

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2636/2007

ATAS/708/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL ARBITRAL
DES ASSURANCES**

Chambre 7

du 9 juin 2009

En la cause

ASSURA SA - ASSURANCE-MALADIE ET ACCIDENTS,
avenue C.-F. Ramuz 70, 1009 PULLY

demandereses
du groupe I

AVANEX VERSICHERUNG AG, c/o Helsana-Gruppe;
Postfach, 8081 ZUERICH

CONCORDIA ASSURANCE SUISSE DE MALADIE ET
ACCIDENTS, Bundesplatz 15, 6002 LUZERN

CSS VERSICHERUNG, Rösslinattstrasse 40, 6002 LUZERN

E.G.K. GESUNDHEITSKASSE, Brislachstrasse 2, 4242
LAUFEN

GROUPE MUTUEL, rue du Nord 5, 1920 Martigny

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente

MUTUEL ASSURANCES, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

AVENIR ASSURANCES, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

HERMES, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

UNIVERSA, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

CMBB CAISSE-MALADIE, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY,
CH

LA CAISSE VAUDOISE, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

CAISSE-MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE, rue du
Nord 5, 1920 MARTIGNY

CAISSE MALADIE DE TROISTORRENTS, rue du Nord 5,
1920 MARTIGNY

CAISSE-MALADIE EOS, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

FONDATION NATURA ASSURANCES.CH, rue du Nord 5,
1920 MARTIGNY

PANORAMA KRANKEN- UND UNFALLVERSICHERUNG,
rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

EASY SANA, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

PHILOS, Riond-Bosson, 1131 TOLOCHENAZ

HELSANA VERSICHERUNG AG, Zentraler Betreuungsdienst;
Postfach, 8081 ZURICH

INTRAS, rue Blavignac 10, 1227 CAROUGE

KOLPING KRANKENKASSE AG, Ringstrasse 16, 8600

DUBENDORF

OKK SCHWEIZ, Aarberggasse 63, 3001 BERNE

PROGRES VERSICHERUNGEN AG, Zentraler
Betriebsdienst; Postfach, 8081 ZURICH

PROVITA GESUNDHEITSVERSICHERUNG AG, Brunngasse
4; Postfach, 8401 WINTERTHUR

SANITAS KRANKENVERSICHERUNG, Lagerstrasse 107,
8021 ZÜRICH

SANSAN VERSICHERUNGEN AG, Zentraler
Betriebsdienst, Postfach, 8081 ZURICH

SUPRA CAISSE MALADIE, chemin de Primerose 35, 1007
LAUSANNE

SWICA GESUNDHEITSORGANISATION, Römerstrasse, 38,
8401 WINTERTHUR, CH

WINCARE VERSICHERUNGEN, Konradstrasse 14, 8401
WINTERTHUR

ASSURA, Assurance maladie et accident; avenue C.-F. Ramuz
70, 1009 PULLY

AUXILIA, Case postale 2568, 6002 LUCERNE

AVENIR ASSURANCES, Groupe Mutuel, rue du Nord 5, 1920
MARTIGNY

CAISSE-MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE, rue du
Nord 5, 1920 MARTIGNY

CMBB, Caisse Maladie, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

CONCORDIA, Hauptsitz, Bundesplatz 15, 6002 LUZERN

CPT CAISSE-MALADIE, Tellstrasse 18; Postfach 9624, 3001
BERN, CH

demanderes
du groupe II

CSS ASSURANCE, Droit & Compliance, Tribschenstrasse 21,
6002 LUCERNE

E.G.K. GESUNDHEITSKASSE, Brislachstrasse 2, 4242
LAUFEN

HELSANA ASSURANCES SA, Gestion clientèle, case postale,
8081 ZURICH, CH

HERMES CAISSE MALADIE ET ACCIDENTS, c/o Groupe
Mutuel, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

INTRAS ASSURANCES SA, rue Blavignac 10, 1227
CAROUGE

KOLPING KRANKENKASSE AG, Ringstrasse 16, 8600
DUBENDORF

LA CAISSE VAUDOISE, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

MUTUEL ASSURANCES, c/o GROUPE MUTUEL, rue du
Nord 5, 1920 MARTIGNY

PHILOS CAISSE MALADIE -ACCIDENT, rue du Nord 5, 1920
MARTIGNY

PROGRES ASSURANCES SA, c/o Groupe Mutuel, rue du Nord
5, 1920 MARTIGNY

SANTAS ASSURANCE-MALADIE, Lagerstrasse 107, 8021
ZURICH

SANSAN, c/o Groupe Mutuel, case postale, 8081 ZURICH

SUPRA CAISSE MALADIE, chemin de Primerose 35, 1007
LAUSANNE

SWICA, Römerstrasse 38, 8401 Winterthur

UNIVERSA CAISSE-MALADIE ET ACCIDENTS, c/o Groupe
Mutuel, rue du Nord 5, 1920 MARTIGNY

