



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2449/2018

ATAS/40/2025

ARRÊT
DU TRIBUNAL ARBITRAL
DES ASSURANCES

Du 23 janvier 2025

En la cause

CSS KRANKEN-VERSICHERUNG AG

demandereses

**CONCORDIA KRANKEN-UND
UNFALLVERSICHERUNG**

ATUPRI GESUNDHEITSVERSICHERUNG

AVENIR ASSURANCE MALADIE SA

KPT KRANKENKASSE AG

VIVAO SYMPANY AG

SWICA GESUNDHEITSORGANISATION

MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA

SANITAS KRANKENVERSICHERUNG

PHILOS ASSURANCE MALADIE SA

ASSURA-BASIS SA

**Siégeant : Doris GALEAZZI, présidente suppléante ; Luciano DE TORO et Jacques
Alain Edouard WITZIG, arbitres.**

HELSANA VERSICHERUNGEN AG

Toutes représentées par SANTÉSUISSE

contre

A _____
représentée par Me Sébastien VOEGELI

défenderesse

EN FAIT

- A.** La doctoresse A_____ (ci-après : la défenderesse), spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, exploite un cabinet en tant qu'indépendante à Genève (n° RCC 1_____).
- B.**
- a.** Depuis l'année statistique 2009, SANTÉSUISSE a à plusieurs reprises attiré l'attention de la défenderesse sur le fait que ses coûts moyens par patient dépassaient la marge de tolérance admise par la jurisprudence.
- b.** Lors d'un entretien se déroulant dans les locaux du GROUPE MUTUEL le 15 avril 2016 et portant sur les statistiques 2014, la défenderesse a expliqué qu'elle suivait des patients étrangers, dont des réfugiés ayant subi des traumatismes et qu'elle leur appliquait la méthode de psychothérapie EMDR (*Eye Movement Desensitization & Reprocessing*) et l'ICV (*intégration du cycle de la vie*), traitant des troubles de l'attachement, des troubles dissociatifs et des traumatismes.
- c.** Par courrier du 21 juin 2018, SANTÉSUISSE a admis que la pratique de la défenderesse comportait des particularités en lien avec sa patientèle allophone, et que, partant, ses coûts moyens pussent être plus élevés que ceux du groupe de comparaison. Elle a toutefois constaté que ses coûts se situaient dans des proportions extrêmes et qu'il n'y avait pas eu d'amélioration en 2016. Elle lui a en conséquence proposé une conciliation extra-judiciaire.
- C.**
- a.** Sans nouvelles de la défenderesse, 14 caisses-maladie, représentées par SANTÉSUISSE, ont saisi le Tribunal arbitral des assurances, le 11 juillet 2018, d'une demande dirigée contre la défenderesse et visant à ce qu'elle soit condamnée au paiement, pour l'année statistique 2016, principalement, de la somme de CHF 230'549.- selon la méthode ANOVA, et, subsidiairement, de la somme de CHF 217'075.- selon la méthode RSS.

Le montant à restituer se décompose comme suit :

Total coûts directs : prestations brutes CHF 435'832.-

Selon ANOVA :

Indice coûts directs (sans médicaments) 276 points

Seuil supérieur de la marge de tolérance 130 points

Dépassement 146 points

CHF 230'549.-

Et selon RSS :

Indice coûts directs 259 points

Seuil supérieur de la marge de tolérance 130 points

Dépassement 129 points

CHF 217'075.-

La cause a été enregistrée sous le numéro A/2449/2018.

b. À l'issue de l'audience du 27 novembre 2018, le Tribunal de céans a constaté l'échec de la conciliation et accordé un délai au 14 janvier 2019 à la défenderesse pour répondre à la demande.

c. Le 29 novembre 2018, SANTÉSUISSE a versé au dossier la liste des psychiatres genevois composant le groupe de comparaison pour l'année statistique 2016, ainsi que le détail des coûts par fournisseur de prestations anonymisé.

Le 28 juin 2019, elle a ajouté de nouveaux tableaux relatifs au groupe de comparaison.

d. La défenderesse a répondu le 4 avril 2019.

e. Ses arguments ont été repris par SANTÉSUISSE dans sa réplique du 3 juillet 2019. Celle-ci s'est déterminée comme suit sur chacun d'eux :

- Elle conteste que son action soit périmée, dès lors que les données de SASIS ne lui ont été communiquées que le 17 juillet 2017 s'agissant de l'année 2016.
- Elle relève que le Datenpool, produit dans le cadre de sa demande, indique clairement quelles sont les assurances qui ont pris en charge les soins pour l'année 2016, de sorte que la légitimation active doit être reconnue aux demanderesses.
- Constatant que selon la défenderesse, il n'existe à ce jour aucune méthode applicable de contrôle de l'économicité, elle rappelle que plusieurs arrêts ont été rendus à ce sujet, tant par les tribunaux cantonaux, que par le Tribunal fédéral.
- S'agissant du courrier de l'office fédéral de la santé publique (OFSP) du 28 juin 2018, versé au dossier par la défenderesse et selon lequel :

« Un groupe de projet, composé paritairement de représentants de la FMH, SANTÉSUISSE et CURAFUTURA, a défini une méthode d'analyse des variances. Cette méthode statistique vise à identifier les fournisseurs de prestations qui pratiquent par exemple la surmédicalisation. (...) Les partenaires ont reconnu certaines faiblesses à leur méthode et veulent améliorer leur méthode en incluant entre autres des facteurs de morbidité supplémentaires. En effet, le consensus règne sur le fait que la morbidité du malade a une influence considérable sur le coût de son traitement et que les médecins qui soignent des patients présentant une morbidité supérieure à la moyenne ont donc des coûts plus élevés. La méthode statistique en tiendra indirectement compte à l'avenir en considérant par exemple l'âge du malade, sa franchise ou sa consommation de médicaments. (...) D'autres facteurs extérieurs - comme par exemple l'emplacement du cabinet médical, l'offre de prestations du médecin ou la hausse des coûts sur lesquels le médecin n'a pas d'influence directe - seront mieux considérés dans le modèle statistique. Un organisme externe devrait valider la nouvelle méthode statistique. Toutes ces mesures devraient améliorer l'efficacité de la méthode et mieux tenir compte

de votre situation particulière. L'objectif de ces travaux est qu'à l'avenir, le moins de médecins possible soient injustement identifiés, car au final tous les participants ont intérêt à réduire le temps consacré aux évaluations d'économicité »,

elle relève qu'il ne présente manifestement pas la position officielle d'un office, au demeurant incompetent dans le cas d'espèce, et souligne qu'en réalité la méthode ANOVA est préconisée par l'OFSP, ainsi que par le Conseiller fédéral BERSET.

- Le fait que la défenderesse soit russophone ne permet pas d'expliquer, selon SANTÉSUISSE, le dépassement de la marge de tolérance. En l'occurrence, sept psychiatres parlent russe à Genève.

SANTÉSUISSE ajoute que « la méthode statistique consiste à comparer les frais moyens causés par la pratique d'un médecin particulier avec ceux causés par la pratique d'autres médecins travaillant dans des conditions semblables. Cette méthode peut servir comme moyen de preuve si les caractéristiques essentielles des pratiques comparées sont similaires, ce qui est manifestement le cas en l'espèce (ATAS/856/2015). Enfin, s'il est vrai que certains assureurs ont donné leur accord pour l'un ou l'autre traitement spécifique, cela ne signifie toutefois pas qu'ils ont donné à la défenderesse un blanc-seing pour la facturation de prestations non conformes au TARMED et au temps réellement consacré au traitement ».

SANTÉSUISSE confirme en conséquence, avec suite de frais et dépens, les conclusions de sa demande du 11 juillet 2018.

f. Dans sa duplique du 30 septembre 2019, la défenderesse s'est plus particulièrement déterminée sur la méthode à appliquer au contrôle de la polypragmasie. Elle fait valoir qu'elle prescrit environ moitié moins de médicaments que ses confrères, qu'elle voit en moyenne ses patients bien plus souvent qu'eux et que son coût par prestation de base (consultations au cabinet) est similaire au leur, de sorte que la raison pour laquelle sa « statistique » dépasse la moyenne réside uniquement dans le nombre de consultations par patient. Celle-ci doit être mise en corrélation avec la spécificité de la pratique, soit en l'occurrence, aucune hospitalisation de patients et une patientèle allophone (langues russe et ukrainienne), composée de nombreux réfugiés et requérants d'asile souffrant de traumatismes complexes, notamment en raison du vécu spécifique lié à la situation et à la fuite du pays d'origine principalement en raison de conflits armés et des violences physiques, psychiques et/ou sexuelles subies, et constituée à 80% de femmes. Elle considère ainsi que dans son cas, l'usage de la méthode statistique, en l'absence d'un groupe de comparaison aux caractéristiques similaires, est inadapté. Elle constate à cet égard que le groupe sur lequel se fonde SANTÉSUISSE inclut l'ensemble des praticiens psychiatres sans aucune distinction quant à leur pratique. Elle ajoute que les interventions relatives à des

crises psychiatriques ne peuvent être déléguées à l'externe en raison de la langue parlée, et souligne que son parcours et sa formation de psychiatrie « lourde » s'écartent notablement de ceux de ses confrères, ce dont il faut tenir compte.

S'agissant des tableaux produits par SANTÉSUISSE, elle constate qu'ils ne sont pas plus intelligibles que les précédents, de sorte qu'elle n'est pas en mesure de se prononcer à leur sujet.

Elle relève que SANTÉSUISSE cite une jurisprudence cantonale pour prétendre que l'approbation d'un traitement par un assureur n'impliquerait pas qu'il soit adéquat et économique, alors que le Tribunal fédéral, dans un arrêt 9C_570/2015 consid. 7.2, affirme au contraire que les coûts liés aux traitements approuvés doivent être soustraits du contrôle de l'économicité. Elle demande à cet égard qu'il soit ordonné aux demanderesses de produire l'ensemble des autorisations émises pour des traitements se déroulant durant l'année statistique 2016.

Elle persiste enfin dans ses précédentes écritures et conclusions.

g. Le 24 octobre 2019, SANTÉSUISSE a déclaré s'opposer à la requête de la défenderesse concernant la production de « l'ensemble des autorisations émises pour des traitements se déroulant durant l'année statistique 2016 », aux motifs qu'elle ne dispose pas de ces autorisations, qu'il appartiendrait le cas échéant à la défenderesse de les transmettre au Tribunal de céans et que leur production ne répond à aucune nécessité, dans la mesure où la représentante des assureurs-maladie doit contrôler l'économicité des prestations facturées. SANTÉSUISSE rappelle encore que les assureurs-maladie ne disposent pas d'une vision globale de la pratique de tel ou tel médecin. Ils ne peuvent que se prononcer de cas en cas, sur les informations que chaque praticien aura données.

h. Le 19 novembre 2019, SANTÉSUISSE s'est déterminée sur le fond et fait valoir que :

- Le nombre de consultations de la défenderesse est 2,5 fois plus élevé que la moyenne de ses confrères.
- C'est à elle d'apporter la preuve que ses patients ne sont jamais hospitalisés, pour autant qu'il s'agisse là d'un critère à prendre en considération.
- Elle ne démontre pas en quoi ses « spécificités justifieraient des indices supérieurs » (259 selon RSS, 276 selon ANOVA).
- Même si l'on tenait compte de la faible prescription de médicaments, ce qui permettrait de diminuer l'indice RSS à 234, et l'indice ANOVA à 233, la défenderesse reste très largement au-dessus de la moyenne.

SANTÉSUISSE reconnaît que dans le groupe de comparaison établi, il est possible que quelques médecins aient prescrit de la physiothérapie, ainsi que le relève la défenderesse, mais fait valoir qu'il s'agit là de cas particulièrement rares et de montants très faibles.

Elle déclare enfin ne douter ni des compétences de la défenderesse, ni de ses formations spécifiques, et admet qu'elle paraît respecter les devoirs professionnels relatifs à la formation post-grade et à la formation continue qui lui incombent.

Elle se réfère pour le surplus à ses précédentes écritures.

i. La défenderesse a également fait part de ses observations le 14 août 2020. Elle relève que :

- L'absence d'hospitalisation de ses patients est un fait négatif, de sorte qu'il appartient aux assureurs de prouver l'inverse.
- L'augmentation des indices a pour origine un nombre de consultations par patient supérieur à celui du groupe de comparaison.
- Les confirmations de couverture (pièce 4) établissent que les demanderesses valident ce type de prises en charge au long cours, ainsi que les rythmes de séances bihebdomadaires.

Elle persiste dès lors dans ses précédentes écritures et conclusions, plus particulièrement celles relatives à la mise en œuvre d'une expertise analytique.

D. Par arrêt du 18 janvier 2021 (ATAS/85/2021), le tribunal de céans a partiellement admis la demande déposée par SANTÉSUISSE le 11 juillet 2018 pour le compte des demanderesses.

Il a considéré que le trop-perçu des prestations devait être établi sur la base de la méthode ANOVA. Il a pris acte de ce que SANTÉSUISSE avait accepté de tenir compte de la faible prescription de médicaments et ainsi ramené l'indice ANOVA de 276 à 233. Il a enfin jugé qu'il se justifiait d'augmenter l'indice de tolérance à 140. Aussi a-t-il fixé le montant dû par la défenderesse aux demanderesses, pour l'année statistique 2016, à CHF 173'959.-, en lieu et place de CHF 230'549.-.

E. a. La défenderesse / médecin a interjeté un recours en matière de droit public contre cet arrêt le 19 mars 2021. Elle fait valoir qu'elle a été privée de son droit à obtenir les informations nécessaires qui lui auraient permis, plus particulièrement, de contester de façon pertinente les chiffres des confrères auxquels SANTÉSUISSE souhaitait la comparer, de sorte que les art. 6 CEDH et 29 Cst ont été violés.

