RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2603/2019
A/190/2020

ATAS/718/2023
ATAS/719/2023

ORDONNANCE D'EXPERTISE

DU TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES

du 26 septembre 2023

Chambre 7

En la cause

VIVACARE AG demanderesses

CSS KRANKEN-VERSICHERUNG AG

SUPRA-1846 SA

CONCORDIA SCHWEIZERISCHE KRANKEN UND UNFALLVERSICHE AG

ATUPRI GESUNDHEITSVERSICHERUNG

AVENIR ASSURANCE MALADIE SA

KPT KRANKENKASSE AG

VIVAO SYMPANY AG (dans la cause N° 2603/2019 uniquement)

EASY SANA ASSURANCE MALADIE SA

VITA SURSELVA

Siégeant : Jean-Louis BERARDI, président suppléant

SWICA KRANKENVERSICHERUNG AG

MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA

SANITAS GRUNDVERSICHERUNGEN AG

PROGRES VERSICHERUNGEN AG

INTRAS KRANKEN-VERSICHERUNG AG

ARCOSANA AG

PHILOS ASSURANCE MALADIE SA

ASSURA-BASIS SA

VISANA AG

HELSANA VERSICHERUNGEN AG

SANA24 AG

MOOVE SYMPANY AG (dans la cause N° 190/2020 uniquement)

AMB ASSURANCE-MALADIE ET ACCIDENTS (dans la cause N° 190/2020 uniquement)

Toutes représentées par SANTÉSUISSE, elle-même représentée par Me Olivier BURNET, avocat

contre

A_____ défenderesse

EN FAIT

A. La docteure A_____ (ci-après : l'intéressée, la médecin ou la défenderesse), née en 1962, exploite depuis le 1er mars 2012 un cabinet à Genève, en tant que spécialiste FMH en endocrinologie/diabétologie et en médecine interne et générale.

B. En 2015 et 2016, SANTÉSUISSE a interpellé l'intéressée sur sa pratique jugée non-économique.

C. Le 17 juillet 2018, SANTÉSUISSE a eu connaissance des statistiques de la défenderesse pour l'année 2017, selon un courrier de B_____ SA daté du même jour.

D. Par acte du 5 juillet 2019, déposé le 8 juillet suivant, 21 caisses-maladie, toutes représentées par SANTÉSUISSE, ont saisi le Tribunal arbitral des assurances (ci-après : le tribunal de céans) concluant au paiement, par la médecin, de CHF 129'997.-, pour l'année statistique 2017 (selon un indice de régression de 189 points) et, subsidiairement, CHF 117'854.- (selon un indice ANOVA de 202 points), au titre de violation du principe du caractère économique des prestations (cause enregistrée sous le n° A/2603/2019).

A l'appui de leur prétention, les demanderesses ont fait valoir que, par convention des 10 juillet/15 août et 23 août 2018, la FMH, CURAFUTURA et SANTÉSUISSE avaient perfectionné la méthode ANOVA pour retenir une « analyse de régression ». L'analyse de régression était le fruit du développement de la méthode ANOVA (modèle d'analyse de variance pour le contrôle du caractère économique des prestations de médecine), établie en collaboration avec la société C_____ SA, spécialiste en matière de statistiques. L'analyse s'effectuait désormais en deux étapes. La première étape prenait en compte divers facteurs de morbidité [âge et sexe des patients, groupes de coûts pharmaceutiques (Pharmaceutical Cost Groups : PCG), franchises des patients, séjours des patients dans un hôpital au cours de l'année précédente]. La deuxième étape tenait compte du canton concerné et du groupe de médecins spécialistes. Au vu de « cette spécificité optimisée » de la nouvelle méthode, il se justifiait de réduire la limite supérieure de la marge de tolérance (130) et de la fixer désormais à une valeur non supérieure à 120 points d'indice. Cette méthode entrait en vigueur pour l'année statistique 2017.

Par courrier du 25 mars 2019, les demanderesses avaient informé la défenderesse que, pour la première fois, elles avaient appliqué l'indice de régression à ses données statistiques pour l'année 2017. Comparée avec les indices RSS figurant sur les statistiques-factureurs (Rechnungssteller-Statistik) et ANOVA, cette nouvelle méthode était plus précise, parce qu'elle analysait plusieurs variables directement liées à son cabinet (Groupe Endocrinologie et diabétologie).

Le rendez-vous fixé au 16 mai 2019 pour en discuter n'avait finalement pas eu lieu en raison de « conditions d'entretien non négociables », mentionnées par la

défenderesse dans son courrier du 5 avril 2019, que SANTÉSUISSE ne pouvait accepter.

E. Lors de l'audience du 18 octobre 2019, le tribunal de céans a tenté en vain de concilier les parties.

F. Par envoi du 11 mars 2020, les demanderesses ont fourni la liste des noms du collectif de comparaison du groupe spécialisé de médecins « endocrinologie-diabétologie ».

G. Dans son mémoire de réponse du 23 octobre 2020, la défenderesse a conclu à l'irrecevabilité de la demande, respectivement à son rejet. A titre subsidiaire, elle a également requis la mise en œuvre d'une expertise analytique de l'économicité de sa pratique en vue de démontrer le caractère économique de sa pratique et afin que les spécificités de celle-ci soient reconnues.

La demande était irrecevable, faute en particulier pour les demanderesses d'avoir produit, déjà au stade du dépôt de la demande, une traduction du rapport de l'Institut C_____ SA de septembre 2017 concernant la nouvelle méthode de « screening » fondée sur l'indice dit de régression, traduction qu'elle avait obtenue dans l'intervalle, en février 2020.

Sur le fond, la validité de cette nouvelle méthode statistique était douteuse, car fondée en substance sur des indicateurs dont les effets sur les indices de la défenderesse étaient invérifiables ou incompréhensibles, respectivement sur des critères obscurs, flous et arbitraires sur le plan scientifique ou non pertinents en l'espèce. Cette méthode ne tenait en particulier pas compte que les praticiens qui adressaient une portion importante de patients à leurs confères ou à l'hôpital faisaient fortement baisser le « coût moyen par patient », contrairement à un praticien, qui, comme elle, assurait lui-même le suivi de patients aux pathologies multiples grâce notamment à sa double spécialisation FMH, dont elle produirait par ailleurs l'attestation de valeur intrinsèque correspondante (cf. mémoire, p. 19, § 50). La méthode ANOVA, tout comme « l'analyse de régression » n'était qu'un outil statistique de filtrage et ne permettait pas en soi d'établir l'économicité, ou la non-économicité, des prestations fournies, dès lors qu'elle ne tenait pas compte des spécificités du cabinet ou des particularités de sa patientèle. Le maintien à domicile de patients âgés ayant une morbidité élevée s'avérait, « en ce qui concerne le nombre de consultations nécessaires », économique pour le système de santé, sans que cela ne soit reflété par l'analyse de régression. Cette méthode avait été développée aux Etats-Unis, pays dans lequel l'assurance-maladie n'était pas obligatoire, et ne pouvait donc être transposée telle quelle au système de santé suisse, dont l'accès aux soins n'était pas limité.