VIVAO SYMPANY /OEKK BASEL, Spiegelgasse 12, 4001
BASEL

WINCARE ASSURANCES, Konradstrasse 14, 8401
WINTERTHUR

Toutes représentée par Santésuisse Genève, et comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître TORELLO Dominique

contre

Monsieur E_____, comparant avec élection de domicile en
l'étude de Maître WARLUZEL Dominique

défendeur

EN FAIT

1. Monsieur E_____ (ci-après : le médecin) est spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique à Genève.
2. Selon les statistiques-factureurs (ci-après : statistiques RSS) de Santésuisse, organisation faîtière des assureurs-maladie actifs dans le domaine de l'assurance-maladie sociale, le médecin présentait en 2001 un indice des coûts directs par malade de 246, par rapport à la moyenne de 100 de ses confrères dans la même spécialité, et un indice des coûts directs et indirects de 210. En 2002, ces indices étaient de respectivement de 254 et 202, en 2003 de 183 et 155, en 2004 de 177 et 161, en 2005 de 183 et 166 et en 2006 de 161 et 146.
3. Le 14 juin 2001, le médecin a été entendu par la Commission mixte de la Fédération genevoise des assureurs-maladie (FGAM) et l'Association des médecins du canton de Genève (AMG). Cette séance a eu lieu à sa demande, pour discuter des statistiques et de son mode de facturation, afin d'être sûr que sa facturation soit correcte. Il ressort du procès-verbal relatif à cette audition que le médecin était installé en pratique privée depuis un an et demi et employait deux secrétaires. Il avait beaucoup investi dans des appareils. Il pratiquait la gynécologie obstétrique, la stérilité, l'urologie (incontinence), l'hormonothérapie et de la sexologie. Les cas de stérilité et d'incontinence demandaient des examens spéciaux. Il faisait beaucoup d'examens qui étaient pratiqués le plus souvent en clinique (cystoscopie, conisation, cystomanométrie). A la suite de conférences données en urologie, il s'était fait connaître dans ce domaine. Un représentant de la FGAM a admis à cette occasion qu'il était "évident que nos statistiques sont faussées du fait de vos deux spécialités".
4. Par courrier du 18 décembre 2002, Santésuisse a informé le médecin avoir tenu compte de ses remarques, en comparant ses statistiques avec le groupe des urologues. Elle relevait en outre que son indice avait certes baissé mais qu'il était toujours à 212, par rapport à la moyenne de 100 de ses confrères dans la même spécialité, pour 2000 et à 179 pour 2001, en ce qui concerne les coûts directs.
5. Par courrier séparé de la même date, Santésuisse a invité le médecin à se conformer au principe de l'économicité des prestations énoncé dans la loi.
6. Par courrier du 21 janvier 2003, le médecin a répondu à Santésuisse avoir effectué toutes les prestations facturées et avoir admis 700 nouvelles patientes en 2002. Son cabinet avait trois salles d'examen et son personnel, composé d'une secrétaire, d'une stagiaire et d'une sage-femme, se chargeait de l'accueil et de l'organisation des examens. Son cabinet était équipé pour la réalisation d'un grand nombre d'examens et d'opérations en ambulatoire, à savoir : échographies 2-3D, doppler pulsé et doppler couleur, ponctions et biopsies sous contrôle échographique, conisation

électrocoagulation du col, ablation de petites lésions, hystérocopie diagnostique et opératoire, traitement de stérilité (inséminations etc...) et traitement de l'incontinence. Ces opérations et examens uro-dynamiques contribuaient à augmenter le coût par cas, mais diminuait le coût total par rapport au prix pratiqué en clinique. Les patients et leurs médecins traitants recevaient en outre un rapport détaillé de chaque examen et/ou intervention.

7. Le 26 mars 2003, le médecin a été entendu par Santésuisse, à sa demande. Il a alors notamment expliqué qu'il pratiquait des cystéoscopies dans son cabinet, en précisant que seulement trois de ses confrères étaient équipés pour le faire à Genève, qu'il prescrivait des médicaments génériques dans près de 80% des cas et que les séances de physiothérapie prescrites étaient plus nombreuses afin d'éviter les interventions chirurgicales.
8. Le 29 avril 2003, Santésuisse a informé le médecin que son indice de coût par malade restait toujours très élevé, lorsqu'on le comparait avec le groupe des urologues (179).
9. Par courrier du 12 septembre 2003, le médecin a fait parvenir à Santésuisse ses propres statistiques, selon lesquelles la tendance de la facturation était nettement à la baisse. Il a par ailleurs détaillé les mesures d'économie mises en place et a donné les raisons, pour lesquelles sa facturation pouvait être plus élevée que celle d'autres gynécologues. Il s'agissait notamment des contrôles d'incontinence qui se faisaient lors de contrôles gynécologiques et dont les prestations s'additionnaient à celles d'un contrôle de gynécologie standard. Les examens uro-dynamiques qu'il pratiquait dans son cabinet n'étaient réalisés par aucun gynécologue ou urologue à Genève, ceux-ci ne disposant pas de l'équipement nécessaire. Il ne facturait pas le coût du personnel qui l'assistait lors des examens ni l'entretien du matériel utilisé. Il ne déléguait presque aucun examen. Il a également fait état des mauvaises habitudes d'hygiène des patientes latino-américaines qui avaient pour conséquence des vaginites à répétition et des consultations répétées. Dans les cas de stérilité et d'infections de transmission sexuelle, il offrait également au partenaire une consultation. La grande majorité de ses patientes était très satisfaite.
10. Par courrier du 8 mars 2004, Santésuisse a informé le médecin avoir reçu des témoignages de certaines de ses patientes relatifs à la pratique d'une double facturation. Elle l'a rendu attentif au fait que le prestataire de soins ne peut exiger une rémunération plus élevée que les tarifs en vigueur pour les prestations fournies en application de la loi.
11. Par courrier du 28 mars 2004, le médecin a confirmé avoir facturé pendant les 15 premiers jours de l'année 2004 selon l'ancien tarif-cadre, dès lors qu'il ne disposait pas d'un système informatique pour appliquer les tarifs TARMED. Il a précisé que les patientes en avait été averties et qu'il n'avait tiré aucune bénéficiaire en procédant

