012, de 70 médecins, pour l'année 2013, de 75 et, pour l'année 2014, de 73. Dans le cadre de leur action, les demanderesse ont produit trois documents intitulés "Vergleichsgruppe Datenpool" pour les trois années litigieuses, dans lesquels figure l'ensemble des médecins du groupe de comparaison dont la psychiatre fait partie. Sur chacune de ces pièces, il est indiqué, en allemand, que le collectif de comparaison comprend tous les numéros RSS du canton actifs ou suspendus ayant facturé des prestations durant l'année correspondante. En consultant le registre des professions mis à disposition par l'Office fédéral de la santé publique, l'on constate que le groupe de comparaison pour les trois années est composé de médecins du canton de Fribourg, ayant tous le titre postgrade de "psychiatrie et psychothérapie", à l'instar de la défenderesse (cf. www.medregom.admin.ch/FR, consulté le 3 août 2021). Force est dès lors de constater que le groupe de référence des psychiatres et psychothérapeutes du canton comprend exclusivement les médecins qui sont dotés de la

même spécialisation que la défenderesse et qui exercent cette spécialité au sein de leur cabinet, à l'exclusion en particulier des psychiatres spécialisés dans la psychiatrie et la psychothérapie des enfants et adolescents qui constituent un groupe de comparaison distinct. Sur ce point, outre le fait qu'il ressort des statistiques produites par santésuisse que l'âge moyen des patients de A._____ est de 42.9 ans pour l'année 2012, 44.9 ans pour l'année 2013 et enfin de 45 ans pour l'année 2014 (cf. pièces 4, 5, 6 du bordereau produit par les demanderesses le 21 février 2019), la défenderesse a elle-même admis, lors de la séance de conciliation du 19 février 2013, qu'elle pratiquait plus rarement la pédopsychiatrie (cf. pièce 19 du bordereau de pièces produites par les demanderesses le 21 février 2019). Enfin, il n'a jamais été question de la pédiatrie dont la défenderesse porte également le titre FMH. Partant, sa pratique peut dès lors être comparée au groupe des médecins psychiatres et psychothérapeutes du canton. Il est vrai que les médecins qui y figurent ne pratiquent en revanche de loin pas tous la psychothérapie déléguée. Cette manière de travailler ne constitue toutefois pas une spécialisation FMH, laquelle est à la base de la formation des groupes de comparaison. Cela étant, force est de relever à cet égard que les chiffres tirés du groupe restreint, établi par santésuisse pour répondre aux arguments de la défenderesse, composé de douze médecins pratiquant la psychothérapie déléguée dans le canton, ne lui sont pas favorables (cf. pièce 44 du bordereau produit par les demanderesses le 21 février 2019). Les indices des coûts totaux par malade de l'intéressée - qui s'élèvent à 174, 171 et 154 pour 2012, 2013 et 2014 dans le groupe de référence - se montent à 196, 187 et 165 pour ces années-là dans le groupe restreint. De même, les indices des coûts directs de la défenderesse dans le groupe de référence sont également nettement moins élevés, pour chacune des années considérées, que les mêmes indices du groupe restreint. Partant, si les demanderesses s'étaient fondées sur ces derniers indices pour calculer les montants qu'elles exigent en retour, les sommes auraient été plus élevées encore. Dès lors que le groupe de référence des psychiatres et psychothérapeutes du canton demeure favorable à la défenderesse, il n'y a pas lieu de se demander si le groupe restreint aurait pu, cas échéant, servir à déterminer l'économicité de la pratique de la défenderesse et les montants soumis à restitution. 6.3. En outre, examiné à l'aune d'autres griefs, le groupe de référence ne prête pas le flanc à la critique non plus. Comme l'ont exposé en effet les demanderesses, il importe peu que certains des médecins répertoriés n'exerçaient plus pendant les années statistiques en cause pour différentes raisons

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 21 de 33 (par ex. retraite, décès, travail en clinique privée ou en hôpital, activité dans un autre canton, temps partiel). Dès le moment où ils ont bénéficié d'un numéro RCC (registre des codes- créanciers) - lequel dépend de l'exercice d'une activité indépendante - qui leur permet de pratiquer à charge de la LAMal, et que des opérations les concernant, tel le remboursement d'une prestation, ont été effectuées durant l'année statistique en cause, même si les médecins visés sont par exemple décédés après la facturation mais avant le remboursement ou qu'ils ont mis fin à leur pratique en cabinet, il n'est pas contraire à la jurisprudence d'en tenir compte dans les statistiques du groupe de comparaison pour l'année considérée (cf. arrêt TF 9C_205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 4.2.1 et 4.2.2). Cela est d'ailleurs précisé au pied des pièces 10, 12 et 14 produites par les demanderesses: les numéros RSS actifs et suspendus figurent dans les statistiques pour autant que des prestations aient été décomptées durant les années en cause. D'ailleurs, si on examine les données statistiques du groupe de comparaison "psychiatrie et psychothérapie" pour les trois années en cause (cf. pièces 11, 13 et 15 du bordereau produit par les demanderesses le

