



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2377/2009

ATAS/388/2017

ARRET

**DU TRIBUNAL ARBITRAL
DES ASSURANCES**

du 19 mai 2017

En la cause

ARCOSANA AG, sise Tribschenstrasse 21, LUZERN ;

demandereses

ASSURA SA - ASSURANCE-MALADIE ET ACCIDENTS,
sise MONT-SUR-LAUSANNE ;

ATUPRI CAISSE-MALADIE, sise Zieglerstrasse, BERNE ;

AUXILIA ASSURANCE-MALADIE SA, sise Tribschenstrasse
21, LUZERN ;

AVENIR ASSURANCES, sise rue des Cèdres 5, Martigny ;

CAISSE-MALADIE DE LA FONCTION PUBLIQUE, sise c/o
GROUPE MUTUEL, rue du Nord 5, MARTIGNY ;

CMBB CAISSE-MALADIE, sise rue du Nord 5, MARTIGNY ;

CONCORDIA SCHWEIZERISCHE KRANKEN UN
UNFALLVERSICHERUNG AG (anciennement
CONCORDIA;assurance-maladie et accidents), sise Bundesplatz,
LUZERN ;

KPT CAISSE-MALADIE, sise Tellstrasse 18, BERNE ;

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente suppléante, Georges PANCHAUD et
François COURVOISIER, Arbitres**

CSS ASSURANCE SA, sise Tribschenstrasse 21, LUZERN ;

HELSANA ASSURANCES SA, ZURICH ;

HERMES CAISSE MALADIE ET ACCIDENTS, sise c/o
Groupe Mutuel, Rue du Nord 5, MARTIGNY ;

INTRAS, Société du Groupe CSS, LUZERN ;

LA CAISSE VAUDOISE, sise c/o Groupe Mutuel, rue du Nord
5, MARTIGNY ;

MOOVE SYMPANY SA, sise Jupiterstrasse 15, BERNE ;

MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, sis Rue des Cèdres 5,
MARTIGNY ;

PHILOS CAISSE-MALADIE-ACCIDENT, sise rue des Cèdres
MARTIGNY ;

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

PROVITA GESUNDHEITSVERSICHERUNG AG., sise
Brunngasse 4, WINTERTHUR ;

SANITAS ASSURANCE-MALADIE, sise Lagerstrasse 107,
ZURICH ;

SANSAN, sise c/o HELSANA, ZURICH ;

SUPRA CAISSE MALADIE, sise chemin de Primerose 35,
LAUSANNE ;

SWICA, sise Römerstrasse 38, WINTERTHUR ;

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

VIVAO SYMPANY SCHWEIZ AG, sise boulevard des Pérolles
18A, FRIBOURG ;

WINCARE VERSICHERUNGEN AG (ANCIENNEMENT
WINCARE ASSURANCES), sise Konradstrasse 14,
WINTERTHUR ;

toutes représentées par SANTESUISSE GENEVE, sise chemin
des Clochettes 12-14, GENEVE, elle-même comparant avec
élection de domicile auprès de l'Etude de Me Yves BONARD

contre

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile auprès de l'Etude de Me Alec REYMOND

défendeur

EN FAIT

1. Le docteur A_____ (ci-après : le médecin ou le défendeur) exploite depuis 1993 un cabinet de médecine générale et de radiologie à Genève.
2. Par lettre du 12 novembre 1998, la Commission mixte de l'Association des médecins du canton de Genève (AMG) et de la Fédération genevoise des assureurs-maladie (FGAM), membre du Concordat des assureurs-maladie suisses (ci-après: CAMS, aujourd'hui: SANTÉSUISSE), a informé le praticien que ses factures d'honoraires dépassaient très sensiblement les valeurs moyennes de celles de ses confrères de même spécialité et lui a réclamé le remboursement de montants facturés en 1996 et 1997, jugés excessifs.
3. Après un échange de correspondances entre la Commission mixte et le médecin qui n'a abouti à aucun accord, vingt-trois caisses-maladie, toutes regroupées au sein de la FGAM, ont saisi le Tribunal arbitral des assurances (ci-après: le Tribunal arbitral) par demande du 18 septembre 2000, concluant au paiement, par le médecin, de la somme de CHF 488'701.-, avec intérêts à 5 % dès le 17 avril 2000 (pour l'année statistique 1998) et de CHF 347'805.-, avec intérêts à 5 % dès le 5 septembre 2000 (pour l'année statistique 1999), au titre de violation du principe du caractère économique des prestations. Les prétentions étaient fondées sur la différence entre les honoraires moyens tels qu'ils ressortaient des statistiques CAMS de 1998 et 1999 et la moyenne des honoraires facturés par le médecin au cours de ces deux années.
4. Dans son premier arrêt du 16 septembre 2004 (ACOM/91/2004), le Tribunal arbitral a partiellement admis la demande.
5. Saisi d'un recours du médecin, le Tribunal fédéral des assurances (TFA), par arrêt du 2 décembre 2005 (K 148/04), l'a admis et a renvoyé la cause au Tribunal arbitral pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. Sans remettre en cause la méthode statistique, le TFA a considéré que s'agissant de la comparaison avec le groupe des médecins généralistes, l'intéressé ne pouvait rien tirer en sa faveur de la différence de formation qu'il avait acquise (spécialisation en diabétologie et endocrinologie) par rapport à ses confrères généralistes. En effet, il se limitait à affirmer, de manière générale, qu'il ne saurait être assimilé à ceux-ci en raison de ses qualifications particulières, sans toutefois indiquer concrètement en quoi sa situation serait différente. Au demeurant, le groupe 50 comprenait en principe aussi des praticiens ayant bénéficié d'une formation spécifique dans un domaine médical particulier qui prenaient de ce fait en charge une catégorie de patients nécessitant des mesures diagnostiques et thérapeutiques s'écartant de celles prodiguées en règle générale par un médecin généraliste. L'argument du défendeur relatif à une clientèle atypique pour un généraliste - nombre important de patients souffrant de diabète - ne constituait pas non plus un critère qui justifierait d'opérer une comparaison avec un autre groupe de médecins. En effet, on ne pouvait déduire des éléments invoqués que les prestations de son cabinet, prises dans leur ensemble,

divergeaient de manière fondamentale de celles des cabinets de ses confrères auxquels il a été comparé (K 148/04, consid. 5.2). Le TFA a toutefois jugé que le Tribunal arbitral n'avait pas motivé sa décision pour admettre un indice supplémentaire de 10 % et qu'il ne pouvait tenir pour établies les particularités invoquées par l'intéressé sans procéder à quelques vérifications. Au surplus, il a jugé que l'octroi d'intérêts moratoires était contraire au droit fédéral (K 148/04, consid. 5.3 à 5.5 et consid. 6).