de la sorte. La raison principale qui l'avait amené à facturer ainsi était un grand manque de liquidités pour des échéances diverses (impôts, assurances et charges sociales), dû au nombre très important de factures impayées.

12. Le 28 mars 2006, le médecin a été entendu à la Commission SPE de Santésuisse. En plus des informations données antérieurement concernant la particularité de sa pratique, il a indiqué avoir décidé, depuis l'année 2005, de travailler à 80% et de prendre un associé afin de diviser les frais. Monsieur MOERI de Santésuisse a constaté que le chiffre d'affaires du médecin était toujours constant. Le médecin a en outre expliqué qu'il n'opérait plus mais avait plus de consultations. Il n'avait plus de dettes aujourd'hui et allait vendre certains de ses appareils, dont celui pour les examens uro-dynamiques. Il faisait par ailleurs plus de traitements de stérilités, puisqu'il n'opérait plus. Les examens uro-dynamiques représentaient environ 40'000 fr., mais il ne pouvait pas donner de chiffre pour les traitements de stérilité. Il ne faisait plus d'opération de TVT.
13. Par courrier du 9 mai 2006, Santésuisse a demandé au médecin de lui faire parvenir une estimation chiffrée pour 2004 de ses activités sortant de celles d'un gynécologue (urologie, chirurgie, stérilité), ainsi que le total de ses charges.
14. Le 13 mai 2006, le médecin a répondu qu'il avait développé son activité dans d'autres domaines que sa spécialité, afin de compenser la baisse des revenus liée à l'introduction du TARMED. Il avait développé notamment le suivi des cas d'infertilité et d'obstétrique et investi dans l'échographie 3D, afin de compenser l'absence de chirurgie ambulatoire. Par ailleurs, les consultations en urgence (15%) augmentaient inévitablement le prix de la consultation.
15. Par courrier du 19 avril 2007, Santésuisse, représentée par son conseil, a informé le médecin qu'elle s'apprêtait à lui réclamer la restitution de la somme de 198'235 fr. pour l'année statistique 2005, dans la mesure où son indice des coûts directs par malade était de 183 et dès lors toujours largement supérieur à la moyenne de ses confrères. Par ailleurs, les particularités de sa pratique étaient déjà couvertes par la marge de sécurité de 30%, par rapport à l'indice de 100. Un délai au 30 mai 2007 a été accordé au médecin pour se déterminer sur cette missive.
16. Par courrier du 23 mai 2007, le médecin a contesté avoir violé le principe de l'économicité des traitements. Il a notamment expliqué que ses compétences particulières l'avaient amené à prendre en charge un nombre croissant de cas d'infertilité et d'endocrinologie gynécologique dès l'introduction du TARMED. Or, ce tarif fixait une valeur pour les soins et examens générées par ce type de pathologies plus élevée que celle pour des simples contrôles gynécologiques classiques. Ces spécialités étaient coûteuses et induisaient l'utilisation d'examen de traitements pharmaceutiques dont le coût était élevé. Une partie notable de son activité concernait également des traitements de l'incontinence urinaire, nécessitant

de nombreux examens pour poser le bon diagnostic et prescrire un traitement adéquat. Les patientes du médecin le consultaient aussi régulièrement pour des problèmes sortant du cadre de la gynécologie. Compte tenu de ces faits, le médecin a estimé qu'il ne pouvait en aucun cas être comparé à la moyenne des gynécologues.