La méthode de régression ne tenait pas compte des spécificités de sa pratique, à savoir : 70% de « patients femmes » ; nombre important de patients de plus de 50 ans ; faible taux de patients hospitalisés ; médication importante en lien avec sa double spécialisation FMH en médecine interne/générale et en

diabétologie/endocrinologie ; nombre important de visites à domicile ; quatre cas très lourds et complexes, dont une patiente A (hospitalisée durant 6 mois en 2016, cf. mémoire du 9 mars 2021, p. 6), dont le coût de traitement de CHF 17'785.- avait été expressément admis par HELSANA (Ndr : cf. courrier de cet assureur du 16 avril 2021, ci-dessous § 11.2 et 12) et représentait plus de 5% des coûts totaux. Avec les patientes B, C, et D, les coûts directs générés s'élevaient à 22,7% des coûts directs facturés (CHF 79'742,61), alors que les coûts indirects étaient bas, l'indice « pharmacie » étant à 88. Des cas aussi chers étaient « évidemment » observés à la loupe par chaque assureur. L'économicité de ces traitements, malgré leur coût, ne pouvait ainsi être contestée.

En violation de son droit d'être entendue, la composition du groupe de médecins de comparaison ne permettait pas de savoir si ces médecins avaient une patientèle similaire, en particulier du point de vue de la morbidité des patients ou des spécificités de la pratique. Il n'était pas démontré qu'elle avait été comparée à des médecins ayant une pratique similaire à la sienne. La liste des noms des praticiens formant le groupe de comparaison ne permettait pas d'examiner si ces médecins formaient une base de comparaison réellement pertinente, notamment du point de vue des indicateurs de morbidités (groupe d'âge et de sexe, franchise, hospitalisation ou « pharmaceutical cost groups »). Le montant réclamé dans le cadre de la méthode ANOVA englobait les coûts indirects, en violation de la jurisprudence.

Sa pratique n'était pas coûteuse, puisque 90% des cas traités avaient un coût moyen de CHF 654,60 par patient pour l'année 2017. Sa double spécialisation permettait de limiter les occurrences d'un « réadressage » de patients vers d'autres confrères ou vers l'hôpital.

H. Par réplique du 16 décembre 2020, les demanderesses ont maintenu leurs conclusions.

Elles avaient finalement fourni la traduction des pièces demandées et l'audience de conciliation avait bien eu lieu, mais la volonté de concilier n'était jamais apparue chez la défenderesse. A tout le moins, les données relatives aux conclusions subsidiaires basées sur l'indice ANOVA n'empêchaient pas la défenderesse de participer à une procédure de conciliation.

La nouvelle méthode de l'indice de régression avait été validée par le Tribunal arbitral de Zürich dans un arrêt du 28 août 2020 (SR.2019.00011).

Le rapport de C_____ SA ne se fondait pas seulement sur de la documentation américaine, mais également sur des études européennes et suisses, de qualité. La méthode de sélection dite de l'analyse de régression en deux étapes s'appuyait sur les données suisses de l'assurance obligatoire des soins et permettait de prendre en compte des facteurs scientifiquement fiables et reconnus (morbidité, âge, sexe, PCG, franchises, hospitalisations, canton suisse d'implantation, groupe de

spécialisations des médecins). C_____ SA était un organisme scientifique neutre mandaté tant par la FMH que par les assureurs.

Conformément à sa demande, les demanderesses avaient fourni à la défenderesse, par voie électronique, un tableau anonymisé permettant de comparer sa pratique à celle de ses confères du même groupe au niveau suisse. Ce fichier – transmis également au tribunal de céans - permettait à la défenderesse de se situer par rapport à ses confères pour l'ensemble des rubriques « de la régression » (nombre de malades, coûts directs, PCG, séjours en hôpital les années précédents, etc..).

La défenderesse traitait plus de patients que la moyenne de ses confrères disposant d'une franchise basse. Cette situation entraînait un impact positif sur ses indices, dès lors qu'elle mettait en évidence une morbidité plus importante par rapport à ses confrères. Cet élément était donc déjà intégré dans le calcul de son indice de régression.

Le faible taux d'hospitalisation allégué n'impliquait pas que les traitements prodigués par la défenderesse seraient plus efficaces ou plus économiques que ceux de ses confrères.

Elle avait reçu les listes nominatives du groupe « endocrinologie – diabétologie » et savait donc à qui elle était comparée.

Le rapport de C_____ SA précisait l'intégration des indicateurs de morbidités de manière à lui permettre de comprendre leur influence dans le calcul de son indice.

La méthode ANOVA avait été validée par le Tribunal fédéral et la nouvelle méthode de régression l'avait été par le tribunal de céans dans un arrêt 3 novembre 2020 (ATAS/1043/2020) et le Tribunal arbitral des assurances du canton de Zürich.

Il n'était pas possible d'exclure les cas prétendument particulièrement lourds du calcul global, car sinon il faudrait en faire de même pour les autres médecins du groupe de comparaison

Si la défenderesse devait être comparée avec le groupe de médecine interne et de médecine générale, son indice serait de 270.

I. La défenderesse a dupliqué le 9 mars 2021.

Fournissant des soins dans deux spécialités, elles-mêmes dédoublées (médecine interne-générale et diabétologie-endocrinologie) l'ampleur des soins prodigués était plus vaste que pour un patient qui, s'il ne recourait pas à un médecin ayant les deux spécialités FMH, devrait consulter deux spécialistes au lieu de la consulter. Il s'agissait-là d'une particularité de sa pratique dès lors qu'elle traitait une occurrence surproportionnelle de pathologies particulièrement lourdes et complexes.

Selon un article des Drs D_____ et E_____, respectivement chef de la division et spécialiste, Médecine et tarifs ambulatoires de la FMH, paru dans le Bulletin

des médecins suisses 2021 ;102/102 (3), intitulé « Echange d'expérience sur la nouvelle méthode de sélection », seule une analyse individuelle consécutive à la procédure de sélection et tenant compte des particularités du cabinet permettait de déterminer si un médecin ne répondait pas aux critères d'économicité.

Les explications relatives aux quatre cas très lourds (cf. A, B, C et D, § 7 ci-dessus) supposait de dévoiler les diagnostics, ce qui ne pouvait se faire que dans le cadre a priori d'une expertise.

Il n'était pas possible d'utiliser la méthode de l'indice de régression sans expertise analytique lorsque le médecin invoquait des particularités de sa pratique.

Sa patientèle comprenait une occurrence surproportionnelle de pathologies lourdes impliquant un suivi régulier, soit une situation qui induisait un coût moyen par an plus élevé.