6. Le Tribunal arbitral a repris l'instruction de la cause, désormais enregistrée sous le numéro A/30/2006, et procédé à des enquêtes. Par arrêt du 21 novembre 2006 (ATAS/1126/2006), le Tribunal arbitral a partiellement admis la demande du 18 septembre 2000 et condamné le médecin à restituer aux demanderesse (du groupe I) CHF 488'701.- pour l'année 1998 et CHF 347'805.- pour l'année 1999, considérant que les particularités dont avait fait état le défendeur - seul point litigieux - étaient déjà comprises dans la marge de tolérance de 30 %, une marge supplémentaire à l'indice de 130 ne se justifiant pas.
7. Par arrêt du 23 juillet 2007 (K 5/07), le TFA a admis le recours interjeté par le défendeur, annulé l'arrêt du 21 novembre 2006 rendu par le Tribunal arbitral, lui renvoyant la cause pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants. Le TFA a confirmé que la comparaison de la pratique du défendeur devait se faire avec celle du groupe des médecins généralistes (groupe 50), ce groupe, une fois défini, restant le même, que ce soit pour l'analyse des coûts ou l'examen de la pratique médicale (K 5/07, consid. 3.2.3). Ainsi, notre Haute Cour a confirmé que le seul point litigieux portait sur la question de savoir si le défendeur pouvait se prévaloir de particularités liées à sa pratique médicale qui justifieraient un coût moyen plus élevé et, partant, l'admission d'une marge supplémentaire ajoutée à la marge de tolérance de 130 % (K 5/07, consid. 3.2). S'agissant de la composition de la clientèle du défendeur, le TFA a jugé que le Tribunal arbitral avait constaté les faits de manière lacunaire, dans la mesure où il avait admis sans autre examen que le défendeur traitait de nombreux malades souffrant de maladies chroniques et n'avait pas pris position par rapport aux éléments ressortant de l'audition du Dr WYSS (patients diabétiques nécessitant davantage de consultations, nombre élevé de patients étrangers), éléments qui pouvaient, à certaines conditions, justifier un coût moyen plus élevé (K 5/07, consid. 3.2.3). Le TFA a enfin relevé que le Tribunal arbitral devait désormais tenir compte de la jurisprudence selon laquelle l'indice de l'ensemble des coûts était déterminant (K 5/07, consid. 3.2.4).
8. Entretemps, de nouvelles actions ont été introduites devant le Tribunal arbitral à l'encontre du Dr A_____ :
 - demande du 28 juillet 2006 introduite par vingt-trois caisses-maladies, représentées par Santésuisse, concluant au paiement de la somme de CHF 276'179.- pour l'année 2004 (cause A/2828/2006) ;

-
- demande du 2 juillet 2007 introduite par trente-deux caisses-maladie, représentées par Santésuisse, concluant au paiement de la somme de CHF 259'800.- pour violation du principe du caractère économique des prestations pour l'année 2005 ; les statistiques RSS révélaient que le défendeur avait présenté un indice total des coûts directs de 194, des coûts indirects de 264 et un indice des coûts totaux de 233, à savoir des coûts supérieurs à la moyenne des médecins du groupe de comparaison du défendeur (groupe 53), de sorte que sa pratique serait constitutive de polypragmasie (cause A/2626/2007) ;
 - demande du 23 juillet 2008 introduites par vingt-deux caisses-maladie, toutes représentées par Santésuisse, concluant au paiement, par le défendeur, de la somme de CHF 967'775.-, subsidiairement CHF 950'365.-, pour violation du principe du caractère économique des prestations pour l'année 2006 ; les conclusions principales étaient fondées sur la méthode dite ANOVA (« Analysis of variance » ou « Analyse de variance »; technique statistique permettant de comparer différentes moyennes), laquelle a révélé, pour l'année 2006, un indice des coûts totaux de 241 ; les conclusions subsidiaires étaient fondées sur les statistiques RSS (2006), dont l'indice des coûts totaux s'élevait à 237 (causeA/2791/2008).
9. Les quatre causes précitées ont été jointes sous le numéro de cause A/30/2006. Le Tribunal arbitral a ordonné une expertise analytique de la pratique médicale du défendeur et mandaté la Dresse B_____ spécialiste FMH en médecine interne générale, avec formation complémentaire en homéopathie et en pratique du laboratoire au cabinet médical. porteur du titre de spécialiste en médecine interne. Se fondant notamment sur le rapport d'expertise du 1^{er} mars 2010, le Tribunal arbitral, par arrêt du 8 mars 2013(ATAS/243/2013), a admis partiellement les demandes et condamné le Dr A_____ à payer aux demanderesse les sommes de CHF 482'977,20 pour l'année 1998, CHF 347'805.- pour l'année 1999, CHF 276'179.- pour l'année 2004, CHF 259'800.- pour l'année 2005 et CHF 405'212.30 pour l'année 2006.
10. Par arrêt du 31 août 2013 (9C_282/2013), le Tribunal fédéral a admis partiellement le recours interjeté par le défendeur. Pour l'année 1998, le Tribunal fédéral a jugé que faute de production par les demanderesse de la liste nominative des médecins figurant dans le groupe de comparaison, les conditions de validité au recours de la méthode statistique n'étaient pas réalisées et que ce moyen de preuve ne pouvait être utilisé valablement pour fonder le caractère non économique des traitements par le médecin. Pour le reste, le Tribunal fédéral a confirmé que le recourant n'était pas porteur d'un titre de spécialisation de la FMH, reconnu la valeur probante de l'expertise ordonnée par le Tribunal arbitral et rejeté le recours pour les années 1999 et 2004 à 2006.
11. Dans l'intervalle, vingt-six caisses-maladies, représentées par Santésuisse, avaient encore ouvert action le 6 juillet 2009 à l'encontre du Dr A_____, concluant au paiement de la somme de CHF 835'816.- pour l'année 2007. L'indice ANOVA des

coûts totaux relatif à l'année 2007 était toujours largement supérieur à l'indice moyen de son groupe de comparaison (234). Subsidiairement, les demanderesse concluaient au paiement de la somme de CHF 779'342.- sur la base de l'indice RSS (222). L'instruction de la cause avait été suspendue jusqu'à droit connu dans la cause A/30/2006.

12. Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 31 août 2013, l'instruction de la cause a été reprise le 7 octobre 2013. A la requête du Tribunal de céans, les demanderesse ont produit en date du 13 novembre 2013, la liste nominative des médecins du groupe de comparaison du défendeur extraite du Datenpool établi par SASIS AG.
13. Invité à déposer sa réponse, le défendeur a requis un délai complémentaire, arguant que les parties avaient pris contact en vue de formaliser un accord. Sur quoi, par ordonnance du 14 février 2014, le Tribunal de céans a prononcé la suspension de l'instruction, d'accord entre les parties.
14. Le 12 février 2015, l'instruction a été reprise et les parties invitées à se déterminer quant à la suite de la procédure.
15. Le 10 février 2015, les demanderesse ont informé le Tribunal arbitral qu'elles n'avaient rien à ajouter et qu'elles se référaient à l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral. La cause était en état d'être jugée.
16. Par écriture du 2 mars 2015, le défendeur s'est opposé à la reprise de l'instance et a communiqué au Tribunal de céans copie d'une convention conclue entre les parties le 15 janvier 2014. Il a fait valoir qu'il s'était entièrement conformé à ladite convention, qu'au surplus Santésuisse avait cédé sa créance à Alphapay, que les conditions de remboursement avaient été renégociées et que par conséquent les conditions mises à la reprise de l'instance n'étaient pas remplies. Au surplus, il était gravement atteint dans sa santé et subissait des traitements lourds.
17. Par écriture du 20 avril 2015, les demanderesse ont exposé qu'à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 31 août 2013 condamnant le défendeur au paiement d'un montant en capital de CHF 1'288'996.- pour les années 1999, 2004 à 2006, des pourparlers avaient été conduits entre les parties aux fins du règlement dudit montant et aboutis à un accord le 15 janvier 2014. Moyennant le respect par le Dr A_____ des engagements pris, les demanderesse étaient disposées à ramener leur créance à CHF 700'000.- et à renoncer au solde restant dû selon l'arrêt du Tribunal fédéral. Il avait été convenu que l'accord n'emportait pas novation. A la signature, il avait été aussi prévu que la présente procédure serait suspendue et qu'elle serait reprise si les engagements pris n'étaient pas respectés. Le Dr A_____ s'étant montré défaillant, les demanderesse lui ont adressé des mises en demeure. Par conséquent, l'entier de la somme due est devenue exigible et les demanderesse étaient légitimées à reprendre la présente procédure.
18. Invité à déposer sa réponse, le mandataire du défendeur a informé le Tribunal arbitral en date du 19 juin 2015 qu'il n'était pas en mesure d'entrer en contact avec son client. Il a sollicité à nouveau la suspension de la procédure jusqu'à