17. Par demande déposée le 2 juillet 2007, les assurances-maladie du groupe I mentionnées sur la page de garde, représentées par Santésuisse, ainsi que par leur conseil, ont saisi le Tribunal de céans d'une demande en paiement de la somme de 198'235 fr. à l'encontre du médecin, somme représentant le coût de ses honoraires remboursés en 2005 par les assureurs-maladie et dépassant le 130% de la moyenne des coûts par malade de son groupe. Elles ont relevé que, selon les statistiques ANOVA, méthode développée depuis 2004, l'indice des coûts directs, des coûts des médicaments et des coûts totaux étaient en 2005 de respectivement 165, 228 et 170 par rapport à l'indice moyen de 100 des médecins de sa spécialité pour toute la Suisse. Les demanderesses ont par ailleurs considéré qu'il n'y avait pas lieu de prendre en compte les coûts totaux, à savoir les coûts directs et indirects du défendeur. Selon leur interprétation de la jurisprudence en la matière, les coûts totaux n'étaient à prendre en compte que si les coûts indirects étaient inférieurs à la moyenne des coûts indirects générés par le groupe de comparaison, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, les coûts indirects s'élevant à un indice moyen de 146 en 2005. Les particularités de la pratique médicale du médecin ne permettaient pas de justifier un indice supérieur à 130. Les statistiques ANOVA arrivaient aussi à un indice trop élevé (165). Or, pour l'établissement de cet indice, le défendeur était comparé à un échantillon plus large de médecins de sa spécialité, soit un groupe formé de médecins gynécologiques obstétriciens de toute la Suisse. Concernant les patientes de nationalité étrangère, leur proportion n'avait pas été clairement déterminée et ne justifiait dès lors pas les écarts constatés.
18. A l'audience du 10 septembre 2007, le Tribunal de céans a constaté l'échec de la tentative de conciliation des parties. A cette audience, les demanderesses ont désigné Monsieur Jean-Marc LEBET comme arbitre.
19. Le 28 septembre 2007, le défendeur a désigné Monsieur Charles SELLEGER en qualité d'arbitre.
20. Par mémoire de réponse du 5 novembre 2007, le défendeur a conclu au rejet de la demande, sous suite de dépens. A titre préalable, il s'est conclu à ce qu'il soit ordonné à Santésuisse de produire les justificatifs propres à démontrer l'exactitude du montant réclamé par les demanderesses, s'agissant de son chiffre d'affaires à la charge de l'assurance-maladie obligatoire, ainsi que le détail des statistiques eu égard aux prestations effectuées par les gynécologues ayant servi de base de référence pour établir le coût moyen par patient. Il a aussi conclu préalablement à ce qu'une analyse des 86 dossiers qu'il a produits soit ordonnée par un expert

indépendant. Il a relevé que le chiffre d'affaires à la charge de l'assurance obligatoire des soins figurant dans les statistiques 2005 (687'802 fr.) était erroné, son chiffre d'affaires s'élevant à 572'159 fr. 65 selon les comptes de son cabinet. Il a contesté également le nombre de 1'148 patientes ressortant des statistiques, le nombre réel étant de 1'298. Il a présenté par ailleurs les dossiers de 86 cas qui ont généré le plus de coût durant l'année 2005, à savoir 358'776 fr. 20, en particulier en raison du nombre des consultations nécessaires au traitement adéquat. Après déduction de ce montant du chiffre d'affaires figurant dans les statistiques de SantéSuisse, on arrivait pour les autres cas à un coût moyen par patiente de 309 fr. 81, lequel était largement inférieur à celui du coût moyen par malade de son groupe de comparaison de 328 fr. 04. Il en a déduit qu'il suffisait d'examiner les 86 dossiers présentés pour déterminer si sa pratique était conforme au principe d'économicité. Le défendeur a également fait valoir que la majorité de ses patientes étaient de nationalité étrangère. 50% de sa clientèle étaient d'origine latino-américaine, espagnole et africaine. Les femmes de ces régions péchaient par un excès d'hygiène (douches vaginales) qui entraînaient un nombre de vaginites et d'infections urinaires largement supérieurs aux patientes provenant d'autres régions. Le défendeur donnait également des consignes pour une hygiène correcte. Parmi ses patientes, il y avait également un grand nombre de prostituées. Leur pathologies, l'urgence pour leur traitement et la gravité des situations avaient aussi contribué à augmenter le coût par patient. Parmi sa clientèle se trouvaient en outre un grand nombre de couples homosexuels féminins dont la pratique sexuelle augmentait le risque de développer des vaginites et autres infections. En 2005, il avait ainsi traité 675 vaginites, dont la plupart en urgence, pour un coût de 75'870 fr. Il a allégué en outre être un grand spécialiste de l'infertilité et avoir traité 40 couples pour ce problème en 2005 pour un coût de 41'721 fr. 60. Il était aussi spécialiste en endocrinologie. Seuls huit gynécologues genevois appartenaient à la Société européenne d'endocrinologie et reproduction (ESHRE). Sur ces huit médecins seul l'un de ses confrères et lui-même pratiquaient l'obstétrique de manière régulière. Aucun d'entre eux ne pratiquait l'uro-gynécologie ou d'autres pathologies dans la même mesure que le défendeur. Néanmoins, presque tous étaient dans le collimateur de SantéSuisse en raison du dépassement de 30% de la moyenne ANOVA. A cela s'ajoutait un grand nombre de syndromes d'ovaires polykystiques (110), de problèmes thyroïdiens et d'altérations métaboliques comme le diabète, l'intolérance au glucose ou au lactose et des problèmes accessoires d'acné, d'hirsutisme, d'obésité et d'aménorrhée. Le défendeur était par ailleurs le seul gynécologue en Suisse romande à posséder un équipement complet d'uro-dynamique avec électromyographie et équipement complet de cystoscopie diagnostic. Il avait effectué 172 consultations approfondies pour des problèmes urinaires et d'incontinence en 2005, pour un coût approximatif de 45'000 fr. A cela s'ajoutaient 452 interventions chirurgicales à son cabinet pour un coût global de 43'436 fr. 30, 1'376 examens échographiques, 328 consultations pour des dysplasies sur 131 patientes pour un montant de 40'048 fr. 80, 14 cas de cancer du sein, 110