Elle reproche au Tribunal arbitral d'avoir considéré qu'elle n'avait pas elle-même produit les garanties de prise en charge – dont elle alléguait l'existence – sans motif valable, tout en dispensant les assureurs de collaborer à la preuve. Les traitements autorisés n'avaient ainsi pas pu être déduits du montant à restituer.

Elle demande à ce que le groupe de comparaison pris en considération par SANTÉSUISSE soit modifié pour tenir compte des caractéristiques de sa pratique. Elle constate que ces caractéristiques ont certes été reconnues par le Tribunal arbitral, mais que celui-ci n'a pas pour autant jugé nécessaire de rectifier

le groupe retenu par SANTÉSUISSE. Elle dit avoir procédé à un rapide sondage, lequel suffit à constater que ce groupe n'est précisément pas homogène.

Relevant qu'il n'existe pas d'indice ANOVA permettant de prendre en compte les caractéristiques d'un groupe de comparaison modifié, elle conclut à ce que cet indice soit abandonné au profit de la méthode analytique ou, *a minima*, de la méthode mixte.

La défenderesse / médecin prend acte de ce que le Tribunal arbitral a en revanche considéré que les caractéristiques de sa pratique justifiaient l'augmentation de la marge de tolérance de 10 %, mais fait valoir que ce pourcentage est trop faible. Il ne tient pas compte du fait qu'elle traite en majorité des cas psychiatriques lourds qui nécessitent un suivi beaucoup plus rapproché et qu'elle voit en moyenne ses patients deux fois et demi plus souvent que ses confrères. La défenderesse estime qu'il serait, partant, plus correct que la marge de tolérance reprenne ce facteur de 2,5 et soit ainsi portée à 175 [100 + (30 x 2,5)]. Elle rappelle également qu'elle prescrit à ses patients deux fois moins de médicaments que ses confrères et ne procède à aucune hospitalisation, ce que les assureurs n'ont du reste pas nié.

b. Dans sa réponse au Tribunal fédéral du 19 mai 2021, SANTÉSUISSE a contesté avoir transmis des chiffres « inintelligibles », relevant au contraire que l'avocat de la défenderesse / médecin, particulièrement rompu à la problématique de la polypragmasie, ne pouvait manquer de les comprendre et de demander, le cas échéant, des précisions sur un point ou un autre.

Elle persiste à soutenir que c'est à la défenderesse / médecin qu'il appartenait de produire les autorisations qu'elle prétendait avoir reçues des assureurs et ajoute qu'une autorisation ne constitue quoi qu'il en soit pas un « blanc-seing » qui la dédouanerait de ses obligations de respecter une pratique économique. Elle relève que les documents versés au dossier par la défenderesse / médecin ne sont pas pertinents, dans la mesure où la plupart ne concernent pas l'année 2016.

Elle souligne que le groupe de comparaison retenu dans le cas de la défenderesse / médecin est, contrairement aux allégations de celle-ci, un groupe homogène de 491 médecins au bénéfice de la même spécialité FMH et pratiquant à Genève. Le fait que des médecins de ce groupe n'auraient pas de pratique privée ou n'exerceraient plus, selon la liste dressée par la défenderesse / médecin n'est pas pertinent, puisque ces médecins n'ont aucune influence sur les coûts. Enfin, les calculs ne se fondant que sur la base du coût moyen par patient, le nombre de patients traités est sans effet sur le résultat.

Elle se réfère enfin, s'agissant de l'application d'un indice supérieur à 130, aux arguments qu'elle a développés dans son recours de droit public du 24 mars 2021.

Elle conclut au rejet du recours déposé par la défenderesse / médecin le 17 mars 2021.

- F. a.** Les assureurs, représentés par SANTÉSUISSE, ont également recouru auprès du Tribunal fédéral le 26 mars 2021. Ils ont contesté le fait que le Tribunal arbitral ait, pour tenir compte de la faible prescription de médicaments par la défenderesse / médecin, ramené l'indice ANOVA de 276 à 233. La déduction à opérer, au vu de la faible prescription de médicaments, aurait dû être calculée en déterminant la différence entre les coûts des médicaments prescrits par la défenderesse / médecin et ceux prescrits par les médecins du groupe de comparaison, puis en déduisant le montant obtenu des coûts directs.

Les assureurs ont par ailleurs critiqué la marge de tolérance fixée à 40%, aux motifs qu'un tel pourcentage est contraire à la jurisprudence et n'a pas été suffisamment motivé par le Tribunal arbitral.

- b.** Le 20 mai 2021, la défenderesse / médecin a fait part de ses observations au Tribunal fédéral quant au recours de droit public interjeté par les assureurs.

Elle considère qu'il appartenait à ces derniers de démontrer, sous l'angle de l'arbitraire, en quoi la constatation faite par le tribunal arbitral, selon laquelle les assureurs avaient admis, par courrier du 19 novembre 2019, que l'indice ANOVA des coûts totaux (233) pouvait être utilisé pour le calcul du montant à restituer, était insoutenable, tant dans sa motivation que dans son résultat. Ce qu'ils n'ont pas fait.

Elle rappelle enfin que, selon la jurisprudence, accorder une marge de tolérance supérieure à 30% est admis.

- G.** Par ordonnance du 21 juin 2021, le Tribunal fédéral a admis la requête d'effet suspensif présentée par la défenderesse /médecin (9C_180/2021).
- H.** Dans son arrêt du 24 juin 2022 (9C_180/2021 ; 9C_194/2021), le Tribunal fédéral a rappelé que l'existence et l'étendue de garanties de prise en charge (au sens de l'art. 3b OPAS) sont des éléments pertinents dans le cadre d'un litige portant sur le caractère économique de la pratique médicale d'un médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie. On ne peut en effet juger que les éléments constitutifs d'une polypragmasie sont réunis si les caisses-maladie intimées ont effectivement accepté de prendre en charge les coûts supplémentaires des traitements en question. Le Tribunal fédéral a de ce fait reproché au tribunal arbitral de s'être borné à invoquer les règles sur le fardeau de la preuve, et de n'avoir pas instruit plus avant ce point. Aussi a-t-il considéré que le grief de violation du droit d'être entendu (droit à la preuve) invoqué par la défenderesse / médecin était fondé. Il a dès lors admis le recours de celle-ci, annulé l'arrêt attaqué, sans examen de ses autres griefs, et renvoyé la cause à l'autorité précédente pour qu'elle statue à nouveau, après avoir mis en œuvre les mesures d'instruction nécessaires. Il a ajouté que, dès lors que l'arrêt attaqué était annulé à la suite du recours de la défenderesse / médecin et la cause renvoyée au tribunal arbitral, le recours des caisses-maladie, portant au demeurant exclusivement sur

des griefs matériels, n'avait pas à être examiné et devenait sans objet (9C_194/2021).

I. a. Par courrier du 6 juillet 2022, la présidente du tribunal de céans a repris l'instance et prié les parties de verser au dossier les garanties de prise en charge relatives aux traitements dispensés durant l'année statistique 2016.

b. SANTÉSUISSE a répondu le 19 août 2022 qu'elle n'était pas en mesure de produire les pièces requises, considérant, d'une part, qu'il appartenait à la défenderesse de les fournir, compte tenu de son devoir de collaboration, et, d'autre part, qu'il lui apparaissait « totalement disproportionné » de lui demander d'effectuer la recherche auprès de chacun des assureurs, ce qui lui prendrait énormément de temps et serait extrêmement coûteux.

c. La défenderesse a quant à elle communiqué au tribunal de céans, le 28 octobre 2022, 37 garanties de couverture, précisant qu'elle n'avait trouvé que celles-ci dans ses archives, ainsi que des avis de délégation du réseau de soins Asile, concernant ses patients migrants et allophones.

Prenant connaissance de la réponse de SANTÉSUISSE du 19 août 2022, elle a fait valoir le 8 novembre 2022, qu'aucun jugement ne pouvait être rendu dans ces conditions et conclu à ce que la demande du 11 juillet 2018 soit déclarée irrecevable au sens de l'art. 24 al. 2 LPA.

d. SANTÉSUISSE s'est déterminée le 15 décembre 2022. Elle a joint à ses écritures la copie des courriels qu'elle a échangés avec divers assureurs et un tableau récapitulatif des garanties obtenues. Elle relève que les pièces produites par la défenderesse ne sont pas pertinentes et doivent, partant, être écartées, dès lors qu'elles portent sur une période de 8 ans, allant de 2013 à 2020, et que peu d'entre elles concernent l'année litigieuse, soit 2016.

Elle a calculé que le montant total des garanties produites délivrées pour l'année statistique 2016 s'élevait à CHF 24'168.18, ce qui représentait un peu plus de 5% des coûts facturés en 2016 (CHF 435'832.-). Elle considère en conséquence que la défenderesse n'apporte pas la preuve que de nombreuses autorisations lui auraient été accordées par les assureurs.

Elle souligne enfin que le Tribunal fédéral s'est borné à demander que la question des garanties soit instruite, il n'a pas exigé que les données soient produites par les assureurs eux-mêmes. Pour le surplus, elle conteste que l'art. 24 al. 2 LPA soit applicable dans le cas d'espèce, de sorte que sa demande en restitution ne saurait être déclarée irrecevable.

e. Le 10 janvier 2023, la défenderesse a persisté à demander l'application de l'art. 24 al. 2 LPA, vu l'obstination de SANTÉSUISSE à ne pas collaborer.

J. a. Par arrêt incident du 9 mars 2023 (ATAS/153/2023), le tribunal de céans a constaté que la défenderesse avait versé au dossier les documents requis qu'elle avait trouvés dans ses archives, que SANTÉSUISSE s'y était en revanche

opposée, dès lors que, selon elle, il appartenait à la défenderesse de les fournir. Il a rappelé que le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 24 juin 2022, avait considéré comme établi le fait que les demanderessees n'avaient jamais prétendu ne pas avoir délivré de garanties de prise en charge ou ne pas être en mesure de les produire et retenu que la défenderesse n'était quant à elle pas ou plus en possession de ces documents. Il a dès lors ordonné à SANTÉSUISSE la production de l'ensemble des autorisations accordées par les demanderessees à la défenderesse pour les traitements dispensés durant l'année 2016 (9C_180/2021).

Il a par ailleurs rejeté la conclusion de la défenderesse visant à ce que soit déclarée irrecevable la demande de SANTÉSUISSE en application de l'art. 24 al. 2 LPA. Il a considéré qu'à ce stade, SANTÉSUISSE ne pouvait être que rendue attentive aux conséquences de son absence de collaboration prévues par les art. 22 et 24 al. 2 LPA.

b. Par courrier du 26 mai 2023, SANTÉSUISSE a transmis l'ensemble des autorisations requises. Elle met en évidence le montant total résultant du tableau récapitulatif, pour lequel les garanties ont été accordées pour 2016, soit CHF 58'710.-, ce qui ne représente que 13,47% de toutes les prestations remboursées par les assureurs et maintient dès lors entièrement ses conclusions.

c. La défenderesse s'est déterminée sur les écritures de SANTÉSUISSE du 26 mai 2023. Elle constate que « seuls certains assureurs parties à la procédure ont produit les données requises ». Manquent notamment HELSANA, ARCOSANA, PHILOS et AVENIR. Par ailleurs, les données produites ne sont ni exactes, ni exhaustives, sauf celles de CSS, ATUPRI et SYMPANY. Elle conteste la conclusion de SANTÉSUISSE selon laquelle les coûts relatifs aux garanties produites sont déjà compris dans la marge de tolérance. Elle considère ainsi que « les assureurs doivent se laisser opposer leur propre négligence et le Tribunal de céans constater qu'ils n'ont pas réussi à apporter la preuve des faits allégués » (sauf celles de CSS, ATUPRI et SYMPANY).

d. Le 16 août 2023, SANTÉSUISSE a repris la liste des assureurs dont la défenderesse a considéré qu'ils n'étaient pas fiables et a commenté les résultats de chacun d'entre eux.

e. Un échange d'écritures a suivi entre le 23 août et le 19 septembre 2023. Enfin, invitée à faire part de ses éventuelles observations suite aux derniers courriers de SANTÉSUISSE des 6 et 19 septembre 2023, la défenderesse a informé le Tribunal de céans, le 16 octobre 2023, qu'elle n'avait rien à ajouter.

Sur ce, la cause a été gardée à juger.

- K.** **a.** Le 5 juillet 2019, le tribunal de céans a été saisi par 16 caisses-maladie, représentées par SANTÉSUISSE, d'une demande à nouveau dirigée contre la défenderesse, portant sur le contrôle du caractère économique de sa pratique et la restitution des sommes qui lui ont été versées à tort pour l'année statistique 2017.

La cause a été enregistrée sous le n° A/2575/2019.

b. Le tribunal de céans a, par courrier du 10 juillet 2019, proposé aux parties la suspension de ladite cause jusqu'à droit jugé dans celle portant sur l'année statistique 2016. Les parties ont acquiescé, respectivement les 18 et 19 juillet 2019. Par ordonnance du 7 août 2019, le Tribunal de céans a alors suspendu la cause A/2575/2019, d'accord entre les parties.

L. a. Monsieur Georges PANCHAUD et le Docteur Jacques-Alain WITZIG ont été désignés comme arbitres, respectivement les 30 novembre 2018 et 5 avril 2019.

b. Lorsque la présidente du tribunal de céans a informé les parties le 6 juillet 2022 que l'instance était reprise, à la suite de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 24 juin 2022, elle a également invité les demanderesse à désigner un nouvel arbitre au vu des nouvelles nominations du Conseil d'État du 22 septembre 2021. Celles-ci ont porté leur choix sur Monsieur Luciano DE TORO le 19 août 2022. Il sied de préciser qu'aucun changement n'est en revanche survenu s'agissant de l'arbitre de la défenderesse.

