



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2452/2018

ATAS/1184/2019

ARRET

**DU TRIBUNAL ARBITRAL
DES ASSURANCES**

du 3 décembre 2019

En la cause

CSS KRANKEN-VERSICHERUNG AG,

demandereses

MOOVE SYMPANY AG,

SUPRA - 1846 SA,

CONCORDIA KRANKEN-UND UNFALLVERSICHERUNG,

ATUPRI GESUNDHEITSVERSICHERUNG,

AVENIR ASSURANCE MALADIE SA,

KRANKENKASSE LUZERNER HINTERLAND,

KPT KRANKENKASSE AG,

ÖKK KRANKEN-UND UNFALLVERSICHERUNGEN AG,

KOLPING KRANKENKASSE AG,

EASY SANA ASSURANCE MALADIE SA,

EGK GRUNDVERSICHERUNGEN,

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente ; Dominique TRITTEN et Jacques-Alain WITZIG, Arbitres

PROGRÈS VERSICHERUNGEN AG,
SWICA GESUNDHEITSORGANISATION,
GALENOS KRANKEN-UND UNFALLVERSICHERUNG,
MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA,
SANITAS KRANKENVERSICHERUNG,
INTRAS ASSURANCE-MALADIE SA,
PHILOS ASSURANCE MALADIE SA,
ASSURA-BASIS SA,
VISANA AG,
HELSANA VERSICHERUNGEN AG,
AVANEX VERSICHERUNGEN AG,
SANSAN VERSICHERUNGEN AG,
ARCOSANA AG,
VIVACARE AG,
COMPACT GRUNDVERSICHERUNGEN AG,
toutes représentées par SANTESUISSE, sise rue des Terreaux 23,
LAUSANNE

contre

Docteur A_____, à PARIS, France

défenderesse

EN FAIT

1. La doctoresse A_____ (ci-après : le médecin), spécialiste FMH en gynécologie-obstétrique, exerce la profession de médecin en tant qu'indépendante à Genève depuis 2011. Elle a été autorisée à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins.
2. Par courrier du 17 novembre 2014, Santésuisse, intervenant pour le compte des caisses-maladie faisant partie de son organisation faitière, a informé le médecin que ses coûts moyens par malade en 2013 dépassaient la marge de tolérance admise par la jurisprudence, et l'a invitée à indiquer les particularités de sa pratique en relation avec sa patientèle susceptibles d'expliquer le dépassement d'indice constaté.
3. Un entretien s'est déroulé dans les locaux du Groupe Mutuel le 24 mars 2017 à l'issue duquel Santésuisse a considéré que la patientèle du médecin ne reflétait pas de particularités justifiant un dépassement de plus de 30% des coûts moyens par patient en comparaison avec les autres gynécologues.
4. Par courrier du 24 août 2017, Santésuisse a dès lors invité le médecin à faire en sorte que ses indices baissent notablement dans les prochaines statistiques, soit dans les statistiques 2017. Son attention a par ailleurs été attirée sur le fait que Santésuisse la recontacterait vraisemblablement après avoir évalué les statistiques 2016.
5. Le 23 avril 2018, Santésuisse a constaté que les statistiques 2016 du médecin présentaient toujours des indices dépassant ceux du collectif de référence, ce dans des proportions extrêmement importantes (indice RSS coût direct et coûts totaux : 181 et 160, indice ANOVA coût direct et coûts totaux : 175 et 168). La demande de rétrocession est d'ores et déjà établie à CHF 172'436.- pour cette année-là. Santésuisse a proposé au médecin une séance de conciliation pour le 25 mai 2018.
6. Le médecin ne s'est pas présenté à cette séance.
7. Le 10 juillet 2018, les 27 caisses-maladie énumérées sur la page de garde du présent arrêt, représentées par Santésuisse, ont saisi le Tribunal de céans d'une demande en paiement, selon ANOVA, de CHF 192'145.- à l'encontre du médecin, sous suite de frais et dépens à la charge de celle-ci, pour l'année 2016. Elles ont conclu, subsidiairement, au paiement, selon RSS, de CHF 206'042.-.

