RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2450/2018 **ATAS/440/2021**

ARRET

DU TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES

du 23 avril 2021

En la cause

CSS KRANKEN-VERSICHERUNG AG demanderesses

AQUILANA VERSICHERUNGEN

SUPRA - 1846 SA,

CONCORDIA KRANKEN-UND UNFALLVERSICHERUNG

AVENIR ASSURANCE MALADIE SA

KPT KRANKENKASSE AG

VIVAO SYMPANY AG

EASY SANA ASSURANCE MALADIE SA

EGK GRUNDVERSICHERUNGEN

PROGRÈS VERSICHERUNGEN AG

SWICA GESUNDHEITSORGANISATION

MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; D_____ et C_____, Arbitres

SANITAS KRANKENVERSICHERUNG

INTRAS ASSURANCE-MALADIE SA

ASSURA-BASIS SA

HELSANA VERSICHERUNGEN AG

toutes représentées par SANTESUISSE, représentée par Maître Olivier BURNET, avocat

Contre

Madame A_____, domiciliée c/o Mme B_____, à Avully, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Yvan JEANNERET — défenderesse

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : la défenderesse), née le _____ 1956 et domiciliée à Genève, exerce la profession d'infirmière indépendante ASI (Association suisse des infirmières et infirmiers) dans le canton de Genève.

2. Par arrêt du 16 septembre 2016 (ATAS/776/2016), le Tribunal arbitral a admis la demande déposée par des caisses-maladie représentées par SANTESUISSE, et visant à la restitution des montants de CHF 188'132.- pour 2009, CHF 168'020.- pour 2010 et CHF 96'930.- pour 2013. Par arrêt du 12 décembre 2017 (9C_778/2016), le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt cantonal s'agissant de l'année 2013, à savoir le bien-fondé de l'obligation de la défenderesse de restituer la somme de CHF 96'930.- au titre des montants perçus à raison de traitements jugés non économiques à la charge de l'assurance obligatoire des soins pendant l'année 2013. Il a en revanche jugé que la demande en paiement était tardive pour les années 2009 et 2010.

3. Le 13 juillet 2018, les demanderesses, soit pour elles SANTESUISSE, ont déposé auprès du Tribunal de céans une demande visant à ce que la défenderesse soit reconnue comme étant leur débitrice, solidairement entre elles, d'une somme totale de CHF 57'843.-, représentant la différence entre les montants versés en 2016 au titre de l'assurance obligatoire des soins (AOS), soit CHF 249'651.-, et le revenu annuel maximum à charge de l'AOS de CHF 191'808.- sur la base des coûts directs établis selon une répartition moyenne des types de prestations correspondant à l'art. 7a al.1 let a, b et c OPAS comme suit :

	tarif horaire	heures	Facturation
Montant horaire catégorie de soins a selon l'OPAS art. 7a al. 1 let. a	79.8	20	1'596
Montant horaire catégorie de soins a selon l'OPAS art. 7a al. 1 let. b	65.4	20	1'308
Montant horaire catégorie de soins a selon l'OPAS art. 7a al. 1 let. c	54.6	20	1'092
Heures hebdomadaires en présence du patient		60	3'996
Revenu annuel maximum		**48 semaines/an**	**191'808**

4. Le Tribunal de céans a ordonné le 28 août 2018 la comparution personnelle des parties pour le 30 octobre 2018 afin qu'il soit procédé à la tentative obligatoire de conciliation.

La défenderesse s'est présentée, accompagnée de son mandataire, Me Sébastien VOEGELI, excusant Me Yvan JEANNERET.

À l'issue de l'audience, la Présidente du Tribunal de céans a constaté l'échec de la tentative obligatoire de conciliation.

5. Me Olivier BURNET s'est constitué pour la défense des intérêts des demanderesses le 8 novembre 2018.

6. Dans son mémoire-réponse du 25 février 2019, la défenderesse a conclu à ce que les demanderesses soient déboutées de leurs conclusions.

   Elle conteste la légitimation active et, partant, la qualité pour agir des demanderesses. Elle relève à cet égard que SANTESUISSE n'a pas produit une seule facture émanant de ses membres et que la seule production des chiffres issus de la base de données SASIS - qu'elle considère invérifiables - ne saurait suffire.

   Elle allègue que l'action des demanderesses est très vraisemblablement périmée, dans la mesure où celles-ci n'ont pas agi dans le délai d'une année à compter du jour où sont publiées les statistiques de la Rechnungstellerstatistik der SANTESUISSE pour chacune des années (ATF K70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Les demanderesses n'ont saisi le Tribunal de céans que le 16 juillet 2018, soit deux à trois mois après la date de parution habituelle des statistiques.

   La défenderesse conteste qu'il y ait dans son cas polypragmasie. Elle fait valoir que selon l'OFSP, dont elle joint un courrier du 28 juin 2018, il n'existe à ce jour aucune méthode fiable et scientifiquement validée qui permette le contrôle d'économicité.

   Elle explique qu'elle travaille en principe de 7h à 21h avec une unique pause de 14h à 14h30.

   Elle rappelle qu'elle pratique en tant qu'infirmière de soins à domicile depuis plus de 25 ans, qu'elle bénéficie en outre d'une spécialisation en soins infirmiers de santé publique décernée à Genève en 1993 et d'un certificat d'approfondissement en soins palliatifs délivré en 1996, d'une formation poussée en gériatrie ambulatoire, de formation continue dans les domaines du diabète, des pansements ainsi que des transfusions, et qu'elle est spécialisée dans les soins et le maintien à domicile de personnes ayant atteint le 3ème, voire le 4ème âge. Elle prend ainsi en charge des situations complexes de personnes d'un grand âge et de pathologies chroniques et dégénératives, principalement : maladie d'Alzheimer, Parkinson, cécité sur DMLA, isolement social, diabète, dépression mélancolique de la personne âgée, son objectif principal étant le maintien à domicile de cas lourds de personnes à fort caractère qui ont rejeté les grandes structures de soins tel que l'IMAD ou la CSI.

   Cette pratique très spécialisée dans les pathologies lourdes et/ou multiples et le grand âge, justifie, selon la défenderesse, qu'il soit fait usage d'une marge de tolérance de 30%, que le Tribunal de céans avait du reste appliquée pour les années 2009, 2010 et 2013 dans son arrêt du 16 septembre 2016 (ATAS/776/2016). Elle considère dès lors que si l'on applique ce facteur aux données présentées par les

assureurs - qu'elle conteste - si l'on reprend son revenu annuel maximum tel que déterminé par SANTESUISSE et fixé à CHF 229'104.-, le montant admissible devrait être fixé à CHF 297'835.20 (229'104.- x 130%), soit un montant supérieur au montant facturé par la défenderesse à l'AOS pour l'année statistique 2016. Elle relève que si l'on se fondait sur le montant de CHF 191'808.-, le résultat serait, compte tenu de la marge de tolérance, de CHF 249'350.-, soit un montant pratiquement égal au montant facturé par la défenderesse pour l'année statistique 2016 de CHF 249'651.-.

7. Les parties ont désigné leurs arbitres, soit Madame C_____ pour les demanderesses, et Madame D_____ pour la défenderesse.

   Par courrier du 7 mars 2019, le mandataire de la défenderesse, alléguant que Madame C_____ avait siégé au sein de la Commission SPE de SANTESUISSE, a sollicité du Tribunal de céans qu'il lui demande de lister ses activités professionnelles rémunérées ou non au cours des vingt dernières années et d'expliquer les conditions et modalités de sa participation à cette Commission.

   Le 12 mars 2019, la Présidente du Tribunal de céans a informé Me JEANNERET qu'elle ne jugeait pas nécessaire d'interpeller cette arbitre à ce sujet.

   Le mandataire de la défenderesse a insisté, le 13 mars 2019, sur le bien-fondé de sa requête, rappelant qu'un possible motif de récusation pourrait venir du fait que l'arbitre serait ou aurait été liée contractuellement ou d'une autre manière à une partie au procès.