EN DROIT

1.

1.1 Le tribunal de céans a, par arrêt du 18 janvier 2021 (ATAS/85/2021), appliqué la méthode ANOVA pour calculer le montant à restituer par la défenderesse, ramené l'indice de 276 à 233, compte tenu de la faible prescription de médicaments et admis qu'il se justifiait d'augmenter l'indice de tolérance à 140. Il a en revanche refusé de tenir compte des garanties de prise en charge dont la défenderesse alléguait qu'elles lui avaient été délivrées par les assureurs, constatant que la défenderesse ne les avait pas elle-même versées au dossier.

Il a ainsi fixé le montant dû par la défenderesse aux demanderesse, pour l'année statistique 2016, à CHF 173'959.-, en lieu et place de CHF 230'549.-.

1.2 Les parties ont déposé un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral.

Dans son arrêt du 24 juin 2022 (9C_180/2021, 9C_194/2021), la Haute Cour a admis le recours de la défenderesse / médecin, en ce sens qu'il a reproché au tribunal de céans de s'être borné à invoquer les règles sur le fardeau de la preuve, et de n'avoir pas instruit plus avant le point de savoir si les caisses-maladie intimées avaient effectivement délivré à celle-ci des garanties de prise en charge au sens de l'art. 3b OPAS. Aussi a-t-il annulé l'arrêt du 18 janvier 2021 et renvoyé la cause au tribunal de céans pour qu'il statue à nouveau, après avoir mis en oeuvre les mesures d'instruction nécessaires. Il a, de ce fait, considéré que le recours des caisses-maladie, portant au demeurant exclusivement sur des griefs matériels, n'avait pas à être examiné et devenait sans objet.

1.3 Le litige porte sur le point de savoir si la pratique de la défenderesse pendant l'année statistique 2016 est ou non contraire au principe de l'économicité au sens de l'art. 56 al. 1 LAMal (art. 59 al. 1 let. b LAMal ; ATF 141 V 25), et, dans l'affirmative, si et dans quelle mesure les demanderessees sont habilitées à lui réclamer le trop-perçu.

Le tribunal de céans s'est déterminé sur ce litige dans son arrêt du 18 janvier 2021. Le Tribunal fédéral a toutefois annulé cet arrêt le 24 juin 2022 - qui n'a ainsi pas acquis force de chose jugée – ce, sans se prononcer sur le recours des assureurs et sans examiner non plus les griefs soulevés par la défenderesse / médecin autres que celui du droit d'être entendu.

1.4 Aux termes de l'art. 56 al. 1 et 2 LAMal, le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. La rémunération des prestations qui dépasse cette limite peut être refusée et le fournisseur de prestations peut être tenu de restituer les sommes reçues. Il n'est pas nécessaire d'examiner à nouveau la compétence du tribunal de céans pour juger du cas d'espèce, ni la recevabilité de la demande du 11 juillet 2018, ni la qualité pour agir des demanderessees. Ces questions ont en effet été admises par le tribunal de céans dans son arrêt du 18 janvier 2021 (ATAS/85/2021) et implicitement par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 24 juin 2022 (9C_180/2021), dès lors qu'il est entré en matière sur la question des garanties de prise en charge. Il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir.

2. Il n'est pas nécessaire d'examiner à nouveau la compétence du Tribunal de céans pour juger du cas d'espèce, ni la recevabilité de la demande du 11 juillet 2018, ni la qualité pour agir des demanderessees. Ces questions ont en effet été admises par le tribunal de céans dans son arrêt du 18 janvier 2021 (ATAS/85/2021) et implicitement par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 24 juin 2022 (9C_180/2021), dès lors qu'il est entré en matière sur la question des garanties de prise en charge. Il suffit dès lors de s'y référer.
3. Dans le cadre de la première procédure cantonale, la défenderesse a soutenu que les prétentions des demanderessees étaient périmées au sens de l'art. 25 LPGA. Le tribunal de céans a au contraire considéré que les statistiques de SANTÉSUISSE concernant l'année 2016 avaient été portées à la connaissance des demanderessees au plus tôt le 17 juillet 2017, soit à la date qui correspondait à celle de la préparation des données figurant sur ces statistiques, et constaté que, dans la mesure où la demande avait été déposée le 11 juillet 2018, celle-ci respectait le délai légal d'une année.

Dans son recours au Tribunal fédéral, la défenderesse n'a plus fait valoir cet argument. Il se justifie en conséquence de confirmer sans autre les conclusions du jugement cantonal sur la question de la péremption, et d'admettre que le délai d'une année pour introduire la demande a été respecté.

4.

4.1 Les prestations facturées à la charge de l'assurance obligatoire des soins doivent être efficaces, appropriées et économiques (art. 32 al. 1 LAMal). Le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à ce qui est dans l'intérêt des assurés et nécessaire au but du traitement (art. 56 al. 1 LAMal). Des sanctions sont prises à l'encontre des fournisseurs de prestations qui ne respectent pas les exigences d'économicité et de qualité prévues par la loi. Il s'agit notamment du remboursement total ou partiel des honoraires perçus pour des prestations inappropriées (art. 59 al. 1 let. b et al. 3 let. a LAMal).

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'ATF130V377 ; 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 (ATF 130 V 377 consid. 6.1 ; 98 V 198).

4.2 La méthode statistique ou de comparaison des coûts moyens consiste à comparer les frais moyens causés par la pratique d'un médecin particulier avec ceux causés par la pratique d'autres médecins travaillant dans des conditions semblables (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.2). Cette méthode est concluante et peut servir comme moyen de preuve, si les caractéristiques essentielles des pratiques comparées sont similaires, si le groupe de comparaison compte au moins dix médecins, si la comparaison s'étend sur une période suffisamment longue et s'il est pris en compte un nombre assez important de cas traités par le médecin contrôlé. Il y a donc polypragmasie lorsque les notes d'honoraires communiquées par un médecin à une caisse-maladie sont, en moyenne, sensiblement plus élevées que celles des autres médecins pratiquant dans une région et avec une clientèle semblable alors qu'aucune circonstance particulière ne justifie la différence de coûts (ATF 119 V 448 consid. 4b et les références).

4.3 Le Tribunal fédéral a réaffirmé à plusieurs reprises le caractère admissible du recours à la méthode statistique comme moyen de preuve permettant d'établir le caractère économique ou non des traitements prodigués par un médecin donné (ATF 136 V 415 consid. 6.2). Outre le fait que la méthode n'a jamais été valablement remise en cause (*cf.* par exemple arrêts du Tribunal fédéral non publiés 9C_205/2008 du 19 décembre 2008 et 9C_649/2007 du 23 mai 2008 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances non publiés K 130/06 du 16 juillet 2007 ; K 46/04 du 25 janvier 2006 ; K 93/02 du 26 juin 2003 ; K 108/01 du 15 juillet 2003), il ne s'agit pas d'une preuve irréfragable, dans la mesure où le

médecin recherché en remboursement a effectivement la possibilité de justifier une pratique plus onéreuse que celle des confrères appartenant à son groupe de comparaison.

Constitue une particularité de la pratique médicale toute caractéristique des prestations qui est plus souvent présente que dans la majorité des cabinets du groupe de comparaison et qui engendre un besoin de prestations plus élevé (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 142/05 du 1er mars 2006).

4.4 Lors de l'examen de la question de l'économicité, l'indice de l'ensemble des coûts est en principe déterminant (ATF 133 V 37 consid. 5.3). Lorsque ces coûts se situent dans la marge de tolérance de 30, le principe de l'économicité est respecté. Dans la négative, il sied d'examiner si l'indice des coûts directs dépasse la marge de tolérance. Si tel est le cas, une violation de ce principe est présumée. L'obligation de restituer en application de l'art. 56 al. 2 LAMal n'englobe toutefois que les coûts directement liés à la pratique du médecin (y compris les médicaments délivrés par lui ; ATF 137 V 43 consid. 2.5.6).

4.5 On ajoutera qu'en vertu de l'art. 59 al. 1 LAMal, les fournisseurs de prestations qui ne respectent pas les exigences relatives au caractère économique et à la garantie de la qualité des prestations qui sont prévues dans la loi (art. 56 et 58 LAMal) ou dans un contrat font l'objet de sanctions, dont notamment la restitution de tout ou partie des honoraires touchés pour des prestations fournies de manière inappropriée (let. b). Bien qu'elle soit désignée sous le terme de « sanction », l'obligation de restitution des honoraires ne présuppose aucune faute de la part du fournisseur de prestation (ATF 141 V 25 consid. 8.4). Le Tribunal arbitral au sens de l'art. 89 LAMal prononce la sanction appropriée sur proposition d'un assureur ou d'une fédération d'assureurs (art. 59 al. 2 LAMal).

4.6 Contrairement à la méthode statistique qui s'appuie essentiellement sur la comparaison chiffrée des médecins, la méthode analytique entre dans le détail de la pratique du médecin soupçonné de polypragmasie (Valérie JUNOD, Polypragmasie, analyse d'une procédure controversée *in* Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 40-2008, p. 137). Lorsque le tribunal arbitral décide d'appliquer cette méthode, il ordonne la sélection d'un nombre représentatif de dossiers du médecin concerné (RAMA 1987 pp. 349s).

Le tribunal décide s'il examine lui-même ces dossiers ou s'il les confie à un ou plusieurs médecins mandatés à titre d'expert. L'expert examine en détail le contenu des dossiers afin de déterminer si chaque décision du médecin était correcte dans le cas particulier. Le médecin mis en cause doit généralement soutenir activement le travail de l'expert. Il a ainsi l'opportunité de discuter les cas considérés a priori douteux par l'expert et d'apporter ses justifications (arrêt du Tribunal fédéral des assurances non publié K 124/03 du 16 juin 2004 consid. 6 et 7 ; K 130/06 du 16 juillet 2007 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral C_282/13 ; V. JUNOD, *op. cit.*, p. 138).

5.

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

5.2 Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (*cf.* art. 43 al. 1 et 61 let. c LPGa), exclut que la charge de l'apport de la preuve (« *Beweisführungslast* ») incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6 ; 117 V 261 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1).

5.3 La preuve d'un traitement non économique doit être apportée selon le degré de la vraisemblance prépondérante (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 23/03 consid. 5). La comparaison arithmétique des valeurs moyennes n'est pas seulement un indice d'une prestation non économique au sens de l'art. 56 LAMal, mais en est la preuve intégrale, selon la jurisprudence constante (ATF 136 V 415 consid. 6.2 ; RSKV 1970 65 82 consid. 4). Lorsque la valeur du traitement du médecin en cause est supérieure à la moyenne du groupe de comparaison, marge de tolérance en sus, la preuve que sa pratique n'est pas économique est établie. Il appartient au médecin statistiquement hors norme de réfuter, en établissant les particularités de sa pratique, cette présomption de polypragmasie.

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

La valeur probante des statistiques établies par SANTÉSUISSE a été expressément reconnue par le Tribunal fédéral des assurances. Notre Haute Cour a ainsi jugé que seules les statistiques RSS fournissaient les données qui permettaient une comparaison valable entre les différents fournisseurs de prestations et ainsi de se prononcer sur le respect ou la violation du principe de l'économicité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances non publié du 18 mai 2004, K 150/03 consid. 6.4.2).

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

La Fédération des médecins suisses (FMH), SANTÉSUISSE et CURAFUTURA ont en effet, en collaboration avec POLYNOMICS SA, affiné la méthode ANOVA en une analyse de régression en deux étapes. L'analyse de régression

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

À noter que dans un arrêt rendu le 12 décembre 2023 (ATF 150 V 129), le Tribunal fédéral a apporté quelques modifications et surtout précisions quant à l'examen de l'économicité de la pratique d'un fournisseur de prestations. Il a ce faisant confirmé que la méthode screening sur laquelle les associations se sont mises d'accord le 20 mars 2018 s'applique à toutes les procédures de contrôle de l'économicité à partir de l'année statistique 2017. On ne saurait en conséquence pas non plus analyser le cas d'espèce sur la base de ces modifications et précisions, vu l'année statistique litigieuse (ATAS/868/2024 ; ATAS/16/2025).

7. La défenderesse considère que seule la méthode analytique devrait lui être appliquée. Il n'existe pas, selon elle, de groupe de comparaison aux caractéristiques similaires aux siennes.

7.1 Le point de savoir s'il convient d'appliquer la méthode analytique présuppose que la méthode statistique employée par les demanderesse ne permet pas d'aboutir à des résultats fiables, singulièrement que la pratique de la défenderesse présente des particularités telles qu'il se justifie de s'écarter des données statistiques (arrêt du Tribunal fédéral 9C_570/2015).

Dans le cadre d'une expertise analytique, il ne s'agit en effet pas de faire référence aux médecins du groupe de comparaison, mais d'examiner les dossiers *in concreto*, afin de vérifier que le fournisseur de prestations incriminé n'a pas multiplié les prestations inutilement ou abusé dans la facturation de celles-ci.

7.2 Il y a préalablement lieu d'examiner en l'espèce si la pratique de la défenderesse présente ou non des caractéristiques similaires à celle des médecins psychiatres compris dans le groupe auquel elle a été comparée.

7.2.1 La défenderesse fait à cet égard valoir qu'elle dispose d'un parcours et d'une formation de psychiatrie « lourde » qui s'écarte notablement de ceux de ses confrères.

Or, le groupe de comparaison comprend en principe aussi des médecins-psychiatres qui ont bénéficié d'une formation spécifique dans un domaine médical particulier et traitent de ce fait une catégorie de patients

nécessitant des mesures diagnostiques et thérapeutiques s'écartant de celles prodiguées en règle générale par leurs collègues (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 148/04, consid. 5.2). Ainsi, la défenderesse ne saurait rien déduire en sa faveur de sa formation spécifique.

