

GE_GERICHTE ATAS/1090/2012 vom 31. August 2012

GE Cour de justice, 2012-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1090_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/1090/2012 du 31 août 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/1090/2012 del 31 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 89 al. 1 LAMal, les litiges entre assureurs et fournisseurs sont jugés par un Tribunal arbitral. Est compétent le Tribunal arbitral du canton dont le tarif est appliqué ou dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent (art. 89 al. 2 LAMal). Le Tribunal arbitral est aussi compétent si le débiteur de la rémunération est l'assuré (système du tiers garant, art. 42 al. 1 LAMal) ; en pareil cas, l'assureur représente, à ses frais, l'assuré au procès (art. 89 al. 3 LAMal). La procédure est régie par le droit cantonal (art. 89 al. 5 LAMal). Selon l'art. 39 al. 1 de la loi d'application genevoise de la LAMal (LaLAMal - RSG J 3 05), le Tribunal arbitral est chargé aux termes de l'art. 89 LAMal de trancher les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations. b) En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) de la défenderesse n'est pas contestée, son cabinet étant au demeurant installé à titre permanent dans le canton de Genève. Quant aux demanderesses, elles entrent dans la catégorie des assureurs au sens de la LAMal. La compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Les demandes respectent les conditions de forme prescrites par l'art. 45 al. 1 LaLAMal et les art. 64 al. 1 et 65 de la loi cantonale sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; RSG E 5 10) applicable par renvoi de l'art. 45 al. 4 LaLAMal, étant précisé que les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) ne sont pas applicables à la procédure auprès du tribunal arbitral cantonal (cf. art. 1 al. 2 let. e LAMal). Les demandes sont donc recevables.

A/2836/2006 - 25/51 -

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si la pratique de la défenderesse, pendant les années 2004 à 2007, est conforme au principe de l'économicité, le cas échéant si et dans quelle mesure les demanderesses sont habilitées à lui réclamer l'éventuel trop perçu.

E. 4

Il convient, au préalable, d'examiner si les demandes ont été déposées dans le respect des délais.

E. 5

a) Aux termes de l'art. 25 al. 2 LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Le même délai s'applique aux prétentions en restitution fondées sur l'art. 56 al. 2 LAMal (ATF 133 V 579 consid. 4.1). Il s'agit d'une question qui

doit être examinée d'office par le juge saisi d'une demande de restitution (ATFA non publié K 9/00 du 24 avril 2003, consid. 2). Avant l'entrée en vigueur de la LPGA en date du 1er janvier 2003, l'art. 47 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) était applicable par analogie pour ce qui concerne la prescription des prétentions en restitution, selon la jurisprudence (ATF 103 V 153, consid. 3). Cette disposition avait la même teneur que l'art. 25 al. 2 LPGA, de sorte que l'ancienne jurisprudence concernant la prescription reste valable. Selon celle-ci, il s'agit de délais de péremption (ATF 119 V 433 consid. 3a). L'expiration de ce délai est empêché lorsque les assureurs-maladie introduisent une demande, par devant l'organe conventionnel, l'instance de conciliation légale ou le Tribunal arbitral, dans le délai d'une année à partir du moment où les statistiques déterminantes sont portées à la connaissance des assureurs suisses (ATFA non publié K 124/03 du 16 juin 2004, consid. 5.2 ; RAMA 2003, p. 218, consid. 2.2.1). Le Tribunal fédéral a retenu 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 -, que le praticien n'avait jamais rien allégué de tel dans ses écritures et que les arguments développés ne consistaient qu'en des suppositions ou hypothèses, sans fondement, ne démontrant pas que tel aurait été le cas (ATF non publié 9C_205/2008 du 19 décembre 2008, consid. 2.2). b) Selon les demanderesse, les statistiques de SANTÉSUISSE concernant l'année 2004 ont été portées à leur connaissance au plus tôt le 28 juillet 2005, date qui correspond à celle de la préparation des données figurant sur ces statistiques. Concernant l'année 2005, les statistiques de SANTÉSUISSE ont été portées à leur connaissance au plus tôt le 3 juillet 2006. Pour l'année 2006, les statistiques ont été portées à la connaissance des demanderesse au plus tôt le 23 juillet 2007. Pour

A/2836/2006 - 26/51 - l'année statistique 2007, les statistiques ont été portées à la connaissance des demanderesse au plus tôt le 7 juillet 2008. Quant à la défenderesse, elle estime que les demandes sont périmées pour les motifs invoqués dans son écriture du 7 décembre 2009. c) En l'espèce, conformément à la jurisprudence, il n'est pas arbitraire de retenir, comme point de départ du délai de péremption, la date figurant sur les feuilles de statistiques produites. Relativement aux arguments de la défenderesse, considérant SANTÉSUISSE comme partie à la procédure, il convient de préciser, à toutes fins utiles, que les parties sont bien les assureurs-maladie, et non SANTÉSUISSE qui ne fait que les représenter. Il en découle que le point de départ du délai de péremption, pour les assureurs-maladies, est le moment où les assureurs ont eu connaissance des statistiques, et non à compter du moment où SANTÉSUISSE aurait pu les établir. Cela étant, il ressort d'un document "Pool de données", établi par SANTÉSUISSE

(http://www.santesuisse.ch/fr/statistiques_pool_de_donnees.html?navid=84), que la livraison des données par les assureurs a lieu chaque mois, les données mensuelles étant prêtes au plus tard deux mois après la fin d'un mois (par exemple les données mensuelles de juin sont disponibles vers la fin août). Cependant, la livraison des données a lieu une fois par an en ce qui concerne les données annuelles définitives, étant précisé que les données actuelles définitives servent de base au contrôle d'économicité. Ainsi, l'argument de la défenderesse selon lequel le délai de péremption doit commencer à courir à réception de chacune des factures adressées aux caisses-maladie n'apparaît pas soutenable, dès lors que ce n'est que sur une certaine période que les caisses-maladie peuvent constater une violation du principe d'économicité. L'argument est d'autant moins soutenable que l'envoi d'une seul

facture ne permettrait pas d'établir un cas de polypragmasie, de sorte que l'art. 56 al. 2 LAMal serait vidé de son sens. Aussi, la défenderesse n'apporte aucun élément permettant de remettre en cause la date d'établissement des statistiques, ce d'autant plus qu'il y a lieu de constater que les données sont régulièrement établies, du moins pour les années dont est question, au mois de juillet de l'année suivante, ce qui permet de dire que SANTÉSUISSE n'établit pas les statistiques à sa guise. Partant, le Tribunal considérera comme point de départ du délai de péremption au plus tôt le jour de l'établissement des statistiques, étant précisé qu'il est peu probable que les assureurs concernés les aient reçues le jour même, mais le lendemain.

A/2836/2006 - 27/51 - En l'occurrence, pour l'année statistique 2004, les données ont été préparées le 28 juillet 2005 et la demande en restitution a été déposée le 28 juillet 2006, de sorte que le délai légal d'une année a été respecté. Pour l'année statistique 2005, les données ont été préparées le 3 juillet 2006 et la demande en restitution a été déposée le 2 juillet 2007 ; le délai d'une année a ainsi été respecté. De même, le délai d'une année a été respecté pour l'année statistique 2006, attendu que les données ont été préparées le 23 juillet 2007 et la demande a été déposée le 23 juillet 2008. Enfin, pour l'année statistique 2007, les données ont été préparées le 7 juillet 2008 et la demande a été déposée le 6 juillet 2009, de sorte que le délai d'une année a été également respecté. Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que la péremption n'était pas acquise pour chacune des demandes. Le grief soulevé par la défenderesse est à cet égard mal fondé.

E. 6

Il convient à ce stade d'examiner les griefs de la défenderesse relatifs à la qualité pour agir des caisses-maladie.