   Se référant à une cause A/2416/2018 (ATAS/27/2020), dans laquelle l'arbitre visée par la demande de la défenderesse avait déjà été interpellée sur la même question, et y avait dûment répondu par courrier du 20 mars 2019, la Présidente du Tribunal de céans a informé le mandataire de la défenderesse, le 3 avril 2019, qu'elle considérait qu'il n'était pas utile de l'interroger à nouveau, et le Tribunal arbitral a été constitué avec les arbitres susmentionnées.

8. Dans sa réplique du 29 avril 2019, SANTESUISSE a indiqué que les statistiques 2016 n'avaient été portées à sa connaissance que le 17 juillet 2017, de sorte que sa demande avait été déposée en temps utile. Elle produit à cet égard un courrier de SASIS SA daté du même jour.

   S'agissant de la légitimation active et de la qualité pour agir des demanderesses, SANTESUISSE a souligné qu'elle avait produit toutes les procurations nécessaires.

   Elle a rappelé que, tant le Tribunal de céans que le Tribunal fédéral avaient confirmé que la pratique de la défenderesse ne respectait pas l'art. 56 LAMal. Elle considère que le calcul posé par la défenderesse dans son mémoire-réponse du 25 février 2019 ne saurait être retenu, en tant qu'il se fonde sur le montant de CHF 229'104.-. Ce montant représentait en réalité le montant maximum imaginable qu'aurait réalisé un infirmier en travaillant 2'880 heures par année et en appliquant systématiquement le tarif maximum. Elle avait ainsi raisonné par l'absurde.

S'agissant de la marge de tolérance de 30%, SANTESUISSE a rappelé que cette marge s'appliquait aux médecins. Elle a toutefois procédé au calcul suivant :

Le total des montants versés aux infirmiers ayant gagné plus de CHF 100'000.- est égal à CHF 389'679.85, ce qui donne une moyenne de CHF 129'893.-.

Compte tenu d'un indice supplémentaire de 130, on obtient CHF 168'861.26. Le montant dont la restitution aurait été réclamé à la défenderesse aurait alors été de CHF 80'790.-.

SANTESUISSE se réfère dès lors expressément aux conclusions de sa demande du 13 juillet 2018, avec suite de frais et dépens, y ajoutant celle-ci : que la défenderesse soit frappée d'une exclusion définitive de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins en cas de récidive. Elle précise à cet égard que la défenderesse fait verser ses honoraires, toujours par l'intermédiaire de la caisse des médecins, sur le compte d'une société E_____ Snc récemment constituée. L'office des poursuites a rendu un non-lieu de séquestre, du fait que le salaire net de la défenderesse serait de CHF 3'856.55, alors que son minimum vital serait de CHF 3'964.70.

Elle demande à ce que soit produite, par la caisse des médecins, une extraction informatique de la facturation concernant la défenderesse pour l'année 2016 et, par cette dernière, son agenda professionnel original pour la même année.

9. Dans sa duplique du 12 juin 2019, la défenderesse a persisté dans ses conclusions.

Elle maintient que le dies a quo du délai de péremption est fixé au jour où sont publiées les statistiques de la « Rechnungstellerstatistik » de SANTESUISSE et « non au jour où SANTESUISSE se décide à « préparer » les données pertinentes dans un cas particulier ».

Elle rappelle que SANTESUISSE ne produit aucune facture remboursée par chacun de ses membres pour la période concernée, alors qu'il s'agit d'une exigence minimale posée par le Tribunal fédéral notamment dans un arrêt K 61/99, et tente de le remplacer par « un document préparé pour les besoins de la cause par ses soins, le Datenpool, dont les chiffres sont invérifiables ».

Elle s'indigne de ce que SANTESUISSE non seulement utilise sa propre méthode de comparaison en établissant un revenu théorique maximal admissible selon elle, mais reprend des chiffres déjà retenus pour des années statistiques antérieures « avec un groupe de comparaison restreint (…) à deux personnes ! ».

Elle souligne que « quoiqu'en pensent les demandeurs, s'il n'appartient pas à l'OFSP de décider s'il y a polypragmasie dans un cas particulier, il revient à cet office de dire s'il existe une méthode applicable pour déceler de tels cas et les Tribunaux ne sauraient faire simplement abstraction de cette position officielle. En l'occurrence, une telle méthode - scientifique et basée sur des chiffres incontestés et incontestables - fait défaut ».

Elle conclut enfin au rejet de la demande d'exclusion dès lors qu'aucun cas de polypragmasie n'est démontré et qu'une exclusion ne respecterait pas le principe de la proportionnalité et ne saurait être cumulée avec l'obligation de restitution.

10. Par écriture spontanée du 29 août 2019, SANTESUISSE a réitéré que les données relatives à l'année 2016 lui avaient été transmises le 17 juillet 2017 et a rappelé que c'était toujours dans le courant du mois de juillet que le résultat du traitement des données lui était annoncé par SASIS SA.

    S'agissant de l'absence de légitimation, SANTESUISSE se réfère à la jurisprudence rendue ultérieurement à l'arrêt de 2000 cité par la défenderesse, qui a démontré la valeur du Datenpool. À toutes fins utiles, elle joint à son courrier un lot de factures prouvant la légitimation active des demanderesses.

    Elle fait valoir qu'elle a appliqué dans le cas d'espèce la même méthode que lors des exercices précédents jugés par le Tribunal de céans le 16 septembre 2016 (ATAS/776/2016). Elle précise que, contrairement à ce qui est allégué par la défenderesse, le groupe de comparaison ne comprend pas deux personnes, mais trois.

    SANTESUISSE considère que le courrier de l'OFSP du 28 juin 2018 produit par la défenderesse n'est pas pertinent, en tant qu'il ne fait qu'aborder des généralités n'ayant aucun rapport avec la présente cause.

    SANTESUISSE soutient que sa demande d'exclusion est justifiée. Elle souligne que la défenderesse n'a procédé à aucun versement en faveur des demanderesses, alors que plusieurs arrêts confirmant la polypragmasie ont été rendus et des poursuites intentées, que l'office des poursuites ne peut récupérer les montants dus, la défenderesse étant domiciliée en France depuis le 21 janvier 2019, et qu'il a rendu un non-lieu de séquestre (le salaire net de la défenderesse serait de CHF 3'856.55 et son minimum vital est de CHF 3'964.70), que la défenderesse déclare qu'elle est salariée de la société en nom collectif E_____ et qu'elle réalise un revenu brut de CHF 4'500.- par mois, enfin que la caisse des médecins procède désormais à l'encaissement de ses honoraires.

11. Le 20 septembre 2019, la défenderesse a demandé à ce que l'intégralité des membres du groupe de comparaison des infirmiers indépendants soit produite pour l'année 2016, y compris leur identité et le détail de leurs statistiques, considérant qu'à défaut de disposer des données demandées, elle ne pouvait se faire une idée de la quotité et de la qualité du groupe de comparaison proposé.

12. Le 13 janvier 2020, SANTESUISSE a rappelé que la restitution des montants réclamés est essentiellement fondée sur le nombre d'heures invraisemblable que la défenderesse facturait. Une comparaison avec les autres infirmières·ères n'a ainsi guère de sens puisque, contrairement à l'analyse effectuée pour les médecins, il n'existe pas d'indice permettant une quelconque comparaison. Elle explique que ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'elle a fourni un calcul supplémentaire dans sa réplique du 26 avril 2019, ainsi que dans ses déterminations.

SANTESUISSE joint à ses écritures la liste des infirmiers·ères indépendant·e·s exerçant à Genève en 2016, ainsi que les montants qui ont été versés à chacun d'entre eux.

SANTESUISSE enfin requiert la production par la défenderesse des décomptes qu'elle a adressés à la Direction générale de la santé afin d'obtenir la participation de l'État sur la base du règlement fixant les montants destinés à déterminer le financement résiduel selon l'art. 25a LAMal.