l'amélioration de l'état de santé de son mandant, ce à quoi les demanderessees se sont opposées le 28 août 2015.

19. Dans le délai imparti, le défendeur a requis le 28 septembre 2015 une nouvelle fois la suspension de la procédure. Il a réitéré que les conditions à la reprise de l'instruction de la présente procédure n'étaient pas remplies, dès lors que les demanderessees avaient cédé leur créance à Alphapay et que les conditions de remboursement de sa dette avaient été renégociées. Pour le surplus, se posaient également la question de la qualité pour agir de Santésuisse.
20. Par arrêt incident du 29 janvier 2016 (ATAS/71/2016), le Tribunal arbitral a rejeté la requête de suspension déposée par le défendeur, motif pris que les conditions légales n'étaient pas remplies. Au surplus, les motifs avancés par le défendeur concernant son état de santé ne justifiaient pas la suspension de la procédure, dès lorsqu'il était représenté par un avocat.
21. Le Tribunal a imparti au défendeur un nouveau délai pour déposer sa réponse sur le fond.
22. Dans ses observations du 9 mars 2016, le défendeur a requis une prolongation délai et relevé que préalablement la question de la cession de créance devait être réglée.
23. Le Tribunal de céans a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle le 8 avril 2016. Le défendeur a confirmé que la cession de créance concernait les années 1999, 2004 à 2006, mais a invoqué le fait que la convention prévoyait que l'instruction de la présente serai suspendue s'il respectait les arrangements pris.

Les demanderessees ont déclaré que quoi qu'il en soit, la procédure pouvait être reprise. En effet, si le défendeur entendait invoquer la violation de la convention, ce point ne relevait pas de la compétence du Tribunal arbitral. Elles ont requis que la cause soit gardée à juger.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a octroyé un délai aux demanderessees pour déposer un listing des caisses concernées, avec une facture par caisse concernée, et un nouveau délai a été imparti au défendeur pour déposer sa réponse sur le fond.

24. Dans son écriture du 23 juin 2016, le défendeur invoque la prescription de l'action introduite par les demanderessees. La date indiquée par les demanderessees correspond en effet à l'impression des statistiques et non pas à celle de leur connaissance. Il conclut à l'irrecevabilité de la demande, faute de légitimation active et de qualité pour agir des demanderessees. Neuf caisses-maladies n'ont en effet pas produit de facture, de très nombreuses factures ne permettent pas d'identifier quelle caisse a pris en charge les prestations, une ne le concerne pas et une autre facture concerne des traitements effectués en 2008. En outre, CONCORDIA et ASSURA ont clairement indiqué ne pas être parties à la procédure et Santésuisse n'a produit aucun document attestant qu'il était autorisé à

les représenter. Enfin, CSS, HELSANA et SANITAS ne font plus partie de Santésuisse qui n'est donc pas autorisé à les représenter.

Sur le fond, le défendeur conteste en substance la méthode employée par Santésuisse pour évaluer la polypragmasie ainsi que le choix du groupe de comparaison, rappelant qu'il doit être comparé au groupe des endocrinologues diabétologues, et conclut au déboutement des demanderesse des fins de leur demande. Il sollicite préalablement la mise en œuvre d'une expertise, à confier à un collègue d'experts, formé d'un médecin pratiquant la diététique lipidologue et la médecine interne liée aux pathologies métaboliques et nutritionnelles, d'un statisticien et d'un expert-comptable, avec pour mission d'analyser les statistiques de Santésuisse. Si par impossible le Tribunal de céans devait admettre l'adéquation du groupe de comparaison et la validité des statistiques de Santésuisse, le défendeur conclut encore à ce qu'une expertise analytique de sa pratique soit ordonnée. Il considère qu'il peut se prévaloir de particularités liées à sa pratique médicale qui justifient une marge supplémentaire à la marge de tolérance de 130%. Le défendeur se prévaut notamment de sa formation, de sa pratique, de ses publications et formations complémentaire dans la nutrition. Il expose que sa patientèle souffre de problèmes différents de celle des diabétologues, se réfère à l'audition du Dr Wyss en 2006, évoque les droits acquis et le fait que la FMH le reconnaît comme spécialiste qui exerce dans la diabétologie et la nutrition, ce qui l'autorise à utiliser les valeurs intrinsèques 6 et 7, différentes de celles de ses collègues généralistes. Le défendeur produit les statistiques de CTESIAs, qui collecte et compare les données des médecins à Genève, lesquelles démontrent notamment qu'il travaille davantage que ses confrères, que le nombre de consultations par patient est plus élevé en raison de la psychothérapie de soutien dans le cadre d'un suivi thérapeutique des régimes restrictifs des personnes obèses (48,5% par rapport au collectif de référence : 4,9 contre 3,3) ou encore que le nombre de ses patients est plus élevé que celui retenu par Santésuisse. Enfin, il reproche à Santésuisse de n'avoir pas produit le groupe de comparaison.

25. Par réplique du 31 août 2016, les demanderesse concluent à l'admission de leur demande et à la condamnation du défendeur au paiement de la somme de CHF 825'816.- avec intérêts à 5% l'an dès le 20 juin 2009, payable en mains de Santésuisse, charge à lui de répartir ce montant entre elles. Concernant la prétendue prescription de la demande, elles se réfèrent à un arrêt du Tribunal fédéral selon lequel la date de référence pour réclamer la restitution est bien celle figurant sur les statistiques émises. La demande a ainsi respecté le délai de prescription. Quant à la légitimation active, les demanderesse rappellent qu'elles sont habilitées à introduire une demande globale, représentées par Santésuisse et relèvent que CSS, HELSANA et SANITAS faisaient encore partie de Santésuisse jusqu'à fin 2013 et qu'au demeurant elles avaient octroyé à ce dernier une procuration aux fins de la demande. Enfin, contrairement à ce que le défendeur allègue, ASSURA et CONCORDIA n'ont jamais déclaré ne pas être partie à la présente procédure. Les

demandereses ont produit notamment le Datenpool recensant les coûts directs et indirects de chaque assureur ayant pris en charge des prestations du défendeur durant l'année 2007 ainsi que la liste des médecins composant le groupe de comparaison pour l'année 2007. Sur le fond, les demandereses relèvent que le défendeur est classé dans le groupe de comparaison 53, à savoir le groupe des médecins praticiens sans spécialisation, ce qui ne prête pas flanc à la critique, comme le Tribunal de céans et le TF l'ont déjà jugé. Enfin, le recours à la méthode statistique a été reconnu par le TF, étant rappelé que l'expertise ordonnée par le Tribunal arbitral dans le cadre de la précédente procédure a démontré la pratique non économique du défendeur.