E. 7

a) Selon l'art. 56 al. 2 let. b LAMal, ont qualité pour demander la restitution les assureurs dans le système du tiers-payant. Selon la jurisprudence en la matière, il s'agit de l'assureur qui a effectivement pris en charge la facture. Par ailleurs, les assureurs, représentés le cas échéant par leur fédération, sont habilités à introduire une action collective à l'encontre du fournisseur de prestations, sans spécifier pour chaque assureur les montants remboursés (ATF 127 V 286 consid. 5d). Ainsi, il ne saurait être question, dans le cadre de l'art. 56 al. 2 let. a LAMal, d'exiger de chaque assureur-maladie séparément qu'il entame une action en restitution du trop-perçu contre le fournisseur de prestations en cause; les assureurs - représentés cas échéant par SANTÉSUISSE - peuvent introduire une demande globale de restitution à l'encontre d'un fournisseur de prestations et, à l'issue de la procédure, se partager le montant obtenu au titre de restitution de rétributions perçues sans droit (ATF 127 V 281 consid. 5d). Le fait d'agir collectivement, par l'intermédiaire d'un représentant commun et de réclamer une somme globale qui sera répartie à la fin de la procédure ne contrevient donc pas au droit fédéral (ATF 136 V 415 consid. 3.2). Il est dès lors sans importance que certains assureurs n'aient remboursé aucun montant pendant une période déterminée. Ils ne participeront pas au partage interne (SVR 2007 KV n° 5 p. 19 ; ATF 127 V 281 consid. 5d). Néanmoins, la prétention en remboursement appartient à chaque assureur-maladie, raison pour laquelle son nom doit figurer dans la demande, ainsi que dans l'intitulé de l'arrêt. Lorsqu'un groupe d'assureurs introduit une demande globale, il peut dès lors seulement réclamer le montant que les membres de ce groupe ont payé en trop, mais non la restitution de montants payés par d'autres assureurs ne faisant pas partie du groupe, à

moins d'être au bénéfice d'une procuration ou d'une cession de créance de la part de ces derniers. Dans l'hypothèse où une violation du principe

A/2836/2006 - 28/51 - d'économicité est retenue, seuls devraient être restitués par le médecin recherché les montants effectivement remboursés par les caisses-maladie parties à la procédure (ATF 9C_260/2010 non publié du 27 décembre 2011, consid. 4.7 ; ATF non publié 9C_167/2010 du 14 janvier 2011, consid. 2.2). Enfin, la production, par une assurance-maladie, d'une seule facture pour l'année litigieuse suffit à admettre sa légitimation active (ATFA non publié K 61/99 du 8 mars 2000, consid. 4.c). b.a) S'agissant des demanderesses du groupe I (année statistique 2004), le Tribunal de céans constate que chacune d'elles a donné procuration à SANTÉSUISSE pour agir dans le cadre de la présente procédure. Toutefois, certaines caisses, à savoir SUPRA, PROVITA, PHILOS et HELSANA, n'ont pas produit de factures, étant précisé que certaines factures produites par SANTÉSUISSE ne permettent pas d'établir clairement la caisse-maladie qui a émis la facture (cf. par exemple pièces n° 26 à 28, demanderesses). Selon la défenderesse, seules les caisses ayant produit au moins une facture pourraient demander le remboursement des prestations versées en trop, dans l'hypothèse où une violation du principe de l'économicité devait être constatée. Dans le cadre de l'instruction de la cause, les demanderesses ont produit un document nommé Datenpool, pour l'année 2004 (pièce n° 1 du chargé du 10 août 2011, demanderesses), qui décompose les montants pris en charge par chaque assureur, pour l'année en cours, tant pour les coûts directs que pour les coûts indirects, étant précisé que les coûts totaux sont ensuite reportés dans les statistiques RSS du médecin en cause. Ce document permet ainsi de connaître quelles assurances ont pris en charge des soins pour l'année en cause, et quelles assurances ne l'ont pas fait. Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause la valeur probante de ce document. Dans le cas particulier, le Tribunal de céans admettra ainsi qu'il n'est pas nécessaire, sauf à faire preuve de formalisme excessif, que les assureurs concernés fournissent en plus une facture démontrant qu'elle est intervenue au moins une fois, ce d'autant plus que la défenderesse, à qui le Datenpool a été communiqué, ne remet pas en cause son fondement, que ce soit quant aux noms des caisses qui y sont mentionnées qu'aux chiffres y relatifs. Il en découle que la requête de la défenderesse tendant à la production de toutes les factures en cause n'est ni justifiée ni conforme à la jurisprudence. Pour les mêmes motifs, le Tribunal de céans rejettera la requête de la défenderesse selon laquelle devraient être écartées de la procédure toutes les factures sur lesquelles le nom de l'assureur est annoté à la main, ce d'autant plus que ce serait faire preuve de formalisme excessif que d'exiger de chaque assureur qu'il tamponne chaque facture de son timbre humide, une annotation manuscrite aux fins d'identification étant suffisante. Une telle exigence ne ressort pas non plus de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

A/2836/2006 - 29/51 - Partant, pour l'année statistique 2004, le Tribunal de céans admettra la qualité pour agir et la légitimation active des assureurs mentionnés dans l'intitulé de la demande, qui ont produit une procuration et qui ont remboursé des coûts directs selon le Datenpool, à savoir CSS, PROVITA, CMBB, CONCORDIA, ATUPRI, AVENIR, KPT/CPT, HERMES, LA CAISSE VAUDOISE, KOLPING, PROGRES, SWICA, MUTUEL ASSURANCES, SANITAS, INTRAS, PHILOS, ASSURA, UNIVERSA et HELSANA. b.b) Par ailleurs, dans sa demande du 28 juillet 2006, SANTÉSUISSE a mentionné GROUPE MUTUEL comme partie. Il est notoire que le GROUPE MUTUEL représente diverses caisses-maladie autorisées à pratiquer à charge de l'assurance-maladie

sociale, mais cette association n'a pas qualité pour agir en son nom propre en tant que demanderesse. Toutefois, rejeter la demande du GROUPE MUTUEL ou des assureurs-maladie de ce groupe, au motif que les membres du groupe n'ont pas été individuellement énoncés dans l'intitulé de la demande, ne se concilie ni avec le principe de la prohibition du formalisme excessif (cf. art. 9 et 29 al. 1 Cst.), ni avec l'obligation du tribunal d'établir avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige (cf. art. 89 al. 5 LAMal) (ATF non publiés 9C_260/2010 du 27 décembre 2011, consid. 5.3.1, et 9C_167/2010 du 14 janvier 2011, consid. 2.2). En l'occurrence, le Tribunal de céans admettra la qualité de partie des caisses qui ont remboursé des prestations durant l'année statistique 2004 et qui sont membres du GROUPE MUTUEL, ce dernier ayant produit une procuration désignant nommément les assurances représentées, de sorte que la qualité des parties sera rectifiée, les caisses concernées étant MUTUEL ASSURANCES, AVENIR, HERMES, UNIVERSA, CMBB, PHILOS et LA CAISSE VAUDOISE.

Toutefois, la demande sera rejetée en tant qu'elle est formée par le GROUPE MUTUEL.

b.c) Le Tribunal constate par ailleurs que selon le Datenpool, VIVAO SYMPANY SUISSE SA a remboursé des coûts directs de 972 fr. et indirects de 976 fr. Or, cette caisse n'est pas mentionnée dans l'intitulé de la demande du 28 juillet 2006. Toutefois, selon le registre du commerce informatisé du canton de Fribourg, VIVAO SYMPANY SUISSE SA est le successeur en droit de OKK SUISSE SA depuis 2007, soit postérieurement à l'année statistique en cause (2005), étant précisé que depuis le mois de janvier 2011, VIVAO SYMPANY SA est le successeur en droit de VIVAO SYMPANY SUISSE SA (cf. registre du commerce informatisé du Canton de Bâle-Ville). Dans la mesure où OKK SUISSE SA est partie à la procédure, il y a donc lieu d'admettre la qualité pour agir et la légitimation active de VIVAO SYMPANY SA, en tant que successeur en droit de OKK SUISSE SA, l'intitulé des parties étant rectifié en conséquence.