grossesses pour un coût de 33'300 fr., dont 94 étaient à haut risque. Les pathologies détectées durant la grossesse avaient nécessité la réalisation de 74 examens complémentaires. Le nombre de consultations en urgence était de 625 en 2005 pour un coût total de 46'181 fr. 40, y compris la taxe d'urgence. Cela étant, le défendeur a fait valoir que c'étaient bien les spécificités de sa clientèle et de sa pratique qui avaient entraîné un coût moyen par patient plus élevé. Le cumul des spécificités faisait de lui un cas unique.

21. A la suite de la démission du Monsieur Charles SELLEGER en tant qu'arbitre, le défendeur a choisi le Monsieur Jacques Alain WITZIG en cette qualité, par courrier du 11 décembre 2007.
22. Par réplique du 19 décembre 2007, les demanderesses ont persisté dans leurs conclusions. Elles ont relevé que les statistiques étaient fondées sur des factures effectivement remboursées aux patients et non pas sur le chiffre d'affaires ressortant de la comptabilité du cabinet. Il n'était par ailleurs pas démontré que l'origine étrangère des patientes d'un gynécologue engendrerait des coûts moyens annuels supérieurs à une patientèle suisse. De surcroît, dans une ville internationale comme Genève, les confrères du défendeur traitaient également des patientes d'origine étrangère. Il n'était probablement pas non plus le seul gynécologue à traiter des prostituées. En outre, les personnes exerçant ce métier étaient plus sensibilisées que les autres aux risques qu'elles encouraient. Le défendeur n'a non plus établi de traiter plus de femmes homosexuelles que d'autres gynécologues et que ces patientes encouraient un risque plus grand de vaginites. Les demanderesses ont contestés que bon nombre de gynécologues n'effectuaient pas des échographies dans leur cabinet. Cela était au contraire courant. Enfin, elles ont persisté à considérer que la comparaison des médecins du même groupe sur la base des statistiques de SantéSuisse était fiable.
23. Par duplique du 11 février 2008, le défendeur a persisté dans ses conclusions principales. A titre préalable, il a conclu à la production, par les demanderesses, des pièces comportant l'indication de la nature et du coût des prestations fournies par le défendeur et remboursées entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2005, ainsi que des composantes et des références chiffrées ayant servi de base de calcul du « coût moyen par patiente » visé sous chiffre 27 de la demande (328 fr. 04). Il a conclu également à la désignation d'un expert aux fins de prendre connaissance des 86 dossiers produits, d'établir, pour chaque dossier concerné, la liste des prestations fournies par le défendeur et de déterminer l'adéquation des prestations susvisées au diagnostic posé dans chaque cas. Il a notamment reproché à SantéSuisse de ne jamais avoir recherché la moindre solution avec lui, en dépit de son esprit de collaboration et de la totale transparence dont il avait toujours fait preuve. Il a relevé en outre avoir démontré, littérature médicale à l'appui, que des patientes d'origine latino-américaine, espagnole et africaine pratiquaient régulièrement des douches vaginales et présentaient dès lors plus de vaginites et d'infections urinaires.

Il a contesté que les prostituées n'étaient pas exposées à un risque plus élevé pour la santé du fait de leur métier. Il ne pouvait cependant pas prouver le nombre de prostituées traitées pour la raison évidente du secret professionnel. Concernant la clientèle homosexuelle, il avait également prouvé par des articles de la littérature médicale que celle-ci développait plus souvent des vaginites que les patientes hétérosexuelles.