13. Sur demande du Tribunal de céans, la caisse des médecins a communiqué, le 9 avril 2020, une copie des relevés mensuels de janvier à décembre 2016 concernant le compte de facturation de la défenderesse, ainsi qu'un tableau récapitulatif.

14. Par courrier du 14 mai 2020, la défenderesse a indiqué qu'elle ne disposait plus de son agenda professionnel 2016.

15. Les parties ont été invitées à se déterminer le 23 juin 2020.

    La défenderesse a informé le Tribunal de céans qu'elle n'avait pas d'observation particulière à formuler.

    SANTESUISSE s'est étonnée de ce que la défenderesse n'ait pas été en mesure de produire son agenda professionnel. Elle constate, sur la base des pièces versées au dossier par la caisse des médecins, et s'agissant uniquement de ce qui est pris en charge au titre de l'assurance obligatoire des soins, que la défenderesse a reçu de cette caisse le montant de CHF 252'868.95 en 2016, et qu'elle a facturé CHF 300'915.65 au total. Elle en conclut que pour réaliser ce gain, la défenderesse devrait avoir travaillé « plus de 21,21 heures par jour (sic !) si son activité portait sur tous les jours de l'année, sauf les week-ends, ou 376,52 jours (sic!) durant l'année 2016 si elle n'avait accompli que (sic !) 12 heures par jour ».

16. Par écritures spontanées du 20 août 2020, la défenderesse a rappelé qu'elle n'avait pas à conserver son agenda professionnel au-delà du 31 décembre 2016.

    Elle précise que la colonne « factures » du relevé de la caisse des médecins ne concerne pas nécessairement l'année 2016.

    Elle attire l'attention du Tribunal de céans sur le fait que les calculs de SANTESUISSE ne constituent que des suppositions, persiste à considérer que la méthode proposée n'est pas l'une de celle que la jurisprudence admet, puisque tout groupe de comparaison fait défaut, et rappelle qu'elle travaille six jours par semaine, parfois sept, et n'a pas pris de vacances en 2016.

17. Invitée par le Tribunal de céans à préciser ce qu'elle entendait par « exclusion définitive de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins en cas de récidive », SANTESUISSE a indiqué le 8 mars 2021 qu'elle concluait, principalement, à une exclusion définitive, subsidiairement, à une exclusion temporaire aux dires de justice, et encore plus subsidiairement, à un avertissement.

18. La détermination de SANTESUISSE a été transmise à la défenderesse. Celle-ci ne s'est pas manifestée dans le délai à elle imparti au 29 mars 202

19. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

20. Par courrier du 8 avril 2021, la défenderesse a rappelé, à toutes fins utiles, qu'elle s'était déjà prononcée sur la question de son exclusion demandée par SANTESUISSE.

EN DROIT

1. a. Selon l'art. 89 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10), les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations sont jugés par le Tribunal arbitral. Est compétent le Tribunal arbitral du canton dont le tarif est appliqué ou dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent (art. 89 al. 2 LAMal). Le Tribunal arbitral est aussi compétent si le débiteur de la rémunération est l'assuré (système du tiers garant, art. 42 al. 1 LAMal) ; en pareil cas, l'assureur représente, à ses frais, l'assuré au procès (art. 89 al. 3 LAMal). La procédure est régie par le droit cantonal (art. 89 al. 5 LAMal).

   Selon l'art. 39 al. 1 de la loi de la République et canton de Genève du 29 mai 1997 d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LaLAMal; rs/GE J 3 05), un tribunal arbitral est chargé aux termes, notamment, de l'art. 89 LAMal de trancher les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations. Selon l'art. 41 LaLAMal, le tribunal ne peut entrer en matière avant que le cas ait été soumis à un organisme de conciliation prévu par convention ou à une tentative de conciliation conformément aux dispositions de l'art. 45 LaLAMal. Par ailleurs, l'art. 45 LaLAMal prévoit que:

   « [1] Le tribunal est saisi par une requête adressée au greffe.

   [2] Si le cas n'a pas été soumis à un organisme de conciliation prévu par convention, le président du tribunal tente de concilier les parties.

   [3] En cas d'échec, le tribunal statue après avoir permis aux parties de s'expliquer, soit oralement, soit par un échange de mémoires si la nécessité s'en fait sentir, et après avoir procédé à toute mesure probatoire utile. Il établit les faits d'office et apprécie librement les preuves.

   [4] Les règles générales de procédure de la loi [de la République et canton de Genève] sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, s'appliquent pour le surplus, notamment en ce qui concerne la récusation des membres du tribunal et l'établissement des faits.

   [5] Les jugements motivés sont communiqués aux parties par écrit dans les 30 jours, ainsi qu'à l'office fédéral des assurances sociales, avec indication des voies de recours prévues à l'art. 91 LAMal [...] ainsi que les noms des juges qui ont siégé ».

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 CHF 15'000.-. Dans le jugement ou dans le procès-verbal de conciliation, le tribunal fixe le montant des frais et décide quelle partie doit les supporter (art. 46 al. 2 LaLAMal). Lorsque le tribunal est saisi d'un litige, il peut ordonner aux parties de faire les avances de frais nécessaires (art. 46 al. 3 LaLAMal).

b. En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal ; RS 832.102) de la défenderesse, installée à titre permanent dans le canton de Genève, n'est pas contestée. Quant aux demanderesses, elles entrent dans la catégorie des assureurs autorisés à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins au sens de la LAMal (cf. site internet de l'OFSP pour la liste des assureurs-maladie admis, disponible sur www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00295/11274/index.html?lang=fr.

c. La Présidente du Tribunal de céans a constaté, lors de l'audience du 30 octobre 2018, l'échec de la tentative obligatoire de conciliation, et des arbitres ont été désignés.

d. La compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est établie *ratione loci et materiae*.

2. Le litige porte sur la question de savoir si la pratique de la défenderesse, en sa qualité d'infirmière indépendante, pendant l'année 2016 est contraire au principe de l'économicité, ainsi que si et dans quelle mesure les demanderesses sont habilitées à lui réclamer l'éventuel trop perçu.

3. a. La défenderesse invoque préalablement la péremption des prétentions des demanderesses.

Elle allègue que les demanderesses n'ont pas agi dans le délai d'une année à compter du jour où sont publiées les statistiques annuelles de la Rechnungstellerstatistik der SANTESUISSE.

b. Aux termes de l'art. 25 al. 2 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), 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. 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 145 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 431 consid. 3a, ATAS 137/2010, ch 5, para. 3).

Le délai commence à courir au 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).

Selon le Tribunal fédéral, il n'est pas inexact, faute d'éléments contraires, de retenir comme point de départ du délai de péremption d'une année, la date figurant sur les documents intitulés « préparation des données » et correspondant à la prise de connaissance par les caisses-maladie des statistiques légitimant leurs réclamations (ATF non publié 9C_968/2009 du 15 décembre 2010 consid. 2.3; ATF non publié 9C_205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 2.2).

L'expiration de ce délai est empêchée 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).

c. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d’être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c’est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu’un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n’existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l’administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l’assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

d. Il s’agit en l’espèce de déterminer la date à compter de laquelle court le délai de péremption du droit pour les demanderesses de réclamer la restitution des prestations dont elles estiment qu’elles ont été indûment touchées, soit la date à laquelle elles ont eu connaissance des données statistiques.

Les statistiques 2016 ont en l'occurrence été publiées le 17 juillet 2017. Par courrier du 17 juillet 2017 adressé à SANTESUISSE, SASIS SA a confirmé que ces données avaient été mises à sa disposition le jour-même.

Selon la défenderesse toutefois, ce courrier ne confirme pas la date à laquelle les données étaient disponibles ; il ne fait état que du moment où SANTESUISSE les a demandées à SASIS SA.