A/2836/2006 - 30/51 - b.d) S'agissant de SUPRA, le Tribunal arbitral constate qu'elle fait partie de l'intitulé de la demande du 28 juillet 2006. Toutefois, il ressort du Datenpool de l'année 2004 que cette caisse n'a pas remboursé de coûts directs durant cette période (uniquement 764 fr. de coûts indirects). De même, AQUILANA, EGK, GALENOS, SANATOP, CAISSE MALADIE 57 et WINCARE font également partie de l'intitulé de la demande, mais n'ont remboursé ni coûts directs ni indirects. Il est le lieu de préciser, d'une part, que selon le registre du commerce informatisé du canton de Berne, MOOVE SYMPANY SA est le successeur en droit de CAISSE MALADIE 57 depuis 2007 et que, d'autre part, SUPRA est le successeur en droit de SANATOP depuis 2010 selon les données du registre du commerce informatisé du canton de Soleure. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir si des assureurs qui n'ont pas remboursés de traitement ont été à juste titre déboutés de leurs conclusions par le Tribunal de céans. Cela étant, dans la mesure où ces assureurs n'ont rien remboursé au titre de traitements LAMal et qu'ils ne participeraient ainsi pas au partage interne, ils n'ont pas un intérêt digne de protection (art. 89 al. 1 let. c de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110] à recourir, car ils ne pourraient de toute manière rien obtenir au titre de demanderesses (ATF non publié 9C_260/2010 du 27 décembre 2011, consid. 5.3.1).

Conformément au principe de l'unité de la procédure, consacré à l'art. 111 al. 1er LTF, la qualité pour agir devant les autorités juridictionnelles cantonales dont les décisions sont sujettes à recours en matière de droit public ne peut être subordonnée à des conditions différentes de celles qui régissent la qualité pour recourir au sens de l'art. 89 al. 1er LTF. À teneur de l'art. 60 LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a)

et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b) ont qualité pour recourir. La qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59, consid. 1a; ATF 125 III 82, consid. 1a). La qualité pour défendre appartient à celui qui est l'obligé du droit et contre qui est dirigée l'action du demandeur (ATF du 17 août 2005, B 61/02, consid. 3.2). Par conséquent, dans la mesure où AQUILANA, EGK, GALENOS, MOOVE SYMPANY SA (en tant que successeur en droit de CAISSE MALADIE 57), SUPRA (également en tant que successeur en droit de SANATOP) et WINCARE n'ont pas remboursé de prestations durant l'année 2004 et que ces caisses ne

A/2836/2006 - 31/51 - participeront pas à la répartition interne, elles seront déboutées des fins de leur demande, faute d'intérêt digne de protection pour agir. Pour les mêmes motifs, seront déboutées des fins de leur demande les caisses faisant partie du GROUPE MUTUEL mais n'ayant pas remboursé de prestations, à savoir CAISSE MALADIE DE TROISTORENTS, EOS, AVANTIS, NATURA, PANORAMA et EASY SANA. b.e) Enfin, le Tribunal de céans constate que la CAISSE MALADIE de la FONCTION PUBLIQUE, laquelle est partie à la procédure et a produit une facture, ne fait toutefois pas partie de la liste des caisses ayant remboursé des prestations selon le Datenpool. Il ressort du registre du commerce informatisé du Bas-Valais que cette caisse a été radiée par suite de fusion, le 16 février 2012, son successeur en droit étant PHILOS. Cela étant, la question de savoir si, du fait qu'il ne ressort pas du Datenpool que la CAISSE MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE ait remboursé des prestations, elle devrait alors être déboutée des prétentions, peut rester ouverte, dans la mesure où PHILOS est elle-même partie à la procédure et que sa qualité pour agir et sa légitimation active ont été reconnues. b.f) En substance, s'agissant des demanderesses du groupe I, seront admises à la procédure les caisses-maladie suivantes: CSS, PROVITA, CMBB, CONCORDIA, ATUPRI, AVENIR, KPT/CPT, HERMES, LA CAISSE VAUDOISE, KOLPING, PROGRES, SWICA, MUTUEL ASSURANCES, SANITAS, INTRAS, PHILOS (également en tant que successeur en droit de CM de la FONCTION PUBLIQUE), ASSURA, UNIVERSA, HELSANA, VIVAO SYMPANY SA (en tant que successeur en droit de OKK SUISSE SA). Seront toutefois déboutées de leur demande les caisses-maladie suivantes: AQUILANA, EGK, GALENOS, GROUPE MUTUEL, MOOVE SYMPANY SA (en tant que successeur en droit de CAISSE MALADIE 57), SUPRA (également en tant que successeur en droit de SANATOP), WINCARE, CAISSE MALADIE DE TROISTORRENTS, EOS, AVANTIS, NATURA, PANORAMA et EASY SANA. c.a) S'agissant des demanderesses du groupe II (année statistique 2005), le Tribunal de céans constate d'abord que chacune d'elles a donné procuration à SANTÉSUISSE pour agir dans le cadre de la présente procédure. Toutes les caisses ont produit au moins une facture, sauf HELSANA. Certes, la pièce (n° 23, chargé demanderesses du 2 juillet 2007) pourrait être une facture de cette caisse. La mention "AVOR" ne permet toutefois pas de distinguer s'il s'agit d'une facture émanant d'HELSANA ou du GROUPE HELSANA.

A/2836/2006 - 32/51 - Cela étant, et pour les motifs déjà évoqués (consid. 7.b.a), l'HELSANA sera également admise à la procédure, dans la mesure où elle a valablement donné procuration à SANTÉSUISSE d'agir et où il ressort du Datenpool qu'elle a

effectivement remboursé des prestations durant l'année statistique 2005. Aussi, seront admis à la procédure les caisses qui sont mentionnées dans l'intitulé de la demande, qui ont produit une procuration et qui ont pris en charge des coûts directs selon le Datenpool, à savoir CSS, CMBB, CONCORDIA, ATUPRI, AVENIR, KPT/CPT, HERMES, LA CAISSE VAUDOISE, KOLPING, PROGRES, SWICA, MUTUEL ASSURANCES, SANITAS, INTRAS, PHILOS, ASSURA, UNIVERSA et HELSANA. c.b) Le Tribunal de céans constate par ailleurs que WINCARE et SUPRA ne sont pas partie à la procédure, alors que ces caisses ont remboursé des coûts indirects de 61 fr., respectivement 380 fr. C'est toutefois sans conséquence sur l'issue de la cause, dès lors que l'obligation de restituer ne peut englober que les coûts directs (ATF 137 V 43 consid. 2.5.1 et 2.5.5). c.c) En outre, il ressort du Datenpool que VIVAO SYMPANY SUISSE SA a pris en charge des coûts directs de 1'261 fr. Cette caisse n'est toutefois pas partie à la procédure. Pour les motifs évoqués précédemment (cf. consid. 7.b.c), SANTÉSUISSE ayant de surcroît produit une facture estampillée "OKK" (pièce n° 26, chargé demanderesse du 2 juillet 2007), il y a lieu d'admettre la qualité pour agir et la légitimation active de VIVAO SYMPANY SA, en tant que successeur en droit de OKK SUISSE SA, l'intitulé des parties étant modifié en conséquence. c.d) De plus, le Tribunal de céans constate d'une part que sont parties à la procédure la CAISSE-MALADIE 57 et la CAISSE-MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE et, d'autre part, que SANTÉSUISSE a produit pour chacune d'elle une facture. S'agissant de la CAISSE MALADIE 57, dont le successeur en droit est MOOVE SYMPANY SA, le Datenpool ne mentionne aucun remboursement de cette caisse durant l'année statistique en cause. Quels qu'en soient les motifs (p. ex. les coûts entraînent dans la franchise), la demande, en tant qu'elle est formée par MOOVE SYMPANY, successeur en droit de CAISSE MALADIE 57, sera rejetée, faute d'intérêt digne de protection (cf. consid. 7.b.d). S'agissant de la CAISSE MALADIE de la FONCTION PUBLIQUE (dont le successeur en droit est PHILOS), la question de savoir si elle devrait être déboutée de ses prétentions peut rester ouverte, dans la mesure où PHILOS est elle-même partie à la procédure et que sa qualité pour agir et sa légitimation active ont été reconnues.