Elle explique qu'après avoir réalisé durant deux ans en URSS des expertises de criminels graves, elle a travaillé au quartier carcéral psychiatrique de la prison de Champ-Dollon, aux urgences psychiatriques des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG), en psychogériatrie, ainsi qu'avec des personnes atteintes de polytoxicomanies et de handicaps mentaux. Depuis les années 2000 enfin, elle a eu à s'occuper, en tant que médecin indépendante, d'un afflux important de patients réfugiés de la guerre de Tchétchénie.

On admet qu'un médecin qui traite des « cas lourds » puisse avoir des coûts par patient plus élevés qu'un médecin dont les patients sont en meilleure forme.

Il y a cependant lieu d'observer que la défenderesse n'allègue pas avoir en son cabinet, en 2016, des cas particulièrement lourds, en dehors des patients réfugiés de la guerre de Tchétchénie. S'agissant de ceux-ci, elle devrait encore apporter la preuve que les soins qu'elle leur dispense sont plus intensifs. Or, elle n'établit pas que sa situation à cet égard soit si différente de celle de ses collègues du groupe de comparaison – qui ont également des cas lourds à traiter. Elle se contente en effet de dire que ces patients souffrent de traumatismes complexes, notamment en raison du vécu spécifique lié à la situation et à la fuite du pays d'origine, principalement en raison de conflits armés et des violences physiques, psychiques et/ou sexuelles subies, et dont les 80% sont des femmes, ce qui ne suffit pas à expliquer les raisons pour lesquelles sa pratique dépasserait la marge de tolérance admise par la jurisprudence. Certes les réfugiés peuvent-ils présenter des difficultés psychiatriques particulières, ce qui ne manquerait pas d'avoir un impact sur le traitement à dispenser, et partant, sur le nombre de consultations. Il s'agit là toutefois d'une éventuelle particularité de sa pratique qu'il conviendra d'examiner pour déterminer si une marge supplémentaire peut être retenue.

7.2.2 La défenderesse souligne qu'elle a également suivi des formations spécifiques qu'elle applique dans son cabinet, soit plus particulièrement la méthode de psychothérapie EMDR et l'ICV, traitant des troubles de l'attachement, des troubles dissociatifs et des traumatismes et fait valoir que dans un arrêt du Tribunal arbitral rendu en 2015, une expertise analytique a été ordonnée dans le cas d'un gynécologue, au motif que la comparaison de sa pratique avec celle des médecins du groupe de gynécologues exerçant à Genève n'était guère possible, dans la mesure où il pratiquait plusieurs spécialités (ATAS/856/2015).

En l'occurrence, ce gynécologue effectuait un certain nombre d'examens que les autres gynécologues déléguaient à d'autres médecins, tels les examens urodynamiques et les interventions ambulatoires, et pratiquait l'intégralité des

domaines de la gynécologie obstétrique, notamment pour la FIV, ce qui n'était pas le cas de tous ses confrères. Il cumulait également un grand nombre de spécialités et d'interventions en cabinet et déployait une activité en médecine générale et en andrologie.

Les nouvelles techniques invoquées par la défenderesse ne sont certes pas pratiquées par tous les psychiatres figurant dans le groupe de comparaison, on ne saurait toutefois considérer qu'il s'agit là de spécialités dont on devrait tenir compte pour le choix de la méthode à appliquer.

En effet, seule la spécialité acquise au terme d'une formation universitaire reconnue par la FMH est admise. Il n'est pas tenu compte de la formation continue que peut avoir suivie le médecin (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 148/04 consid. 52). Si une formation spéciale amène le médecin à traiter une clientèle sensiblement différente de celle de ses collègues du groupe de référence, ce fait peut en revanche être pris en compte comme particularité de sa pratique médicale (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 108/01 consid. 11.1).

7.2.3 La défenderesse rappelle qu'elle comprend et parle le russe parfaitement. Pour ce motif également, elle considère que la méthode analytique devrait lui être applicable.

Il y a toutefois lieu de constater que dans le groupe de comparaison, 21 médecins parlent l'arabe, 12 le serbo-croate et 12 le roumain, ce qui vient atténuer, voire supprimer, une caractéristique de la pratique de la défenderesse. Il convient de surcroît de relever qu'en maîtrisant la langue russe, elle n'a pas besoin d'un interprète pour ses patients russophones, ce qui facilite l'échange et la confiance.

7.2.4 La défenderesse fait valoir qu'elle traite de nombreux patients étrangers.

Un pourcentage élevé des patients étrangers peut en effet être pris en considération dans l'examen des particularités d'un cabinet médical et justifier un coût moyen plus élevé.

Le médecin doit toutefois prouver que la part étrangère de sa clientèle dépasse celle de ses collègues et établir que celle-ci engendre à juste titre des surcoûts (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 113/03 consid. 5.5).

On peut admettre en l'occurrence, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, que la clientèle de la défenderesse est composée de nombreux étrangers. Il est vrai que selon la jurisprudence, il est dans la nature des choses que le traitement de personnes qui ne maîtrisent pas la langue du médecin, et inversement, prenne plus de temps et ait tendance à être plus coûteux (9C_558/2018, consid. 8.2.3). En l'espèce toutefois, la clientèle étrangère de la défenderesse est constituée de russophones pour la plupart. Celle-ci n'a à cet égard pas allégué traiter des personnes dont elle ne parle pas la langue (*cf* consid. *infra* 7.2.3).

Force est ainsi de constater que la défenderesse n'est pas parvenue à démontrer que sa patientèle étrangère, même si elle est importante, présenterait des caractéristiques différentes dont il y aurait lieu de tenir compte pour modifier le groupe de comparaison. En revanche, l'existence d'une telle patientèle étrangère devra faire l'objet d'un examen ultérieurement afin de déterminer si elle peut avoir ou non une influence sur la marge de tolérance (*cf* consid. supra 9.3.3.3).

7.2.5 Dans son recours au Tribunal fédéral, la défenderesse a constaté que les caractéristiques de sa pratique avaient certes été reconnues par le Tribunal arbitral, mais que celui-ci n'avait pas jugé nécessaire, à tort, de rectifier le groupe de comparaison. Aussi a-t-elle procédé à un rapide sondage, afin de démontrer que le groupe de comparaison retenu par SANTÉSUISSE, et confirmé par le tribunal de céans, n'était pas homogène. Ce sondage lui a en effet permis de constater que certains d'entre eux n'exerçaient plus, n'étaient pas praticiens ou ne pratiquaient pas à Genève.

Il est vrai qu'on ne peut comparer la pratique de la défenderesse à celle de médecins qui n'exercent pas. Il y a toutefois lieu de constater que le sondage effectué par la défenderesse ne porte que sur 14 médecins, ce qui ne représente qu'une infime partie du groupe de comparaison, qui en comporte 491. Quoi qu'il en soit, leur pratique, précisément inexistante, ne saurait avoir une incidence déterminante sur les coûts.

7.2.6 La défenderesse persiste à considérer que le groupe de médecins auxquels elle est comparée n'est pas adéquat et se réfère à cet égard à un arrêt du Tribunal fédéral 9C_570/2015, lequel confirme qu'on ne parle de polypragmasie que lorsque les notes d'honoraires communiquées par un médecin à une caisse maladie sont, en moyenne, sensiblement plus élevées que celles d'autres médecins relevant de la même spécialité, exerçant dans la même région et disposant d'une patientèle similaire, sans que des circonstances particulières ne puissent justifier cette différence.

Dans l'arrêt cité, le Tribunal fédéral a toutefois considéré que l'examen de l'économicité de la pratique du médecin en cause, médecin généraliste et titulaire d'une spécialisation en psychothérapie déléguée, impliquait une analyse séparée des actes relevant spécifiquement de la psychothérapie déléguée et des actes relevant plus généralement de la médecine générale. Force est de constater que cette jurisprudence ne saurait s'appliquer à la défenderesse, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie (arrêt du Tribunal fédéral 9C_67/2018).

7.2.7 Il se justifie en conséquence de confirmer que la comparaison avec le groupe de psychiatres (10) est bien fondée, les arguments de la défenderesse ne suffisant pas à exclure que les médecins de ce groupe de comparaison aient globalement une pratique similaire à la sienne. Ils ne sont pas pertinents pour conclure à l'absence de représentativité du groupe de comparaison susceptible de rendre

impossible une comparaison des coûts moyens entre les médecins du groupe et la défenderesse.

7.3 La défenderesse s'était plainte de ce que les tableaux statistiques versés à la procédure par SANTÉSUISSE étaient incompréhensibles, de sorte qu'elle ne pouvait se prononcer à leur sujet. Elle avait plus particulièrement réclamé que les données détaillées du groupe de comparaison lui soient fournies. Elle a repris ce grief dans son recours au Tribunal fédéral, qualifiant alors les statistiques d' « inintelligibles » et concluant à la violation des art. 6 CEDH et 29 Cst.

SANTÉSUISSE, quant à elle, a contesté avoir transmis des chiffres « inintelligibles », considérant que la défenderesse était à même de les comprendre et relevant au surplus que l'avocat de la défenderesse / médecin, particulièrement rompu à la problématique de la polypragmasie, ne pouvait manquer de les lui expliquer et de demander, le cas échéant, des précisions sur un point ou un autre.

7.3.1 Dans la mesure où la méthode statistique consiste en une comparaison des coûts moyens, dont le second terme repose sur des données accessibles seulement aux assureurs maladie et à leur organisation faîtière, le médecin recherché en restitution doit avoir la possibilité de prendre connaissance des données mentionnées pour être à même de justifier les spécificités de sa pratique par rapport à celle des médecins auxquels il est comparé, faute de quoi son droit d'être entendu est violé. L'accès aux données des deux termes de la comparaison permet également aux autorités arbitrales et judiciaires amenées à se prononcer d'exercer leur contrôle (ATF 136 V 415 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_968/2009). À cet égard, les droits du médecin recherché pour traitements non économiques ont été renforcés. C'est ainsi qu'en plus des informations dont il a la maîtrise dans la mesure où elles résultent de sa propre pratique, le médecin considéré doit avoir accès à ses propres données traitées par SANTÉSUISSE, ainsi qu'à certaines données afférentes aux membres du groupe de comparaison, soit le nom des médecins composant le groupe de référence et, sous forme anonymisée, la répartition des coûts pour chaque médecin du groupe de comparaison, à savoir les mêmes données anonymisées que celles produites par SANTÉSUISSE le concernant pour chacun des médecins du groupe mentionné (« données du pool de données SANTÉSUISSE »).

7.3.2 Il y a en l'espèce lieu de constater que SANTÉSUISSE a produit la liste des médecins du groupe de comparaison des psychiatres genevois pour l'année statistique 2016, ainsi que le détail des coûts par fournisseur de prestations, anonymisé (*cf* pce 2 chargé dem. 29 novembre 2018). Elle a également ajouté de nouveaux tableaux relatifs au groupe de comparaison, plus lisibles que ceux produits précédemment (*cf* annexes aux écritures du 28 juin 2019).

C'est à juste titre en revanche qu'elle n'a pas fourni les données - non anonymisées-- de la répartition des coûts pour chaque médecin du groupe de comparaison, le Tribunal fédéral ne l'exigeant pas (ATF 136 V 415 *a contrario*).

Il convient d'ajouter que la valeur de l'indice est déterminée par rapport au coût par patient et non par rapport au chiffre d'affaires, de sorte que le droit d'être entendu de la défenderesse n'impose pas qu'elle connaisse les statistiques détaillées de chacun des médecins de son groupe.

Certes le médecin soupçonné de polypragmasie doit-il être en mesure d'établir l'existence des facteurs justifiant les surcoûts. On ne voit toutefois pas que la défenderesse puisse en avoir été empêchée par la présentation des tableaux tels qu'ils ont été produits par SANTÉSUISSE en l'espèce, du moins dans leur dernière version du 28 juin 2019.

Il importe au surplus de rappeler que le médecin a également la possibilité de soumettre ses propres statistiques pour expliquer son dépassement dans le cadre de son obligation de collaborer.

On peut enfin relever qu'en ce qui concerne l'examen du caractère économique selon la méthode ANOVA, le Tribunal fédéral a jugé que celle-ci ne devait être remise en question ni en tant que modèle mathématique, ni en ce qui concernait la base de données (RSS) et qu'il n'était pas nécessaire d'exposer la « méthodologie », notamment la manière dont les paramètres étaient pris en compte dans l'indice ANOVA (arrêt du Tribunal fédéral 9C_558/2018 du 12 avril 2019 consid. 7.2 ; *cf.* aussi déjà l'arrêt K 142/05 du 1.3.2006 consid. 8.1.1). La jurisprudence n'impose pas que l'élaboration de la statistique soit explicitée en détail (comp. en matière de statistiques RSS et ANOVA : arrêts 9C_784/2023 du 4 septembre 2024 consid. 5.1 et 9C_558/2018 du 12 avril 2019 consid. 7.2).

7.3.3 Force est ainsi de constater que la défenderesse a disposé de toutes les informations nécessaires. Il n'y a pas lieu d'admettre une violation du droit d'être entendu de la défenderesse, ordonner la production d'autres documents, étant, au vu de ce qui précède, disproportionné ou inutile.

7.4 Il y a lieu de considérer que les statistiques RSS, ainsi que les autres données relatives aux caractéristiques du cabinet de la défenderesse, sont suffisantes pour permettre sans autre d'examiner l'économicité de sa pratique.

Rien ne s'oppose en effet à l'utilisation de ces statistiques dans le cas présent, étant rappelé que le groupe de comparaison sur lequel les demanderesse se sont à juste titre fondées, comprend 491 médecins ; ce nombre permet le cas échéant d'atténuer l'éventuelle influence sur les résultats que pourraient avoir, ainsi que l'allègue la défenderesse, des divergences de statut de spécialisation, d'approche thérapeutique ou d'école de pensée.