E. 21

février 2019), en les disposant en trois colonnes de trois pages, côte à côte, force est de constater que, s'il y a bien des cellules qui sont vides, aucune ligne ne l'est en revanche complètement (pour un exemple concret, pour l'année 2012, cf. pièce 11 du bordereau produit par les demanderesses le 21 février 2019: il faut disposer les pages 1, 2 et 3 les unes en dessous des autres, pour former une première colonne. Ensuite, alignées sur la droite de la page 1, il faut placer les pages 4, 7, 10 et 11 et faire de même à côté de la page 2 avec les pages 5, 8, 11 et 14 et, enfin, reproduire le même schéma à côté de la page 3, en disposant côte à côte les pages 6, 9, 12 et 15). Concrètement, chaque médecin du groupe a au moins facturé une prestation à charge de l'assurance pour chacune des années en cause. Ainsi, dès lors que la comparaison des coûts se fait par patient, et non par médecin, le nombre de patients, parfois réduit pour certains confrères de la défenderesse, n'a pas d'influence sur les résultats, en tous les cas pas de manière significative. Enfin, soulignons que si d'aventure l'un ou l'autre des médecins devait néanmoins avoir été inclus par erreur dans le groupe de comparaison pour l'une des années considérées, à l'instar du Dr B. _____, dont se prévaut la psychiatre mais dont il n'est nullement établi qu'il l'aurait été faussement, cela demeurerait sans impact sur la validité du groupe de comparaison. En effet, un tel groupe est constitué valablement à compter de 10 médecins. Au demeurant, l'impact resterait aussi sans influence déterminante sur les indices et serait compensé par la marge de tolérance de 30 % qui sert précisément à corriger les quelques imperfections de la méthode. 6.4. En l'espèce, les différents coûts de la défenderesse et de son groupe de comparaison sont les suivants pour les trois années litigieuses, exprimés en francs et au surplus, pour la défenderesse uniquement, en indices (par rapport aux coûts moyens du groupe de comparaison correspondant à chaque fois à un indice de 100) : (suite page suivante)

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 22 de 33 Défenderesse Groupe de comparaison Années
2012 CHF / Indice 2013 CHF / Indice 2014 CHF / Indice 2012 CHF 2013 CHF 2014 CHF
Coûts directs 2'784.54 191 2'708.95 185 2'460.30 169 1'454.20 1'466.18 1'454.39 Coûts
indirects 820.73 132 724.29 132 593.49 112 621.30 547.19 532.00 Coûts globaux 3'605.28
174 3'433.24 171 3'053.79 154 2'075.50 2'013.37 1'986.39 Sur le vu de ce qui précède,
force est de constater que les indices globaux (directs et indirects) des statistiques RSS de la
défenderesse sont sensiblement supérieurs (174 en 2012, 171 en 2013 et 154 en 2014) à
celui (de 100) des médecins de son groupe de comparaison et qu'ils dépassent largement la
marge de tolérance située entre 120 et 130 points. Compte tenu de ce qui précède, la
polypragmasie est dès lors présumée pour les années en cause. Par rapport à l'indice de 100
de son groupe de comparaison, la défenderesse présente des indices de coûts directs de 191
[(2'784.54 x 100) / 1'454.20] pour l'année 2012, de 185 [(2'708.95 x 100) / 1'466.18] pour
l'année 2013 et de 169 [(2'460.30 x 100) / 1'454.39] pour l'année 2014. Ces indices des
coûts directs engendrés en 2012, 2013 et 2014, qui dépassent bien plus encore la marge de
tolérance que les coûts globaux évoqués ci-dessus, ne sont donc pas compensés par des
coûts indirects dans la moyenne, voire inférieurs à celle-ci, les indices de ces derniers étant
de 132 [(820.73 x 100) : 621.30] pour 2012, de 132 [(724.29 x 100) / 547.19] pour 2013 et
de 112 [(593.49 x 100) / 532] pour 2014. Compte tenu de ce qui précède, le constat selon
lequel il y a présomption de polypragmasie chez la psychiatre pour les années en cause peut
être confirmé. 7. Se pose toutefois la question de savoir si des spécificités dans la pratique
de la défenderesse expliquent un coût moyen par malade plus élevé de sa part justifiant
d'augmenter la marge de tolérance (cf. consid. 5.2.2), étant souligné que les demanderesses
ont fait bénéficier la défenderesse de l'indice-limite de tolérance de 130. 7.1. En termes de

preuve, l'art. 89 al. 5 LAMal prescrit que les cantons fixent la procédure qui doit être simple et rapide. Le tribunal arbitral établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans les litiges ressortant de la compétence du Tribunal arbitral (cf. art. 89 al. 5 LAMal), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Partant, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 23 de 33 ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (cf. arrêt TF 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1; ATF 128 V 218 consid. 6; 117 V 261 consid. 3b). De plus, les faits déterminants sont établis avec la collaboration des parties. Dite collaboration s'étend à tous les éléments essentiels pour la prise de décision et implique l'obligation pour les parties de fournir les documents qui se trouvent en leurs mains, en particulier ceux que l'autorité ne peut pas recueillir ou ne pourrait qu'au prix d'efforts disproportionnés. Ce devoir de collaborer est en particulier d'importance dans les procédures d'action selon l'art. 89 LAMal, dès lors que les parties sont le mieux à même de contribuer à l'établissement des faits déterminants (arrêts TFA K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 5.1 non publié in ATF 130 V 377). En particulier, c'est au médecin qu'il revient d'amener les éléments de fait susceptibles d'entrer dans le catalogue des particularités de sa pratique. Il ne lui suffit pas d'inviter le Tribunal arbitral à mandater un expert pour établir celles-ci. Au contraire, il doit démontrer dans quelle mesure (si possible chiffrée) ces particularités débouchent sur des coûts supplémentaires (JUNOD, n. 2.8.1 et les références citées). Autrement dit, le médecin doit se prévaloir des particularités de sa pratique, de manière à ce que le Tribunal arbitral ait des motifs raisonnables de considérer que la question mérite d'être éclaircie (cf. arrêt TFA K 113/03 du 10 août 2004 consid. 7.2). Enfin, pour le cas où, malgré des investigations supplémentaires, il n'est pas possible de retenir que la particularité invoquée influence réellement les statistiques, le médecin supporte en tous les cas le fardeau de la preuve (cf. arrêt TFA K 83/05 du 4 décembre 2006 consid. 7; cf. STAUFFER/CARDINAUX, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 2018, art. 56 n. 20). 7.2. 7.2.1. Dans le cas particulier, la psychiatre s'est prévaluée de la pratique de la psychothérapie déléguée pour expliquer des coûts plus importants par malade, à tout le moins par-devant la CPC. La psychothérapie déléguée n'est susceptible d'être prise en charge par l'assurance obligatoire des soins que si l'exécution du traitement psychothérapeutique a lieu dans le cabinet du médecin et sous la surveillance et la responsabilité de celui-ci et pour autant qu'il s'agisse d'une mesure qui peut 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. 2a; voir également arrêt TFA K 111/00 du 23 janvier 2001 consid. 2a in SVR 2001 KV no 46 p. 133). Dans ce cadre, 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 de médicaments. Le médecin ne peut donc déléguer au thérapeute que l'exécution du traitement psychologique qu'il a lui-même déterminé. Le