A/2836/2006 - 33/51 - c.e) Enfin, le Tribunal de céans constate que les caisses suivantes sont parties à la procédure mais n'ont pas remboursé de prestations durant l'année statistique 2005: CAISSE MALADIE DE TROISTORRENTS, EOS, AVANTIS, NATURA, PANORAMA et EASY SANA. Elles seront donc déboutées des fins de leur demande, faute d'intérêt digne de protection pour agir. c.f) Pour le surplus, PROVITA a remboursé des coûts directs de 373 fr. Or, cette caisse n'est pas partie à la procédure. Par conséquent, dans l'hypothèse où une violation du principe d'économicité devait être établie, il conviendra le cas échéant de déduire des prétentions des demanderesses tout ou partie de ce montant, dès lors que lorsqu'un groupe d'assureurs introduit une demande globale, il peut seulement réclamer le montant que les membres de ce groupe ont payé en trop, mais non la restitution de montants payés par d'autres assureurs ne faisant pas partie du groupe (cf. notamment ATF non publié du 27 décembre 2011, 9C_260/2010 consid. 4.7). c.g) En substance, s'agissant des demanderesses du groupe II, seront admises à la procédure les caisses suivantes: CSS, CMBB, CONCORDIA, ATUPRI, AVENIR, KPT/CPT, HERMES, LA CAISSE VAUDOISE, KOLPING, PROGRES, SWICA, MUTUEL ASSURANCES, SANITAS, INTRAS, PHILOS (également en tant que successeur en droit de CAISSE MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE), ASSURA, UNIVERSA, HELSANA, VIVAO SYMPANY SA (en tant que successeur en droit d'OKK SUISSE SA). Seront en revanche déboutées des fins de leur demande, faute d'intérêt digne de protection, les caisses

suivantes: CAISSE MALADIE DE TROISTORRENTS, EOS, AVANTIS, NATURA, PANORAMA, EASY SANA et MOOVE SYMPANY (en tant que successeur en droit de CAISSE MALADIE 57). d.a) S'agissant des demanderesses du groupe III (année statistique 2006), le Tribunal de céans constate d'abord que chacune d'elles a donné procuration à SANTÉSUISSE pour agir dans le cadre de la présente procédure. Par ailleurs, chacune des demanderesses a au moins fourni une facture pour l'année statistique en cours, étant rappelé que le Tribunal a au demeurant admis que le Datenpool était dans tous les cas suffisant pour prouver la légitimation active d'un assureur. En conséquence, la qualité pour agir et la légitimation active des caisses suivantes sera admise: CSS, CMBB, CONCORDIA, AUXILIA, AVENIR, KPT/CPT, HERMES, LA CAISSE VAUDOISE, KOLPING, PROGRES, SWICA, MUTUEL ASSURANCES, SANITAS, INTRAS, PHILOS, ASSURA, UNIVERSA, HELSANA et AVANEX. S'agissant d'AUXILIA, il convient de relever que depuis 2011, son successeur en droit est INTRAS, de sorte que la qualité des parties sera modifiée en conséquence.

A/2836/2006 - 34/51 - d.b) Par ailleurs, le Tribunal de céans constate que les caisses suivantes ont remboursé des coûts directs mais ne sont pas partie à la procédure (elles ne sont pas mentionnées dans la demande ni représentée par procuration) : MOOVE SYMPANY SA, successeur en droit de CAISSE MALADIE 57 (873 fr.), ATUPRI (538 fr.), VIVAO SYMPANY SA, successeur en droit de OKK SUISSE SA (245 fr.), AGRISANO (399 fr.) et ARCOSANA (2'443 fr.). Eu égard au principe selon lequel lorsqu'un groupe d'assureurs introduit une demande globale, il peut seulement réclamer le montant que les membres de ce groupe ont payé en trop, mais non la restitution de montants payés par d'autres assureurs ne faisant pas partie du groupe (cf. notamment ATF non publié du 27 décembre 2011, 9C_260/2010 consid. 4.7), il conviendra le cas échéant de déduire des prétentions des demanderesses tout ou partie des coûts directs versés par les caisses précitées, dans l'hypothèse où une violation du principe d'économicité devait être établie.

d.c) Enfin, s'agissant de la CAISSE MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE (dont le successeur en droit est PHILOS), laquelle est partie à la procédure et a produit une facture, mais qui ne fait pas partie du Datenpool, la question de savoir si elle devrait être déboutée de ses prétentions peut rester ouverte, dans la mesure où PHILOS est elle-même partie à la procédure et que sa qualité pour agir et sa légitimation active ont été reconnues. d.d) En substance, s'agissant des demanderesses du groupe III, seront admises à la procédure les caisses suivantes: CSS, CMBB, CONCORDIA, AVENIR, KPT/CPT, HERMES, LA CAISSE VAUDOISE, KOLPING, PROGRES, SWICA, MUTUEL ASSURANCES, SANITAS, INTRAS (également en tant que successeur en droit d'AUXILIA), PHILOS (également en tant que successeur en droit de CAISSE MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE), ASSURA, UNIVERSA, HELSANA et AVANEX. e.a) S'agissant des demanderesses du groupe IV (année statistique 2007), le Tribunal de céans constate que chacune d'elles a donné procuration à SANTÉSUISSE pour agir dans le cadre de la présente procédure. Par ailleurs, chacune des demanderesses a au moins fourni une facture pour l'année statistique en cours, à l'exception des caisses suivantes: ARCOSANA, CSS, KOLPING, INTRAS, dont les factures produites ne permettent pas d'identifier clairement la caisse (pièces n° 7, 23, 31 et 35, chargé du 6 juillet 2009). Par ailleurs, la facture produite par AGRISANO concerne l'année statistique 2006. VIVAO SYMPANY n'a quant à elle pas produit de facture. Cela étant, le Tribunal rappelle qu'il a admis que le Datenpool était dans tous les cas suffisants pour prouver la légitimation active d'un assureur. Ainsi, toutes les parties à la procédure seront admises, tout comme la CAISSE MALADIE DE LA

FONCTION PUBLIQUE - qui a certes produit une facture, mais dont il ne ressort pas du Datenpool qu'elle a pris en charge des prestations - dès lors que depuis

A/2836/2006 - 35/51 - février 2012, PHILOS est le successeur en droit de cette caisse. Les caisses admises sont donc AGRISANO, ASSURA, ARCOSANA, INTRAS (également en tant que successeur en droit d'AUXILIA), AVANEX, AVENIR, CMBB, CONCORDIA, KPT/CPT, CSS, HELSANA, HERMES, INTRAS, KOLPING, LA CAISSE VAUDOISE, MOOVE SYMPANY, MUTUEL ASSURANCES, PHILOS (également en tant que successeur en droit de CAISSE MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE), PROGRES, SANITAS, SWICA, UNIVERSA et VIVAO SYMPANY. e.b) Le Tribunal constate enfin que ATUPRI a remboursé des coûts indirects de 329 fr. alors qu'elle n'est pas partie à la procédure. C'est toutefois sans conséquence, dès lors que seuls les coûts directs doivent cas échéant, en cas de polypragmasie, être remboursés.

E. 8

Il convient d'examiner si un cas de polypragmasie est établi.

E. 9

Aux termes de l'art. 56 al. 1 et 2 LAMal, le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. La rémunération des prestations qui dépasse cette limite peut être refusée et le fournisseur de prestations peut être tenu de restituer les sommes reçues à tort au sens de cette loi. 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; ATF 137 V 43 consid. 2.5.1 - 2.5.5). 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, au sens de la jurisprudence publiée aux ATF 133 V 37; en effet, 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). Ainsi, il convient de prendre en considération pour l'examen de l'économicité l'indice de l'ensemble des coûts, à savoir aussi bien les coûts de traitement directs que de traitements indirects (coût des médicaments et autres coûts médicaux occasionnés par le médecin auprès d'autres fournisseurs de prestations), lorsque l'ensemble des coûts est inférieur aux coûts directs. Toutefois, lorsqu'il existe des indices concrets que les coûts inférieurs dans un domaine sont dus à des circonstances extérieures sans lien de causalité avec la façon de pratiquer du médecin, il n'y a pas lieu de procéder à une prise en compte de l'ensemble des coûts (ATF 133 V 39 consid. 5.3.2 à 5.3.5).