On peut ajouter que ce n'est que lorsqu'une comparaison des coûts moyens est impossible en raison d'une trop grande différence entre les caractéristiques essentielles des cabinets du groupe de comparaison et celles du médecin contrôlé, qu'il y a lieu d'appliquer la méthode analytique (arrêt du Tribunal fédéral 9C_167/2010 consid. 4.3).

Le Tribunal de céans considère, au vu de ce qui précède, qu'il n'est en l'occurrence pas nécessaire d'ordonner une expertise analytique. Il s'avère que les particularités de sa pratique, mises en avant par la défenderesse, peuvent être examinées grâce aux pièces et écritures produites, tant par les demanderesses que par la défenderesse (*supra* consid. 5), Aussi convient-il de donner la préférence à la méthode statistique qui permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité (V. JUNOD, *op. cit.*, pp. 140 ss) par rapport à une méthode analytique coûteuse, difficile à réaliser à large échelle et mal adaptée lorsqu'il s'agit de déterminer l'ampleur de la polypragmasie et le montant à mettre à charge du médecin (ATF 99 V 193 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_821/2012 ; V. JUNOD, *op. cit.*, pp. 140 ss).

Faute d'arguments concrets plaidant en faveur de l'application de la méthode analytique, il se justifie en l'occurrence d'appliquer strictement la méthode statistique.

8. Il convient à ce stade de préciser que, pour fonder le soupçon de l'existence d'une polypragmasie, ou en d'autres termes, pour déterminer s'il y a, dans la pratique du fournisseur de prestations en question, une anomalie statistique qui déclencherait l'examen au cas par cas, il ne suffit pas que la valeur moyenne statistique (indice de 100, exprimé généralement en pour cent) soit dépassée, il faut également tenir compte d'une marge de tolérance, laquelle permet de procéder à une comparaison nuancée (ATF 119 V 448 consid. 4c ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_205/2008).

Dans le cadre de l'application de la méthode statistique, chaque médecin doit se voir accorder une zone de tolérance dans les limites de laquelle sa méthode de traitement doit encore être considérée comme économique (ATF 1 19 V 454, alinéa 4c). Elle sert à compenser les augmentations du coût des traitements qui sont basées sur le comportement médical individuel (ATF 103 V 155, consid. 6).

Selon la jurisprudence, la marge de tolérance permet de tenir compte des particularités et différences entre les cabinets médicaux, ainsi que des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations statistiques (ATF 136 V 415 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_260/2010 consid. 4.3). Le Tribunal fédéral a fixé l'indice de tolérance entre 120 et 130 points d'indice (K 9/99). Il a ensuite ajouté que ces valeurs ne devaient pas être considérées comme inviolables, mais plutôt comme des valeurs indicatives qui permettent des écarts dans des cas individuels, à condition qu'ils soient objectivement suffisamment justifiés (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 113/03 consid. 6.2). Plus récemment, il a rappelé que la marge de

tolérance ne devait pas dépasser l'indice 130 afin de ne pas vider la méthode statistique de son sens (ATF 130 V 377 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 6/06 du 9 octobre 2006 consid. 4.2).

En l'espèce, les demanderesses ont pris en considération, pour l'année 2016, un indice de tolérance de 130, qu'il convient ainsi de confirmer.

9. Il y a lieu de déterminer si la pratique médicale de la défenderesse présente des particularités permettant de justifier un coût moyen par patient plus élevé, et, partant, l'admission d'une marge supplémentaire qui sera ajoutée à cet indice de tolérance de 130 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 5/07 consid. 3.2). Le médecin mis en cause a en effet toujours la possibilité de justifier une pratique plus onéreuse que celle de ses confrères appartenant à son groupe de comparaison et de se voir accorder, d'une part, une marge de tolérance et, d'autre part, éventuellement, un supplément à cette valeur de tolérance (à la valeur d'indice limitant la marge de tolérance) afin de tenir compte des particularités spécifiques du cabinet (ATF 137 V 43, consid. 2.2 ; 119 V 448 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_150/2020).

9.1 Constitue une particularité de la pratique médicale toute caractéristique des prestations qui est plus souvent présente que dans la majorité des cabinets du groupe de comparaison et qui engendre un besoin de prestations plus élevé (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 142/05).

Selon la jurisprudence, les particularités suivantes liées à la pratique médicale du médecin peuvent justifier un coût moyen plus élevé: une clientèle composée d'un nombre plus élevé que la moyenne de patients nécessitant souvent des soins médicaux (RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), un nombre plus élevé de la moyenne de visites à domicile et une très grande région couverte par le cabinet (SVR 1995 p. 125 consid. 4b), un pourcentage très élevé de patients étrangers (RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), une clientèle composée d'un nombre plus élevé de patients consultant le praticien depuis de nombreuses années et étant âgés (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 152/98) ou le fait que le médecin s'est installé depuis peu de temps à titre indépendant (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 150/03).

En présence de telles particularités, deux méthodes de calcul ont été admises (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 50/00). D'une part, une marge supplémentaire peut être ajoutée à la marge de tolérance déterminée au préalable (SVR 2001 KV n° 19 p. 52 [K 144/97] consid. 4b, 1995 KV n° 40 p. 125 consid. 4). Le tribunal arbitral dispose d'une marge de manœuvre importante à condition qu'il motive son jugement. Cette motivation doit en principe inclure une estimation des coûts supplémentaires admissibles ainsi que leur répercussion sur la marge additionnelle. D'autre part, il est permis de quantifier les particularités en question au moyen de données concrètes recueillies à cette fin, puis de soustraire le montant correspondant des coûts totaux découlant des statistiques de la CAMS

(SVR 1995 KV n° 140 p. 125 consid. 4b). Le tribunal arbitral peut ainsi exclure complètement du coût moyen ceux afférents aux patients qui affichent cette particularité (exemple : ne pas tenir compte des coûts de traitements des patients drogués suivant un sevrage à la méthadone).

S'il s'avère qu'une particularité permet de justifier un coût moyen par patient plus élevé, mais que ses effets ne peuvent faire l'objet d'un calcul précis, la jurisprudence admet la fixation d'un indice supplémentaire au moyen d'une évaluation générale, sans quantification de la particularité en question. Cet indice supplémentaire doit toutefois être motivé. L'instance d'examen doit expliquer comment elle est arrivée à ce résultat (EUGSTER, KVG : *Statistische Wirtschaftlichkeitsprüfung im Wandel, in Jusletter vom 25. Juni 2012, n° 762 ss, 765, pp. 259 ss.*). Le défaut de motivation revient à violer le droit d'être entendu du fournisseur de prestations, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 148/04).

9.2 En l'occurrence, la défenderesse a fait valoir qu'elle prescrivait environ la moitié moins de médicaments que ses confrères.

9.2.1 Dans son arrêt du 18 janvier 2021 précité, le tribunal arbitral, se fondant sur le fait que selon SANTÉSUISSE, l'indice RSS pourrait être diminué à 234 et l'indice ANOVA à 233 si l'on tenait compte de la faible prescription de médicaments, a été d'avis qu'il se justifiait de retenir cette particularité et, partant, a pris acte de ces nouveaux indices (ATAS/85/2021, consid. 16 let. a).

9.2.2 Dans son recours au Tribunal fédéral, SANTÉSUISSE a toutefois expliqué qu'en présentant ce calcul, elle n'avait eu pour but que de démontrer le caractère important de la polypragmasie. Preuve en était qu'elle n'avait pas modifié ses conclusions pour tenir compte de cet indice ANOVA, lequel même diminué à 233, restait sensiblement au-dessus de 130. Elle reproche dès lors au Tribunal arbitral de l'avoir appliqué.

9.2.3 Il y a certes lieu de confirmer que la faible prescription de médicaments de la défenderesse doit être prise en considération, le total des médicaments par patient prescrit par la défenderesse étant de 155 seulement et celui par les médecins du groupe de comparaison, atteignant 357 (*cf. pce 5 chargé dem.16 juillet 2018*).

Il convient en revanche de se fonder sur le coût des médicaments, et non pas de prendre l'indice ANOVA limité aux médicaments à titre d'indice ANOVA des coûts directs (arrêt du Tribunal fédéral 9C_264/2017, consid. 3). Il résulte des données de SASIS SA (*cf. pce 4 chargé dem. du 16 juillet 2018*) que le coût par malade (pharmacie prescrits) est de CHF 155.64 et l'indice coûts par malade, de 53, de sorte que la différence entre les coûts des médicaments prescrits par la défenderesse et ceux par ses confrères est de CHF 293.66 ($155.64 \times 100 / 53$), soit de CHF 138.02 par patient ($293.66 - 155.64$). Sachant que le nombre de patients est de 72, le montant à déduire des coûts directs sera de CHF 9'937.44.

Enfin, au vu des commentaires de la défenderesse, selon laquelle le calcul consistant à déduire les coûts liés aux médicaments des coûts directs est incompréhensible, il suffit de rappeler qu'il y a lieu de quantifier les particularités en question au moyen de données concrètes recueillies à cette fin, puis de soustraire le montant correspondant des coûts totaux découlant des statistiques (SVR 1995 KV n° 140 p. 125 consid. 4b).

9.3 La défenderesse a allégué que sa pratique connaissait des particularités justifiant son coût moyen plus élevé, à savoir le nombre important de patients auxquels elle applique les méthodes EMDR et ICV, le nombre de réfugiés et requérants d'asile ayant subi des traumatismes complexes, et un très petit nombre d'hospitalisations.

9.3.1 Dans son arrêt du 18 janvier 2021, le tribunal arbitral a relevé que ces particularités pourraient être de nature à impliquer davantage de consultations par patient, ce qui permettrait d'admettre une augmentation de l'indice de tolérance.

Il a pris note de ce que le thérapeute pratiquant l'EMDR plus particulièrement invite en effet son patient à raconter mentalement l'événement traumatique et à évaluer son niveau de stress sur une échelle de 1 à 10. Le patient continue à penser à l'événement douloureux tout en bougeant rapidement ses yeux de gauche à droite et de droite à gauche. Il exprime ce qu'il ressent et évalue à nouveau son niveau de stress. L'exercice est répété jusqu'à ce que l'angoisse diminue, ce qui peut expliquer qu'il soit prévu davantage de séances (www.formation-therapeute.com).

Le tribunal arbitral a constaté que l'indice de prestations de base par malade de la défenderesse (nombre de consultations par malade plus particulièrement) était de 250, ce qui représente un indice 2,5 fois plus élevé que la moyenne des médecins du groupe de comparaison. Il a considéré qu'il était vraisemblable, au vu de ce qui précède, que cet indice plus élevé puisse être dû au nombre de séances nécessitées par l'application des méthodes EMDR et ICV. Il a toutefois ajouté qu'il lui paraissait difficile de concevoir que l'importante différence de niveau entre l'indice de la défenderesse et celui de ses confrères soit complètement expliquée par le nombre de ces séances.

Ne parvenant pas à établir un calcul précis pour déterminer les effets de cette particularité, le tribunal arbitral a choisi de fixer un indice supplémentaire au moyen d'une évaluation générale, et considéré qu'un supplément de 10 points au maximum pouvait être retenu, de sorte qu'il a accordé une marge supplémentaire de 10% s'ajoutant au seuil-limite de tolérance de 130% (ATAS/85/2021, consid.16 let. b).

9.3.2 Dans son recours au Tribunal fédéral, SANTÉSUISSE critique le tribunal arbitral pour avoir élevé le plafond de la marge de tolérance en dépit de la jurisprudence, sans « réellement expliquer comment il était arrivé à un taux de 40% ». Elle fait valoir que « l'incidence de la pratique des méthodes EMDR et

ICV ne peut être évaluée, puisqu'elle n'est pas quantifiée, ainsi que l'arrêt l'a du reste expressément relevé. Il faut dès lors s'en tenir à la jurisprudence et se fonder sur le plafond maximum de 130%, en admettant que la défenderesse n'a pas apporté les preuves nécessaires pour déterminer les éventuels effets de sa pratique médicale prétendument différente ».

9.3.3 L'arrêt du 18 janvier 2021 ayant été annulé par le Tribunal fédéral, sans examen des griefs de la défenderesse / médecin autres que la violation du droit d'être entendu, ni du recours des assureurs, il convient de déterminer si le supplément de 10 points ajouté à la marge de tolérance par le Tribunal arbitral dans cet arrêt doit en l'occurrence être repris ou non, ce qui revient à étudier la question de la motivation. Lorsque les effets d'une particularité ne font pas l'objet d'un calcul précis, l'indice supplémentaire doit en effet être, selon la jurisprudence, suffisamment motivé (supra consid. 9.1).

9.3.3.1. Il convient préalablement de rappeler que la défenderesse a effectué 1873 consultations en 2016, ce qui représente un nombre deux fois et demi supérieur à celui de ses confrères. Le Tribunal arbitral, dans son arrêt du 18 janvier 2021, a retenu que ce nombre important de consultations, était dû, du moins en partie, à l'utilisation des méthodes EMDR et ICV, lesquelles prennent beaucoup de temps, et a pris en compte un indice de 140.

9.3.3.2. Dans un arrêt 9C_821/2012, consid. 5.3, le Tribunal fédéral a confirmé qu'un médecin pouvait justifier les coûts directs de sa pratique dépassant la marge de tolérance, dans le cas où il applique des méthodes médicales particulières.

L'utilisation de la technique EMDR peut ainsi entrer en ligne de compte. Il s'avère toutefois très délicat, voire impossible, d'évaluer l'incidence en chiffres de cette technique. SANTÉSUISSE reproche à ce sujet au Tribunal arbitral de ne pas s'être fondé, dans son arrêt du 18 janvier 2021, "sur des éléments concrets et chiffrés qui permettraient de déterminer, par le calcul, les effets de la pratique EMDR. Or, comme dit plus haut, le Tribunal fédéral admet, lorsqu'une quantification exacte est impossible, la fixation d'un indice supplémentaire au moyen d'une évaluation générale, sans qu'il y ait alors besoin de chiffrer la particularité en cause. L'indice supplémentaire doit néanmoins être motivé (supra consid. 9.1).