Le montant à restituer se décompose comme suit :

pour l'année 2016 :	total coûts directs : prestations brutes	CHF 611'980.-
	traitement cabinet médical	CHF 611'372.-
selon ANOVA :	indice coûts directs	175 points
	Seuil de tolérance	120 points
	Dépassement	55 points.
		CHF 192'145.-.

Et selon RSS :

coûts directs	181 points
seuil de tolérance	120 points
dépassement	61 points

Dépassement **CHF 206'042.-.**

8. La cause a été enregistrée sous le n° A/2452/2018.
9. Une audience de conciliation a été prévue le 27 novembre 2018, puis annulée, le pli de la convocation adressé à la défenderesse à l'avenue B _____, Genève, étant revenu en retour avec la mention : « le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ».
10. La défenderesse ne s'est pas présentée à la nouvelle audience qui s'est tenue le 19 février 2019. Vu son absence, non excusée, le Tribunal de céans n'a pu que constater l'échec de la tentative de conciliation.
11. Le 25 février 2019, il a invité la défenderesse à lui faire parvenir sa réponse et à désigner son arbitre.
12. La défenderesse ne s'est pas manifestée. Monsieur C_____ a été désigné d'office par le Tribunal de céans pour la défenderesse. Santésuisse a désigné Madame D_____.
13. Par courrier du 4 mars 2019, Santésuisse a informé le Tribunal de céans des démarches qu'elle avait entreprises pour contacter la défenderesse. Elle explique ainsi que la veille de la séance de conciliation extrajudiciaire, fixée le 25 mai 2018 « lorsque nous avons téléphoné à son cabinet pour vérifier qu'elle viendrait bien à l'entretien, son télé-secrétariat nous a confirmé que Santésuisse était prévue dans le carnet de rendez-vous. (...) Le même jour, son télé-secrétariat a rappelé pour nous informer qu'elle était partie aux urgences aux Grangettes, clinique au sein de laquelle elle suit ses patientes privées. Depuis cette date, donc le 24 mai 2018, plus aucun signe de vie ! ». Santésuisse a par ailleurs constaté que c'est fin mai 2018 que la défenderesse a cessé de facturer des prestations, alors qu'elle n'a annoncé aucun changement au département de la Santé publique, et a supposé qu'elle exerçait actuellement à Paris.
14. Renseignement pris auprès de l'office cantonal de la population et des migrations, il s'avère que la défenderesse est restée inscrite à la même adresse, à Genève. Il résulte en revanche de l'extrait Calvin, édité le 3 avril 2019, que la défenderesse est à présent sans domicile connu.

Le greffe du Tribunal de céans a effectué des recherches sur Internet, desquelles il est ressorti que la défenderesse exerçait son activité de médecin dans deux cabinets distincts à Paris. Un courrier a dès lors été expédié aux deux adresses, sous pli

recommandé et sous pli simple, priant la défenderesse de se présenter à l'audience du Tribunal de céans le 20 août 2019. Il ressort du suivi des envois de la Poste que le courrier est arrivé en France le 21 juin 2019 et a été distribué le lundi suivant.

15. Le 5 juillet 2019, SantéSuisse, agissant au nom et pour le compte des caisses-maladie faisant partie de son organisation faîtière, a déposé une nouvelle demande en paiement, pour l'année 2017. Une seconde cause a été enregistrée sous le numéro A/2596/2019. Elle fera l'objet d'un jugement distinct.
16. La défenderesse n'est pas venue non plus à l'audience du 20 août 2019, et ne s'est pas excusée.
17. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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 d'application genevoise de la LAMal (LaLAMal - RSG J 3 05), le Tribunal arbitral, nommé pour 4 ans par le Conseil d'Etat, est chargé aux termes de l'art. 89 LAMal de trancher les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations.

Aux termes de 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 de la loi. 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 (art. 45 al. 2 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'AOS 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).

Par conséquent, la compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce est établie *ratione loci et materiae*.

2. Pour le surplus, la demande du 10 juillet 2018 respecte 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), applicables par renvoi de l'art. 45 al. 4 LaLAMal, de sorte qu'elle est recevable.

3. a. 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 1^{er} 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). 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).

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).

b. 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).