E. 10

a) Pour établir l'existence d'une polypragmasie, le Tribunal fédéral admet le recours à trois méthodes : la méthode statistique, la méthode analytique ou une combinaison des deux méthodes (ATFA non publié K 6/06 du 9 octobre 2006

A/2836/2006 - 36/51 - consid. 4.1 non publié in ATF 133 V 37; ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.1 non publié in ATF 130 V 377; ATF 119 V 448 consid. 4). Les tribunaux arbitraux sont en principe libres de choisir la méthode d'examen. Toutefois, la préférence doit être donnée à la méthode statistique par rapport à la méthode analytique, qui en règle générale est appliquée seulement lorsque des données fiables pour une

comparaison des coûts moyens font défaut (ATFA non publié K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.1 non publié in ATF 133 V 37; ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.1 non publié in ATF 130 V 377). b) La méthode statistique ou de comparaison des coûts moyens consiste à comparer les frais moyens causés par la pratique d'un médecin particulier avec ceux causés par la pratique d'autres médecins travaillant dans des conditions semblables (cf. notamment ATFA non publié K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.2 non publié in ATF 133 V 37). 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 le médecin contrôlé (GEBHARD EUGSTER, *Krankenversicherung in Soziale Sicherheit*, SBVR, 2e éd., n° 793 p. 662). Il y a donc polypragmasie (Überarztung) lorsque les notes d'honoraires communiquées par un médecin à une caisse maladie sont, en moyenne, sensiblement plus élevées que celles des autres médecins pratiquant dans une région et avec une clientèle semblable alors qu'aucune circonstance particulière ne justifie la différence de coûts (ATF 119 V 448 consid. 4b et les références). Pour présumer l'existence d'une polypragmasie, il ne suffit pas que la valeur moyenne statistique (indice de 100, exprimé généralement en pour cent) soit dépassée. Il faut systématiquement tenir compte d'une marge de tolérance (ATF 119 V 448 consid. 4c) et, cas échéant, d'une marge supplémentaire à l'indice- limite de tolérance (RAMA 1988 n° K 761 p. 92). La marge de tolérance ne doit pas dépasser l'indice de 130 afin de ne pas vider la méthode statistique de son sens et doit se situer entre les indices de 120 et de 130 (ATFA non publié K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.2 non publié in ATF 133 V 37; ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.1 non publié in ATF 130 V 377 et les références; SVR 1995 KV n° 40 p. 125). 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 (cf. notamment ATFA non publiés K 113/03 du 10 août 2004, consid. 6.2 et K 134/99 du 28 novembre 2001, consid. 6d). Pour l'examen de la question de l'économicité, l'indice de l'ensemble des coûts est en principe déterminant (ATF 133 V 37 consid. 5.3). c) Le Tribunal fédéral a réaffirmé dernièrement le caractère admissible du recours à la méthode statistique comme moyen de preuve permettant d'établir le caractère

A/2836/2006 - 37/51 - économique ou non des traitements prodigués par un médecin donné (ATF 136 V 415). Outre le fait que la méthode n'a jamais été valablement remise en cause (cf. par exemple, ATF non publiés 9C_205/2008 du 19 décembre 2008; 9C_649/2007 du 23 mai 2008; ATFA non publiés K 130/06 du 16 juillet 2007, K 46/04 du 25 janvier 2006, K 93/02 du 26 juin 2003 et K 108/01 du 15 juillet 2003) et qu'il ne s'agit pas d'une preuve irréfragable, dans la mesure où le médecin recherché en remboursement a effectivement la possibilité de justifier une pratique plus onéreuse que celle de confrères appartenant à son groupe de comparaison (pour une énumération des particularités justifiant une telle pratique, cf. notamment arrêt K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.3 non publié in ATF 130 V 377; ATFA non publié K 9/99 du 29 juin 2001 consid. 6c), on rappellera que cette méthode permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité (JUNOD, *Polypragmasie, analyse d'une procédure controversée in Cahiers genevois et romands de sécurité sociale* n° 40-2008, p. 140 sv.) par rapport à une méthode analytique 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 charge du médecin (ATF 99 V 193

consid. 3; JUNOD, op. cit. p. 140 sv.). On rappellera encore que la méthode statistique comprend une marge de tolérance qui permet de prendre en considération les spécificités d'une pratique médicale et de neutraliser certaines imperfections inhérentes à son application (ATF 136 V 415 consid. 6.2). d) 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 médecins auxquels il est comparé, faute de quoi son droit d'être entendu est 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). A cet égard, les droits du médecin recherché pour traitements non économiques ont été renforcés. C'est ainsi qu'en plus des informations dont il a la maîtrise dans la mesure où elles résultent de sa propre pratique, le médecin considéré doit avoir accès à ses propres données traitées par SANTÉSUISSE ainsi qu'à certaines données afférentes aux membres du groupe de comparaison, soit le nom des médecins composant le groupe de référence et, sous forme anonymisée, la répartition des coûts pour chaque médecin du groupe de comparaison, à savoir les mêmes données anonymisées que celles produites par SANTÉSUISSE le concernant pour chacun des médecins du groupe mentionné ("données du pool de données SANTÉSUISSE") (ATF 136 V 415 consid. 6.3.2 et 6.3.3 p. 418).

E. 11

a) En l'occurrence, la défenderesse conteste l'utilisation des statistiques de SANTÉSUISSE en ce qui la concerne.

A/2836/2006 - 38/51 - b) En premier lieu, elle remet en cause leur fiabilité dans leur principe. La valeur probante des statistiques établies par SANTÉSUISSE a cependant été toujours reconnue par le Tribunal fédéral, lequel a jugé que seules les statistiques RSS fournissaient les données qui permettaient 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 (ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004, consid. 6.4.2). De surcroît, la jurisprudence a développé des moyens pour compenser les défauts des statistiques RSS (ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004, consid. 6.4.1). D'un point de vue temporel, il sied de rappeler que la méthode de contrôle utilisée consiste à comparer globalement les coûts par patient d'un médecin par rapport à ses collègues de même spécialité dans un laps de temps déterminé et non à travers les ans (ATF 119 V 448 ; ATF non publié 9C_205/2008 du 19 décembre 2008, consid. 4.4.2), de sorte que les statistiques, pour les années 2004 à 2007, sont une base suffisante pour l'analyse du cas d'espèce. c) En deuxième lieu, la défenderesse considère que le groupe de comparaison est biaisé, dès lors qu'elle est comparée avec des médecins ayant une spécialisation FMH ou au bénéfice d'une formation complémentaire. Le Tribunal de céans constate d'abord que le groupe de comparaison, pour les années 2004 à 2007, et selon les données du site internet de la Fédération des médecins suisses (FMH), comporte au moins 27 médecins qui, tout comme la défenderesse, sont uniquement diplômés universitaire (cf. pièce unique [DVD-rom] du chargé complémentaire du 31 janvier 2011). Dans la mesure où le groupe de comparaison comprend au moins 10 médecins, les statistiques RSS respectent la jurisprudence, ce d'autant plus que la défenderesse n'explique pas en quoi sa pratique serait différente de ces médecins-là. Le

Tribunal de céans constate également que le groupe de comparaison comprend des médecins titulaires d'un titre FMH, et majoritairement du titre de médecin praticien, médecin interniste ou généraliste. Cela étant, on ne voit pas en quoi les médecins porteurs de ce titre auraient une pratique différente de celle de la défenderesse. Cette dernière ne l'allègue d'ailleurs pas, se limitant à opposer ces titres FMH à son seul titre universitaire. Le fait que certains de ces médecins soient au bénéfice d'attestation de formation continue (comme par exemple pratique du laboratoire au cabinet, acupuncture) ne rend pas leur pratique différente de celle de la défenderesse, comme elle allègue. En effet, il n'est pas démontré ni établi que tel serait le cas, une formation complémentaire devant cas échant être analysée dans les spécificités du cabinet, eu égard à ses coûts directs et indirects. De plus, s'il y a effectivement lieu d'admettre que le groupe de comparaison comprend quelques médecins porteur de titre de spécialiste, comme par exemple en