26. Dans sa duplique du 3 octobre 2016, le défendeur maintient que pas moins de quatorze pièces ne permettent pas d'identifier quelle caisse-maladie a pris en charge les prestations dont il est question, l'une d'entre elles concernant d'ailleurs un autre médecin. Il revient sur les membres du groupe de comparaison, alléguant qu'il comporte un pédiatre, un chirurgien cervico-facial, un neurochirurgien, deux psychiatres, un gynécologue obstétricien, un urgentiste décédé en 2007 ou encore un dentiste. Six médecins n'ont pas de consultation, plus d'une trentaine sont introuvables, de sorte que soit ils n'exercent pas à Genève, soit ils exercent sous un autre code RCC que le leur. D'autres encore travaillent aux HUG, à la Clinique de Genolier ou encore au centre médical de Chêne-Bourg. Les nombreux médecins praticiens et ceux exerçant la médecine interne doivent être expurgés du groupe de comparaison. L'ensemble des médecins composant le groupe de comparaison ont une pratique différente de la sienne et seuls 67 sont des médecins généralistes. Il convient d'établir la spécificité de chaque médecin auquel il est comparé, étant relevé que sa spécificité est très significativement plus élevée que la moyenne de ses confrères composant l'échantillon comparatif. Il allègue effectuer des actes que nombre de ses confrères délèguent notamment à des diététiciennes. Sa spécificité ressort notamment des données du « TrustCenter » CTESIAs, qui collecte et compare les données des médecins à Genève, et démontreraient qu'il travaille davantage que ses confrères. Le défendeur met en cause la validité de l'échantillon comparatif établi par SANTÉSUISSE, relevant que depuis le 1^{er} janvier 2013, suite à la modification de l'art. 56 LAMal, les partenaires doivent présenter un modèle de contrôle conjoint et les assureurs doivent par conséquent accepter une autre méthode de contrôle que leurs statistiques. Pour le cas où le Tribunal arbitral devait admettre l'adéquation du groupe de comparaison et la validité des statistiques, le défendeur conclut à ce qu'une expertise analytique soit ordonnée afin de déterminer concrètement si sa pratique est ou non constitutive de polypragmasie. Pour le surplus, le défendeur persiste dans ses conclusions.
27. Dans leurs observations du 14 octobre 2016, les demandereses s'opposent à la mise en œuvre d'une expertise analytique, dès lors que le Tribunal arbitral dispose de données fiables pour une comparaison des coûts moyens. S'agissant de CTESIAs, elles relèvent qu'il s'agit d'un organisme privé à disposition de certains

médecins uniquement et que ces derniers ne communiquent pas leurs coûts indirects. Par conséquent, le degré de précision des données du TrustCenter n'atteint de loin pas celui de SANTÉSUISSE. Les demanderesses se réfèrent, concernant la légitimation active, au pool de données produit en plus des factures, soulignent que le défendeur critique – à tort -72 médecins du groupe auquel il est comparé, ce qui sous-entend qu'il admet les 69 restants, soit un nombre admissible selon la jurisprudence. Pour le surplus, seul un médecin serait décédé en décembre 2007, le décès n'ayant par ailleurs pas d'influence sur la statistique, dès lors que toute facture encore soumise à remboursement étant prise en compte. Enfin, contrairement à ce que le défendeur soutient, nombre de factures ont été remboursées sur les RCC personnels des médecins. Les demanderesses persistent dans leurs conclusions.

28. L'écriture des demanderesses a été communiquée au défendeur et les parties avisées que la cause était gardée à juger.
29. Le défendeur a déposé des observations le 21 octobre 2016, reprenant pour l'essentiel ses précédents arguments. Cette écriture a été communiquée aux demanderesses, pour information.

EN DROIT

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

En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal) du défendeur n'est pas contestée. Quant à aux demanderesses, elles entrent dans la catégorie des assureurs au sens de la LAMal. La compétence du Tribunal arbitral du canton de Genève est également acquise *ratione loci*, dans la mesure où le cabinet du défendeur y est installé à titre permanent.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) ne s'appliquent pas à la procédure auprès du tribunal arbitral (art. 1 al. 2 let. e LAMal).

La loi cantonale sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; RSG E 5 10) est applicable, par renvoi de l'art. 45 al. 4 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal ; RS J 3 05).

La demande du 6 juillet 2009 respecte la forme prévue par l'art. 45 al. 1 LaLAMal, de sorte qu'elle est recevable à cet égard.

3. Le litige porte sur la question de savoir si les demanderesses sont fondées à réclamer au défendeur la restitution d'un montant total de CHF 835'816.-, subsidiairement CHF 779'342.-, à raison de traitements jugés non économiques dispensés par le défendeur durant l'année 2007, remboursés par l'assurance-obligatoire des soins.

Préalablement, il y a lieu d'examiner les questions relatives à la péremption, ainsi que les griefs du défendeur quant à la qualité pour agir de SANTÉSUISSE.

4. a) Aux termes de l'art. 25 al. 2 LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Le même délai s'applique aux prétentions en restitution fondées sur l'art. 56 al. 2 LAMal (ATF 133 V 579 consid. 4.1). Il s'agit de délais de péremption (ATF 119 V 431 consid. 3a) et cette question doit être examinée d'office par le juge saisi d'une demande de restitution (ATFA non publié K 9/00 du 24 avril 2003, consid. 2).

Le délai est respecté lorsque les assureurs-maladie introduisent une demande dans le délai d'une année à partir de la connaissance des statistiques, par devant l'organe conventionnel, l'instance de conciliation légale ou le Tribunal arbitral (RAMA 2003, p. 218, consid. 2.2.1). Il commence à courir au moment où les statistiques déterminantes sont portées à la connaissance des assureurs suisses (ATFA non publié K 124/03 du 16 juin 2004, consid. 5.2). Selon la jurisprudence, sauf éléments contraires, il n'est pas arbitraire de retenir, comme point de départ du délai de péremption d'une année, la date figurant sur les documents intitulés « préparation des données » et correspondant à la prise de connaissance par les caisses-maladie des statistiques légitimant leurs réclamations (ATF non publié 9C_968/2009 du 15 décembre 2010, consid. 2.3 non publié à l'ATF 136 V 415; ATF non publié 9C_205/2008 du 19 décembre 2008, consid. 2.2).

En l'occurrence, il ressort du dossier que les statistiques pour l'année 2007 ont été établies le 7 juillet 2008, date qui correspond à celle figurant sur le document intitulé « préparation des données » (cf. pièce n° 58, chargé demanderesses du 6 juillet 2009). Elles ont été portées à la connaissance des demanderesses au plus tôt le lendemain, soit le 8 juillet 2008.