4. En l'espèce, selon les pièces produites, les statistiques concernant l'année 2016 ont été portées à la connaissance des demanderesses le 17 juillet 2017, soit la date figurant sur les documents intitulés « préparation des données ». La demande a été

déposée le 13 juillet 2018 selon timbre postal, de sorte que le délai d'une année a été respecté.

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. 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. Les demanderesse ont toutes donné procuration à Santésuisse pour agir en leur nom, soit en tant que membres de celle-ci, soit parce qu'elles l'ont mandatée par une procuration individuelle.

Partant, leur qualité pour agir sera admise.

6. Le litige porte sur la question de savoir si la pratique de la défenderesse, en 2016, est contraire au principe de l'économicité, ainsi que si, et dans quelle mesure, les demanderesse sont habilitées à lui réclamer l'éventuel trop perçu.
7. 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.

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).

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 37 consid. 5.3.2 à 5.3.5).

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 (ATFA non publiés K 113/03 du 10 août 2004, consid. 6.2 et K 134/99 du 28 novembre 2001, consid. 6d).

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 (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; 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).

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).

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; JUNOD, op. cit., p. 138).

f. Le Tribunal fédéral a considéré que l'accord des fournisseurs de prestations et des assureurs (FMH ainsi que santésuisse et curafutura) sur le modèle d'analyse de variance (méthode ANOVA) pour l'évaluation du caractère économique des prestations de médecins selon un contrat conclu les 27 décembre 2013 / 16 janvier 2014 ne pouvait pas être qualifié d'illégal (ATF 144 V 79 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_517/2017 du 10 novembre 2018). Il a précisé que cette méthode ne serait appliquée qu'à partir de l'année statistique 2017 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_67/2018 du 20 décembre 2018 et 9C 558/2018 du 12 avril 2019).

9. Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, le juge ne s'écarter en principe pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire, la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer sur les aspects médicaux d'un état de fait donné. Selon la jurisprudence, peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions, ou qu'une sur-expertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa).
10. En l'espèce, les demandresses réclament à la défenderesse la restitution de la somme de CHF 192'145.- selon la méthode ANOVA (« Analysis of variance ») (« Analyse de variance » ; technique statistique permettant de comparer différentes moyennes) et subsidiairement, de la somme de CHF 206'042.- selon RSS.
11. La défenderesse ne s'est en l'occurrence pas manifestée et a quitté Genève sans prendre la précaution de laisser une adresse aux demandresses. Il est à cet égard précisé que la convocation judiciaire directement envoyée à la défenderesse à son adresse professionnelle à Paris lui a été notifiée valablement au regard de l'art. 10 let. a de la Convention de La Haye relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, du 15 novembre 1965 (arrêt du TF 4D_79/2016 du 23 mars 2017), que ladite convocation a été retirée par l'intéressée ou du moins par une personne autorisée par elle le 24 juin 2019, et que, dans ces conditions, en l'absence de réaction de sa part à ce jour, le Tribunal de céans est autorisé à en déduire que la défenderesse a renoncé à se présenter devant lui, respectivement à exercer son droit d'être entendu dans le cadre de la présente procédure.

Or, selon la jurisprudence, le médecin faisant l'objet d'une procédure en remboursement en raison d'une polypragmasie, doit établir par des exemples concrets pourquoi une certaine catégorie de ses malades engendrerait un surcoût. Il ne suffit pas de l'affirmer, de requérir l'intervention d'un expert ou de produire une

liste de patients. Il appartient au contraire au médecin de rendre vraisemblable que sa pratique diffère fondamentalement de celle des autres médecins composant son groupe (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_205/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.6.2 et 4.7.3).

Il y a au surplus lieu de rappeler que les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits, en vertu de l'art. 22 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10). 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. La portée de la maxime inquisitoire est en effet restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 22 LPA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2).

La collaboration des parties étant exigible et celle de la défenderesse faisant en l'occurrence totalement défaut, il ne saurait être considéré qu'il y a un renversement du fardeau de la preuve.

12. Il convient d'examiner, sur la base des indices ressortant des statistiques, si la pratique de la défenderesse pour l'année 2016 est constitutive de polypragmasie.