Il est vrai que les statistiques pour les infirmiers·ères doivent être spécifiquement demandées par SANTESUISSE à SASIS SA au cas par cas. Dans son arrêt du 16 septembre 2016 (ATAS/776/2016), le Tribunal de céans avait déjà constaté que la date à laquelle les demanderesses ont connaissance des données relatives aux infirmiers·ères dépend très étroitement de celle à laquelle elles s'en sont inquiétées auprès de SASIS SA. Il avait toutefois déduit de différentes pièces produites par la défenderesse elle-même que les chiffres pertinents concernant les infirmiers·ères étaient établis en même temps que ceux concernant les médecins et avait retenu, à titre de dies a quo, les dates de publication des statistiques. Dans son arrêt du 12 décembre 2017 portant sur la même cause (arrêt du Tribunal fédéral 9C_778/2016), le Tribunal fédéral n'a pas remis en cause cette conclusion.

Il y a en conséquence lieu de considérer que les demanderesses ont eu connaissance du motif de restitution le 17 juillet 2017, au plus tôt.

Il en résulte que la demande déposée le 13 juillet 2018 (et non le 16 comme l'indique la défenderesse dans sa réponse du 25 février 2019) auprès du Tribunal de céans et portant sur l'année 2016, respecte le délai légal d'une année prévu à l'art. 25 al. 2 LPGA.

4. a. La défenderesse conteste à titre principal la qualité pour agir des demanderesses et requiert à titre subsidiaire qu'elles produisent leur identité et leurs coordonnées complètes.

b. 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, 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. 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 (ATFA non publié K 6/06 du 9 octobre 2006, consid. 3.3 non publié in ATF 133 V 37, mais in SVR 2007 KV n° 5 p. 19; ATF 127 V 281 consid. 5d p. 286 s.).

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 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 non publié 9C_260/2010 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 cause K 61/99 du 8 mars 2000, consid. 4.c).

c. Il est notoire que SANTESUISSE 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 de SANTESUISSE 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).

5. a. Le point de savoir si une partie a la qualité pour agir (ou légitimation active) ou la qualité pour défendre (légitimation passive) - question qui est examinée d'office (ATF 110 V 347 consid. 1; ATF non publié 9C_40/2009 du 27 janvier 2010 consid. 3.2.1) - se détermine selon le droit applicable au fond, également pour la procédure de l'action soumise au droit public. En principe, c'est le titulaire du droit en cause qui est autorisé à faire valoir une prétention en justice de ce chef, en son propre nom, tandis que la qualité pour défendre appartient à celui qui est l'obligé du droit et contre qui est dirigée l'action du demandeur (RSAS 2006 p. 46; cf. ATF 125 III 82 consid. 1a). La qualité pour agir et pour défendre ne sont pas des conditions de procédure, dont dépendrait la recevabilité de la demande, mais constituent des conditions de fond du droit exercé. Leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention du demandeur, et non pas à l'irrecevabilité de la demande (SVR 2006 BVG n° 34 p. 131; cf. ATF 126 III 59 consid. 1 et ATF 125 III 82 consid. 1a).

b. En l'occurrence, l'action en justice est conduite par SANTESUISSE, représentant seize caisses-maladie agréées pour la Suisse. On ne saurait exiger de chaque assureur qu'il entame une action en restitution du trop-perçu, de sorte que SANTESUISSE est autorisée à introduire une demande globale (ATAS/1118/2012 consid. 7b ; ATAS/1090/2012 consid. 7b.a).

6. a. Chaque assureur doit avoir remboursé des factures de la défenderesse (K30/05 consid. 5.2. et 6.2.). La production, par une assurance-maladie, d'une seule facture pour l'année litigieuse suffit à admettre sa légitimation active (ATFA non publié cause K 61/99 du 8 mars 2000, consid. 4.c), étant considéré que le contrôle de la légitimation active, par la production d'une facture, est une exigence minimale que l'on peut attendre des assureurs, exigence qui n'est de loin pas insurmontable ou contraignante (ATAS/1118/2012).

b. En l'espèce, SANTESUISSE a joint à ses écritures du 29 août 2019 un lot de factures émanant de dix demanderesses. Il faut en déduire que six d'entre elles n'en ont produit aucune pour l'année 2016. Il conviendrait d'en conclure, au vu de ce qui précède, que ces six demanderesses n'ont pas la qualité pour agir, de sorte que la demande, en tant qu'elle les concerne, devrait être rejetée. C'est du reste ce que soutient la défenderesse. Selon celle-ci en effet, la production d'au-moins une facture a en particulier pour but d'identifier l'assureur et d'établir sa légitimation active. Elle considère que l'argument des demanderesses, selon lequel la répartition interne ne se fera qu'envers celles qui ont effectivement remboursé des frais de traitement, reviendrait à admettre qu'il leur suffirait d'alléguer avoir remboursé des prestations pour démontrer leur légitimation active.

Il y a toutefois lieu de relever que les demanderesses ont produit un document nommé « Datenpool » pour l'année 2016, lequel décompose les montants pris en charge par chaque assureur, tant pour l'année en cause, que pour les coûts directs. Ce document permet de savoir quelles assurances ont pris en charge des soins pour l'année concernée et quelles assurances ne l'ont pas fait. Il résulte en l'espèce du document produit que tous les assureurs-maladie ayant remboursé des prestations aux patients de la défenderesse font partie des demanderesses. Partant, ces dernières sont habilitées à demander la restitution de l'intégralité de l'éventuel trop perçu.

La défenderesse met en cause la valeur probante de ce document et cite un arrêt du Tribunal fédéral relativement ancien puisque rendu en 1999. Cependant, aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause la véracité du « Datenpool ». Par ailleurs, selon la jurisprudence constante du Tribunal de céans, une pleine valeur probante a depuis longtemps été reconnue à ce document, en l'absence d'indices contraires (ATAS/209/2018 du 9 mars 2018, ATAS/150/2016 du 26 février 2016, ATAS/856/2015 du 13 novembre 2015, ATAS/27/2020 du 16 janvier 2020).

Aussi peut-on admettre qu'il n'est pas nécessaire, sauf à faire preuve de formalisme excessif, que les demanderesses fournissent en plus une facture démontrant qu'elles sont intervenues au moins une fois.

Partant, le Tribunal de céans admettra la qualité pour agir des demanderesses mentionnées dans l'intitulé de la demande, celles-ci étant membres de SANTESUISSE ou ayant produit une procuration, et ayant remboursé des coûts directs selon le « Datenpool » durant l'année concernée.

7. La défenderesse allègue qu'il n'existe à ce jour aucune méthode applicable de contrôle de l'économicité.

   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.

   Il y a préalablement lieu de constater que le Tribunal fédéral a rendu de nombreux arrêts relatifs à des médecins, et très peu sur d'autres fournisseurs de prestations. Sa jurisprudence, fondée sur la même disposition légale, s'applique toutefois à tous les fournisseurs de prestations, et notamment aux infirmiers·ères (art. 35 al. 2 let. e LAMal). Le terme « médecin » évoqué dans la jurisprudence et les principes de doctrine qui seront développés ci-après vaut aussi également pour les infirmiers·ères indépendant·e·s.

   Reste à préciser que 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 l'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).

8. a. 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 (ATFA non publié K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.1; ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.1; 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 du 9 octobre 2006 consid. 4.1; ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.1).

   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 (ATFA K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.2). 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. Il y a donc polypragmasie 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; ATFA non publié K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.1 et les références; SVR 1995 KV 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 (ATF non publié 9C_260/2010 du 27 décembre 2011 consid. 4.3).

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 économique ou non des traitements prodigués par un médecin donné (ATF 136 V 415 consid. 6.2). 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 et 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 ATFA non publiés K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.3 et 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 (Valérie JUNOD, Polypragmasie, analyse d'une procédure controversée in Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 40-2008, p. 140 ss) 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; V. JUNOD, op. cit., p. 140 ss). 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).

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 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).

En présence de telles particularités, deux méthodes de calcul ont été admises (arrêt non publié A. du 30 juillet 2001, K 50/00, résumé dans PJA 2005 p. 1099). D'une part, une marge supplémentaire peut être ajoutée à la marge de tolérance déterminée au préalable (SVR 2001 KV n° 19 p. 52 [K 144/97] consid. 4b, 1995 KV n° 40 p. 125 consid. 4). D'autre part, il est permis de quantifier les particularités en question au moyen de données concrètes recueillies à cette fin, puis de soustraire le montant correspondant des coûts totaux découlant des statistiques de la CAMS (SVR 1995 KV n° 140 p. 125 consid. 4b).