Le Tribunal de céans retient par conséquent comme point de départ du délai de péremption d'une année la date figurant sur les statistiques, reçues par les demanderesses le 8 juillet 2008 au plus tôt, de sorte qu'en déposant leur action le 6 juillet 2009, les demanderesses ont respecté le délai de péremption d'une année.

Les griefs invoqués par le défendeur quant à la date d'établissement desdites statistiques et à la prescription de la demande, mal fondés, sont rejetés.

ba) Selon l'art. 56 al. 2 let. b LAMal, dans le système du tiers-payant les assureurs ont qualité pour demander la restitution. Selon la jurisprudence en la matière, il s'agit de l'assureur qui a effectivement pris en charge la facture. Les assureurs, représentés le cas échéant par leur fédération, sont habilités à introduire une action collective à l'encontre du fournisseur de prestations, sans spécifier pour chaque assureur les montants remboursés. Ainsi, il ne saurait être question, dans le cadre de l'art. 56 al. 2 let. a LAMal, d'exiger de chaque assureur maladie séparément qu'il entame une action en restitution du trop-perçu contre le fournisseur de prestations en cause; les assureurs - représentés cas échéant par Sansésuisse - peuvent introduire une demande globale de restitution à l'encontre d'un fournisseur de prestations et, à l'issue de la procédure, se partager le montant obtenu au titre de restitution de rétributions perçues sans droit (ATF 127 V 281 consid. 5d). Le fait d'agir collectivement, par l'intermédiaire d'un représentant commun et de réclamer une somme globale qui sera répartie à la fin de la procédure ne contrevient donc pas au droit fédéral (ATF 9C_968/2009 du 15 décembre 2010, consid. 3.2 non publié à l'ATF 136 V 415). Il est dès lors sans importance que certains assureurs n'aient remboursé aucun montant pendant une période déterminée. Ils ne participeront pas au partage interne (ATFA non publié K 6/06 du 9 octobre 2006, consid. 3.3 non publié in ATF 133 V 37, mais in SVR 2007 KV n° 5 p. 19; ATF 127 V 281 consid. 5d p. 286 s.).

Néanmoins, la prétention en remboursement appartient à chaque assureur-maladie, raison pour laquelle il doit être mentionné dans la demande, ainsi que dans l'arrêt (RAMA 2003, p. 221). Lorsqu'un groupe d'assureurs introduit une demande collective, il ne peut dès lors réclamer que le montant que les membres de ce groupe ont payé. Il n'est pas habilité d'exiger le remboursement d'un montant que d'autres assureurs, lesquels ne sont pas représentés par ce groupe, ont pris en charge, à moins d'être au bénéfice d'une procuration ou d'une cession de créance de la part de ces derniers. Dans l'hypothèse où une violation du principe d'économicité est retenue, seuls devraient être restitués par le médecin recherché les montants effectivement remboursés par les caisses-maladie parties à la procédure (ATF non publié 9C_260/2010 du 27 décembre 2011, consid. 4.7 ; ATF non publié 9C_167/2010 du 14 janvier 2011, consid. 2.2). Enfin, la production, par une assurance-maladie, d'une seule facture pour l'année litigieuse suffit à admettre sa légitimation active (ATFA non publié cause K 61/99 du 8 mars 2000, consid. 4c).

bb) Le point de savoir si une partie a la qualité pour agir (ou légitimation active) ou la qualité pour défendre (légitimation passive) - question qui est examinée d'office (ATF 110 V 347 consid. 1; ATF non publié 9C_40/2009 du 27 janvier 2010, consid. 3.2.1) - se détermine selon le droit applicable au fond, également pour la procédure de l'action soumise au droit public. La qualité pour agir et pour défendre ne sont pas des conditions de procédure, dont dépendrait la recevabilité de la

demande, mais des conditions de fond du droit exercé. Leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention du demandeur, et non pas à l'irrecevabilité de la demande (SVR 2006 BVG n° 34 p. 131; cf. ATF 126 III 59 consid. 1 et ATF 125 III 82 consid. 1a).

bc) Le défendeur conteste la qualité pour agir de Santésuisse, motif pris que certains assureurs ne font plus partie de cette association, que d'autres ont déclaré ne pas être parties à la procédure ou encore n'ont pas produit au moins une facture.

Ces arguments ne résistent pas à l'examen. Il convient de rappeler que Santésuisse ne fait que représenter les assureurs faisant partie de son organisation faîtière. Aussi, elle n'agit pas pour elle-même, mais pour les caisses-maladie qu'elle représente. Il n'est donc pas question de sa qualité pour agir, mais de son droit de représenter ses membres. Or, de jurisprudence constante, ce droit est admis (cf. notamment ATF 9C_968/2009 du 15 décembre 2010, consid. 3.2).

Pour le surplus, contrairement aux allégués du défendeur, ASSURA et CONCORDIA n'ont jamais indiqué ne pas être parties à la présente procédure. Elles ont au contraire dûment signé une procuration autorisant Santésuisse à les représenter dans le cadre de la procédure intentée en 2009 (pièces nos. 4 et 16 chargé demanderesse du 7 juillet 2009). Quant à CSS, HELSANA et SANITAS, il importe peu qu'elles aient quitté l'organisation faîtière. En effet, les caisses-maladie précitées étaient encore membres de Santésuisse en 2009 et elles ont signé une procuration autorisant l'organisation faîtière à les représenter aux fins des présentes (cf. pièces nos 20, 27 et 42, chargé demanderesse du 7 juillet 2009). Enfin, Santésuisse a bien produit les factures traitées par les caisses-maladies ainsi que le Datenpool recensant les coûts directs et indirects de chaque assureur ayant pris en charge des prestations du défendeur pour l'année 2007 (cf. pièces nos. 2 à 19 de son chargé du 9 avril 2009 ; chargé du 6 juillet 2009 et pièce no 3 chargé du 31 août 2016).

Les griefs du défendeur, mal fondés, sont rejetés.

5. Dans un autre argument, le défendeur soutient que les demanderesse ne seraient pas fondées à poursuivre la présente procédure. Il se réfère à cet égard à une convention signée par les parties en date du 15 janvier 2014 : il soutient que les demanderesse ont cédé leur créance à Alphapay, qu'il a entièrement respecté les conditions (renégociées), de sorte que conformément à l'art. 6 de ladite convention, la présente procédure doit être suspendue.

Cet argument est mal fondé. Ainsi que les demanderesse le relèvent avec raison, il convient de constater que cette convention porte sur les modalités d'exécution de la procédure antérieure (cause A/30/2006) portant sur les années 1999, 2004 à 2006, et fait suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_282/2013 du 31 août 2013 condamnant le défendeur au paiement d'un montant en capital de CHF 1'288'996.-. Cette

convention ne concerne pas la présente procédure et la prétendue violation de son art. 6 n'est quoi qu'il en soit pas de la compétence du Tribunal arbitral.

Pour le surplus, la Tribunal de céans a jugé, par arrêt incident du 29 janvier 2016 (ATAS/71/2016) entré en force, que les conditions d'une suspension de la procédure n'étaient pas remplies.

6. Sur le fond, il convient d'examiner si les traitements dispensés par le défendeur durant l'année 2007, remboursés par l'assurance-obligatoire des soins, ont contrevenu au principe de l'économicité.