En cas de refus de mettre en œuvre une expertise analytique, elle requerrait de pouvoir expliquer le coût individualisé par patient, ainsi que les coûts pour les patients dont le traitement était cher.

J. Les demanderesses ont répliqué le 21 avril 2021.

En 2017, la défenderesse n'avait facturé aucune position TARMED en lien avec l'endocrinologie et la diabétologie, de sorte qu'elle ne pouvait justifier d'une pratique spécifique en tant qu'elle fournissait des soins relevant de ces deux spécialités. Elle avait plutôt une facturation d'un médecin de premier recours. Elle donnait des consultations longues et fréquentes, soit 5,3 consultations par malade durant 2017 en moyenne, contre 2,3 pour ses confrères endocrinologues. Elle facturait davantage de visites à domicile et de prestations en l'absence du patient. En 2017, elle avait facturé plus de points TARMED (1175) qu'un diabétologue/endocrinologue (434) et un médecin interniste généraliste (370) réunis. Si elle travaillait avec ces deux spécialités simultanément, elle n'atteindrait qu'un total de 804 points par malade, selon la méthode de régression.

Ce n'est pas parce qu'elle soignait relativement peu de patients qu'elle avait le droit de majorer ses coûts.

Les mesures d'instruction requises, en particulier la mise en oeuvre d'une expertise analytique, étaient inutiles.

K. **a.** Par acte déposé le 14 janvier 2020, les demanderesses ont également saisi le tribunal de céans d'une requête en remboursement par la défenderesse de CHF 161'069,10, pour l'année statistique 2018 (selon un indice de régression de 201 points) et, subsidiairement, de CHF 130'044,90 (selon un indice ANOVA de 213 points), au titre de violation du principe du caractère économique des prestations (cause enregistrée sous le n° A/190/2020).

b. Elles ont en outre requis la jonction de la cause avec la procédure n° A/2603/2019).

Lors de l'audience de conciliation du 9 octobre 2020, la défenderesse ne s'est pas présentée. A cette occasion, son représentant s'est opposé à la jonction des causes. En substance, il a fait valoir que sa cliente ne disposait pas d'informations suffisantes lui permettant d'aborder la conciliation de façon très constructive et précise. Elle ne disposait en particulier pas de la composition précise des facteurs GAS (Groupe d'âge et de sexe), franchise et PCG, relatives à sa patientèle, « dans la mesure où ils composent un indice ou ont un impact sur les calculs » de l'indice de régression, afin de lui permettre de mesurer la pertinence exacte desdits facteurs en l'occurrence. Elle avait également besoin du relevé de l'ensemble des prestations du groupe de référence et de l'ensemble des prestations de sa cliente, position TARMED par position TARMED, afin de lui permettre de démontrer les particularités de sa pratique.

Dans leurs écritures ultérieures des 9 mars 2021 et 10 septembre 2021, respectivement des 2 juin 2021 et 24 novembre 2021, la défenderesse et les demanderesses ont développé en substance, mutatis mutandis, la même argumentation que dans le cadre de la cause A/2603/2017.

Les demanderesses ont en particulier rappelé que la méthode de régression était fondée sur la base d'une méthode logarithmique, qui permettait de rendre moins extrême des valeurs très élevées. Tous les médecins étaient confrontés à des pathologies extrêmement lourdes et la défenderesse n'avait pas démontré en quoi elle serait la seule à suivre des patients d'une complexité exceptionnelle. Si la défenderesse prescrivait un traitement de diabétologie, elle devait impérativement le mentionner, à défaut elle ne respecterait pas les exigences légales. L'intéressée avait généré, en 2018, 42,15% de frais supplémentaires par rapport à un interniste et à un diabétologue selon les coûts moyens par patient de ces deux spécialités. Avec la méthode RSS, c'était le titre FMH qui était utilisé comme critère. Sa pratique avait été analysée par rapport à un groupe de comparaison parfaitement adéquat. Certes, plus de la moitié des médecins du groupe de comparaison effectuaient moins de dix visites à domicile, les spécialises se déplaçant moins que certains de leurs confrères, contrairement à la défenderesse qui en effectuait beaucoup plus. Toutefois, SANTÉSUISSE avait procédé à une comparaison avec les médecins internistes généralistes qui se déplaçaient beaucoup plus.

c. De son côté, la défenderesse a précisé que les coûts générés par la patiente A (née en 1981) s'étaient élevés à CHF 35'000.- environ en 2017 et à CHF 18'000.- en 2018, soit respectivement 10% et 5% du total de ses coûts, alors qu'elle ne représentait qu'environ 0,2% de sa patientèle. Cette patiente était diabétique, si bien qu'elle intervenait bien comme diabétologue, même si, n'étant pas « grand maître de tous les libellés du TARMED », elle avait inscrit ce traitement sous les « rubriques générales ». Traitant plus de pathologies par patient que si elle n'avait pas ces deux spécialisations, il en résultait dans l'ensemble un impact à la hausse sur le coût moyen par patient. Seuls deux médecins du groupe de comparaison semblaient avoir un profil comparable au sien (médecins « A » : 407 patients, 135

visites à domicile et 1090 consultations ; médecin « B » : 423 patients, 105 visites à domicile et 938 consultations), sans que l'on sache si ces deux médecins avaient, eux aussi, deux spécialisations FMH. Les coûts directs de ces médecins étaient inférieurs d'environ 170'000 aux siens, mais leurs coûts indirects étaient supérieurs d'environs CHF 100'000.- et CHF 290'000.-. De plus, en 2018, le nombre moyen de patients du groupe de comparaison était de 60% supérieur au nombre de ses patients ; de même, seuls 6% des médecins du groupe de comparaison effectuaient un nombre de visites à domicile comparable au sien ; en 2018, elle avait effectué 1'520 consultations alors que 39% du groupe en avait réalisé plus de 2'000. Le groupe de comparaison n'était donc pas adéquat ; dans sa patientèle, elle comptait « un certain nombre de patients », dont les pathologies très lourdes nécessitaient un suivi thérapeutique particulier, dont elle-même, par ses deux spécialités, pouvait assurer un suivi très large. Sa pratique était non seulement particulière, mais également économique.

Elle a joint à son écriture un courrier de HELSANA du 16 avril 2021 concernant la patiente A. Dans ce courrier, HELSANA relève que, dans le contexte de la vérification de l'économicité du traitement, les prestations dispensées méritaient des discussions. Cela s'était fait moyennant des entretiens téléphoniques et des visites au cabinet de l'intéressée depuis novembre 2017. Les interventions de la Dre A_____ respectaient le principe d'économicité. En particulier, ses prescriptions de médicaments allaient dans le sens d'un usage raisonnable de la médecine.

L. Lors de l'audience de comparution personnelles du 29 avril 2022, le tribunal de céans a procédé à une instruction conjointe des causes A/2603/2019 et A/190/2020.