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). À 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 SANTESUISSE 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 SANTESUISSE le concernant pour chacun des médecins du groupe mentionné (« données du pool de données SANTÉSUISSE »).

e. Contrairement à la méthode statistique qui s'appuie essentiellement sur la comparaison chiffrée des médecins, la méthode analytique entre dans le détail de la pratique du médecin soupçonné de polypragmasie (JUNOD, op.cit., p. 137). Lorsque le tribunal arbitral décide d'appliquer cette méthode, il ordonne la sélection d'un nombre représentatif de dossiers du médecin concerné (RAMA 1987 p. 349s).

Le tribunal décide s'il examine lui-même ces dossiers ou s'il les confie à un ou plusieurs médecins mandatés à titre d'expert. L'expert examine en détail le contenu des dossiers afin de déterminer si chaque décision du médecin était correcte dans le cas particulier. Le médecin mis en cause doit généralement soutenir activement le

travail de l'expert. Il a ainsi l'opportunité de discuter les cas considérés a priori douteux par l'expert et d'apporter ses justifications (ATFA non publié K 124/03 du 16 juin 2004 consid. 6 et 7; ATFA non publié K 130/06 du 16 juillet 2007 consid. 5 ; (ATF C_282/13) ; V. JUNOD, op. cit., p. 138).

f. Enfin, le Tribunal établit les faits d'office et apprécie librement les preuves (art. 45 al. 3 LaLAMal).

Le degré de preuve dans les actions selon la LAMal, en particulier celle pour polypragmasie, est celui de la vraisemblance prépondérante. Ce standard est plus élevé que la simple vraisemblance, mais nettement moins élevé que la preuve exigée en matière civile et a fortiori pénale (V. JUNOD, op. cit., p. 33).

9. Il résulte de ce qui précède que la défenderesse ne peut valablement soutenir qu'il n'y a pas de méthode scientifique fiable et scientifiquement validée pour établir l'existence d'une polypragmasie.

   La valeur probante des statistiques établies par SANTESUISSE a été expressément reconnue par le Tribunal fédéral des assurances. Notre Haute Cour a ainsi 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 du 18 mai 2004, K 150/03 consid. 6.4.2).

   L'OFSP ne dit du reste pas le contraire dans son courrier du 28 juin 2018 produit par la défenderesse. En réalité, il annonce une nouvelle méthode.

   La Fédération des médecins suisses (FMH), SANTESUISSE et CURAFUTURA ont en effet, en collaboration avec POLYNOMICS SA, affiné la méthode ANOVA en une analyse de régression en deux étapes. L'analyse de régression inclut ainsi non plus seulement les critères de morbidité, de l'âge et du sexe, mais également les critères « franchise à option », « séjour dans un hôpital ou dans un établissement médico-social l'année précédente », ainsi que les « PCG ». Ces critères représentent le profil clinique des patients. Dans ce cadre, ce n'est pas l'effet d'un critère individuel sur les coûts de traitement d'un médecin qui est déterminant, mais l'addition de leurs influences indépendantes les unes des autres. L'analyse de régression constitue ainsi le développement de la méthode ANOVA. Les parties contractantes se sont toutefois engagées à adopter et appliquer cette nouvelle méthode, en remplacement de la méthode ANOVA, la première fois pour l'année statistique 2017 (9C_558/2018 consid. 7.1). Elle n'a pas d'effet rétroactif, de sorte que la question de son application au cas d'espèce - portant sur l'année statistique 2016 - ne se pose quoi qu'il en soit pas pour des raisons d'égalité de traitement.

10. Dans son arrêt du 16 septembre 2016 (ATAS/776/2016), le Tribunal de céans a considéré que la liste des 117 infirmier·ères du canton de Genève dont les prestations ont été remboursées par l'assurance obligatoire des soins de 2009 à 2013 produite par les demanderesses, constituait une base valable permettant d'appliquer la méthode statistique. Il a toutefois constaté qu'un correctif devait être

apporté s'agissant du taux d'activité de ces infirmiers·ères, consistant à retirer du groupe de contrôle les cas dans lesquels l'exercice d'une activité partielle était plus vraisemblable. Il n'a ainsi pris en considération que les infirmiers·ères ayant facturé les plus hauts montants (ou plus de CHF 100'000.-). Il est arrivé aux résultats suivants : 6 en 2009, 5 en 2010 et 2 en 2013. Il a jugé que ces résultats, nécessairement plus restreints, restaient significatifs vu le critère retenu (plus de CHF 100'000.-) pour disposer d'une base de comparaison pertinente.

Cette méthode a été confirmée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 12 décembre 2017 (9C_778/2016).

Il est intéressant de rappeler ici que dans son recours au Tribunal fédéral, la défenderesse avait affirmé que les conditions posées par la jurisprudence pour admettre l'emploi de la méthode statistique n'étaient dans son cas pas réunies, parce que le taux d'occupation des infirmières pris en considération était inconnu et le volume annuel de facturation fixé par le Tribunal arbitral à CHF 100'000.- arbitraire, parce que celui-ci avait ignoré l'exigence d'une taille minimale de dix personnes pour le groupe de comparaison, et parce qu'il n'avait pas pris les spécificités de sa pratique en considération.

Le Tribunal fédéral a à cet égard souligné que la méthode statistique ou de comparaison des coûts moyens, mise en œuvre par la juridiction arbitrale, consistant à comparer les frais moyens causés par la pratique d'un fournisseur de soins avec ceux causés par la pratique d'autres fournisseurs de soins travaillant dans des conditions semblables, n'était pas critiquable.

Il a en effet constaté que le tribunal cantonal avait certes retenu un groupe de comparaison restreint, limité à deux infirmières, mais que le volume de facturation moyen pris en considération équivalait à un volume hebdomadaire de prestations compris entre 35 heures et 51 heures, lequel ne comprenait même pas les temps de déplacement, de formation, de repos et de gestion, et qu'il avait au surplus ajouté une marge de tolérance de 30%, ce qui portait la limite du volume de prestations à un horaire hebdomadaire compris entre 45 et 67 heures. Le Tribunal fédéral ne voyait dès lors pas pour quel motif la défenderesse serait lésée par le groupe de comparaison ainsi créé.

Le Tribunal fédéral a par ailleurs relevé que la défenderesse ne contestait pas les constatations des premiers juges, selon lesquelles les heures qu'elle avait facturées étaient « d'une façon générale, très largement au-dessus du nombre d'heures qu'il est possible d'imaginer qu'une personne puisse accomplir, sur un long terme qui plus est ».

Le Tribunal fédéral en a conclu que la mise en œuvre d'une expertise analytique ne se justifiait pas et qu'il n'avait pas à s'écarter du résultat auquel était parvenue l'autorité cantonale.

11. La défenderesse a été invitée à verser au dossier son agenda professionnel original pour l'année 2016.

Elle a toutefois informé le Tribunal de céans qu'elle ne l'avait plus en sa possession, affirmant à cet égard que le délai de conservation d'un tel document n'allait pas au-delà du 31 décembre 2016 (!).

La lecture de l'agenda aurait pourtant permis de mesurer le soin apporté à sa tenue, de connaître l'ampleur des prestations par patient, ainsi que le nombre d'heures effectuées par la défenderesse par jour, enfin de comparer les heures de consultation mentionnées avec les heures facturées.

On peut d'autant plus regretter de ne pouvoir consulter cet agenda que dans un arrêt rendu par le Tribunal arbitral le 9 mars 2018 (ATAS/209/2018), la production d'un tel document, notamment, avait été considérée comme essentielle par l'expert et avait du reste conduit au déboutement des assureurs.