7. a) Aux termes de l'art. 56 al. 1 et 2 LAMal, le fournisseur de prestations doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement. La rémunération des prestations qui dépasse cette limite peut être refusée et le fournisseur de prestations peut être tenu de restituer les sommes reçues à tort.

b) 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. 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 (arrêt 9C_260/2010 du 27 décembre 2011 consid. 4.2 et les références, in SVR 2012 KV n° 12 p. 43). A la différence de la méthode analytique qui a les défauts d'être coûteuse, difficile à réaliser à large échelle et mal adaptée lorsqu'il s'agit de déterminer l'ampleur de la polypragmasie et le montant à mettre à la charge du médecin concerné, la méthode statistique permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité (ATF 136 V 415 consid. 6.2 p. 417 et les références).

c) La méthode statistique ou de comparaison des coûts moyens consiste à comparer les frais moyens causés par la pratique d'un médecin particulier avec ceux causés par la pratique d'autres médecins travaillant dans des conditions semblables (ATFA K 6/06 du 9 octobre 2006, consid. 4.2 non publié à l'ATF 133 V 37). Cette méthode est concluante et peut servir comme moyen de preuve, si les caractéristiques essentielles des pratiques comparées sont similaires, si le groupe de comparaison compte au moins dix médecins, si la comparaison s'étend sur une période suffisamment longue et s'il est pris en compte un nombre assez important de cas traités par le médecin contrôlé. Il y a donc polypragmasie lorsque les notes d'honoraires communiquées par un médecin à une caisse maladie sont, en moyenne, sensiblement plus élevées que celles des autres médecins pratiquant dans une région et avec une clientèle semblable alors qu'aucune circonstance particulière ne justifie la différence de coûts (ATF 119 V 448 consid. 4b et les références).

Pour présumer l'existence d'une polypragmasie, il ne suffit pas que la valeur moyenne statistique (indice de 100, exprimé généralement en pour cent) soit dépassée. Il y a lieu de tenir systématiquement compte d'une marge de tolérance

(ATF 119 V 448 consid. 4c), ainsi que le cas échéant d'une marge supplémentaire (RAMA 1988 K 761, p. 92 consid. 4c ; SVR 2001 KV n° 19, p. 52 consid. 4b). La marge de tolérance ne doit pas dépasser l'indice de 130, afin de ne pas vider la méthode statistique de son sens et doit se situer entre les indices de 120 et de 130 (ATFA K 6/06 du 9 octobre 2006, consid. 4.2 non publié à l'ATF 133 V 37; ATFA K 150/03 du 18 mai 2004, consid. 6.1 non publié à l'ATF 130 V 377; SVR 1995 KV p. 125).

d) Le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence publiée aux ATF 130 V 377, en ce sens 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; cf. arrêt 9C_733/2010 du 19 janvier 2011 publié in ATF 137 V 43, consid. 2.5.1-2.5.5 ; pour un exemple concret, voir arrêt 9C_535/2014 du 15 janvier 2015 consid. 7, in SVR 2015 KV n° 8 p. 29 ; voir également arrêt 9C_570/2015 du 6 juin 2016). L'exclusion des coûts indirects de l'obligation de restitution ne modifie toutefois en rien la pratique selon laquelle l'examen du caractère économique de la pratique médicale doit se faire – dans un premier temps - sur la base d'une vision d'ensemble, au sens de la jurisprudence publiée aux ATF 133 V 37, et qu'une part plus importante que la moyenne de prestations directement délivrées par le médecin par rapport aux prestations déléguées peut s'expliquer par une pratique médicale spécifique pouvant justifier des surcoûts (consid. 2.5.6). Ne constitue pas par exemple une pratique médicale contraire au principe de l'économicité la pratique 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). Autrement dit, si l'indice des coûts globaux (directs et indirects) se situe dans la marge de tolérance, le principe d'économicité n'est pas violé. Dans le cas contraire, il convient d'examiner - dans un second temps - si les coûts directs dépassent la marge de tolérance. Si tel n'est pas le cas, il n'existe aucune obligation de restitution malgré l'existence d'une pratique médicale non économique (ATF 137 V 43 consid. 3.1 p. 49). Des sanctions au sens de l'art. 59 al. 1 let. a, c ou d LAMal peuvent néanmoins s'imposer (ATF 137 V 43 consid. 2.5.4 p. 48; arrêt 9C_110/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.1).

8. a) Le défendeur soutient en premier lieu que le recours à la méthode statistique n'est pas justifié pour établir le caractère économique ou non des traitements qu'il a prodigués durant l'année 2007.

Or, comme vu ci-dessus, l'utilisation de la méthode statistique pour démontrer l'existence d'une polypragmasie a toujours été admise par le Tribunal fédéral (cf. ATF 136 V 415 consid. 6.2 p. 416 s.; arrêt 9C_260/2010 du 27 décembre 2011 consid. 4.2 in SVR 2012 KV n° 12 p. 43 et les références). Cette méthode statistique comprend d'ailleurs une marge de tolérance qui permet de prendre en

considération les spécificités d'une pratique médicale et de neutraliser certaines imperfections inhérentes à son application (ATF 136 V 415 consid. 6.2). Les résultats fournis par la méthode statistique ne constituent toutefois pas une présomption irréfragable, dans la mesure où le médecin concerné a toujours la possibilité de justifier une pratique plus onéreuse que celle de ses confrères appartenant à son groupe de comparaison (ATF 136 V 415 consid. 6.2 p. 417 et les références).

L'argument du défendeur consistant à contester le principe même de l'utilisation de la méthode statistique tombe ainsi à faux.

b) Le défendeur se prévaut ensuite de l'art. 56 al. 6 LAMal, introduit par le chiffre I de la loi fédérale du 23 décembre 2011, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (RO 2012 4087 ; FF 2011 2359). Selon cette disposition, les fournisseurs de prestations et les assureurs conviennent d'une méthode visant à contrôler le caractère non 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 modification, 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 (cf. disposition transitoire de la modification du 23 décembre 2011). Toutefois, aussi longtemps qu'aucune nouvelle méthode n'est définie, l'ancienne reste applicable (cf. rapport de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 21 janvier 2011, FF 2011 2365).

Le défendeur ne saurait cependant rien en tirer en sa faveur, dès lors que la présente demande a été déposée en 2009 et qu'elle porte sur l'année 2007. En outre, tant qu'une méthode n'est pas convenue ou décidée par le Conseil fédéral, l'ancienne méthode demeure applicable.

c) Le défendeur soutient que les statistiques établies par les assureurs sur la base des codes RSS ne sont pas fiables et qu'il convient de se référer aux statistiques établies par le « TrustCenter » CTESIAs qui démontreraient que sa spécificité est patente par rapport à la moyenne de ses confrères.