A/2836/2006 - 39/51 - cardiologie, en psychiatrie, en pédiatrie, en anesthésiologie ou encore en oto-rhino- laryngologie, SANTÉSUISSE a exposé que pour ces médecins, il a été admis, d'entente entre eux, qu'ils ne pratiquaient plus une médecine spécialisée. Quoi qu'il en soit, très peu de médecins sont concernés. Par exemple, pour l'année statistique 2004, seuls semblent être concernés moins de 10 médecins, dont notamment les Dr B _____ (spécialiste FMH en anesthésiologie), C _____ (spécialiste FMH en psychiatrie), D _____ (spécialiste FMH en pédiatrie), E _____ (spécialiste FMH en oto-rhino-laryngologie), F _____ (spécialiste FMH en psychiatrie) et le Dr G _____ (spécialiste en cardiologie). Ainsi, même à considérer que ces médecins ne devraient pas faire partie du groupe de comparaison, il n'est pas arbitraire d'admettre que les données de ces quelques médecins n'ont qu'une influence minime sur les statistiques, ce d'autant plus que la marge de tolérance a notamment pour but de tenir compte des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations statistiques. Enfin, la défenderesse considère que les statistiques sont inutilisables, dès lors que tous les médecins porteurs d'un titre FMH devrait y figurer, et non seulement une partie de ceux-ci sélectionnés par SANTÉSUISSE. Outre le fait que les propos de la défenderesse sont contradictoires, dès lors qu'elle estimait qu'elle ne devrait pas être comparée à des praticiens porteurs d'un titre FMH, il n'est pas nécessaire, pour obtenir une statistique fiable, que tous les médecins concernés soient inclus dans le groupe de comparaison, étant rappelé que selon la jurisprudence, il doit au moins comprendre 10 médecins. d) La défenderesse considère en troisième lieu qu'elle ne saurait être comparée à des médecins salariés ou hospitaliers, les exigences variant de manière notable entre les médecins indépendants. Cela étant, tous les médecins auxquels la défenderesse est comparée sont titulaires d'un n° RCC et sont donc autorisés à pratiquer à charge de l'AOS. Ainsi, leur statut, indépendant ou employé, n'y change rien, dès lors que c'est bien leur pratique qui est comparée. De surcroît, la défenderesse ne démontre pas en quoi un médecin dépendant aurait une activité différente d'un médecin indépendant. Il n'y a donc pas lieu d'écarter les médecins concernés du groupe de comparaison, lequel offre une large palette de médecins, issus de la même filière, ce qui permet justement une comparaison étendue de l'activité. e) La défenderesse considère en dernier lieu que les statistiques ne sont pas fiables en tant que certains médecins ont deux n° RCC. SANTÉSUISSE a exposé que jusqu'en 2005, chacun des médecins travaillant dans un cabinet de groupe se voyait attribuer un n° RCC individuel pour cette activité, puis un second s'il pratiquait en plus en cabinet privé. Ainsi, ces médecins ne se retrouvaient pas à double dans le groupe de comparaison. Pour des raisons de transparence et de rigueur, ils étaient

A/2836/2006 - 40/51 - inventoriés en fonction de leur numéro RCC. Cette pratique était toutefois sans incidence sur la base de comparaison entre les médecins du groupe, celle-ci consistant dans la détermination du coût moyen par patient pour l'ensemble du groupe, comparé au coût moyen par patient de chaque médecin individuel de ce groupe. Le Tribunal de céans constate que sont concernés, pour l'année 2004, huit médecins, pour l'année 2005 neuf médecins, pour l'année 2006 huit médecins et pour l'année 2007 six médecins. Il y a en l'espèce lieu de considérer que dans la mesure où les statistiques sont fondées sur le coût moyen par patient, le fait qu'un nombre minime de médecins soient titulaires de deux numéros RCC est sans incidence significative sur les statistiques, étant rappelé que la marge de tolérance a notamment pour but de tenir compte des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations statistiques. f) De surcroît, la défenderesse fait valoir une violation de sa liberté économique, en tant que le Tribunal arbitral appliquerait la méthode statistique. Par ce biais, elle entend remettre en cause la fiabilité de la méthode statistique. Le Tribunal de céans a déjà constaté que l'application de la méthode statistique était fiable de sorte qu'il n'y avait pas lieu de s'en écarter. De surcroît, la défenderesse ne fait pas valoir que le principe de la restitution serait une atteinte à sa liberté économique, mais uniquement l'application de la méthode statistique. Toutefois, l'on ne voit pas en quoi l'utilisation d'une méthode de calcul porterait atteinte à sa liberté économique, de sorte que son argumentation ne saurait être suivie. g) Partant, rien ne s'oppose en principe à l'utilisation des statistiques RSS dans le cas présent. Aussi, les conclusions de la défenderesse tendant à la mise en œuvre d'une expertise analytique, à la mise en œuvre d'une expertise concernant la fiabilité des statistiques RSS pour les années 2004 à 2007 seront rejetées. S'agissant de l'application des statistiques ANOVA, le Tribunal y reviendra ultérieurement.

E. 12

Il convient encore d'examiner si des particularités dans la pratique de la défenderesse justifieraient un coût moyen plus élevé.

E. 13

a) 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 (RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), un nombre plus élevé de la moyenne de visites à domicile et une très grande région couverte par le cabinet (SVR 1995

A/2836/2006 - 41/51 - p. 125 consid. 4b), un pourcentage très élevé de patients étrangers (RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), une clientèle composée d'un nombre plus élevé de patients consultant le praticien depuis de nombreuses années et étant âgés (ATFA 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 (réf. citée dans l'ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004). b) En l'espèce, la défenderesse fait d'abord valoir que sa clientèle est principalement composée de personnes d'origine étrangère. Si tel semble bien être le cas, d'après ses propres statistiques, cela ne signifie pas encore qu'une telle clientèle justifie des coûts plus élevés. En effet, comme le relèvent les demanderesses, la défenderesse parle plusieurs langues, de sorte que le suivi de patients ne parlant pas le français ne paraît pas lui poser de problèmes dans la pratique de son cabinet médical. À comprendre l'argumentation de la défenderesse, les coûts plus élevés viendraient également du fait que la majorité de ses patients exercent des

activités manuelles qui causeraient plus de maladies. Or, eu égard à la liste des pathologies produite par la défenderesse, on ne voit pas bien quelles spécificités sa pratique de la médecine a par rapport à son groupe de référence: en effet, elle soigne tout type de pathologie, comme le veut la pratique de la médecine générale. D'ailleurs, la défenderesse n'indique aucunement en quoi sa pratique serait différente de celle de ses confrères pour le même groupe de comparaison. Pour le surplus, selon elle, sa spécificité réside surtout dans le fait que les patients reviennent chez elle en raison du lien de confiance qu'ils ont établi souvent depuis de nombreuses années. Le Tribunal de céans ne voit pas en quoi le lien de confiance entre un patient et son médecin autoriserait ce dernier à engendrer des coûts supérieurs à la moyenne des coûts par rapport à ses confrères de même catégorie. Enfin, les explications de la défenderesse sont contradictoires, dès lors qu'elle indique, dans un premier temps, référer ses patients à de nombreux spécialistes puis, dans un second temps, effectuer elle-même le suivi des patients. Quoi qu'il en soit, force est de constater que les coûts directs et indirects de la défenderesse pour les années en cause sont largement supérieurs à la moyenne de son groupe de comparaison. Aussi, le fait de référer ses patients à des spécialistes ne tend pas à diminuer les coûts directs, et le fait de faire elle-même le suivi de patients qui devrait être effectué par un spécialiste ne tend pas à diminuer ses coûts indirects. Il en découle que la défenderesse ne justifie en aucune manière les raisons pour lesquelles ses coûts sont largement supérieurs à la moyenne. c) Ainsi, la défenderesse se contente de décrire sa pratique, sans indiquer en quoi celle-ci présenterait des particularités spécifiques, par rapport aux médecins ayant

A/2836/2006 - 42/51 - une pratique similaire, qui justifierait que l'on tienne compte d'une marge de tolérance qui irait au-delà de 30 %. Partant, le Tribunal de céans estime qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de la marge de tolérance appliquée de 30 % au vu des spécificités du cabinet de la défenderesse, étant précisé que le taux de 30 % apparaît particulièrement généreux dès lors qu'hormis le fait d'avoir une patientèle constituée principalement de personnes étrangères, la défenderesse n'a démontré aucune spécificité.