24. Le 16 mai 2008, le défendeur a été entendu par le Tribunal de céans en comparution personnelle. Il a notamment déclaré que son cabinet était informatisé et qu'il avait ainsi pu établir précisément le montant des honoraires à la charge de l'assurance obligatoire des soins et celui à la charge des assurances complémentaires. Concernant les interventions en urgence, elles représentaient 15% de son chiffre d'affaires de l'assurance obligatoire des soins. Ces interventions pouvaient avoir lieu à n'importe quelle heure du jour et du week-end. Le surcoût pour une urgence était de 48 fr. Il ne réservait pas à proprement parler une plage horaire pour ces urgences. Cependant, il ne prenait pas de pause à midi pour garder du temps pour celles-ci qu'il intercalait entre deux rendez-vous. En cas d'urgence, il faisait généralement venir les patientes au cabinet immédiatement. Sur question de SantéSuisse, il a indiqué qu'il ne pratiquait plus des opérations TVT depuis l'introduction de TARMED. Auparavant, il avait réalisé ces opérations sur environ 150 personnes par an pour un coût par opération d'environ 1'000 fr. Pour compenser l'abandon des opérations TVT en ambulatoire, il faisait d'autres examens spécialisés à son cabinet.
25. A l'issue de cette audience un délai a été fixé aux parties pour proposer des noms d'expert.
26. Le 26 mai 2008, SantéSuisse a informé le défendeur que son indice ANOVA pour l'année 2006 était toujours supérieur à l'indice moyen du groupe de comparaison et qu'il s'apprêtait à lui réclamer la restitution de la somme de 80'470 fr.
27. Le 30 mai 2008, le Tribunal de céans a interpellé le Dr Pierre D _____, responsable du groupe des médecins-conseil et ancien président de l'AMG, afin qu'il lui indique le nom d'un expert pour évaluer la pratique d'un médecin gynécologue et obstétricien.
28. Le 3 juin 2008, les demanderesses ont proposé au Tribunal de céans le Dr A _____ en tant qu'expert. Par courrier du 5 juin 2008, le défendeur a suggéré de confier l'expertise au Dr B _____ ou de s'adresser au Dr C _____, médecin-chef de la Clinique de gynécologie à Fribourg, pour la recommandation d'un expert. Il s'est opposé à ce que le Dr D _____ soit associé aux choix d'un expert, dans la mesure où il était le médecin-conseil de l'une des demanderesses. Celles-ci se sont opposées à la désignation du Dr

B_____, par courrier du 6 juin 2008, jugeant ce choix "totalement inopportun".

29. Par courrier du 17 juin 2008, le défendeur a contesté la prétention de Santésuisse concernant l'année 2006, en se prévalant des spécificités de sa pratique et de sa clientèle alléguées précédemment. La situation s'était même aggravée, dans la mesure où il avait décidé de concentrer l'essentiel de son activité sur des patientes présentant des pathologies gynécologiques, hormonales et urologiques et où les cas de traitement de l'infertilité, de grossesses à haut risque étaient en constante augmentation. Il avait ainsi décidé de ne plus accepter de nouvelles clientes pour de simples contrôles de routine et ne pouvait pas être comparé aux confrères de son groupe, sur la base des statistiques. Il a allégué en outre avoir tout mis en œuvre pour diminuer les coûts de sa pratique, ce qui s'était notamment traduit par la non facturation des actes accomplis en l'absence de ses patientes (consultations téléphoniques, transmissions de résultats munis de commentaires, ainsi que l'envoi d'ordonnances). Il avait aussi diminué son temps de travail. Ses efforts avaient permis une diminution de l'indice ANOVA de 166 en 2005 à 142 en 2006.
30. Le 30 juin 2008, le défendeur a proposé au Tribunal de céans le Dr F_____ en tant qu'expert.
31. Le 11 juillet 2008, le Prof. C_____ a proposé, à la demande du Tribunal de céans, le Dr G_____ en tant qu'expert.
32. Le 23 juillet 2008, les demanderesses du groupe II, mentionnées sur la page de garde, ont introduit une demande en paiement de la somme de 80'477 fr. à l'encontre du défendeur, sous suite de dépens, sur la base de l'indice ANOVA de 142 en 2006. Subsidièrement, elles lui ont réclamé la somme de 102'054 fr. sur la base des statistiques RSS. Elles ont expliqué que Santésuisse avait décidé, pour uniformiser sa pratique au niveau suisse, de prendre dorénavant en considération l'indice ANOVA des coûts totaux. Cette méthode était fondée sur la même base de données que les statistiques RSS, mais offrait de nombreux avantages par rapport à ces dernières. Ainsi, la comparaison des fournisseurs de prestations était opérée avec la prise en compte de critères tels que l'âge, le sexe des patients et le lieu où se trouvait le cabinet médical. L'indice ANOVA était corrigé en fonction des spécificités cantonales, ce qui le rendait fiable et permettait d'améliorer la comparaison, dans la mesure où les particularités de la pratique des médecins pourront mieux être comparées avec celles de la pratique des confrères d'autres cantons dans toute la Suisse ayant une activité proche de celle du cas concerné. Grâce à une pondération correspondante (« méthode des moindres carrés ») les cas extrêmes influaient moins fortement sur la moyenne corrigée. Le groupe de comparaison nationale était composé de médecins de la même spécialité, traitant plus de 50 malades ou facturant des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins pour un montant supérieur à 100'000 fr. Ainsi, la méthode

ANOVA reproduisait plus fidèlement la réalité que les statistiques RSS. Les demanderesse ont enfin estimé que les spécificités de la pratique alléguées par le défendeur ne permettaient pas de justifier un coût moyen supérieur à 130% du coût moyen par patient au niveau national.