La défenderesse ne s'est pas présentée, en raison d'une affection médicale, selon une attestation du Dr F_____ du 29 avril 2022.

Le représentant de la défenderesse a maintenu ses conclusions tendant à l'irrecevabilité des demandes. A ce jour, sa cliente ne disposait toujours pas des éléments utiles à une conciliation. Elle avait apporté les éléments démontrant le caractère économique de sa pratique. L'application des paramètres retenus par la méthode de régression était en partie impossible à vérifier ; sa complexité rendait vraisemblable des erreurs d'application ou de conception. La FMH n'avait pas su lui répondre sur le contenu de la méthode. Elle ne comprenait pas comment les algorithmes utilisés dans la méthode de régression tenait compte de ses quatre cas particulièrement onéreux.

Au vu des nouvelles explications et calculs fournis à l'audience, il apparaissait que les coûts indirects n'avaient pas été pris en compte dans le montant réclamé, contrairement à ce qu'elle avait avancé précédemment.

De leur côté, les demanderesses ont exposé avoir fourni toutes les informations et explications requises et imaginables. L'article des Drs D_____ et E_____ paru dans le Bulletin des médecins suisses précité expliquait également cette méthode.

Deux jugements bernois des 17 février 2022 et 9 mars 2022 (causes 200 215 19 SCHG et 200 195 33 SCHG) avaient admis la validité de la méthode de régression et faisaient l'objet de recours actuellement pendants devant le Tribunal fédéral. Les deux jugements zurichois des 28 août 2020 et 26 mars 2021 cités dans leurs écritures n'avaient pas été attaqués. La méthode de régression tenait compte que certains médecins pouvaient avoir dans leur patientèle des cas plus morbides que leurs confrères et qui généraient des coûts plus importants que ces derniers. En effet, les valeurs extrêmes étaient corrigées par le logarithme (fonction mathématique). C'est pourquoi la défenderesse ne pouvait rien tirer de l'attestation d'HELSANA du 16 avril 2021 (par laquelle l'assureur a estimé que ses interventions concernant la patiente A respectaient le principe d'économicité).

Par rapport aux critères de morbidité définis par la méthode de régression, la défenderesse avait une patientèle moins morbide que la moyenne de ses confrères. Par exemple, pour le PCG diabète type 1, la défenderesse avait un taux de 4,5 alors que la moyenne de ses confrères diabétologues était de 7,4. C'est pour cette raison entre autres qu'elle avait un indice de régression élevé.

M. Le 15 août 2022, le tribunal de céans a invité les demanderesses à lui communiquer, dans le cadre des causes A/2603/2019, respectivement A/190/2020, un nouveau décompte de leurs prétentions principales, calculées sur la base de la méthode de régression, et tenant compte d'un groupe de comparaison comprenant la double spécialisation FMH de la défenderesse Endocrinologie/diabétologie - Médecine interne générale). Il lui a également demandé de lui communiquer le tableau correspondant permettant à la défenderesse de comparer sa pratique à celle de ses confrères du même groupe au niveau suisse.

N. Dans leurs écritures du 30 novembre 2022, produites dans le délai régulièrement prolongé à leur demande, les demanderesses, par le truchement de SANTÉSUISSE, ont indiqué qu'elles n'étaient pas en mesure de créer un groupe hybride, ni recalculer les indices sur une telle base. En effet, la méthode de régression était rigide, car elle reposait strictement sur le contrat passé avec la FMH. Elle n'était pas conçue pour réaliser un groupe spécifique tel que demandé par le tribunal de céans. Ses paramètres n'étaient prévus que pour appliquer exclusivement ledit contrat. Des obstacles techniques empêchaient donc l'élaboration d'un document de ce genre. A supposer qu'un tel document pût être établi, SANTÉSUISSE ne respecterait pas l'esprit de la convention passée avec la FMH, laquelle ne prévoit pas la conception de tels documents hybrides.

Néanmoins, afin de collaborer le mieux possible à l'établissement des faits, SANTÉSUISSE avait tenté de calculer un indice mixte sur la base des données en sa possession. Toutefois, étant donné que la Dre A_____ ne facturait pas de façon correcte, cela créait des difficultés supplémentaires. Si la facturation avait été correctement établie par rapport au TARMED, comme la loi l'exigeait (art. 59 al. 1 OAMal), SANTÉSUISSE aurait pu, en examinant la position 00.1550 (traitement par le spécialiste en endocrinologie-diabétologie, par période de 5 minutes), tenter de déterminer quelle était la proportion de l'activité consacrée à cette spécialité. Or un tel travail était impossible. En effet, la défenderesse n'avait jamais appliqué la position 00.1550, laquelle était systématiquement (ou le plus souvent) retenue par les endocrinologues. L'intéressée n'utilisait pas non plus la position 001.00.2110 (consilium) fréquemment appliquée par les endocrinologues.

En 2017, la défenderesse avait facturé, 1175 points TARMED par maladie, alors que les endocrinologues n'en étaient qu'à 434 et les internistes à 370. SANTÉSUISSE avait ainsi procédé à l'examen de trois hypothèses :

1. Exercice à 50% dans chacune des deux spécialités :

   (434 x 50%) + (370 x50%) = 420
   Ce nombre de points équivaudrait dès lors à un indice de 100 dans cette catégorie hybride.

   Son indice pourrait ainsi être déterminé de la façon suivante : 1175 x100 : 402 = 292,28

2. Exercice à 2% en endocrinologie et à 98% en médecine interne

   (434 x 2%) + (370 x 98%) = 371

   Indice personnel : 1175 x 100 : 371 = 316

3. Exercice à 98% en endocrinologie et à 2% en médecine interne

   (434 x98%) + (370 x 2%) = 433

   Indice personnel : 175 (recte : 1175) x 100 : 433 = 271

Quelle que soit l'hypothèse choisie, la défenderesse présenterait un indice extrêmement supérieur à la moyenne de 100.

Par ailleurs, SANTÉSUISSE avait reconstitué « manuellement » un groupe de médecins au bénéfice des deux titres FMH en cause. Ce travail s'était avéré long et fastidieux, dès lors que les médecins étaient systématiquement classés sous un seul titre. Elle avait finalement pu regrouper, dans toute la Suisse, 111 médecins ayant pratiqué en 2017 et en 2018. Un calcul sur la base du système de régression n'étant toutefois pas possible, SANTÉSUISSE était néanmoins parvenue à établir

un calcul selon la méthode RSS, consistant à prendre en compte les coûts directs de l'ensemble de ce groupe hybride, puis avait divisé ce montant par le nombre total de malades. Ainsi, l'indice RSS de la défenderesse serait de 161 en 2017 et de 162 en 2018.