thérapeute doit travailler sous la direction et la responsabilité du médecin, qui doit l'instruire et le surveiller correctement. Tout au long de la thérapie, le médecin doit conserver un contact personnel suffisamment intense avec le patient et pouvoir, si nécessaire, intervenir immédiatement ou revenir sur les mesures ordonnées (ATF 114 V 266 consid. 2a; voir également MORIN, Les rapports contractuels dans la psychothérapie déléguée, in Assurance sociale, responsabilité de l'employeur, assurance privée. Psychothérapie déléguée. LAMal: soins à domicile, soins en EMS, 2005, p. 181 s.). Le Tribunal fédéral a ainsi admis que la psychothérapie déléguée constitue une pratique dont l'exercice revêt des caractéristiques particulières, en tant qu'elle implique des

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 24 de 33 obligations liées au suivi du traitement délégué qui conduisent nécessairement à consacrer plus de temps au patient concerné, s'agissant à tout le moins d'un médecin généraliste par rapport à ses confrères (arrêt TF 2C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 7.1 et 7.3). Cette réflexion ne s'applique en principe pas aux psychiatres déléguant certains traitements à des thérapeutes non médecins. On peut se demander si le fait, pour un psychiatre, de recourir à des psychologues ou thérapeutes non médecins n'a pas pour conséquence au contraire d'augmenter sa capacité d'accueil en terme de patients et, par ricochet, de réduire le coût moyen par malade. Cela étant, il ne saurait être contesté que les traitements dispensés par les thérapeutes non médecins exerçant sous les ordres du psychiatre engendrent des coûts moins élevés que ceux que le psychiatre peut lui-même facturer, selon TARMED. Au vu de ces considérations, force est d'admettre, l'un dans l'autre, que la pratique de la psychothérapie déléguée devrait avoir pour effet de faire baisser le coût moyen par patient, en comparaison avec un psychiatre ne déléguant pas ses traitements. Il est vrai, en revanche, que le nombre de psychiatres pratiquant la psychothérapie dans le canton est peu important (12) face à la grande majorité de leurs confrères (environ 70 psychiatres dans le canton); cela constitue dès lors en quelque sorte une spécificité, certes, mais dans le sens de rareté et non pas comme l'entend la jurisprudence. En effet, les chiffres du groupe de comparaison restreint fournis par santésuisse, formé uniquement de psychiatres déléguants, démontrent à l'envi que la psychothérapie déléguée ne constitue concrètement pas une spécificité de la pratique de la Dre A. _____: ses indices des coûts tant directs qu'indirects dans ce groupe restreint dépassent très largement ceux de ses confrères. Si la psychothérapie déléguée devait effectivement constituer, chez la défenderesse, une particularité de son cabinet, ses indices comparés à ceux des psychiatres du groupe restreint qui pratiquent comme elle la psychothérapie déléguée ne devraient pas être plus élevés que les leurs, à tout le moins pas à ce point-là plus élevés, dépassant largement le seuil de tolérance et excédant par ailleurs même ses indices tels qu'ils ressortent du groupe de comparaison des psychiatres pour adultes du canton, contre toute attente (cf. consid. 6.2). En outre, alors que l'intéressée a débuté la pratique de la psychothérapie déléguée en 2008 (cf. pièce 19 du bordereau produit par les demanderesses le 21 février 2019), force est toutefois de constater que les indices de ses coûts directs par malade dépassaient déjà, bien avant cette année-là, la marge de tolérance de 130. En 2005, 2006 et 2007, ils s'élevaient en effet à 166, 170 et 177. Sur ce point, l'on ne peut au surplus pas s'empêcher de relever qu'en 2009, alors qu'elle venait de débiter cette spécialité, l'indice des coûts directs de la Dre A. _____ était légèrement redescendu à 168. Enfin, soulignons que la proportion de psychothérapie déléguée n'est de toute manière pas établie et que la défenderesse ne prétend pas qu'elle constituerait une part essentielle de sa pratique. Cet élément n'est dès lors pas à même d'expliquer les coûts importants que la défenderesse a facturés à charge de la LAMal pour les années en cause en

particulier. 7.2.2. A. _____ affirme, au titre de particularité de son cabinet, qu'elle assume des urgences pendant et en dehors des heures de consultation habituelles. D'une part, ses propos sont péremptoires et ne reposent sur aucune donnée tangible ou début de preuve; ses affirmations ne sont ainsi nullement établies au sens de la vraisemblance prépondérante. Il n'y a, partant, pas lieu de s'y attarder davantage. D'autre part, il sied de relever que le fait de fournir des consultations d'urgence est considéré comme un facteur propre à abaisser le coût moyen, plutôt que de l'augmenter (cf. arrêt TFA K 107/01 du 13 mai 2003 consid. 7.2.3; JUNOD, p 24).