33. L'audience de conciliation du 8 septembre 2008 relative à la seconde demande s'est soldée par un échec. Le Tribunal de céans a joint celle-ci à la première sous le numéro de procédure A/2636/2007.
34. Par mémoire de réponse du 12 janvier 2009, le défendeur a conclu au rejet de la seconde demande, sous suite de dépens. Préalablement, il a conclu à la production par SantéSuisse des pièces comportant l'indication de la nature du coût des prestations qu'il a fournies et qui avaient été remboursées entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2006, ainsi que des composantes et des références chiffrées ayant servi de base de calcul du coût moyen par patiente dont faisait état la demande. Il a conclu également à ce qu'un expert soit désigné aux fins d'analyser sa pratique sur la base de 94 dossiers qu'il a produits dans la procédure, d'établir la liste des prestations fournies par le défendeur au bénéfice du patient concerné, de déterminer l'adéquation des prestations au diagnostic posé dans chaque cas et de procéder à tout autre examen de sa pratique nécessaire à la détermination des spécificités de sa clientèle et de sa pratique. Le défendeur a relevé qu'il était dans l'impossibilité de procéder à la vérification des chiffres avancés par SantéSuisse, ne disposant pas des décomptes de remboursements effectués par les caisses-maladie. Il ne pouvait non plus contrôler les chiffres allégués concernant les coûts indirects générés. Il a souligné à cet égard que son indice de coûts indirects de 127 était contenu dans la marge de tolérance de 130. Les coûts indirects étaient essentiellement liés aux traitements de l'infertilité et l'endocrinologie. Les examens et analyses y relatifs étaient les seuls pour lesquels il ne disposait pas du matériel nécessaire pour les réaliser en cabinet. En outre, le fait qu'ils soient particulièrement onéreux suffisait à expliquer pourquoi sa pratique générait des coûts indirects de laboratoire et d'analyses, bien qu'il exécutât lui-même la quasi-totalité des examens et analyses. Quant à son indice élevé pour les médicaments prescrits, il renouvelait un grand nombre d'ordonnances pour ses patientes souffrant de pathologies récurrentes et contribuait ainsi à réduire les coûts de la santé. De surcroît, SantéSuisse s'était fondée pour les exercices 2005 et 2006 sur un chiffre d'affaires plus élevé que celui du cabinet, pour ce qui concernait les frais à la charge de l'assurance obligatoire des soins, tout en prenant en considération un nombre de patients moins élevée que celui qui résultait de sa comptabilité. Les différences étaient importantes et impossibles à expliquer par le seul jeu des chevauchements entre facturations et remboursements intervenant sur les exercices comptables séparés. Une partie de ces différences s'expliquaient, de l'avis du défendeur, par le fait que certaines caisses-maladie avaient indûment remboursé à ses patientes des soins qui n'étaient pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Il a donné ensuite les chiffres en détail des patientes, selon le nombre des consultations. 94 cas lourds avaient généré le

plus de consultations pendant l'exercice 2006 et généré un coût total de 219'618 fr. 70. Leur examen permettra de rejeter les accusations de polypragmasie. En 2006, il avait largement développé la pratique de l'endocrinologie (574 consultations). Le nombre des interventions chirurgicales en 2006 avait été de 258. Il avait traité 165 patientes atteintes de dysplasie en 2006 dont 86 nouveaux cas, ainsi que 43 patientes atteintes de cancer du sein. Parmi les 116 grossesses qu'il avait suivies, 89 avaient été des grossesses à haut risque. Le nombre des consultations urgentes avait été de 152, dont 55 de nuit ou durant les jours fériés. Pour le surplus, le défendeur a repris en substance son argumentation précédente. Il a produit la liste anonyme exhaustive de l'intégralité de ses consultations mises à la charge de l'assurance obligatoire des soins, en plus des factures relatives aux 94 cas lourds. Concernant la baisse de son chiffre d'affaires à la charge de l'assurance obligatoire des soins en 2006, il a souligné qu'elle était directement liée au fait qu'il n'avait accepté qu'un nombre très limité de nouvelles patientes à la charge de l'assurance maladie obligatoire.

35. Par courrier du 6 mars 2009, le Tribunal de céans a informé les parties qu'il avait l'intention de confier le mandat d'expertise au Dr G_____, à Zürich. Il leur a également communiqué comment il entendait circonscrire la mission de l'expert.
36. Par courrier du 24 mars 2009, le défendeur s'est opposé à la désignation du Dr G_____ comme expert et a requis que l'expertise soit confiée au Dr F_____ à la Chaux-de-Fonds. S'agissant de la mission de l'expert, il a requis que l'examen de sa pratique porte sur un nombre suffisant de dossiers et se concentre sur les spécificités de sa pratique et de sa clientèle, soit en priorité, sur l'examen des dossiers traitant des cas lourds qu'il avait produits dans la procédure. Il a également demandé que l'expert s'adjoigne obligatoirement un consultant spécialisé pour l'examen de tout dossier portant sur une spécialité qu'il ne pratiquerait pas lui-même.
37. Par courrier du 27 mars 2009, les demanderesses se sont également opposées à la désignation du Dr G_____. Elles ont proposé la désignation du Dr H_____ à Neuchâtel en tant qu'expert. S'agissant de la définition de la mission de l'expert, les demanderesses ont demandé que l'expert prenne connaissance au préalable des dossiers des parties, tels que versés à la procédure. Quant à la sélection des dossiers médicaux du défendeur, elles ont estimé qu'elle devait se faire en présence d'un représentant de chacune des parties. Il leur paraissait en outre opportun de prévoir soit une sélection à priori, chacune des parties proposant un certain nombre de dossiers, ou que la sélection des dossiers se fasse contradictoirement. Concernant l'une des questions formulées par le Tribunal de céans à l'intention de l'expert, les demanderesses ont allégué qu'il n'y avait aucune place pour une notion de "pratique partiellement non conforme au principe de l'économicité".