Il n'était pas admissible de ne pas appliquer en l'occurrence la méthode de régression. D'une part cette méthode était plus précise et, d'autre part, elle était fondée sur une convention passée entre les assureurs et la FMH. Si, contre toute attente, le tribunal de céans décidait de se fonder sur les indices RSS « fabriqués » pour la circonstance, il conviendrait, à tout le moins, de ne pas retenir une marge de tolérance de 130, mais de prendre une marge beaucoup plus faible, voire nulle, au vu du travail « sur mesure » effectué.

Les demanderesses ont joint deux listes (2017 et 2018) de médecins suisses au bénéfice du double titre FMH et deux tableaux (2017 et 2018) « permettant de déterminer les indices RSS du groupe hybride constitué rassemblant les médecins au bénéfice du double titre FMH ».

O. Dans ses déterminations du 20 avril 2023, produites dans le délai régulièrement prolongé à sa demande, la défenderesse a fait valoir que le constat des demanderesses selon lequel « la méthode statistique » ne permettait pas de créer un groupe hybride, démontrait que la particularité de sa pratique en raison de sa double spécialisation n'était pas prise en considération par cette méthode. Les demanderesses entendaient désormais tirer argument de positions TARMED prétendument non utilisées et/ou employées à mauvais escient par elle. Les demanderesses avaient créé pour la forme une méthode de calcul alternative, afin de générer un indice, dont on ne savait en réalité pas ce qu'il représentait. Cette méthode relevait du bricolage, ce que les demanderesses avait admis elle-même les nouveaux indices RSS ayant été « fabriqués pour la circonstance ». Les demanderesses, en tant qu'elles étaient représentées par SANTÉSUISSE, faisaient la sourde oreille et préféraient triturer les chiffres à leur guise, plutôt que de voir la réalité en face. On comprenait la crainte des demanderesses à l'égard de l'expertise analytique, car elle démontrerait simplement le contraire des allégations des demanderesses

P. Dans leurs déterminations du 28 avril 2023, les demanderesses ont maintenu leur position, tout en rappelant que la Convention relative à la méthode de « screening » dans le cadre du contrôle de l'économicité ne mentionnait nullement la création de sous-groupe, ni celle de groupes mixtes, mais évoquaient exclusivement « le (au singulier) 'groupe de médecin spécialiste' selon le titre FMH ».

Q. Par courrier du 8 mai 2023, le tribunal de céans a informé les parties qu'il envisageait de mettre en œuvre une expertise analytique de la pratique de la défenderesse et les a invitées à lui proposer un expert, le cas échéant à désigner un expert commun.

R. Par courrier du 26 mai 2023 (transmis à la défenderesse pour information le 6 juin suivant), les demanderesses se sont opposées à une telle mesure. Subsidiairement, elles ont proposé le Dr G_____, spécialiste FMH en médecine interne générale, en qualité d'expert.

S. Par courrier du 20 juin (après avoir requis, le 31 mai 2023, une prolongation du délai en vue de désigner un expert commun), la défenderesse a proposé le Dr H_____, spécialiste FMH en médecine interne et cardiologie.

T. Par courrier du 7 août 2023, le tribunal de céans a informé les parties de son intention de confier une expertise analytique au Dr G_____ et leur a accordé un délai au 7 septembre suivant pour se déterminer sur les questions libellées dans le projet de mission d'expertise.

U. Par courrier du 7 septembre 2023, les demanderesses ont déclaré ne pas avoir de remarques à formuler sur les questions posées à l'expert. Elles tenaient néanmoins à rappeler au tribunal de céans et à l'expert que les patients A, B, C et D n'avaient pas été sélectionnés au hasard, mais résultaient d'un choix fait par la défenderesse pour tenter de justifier sa position.

V. Par courrier du 7 septembre 2023 (reçu le 12 septembre), le conseil de la défenderesse a sollicité un délai au 19 septembre suivant, « pour procéder ». Les questions figurant dans la liste avaient assurément été préparées avec soin. Il lui était cependant nécessaire de pouvoir s'entretenir avec sa mandante pour déterminer ce qui pourrait être le cas échéant demandé à l'expert de sa part.

W. Par courrier du 13 septembre 2023, le tribunal de céans a accordé à la défenderesse un ultime délai au 19 septembre 2023, précisant que l'ordonnance d'expertise serait envoyée à l'expert le 22 septembre suivant.

X. Par pli du 15 septembre 2023, posté le 18 septembre suivant, rédigé sur papier à l'en-tête de son cabinet, la défenderesse a autorisé le docteur F_____ à la représenter dans les présentes causes. Précisant qu'elle en partageait « *sans restriction la totalité du contenu* », la défenderesse a également joint à sa missive un courrier daté du même jour, établi sur papier à en-tête du cabinet du Dr F_____, et signé par ce dernier.

Le courrier du tribunal de céans du 7 août 2023 leur avait été transmis par leur avocat, le 6 septembre 2023. Submergé de travail, ce dernier avait tardé à le leur envoyer. Il leur avait été ainsi impossible de répondre dans le délai imparti au 7 septembre 2023.

S'agissant de la « proposition » d'une expertise analytique, ils n'étaient pas du tout convaincus qu'elle apporterait quelque élément déterminant à cette procédure. En effet, SANTÉSUISSE avait totalement échoué à démontrer la non-économicité de la pratique de la défenderesse par « *des statistiques (indice de régression)* » pour sombrer dans diverses spéculations.

En tout état de cause, s'ils devaient accepter cette expertise analytique, celle-ci devrait se faire sous « *les conditions sine qua non suivantes* » (reproduites in extenso ci-après) :

a. *« En tout premier lieu, nous récusons l'expert G_____, celui-ci ne présentant ni les compétences, ni les garanties de neutralité, que nous sommes en droit d'exiger. En effet, le Dr G_____ :*

1. *ne possède ni les compétences de* (sic) *Dr A_____, ni sa double formation FMH de* ***a.*** *médecin interne* ***b.*** *d'endocrinologie diabétologie,* ***c.*** *d'une très haute formation académique de 12 années passées au I_____, le plus grand hôpital mondial en endocrinologie-diabétologie, dont résultent 37 articles dans des revues internationales, plusieurs dizaines de pages dans des ouvrages internationaux*

2. *ne dispose d'aucune formation de statisticien, ni de mathématicien*

3. *ne saurait distinguer la pratique médicale de* (sic) *Dr A_____ en médecine interne générale, de celle d'endoctrinologie diabétologie, la singularité de sa pratique consistant en* ***l'indissociabilité de ses spécificités****. Comment espérer obtenir alors de Dr G_____ une expertise analytique recevable ?*

b. *le nouvel expert devra être approuvé par les deux parties et :*

1. *devra présenter les qualités, compétences et expériences similaire du Dr A_____*