Cet argument n'est pas fondé. En effet, outre le fait que la fiabilité des statistiques des factureurs selon les codes RSS a toujours été admise, le Tribunal de céans relève – comme il a déjà été jugé dans la procédure précédente (ATAS/243/2013) – que les statistiques CTESIAs classent le défendeur dans le groupe des endocrinologues diabétologues (pièce no 18 défendeur), ce qui n'est pas admissible puisque le défendeur n'est pas au bénéfice de la spécialisation FMH. De surcroît, l'analyse des chiffres CTESIAs de l'année 2007 démontre que les indices des coûts du défendeur sont encore supérieurs à ceux des autres membres du collectif de comparaison (15 médecins) et en tous les cas supérieurs à 130 (indice TARMED 207, indice des analyses effectuées au cabinet 407, indice des coûts directs totaux 234).

d) Au vu de ce qui précède, les conclusions du défendeur visant à la mise en œuvre d'une expertise analytique sont rejetées et le Tribunal de céans se fondera sur la méthode statistique. Il convient au demeurant de rappeler que dans la procédure précédente, l'expertise analytique de la pratique du défendeur sur les années 2004 à 2006 avait confirmé l'existence d'une polypragmasie (cf. ATAS/243/2013 ; arrêt 9C_282/2013).

9. Le défendeur a invoqué la violation de son droit d'être entendu, car les demanderesses n'avaient pas produit de données sur le groupe de comparaison.

Dans la mesure où la méthode statistique consiste en une comparaison des coûts moyens, dont le second terme repose sur des données accessibles seulement aux assureurs maladie et à leur organisation faîtière, le médecin recherché en restitution doit avoir la possibilité de prendre connaissance des données mentionnées pour être à même de justifier les spécificités de sa pratique par rapport à celle des médecins auxquels il est comparé, faute de quoi son droit d'être entendu est violé. L'accès aux données des deux termes de la comparaison permet également aux autorités arbitrales et judiciaires amenées à se prononcer d'exercer leur contrôle (ATF 136 V 415 consid. 6.3.1). A cet égard, les droits du médecin recherché pour traitements non économiques ont été renforcés. C'est ainsi qu'en plus des informations dont il a la maîtrise dans la mesure où elles résultent de sa propre pratique, le médecin considéré doit avoir accès à ses propres données traitées par Santéuisse 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 Santéuisse le concernant pour chacun des médecins du groupe mentionné ("données du pool de données Santéuisse"; ATF 136 V 415 consid. 6.3.2 et 6.3.3).

En annexe à leur réplique du 31 août 2016, les demanderesses ont produit le Datenpool établi par SASIS AG recensant les coûts directs et indirects de chaque assureur ayant pris en charge des prestations du défendeur pour l'année 2007, ainsi que la liste nominative des 141 médecins composant le groupe de comparaison. Le défendeur s'est déterminé sur ces documents. Partant, la violation du droit d'être entendu a été réparée.

Certes, les demanderesses n'ont pas produit, sous forme anonymisée, la répartition des coûts pour chaque médecin du groupe de comparaison. Le défendeur n'a soulevé aucune objection sur ce point et, quoi qu'il en soit, cela ne changerait rien à la solution du litige au vu des considérations ci-après.

10. a) Le défendeur conteste – comme dans la procédure précédente - sa classification dans le groupe de comparaison 53 (médecins praticiens sans spécialisation FMH), alléguant qu'au regard de sa large et solide formation, il doit être comparé au groupe des médecins endocrinologues diabétologues (groupe 50).

Or, il a déjà été jugé et confirmé par le Tribunal fédéral lors de la précédente procédure que c'est bien le groupe de comparaison 53 qui est pertinent dans le cas du défendeur, dès lors qu'il n'a jamais été reconnu comme spécialiste FMH (arrêt 9C_282/2013 consid. 5.1). En 2007, la situation du défendeur est strictement la même que celle qui prévalait durant les années 2004 à 2006, contrairement à ce qu'il voudrait faire croire. Même s'il dispose d'une formation large et solide en maladies du métabolisme et en nutrition, qu'il est l'auteur de quatre ouvrages dus l'obésité, l'hyperlipémie, le diabète et l'épidémiologie de maladies non transmissibles, il n'a nullement établi avoir obtenu le titre de spécialisation de la FMH. En outre, selon les statistiques CTESIAs pour l'année 2007, il apparaît une nouvelle fois que l'examen le plus pratiqué par le défendeur est un petit examen par le spécialiste de premier recours (position TARMED 00.410), ce que l'expert avait déjà relevé pour les années 2004 à 2006 (cf. ATAS/243/2013 consid. 16b), et qui démontre qu'il pratique essentiellement une médecine générale.

Sur ce point, le grief est mal fondé.

b) Le défendeur allègue que certains médecins membres du groupe de comparaison seraient décédés, que d'autres travaillaient en milieu hospitalier, n'avaient pas de cabinet ou exerçaient dans le canton de Vaud, sont introuvables ou exercent dans d'autres spécialités.

Il est exact qu'un médecin du groupe de comparaison est décédé en fin d'année 2007 et un autre en 2015. Cela n'enlève rien au fait que ces médecins ont dispensé des soins et des traitements en 2007, remboursés par les demanderesse au titre de l'assurance-obligatoire des soins. Pour le surplus, les informations ressortant des tirages de l'annuaire suisse des médecins ou de l'AMG de septembre 2016 ne permettant pas de tirer des conclusions déterminantes pour ce qui a trait à l'année 2007, dès lors que les médecins en question ont effectivement facturé des prestations cette année-là, la raison pour laquelle ils figurent dans les statistiques et le groupe de comparaison. Enfin, il n'est pas exclu que ces médecins n'étaient pas encore reconnus comme spécialistes par la FMH en 2007, titre qu'ils ont pu fort bien obtenir plus tard.

Quoi qu'il en soit, comme le soulignent les demanderesse, même si l'on devait enlever certains médecins de la liste, le groupe de comparaison – qui comporte 141 médecins, est encore suffisamment large. Le groupe de comparaison est en l'occurrence adéquat, ainsi qu'il a déjà été jugé.

Les arguments avancés par le défendeur ne suffisent pas à remettre en cause le groupe de comparaison.

11. Il convient d'examiner dans un premier temps, sur la base des indices ressortant des statistiques, si la pratique du défendeur pour l'année 2007 est constitutive de polypragmasie.

Le Tribunal de céans constate que les indices des coûts directs, des coûts indirects et des coûts totaux du défendeur sont tous supérieurs à la moyenne du groupe de

comparaison et largement supérieurs à 130, quelle que soit la statistique à laquelle l'on se réfère (statistique RSS ou ANOVA, pièce no. 58 chargé dem. du 7 juillet 2009) :

- statistique des facteurs RSS : coûts directs indice 170, coûts indirects indice 263 et coûts totaux indice 222 ;
- statistique ANOVA : coûts directs (sans médicaments) indice 190, coûts des médicaments (directs et indirects) indice 434 et coûts totaux indice 234.

Par conséquent, dès lors que tous les indices de l'année 2007 sont supérieurs à 130, il y a lieu d'admettre l'existence d'une polypragmasie.

12. Reste ensuite à examiner si le défendeur peut se prévaloir de particularités liées à sa pratique médicale qui justifieraient, pour l'année 2007, un coût moyen par patient plus élevé et, partant, l'admission d'une marge supplémentaire ajoutée à la marge de tolérance de 130 %.

Selon la jurisprudence, les particularités suivantes liées à la pratique médicale du médecin peuvent justifier un coût moyen plus élevé: une clientèle composée d'un nombre plus élevé que la moyenne de patients nécessitant souvent des soins médicaux (RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), un nombre plus élevé de la moyenne de visites à domicile et une très grande région couverte par le cabinet (SVR 1995 p. 125 consid. 4b), un pourcentage très élevé de patients étrangers (RAMA 1986 p. 4 consid. 4c), une clientèle composée d'un nombre plus élevé de patients consultant le praticien depuis de nombreuses années et étant âgés (ATFA non publié du 18 octobre 1999, K 152/98) ou le fait que le médecin s'est installé depuis peu de temps à titre indépendant (réf. citée dans l'ATFA non publié du 18 mai 2004, K 150/03).