On peut également s'étonner de ce que la défenderesse n'ait pas scrupuleusement gardé ce document, dans la mesure où, dans la procédure ayant donné lieu à l'ATAS/776/2016, il lui avait précisément été reproché d'avoir failli à son devoir de collaboration fondé sur l'art. 22 LPA en ne produisant pas copie de ses factures ou de ses relevés de prestations. Elle ne pouvait ainsi manquer de comprendre qu'elle pourrait avoir besoin de produire son agenda lors d'une nouvelle procédure judiciaire, ce qui lui aurait permis d'étayer ses affirmations relatives à son volume de travail, alors qu'il lui appartenait de mettre en évidence, pièces à l'appui, des indices effectifs dans ce sens (comp. Arrêt du Tribunal fédéral 9C_150/2020 du 12 juin 2020, consid. 4.4).

Il y a à ce stade lieu de rappeler que l'autorité peut aussi inviter les parties à la renseigner, notamment à se prononcer sur les faits constatés ou allégués, selon l'art. 24 al. 1 LPA. La maxime d'office n'implique ainsi pas que l'autorité saisie doive établir seule les faits. L'instruction repose aussi sur la coopération des parties, lesquelles sont tenues, de leur côté, de produire tout document se trouvant en leur possession en lien avec des faits déterminants pour la décision (arrêt K 148/2004 du 2 décembre 2005, consid. 5.4.2).

12. SANTESUISSE a demandé à ce que la défenderesse produise les décomptes qu'elle a adressés à la Direction générale de la santé pour obtenir la participation de l'État sur la base du règlement fixant les montants destinés à déterminer le financement résiduel selon l'art. 25a LAMal.

Aux termes de l'art. 25a al. 5 LAMal,

« Les coûts des soins qui ne sont pas pris en charge par les assurances sociales ne peuvent être répercutés sur la personne assurée qu'à hauteur de 20% au plus de la contribution maximale fixée par le Conseil fédéral. Les cantons règlent le financement résiduel. Le canton de domicile de la personne assurée est compétent pour fixer et verser le financement résiduel. Dans le domaine des soins ambulatoires, le financement résiduel est régi par les règles du canton où se situe le fournisseur de prestations. Le séjour dans un établissement médico-social ne fonde aucune nouvelle compétence. Si, au moment de l'admission, aucune place ne peut

être mise à disposition de la personne assurée dans un établissement médico-social de son canton de domicile qui soit situé à proximité, le canton de domicile prend en charge le financement résiduel selon les règles du canton où se situe le fournisseur de prestations. Ce financement résiduel et le droit de la personne assurée à séjourner dans l'établissement médico-social en question sont garantis pour une durée indéterminée ».

L'art. 25 a al. 5 LAMal est entré en vigueur le 1er janvier 2019, de même que le règlement fixant les montants destinés à déterminer le financement résiduel selon l'article 25a de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (RFRLAMal) du 29 mai 2019 (J 3 05.23), dont le but est, selon l'art 1, de mettre en œuvre le financement des soins prévu par l'article 25a de la loi fédérale et de fixer les montants destinés à déterminer la part du coût des soins (financement résiduel) non prise en charge par l'assurance-maladie ou par le patient, délivrés par des infirmières et infirmiers exerçant de façon professionnellement indépendante, autorisé-e-s à pratiquer dans le canton de Genève (let a), et des organisations de soins à domicile autorisées à exercer dans le canton de Genève qui ne sont pas au bénéfice d'une convention avec l'Etat de Genève pour le traitement de la part résiduelle (let b).

Force est ainsi de constater que la production des décomptes en principe établis par la défenderesse en application de ce règlement serait inutile, s'agissant de l'année 2016. Le Tribunal de céans renoncera dans ces conditions à les lui demander, car ce n'est pas tant de connaître les montants, mais de savoir si elle n'aurait pas été payée à double qui importe aux demanderesses.

13. En l'espèce, SANTESUISSE a calculé la différence entre le montant versé à la défenderesse en 2016 au titre de l'assurance obligatoire des soins (AOS), soit CHF 249'651.-, et le revenu annuel maximum établi à CHF 191'808.- sur la base de l'activité qu'elle aurait pu exercer, en dispensant les trois catégories de soins prévues à l'art. 7a al.1 let a, b et c OPAS durant 20 heures chacune, 48 semaines par année. Il s'agit là d'une méthode mathématique, d'un type que l'on pourrait plutôt qualifier d'analytique, qui met en évidence un trop-perçu de CHF 57'843.- (249'651 - 191'808).

Le calcul auquel s'est livré SANTESUISSE rend hautement vraisemblable qu'un·e infirmier·ère consacrant 60 heures par semaine aux soins mentionnées à l'art. 7 al. 1 lettres a, b et c OPAS, soit à des soins dispensés en présence du patient - ce qui exclut les tâches administratives, les déplacements, etc. -, réaliserait, au titre de l'assurance obligatoire des soins, un revenu restant inférieur au montant qui a été remboursé à la défenderesse.

La défenderesse s'indigne de ce que SANTESUISSE utilise sa propre méthode de comparaison en établissant un tel revenu théorique maximal.

Force est de constater que, dans son arrêt du 16 septembre 2016 (ATAS/776/2016), le Tribunal de céans avait utilisé une autre méthode, fondée sur un groupe de comparaison, certes restreint dès lors que celui-ci se limitait aux infirmiers·ères

ayant facturé plus de CHF 100'000.- par an, mais qui n'a pas été critiquée par le Tribunal fédéral (9C_776/2016). La Haute Cour a en effet constaté que le volume de facturation moyen pris en considération équivalait à un volume hebdomadaire de prestations compris entre 35 heures et 51 heures, lequel ne comprenait même pas les temps de déplacement, de formation, de repos et de gestion et que le Tribunal arbitral avait au surplus ajouté une marge de tolérance de 30%, ce qui portait la limite du volume de prestations à un horaire hebdomadaire compris entre 45 et 67 heures. L'important, a-t-il souligné, était que la défenderesse ne soit pas lésée, ce qui n'était pas le cas.

Il se justifie en conséquence de reprendre le groupe de comparaison tel que défini par le Tribunal arbitral dans son arrêt du 16 septembre 2016.

14. La défenderesse conteste également les chiffres retenus par les demanderesses, au motif qu'elle n'a aucun moyen de les remettre en cause ou simplement de les vérifier. Aussi s'est-elle plainte de ce que l'intégralité des membres du groupe de comparaison des infirmiers indépendants n'ait pas été produite pour l'année 2016. Or, SANTESUISSE a dûment communiqué, le 13 janvier 2020, la liste des infirmiers indépendants exerçant à Genève en 2016, ainsi que les montants qui ont été versés à chacun d'entre eux. La défenderesse ne saurait ainsi valablement alléguer ne pas avoir pu se déterminer en toute connaissance de cause à cet égard.

15. La défenderesse reproche à SANTESUISSE de reprendre des chiffres déjà pris en considération pour des années statistiques antérieures « avec un groupe de comparaison restreint (…) à deux personnes ! ».

Il sied de rappeler que dans son arrêt du 16 septembre 2016, le Tribunal arbitral avait apporté un correctif au groupe des infirmiers·ères en ne prenant en compte que ceux/celles qui avaient facturé plus de CHF 100'000.- par an. Il avait considéré que le nombre obtenu, nécessairement plus restreint (de six en 2009, de cinq en 2010 et de deux en 2013), était suffisant pour disposer d'une base de comparaison pertinente.

Sur les cinq infirmier·ère·s respectant ce critère pour l'année 2016, SANTESUISSE, à juste titre, en a retiré deux, soit la défenderesse elle-même, ainsi qu'un infirmier faisant lui aussi l'objet d'une demande de rétrocession pour surfacturation. Reste un groupe de comparaison composé de trois personnes (et non de deux), certes limité, mais qui a été jugé suffisant par le Tribunal arbitral, et confirmé par le Tribunal fédéral. Qui plus est, l'utilisation de la méthode statistique avec un groupe de comparaison permet d'admettre le cas échéant une marge de tolérance.