2. *présenter des garanties de neutralité et n'avoir aucun lien avec l'une ou l'autre des parties*

c. *le nombre de dossiers analysés anonymement et aléatoirement ne devra pas dépasser 10 à 15, bien que quel que soit l'échantillonnage, cela ne représentera jamais l'activité médicale de Dr G.*

d. *il n'y a en aucun lieu de revenir sur les démonstrations de nos avocats. SANTÉSUISSE n'a pas été en mesure de les réfuter, d'autant que, se référant à une expertise universitaire incontestée, la Pr Junod, spécialiste des procédures polypragmasie à l'encontre des médecins, celle-ci affirme que : 'force est de constater que l'évaluation de cet outil qu'est la statistique ne peut se résumer qu'en deux mots :* ***inutilisable*** *et* ***indéfendable*** *du point de vue scientifique. Des statistiques qui ne correspondent à aucune réalité ne sont que des jeux d'esprit et ne révèlent dangereux. L'esprit de la loi : une médecine économique et non l'arbitraire dissimulé derrière une statistique ». SANTÉSUISSE fait de ces*

statistiques, un outil de fausse preuve, car contorsionné et irrecevable, dont elle abuse en violation de l'art. 9 Cst, interdisant l'arbitraire et la mauvaise foi, et l'utilisant comme une arme contre le médecin, afin d'exercer chantage, contrainte et extorsions d'argent de la victime ». [Précision du Tribunal : même si elle critique également la méthode stastistique, l'auteur de cette affirmation n'est pas la Pr JUNOD, mais François TABIN, in « Maîtrise et critique d'une analyse statistique ANOVA en question », Bulletin des Médecins Suisses du 13 novembre 2019 (https://bullmed.ch/article/doi/bms.2019.18170)]

S'agissant du nouvel expert

e. *les questions l'expert devront être reformulées strictement, ne laissant aucune place à quelque dérive dialectique que ce soit. Leur nombre sera réduit au strict nécessaire et conditionné par la pertinence de celles-ci. La liste finale des questions devra être approuvée par les parties*

f. *l'expert ne pourra consulter des 'sous-experts' sans l'approbation préalable des parties* » (mis en évidence par les intéressés).

Sous l'angle pénal, la défenderesse était victime de la part de SANTÉSUISSE de chantage et de tentative d'extorsion, d'intimidation et de contrainte. Cette organisation avait voulu lui faire signer un accord confidentiel portant sur une somme arbitraire de plusieurs centaines de milliers de francs, soit plus de la moitié de ses revenus. Elle subissait un stress important depuis plusieurs années. Cela pouvait mettre en danger la vie de ses patients. Sous la contrainte, elle devait renoncer à des investigations et examens indispensables à l'établissement de bons diagnostics et traitements. SANTÉSUISSE entravait sa liberté économique et la poussait à la faute professionnelle. Elle était terrorisée par ces atteintes chroniques à sa dignité d'être humain, de femme et de médecin, d'autant que peu de médecins pouvaient, comme elle, se targuer d'autant d'humanité, d'éthique, de droiture, d'intégrité de compétence et d'abnégation. Cette intrusion sauvage dans son activité médicale procédait d'un viol de son activité de médecin et une atteinte à l'intimité de la relation médecin-patient, protégée par la CEDH. Il s'agissait d'une sorte de discrimination qui n'était pas « *insensible sous l'angle de l'art. 8 Cst* ». Bienveillante, douce et préoccupée par le sort de ses patients, elle était victime de par sa condition de femme d'une sorte de harcèlement et de sexisme. Elle porterait donc à la connaissance de l'Association féminines et féministes de Genève (sic) « *cette procédure qui tente d'annihiler la preuve qu'une femme peut se trouver en tête des meilleures médecins de ce pays, à condition qu'elle ne soit pas brimée par ce type de procédure à caractère sexiste* ».

Sous le titre, « résumé et pré-conclusions », les intéressés ont renvoyé au mémoire de la défenderesse du 9 mars 2021 (cause A/190/2020), argumenté, prouvé et

documenté de façon incontestable, dans lequel Me J_____ et le Pr K_____ (« *nos avocats* ») avaient conclu à l'irrecevabilité et au rejet de la cause. Les intérêts de SANTÉSUISSE se résumaient en fait à ceux du Groupe Mutuel et Assura, qui avaient été condamnés à moultes reprises par la FINMA. Leur réputation en matière en dépenses somptuaires les plaçait en très mauvaise position quant à donner des leçons d'économicité aux médecins. La question se posait de l'utilisation obscure des fonds énormes ainsi collectés. Il existait une contradiction et un hiatus majeurs entre traitement efficace et approprié et économique.

Le juge était nanti d'un pouvoir conféré par l'Etat. Sa fonction ne laissait aucune interprétation de la loi qu'il devait appliquer stricto sensu. Sa responsabilité « *de ce qui précède était totale, tant sur le plan pénal (art. 2312 CP), qu'administratif en respect de la LOJ et ses art. 11, 13, 16 et 20* ».

Les bâtonniers genevois et vaudois, un groupe d'avocats, de professeurs de droit, dont deux spécialistes en assurance, un ancien juge du Tribunal fédéral, l'Association des Médecins du canton de Genève, la Société vaudoise de Médecine, médecins, politiciens de très hauts rangs, journaliste d'investigation suivaient « *nos affaires* » afin d'en garantir la parfaite gestion et exécution en conformité avec la loi, « *afin de mettre au jour : 'Tout ce qui apparaît à la Lumière est Vérité' ce type de procédures abusives initié ici par Santé Suisse et le rôle joué par les magistrats* ».

Cette missive était adressée en copie à l'AMG, à la SVM, aux membres du bâtonnat genevois et de la commission du bâtonnat vaudois et de l'Ordre des avocats vaudois, à divers avocats, Me J_____, à divers politiciens membres de l'UDC, dont un Conseiller fédéral, ainsi qu'à « l'Association féminines et féministes de Genève » (sic).

Y. Par courrier du 19 septembre 2023, Me J_____ a informé le tribunal de céans que son mandat avait fin. Jusqu'à ce qu'un nouveau conseil soit mandaté, toute correspondance devrait être adressée désormais directement à son ancienne cliente, à son adresse professionnelle. Il a requis qu'un nouveau délai soit accordé à cette dernière, notamment pour qu'un éventuel nouveau conseil « puisse se déterminer ».

EN DROIT

1. La procédure devant le Tribunal arbitral des assurances est régie par la maxime inquisitoire. Il appartient ainsi au Tribunal arbitral d'établir les faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer les preuves nécessaires (art. 89 al. 5 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 -LAMal - RS 832.10). Cette maxime doit être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, autrement dit d'étayer leurs propres thèses en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de connaître. Le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver les faits allégués, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait doit être imputée à la partie adverse. Toutefois, cette règle ne s'applique que s'il se révèle impossible d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2).

L'art. 89 al. 5 LAMal prescrit également que les cantons fixent la procédure. Aux termes de l'art. 19 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), l'autorité établit les faits d'office et n'est liée ni par les allégués ni par les offres de preuve des parties. Les règles sur la répartition du fardeau de la preuve en procédure civile ne sont ainsi pas applicables et remplacées par le pouvoir d'instruction de l'autorité (Stéphane GRODECKI, Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, note 326, p. 90).