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 25 de 33 7.2.3. En outre, la psychiatre prétend que sa pratique permet d'éviter des hospitalisations. A l'instar de ce qu'invoquent les demanderesses, force est de considérer que c'est, à l'évidence, l'objectif de tous les psychothérapeutes que d'éviter l'internement de leurs patients. En tant que tel, cet élément ne peut dès lors constituer une particularité de la pratique du médecin. Surtout, pour qu'une telle caractéristique puisse être prise en compte, il faut que l'intéressé soit en mesure de démontrer que l'augmentation de l'indice de ses coûts directs est compensée par une baisse de l'indice des coûts indirects. Le Tribunal fédéral parle sur ce point d'effets compensatoires (cf. ATF 144 V 79 consid. 6; arrêts TFA K 142/05 du 1er mars 2006 consid. 7.3; K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.3 non publié in ATF 133 V 370). Or, dans le cas d'espèce, l'indice des coûts indirects de la défenderesse - qui s'élève à 132 pour l'année 2012/2013 et à 112 pour l'année 2014 - reste supérieur à celui de son groupe de comparaison. Non seulement la défenderesse ne parvient pas à établir que sa clientèle est moins souvent hospitalisée que celle de son groupe de comparaison grâce aux prestations dont elle se charge elle-même, mais encore il n'est pas possible de le vérifier d'une autre manière, dès lors qu'il n'existe aucune statistique sur les coûts stationnaires indirects (cf. ATF 144 V 79 consid. 6.3; arrêt TF 9C_393/2007 8 mai 2008 consid. 5.2). Ainsi, rien n'indique qu'il faille apporter un correctif à la marge de tolérance de 130, ayant pour but premier, cas échéant, de compenser les imperfections de la méthode statistique. 7.2.4. Enfin, A. _____ soutient qu'elle s'occupe de cas lourds (notamment patients âgés) et d'une clientèle étrangère très diverse. Se bornant à de simples affirmations, elle ne démontre là encore d'aucune manière les spécificités dont elle se targue, ni n'offre même d'étayer ses propos. L'on ne peut en effet retenir sans autres que sa clientèle est composée de plus de cas lourds que celle de son groupe de comparaison. En outre, dans le même ordre d'idées, elle ne peut pas soutenir qu'elle traite une clientèle étrangère très diverse, sans chiffrer ni le pourcentage que représente cette dernière, ni établir en quoi ce groupe serait de nature à entraîner des coûts supplémentaires (cf. arrêts TF 9C_558/2018 du 12 avril 2019 consid. 8.2.3; 9C_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 5.3; arrêt TFA K 113/03 du 13 mai 2003 consid. 7.2;). Sur ce point, la jurisprudence exige notamment du médecin qu'il établisse, par des exemples concrets, en quoi ses malades étrangers engendreraient un surcoût, ce que la défenderesse ne fait nullement (cf. arrêt TF 9C_205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 4.6.2). 7.3. Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, en particulier du fait que la défenderesse n'étaye pas ses propos, ni ne les motive d'ailleurs, force est de constater qu'elle ne parvient aucunement à démontrer que sa pratique comporte des spécificités qu'il y aurait lieu d'instruire plus avant et dont il y aurait cas échéant lieu de tenir compte. Les autres griefs soulevés par la défenderesse, non pertinents dans le cas d'espèce, doivent en outre être entièrement rejetés. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises par les parties, la production des documents requis par celles-ci ou les différentes auditions et interpellations demandées n'étant notamment pas de nature à modifier l'opinion du

Tribunal arbitral (en matière de polypragmasie cf. arrêt TF 9C_282/2013 du 31 août 2013 consid. 4.4; ATF 136 I 229 consid. 5.3; 134 I 140 consid. 5; cf. DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 1972). Il en va ainsi en particulier des diverses expertises revendiquées par la défenderesse. Partant, les spécificités alléguées du cabinet de la défenderesse ne justifient pas de s'écarter de la marge de tolérance de 30 % appliquée par les demanderesses.

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 26 de 33 8. Reste à vérifier s'il y a matière à restitution sur la base des statistiques RSS, dont la fiabilité est admise. 8.1. Pour l'année 2012, il résulte des données statistiques RSS le calcul suivant (cf. arrêt TC GE ATAS/708/2016 du 2 septembre 2016 confirmé par arrêt TF 9C_776/2016 du 20 avril 2017) : Indice des coûts directs de la défenderesse 191 Coûts directs totaux de la défenderesse en CHF par malade 2'784.54 Moyenne des coûts directs totaux du groupe de comparaison (indice de 100) en CHF par malade 1'454.87 ($2'784.54 / 191 \times 100$) Nombre de malades de la défenderesse 387 Facturation par rapport au coût moyen $564'197.37 (387 \times 1'454.87) + 30\%$ (marge de tolérance) 733'456.58 Coûts directs totaux de la défenderesse en CHF 1'077'618.- Différence en CHF 344'161.40 En 2012, la défenderesse a présenté un indice des coûts directs par malade de 191 et ses coûts directs se sont élevés à CHF 1'077'618.-. Compte tenu de la marge de tolérance de 30%, le montant maximum admissible à la charge de l'assurance-obligatoire s'élevait ainsi à CHF 733'456.60. Le dépassement en coûts directs s'élève donc à CHF 344'161.40, arrondis à CHF 344'160.- selon les conclusions des demanderesses. Pour l'année 2012, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité de la part de A. _____ et de l'astreindre à restituer la somme de CHF 344'160.-, correspondant au montant indûment facturé aux assureurs. 8.2. Pour l'année 2013, il résulte des données statistiques RSS le calcul suivant : Indice des coûts directs de la défenderesse 185 Coûts directs totaux de la défenderesse en CHF par malade 2'708.95 Moyenne des coûts directs totaux du groupe de comparaison (indice de 100) en CHF par malade 1'464.29 ($2'708.95 / 185 \times 100$) Nombre de malades de la défenderesse 393 Facturation par rapport au coût moyen $575'468.83 (393 \times 1'464.29) + 30\%$ (marge de tolérance) 748'109.48 Coûts directs totaux de la défenderesse en CHF 1'064'618.- Différence en CHF 316'508.50