SANTESUISSE a en l'espèce produit les noms des infirmiers·ères de condition indépendante exerçant à Genève en 2016, ainsi que les montants qui leur ont été versés cette année-là, ce qui permet d'établir le montant à restituer par la défenderesse en calculant la moyenne de ce qui a été versé aux infirmiers·ères ayant réalisé un revenu de plus de CHF 100'000.- en 2016, soit CHF 129'893.- ([154'972.05 + 126'145.50 + 108'562.30] / 3), d'ajouter à cette moyenne la marge de

tolérance de 30% - admise par le Tribunal de céans dans son arrêt du 16 septembre 2016 - (168'861.-) et de soustraire le résultat obtenu au montant remboursé à la défenderesse au titre de l'assurance obligatoire des soins (249'651 - 168'861). On obtient alors un montant de CHF 80'790.-.

16. a. La défenderesse considère qu'une marge de tolérance de 30% doit être appliquée au calcul retenu par SANTESUISSE dans sa demande du 13 juillet 2018. Elle souligne à cet égard que ses patients sont des personnes d'un grand âge, présentant des pathologies chroniques et dégénératives (maladie d'Alzheimer, Parkinson, cécité sur DMLA, isolement social, diabète, dépression mélancolique de la personne âgée), et fait valoir que son objectif principal est le maintien à domicile de cas lourds de personnes à fort caractère qui ne veulent pas des grandes structures de soins, telles que l'IMAD ou la CSI. Elle rappelle que le Tribunal arbitral du reste avait admis une telle marge pour les années 2009, 2010 et 2013 dans son arrêt du 16 septembre 2016 (ATAS/776/2016).

    Reprenant le chiffre - qu'elle conteste néanmoins - de CHF 229'104.-, représentant le revenu annuel maximum déterminé par SANTESUISSE pour les années 2009 et 2010, et de CHF 191'808.-, basé sur le nouvel art. 7a OPAS, la défenderesse obtient, en tenant compte de la marge de tolérance de 30%, un montant dépassant celui qu'elle a facturé pour l'année statistique 2016 à l'assurance obligatoire des soins pour le premier chiffre et un montant égal pour le second.

    b. Il y a toutefois lieu de rappeler que si le Tribunal arbitral a, dans son arrêt du 16 septembre 2016, effectivement retenu une marge de tolérance de 30% afin de tenir compte des particularités de l'activité de la défenderesse, il a ajouté cette marge à la moyenne des revenus du groupe de comparaison restreint. Or, les chiffres établis par SANTESUISSE l'ont été sur la base d'un nombre d'heures - 60 heures par semaine - multiplié par un tarif horaire déterminé par l'art. 7 al. 1 OPAS. Ils ne peuvent dès lors être soumis à une marge de tolérance.

17. Il résulte de l'extraction informatique de la facturation communiquée par la caisse des médecins s'agissant de ce qui est pris en charge au titre de l'assurance obligatoire des soins, que la défenderesse a reçu de cette caisse le montant de CHF 252'868.95 en 2016, et qu'elle a facturé CHF 300'915.65 au total.

    Quand bien même les chiffres figurant dans la colonne « factures » du relevé de la caisse des médecins ne concerneraient pas nécessairement tous l'année 2016, ils tendent, par leur importance, à confirmer tant l'exagération que le manque de crédibilité - même s'il n'est pas question, encore une fois, de mettre en doute le dévouement de la défenderesse à l'égard de ses patients - du nombre d'heures qu'elle facture.

18. Force est de conclure, au vu de ce qui précède, que la défenderesse n'a pas respecté le principe de l'économicité pour l'année 2016, ce, quelle que soit la méthode retenue, de sorte qu'elle doit restituer le trop-perçu.

19. Reste à déterminer sur quelle base doit être calculé le montant à restituer.

Il sied à cet égard de rappeler que le Tribunal arbitral a, dans son arrêt du 16 septembre 2016 (ATAS/776/2016), retenu la méthode fondée sur le groupe de comparaison compte tenu d'une marge de tolérance de 30%. L'application de cette méthode en l'espèce donne le montant à restituer de CHF 80'790.-.

SANTESUISSE qui s'est livrée à un calcul fondé sur l'art 7a al. 1 let a, b et c OPAS a obtenu celui de CHF 57'843.-, soit un montant sensiblement inférieur.

Il convient dès lors de déterminer si le Tribunal de céans peut statuer *ultra petita.* Dans son arrêt du 16 septembre 2016, le Tribunal arbitral avait déjà examiné cette question et y avait répondu par la négative. Il n'avait donc pas statué au-delà des conclusions des demanderesses. Il se justifie de faire de même et de retenir la solution la plus favorable à la défenderesse.

Partant, le montant à restituer est de CHF 57'843.-.

20. Enfin, SANTESUISSE a demandé, dans ses écritures du 29 avril 2019, à ce que la défenderesse soit frappée d'une exclusion définitive de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins en cas de récidive. Elle a précisé le 8 mars 2021 qu'elle concluait principalement, à une exclusion définitive, subsidiairement, à une exclusion temporaire aux dires de justice, et encore plus subsidiairement, à un avertissement.

21. Aux termes de l'art. 59 al. 1 LAMal, les fournisseurs de prestations qui ne respectent pas les exigences relatives au caractère économique et à la garantie de qualité des prestations prévues dans la loi (art. 56 et 58) ou dans un contrat font l'objet de sanctions. Celles-ci sont :

    a. l'avertissement ;

    b. la restitution de tout ou partie des honoraires touchés pour des prestations fournies de manière inappropriée ;

    c. l'amende ;

    d. en cas de récidive, l'exclusion temporaire ou définitive de toute activité à la charge de l'assurance obligatoire des soins.

    Le Tribunal arbitral au sens de l'art. 89 prononce la sanction appropriée sur proposition d'un assureur ou d'une fédération d'assureurs (cf. art. 59 al. 2 LAMal ; voir aussi EUGSTER, Krankenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, ch. 258). Il sied en effet de rappeler que les assureurs-maladie sont tenus, de par la loi, à veiller eux-mêmes à ce que les prestations allouées soient efficaces, appropriées et économiques (cf. François-X. DESCHENAUX, Le précepte de l'économie du traitement dans l'assurance-maladie sociale, en particulier en ce qui concerne le médecin, in : Mélanges pour le 75ème anniversaire du Tribunal fédéral des assurances, Berne 1992, p. 537). S'agissant de la mesure de la sanction, il convient d'appliquer le principe de proportionnalité (ATF 120 V 481 consid. 4 ; ATF 106 V 43 consid. 5c).

L'art. 59 al. 3 LAMal précise que constituent notamment des manquements aux exigences légales ou contractuelles visées à l'al. 1 :

a. le non-respect du caractère économique des prestations au sens de l'art. 56 al. 1 ;

b. l'inexécution ou la mauvaise exécution du devoir d'information au sens de l'art. 57 al. 6 ;

c. l'obstruction aux mesures de garantie de la qualité prévue à l'art. 58 ;

d. le non-respect de la protection tarifaire visé à l'art. 44 ;

e. la non-répercussion d'avantages au sens de l'art. 56 al. 3 ;

f. la manipulation frauduleuse de décomptes ou la production d'attestations contraires à la vérité.

22. a. Selon le Tribunal fédéral, l'exclusion consacre la rupture du lien de confiance, lequel doit nécessairement exister entre les caisses et le médecin pratiquant à charge de la LAMal. Lorsque le médecin trahit par son comportement son mépris des principes d'économicité, la poursuite des rapports avec les assureurs-maladie ne peut plus être exigée (K 45/04 ; ATF 120 V 481 ; ATF 106 V 40).

Le médecin doit être conscient qu'il risque l'exclusion s'il est à nouveau établi que sa pratique a été polypragmasique ; un avertissement formel n'est toutefois pas nécessaire. La sanction de l'exclusion se veut sanction ultime.