A titre liminaire, le tribunal de céans relève que le défendeur n'allègue pas avoir pris des mesures en 2007 pour modifier sa pratique dispendieuse, suite aux procédures précédemment engagées à son encontre concernant les années 2004 à 2006. Il avait en effet été constaté et confirmé par l'expertise analytique que le défendeur pratiquait une médecine générale, qu'il procédait à une multiplicité d'exams, d'analyses et de gestes thérapeutiques sans considération de la pathologie ou de l'âge du patient, et à une surfacturation fréquente du temps de consultation. En outre, la moyenne d'âge de la patientèle du défendeur ne différait pas fondamentalement de celle d'un généraliste du groupe de référence.

Dans le cadre de la présente procédure, le défendeur reprend les mêmes arguments s'agissant des spécificités, à savoir que l'essentiel de sa patientèle souffre de diabète, de problèmes nutritionnels et diététiques liés à des maladies métaboliques, de troubles du comportement alimentaire, de sorte que de fait la structure des pathologies de son cabinet diffère encore de celle des diabétologues, ce qui justifie de retenir des spécificités. Il se réfère à la statistique CTESIAs, qui retient un indice intermédiaire de 108.8 (sic), une fois l'indice adapté aux particularités de sa pratique (pièce no 18 chargé défendeur du 23 juin 2016). Or, la statistique précitée

n'est d'aucun secours pour le défendeur. En effet, outre le fait qu'elle émane d'un organisme privé, que le défendeur est comparé au groupe - non pertinent - des quinze médecins diabétologues-endocrinologues à Genève, les indices des prestations médicales (207), des analyses effectuées au cabinet (4959 ainsi que l'indice des coûts directs totaux (234) sont tous supérieurs à 130. De plus, les coûts directs des médicaments ne figurent pas dans la statistique. Il est également relevé que beaucoup de prestations du défendeur sont liées à la médecine de premier recours, de sorte que la comparaison avec les collègues endocrinologues-diabétologues n'est pas suffisante. Cette statistique ne peut par conséquent pas être retenue, ainsi que le tribunal de céans l'a déjà jugé dans la cause précédente.

Selon les statistiques des factureurs RSS, il convient de relever que l'âge moyen des patients du défendeur (51.9) est légèrement supérieur à celui des malades du groupe de comparaison (47.50). Tous les indices sont supérieurs à 130 et force est de constater une nouvelle fois que les coûts directs élevés du défendeur ne sont pas compensés par ses coût indirects (indice total de 263) : pharmacie prescrits 300, laboratoires prescrits 206. Les arguments avancés par le défendeur ne permettent pas d'expliquer les raisons pour lesquelles sa pratique dépasse la marge de tolérance admise par la jurisprudence.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'admettre des spécificités justifiant un coût moyen plus élevé que le seuil de tolérance de 130%.

13. Il convient de procéder au calcul du montant à restituer par le défendeur.

a) Les demanderesses se fondent principalement sur la statistique ANOVA (défavorable au défendeur) pour réclamer la restitution et, subsidiairement, sur les statistiques RSS. La validité des statistiques ANOVA n'a pas été tranchée par le Tribunal fédéral et, sur le plan scientifique, il n'est pas possible au tribunal de céans de déterminer si la méthode ANOVA est correcte ou non (cf. ATAS/243/2013 ; arrêt du tribunal de céans du 6 mars 2014 ATAS/273/2014). L'on constate de plus que la statistique produite par les demanderesses pour l'année 2007 ne contient aucune indication quant à l'indice des coûts directs des médicaments.

Par conséquent, le Tribunal de céans se fondera sur les statistiques des factureurs RSS, étant rappelé que l'obligation de restitution au titre d'une pratique non économique ne peut englober que les coûts directement liés à la pratique du médecin (y compris les médicaments délivrés par lui ; cf. ATF 137 V 43 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_570/2015 du 6 juin 2016, consid. 3.5 et 11, et 9C_821/2012 du 12 avril 2013, consid. 5.4).

En l'espèce, il résulte des statistiques RSS de 2007 que le cabinet du défendeur compte 700 malades. L'indice des coûts directs du défendeur est de 170, soit un coût direct total par malade de CHF 906.59. La moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice 100) est quant à elle de CHF 533.28 (906.59 : 170 x 100).

Le calcul de la polypragmasie s'établit dès lors comme suit :

Facturation selon le coût moyen : $700 \times 533.28 =$ CHF 373'296.-

+ 30% marge de tolérance : CHF 111 989.-

Total admis : CHF 485'285.-

Chiffre d'affaires du défendeur sur la base de l'indice de 170 : $\text{CHF } 906.59 \times 700 =$
CHF 634'613.-

Le montant à rembourser s'élève par conséquent à CHF 149'328.- (634'613 – 485'285).

b) Les demanderesses concluent au paiement d'intérêts moratoires de 5 % l'an. Le tribunal de céans rappelle cependant que la LAMAL ne prévoit pas le paiement d'intérêts moratoires sur le montant réclamé en restitution au titre d'une pratique non économique (cf. arrêt K 148/04). Les conclusions des demanderesses seront par conséquent rejetées sur ce point.

14. Au vu de ce qui précède, la demande sera partiellement admise.
15. 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).

Les demanderesses, représentées par Santé Suisse, obtiennent 18% de leurs conclusions principales. Eu égard au sort du litige, les frais du Tribunal, par CHF 3'850.- sont mis à la charge des parties, à raison de 80% (CHF 3'080.-) à la charge des demanderesses, prises conjointement et solidairement, et de 20% (CHF 770.-) à la charge du défendeur.

L'émoulement, fixé à CHF 3'000.- est mis à charge des parties, à raison de 80% (CHF 2'400.-) à la charge des demanderesses, prises conjointement et solidairement, et de 20% (CHF 600.-) à la charge du défendeur.

16. Le défendeur, qui succombe partiellement, sera condamné à payer aux demanderesses, prises conjointement, un montant de CHF 3'000.- à titre de participation à leur frais et dépens.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare recevable la demande déposée par Santésuisse pour le compte des caisses-maladies.

Au fond :

2. L'admet partiellement dans le sens des considérants.
3. Condamne le Dr A_____ à payer à Santésuisse, à charge pour elle de répartir ce montant en faveur des demandresses, la somme de CHF 149'328.-.
4. Condamne les parties au paiement des frais du Tribunal arbitral, à raison de CHF 3'080.- à la charge des demandresses, prises conjointement et solidairement, et de CHF 770.- à la charge du défendeur.
5. Condamne les parties au paiement d'un émolument, à raison de CHF 2'400.- à la charge des demandresses, prises conjointement et solidairement, et de CHF 600.- à la charge du défendeur.
6. Condamne le défendeur à payer à Santésuisse la somme de CHF 3'000.- à titre de participation à ses frais et dépens.
7. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.
8. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Irène PONCET

Juliana BALDÉ

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