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 27 de 33 En 2013, la défenderesse a présenté un indice des coûts directs par malade de 185 et ses coûts directs se sont élevés à CHF 1'064'618.-. Compte tenu de la marge de tolérance de 30%, le montant maximum admissible à la charge de l'assurance-obligatoire s'élevait ainsi à CHF 748'109.50. Le dépassement en coûts directs s'élève donc à CHF 316'508.50, ramenés à CHF 316'508.- selon les conclusions des demanderesses. Pour l'année 2013, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité de la part de A. _____ et de l'astreindre à restituer la somme de CHF 316'508.-, correspondant au montant indûment facturé aux assureurs. 8.3. Pour l'année 2014, il résulte des données statistiques RSS le calcul suivant : Indice des coûts directs de la défenderesse 169 Coûts directs totaux de la défenderesse en CHF par malade 2'460.30 Moyenne des coûts directs totaux du groupe de comparaison (indice de 100) en CHF par malade 1'455.79 ($2'460.30 / 169 \times 100$) Nombre de malades de la défenderesse 395 Facturation par rapport au coût moyen en CHF $575'040.53 (395 \times 1'455.79) + 30\%$ (marge de tolérance) 747'552.69 Coûts directs totaux de la défenderesse en CHF 971'818.- Différence en CHF 224'265.30 En 2014, la défenderesse a présenté un indice des coûts directs par malade de 169 et ses coûts directs se sont élevés à CHF 971'818.-. Compte tenu

de la marge de tolérance de 30%, le montant maximum admissible à la charge de l'assurance-obligatoire s'élevait ainsi à CHF 747'552.70. Le dépassement en coûts directs s'élève donc à CHF 224'265.30 pour l'année 2014, arrondis à CHF 224'265.- selon les conclusions des demanderesses. Pour l'année 2014, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité de la part de A. _____ et de l'astreindre à restituer la somme de CHF 224'265.-, correspondant au montant indûment facturé aux assureurs. 8.4. Le montant total dû par la défenderesse, pour l'ensemble des années statistiques 2012 à 2014, s'élève dès lors à CHF 884'933.-. 9. Ce montant doit toutefois encore être rectifié, compte tenu des séances au-delà de 40 pour lesquelles la défenderesse a obtenu l'assentiment des assureurs durant les années considérées. 9.1. Aux termes de l'art. 3 OPAS, l'assurance prend en charge les coûts pour un maximum de 40 séances diagnostiques et thérapeutiques. L'art. 3b est réservé. D'après l'art. 3b OPAS, pour que, après 40 séances, l'assurance continue de prendre en charge les coûts de la psychothérapie, le médecin traitant doit adresser à temps un rapport au médecin-conseil de l'assureur. Le rapport doit mentionner le type de maladie (al. 1 let. a), le genre, le cadre, le déroulement et les résultats

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 28 de 33 du traitement entamé (al. 1 let. b), une proposition de prolongation de la thérapie indiquant la finalité, le cadre et la durée probable (al. 1 let. c). Le rapport ne peut contenir que des données nécessaires à l'assureur pour évaluer l'obligation de prise en charge (al. 2). Le médecin-conseil examine le rapport et propose à l'assureur de poursuivre la psychothérapie à la charge de l'assurance, en indiquant sa durée jusqu'au prochain rapport, ou de l'interrompre (al. 3). L'assureur communique à la personne assurée, avec copie au médecin traitant, dans les 15 jours ouvrables suivant la réception du rapport par le médecin-conseil s'il continue de prendre en charge les coûts de la psychothérapie et pour quelle durée (al. 4). D'après la jurisprudence, une pratique non économique constitutive de polypragmasie doit être niée dans le cas où les traitements ont été pour la plupart approuvés de manière spécifique par les assureurs (respectivement les médecins-conseils de ceux-ci). Les approbations ne représentent pas seulement des garanties de remboursement des coûts, mais comprennent également la confirmation du caractère économique du traitement correspondant (arrêts TF 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 7.2; TFA K 994 du 23 avril 1999 consid. 5c in RAMA 1999 p. 320). Dans de telles circonstances, il n'y a plus de place pour une restitution ultérieure selon la méthode RSS (arrêt TFA K 994 du 23 avril 1999 consid. 5e in RAMA 1999 p. 320). Lorsqu'au contraire, la plupart des traitements n'a pas été cautionnée expressément par les assureurs, la méthode statistique peut servir à déterminer le caractère économique ou non de la pratique du praticien en question. Cela étant, d'après EUGSTER, il y a alors lieu d'exclure les traitements approuvés spécifiquement et de recalculer l'indice du médecin sur la base de ses autres notes d'honoraires (cf. EUGSTER, KVG: Statistische Wirtschaftlichkeitsprüfung im Wandel, in Jusletter vom 25. Juni 2012, n. 32). En effet, ces traitements ont contribué aux indices du médecin et à son coût moyen par patient. Il serait dès lors contradictoire et contraire au principe de la bonne foi de ne pas les exclure, d'une manière ou d'une autre, du montant soumis à restitution. Enfin, soulignons que, contrairement à ce que soutiennent les assureurs, cette question ne relève pas des particularités de la pratique de la médecin (cf. consid. 7 ci-avant), mais qu'elle entre manifestement dans l'objet du litige, déterminé par leurs conclusions. Il appartient en effet aux demanderesses d'établir le montant réclamé au titre de la pratique non économique de la défenderesse (cf. arrêt TFA K 124/03 du 16 juin 2004 consid. 6.2). Peu importe en revanche que A. _____ n'ait pas de sa propre initiative abordé les assureurs concernés pour leur demander une garantie de prise en charge; seul est