Partant, le tribunal de céans est tenu d'instruire la présente cause indépendamment de l'offre de preuve des parties.

2. Les méthodes statistique et analytique ou une combinaison de ces deux méthodes sont admises par le Tribunal fédéral pour établir l'existence d'une polypragmasie (« Überarztung »). Si les tribunaux arbitraux restent en principe libres de choisir la méthode d'examen, la préférence doit néanmoins être donnée à la méthode statistique par rapport à la méthode analytique qui est en règle générale appliquée seulement lorsque des données fiables pour une comparaison des coûts moyens font défaut (arrêt du Tribunal fédéral 9C_485/2022 du 20 juin 2023 consid. 3.2). A la différence de la méthode analytique qui a les défauts d'être coûteuse, difficile à réaliser à large échelle et mal adaptée lorsqu'il s'agit de déterminer l'ampleur de la polypragmasie et le montant à mettre à la charge du médecin concerné, la méthode statistique permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité. Les résultats fournis par la méthode statistique ne constituent toutefois pas une présomption irréfragable, dans la mesure où le

médecin concerné a toujours la possibilité de justifier une pratique plus onéreuse que celle de ses confrères appartenant à son groupe de comparaison (arrêt du Tribunal fédéral 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 3.2 ; ATF 136 V 415 consid. 6.2).

Le Tribunal fédéral a admis depuis longtemps le principe 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 (cf. ATF 136 V 415 consid. 6.2), les statistiques établies par SANTÉSUISSE ayant à cet égard valeur probante. En ce qui concerne le modèle d'analyse de variance (méthode ANOVA) pour le contrôle du caractère économique des prestations de médecine en relation avec la restitution des honoraires en raison d'une pratique ambulatoire non économique, il a reconnu que cette méthode n'avait pas à être remise en cause ni en relation avec la base de données statistiques RSS (Rechnungssteller-Statistik) ni en tant que modèle mathématique (ATF 144 V 79 consid. 5.3.2 ; arrêt 9C_150/2020 du 12 juin 2020 consid. 3.3.1). Le Tribunal fédéral s'y est tenu par la suite, malgré les critiques formulées parfois dans la doctrine à l'encontre de cette méthode statistique (arrêt du Tribunal fédéral 9C_517/2017 du 8 novembre 2018 consid. 5.2).

La Fédération des médecins suisses (FMH), SANTÉSUISSE et CURAFUTURA ont, en collaboration avec C_____ SA, remplacé la méthode ANOVA avec une nouvelle méthode statistique de sélection (screening), 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 dans le sens d'un affinement (« Verfeinerung ») de celle-ci. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 9C_558/2018 du 12 avril 2019 consid. 7.1 et 9C_517/2017 précité consid. 5.2).

3. Le tribunal de céans a un doute concernant l'applicabilité des statistiques pour établir une polypragmasie de la défenderesse en l'espèce. En effet, le groupe de comparaison sur lequel SANTÉSUISSE s'est fondé à cet égard est constitué de médecins spécialisés dans le seul domaine de l' « endocrinologie-diabétologie », alors que la défenderesse peut se prévaloir, également, d'une spécialisation FMH en médecine interne/générale. On ne peut ainsi exclure que sa patientèle soit, du moins en partie, différente de celle des autres médecins de son groupe de comparaison. A cela s'ajoute que, durant la période litigieuse (2017 et 2018),

l'intéressée n'a apparemment facturé aucune position TARMED en lien avec l'endocrinologie et la diabétologie (singulièrement la position 001.00.1550).

Les nouveaux « indices mixtes RSS », « fabriqués pour la circonstance » par les demanderesses (cf. ci-dessus § 14), ne paraissent pas davantage constituer en l'occurrence des instruments adéquats pour établir si le principe d'économicité a été violé. En effet, on ignore en particulier comment les deux spécialisations FMH de la défenderesse sont réparties dans le cadre de son activité.

D'un autre côté, la défenderesse a expliqué, s'agissant en particulier de sa facturation relative à la patiente A, diabétique, qu'elle était intervenue comme diabétologue, mais n'avait pas facturé son traitement selon la position TARMED correspondant à cette spécialité, car elle n'était pas « grand maître de tous les libellés du TARMED ». En l'état, le dossier ne permet pas non plus d'établir qu'un exercice « indissociable » (pour reprendre la formulation de la défenderesse) de ses deux spécialités FMH pourrait justifier la facturation litigieuse.

Partant, une expertise analytique s'avère nécessaire pour établir l'existence, ou non, d'une pratique non-économique en l'occurrence.

La défenderesse ne saurait dès lors être suivie, lorsqu'elle vient soutenir, désormais, qu'une expertise analytique n'apporterait aucun élément déterminant à la procédure, motif pris que SANTÉSUISSE aurait totalement échoué à démontrer la non-économicité de sa pratique. Au demeurant, tout au long de la procédure, la défenderesse a elle-même requis du tribunal de céans, par le truchement d'un avocat et à réitérées reprises, qu'il mette en œuvre une telle mesure d'instruction. La défenderesse, faisant suite à l'invitation du tribunal de céans de désigner un expert, a finalement proposé que le Dr H_____ procède à l'expertise analytique envisagée, après avoir requis une prolongation du délai en vue de désigner un expert commun.

4. La défenderesse s'oppose à la désignation du Dr G_____ en tant qu'expert judiciaire.

4.1 L'art. 39 al. 2 LPA stipule que les causes de récusation de l'art. 15 al. 2 (recte : al. 1) LPA s'appliquent aux experts. Selon cette dernière disposition, les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser :

a) s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire ;

b) s'ils sont parents ou alliés d'une partie en ligne directe ou jusqu'au troisième degré inclusivement en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, par partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple ;

c) s’ils représentent une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire ;

d) s’il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité.

Les membres du Conseil d’Etat ou d’un exécutif communal n’ont pas à se récuser dans les affaires non contentieuses concernant des personnes morales, organes ou autorités à l’administration desquels ils appartiennent en qualité officielle (art. 15 al. 2 LPA).

La demande de récusation doit être présentée sans délai à l’autorité (art. 15 al. 3 LPA).

La décision sur la récusation d’un membre d’une autorité collégiale est prise par cette autorité, en l’absence de ce membre (art. 15 al. 4 LPA).

4.2 En l'espèce, les motifs de récusation soulevés en lien avec les compétences professionnelles de l'expert désigné ne visent pas un des motifs énumérés à l’art. 15 al. 1 let. a à c LPA. Au demeurant, il n’apparaît pas que l’expert initialement proposé par la défenderesse, le Dr H_____ dispose lui-même d’une formation de statisticien, de mathématicien ou de la double formation de la défenderesse.