9.3.3.3. Dans son recours au Tribunal fédéral, la défenderesse a mis l'accent sur une patientèle importante composée de cas psychiatriques lourds, « souffrant de traumatismes complexes, principalement en raison de conflits armés et des violences physiques, psychiques et/ou sexuelles vécues », « qui nécessitent un suivi beaucoup plus rapproché », et sur l'absence d'hospitalisation, ce que le Tribunal arbitral avait pris en considération en ajoutant un supplément de 10 points à la marge de tolérance.

Il ne peut être nié que depuis les années 2000, il y ait eu un afflux relativement important de personnes d'ethnie tchétchène demandant l'asile en Suisse. La Suisse

reconnait le statut de réfugié à ces requérants s'ils sont personnellement persécutés pour des motifs pertinents au regard du droit d'asile.

On peut également considérer qu'en raison de sa connaissance de la langue russe, - et non pas de l'ukrainien, le conflit Russie-Ukraine n'étant pas d'actualité en 2016 -, de nombreux réfugiés / requérants d'asile russophones aient préféré venir la consulter, elle, plutôt que ses confrères ignorant cette langue. Elle a précisé qu'en 2016, elle ne traitait pas particulièrement de cas lourds, en dehors de ces patients précisément, lesquels souffrent de traumatismes complexes, notamment en raison du vécu spécifique lié à la situation et à la fuite du pays d'origine. Certes le fait de parler le russe rend-il les échanges avec ces patients plus simple pour elle, par rapport à ses confrères, lesquels n'ont d'autre choix que de se faire assister par un interprète. Il n'en reste pas moins qu'au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, sa patientèle ait pu comprendre un plus grand nombre de réfugiés russophones. Or, il n'est pas contestable que ceux-ci présentent des difficultés psychiatriques particulières, ce qui ne manque pas d'avoir un impact sur le traitement à dispenser, et partant, sur le nombre de consultations nécessaires.

Du reste, par courrier du 6 juillet 2016, concernant l'année statistique 2014, SANTÉSUISSE avait déjà reconnu que la pratique de la défenderesse comportait « des particularités liées à vos patients russophones fragilisés et à votre spécialisation dans la prise en charge des traumatismes ».

A cela s'ajoute qu'en raison de la gravité des traumatismes subis par les patients concernés, ces cas doivent majoritairement être qualifiés de "lourds".

Le supplément de 10 points peut ainsi être justifié pour ce motif, en partie tout au moins, et non pas dans sa totalité, comme le laisse entendre la défenderesse. Le tribunal de céans est en conséquence d'avis que ces cas - que l'on peut qualifier de « lourds » -, ajoutés à ceux traités selon la technique EMDR, représentent une motivation suffisante pour admettre une augmentation de la marge de tolérance.

9.3.3.4. La défenderesse allègue qu'elle procède à très peu d'hospitalisations, voire à aucune. Elle relève du reste que les assureurs ne contestent pas cette absence d'hospitalisation. Elle considère quoi qu'il en soit que, s'agissant d'un fait négatif, c'est aux assureurs qu'il appartiendrait de prouver l'inverse. SANTÉSUISSE ne partage toutefois pas cet avis, dès lors qu'il affirme que c'est à la défenderesse d'apporter la preuve que ses patients n'ont jamais à être hospitalisés.

Il y a lieu de constater, sans qu'il soit même nécessaire de poser des chiffres, que le critère du nombre d'hospitalisations peut s'avérer à double tranchant pour la défenderesse. En effet le fait de connaître peu d'hospitalisations est aussi susceptible de venir démontrer qu'elle ne traite pas beaucoup de cas psychiatriques lourds.

On ne voit du reste pas quelles mesures d'instruction permettraient en l'espèce de démontrer les séjours hospitaliers supposément évités (cf à propos des données statistiques manquantes dans ce contexte : ATF 144 V 79, consid. 6.3 et arrêt du Tribunal fédéral 9C_517/2017, consid. 6.3). En tout état de cause, cela ne dispenserait la défenderesse de s'en tenir à ce qui était exigé par l'intérêt de l'assuré et par le but du traitement, ainsi que l'exige l'art. 23 LAMal (ATF 119 V 448, consid. 5a : arrêt K 143 /03 précité, consid. 4.5.3).

Le très petit nombre d'hospitalisations chez ses patients - voire l'absence complète d'hospitalisation - invoqué par la défenderesse, ne sera dans ces conditions pas retenu à titre de particularité.

9.3.3.5. Il s'agit ensuite d'expliquer pour quel motif un indice de 10% est retenu (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 148/2004, consid. 5.4.1 ; ATAS/1090/2012).

Il importe préalablement de rappeler que l'obligation de restitution fondée sur l'art. 56 al. 2 LAMal ne peut englober que les coûts directement liés à la pratique du médecin (y compris les médicaments délivrés par lui ; ATF 137 V 43 consid. 2.5). L'exclusion des coûts indirects de l'obligation de restitution n'enlève rien au fait que l'examen du caractère économique de la pratique médicale doit se faire sur la base d'une appréciation globale de la situation. Ne constitue par exemple pas une pratique médicale contraire au principe de l'économicité celle qui, tout en étant à l'origine d'importants coûts directs, engendre des coûts indirects limités et des coûts globaux (directs et indirects) dans la moyenne, voire inférieurs à celle-ci, parce que le médecin concerné conduit personnellement de nombreux traitements qu'un autre médecin aurait délégué en principe à des tiers (ATF 137 V 43 consid. 2.5.6 p. 49 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_821/2012, consid. 5.2.4).

En l'occurrence, il résulte des statistiques concernant la défenderesse, produites par SANTÉSUISSE (cf pce 4 chargé du 16 juillet 2018) que le total des coûts directs pour l'année 2016 est de CHF 435'832.-, soit de 6'053.- par patient, compte tenu d'une patientèle composée de 72 personnes, et que l'indice est de 259. Le total des coûts indirects est de CHF 11'507.-, soit de CHF 160.- par patient, et l'indice est de 51. Les coûts globaux (directs et indirects) quant à eux sont de CHF 447'338.-, et l'indice est de 234.

Il y a ainsi lieu de constater que l'indice des coûts indirects est très faible par rapport à celui des coûts directs (51 / 259). On peut ainsi considérer que ces indices se compensent, mais en partie seulement, dès lors que l'indice des coûts globaux (directs et indirects), qui est de 234, dépasse encore très sensiblement la moyenne. Aussi se justifie-t-il, au vu de ces chiffres, de confirmer la marge supplémentaire de 10% à ajouter au seuil-limite de tolérance de 130%, qui avait été retenue par le Tribunal arbitral dans son arrêt du 18 janvier 2022 (ATAS/85/2022, consid. 16.b).

9.4

9.4.1 Considérant qu'il n'existait pas d'indice ANOVA permettant de prendre en compte les caractéristiques d'un groupe de comparaison modifié, la défenderesse a requis du Tribunal fédéral que cet indice soit abandonné au profit de la méthode analytique ou, a minima, de la méthode mixte et à ce qu'un indice de tolérance de 175 soit admise. Elle se réfère à un arrêt du Tribunal fédéral (9C_558/2018, consid. 8.3), selon lequel le contrôle de l'économicité doit être effectué sur la base d'une comparaison des coûts moyens, en partant d'un indice des coûts totaux (directs et induits) et - dans un deuxième temps - de l'indice des coûts directs totaux, ceci combiné avec la méthode analytique (arrêt du Tribunal fédéral 9C_28/2017 consid. 4.4).

Elle a ainsi considéré que l'augmentation de l'indice de tolérance, à 140 seulement, était trop faible et, soulignant le fait qu'elle voyait en moyenne ses patients deux fois et demi plus souvent que ses confrères, a calculé en conséquence qu'il devait être porté à 175 ($100 + [30 \times 2,5]$).

9.4.2 Il résulte de ce qui précède qu'il se justifie d'ajouter à la marge de tolérance déterminée au préalable, qui est en l'occurrence de 30% (*cf supra* consid. 9), une marge supplémentaire.

Le calcul auquel la défenderesse a procédé ($100 + [30 \times 2,5]$), ne peut à cet égard être pris en considération, dans la mesure où, si elle entend soumettre les effets de la particularité alléguée à une évaluation chiffrée, cette particularité doit être quantifiée au moyen de données concrètes recueillies à cette fin, puis le montant correspondant soustrait des coûts totaux découlant des statistiques (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 148/04). Le nombre de 2,5 ne peut être intégré dans l'opération arithmétique proposée par la défenderesse. Son calcul revient à comparer des choses de nature différente entre elles et confond un indice de 130 et une marge de 30%. On ne saurait en conséquence envisager que la marge de tolérance puisse reprendre le facteur de 2,5 et être portée à 175.

- 10.** Enfin, la défenderesse invoque le fait que les assureurs lui ont donné leur accord pour certains traitements en particulier et que cela implique leur conformité aux critères d'adéquation et d'économicité.

10.1 Une autre justification possible - indépendante des particularités de la pratique médicale du médecin - réside en effet dans l'accord spécifique donné par la caisse-maladie. Si un traitement a été spécifiquement agréé par la caisse-maladie, généralement par l'intermédiaire de son médecin-conseil, celle-ci ne peut plus qualifier d'excédent la mesure dictée « par l'intérêt de l'assuré et par le but du traitement ».

Une pratique non économique constitutive de polypragmasie doit être niée dans le cas où les traitements ont été pour la plupart approuvés de manière spécifique par les assureurs, singulièrement dans le cadre de la psychothérapie. Les garanties de prise en charge par l'assureur ne représentent pas seulement des garanties de

remboursement des coûts, mais comprennent également la confirmation du caractère économique du traitement correspondant (arrêts du Tribunal fédéral 9C_570/2015 du 6 juin 2016 consid. 7.2, SVR 2018 KV n° 19 p. 108 ; K 172/97 du 23 avril 1999 consid. 5 e ; RAMA 1999 n° K 994 p. 320). On ne peut en effet juger que les éléments constitutifs d'une polypragmasie sont réunis si les caisses-maladie intimées ont effectivement accepté de prendre en charge les coûts supplémentaires des traitements en question.

Lorsqu'au contraire, la plupart des traitements n'a pas été cautionnée expressément par les assureurs, la méthode statistique peut servir à déterminer le caractère économique ou non de la pratique du praticien en question. Cela étant, d'après EUGSTER, il y a alors lieu d'exclure les traitements approuvés spécifiquement et de recalculer l'indice du médecin sur la base de ses autres notes d'honoraires (EUGSTER, *op. cit.* n° 32). En effet, ces traitements ont contribué aux indices du médecin et à son coût moyen par patient. Il serait dès lors contradictoire et contraire au principe de la bonne foi de ne pas les exclure, d'une manière ou d'une autre, du montant soumis à restitution. Il appartient à l'assureur d'établir le montant réclamé au titre de la pratique non économique du prestataire de soins (*cf.* arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 124/03 du 16 juin 2004 consid. 6.2). Peu importe en revanche que le prestataire de soins n'ait pas de sa propre initiative abordé les assureurs concernés pour leur demander une garantie de prise en charge ; seul est déterminant l'accord express donné ou non - ensuite - par les assureurs pour les traitements en question (ATAS/1155/2022 ; arrêt du tribunal arbitral du canton de Fribourg ARB 2019 1 du 12 octobre 2021 consid. 9.1).

Il y a également lieu de rappeler que dans le domaine de la psychiatrie, l'assurance prend en charge les coûts pour un maximum de 40 séances diagnostiques et thérapeutiques (art. 3 OPAS, en lien avec l'art. 33 al. 1 LAMal). Pour que, après 40 séances, l'assurance continue de prendre en charge les coûts de la psychothérapie, le médecin traitant doit, en vertu de l'art. 3b OPAS, adresser à temps un rapport au médecin-conseil de l'assureur. Celui-ci examine le rapport et propose à l'assureur de poursuivre la psychothérapie à la charge de l'assurance, en indiquant sa durée jusqu'au prochain rapport, ou de l'interrompre. L'assureur communique ensuite à la personne assurée, avec copie au médecin traitant, dans les 15 jours ouvrables suivant la réception du rapport par le médecin-conseil s'il continue de prendre en charge les coûts de la psychothérapie et pour quelle durée. L'existence et l'étendue de garanties de prise en charge, au sens de l'art. 3b OPAS, sont des éléments pertinents dans le cadre d'un litige portant sur le caractère économique de la pratique médicale d'un médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie.

10.2 La défenderesse avait sollicité du tribunal arbitral, le 30 septembre 2019, qu'il ordonne aux demanderesses la production de l'ensemble des autorisations émises pour les traitements dispensés durant l'année statistique 2016.

SANTÉSUISSE s'y était opposée, au motif qu'elle ne disposait pas de ces documents, du fait que la SASIS SA traitait des données agrégées et anonymisées permettant d'établir les statistiques.

Le tribunal arbitral avait à cet égard rappelé, dans son arrêt du 18 janvier 2021, que dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6 ; 117 V 261 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1).

Il avait alors constaté que la défenderesse qui entendait se prévaloir de faits sur la base des autorisations données par les assureurs concernant les traitements qu'elle avait dispensés, ne les avait pas elle-même versées au dossier, sans motif valable, et malgré les conclusions formulées dans ce sens par SANTÉSUISSE dans ses écritures du 24 octobre 2019 (ATAS/85/2021, consid. 17 let. c).