déterminant l'accord express donné ou non - ensuite - par les demanderessees pour les traitements en question. 9.2. 9.2.1. Dans le cas particulier, sur la base des informations fournies par A._____, les demanderessees ont établi un tableau listant l'ensemble des patients ayant bénéficié de plus de 40 séances, en différenciant ceux pour lesquels l'intéressée a obtenu, ou non, une garantie expresse de prise en charge. Les preuves de ces garanties ont été apportées tantôt par la défenderesse, tantôt par les demanderessees. A relever que l'ensemble des patients - 32 selon les informations de A._____ -, a été pris en compte par les demanderessees et que le nombre de séances qu'a suivies chacun d'eux a été reporté tel quel, selon les indications fournies par la précitée. Partant, il y a lieu de se fier - sur le principe - aux informations figurant dans ce tableau, établi sur la base des données récoltées auprès des deux parties, sous réserve de ce qui suit.

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 29 de 33 S'agissant des séances au-delà du seuil de 40 fixé par l'OPAS pour lesquelles ni la défenderesse ni les demanderessees n'ont pu attesté qu'elles avaient fait l'objet d'une garantie de prise en charge, elles ne peuvent pas être portées en déduction du montant à restituer, leur caractère économique n'étant ainsi pas établi. Il revient en effet à A._____ de supporter l'absence de preuve (cf. consid. 7.1 et les références citées). Pour la même raison, elle ne peut affirmer que les demanderessees sont incapables de fournir des chiffres de leur propre comptabilité, dès lors qu'il revient précisément à elle de produire les pièces pertinentes. A cet égard, contrairement à ce que pense la défenderesse, le fait que les assureurs aient presté pour certains traitements de psychothérapie, allant au-delà de 40 séances mais non expressément autorisés, ne permet certainement pas de reconnaître un accord implicite au sens de l'art. 3b OPAS valant traitement économique. En adoptant un tel raisonnement, la défenderesse perd de vue qu'il y a lieu d'opérer une différence entre le contrôle de la facturation et le contrôle de l'économicité. Dans le cas du contrôle des factures, il s'agit avant tout de vérifier la conformité des positions individuelles figurant sur les notes d'honoraires avec les différents tarifs ainsi qu'avec les exigences légales spécifiques à certaines thérapies. La question qui peut par exemple se poser dans ce contexte est celle de savoir si les services facturés ont bien été fournis et, le cas échéant, s'il y a eu facturation frauduleuse (cf. arrêt TFA K 124/03 du 16 juin 2004 consid. 6.1.2). Or, si un cas de polypragmasie peut être réalisé lorsque le médecin facture des montants qui excèdent ceux de traitements plus économiques qu'il aurait pu dispenser, ou que des positions tarifaires sont cumulées de façon prohibée, le contrôle de la facturation ne vaut pas encore celui de l'économicité (cf. arrêt TF 9C_21/2016 du 17 novembre 2016 consid. 6.2; TFA K 116/03 du 23 novembre 2004 consid. 4.2). Si l'on devait admettre qu'à chaque fois qu'un assureur honore une facture d'un médecin, il en reconnaît indirectement la nécessité et surtout l'économicité, la ratio legis de l'art. 56 LAMal serait vidée de sa substance et la procédure en matière de polypragmasie n'aurait pas lieu d'être. Précisons encore que l'accord express donné par les assureurs au-delà des 40 séances vaut pour les séances futures, en principe dans leur intégralité, à compter de la 41e séance, même lorsqu'elles se déroulent sur plusieurs années. En effet, les dispositions topiques de l'OPAS ne mentionnent aucunement de quelconque lien temporel avec l'année civile. L'on discute bien plus d'un traitement, marqué certes par un début et une fin, mais indépendant d'une année donnée, à tout le moins lorsque l'assureur demeure le même. C'est dès lors à juste titre que les demanderessees soutiennent que les compteurs ne sont pas remis à zéro à chaque nouvelle année civile. Partant, les corrections opérées le 24 juin 2021 à ce titre par la défenderesse sont erronées. Sous réserve de limites temporelles ou chiffrées imposées par les assureurs, telles un délai ou un nombre maximum de séances à

observer, le médecin n'est pas tenu, chaque année, de redemander une garantie de prise en charge. Il y a dès lors lieu de tenir compte de l'ensemble des séances approuvées par les assureurs au-delà de 40. 9.2.2. Sur la base de ce qui précède, les constatations suivantes peuvent être tirées du tableau produit par les demanderesse: - Pour la patiente no 4, un accord express a été donné par le Groupe Mutuel dans son courrier du 12 septembre 2012 (cf. pièce 3, p. 2, du bordereau produit par la défenderesse à l'appui de sa détermination du 23 avril 2021). Cette garantie de prise en charge n'est assortie d'aucune condition, de sorte que, comme le relève la défenderesse dans sa prise