Le Tribunal de céans constate que les indices des coûts directs, des coûts indirects et des coûts totaux de la défenderesse sont tous supérieurs à la moyenne du groupe de comparaison et largement supérieurs à 120, quelle que soit la statistique à laquelle l'on se réfère (statistique RSS ou ANOVA).

Par conséquent, il y a lieu d'admettre que la pratique de la défenderesse n'est pas conforme au principe de l'économicité durant l'année 2016. Dès lors que la polypragmasie est avérée, il y a lieu à restitution.

13. 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 du 18 octobre 1999, K 152/98) ou le fait que le médecin s'est installé depuis

peu de temps à titre indépendant (réf. citée dans l'ATFA non publié du 18 mai 2004, K 150/03).

En l'espèce toutefois, la défenderesse n'a fait valoir aucune particularité liée à sa pratique médicale qui justifierait, pour l'année 2016, un coût moyen par patient plus élevé et, partant, l'admission d'une marge supplémentaire ajoutée à la marge de tolérance de 30%.

14. Il convient de procéder au calcul du montant à restituer par la défenderesse.
15. Les demanderesse se fondent, principalement, sur la statistique ANOVA pour réclamer la restitution et, subsidiairement, sur les statistiques RSS.

La question de la validité de la méthode ANOVA n'a été véritablement tranchée par le Tribunal fédéral qu'à partir de l'année statistique 2017 (arrêt du Tribunal fédéral 9C 558/2018 du 12 avril 2019 consid. 7.1). Sur le plan scientifique, il a été considéré jusque-là qu'il n'était pas possible au Tribunal de céans de déterminer si la méthode ANOVA est correcte ou non (ATAS/243/2013 ; ATAS/273/2014).

Par conséquent, le Tribunal de céans se fondera dans le cas d'espèce sur les statistiques RSS.

Au vu du défaut total de collaboration de la défenderesse, qui ne s'est manifestée à aucun moment de la procédure, il convient de se référer au calcul auquel ont procédé les demanderesse.

Il s'agit en l'espèce du montant de CHF 206'042.-.

La demande est en conséquence admise, la défenderesse étant condamnée à restituer la somme de CHF 206'042.- aux demanderesse pour l'année 2016.

16. 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 CHF 15'000.-. Le Tribunal fixe le montant des frais et décide quelle partie doit les supporter (cf. art. 46 al. 2 LaLAMal).

Au vu du sort du litige, l'émolument, fixé à CHF et les frais du Tribunal par CHF seront mis à la charge de la défenderesse (art. 46 al. 1 LaLAMal).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet et condamne la défenderesse à restituer à CSS KRANKEN-VERSICHERUNG AG, MOOVE SYMPANY AG, SUPRA - 1846 SA, CONCORDIA KRANKEN-UND UNFALLVERSICHERUNG, ATUPRI GESUNDHEITSVERSICHERUNG, AVENIR ASSURANCE MALADIE SA, KRANKENKASSE LUZERNER HINTERLAND, KPT KRANKENKASSE AG, ÖKK KRANKEN-UND UNFALLVERSICHERUNGEN AG, KOLPING KRANKENKASSE AG, EASY SANA ASSURANCE MALADIE SA, EGK GRUNDVERSICHERUNGEN, PROGRÈS VERSICHERUNGEN AG, SWICA GESUNDHEITSORGANISATION, GALENOS KRANKEN-UND UNFALLVERSICHERUNG, MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, SANITAS KRANKENVERSICHERUNG, INTRAS ASSURANCE-MALADIE SA, PHILOS ASSURANCE MALADIE SA, ASSURA-BASIS SA, VISANA AG, HELSANA VERSICHERUNGEN AG, AVANEX VERSICHERUNGEN AG, SANSAN VERSICHERUNGEN AG, ARCOSANA AG, VIVACARE AG, COMPACT GRUNDVERSICHERUNGEN AG, prises conjointement et solidairement, en mains de SantéSuisse, à charge pour elle de procéder à la répartition, la somme de CHF 206'042.-.
3. Met les frais du Tribunal de CHF et l'émolument de justice de CHF à la charge de la défenderesse.
4. 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

Irene PONCET

Doris GALEAZZI

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