Dans une affaire portant sur l'application de l'art. 43 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (arrêt 2C_500/2012 consid. 3.3 et les références), le Tribunal fédéral a jugé que les mesures disciplinaires infligées à un membre d'une profession libérale soumise à la surveillance de l'Etat ont principalement pour but de maintenir l'ordre dans la profession, d'en assurer le fonctionnement correct, d'en sauvegarder le bon renom et la confiance des citoyens envers cette profession, ainsi que de protéger le public contre ceux de ses représentants qui pourraient manquer des qualités nécessaires. Les mesures disciplinaires ne visent pas, au premier plan, à punir le destinataire, mais à l'amener à adopter à l'avenir un comportement conforme aux exigences de la profession et à rétablir le fonctionnement correct de celle-ci. En ce sens, les sanctions disciplinaires se distinguent des sanctions pénales. De plus, le principe de la proportionnalité doit être examiné à l'aune des intérêts publics précités.

b. Dans un arrêt du 25 janvier 2006 (K 45/04), le TFA a confirmé une exclusion de deux ans à l'encontre d'un médecin ayant fréquemment pratiqué de manière « polypragmasique » entre 1976 et 2001 et ayant fait l'objet d'une demi-douzaine d'arrêts.

Comparant les circonstances à l'origine de l'arrêt K 45/04 avec celles d'un cas qu'il a eu à traiter en 2016, le Tribunal fédéral a confirmé la suspension du droit de pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins d'une durée de six mois. Il a considéré qu'une telle sanction n'apparaissait aucunement disproportionnée, en

particulier si on tenait compte de la pratique dispendieuse de la recourante, aussi bien dans sa durée que dans son importance, ainsi que l'attitude de celle-ci qui n'entendait pas changer sa méthode de travail contraire au principe de l'économicité des prestations pour laquelle elle avait précédemment été condamnée et qui, de manière tout aussi désinvolte, s'est désintéressée du procès en renonçant à collaborer à l'instruction de la cause (refus de se présenter à l'audience de conciliation et de désigner son arbitre, absence de dépôt d'une réponse à la demande) (9C_776/2016).

Dans un arrêt rendu en 2010, après avoir constaté que de 2000 à 2006, le médecin avait présenté des indices de coûts par patient sensiblement plus élevés que la moyenne de 100 de ses confrères et supérieurs à l'indice de 130 (marge de tolérance comprise), qu'il avait déjà été condamné à deux reprises par le Tribunal arbitral à restituer aux assureurs des montants considérables pour non-respect du caractère économique des prestations au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal, montants dont il ne s'est jamais acquitté, qu'il avait tout fait pour échapper à ses créanciers, qu'il n'avait pris aucune disposition en vue de respecter le principe de l'économicité des prestations prescrit par la LAMal et avait persisté à pratiquer une médecine dispendieuse, ne laissant d'autre choix aux assureurs que de déposer de nouvelles demandes en paiement pour les années suivantes, le Tribunal arbitral a prononcé l'exclusion définitive du médecin de pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins, en application de l'art. 59 al. 1 let. d LAMal (ATAS/902/2010).

23. La défenderesse s'oppose à son exclusion, aux motifs qu'aucun cas de polypragmasie n'a été démontré, d'une part, et qu'une exclusion violerait le principe de la proportionnalité, d'autre part.

24. a. En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que le Tribunal de céans a considéré que la défenderesse avait adopté une pratique relevant de la polypragmasie pour les années statistiques 2009, 2010 et 2013. Il est vrai que le Tribunal fédéral ne l'a confirmé que pour l'année 2013. Il n'en est pas moins vrai qu'il ne s'est en réalité pas prononcé sur le fond pour les années 2009 et 2010, ayant jugé tardives les demandes en paiement relatives à ces deux années.

Il ressort enfin de ce qui précède qu'un cas de polypragmasie est à nouveau constaté pour 2016.

Force est ainsi de constater que la défenderesse n'a pas respecté les exigences relatives au caractère économique prévues dans la loi, ce de manière répétée, de sorte qu'une sanction s'impose au sens de l'art. 59 LAMal.

b. Cette sanction doit rester proportionnée.

La défenderesse a été condamnée à restituer aux demanderesses la somme de CHF 96'930.- pour non-respect du caractère économique des prestations au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal, pour l'année 2013, somme dont elle ne s'est pas acquittée à ce jour. SANTESUISSE ne parvient pas à récupérer sa créance, au motif que la

défenderesse est insolvable. L'office des poursuites a en effet rendu un non-lieu de séquestre en précisant que le salaire mensuel net de la défenderesse était de CHF 3'856.55 (salaire mensuel brut : CHF 4'500.-), et son minimum vital de CHF 3'964.70. SANTESUISSE a au surplus rapporté que la défenderesse faisait verser ses honoraires, toujours par l'intermédiaire de la caisse des médecins, sur le compte d'une société en nom collectif E_____ .

La défenderesse se borne à confirmer qu'elle est effectivement salariée aujourd'hui, et à soutenir que son statut est totalement irrelevant dans le cadre de la présente procédure.

On peut se demander si cette argumentation ne relève pas de l'abus de droit. En effet, la société E_____ , dont le but est la fourniture de services dans le domaine médical, notamment services d'aide à domicile d'infirmières et d'aide soignantes, est inscrite au Registre du commerce à Genève depuis le 20 août 2018 et a pour associées, Madame F_____, titulaire d'une signature individuelle, et Madame B_____, sans signature. Ces associées sont respectivement la fille et la sœur de la défenderesse.

Il est également curieux de découvrir la différence de revenus réalisés par la défenderesse lorsqu'elle exerce sa profession en qualité d'indépendante, d'une part (CHF 249'651.- pour 2016), et lorsqu'elle est de condition salariée, d'autre part, (salaire annuel brut déclaré par la société E_____ pour elle en mars 2019 : CHF 54'000.-).

Il y a ainsi lieu de tenir compte de la durée du comportement incriminé (depuis 2009) et de l'attitude de la défenderesse, qui a non seulement persisté à ne pas remettre en cause sa pratique dispendieuse jusqu'en 2016, mais qui a pris toutes les dispositions ensuite - dès qu'elle a pris connaissance de la demande en paiement déposée par SANTESUISSE auprès du Tribunal de céans le 13 juillet 2018 - pour échapper à l'obligation de payer les montants dus aux demanderesses et pour éviter les effets d'une exclusion dont le risque lui avait précisément été signalé par le Tribunal arbitral dans son arrêt du 16 septembre 2016. On peut également rappeler à ce stade que la défenderesse a, à ce jour, déjà dépassé l'âge ouvrant droit à la retraite.

c. Le Tribunal de céans prononce dans ces conditions une exclusion définitive de toute pratique à la charge de l'assurance obligatoire des soins au sens de l'art. 59 al. 1 let. d LAMal, considérant que seule une exclusion non limitée dans le temps constitue en l'espèce une mesure appropriée.

25. 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, port, émolument d'écriture), ainsi qu'un émolument global n'excédant pas CHF 15'000.-. Le tribunal fixe le montant des frais et décide quelle partie doit les supporter (art. 46 al. 2 LaLAMAL).

En l'occurrence, la totalité de l'émolument de justice de CHF 3'000.- et les frais du Tribunal de céans de CHF 3'940.- seront mis intégralement à la charge de la défenderesse.

La défenderesse qui succombe sera en outre condamnée à verser aux demanderesses, prises conjointement et solidairement, la somme de CHF 4'000.- à titre de dépens.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES:

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne la défenderesse à verser à SANTESUISSE, à charge pour elle de le répartir en faveur des demanderesses, le montant de CHF 57'843.-.
4. Prononce l'exclusion définitive de la défenderesse de toute activité à charge de l'assurance obligatoire des soins.
5. Met un émolument de justice de CHF 3'000.- et les frais du Tribunal de CHF 3'940.- à la charge de la défenderesse.
6. Condamne la défenderesse à payer à SANTESUISSE la somme de CHF 4'000.- à titre de participation à ses frais et dépens.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Adriana MALANGA	Doris GALEAZZI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le