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 30 de 33 de position du 2 juillet 2021, les 41 séances effectuées pour l'année litigieuse 2013 doivent également être considérées comme approuvées par l'assureur. Le tableau est modifié en ce sens; - Contrairement à ce que soutient la docteure, la situation n'est cependant pas la même concernant le patient no 28. Dès lors que A. _____ n'a pas établi avoir demandé ou obtenu de garantie de prise en charge pour les 91 séances ayant eu lieu en 2013, ce que confirment les demanderesse, elle ne peut dès lors rien déduire en sa faveur, devant supporter le fardeau de la preuve. En outre, les 38 séances figurant dans le tableau pour l'année 2014 étant inférieures à la limite de 40, la psychiatre ne peut pas se prévaloir de la garantie accordée par les assureurs pour cette année-là; - Il en va de même pour les patients listés ci-après. Pour le patient no 11, la défenderesse n'a pas été en mesure d'indiquer le nom de l'assureur LAMal auquel il était affilié, de sorte qu'il n'a pas été possible de vérifier si les séances ont été approuvées. S'agissant des patients no 12 et 31, ils n'étaient pas assurés ou connus de l'assureur annoncé par la défenderesse pour l'année considérée, de sorte que la vérification n'a également pas pu avoir lieu. Pour les patients no 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 28, 29 et 30, aucune garantie de prise en charge n'a été donnée. A défaut de preuves, il ne peut être considéré que ces séances étaient économiques; - Pour le patient no 17, le dépassement des séances a été approuvé pour les années litigieuses 2013 et 2014, mais pas pour 2012, de sorte que le nombre de séances garanties est de 2 pour l'année 2013, et non de 42. Le tableau est modifié en ce sens. Au total, les assureurs ont dès lors donné leur approbation pour 285 séances, à raison de 36 pour 2012, de 133 pour 2013 et de 116 pour 2014, soit les 284 calculées par les demanderesse figurant dans le tableau, auxquelles s'additionnent les 41 séances du patient no 4 pour l'année 2013, et auxquelles sont soustraites les 40 séances du patient no 17 pour cette même année (42- 2), conformément à ce qui précède. Partant, dans la mesure où, en très grande partie, les séances facturées aux demanderesse n'ont pas été jugées économiques par ces dernières, à défaut de nécessité d'une approbation de leur part (jusqu'à 40 séances par patient) pour les unes, ou à défaut de preuve d'une telle démarche, quand cela était nécessaire, pour les autres, force est d'admettre que le recours à la méthode statistique n'est pas remis en cause pour examiner la pratique de la défenderesse. Sur les 1'175 patients au total de la défenderesse pour les trois années considérées, seule une toute petite partie d'entre eux (32 patients distincts) a été en effet concernée par la problématique de l'art. 3b OPAS, étant relevé par ailleurs que les séances de ces patients dépassant la limite de 40 n'ont pas toutes été approuvées formellement par les assureurs. 9.2.3. Cela étant, il y a lieu de déduire les sommes en lien avec les séances garanties des montants à restituer sur la base des indices RSS, dès lors que, comme déjà évoqué ci-dessus (cf. consid. 9.1), les factures y relatives ont contribué aux indices de la psychiatre. Cette solution pragmatique tient au demeurant compte des considérations émises par la doctrine à cet égard. En l'occurrence, pour ce calcul effectué sur requête du Tribunal de céans, les demanderesse se sont basées sur la position tarifaire TARMED 02.0210, intitulée

"psychothérapie déléguée dans le cadre du cabinet médical, séance individuelle, par période de 5 min", laquelle comptabilise

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 31 de 33 12.46 points TARMED par tranche de 5 minutes (cf. www.tarmed-browser.ch/fr/prestations/02.0210-psychotherapie-deleguee-dans-le-cadre-du-cabinet-medical-seance-individuelle-par-periode-de-5-min, consulté le 10 août 2021). Pour l'ensemble des années litigieuses, les assureurs se sont fondés ensuite sur une valeur du point TARMED de 0.91, de sorte qu'une séance d'une heure représente un montant de CHF 136.06 (12.46 x 12 x 0.91). Force est de constater que ce calcul - non contesté du reste par la défenderesse - ne prête pas le flanc à la critique. Il se base sur le tarif TARMED standard en matière de psychothérapie déléguée, étant relevé que l'essentiel des séances dépassant le seuil de 40 qui ont été approuvées relève précisément de la psychothérapie déléguée et non de la psychiatrie. En outre, la valeur du point TARMED retenue, de 0.91, correspond à celle valable dans le canton de Fribourg depuis janvier 2010, sans changement (cf. <https://eligo.ch/Tarmed-Taxpunktwerte.html>, consulté le 10 août 2021; pour 2013 et 2014: cf.