E. 14

Avant de procéder au calcul de polypragmasie, il convient encore d'examiner l'argument de la défenderesse selon lequel devrait être appliqué, par analogie, les art. 62 et ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220), s'appuyant ainsi sur un arrêt du Tribunal fédéral publié in ATF 99 V 193. Le Tribunal fédéral des assurances faisait référence à un arrêt rendu le 31 décembre 1969, à teneur duquel la créance en restitution des caisses à l'endroit des médecins ressortit au droit fédéral, que l'on se fonde sur les art. 62 et ss du CO ou au contraire sur une obligation particulière du droit des assurances sociales de restituer les prestations des caisses indûment touchées, même si cette obligation n'est pas expressément formulée contrairement à ce qui est le cas dans d'autres branches des assurances sociales (cf. art. 47 aLAVS, 49a LAI, 48a LAM, 35 aLAC, 20 aLAPG). Dans le domaine de l'assurance-accident obligatoire, les art. 62 et suivants CO sont expressément déclarées applicables (art. 99 aLAMA). Dans l'assurance-maladie, l'obligation de restituer se dégage du sens et de la systématique de la loi. L'argument soulevé n'est toutefois pas fondé. D'une part, cette jurisprudence a été rendue alors que la LAMA ne prévoyait pas explicitement d'action directe en restitution, contrairement à la LAMal (art. 56 al. 2 LAMal). D'autre part, la LPGA n'était pas encore entrée en vigueur à l'époque où les deux arrêts précités ont été rendus. Depuis lors, la restitution, en matière d'assurances sociales, est expressément réglée à l'art. 25 LPGA (cf. La restitution des prestations indûment

touchées dans la LPGA, P. KELLER, in La partie générale du droit des assurances sociales, IRAL, Lausanne 2003, 149 et ss). Il en découle qu'il n'y a pas de place pour une application analogique ou à titre supplétif des dispositions du CO en la matière, seules les conditions de l'art. 56 LAMal et de la jurisprudence développée à son sujet étant applicables.

E. 15

a) Reste à déterminer s'il y a lieu de se référer aux statistiques RSS ou d'appliquer la méthode ANOVA. Dans leur demande en paiement du 6 juillet 2009, les demanderesse ont procédé à un nouveau calcul de polypragmasie, sur la base de la jurisprudence parue aux A/2836/2006 - 43/51 - ATF 133 V 37 ainsi que sur la méthode ANOVA, amplifiant ainsi leurs conclusions. Selon SANTÉSUISSE, l'application d'ANOVA permettrait d'étendre et d'améliorer la comparaison entre médecins alors même que les patients et le canton de pratique sont différents (cf. V. JUNOD, op. cit., n° 40, p. 158). À ce jour, la question de la validité de la méthode ANOVA n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral. Sur le plan scientifique, il n'est pas possible au Tribunal de céans de déterminer si la méthode ANOVA est correcte ou non, sauf à mettre en œuvre une expertise dans ce sens. En l'occurrence, le Tribunal arbitral constate que l'application de la méthode ANOVA au cas de la défenderesse lui serait défavorable, dès lors que les indices ANOVA sont largement supérieurs aux indices RSS (contrairement à ce qui était le cas dans une cause similaire jugée par le Tribunal de céans, ATAS/733/2012 du 11 mai 2012). En effet, pour l'année 2004, les indices ANOVA sont de 182 (pour les coûts directs), de 204 (pour les coûts de médicaments) et de 180 (pour les coûts totaux), alors qu'ils sont, pour les statistiques RSS de 163 (pour les coûts directs), de 151 (pour les coûts indirects) et de 156 (pour les coûts totaux). Pour l'année 2005, les indices ANOVA sont de 168 (pour les coûts directs), de 220 (pour les coûts de médicaments) et de 174 (pour les coûts totaux), alors qu'ils sont, pour les statistiques RSS de 141 (pour les coûts directs), de 130 (pour les coûts indirects) et de 135 (pour les coûts totaux). Pour l'année 2006, les indices ANOVA sont de 190 (coûts directs sans médicaments), 216 (coûts des médicaments directs et indirects) et 180 (coûts totaux), alors qu'ils sont, pour les statistiques RSS, de 152 (coûts directs), 135 (coûts indirects) et 143 (coûts totaux). Pour l'année 2007, les indices ANOVA sont de 191 (coûts directs sans médicaments), 214 (coûts des médicaments directs et indirects) et 184 (coûts totaux), alors qu'ils sont, pour les statistiques RSS, de 151 (coûts directs), 135 (coûts indirects) et 142 (coûts totaux). Ceci dit, alors que les statistiques RSS sont détaillées, permettant ainsi au praticien et au Tribunal de vérifier les calculs effectués, tel n'est pas le cas des statistiques ANOVA. En effet, SANTÉSUISSE ne produit, pour cette dernière méthode, que trois indices (coûts directs sans médicaments, coûts des médicaments et coûts totaux), mais l'on ignore sur quelles données SANTÉSUISSE se base et comment elle parvient à ce résultat. Par ailleurs, les différences des indices sont considérables et SANTÉSUISSE n'en explique pas les raisons, se contentant de dire que la méthode ANOVA est plus fiable. Aussi, et dans le cas d'espèce, le Tribunal de céans se référera aux indices des coûts totaux des statistiques RSS, seules reconnues à ce jour par la jurisprudence. b) Il résulte en l'espèce des statistiques RSS relatives à l'année 2004 que le total des coûts directs et indirects par malade de la défenderesse était de 1'637 fr. 98, ce

A/2836/2006 - 44/51 - qui représente un indice de 156 par rapport à la moyenne de 100. Le coût par malade de la défenderesse doit être ainsi établi à 156 % de la moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison, laquelle est de 472 fr. 65 fr. Le calcul de la polypragmasie, selon les statistiques RSS, s'établit de la façon suivante : Moyenne des

coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice 100) 472 fr. 65 Coûts totaux par malade de la défenderesse (indice 156) 737 fr. 33 ($472 \text{ fr. } 65 / 100 \times 156$) Nombre de malades de la défenderesse: 486 Facturation par rapport au coût moyen : 486×472.65 229'707 fr. 90 30 % pour prendre en compte les spécificités du cabinet 68'912 fr. 37 Total admis 298'620 fr. 27 Chiffre d'affaires de la défenderesse sur la base d'un indice de 156 (486×737.33) 358'342 fr. 38 Différence (RSS 2004) 59'722 fr. 10 Pour l'année 2004, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité, la somme facturée indûment s'élevant à 59'722 fr. 10. c) Pour l'année statistique 2005, le total des coûts directs et indirects par malade de la défenderesse était de 1'583 fr., ce qui représente un indice de 135 par rapport à la moyenne de 100. Le coût par malade de la défenderesse doit donc être établi à 135 % de la moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison, laquelle est de 519 fr. 17 fr. Le calcul de la polypragmasie s'établit ainsi de la façon suivante : Moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice 100) 519 fr. 17 Coûts totaux par malade de la défenderesse (indice 135) 700 fr. 87 ($519 \text{ fr. } 17 / 100 \times 135$) Nombre de malades de la défenderesse: 471 Facturation par rapport au coût moyen : 471×519.17 244'529 fr. 07