10.3 Le Tribunal fédéral a toutefois souligné, dans son arrêt du 24 juin 2022, au considérant 6.2, que l'existence et l'étendue de garanties de prise en charge, au sens de l'art. 3b OPAS, sont des éléments pertinents dans le cadre d'un litige portant sur le caractère économique de la pratique médicale d'une spécialiste en psychiatrie et psychothérapie. Il a, partant, reproché au Tribunal arbitral de ne pas avoir instruit plus avant ce point, les caisses-maladie intimées n'ayant jamais prétendu ne pas avoir délivré de garanties de prise en charge ou ne pas être en mesure de les produire (9C_180/2021, consid. 6.2). Aussi a-t-il renvoyé la cause au tribunal de céans pour une instruction complémentaire portant sur l'existence et l'étendue des garanties de prise en charge.

10.4 Par arrêt incident du 9 mars 2023 (ATAS/153/2023), conformément à l'injonction du Tribunal fédéral, le tribunal de céans a ainsi ordonné à SANTÉSUISSE la production de l'ensemble des autorisations accordées par les demanderesses à la défenderesse pour les traitements dispensés durant l'année 2016.

10.5 Le 26 mai 2023, SANTÉSUISSE a transmis les données requises. Elle a joint à ses écritures les courriels échangés avec les assureurs, ainsi qu'un tableau récapitulatif (*cf* pces 1 à 10 chargé dem. du 26 mai 2023).

Il sied à ce stade d'examiner ces pièces. Il s'agira ensuite de les comparer avec celles produites par la défenderesse le 28 octobre 2022.

10.5.1 ASSURA a indiqué que le traitement de trois patients (1, 5 et 8) avait nécessité une garantie de prolongation pour les montants de CHF 4'713.- (patient 1), de CHF 4'989.- (patient 5) et de CHF 8'636.- (patient 8).

10.5.2 Des garanties ont été délivrées à la défenderesse par ATUPRI et CSS (*cf pces 2 et 4 chargé dem. du 26 mai 2023*), représentant respectivement les montants de CHF 10'002.-, de CHF 8667.- et de CHF 8499.-.

10.5.3 Selon les pièces 7, 8 et 9 produites par les demanderesse le 26 mai 2023, KPT, VIVAO SYMPANY et SANITAS ont déclaré qu'elles ne pouvaient transmettre à SANTÉSUISSE aucune garantie de prise en charge.

10.5.4 SWICA, dans son courriel du 29 mars 2023, a également indiqué qu'il n'y avait pas eu de garantie de prise en charge (Kostengutsprache : KOGU ») délivrée en faveur de la défenderesse (*cf pce 8 chargé dem. du 26 mai 2023*). Celle-ci, constatant qu'il manquait l'annexe au courriel du 27 mars 2023, soit l'évaluation du patient, s'est demandée si cette annexe ne pourrait pas constituer une garantie de prise en charge. Force est toutefois de constater que le document en cause porte sur la totalité des frais remboursés par SWICA, sans qu'il y soit question de garantie (*cf pce C annexe au courrier SANTÉSUISSE du 16 août 2023*).

10.5.5 CONCORDIA a confirmé que la garantie qu'il avait accordée à la défenderesse concernait un seul patient pour un montant de CHF 8'602.- (*cf pce A annexe au courrier du 16 août 2023*). L'assureur n'a en revanche produit aucune garantie pour le second patient pour lequel il avait remboursé des prestations en 2016, à hauteur de CHF 481.70 (*cf pce 3 chargé dem. du 26 mai 2023*).

10.5.6 GROUPE MUTUEL a communiqué une confirmation de prise en charge du 27 septembre 2012, valable pour 2016 (patient no 2789099) (*pce 5 chargé dem. 26 mai 2023*) et admet un autre cas (patient no 5573694), pour les montants de CHF 2'443.- et de CHF 2'159.- (*cf courriel du 29 novembre 2022 annexe au courrier du 15 décembre 2022*).

10.5.7 La défenderesse relève que HELSANA, ARCOSANA, PHILOS et AVENIR n'ont pas été interrogées par SANTÉSUISSE ou n'ont pas répondu à sa demande.

Il convient toutefois de préciser que les données de PHILOS et d'AVENIR ont été intégrées au GROUPE MUTUEL (*pce B annexe courrier du 16 août 2023*) et que celles de ARCOSANA ont été examinées dans le cadre de CSS (*cf pce E annexe courrier du 16 août 2023*).

Quant à HELSANA, il s'avère qu'elle a en réalité été interrogée par SANTÉSUISSE. Elle a indiqué qu'elle n'avait pas non plus retrouvé de garantie dans ses dossiers (*pce D annexe au courrier SANTÉSUISSE du 21 juillet 2023*). La défenderesse a alors demandé qu'il soit vérifié si des garanties avaient été émises antérieurement à l'année 2016, pour des traitements dispensés en 2016. Il a été confirmé que tel n'avait pas été le cas (*cf. annexe au courrier SANTÉSUISSE du 6 septembre 2023*).

10.5.8 Pour récapituler, les montants suivants ont été annoncés :

Par ATUPRI

CHF 10'002.-

Par CSS	CHF 8'667.- et CHF 6'499.-
Par CONCORDIA	CHF 8'602.-
Par GROUPE MUTUEL	CHF 2'443.- et CHF 2'159.-
Par ASSURA	CHF 4'713.-, CHF 4'989.- et CHF 8'636.-

soit un total de CHF 58'710.-, total qui correspond au montant figurant sur le tableau établi par SANTÉSUISSE (cf pce 10 chargé dem du 26 mai 2023).

10.6 En alléguant que les données obtenues des demanderesse étaient, pour certaines d'entre elles, « ni exactes, ni exhaustives », la défenderesse remet en cause leur fiabilité.

10.6.1 On peut en effet constater que certains assureurs font état des difficultés rencontrées pour rechercher les éventuelles garanties de prise en charge délivrées à la défenderesse pour l'année 2016.

Il est ainsi vrai que KPT ne s'est pas montré très catégorique dans un premier temps, lorsqu'il répond à SANTÉSUISSE que « nous pensons qu'il n'y en a pas eu » (cf pce 6 chargé dem. du 26 mai 2023). Il annonce toutefois, finalement, qu'« après des recherches plus approfondies, je suis en mesure de t'indiquer que nous ne disposons d'aucune garantie concernant l'année 2016 ».

ASSURA a, quant à lui, mentionné, le 29 novembre 2022, qu'en raison « d'un ancien système de prestations qui n'est plus utilisé, nos moyens d'interrogation restent limités ». L'assureur a toutefois été en mesure de corriger ses informations le 12 avril 2023 et a confirmé, par courriel du 30 août 2023, avoir procédé à un examen complet de tous les dossiers des patients.

GROUPE MUTUEL ayant précisé que « ces quelques informations vous sont communiquées après de multiples recherches manuelles dans nos systèmes informatiques », la défenderesse a déduit de l'utilisation de l'expression « ces quelques informations » que cela laissait suggérer que le résultat n'était pas exhaustif (cf pce 5 chargé dem. du 26 mai 2023). Par courriel du 28 juillet 2023, l'assureur a toutefois confirmé avoir produit l'intégralité des garanties pour 2016 (cf pce B annexe courrier du 16 août 2023).

10.6.2 C'est le lieu de constater que les échanges de courriels produits montrent clairement comment SANTÉSUISSE s'est enquis auprès des assureurs de l'existence et de l'étendue d'éventuelles garanties, et comment ceux-ci ont répondu, étant relevé que le seul moyen pour SANTÉSUISSE d'obtenir les informations nécessaires était d'interroger les assureurs.

Il n'y a aucune raison de dénier toute valeur probante aux réponses fournies par les assureurs précités, en l'absence d'un quelconque indice permettant de les remettre en cause. Il est à cet égard utile de rappeler que la bonne foi est présumée (art. 3 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210).

10.6.3 La fiabilité de la réponse de SANITAS est en revanche douteuse. Cet assureur a en effet indiqué qu'il n'avait pu retrouver « qu'une partie » des documents, car dans sa base de données, il ne disposait que des données DMS (i.e. : Durée Moyenne de Séjour) à partir de l'année 2018 et qu'il craignait de ne pas avoir été à même de retrouver tous les documents requis pour les cas avant 2016, du fait qu'ils n'avaient pas été classés correctement. Il a exposé qu'il avait fallu ouvrir plus de 100 documents individuels pour trouver les éventuelles garanties, « *falls sie dann überhaupt korrekt archiviert wurden* » soit « si tant est qu'ils aient été correctement archivés » (traduction libre). Il a ajouté que « nos analystes de données ont trouvé un moyen de répondre » plus ou moins « à votre demande » (cf pce 9 chargé dem. du 26 mai 2023).

L'assureur a ainsi transmis un courrier du 5 février 2016 concernant le patient 9825783-3, aux termes duquel il invitait la défenderesse à remplir un formulaire qui permettrait au médecin-conseil de savoir s'il était tenu ou non de lui fournir des prestations (cf pce 9 chargé dem. du 26 mai 2023). Certes, ce courrier ne constitue pas une garantie, comme le relève SANTÉSUISSE. On ne saurait toutefois exclure qu'il ait été suivi par la délivrance d'un tel document. Il est vrai que le fait que l'assureur n'ait retrouvé aucune garantie pour ce patient, peut signifier qu'il n'y en a pas eu, mais aussi s'expliquer par le classement défaillant reconnu par celui-ci.

Il est intéressant de rappeler à cet égard qu'aux termes de l'art. 5 de la loi sur la surveillance de l'assurance-maladie - LSAMal,

« Les assureurs doivent notamment remplir les conditions suivantes :

- disposer d'une organisation et pratiquer une gestion qui garantissent le respect des dispositions légales (lettre c) ;
- pratiquer l'assurance-maladie sociale selon le principe de la mutualité, garantir l'égalité de traitement des assurés et n'affecter qu'à des buts d'assurance-maladie sociale les ressources provenant de celle-ci (lettre f) ;
- être en mesure de satisfaire aux autres exigences fixées par la présente loi et la LAMal (lettre j) ».

Il y a lieu de considérer, sur la base de cette disposition légale, que les assureurs doivent gérer leurs archives de manière à être capable de répondre, le cas échéant, aux demandes des tribunaux. On ne saurait en effet faire supporter au fournisseur de prestations les effets négatifs d'une gestion négligente de l'assureur.

En l'occurrence, le traitement pour le patient 9825783-3 a coûté pour l'année 2016 la somme de CHF 11'475.-, selon le tableau figurant dans le courrier que SANITAS a adressé à SANTÉSUISSE le 12 mai 2023 (cf pce 9 chargé dem. du 26 mai 2023). Ce patient avait bénéficié de 68 séances en 2015. Son traitement avait immanquablement déjà fait l'objet d'une garantie de prise en charge cette année-là, lorsque le maximum de 40 séances au sens de l'art. 3b OPAS avait été

atteint. Il est ainsi vraisemblable, au degré requis par la jurisprudence, que la garantie ait été prolongée en 2016 (52 séances). Au demeurant, SANITAS n'a fourni aucune explication concernant la raison pour laquelle il n'avait pas été en mesure de fournir les garanties de prise en charge alléguée ; il n'a pas non plus prétendu ne pas avoir délivré de prise en charge. Aussi se justifie-t-il d'admettre qu'il n'y a pas eu polypragmasie pour le traitement de ce patient et, partant, de prendre en considération le montant de CHF 11'475.- dans sa globalité (*cf* arrêt 9C_180/2021 du 24 juin 2022 consid. 6.2 a contrario).

10.6.4 La défenderesse a produit le 28 octobre 2022 les pièces qu'elle a pu retrouver dans ses archives, soit :

- deux courriers d'ASSURA confirmant la prise en charge de la poursuite d'un traitement des 27 octobre 2015 et 14 juin 2016. La première garantie ne peut être prise en considération, car le patient en question n'est plus assuré chez cet assureur au 1er janvier 2016. En revanche, la seconde peut l'être. Elle est liée au patient no 5 pour un montant de CHF 4'989.-. À noter que l'assureur en a retenu deux autres de plus (patients n^{os} 1 et 8) (*cf* consid. supra 10.5.1) ;
- trois garanties délivrées par CSS les 3 mai 2016, 23 janvier 2017 et 23 juin 2017. Elles concernent deux patients (n^{os} 39786241 et 16935408), dûment enregistrées par l'assureur pour les montants de CHF 8'667.- et CHF 8'499.- (*cf* consid. supra 10.5.2) ;
- trois garanties de CONCORDIA datées des 11 septembre 2014, 5 avril 2016 et 11 avril 2017. La première, du 11 septembre 2014, porte sur un traitement psychiatrique et psychothérapeutique intégré (TPPI). On ignore toutefois si la garantie s'est poursuivie en 2016. La seconde, du 5 avril 2016, a été accordée pour un traitement se poursuivant jusqu'au 22 mars 2017. L'assureur a précisé que le montant dont il convient de tenir compte est de CHF 8'602.- pour ce traitement du 5 avril au 31 décembre 2016. La dernière garantie, celle du 11 avril 2017, n'ayant d'effet qu'à partir du 22 mars 2017, elle doit être écartée (*cf* consid. supra 10.5.5). À noter que l'assureur a fait état d'un montant de CHF 482.-, toutefois sans mentionner l'existence d'une garantie (*cf* pce 3 chargé dem. du 26 mai 2023). La défenderesse n'a pas non plus produit la pièce y relative. On ne peut dès lors la prendre en considération non plus (*cf* consid. supra 10.5.5).
- cinq garanties accordées par GROUPE MUTUEL les 14 décembre 2016, 25 octobre 2017, 10 février 2017, 21 avril 2017 et 26 juin 2018. Force est de constater que ces garanties ne portent pas sur l'année 2016. L'assureur a en revanche pris en considération une garantie concernant deux patients (nos 2789099 et 5573694), valable pour l'année 2016, pour les montants de CHF 2'443.- et CHF 2'159.- (*cf* consid. supra 10.5.6) ;

10.6.5 Il sied de constater que la défenderesse n'a pas produit de garanties autres que celles déjà prises en compte par SANTÉSUISSE dans son tableau

récapitulatif figurant sous pièce 10 du chargé du 26 mai 2023. Il convient dès lors de se fonder sur le total obtenu de CHF 58'710.-, qui comprend le montant de CHF 10'002.- garanti par ATUPRI (consid. supra 10.5.2), et auquel il y a lieu d'ajouter les CHF 11'475.- concernant SANITAS (*cf* consid. supra 10.6.3).