www.newindex.ch/wp-content/uploads/2021/01/TPW-FR-2021-2013.pdf, consulté le 10 août 2021), de sorte qu'il y a lieu de s'y tenir. Sur la base de ce qui précède, il convient de porter en déduction les montants suivants des sommes à restituer retenues ci-avant au consid. 8: - Pour l'année 2012: CHF 4'898.16 (36 x 136.06), arrondis à CHF 4'898.-; - Pour l'année 2013: CHF 18'095.98 (133 x 136.06), arrondis à CHF 18'096.-; - Pour l'année 2014: CHF 15'782.96 (116 x 136.06), arrondis à CHF 15'783.-. 9.3. Ainsi, pour l'année 2012, la Dre A. _____ est astreinte à restituer un montant de CHF 339'262.- (344'160 - 4'898). Pour les années 2013 et 2014, le remboursement s'élève à CHF 298'412.- (316'508 - 18'096), respectivement à CHF 208'482.- (224'265 - 15'783). Partant, A. _____ doit aux demanderesses la somme totale de CHF 846'156.- (884'933 - 38'777). Sur le vu de ce qui précède, la demande est dès lors très partiellement admise. 10. En matière de procédure devant le Tribunal arbitral cantonal prévu à l'art. 89 LAMal, il n'existe aucune réglementation de droit fédéral sur les frais et les dépens (arrêt TFA K 66/01 du 19 octobre 2001 consid. 5 non publié in ATF 127 V 439). Le Tribunal étant saisi par la voie de l'action de droit administratif (cf. art. 28 LALAMal), il a lieu de se référer à l'art. 101 CPJA, lequel réserve en particulier l'application des art. 127 à 145 CPJA. 10.1. Ainsi, à teneur de l'art. 131 al. 1 CPJA, applicable par le renvoi des art. 28 LALAMal et 101 CPJA, en cas de recours ou d'action, la partie qui succombe supporte les frais de procédure. Conformément à l'art. 1 du tarif cantonal du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA; RSF 150.12), l'émolument de juridiction administrative est compris entre CHF 50.- et 50'000.- (al. 1). Dans les affaires d'une ampleur et complexité particulière, le maximum de l'émolument est de CHF 100'000.- (al. 2). Selon l'art. 2 Tarif JA, le montant de l'émolument est fixé compte tenu du temps et du travail requis, de

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 32 de 33 l'importance de l'affaire ainsi que, dans les affaires de nature pécuniaire, de la valeur litigieuse en cause. L'art. 3 al. 1 Tarif/JA prescrit que les frais de procédure comprennent également les débours, soit les frais occasionnés à l'autorité pour instruire et statuer sur une affaire. Ceux-ci englobent donc les indemnités des membres du Tribunal arbitral fixées conformément à l'art. 79b du règlement cantonal du 30 novembre 2011 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En l'occurrence, les demanderesses obtiennent gain de cause pour l'essentiel et la défenderesse succombe à raison de la

quasi-totalité. Dans ces circonstances, il se justifie de faire supporter à cette dernière l'entier des frais de justice. Les frais de procédure sont fixés à CHF 40'000.-, compte tenu de la difficulté de l'affaire, du temps et du travail requis. Indépendamment de leur attribution, ils seront compensés partiellement par l'avance de frais de CHF 18'000.-, le solde de CHF 22'000.- étant facturé à la Dre A._____.

10.2. Selon l'art. 137 al. 1 CPJA, en cas d'action notamment, l'autorité de la juridiction administrative alloue, sur requête, à la partie qui obtient gain de cause une indemnité pour les frais nécessaires qu'elle a engagés pour la défense de ses intérêts. D'après l'art. 138 al 2 CPJA, lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, l'indemnité est réduite en proportion. En vertu de l'art. 8 al. 2 Tarif JA, en cas d'action, les honoraires sont fixés conformément aux art. 66 et 67 du règlement cantonal du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). Selon l'art. 66 al. 2 RJ, dans les causes de nature pécuniaire, les honoraires fixés conformément à l'art. 65 [soit de CHF 250.-/heure] sont majorés de 154,35% pour une valeur litigieuse entre CHF 800'000.- et CHF 900'000.-. Compte tenu du gain de cause infime de la défenderesse, lequel repose qui plus est sur une mesure d'instruction ordonnée d'office par le Tribunal, il sied de lui refuser tous dépens. Les demanderesse, obtenant gain de cause pour l'essentiel, ont en revanche droit à des dépens entiers, fixés d'après la liste de frais produite par Me Valentin Schumacher le 26 août 2021. Il ne sera toutefois pas tenu compte des opérations antérieures au 22 janvier 2019 qui ne sont pas directement en lien avec l'action déposée le 21 février 2019. Ce sont dès lors 99.43 heures qu'il y a lieu d'indemniser à raison de CHF 250.-/heure. En revanche, aucune majoration de la valeur litigieuse ne sera consentie, à défaut de conclusions dans ce sens. Partant, les honoraires dus se montent à CHF 24'857.50. Il y a lieu de se départir des débours, calculés à raison de 5 % de la valeur litigieuse selon les règles valables en droit civil, alors qu'en droit administratif, les débours sont indemnisés à prix coûtant (cf. art. 9 al.1 Tarif JA); une somme de CHF 800.- sera retenue à ce titre, plus CHF 30.- de vacation. Sur la somme totale ainsi obtenue de CHF 25'687.50 (24'857.50 + 800.- + 30.-) s'ajoute la TVA à 7,7 %, par CHF 1'977.95, pour une indemnité totale de CHF 27'665.45, intégralement à charge de la défenderesse. (dispositif page suivante)

Tribunal arbitral LAMal/LAA Page 33 de 33 Le Tribunal arbitral arrête : I. La demande est partiellement admise. Partant, A._____ est condamnée à restituer aux demanderesse un montant de CHF 339'262.- pour l'année statistique 2012, de CHF 298'412.- pour l'année statistique 2013 et de CHF 208'482.- pour l'année statistique 2014. II. Les frais de procédure, par CHF 40'000.-, sont mis à la charge de la défenderesse. Indépendamment de leur attribution, ils sont partiellement acquittés par prélèvement sur l'avance de CHF 18'000.- versée par les demanderesse, celles-ci ayant droit au remboursement du montant en question. Le solde de CHF 22'000.- sera acquitté par la défenderesse. III. Il est alloué aux demanderesse une indemnité de partie de CHF 27'665.45, dont CHF 1'977.95 au titre de la TVA, à la charge de la défenderesse. IV. Notification. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 12 octobre 2021/ape/smo La Présidente :
La Greffière :

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