A/2836/2006 - 45/51 - 30 % pour prendre en compte les spécificités du cabinet 73'358 fr. 72 Total admis 317'887 fr. 79 Chiffre d'affaires de la défenderesse sur la base d'un indice de 135 (471×700.87) 330'109 fr. 77 Différence (RSS 2005) 12'222 fr. Pour l'année 2005, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité. Il convient de déduire du total les coûts directs versés par PROVITA, à savoir 373 fr. selon le Datenpool, le Tribunal de céans ayant constaté que cette caisse n'était pas partie à la procédure pour l'année statistique 2005. Toutefois, si l'on déduisait l'entier des montants remboursés par cette caisse, on favoriserait indûment le médecin, en réduisant ce qu'il doit rembourser, et on défavoriserait les caisses parties à la procédure, en réduisant de manière injustifiée le montant qui devrait être réparti entre elles. En effet, la pratique, instaurée par SANTÉSUISSE et admise par notre Haute Cour, veut que le montant total qui doit être restitué aux caisses soit versé à SANTÉSUISSE, charge à elle de les reverser en mains des caisses. Il n'en demeure pas moins que cette somme doit être répartie au pro rata des montants remboursés par une caisse durant l'année statistique en cause. Ainsi, seule une portion des frais remboursés par la caisse précitée doit être considérée comme non-économique, et non l'entier des factures. En l'espèce, les montants remboursés par PROVITA au titre de coûts directs (373 fr.) correspond à 0.1084 % du total des coûts directs remboursés par toutes les caisses en 2005 (343'980 fr.) selon le Datenpool. Aussi, si cette caisse avait été partie à la procédure, c'est un montant de 13 fr. 25 (0.1084 % de 12'222 fr.) qui aurait dû lui être restitué au titre de pratique non-économique, montant qu'il convient donc de déduire de la somme totale qui devra être restituée par la défenderesse. Par conséquent, la somme facturée indûment s'élève à 12'208 fr. 75 ($12'222 \text{ fr. } - 13 \text{ fr. } 25$). d) Pour l'année statistique 2006, le total des coûts directs et indirects par malade de la défenderesse était de 1'689 fr. 57, ce qui représente un indice de 143 par rapport à la moyenne de 100. Le coût par malade de la défenderesse doit ainsi être établi à 143 % de la moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison, laquelle est de 526 fr. 89 fr. Le calcul de la polypragmasie s'établit ainsi de la façon suivante :

A/2836/2006 - 46/51 - Moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice 100) 526 fr. 89 Coûts totaux par malade de la défenderesse (indice 143) 753 fr. 45 ($526 \text{ fr. } 89 / 100 \times 143$) Nombre de malades de la défenderesse: 452 Facturation par rapport

au coût moyen : 452 x 526.89 238'154 fr. 28 30 % pour prendre en compte les spécificités du cabinet 71'446 fr. 28 Total admis 309'600 fr. 56 Chiffre d'affaires de la défenderesse sur la base d'un indice de 143 (452 x 753.45) 340'559 fr. 40 Différence (RSS 2006) 30'958 fr. 85 Pour l'année 2006, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité. Pour les mêmes motifs et selon le même procédé qu'exposés précédemment (cf. consid. 15c), il convient encore de déduire de ce chiffre le surcoût afférent aux assurés des assureurs qui ne sont pas partie à la procédure, à savoir MOOVE SYMPANY SA qui a remboursé des coûts directs de 873 fr., ATUPRI qui a remboursé des coûts directs de 538 fr., VIVAO SYMPANY qui a remboursé des coûts directs de 245 fr., AGRISANO qui a remboursé des coûts directs de 399 fr. et ARCOSANA qui a remboursé des coûts directs de 2'443 fr. En l'espèce, les montants remboursés par MOOVE SYMPANY au titre de coûts directs (873 fr.) correspond à 0.2406 % du total des coûts directs remboursés par toutes les caisses en 2006 (362'758 fr.) selon le Datenpool. Aussi, si cette caisse avait été partie à la procédure, c'est un montant de 74 fr. 50 (0.2406 % de 30'958 fr. 85) qui aurait dû lui être restitué au titre de pratique non-économique, montant qu'il convient donc de déduire de la somme totale qui devra être restituée par la défenderesse. S'agissant de ATUPRI, cette caisse a remboursé une somme de 538 fr. au titre de coûts directs, correspondant à 0.1483 % des coûts totaux directs remboursés par toutes les caisses en 2006 (362'758 fr.). Aussi, si cette caisse avait été partie à la procédure, c'est un montant de 45 fr. 90 (0.1483 % de 30'958 fr. 85) qui aurait dû lui être restitué au titre de pratique non-économique, montant qu'il convient donc de déduire de la somme totale qui devra être restituée par la défenderesse.

A/2836/2006 - 47/51 - S'agissant de VIVAO SYMPANY, cette caisse a remboursé une somme de 245 fr. au titre de coûts directs, correspondant à 0.0675 % des coûts totaux directs remboursés par toutes les caisses en 2006 (362'758 fr.). Aussi, si cette caisse avait été partie à la procédure, c'est un montant de 20 fr. 90 (0.0675 % de 30'958 fr. 85) qui aurait dû lui être restitué au titre de pratique non-économique, montant qu'il convient donc de déduire de la somme totale qui devra être restituée par la défenderesse. S'agissant de AGRISANO, cette caisse a remboursé une somme de 399 fr. au titre de coûts directs, correspondant à 0.1099 % des coûts totaux directs remboursés par toutes les caisses en 2006 (362'758 fr.). Aussi, si cette caisse avait été partie à la procédure, c'est un montant de 34 fr. 05 (0.1099 % de 30'958 fr. 85) qui aurait dû lui être restitué au titre de pratique non-économique, montant qu'il convient donc de déduire de la somme totale qui devra être restituée par la défenderesse. S'agissant de ARCOSANA, cette caisse a remboursé une somme de 2'443 fr. au titre de coûts directs, correspondant à 0.6734 % des coûts totaux directs remboursés par toutes les caisses en 2006 (362'758 fr.). Aussi, si cette caisse avait été partie à la procédure, c'est un montant de 208 fr. 50 (0.6734 % de 30'958 fr. 85) qui aurait dû lui être restitué au titre de pratique non-économique, montant qu'il convient donc de déduire de la somme totale qui devra être restituée par la défenderesse. En définitive, le montant à restituer s'élève à 30'575 fr. (30'958 fr. 85 - 74 fr. 50 - 45 fr. 90 - 20 fr. 90 - 34 fr. 05 - 208 fr. 50). e) Pour l'année statistique 2007, le total des coûts directs et indirects par malade de la défenderesse était de 1'717 fr. 19, ce qui représente un indice de 142 par rapport à la moyenne de 100. Comme relevé ci-dessus, c'est cet indice qu'il convient de prendre en considération pour la détermination des sommes facturées en trop en violation du respect du principe de l'économicité. Cela étant, le coût par malade de la défenderesse doit être établi à 142 % de la moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison, laquelle est de 534 fr. 80 fr. Le calcul de la polypragmasie s'établit ainsi de la façon suivante : Moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice

100) 534 fr. 80 Coûts totaux par malade de la défenderesse (indice 142) 759 fr. 41 (543 fr. 80 / 100 x 142) Nombre de malades de la défenderesse: 436 Facturation par rapport au coût moyen : 436 x 534.80 233'172 fr. 80

A/2836/2006 - 48/51 - 30 % pour prendre en compte les spécificités du cabinet 69'951 fr. 84 Total admis 303'124 fr. 64 Chiffre d'affaires de la défenderesse sur la base d'un indice de 142 (436 x 759.41) 331'102 fr. 76 Différence (RSS 2007) 27'978 fr. 10 Pour l'année 2007, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité, la somme facturée indûment s'élevant à 27'978 fr. 10.

E. 16

Ainsi, et au total, le montant dû par la défenderesse est de 130'483 fr. 95 (59'722 fr. 10 + 12'208 fr. 75 + 30'575 fr. + 27'978 fr. 10).

E. 17

Au vu de ce qui précède, les demandes seront partiellement admises.

E. 18

La procédure devant le Tribunal arbitral n'est pas gratuite. Conformément à l'art. 46 al. 1 LaLAMal, les frais du tribunal et de son greffe sont à la charge des parties. Ils comprennent les débours divers (notamment indemnités de témoins, frais d'expertise, port, émoluments d'écriture), ainsi qu'un émolument global n'excédant pas 15'000 fr. Le tribunal fixe le montant des frais et décide quelle partie doit les supporter (cf. art. 46 al. 2 LaLAMal). Eu égard au sort du litige, SANTÉSUISSE n'obtenant que partiellement gain de cause, les frais du Tribunal, par 5'000 fr. sont mis à charge des parties, à raison d'une moitié à la charge des demanderesse, prises conjointement et solidairement, et de l'autre moitié à la charge de la défenderesse. L'émolument fixé à 10'000 fr. est mis à la charge des parties, à raison d'une moitié à la charge des demanderesse, prises conjointement et solidairement, et de l'autre moitié à la charge de la défenderesse.

E. 19

Pour le surplus, vu l'issue du litige, les dépens seront compensés.

A/2836/2006 - 49/51 -

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