Quant à l’affirmation selon laquelle le Dr G_____ ne présente pas les garanties de neutralité requises, elle n’est nullement étayée et relève, dès lors, du procès d’intention.

4.3 L'expertise sera confiée au Dr G_____.

5. Il n’y a pas lieu de donner suite aux exigences de la défenderesse, relatives aux modalités de l’expertise analytique.

D’une part, le droit cantonal de procédure n’accorde aucune prérogative quant au choix de l’expert, sinon de pouvoir en proposer la récusation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_309/2010 du 11 août 2010 consid. 4.2).

D’autre part, lorsque le tribunal décide d'appliquer la méthode analytique, il ordonne en principe la sélection d'un nombre représentatif de dossiers du médecin concerné. Quelques dizaines de dossiers de patients sont sélectionnés au hasard. Le médecin est tenu de coopérer en communiquant tous les documents faisant partie des dossiers sélectionnés ; il fournira notamment les informations relatives au diagnostic, au but du traitement, aux soins administrés ; de même, il peut devoir livrer la correspondance échangée avec ses patients. Le médecin ne peut pas faire valoir son secret professionnel pour refuser de fournir les pièces requises, quand bien même celles-ci portent sur des données sensibles de patients identifiés. L'expert examine en détail le contenu des dossiers afin de déterminer si chaque décision du médecin était correcte dans le cas particulier. Il se demande par exemple s'il était justifié de faire une radio des poumons de ce patient, s'il était raisonnable de prescrire tel médicament à ce patient, s'il fallait répéter tel ou tel

examen pour ce patient. 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 (Valérie JUNOD, « Polypragmasie : analyse d'une procédure controversée », In : Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 2008, n° 40, p. 129–174, § 2.3.1).

6. En l'état, il n'apparaît pas nécessaire d'accorder à la défenderesse un délai supplémentaire pour lui permettre de constituer un nouvel avocat pour se déterminer, comme semble le requérir son ancien conseil, sur le contenu de la présente mission d'expertise.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES :

Statuant préparatoirement

I. Ordonne une expertise judiciaire analytique de la pratique médicale de la Dre A_____ pour les années 2017 et 2018.

II. La confie au Dr G_____, spécialiste FMH en médecine interne générale, à Romont.

III. Délie la Dre A_____ du secret médical à l'égard de l'expert.

IV. Dit que la mission de l'expert sera la suivante :

- Prendre connaissance du dossier et des pièces de la procédure dans les causes A/2603/2019 et A/190/2020 ;

- Examiner les dossiers des patients A, B, C et D (cf. causes A/2603/2019, mémoire de réponse de la défenderesse du 23 octobre 2020, p. 20, § 55) ;

- Sélectionner de façon aléatoire, parmi la patientèle, 50 dossiers de 2017 et 50 dossiers de 2018 et les examiner ;

- Prendre tout renseignement utile auprès de la Dre A_____ et de SANTESUISSE, ainsi que de tout autre tiers ;

- S'adjoindre au besoin des spécialistes au titre de consultants ;

- Etablir un rapport répondant aux questions suivantes :

  1. Le groupe de comparaison retenu dans l'analyse de régression, respectivement dans l'analyse RSS (cf. écritures des demanderesses du 30 novembre 2022), est-il adéquat ou représentatif au regard de la pratique de la Dre A_____, étant précisé que, selon les demanderesses, l'intéressée aurait *« plutôt une facturation d'un médecin de premier recours »* (cf. cause A/2603/19, réplique des demanderesses du 21 avril 2021, p. 2) ?

  2. Quelle est la part de la pratique de la Dre A_____ relevant exclusivement de la médecine interne générale et celle relevant exclusivement de la

diabétologie/endocrinologie, respectivement de ces deux spécialités en même temps ?

3. La facturation des prestations par la Dre A_____ est-elle conforme au TARMED ?

4. En cas d'irrégularités de facturation constatées, évaluer à combien s'élève approximativement le surcoût de facturation sur l'ensemble des positions/prestations pour les années 2017 et 2018, au degré de la vraisemblance prépondérante ;

5. Les prestations effectuées sont-elles conformes aux principes d'efficacité, d'adéquation et d'économicité ? En particulier, correspondent-elles au nombre d'heures réservées aux patients dans les agendas professionnels 2017 et 2018 ?

6. Dans la négative, évaluer approximativement le surcoût engendré par des prestations non conformes aux principes d'efficacité, d'adéquation et d'économicité, au degré de la vraisemblance prépondérante.

7. L'examen des dossiers sélectionnés révèle-t-il, respectivement infirme-t-il, une pratique non économique de la Dre A_____ constitutive d'une polypragmasie/surfacturation ?

8. Dans l'affirmative, expliquer quelles en sont les raisons et en quoi elle consiste, étant précisé que la défenderesse invoque en particulier des soins et une médication importants, en lien avec sa double spécialisation FMH en médecine interne/générale et en diabétologie/endocrinologie, une patientèle âgée et un nombre important de visites à domicile.

9. Le surcoût éventuel engendré par la polypragmasie/surfacturation correspond-il à celui résultant des statistiques communiquées par les demanderesses, au degré de la vraisemblance prépondérante, pour les années statistiques 2017 et 2018 ?

10. Dans la négative, à combien évaluez-vous cet éventuel surcoût, au degré de la vraisemblance prépondérante ?

11. Le coût des traitements prodigués aux patients A, B, C et D relève-t-il de la polypragmasie /surfacturation ?

12. Dans l'affirmative, à concurrence de quel montant, au degré de la vraisemblance prépondérante ?

13. Dans la négative, est-ce que les coûts des traitements prodigués aux patients A, B, C et D expliquent/justifient les indices personnels de la défenderesse tels que retenus par les demanderesses en 2017 et 2018 ?

14. La défenderesse peut-elle se prévaloir de particularités de sa pratique et/ou de sa patientèle, susceptibles d'expliquer/justifier, totalement ou en partie, les indices litigieux ? Dans l'affirmative, à concurrence de quel pourcentage/indice ? Le cas échéant, motiver ledit pourcentage/indice.

15. Est-ce que les indices RSS tels que calculés en l'occurrence (cf. écritures des demanderesses du 30 novembre 2022) justifient une réduction, voire une suppression, de la marge de tolérance de 30% admise par la jurisprudence ? Dans l'affirmative, en motiver la raison, ainsi que le degré de réduction éventuel.

16. Faire toutes autres observations ou suggestions utiles.

V. Invite l'expert à déposer un rapport en trois exemplaires au Tribunal arbitral dans un délai de six mois à compter de l'entrée en force de la présente ordonnance.

VI. Réserve le sort des frais jusqu'à droit jugé au fond.

La greffière — Le président suppléant

Stefanie FELLER — Jean-Louis BERARDI

Une copie conforme de la présente ordonnance est notifiée aux parties le