38. Par courrier du 2 avril 2009, le défendeur a informé le Tribunal de céans qu'il ne s'opposait pas à la désignation du Dr H_____ en tant qu'expert. Il a également demandé que l'expert prenne connaissance du dossier de la procédure, et ne s'est pas opposé à ce que la sélection des dossiers médicaux du défendeur soit opérée en présence des parties, le choix final des dossiers nécessaires à la mission d'expertise devant cependant être laissé à l'expert, charge à lui d'expliquer quels auront été ses critères de sélection.
39. Interpellé par le Tribunal de céans, le Dr H_____ l'a informé, par courrier du 2 juin 2009 qu'il ne pouvait accepter le mandat.

EN DROIT

1. Conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 43 LPG), l'administration est tenue d'ordonner une instruction complémentaire lorsque les allégations des parties et les éléments ressortant du dossier requièrent une telle mesure. En particulier, elle doit mettre en œuvre une expertise lorsqu'il apparaît nécessaire de clarifier les aspects médicaux du cas (ATF 117 V 283 consid. 4a; ATFA non publié du 19 mars 2004, I 751/03 consid. 3.3, RAMA 1985 K 646 p. 240 consid. 4).
2. Pour établir l'existence d'une polypragmasie, le Tribunal fédéral des assurances admet le recours à trois méthodes : la méthode statistique, la méthode analytique ou une combinaison des deux méthodes (consid. 6.1 non publié de l'ATF 130 V 377, ATF 119 V 453 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 (consid. 6.1 non publié de l'ATF 130 V 377, ATF 98 V 198).
3. En l'espèce, du fait que le défendeur pratique plusieurs spécialités, sa comparaison aux autres médecins du groupe de gynécologues ne paraît guère possible. Aussi s'avère-t-il nécessaire de mettre en œuvre une expertise judiciaire.
4. Aucune des parties ne s'étant opposée à la désignation du Dr A_____ en tant qu'expert, le mandat d'expertise sera confié à ce dernier.
5. Concernant la mission d'expertise, il sera tenu compte des remarques des parties, en ce qui concerne la nécessité de prendre connaissance du dossier de procédure et la sélection contradictoire du dossier. Comme proposé par le défendeur, le choix final des dossiers nécessaires à la mission d'expertise sera cependant laissé à l'expert, qui devra également justifier les critères de sélection.

Le Tribunal de céans modifiera enfin la seconde question formulée à l'intention de l'expert et communiquée aux parties par son courrier du 6 mars 2009.

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

Statuant

- A. Ordonne une expertise judiciaire de la pratique médicale du E_____.
- B. La confie au Dr A_____.
- C. Dit que la mission de l'expert sera la suivante :
- Prendre connaissance du dossier de la présente procédure pendante devant le Tribunal de céans.
 - Procéder à la sélection d'un certain nombre de dossiers des années 2005 et 2006, en présence des parties, étant précisé que le choix final des dossiers nécessaires à l'exécution de la mission d'expertise sera laissé à l'appréciation de l'expert, lequel devra toutefois expliquer les critères de sélection des dossiers retenus.
 - Inviter le Dr E_____ à lui remettre les dossiers sélectionnés à bref délai, ainsi que toute autre pièce que l'expert jugera nécessaire pour l'exécution de sa mission, s'ils ne figurent pas dans le dossier de la présente procédure.
 - Examiner les dossiers et pièces sélectionnés.
 - Prendre tout renseignement utile auprès du Dr E_____, ainsi que tout autre tiers.
 - S'adjoindre des spécialistes requis au titre de consultants, pour l'examen de tout dossier portant sur une spécialité que l'expert ne pratique pas lui-même.
 - Établir un rapport écrit et répondre notamment aux questions suivantes :
 1. L'examen des dossiers sélectionnés du Dr E_____ révèle-t-il, respectivement infirme-t-il, une pratique non économique constitutive de polypragmasie?

2. Si sa pratique ne devait être pas être conforme au principe de l'économicité, en tout ou partie, à quel pourcentage du chiffre d'affaires du cabinet du Dr E_____, en 2005 et en 2006, évaluez-vous le surcoût engendré par une pratique non-conforme audit principe ?
- D. Invite le Dr A_____ à déposer le plus rapidement possible un rapport en cinq exemplaires au Tribunal de céans.
- E. Réserve le fond.
- F. 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

Sylvie CHAMOUX

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le