10.6.6 La défenderesse a joint aux pièces produites le 28 octobre 2022 plusieurs avis de délégation émis dans le cadre du réseau de soins pour requérants d'asile assistés par l'Hospice Général par le médecin de premier recours (MPR), soit les Doctoresses B_____ ou C_____, en sa faveur, pour un traitement psychiatrique ou un suivi psychiatrique. Dans ces cas, la défenderesse a ensuite pour instruction d'adresser sa facture à HPR SA, étant précisé que les soins doivent être dispensés exclusivement selon la LAMal. Elle doit enfin garder le MPR informé du cas.

Selon le chiffre 6.2.6 des Directives cantonales genevoises en matière de prestations d'aide sociale et financière aux requérants d'asile et statuts assimilés, entrées en vigueur le 1er janvier 2011, le bénéficiaire de prestations d'aide financière est intégré au « Réseau de soins asile » (RSA) de l'Hospice général et est affilié à une caisse maladie désignée par celui-ci concernant la couverture de l'assurance maladie obligatoire des soins selon la LAMal.

Au moment de son arrivée dans le canton, chaque requérant d'asile se voit attribuer un MPR, chargé de sa prise en soins globale et qui, selon les besoins, délèguera des soins auprès de différents spécialistes. Le MPR est choisi soit au sein des HUG, dans la consultation du Programme santé migrants, soit dans un pool de médecins installés en cabinet privé. Lorsque le MPR repère une problématique psychique, il oriente les soins vers une prise en charge psychiatrique et émet un bon de délégation en faveur d'un médecin psychiatre. ([www.revmed.ch/Soins psychiatriques pour les requérants d'asile à Genève](http://www.revmed.ch/Soins_psychiatriques_pour_les_requerants_d_asile_a_Genève)).

Force est de constater que ces avis de délégation en tant que tels ne peuvent être pris en considération au titre de garanties de prise en charge. Il s'avère, quoi qu'il en soit, que 13 avis de délégation, sur 18, ne concernent pas l'année litigieuse. Trois, établis en 2014 et 2015, indiquent que le traitement est renouvelable. Seuls deux portent précisément sur l'année 2016 (du 20 mars au 31 décembre 2016 et du 21 janvier au 31 décembre 2016), mais ne constituent pas des garanties de prise en charge.

La défenderesse demande à ce que HPR SA soit interpellée. S'enquérir auprès de HPR SA pour qu'elle décrive le mécanisme de règlement des factures qu'elle reçoit sur la base du réseau de soins / asile apparaît toutefois inutile dans ces conditions.

L'autorité peut à cet égard renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administratives lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposée, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167, consid. 4.1).

On ne saurait enfin exclure que des garanties de prise en charge puissent avoir été délivrées par les caisses-maladie pour ces patients requérants d'asile si le nombre des séances dépassait quarante (art. 3b OPAS). Aucune n'a cependant été produite. Il n'en a même pas été question.

10.7 Il s'agit à présent de déterminer de quelle manière il convient de tenir compte des garanties délivrées pour un total de CHF 70'127.- (58'710 + 11'417).

10.7.1 SANTÉSUISSE fait valoir que l'octroi d'une garantie ne constitue pas un « blanc-seing » dédouanant le médecin de ses obligations de limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. Elle considère que lorsqu'un assureur donne son approbation pour un traitement, cela signifie que ce traitement est en principe adéquat et efficace, mais pas nécessairement que la facturation de ce traitement serait conforme au TARMED et que le temps qui y sera consacré serait réel. Elle cite un arrêt rendu par le Tribunal arbitral à l'appui de son argumentation, aux termes duquel « même si les assureurs-maladie ont donné leur approbation expresse pour certains traitements, cela ne signifie pas qu'ils ont donné à la défenderesse un blanc-seing pour la facturation de prestations non conforme au TARMED et au temps réellement consacré au traitement. Or, en l'occurrence, seules la facturation et la réalité de certains traitements sont en cause, mais non pas leurs adéquation et efficacité » (ATAS/209/2018).

10.7.2 En l'espèce toutefois, SANTÉSUISSE ne reproche pas à la défenderesse d'avoir dispensé les traitements pour lesquels les assureurs lui ont délivré des garanties sans respecter les caractères d'adéquation et d'efficacité n'ont pas été remises en cause. Quoiqu'il en soit, le Tribunal fédéral a clairement affirmé que les approbations ne représentent pas seulement des garanties de remboursement des coûts, mais comprennent également la confirmation du caractère économique du traitement correspondant (arrêt du Tribunal fédéral 9C_570/2015 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 172/97 du 23 avril 1999 consid. 5e, *in* RAMA 1999 n° K 994 p. 320).

Dans son arrêt du 24 juin 2022, il a répété qu'il n'était pas possible de retenir que les éléments constitutifs d'une polypragmasie étaient réunis si les assureurs avaient accepté de prendre en charge les coûts supplémentaires des traitements en question. Il a même ajouté que l'argumentation des assureurs à cet égard ne pouvait être suivie, dès lors qu'ils n'avançaient aucun motif en faveur d'un changement de jurisprudence (9C_180/2021, consid. 6.2).

10.7.3 Ainsi, les coûts liés aux traitements approuvés à hauteur de CHF 70'127.- doivent être soustraits du contrôle de l'économicité.

10.7.4 Ayant constaté que le montant de CHF 58'710.- ne représentait que 13,47% de toutes les prestations remboursées par les assureurs, SANTÉSUISSE en conclut que « ce faible % est manifestement dans la marge de tolérance de 20-30% et n'exerce aucune incidence sur le caractère particulièrement non

économique de la pratique de la défenderesse ». Elle relève également que les médecins du groupe de comparaison ont eux aussi obtenu des garanties de prise en charge de leurs coûts selon l'art. 3 b OPAS, de sorte qu'elle maintient entièrement ses conclusions.

10.7.5 La question de savoir si le pourcentage de 13,47, qualifié de « faible » par SANTÉSUISSE, devrait ou non, pour cette raison, être compris dans la marge de tolérance peut être laissée ouverte, dès lors que les chiffres à prendre en considération ne sont plus les mêmes. En effet, si l'on tient compte des garanties produites selon ce qui précède, à savoir CHF 70'127.- (*cf* consid. supra 10.7) et des médicaments, à savoir CHF 9'937.- (*cf* consid. supra 9.2), ceux-ci représentent un pourcentage sensiblement plus élevé, de 18,40%, des prestations prises en charge par les assureurs.

- 11.** Reste à ce stade à déterminer quelle méthode statistique doit être utilisée pour calculer le montant de la somme à restituer, étant rappelé que l'année statistique en cause est l'année 2016.

11.1 Selon l'art. 56 al. 6 LAMal, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013, les fournisseurs de prestations et les assureurs conviennent d'une méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations. La disposition transitoire relative à cette modification prescrit que le Conseil fédéral fixe pour les fournisseurs de prestations visés à l'art. 35 al. 2 let. a LAMal la méthode visant à contrôler le caractère économique des prestations, si les assureurs et les fournisseurs de prestations ne sont pas convenus d'une méthode dans un délai de 12 mois suivant l'entrée en vigueur de la présente modification.

Les 27 décembre 2013 / 16 janvier 2014, les fournisseurs de prestations, par l'intermédiaire de la Fédération des médecins suisses (FMH), et les assureurs-maladie, représentés par SANTÉSUISSE et CURAFUTURA, ont conclu un accord, aux termes duquel le contrôle de l'économicité de la pratique médicale est effectué sur la base de la méthode ANOVA. Le Tribunal fédéral a jugé que cet accord n'était pas contraire à la loi.

Le Tribunal fédéral s'est déjà prononcé sur l'application du modèle d'analyse de variance (méthode ANOVA) pour le contrôle du caractère économique des prestations en relation avec la restitution des honoraires en raison d'une pratique non économique. Il a admis que l'accord des fournisseurs de prestations et des assureurs (FMH ainsi que SANTÉSUISSE et CURAFUTURA) sur la méthode ANOVA pour ledit contrôle ne pouvait pas être qualifié d'illégal (ATF 144 V 79), malgré la critique exprimée par une partie de la doctrine à ce sujet (*cf.* les références dans l'arrêt 9C_267/2017 du 1^{er} mars 2018 consid. 6.2 in fine ; *cf.* aussi EUGSTER, KVG : *Baustelle statistische Wirtschaftlichkeitsprüfung*, *Jusletter* du 27août 2012 n° 13 s., 61 et 80 s.) et les possibilités d'améliorer le système prévu (arrêt du Tribunal fédéral 9C_517/2017 du 8 novembre 2018 consid. 5.2 et les références).

La méthode ANOVA n'a ainsi pas à être remise en cause, ni en relation avec la base de données statistiques RSS (*Rechnungssteller-Statistik*), ni en tant que modèle mathématique (arrêt du Tribunal fédéral 9C_150/2020 ; ATF 144 V 79 consid. 5 ; ATAS/27/2020).

11.2 Le montant à restituer aux demanderesse, calculé selon la méthode ANOVA, et comprenant une marge de tolérance augmentée à 40% (*cf* consid. supra 9.3.3), doit en l'espèce tenir compte de la faible prescription de médicaments à hauteur de CHF 9'937.-, - ce qui ramène les coûts directs à CHF 425'832.- (435'832 - 9'937) (*cf* consid. supra 9.2). Cette particularité de la pratique de la défenderesse doit en effet être intégrée dans le calcul et ne peut pas être remboursée.

Il y a par ailleurs lieu de considérer que les garanties de prise en charge accordées par les assureurs à hauteur de CHF 70'127.- (*cf* consid. supra 10), sont à déduire du montant à restituer, l'approbation d'un traitement constituant une justification indépendante des particularités de la pratique du médecin.

Le montant à restituer, calculé sur la base de la méthode ANOVA, se décompose en conséquence comme suit :

Total coûts directs (435'832 - 9'937)	CHF 425'832.-
Indice coûts directs	276 points
Seuil supérieur de la marge de tolérance	<u>140 points</u>
Dépassement	136 points
Calcul [(276 – 140) x 425'832 / 276]	CHF 209'830.-
Montant à restituer (209'830 – 70'127)	CHF 139'703.-

11.3 Au vu de ce qui précède, la demande sera partiellement admise et la défenderesse condamnée au paiement aux demanderesse, prises conjointement et solidairement, de la somme de CHF 139'703.-.

12.

12.1 La procédure devant le Tribunal arbitral n'est pas gratuite. Conformément à l'art. 46 al. 1 LaLAMAL, les frais du tribunal et de son greffe sont à la charge des parties. Ils comprennent les débours divers (notamment indemnités de témoins, port, émoluments d'écriture), ainsi qu'un émoulement global n'excédant pas CHF 15'000.-. Le tribunal fixe le montant des frais et décide quelle partie doit les supporter (art. 46 al. 2 LaLAMAL).

12.2 Les demanderesse, représentées par SANTÉSUISSE, obtiennent 60,60% de leurs conclusions principales. Eu égard au sort du litige, les frais du Tribunal, par CHF 11'521.25 sont mis à la charge des parties, à raison de 39,40% (CHF 4'539.40) pour les demanderesse, prises conjointement et solidairement, et de 60,60% (CHF 6'981.85) pour la défenderesse.

L'émolument, fixé à CHF 3000.- est mis à charge des parties, à raison de 39,40% (CHF 1'182.-) à la charge des demanderesse, prises conjointement et solidairement, et de 60,60% (CHF 1'818.-) à la charge de la défenderesse.

12.3 Le 3 juillet 2019, SANTÉSUISSE a confirmé, avec suite de frais et dépens, les conclusions de sa demande du 11 juillet 2018.

Selon un récent arrêt du 18 septembre 2023 (ATF 149 II 381, consid.7.3), le Tribunal fédéral a toutefois jugé que les assureurs qui obtenaient gain de cause avec l'assistance d'un avocat n'avaient plus droit à des dépens. La demande de SANTÉSUISSE quant à l'octroi de dépens sera dès lors écartée.

12.4 Dans la mesure où la défenderesse a partiellement obtenu gain de cause, les demanderesse seront condamnées à lui verser une indemnité à titre de dépens de CHF 1'500.-.

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

Statuant

À la forme :

1. Confirme la recevabilité de la demande déposée par SANTÉSUISSE pour le compte des demanderessees.

Au fond :

2. L'admet partiellement dans le sens des considérants.
3. Condamne la défenderesse à payer à SANTÉSUISSE, à charge pour elle de répartir ce montant en faveur des demanderessees, CHF 139'703 .-.
4. Condamne les parties au paiement des frais du Tribunal arbitral, à raison de CHF 4'539.40 à la charge des demanderessees, prises conjointement et solidairement, et de CHF 6'981.85 à la charge de la défenderesse.
5. Condamne les parties au paiement d'un émolument, à raison de CHF 1'182.- à la charge des demanderessees, prises conjointement et solidairement, et de CHF 1'818.- à la charge de la défenderesse.
6. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens aux demanderessees.
7. Condamne SANTÉSUISSE à verser à la défenderesse la somme de CHF 1'500.- à titre de participation à ses frais et dépens.
8. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

La greffière

La présidente suppléante

Christine RAVIER

Doris GALEAZZI

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