



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal arbitral LAMal/LAA
Schiedsgericht KVG/UVG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

ARB 2007 2

ARB 2011 1

Arrêt du 5 juin 2015

Tribunal arbitral LAMal/LAA

Composition

Présidente: Anne-Sophie Peyraud
Arbitres: Pierre Antaki, Marie-Luce de Siebenthal
Greffière-rapporteure: Muriel Zingg

Parties

**AEROSANA Krankenkasse
AQUILANA Versicherung
ARCOSANA SA
ASSURA Assurance-maladie et accident
ATUPRI Caisse-maladie
AUXILIA Assurance-maladie
AVANEX Assurances SA
AVANTIS Assureur-maladie
AVENIR Assurance Maladie SA
RHENUSANA
Caisse-maladie HOTELA
Caisse-maladie de la Fonction publique
Caisse-maladie de Troistorrents
Caisse-maladie EOS
CONCORDIA Assurance suisse de maladie et accidents
CSS Krankenversicherung AG
EASY SANA Krankenversicherung
EGK-Gesundheitskasse
Fondation Natura Assurances
GALENOS Kranken- und Unfallversicherung
HELSANA Versicherungen AG
HERMES Caisse-maladie et accidents
INNOVA Versicherungen
INTRAS Caisse-maladie
KLuG Krankenversicherungen
KOLPING Krankenkasse AG
KPT/CPT Krankenkasse
KRANKENKASSE 57
Krankenkasse AGRISANO
Krankenkasse INSTITUT INGENBOHL**

Krankenkasse SKGH/CMBB
Krankenkasse SLKK
La Caisse Vaudoise
MUTUEL Assurances
ÖKK Schweiz
PANORAMA Kranken- und Unfallversicherung
PHILOS Caisse maladie-accident
PROGRES Versicherungen AG
PROVITA Gesundheitsversicherung AG
SANA24
SANITAS Krankenversicherung
SANSAN Versicherungen AG
SUMISWALDER Kranken- und Unfallkasse
SUPRA Caisse-maladie
SWICA Gesundheitsorganisation
UNIVERSA Caisse-maladie et accidents
VISANA Services AG
WINCARE Versicherungen
XUNDHEIT Öffentliche Gesundheitskasse Schweiz AG

[ci-après: les demanderesses du groupe I (ARB 2007 2)]

AEROSANA Versicherungen AG
AGRISANO
AQUILANA
ARCOSANA SA
ASSURA Assurance-maladie et accident
ATUPRI Caisse-maladie
AUXILIA Assurance-maladie
AVANEX Versicherungen AG
AVANTIS Assureur-maladie
AVENIR Assurances
Caisse-maladie de la Fonction publique
Caisse-maladie de Troistorrents
Caisse-maladie du Bois et du Bâtiment
Caisse-maladie EOS
Caisse-maladie HOTELA
CONCORDIA Assurance suisse de maladie et accidents
CSS Krankenversicherung AG
EASY SANA Assurance maladie SA
EGK-Gesundheitskasse
Fondation Natura Assurances
GALENOS Kranken- und Unfallversicherung
HERMES Caisse-maladie et accidents
HELSANA Versicherungen AG
INNOVA Versicherungen
INTRAS Caisse-maladie
KLuG Krankenversicherungen

KOLPING Krankenkasse AG
KPT/CPT Krankenkasse
Krankenkasse INSTITUT INGENBOHL
Krankenkasse SLKK
La Caisse Vaudoise
MUTUEL Assurances
MOOVE SYMPANY
PANORAMA Kranken- und Unfallversicherung
PHILOS Caisse maladie-accident
PROGRES Versicherungen AG
PROVITA Gesundheitsversicherung AG
RHENUSANA
SANA24 AG
SANITAS
SANSAN Versicherungen AG
SUMISWALDER Kranken- und Unfallkasse
SUPRA Caisse-maladie
SWICA Gesundheitsorganisation
UNIVERSA Caisse-maladie et accidents
VISANA Services AG
VIVAO SYMPANY AG
VIVAO SYMPANY SCHWEIZ
WINCARE
XUNDHEIT Öffentliche Gesundheitskasse Schweiz AG

[ci-après: les demanderesses du groupe II (ARB 2011 1)]

toutes représentées par **SANTESUISSE**, elle-même représentée par
Me Luke H. Gillon et Me Valentin Schumacher, avocats

contre

A. _____, **défenderesse**, représentée par Me René Schneuwly,
avocat

Objet

Polypragmasie

Demandes en justice déposées le 2 juillet 2007 (ARB 2007 2) et le
30 mai 2011 (ARB 2011 1)

considérant en fait

A. La Dresse A. _____, domiciliée à B. _____, est médecin praticienne, sans titre de spécialisation FMH. Elle exploite, à titre indépendant, un cabinet médical dans sa commune de domicile depuis 1987. Pratiquant la psychothérapie depuis 2000, elle est au bénéfice d'une attestation de formation complémentaire idoine depuis 2006.

Par courrier du 19 décembre 2003, le secrétariat de Santésuisse Fribourg l'a informée que, selon la statistique 2002 des factureurs de Santésuisse, les frais médicaux facturés par ses soins étaient, dans certains domaines, largement supérieurs à la moyenne du groupe comparatif. Il l'invitait à faire part de ses éventuelles remarques concernant l'activité de son cabinet.

La Dresse A. _____ a répondu le 2 mars 2004, évoquant les particularités de son activité, soit notamment le fait qu'elle pratique la psychothérapie déléguée, que certains de ses patients nécessitent des traitements médicamenteux onéreux (hémophilie, sclérose en plaques) et que la moyenne d'âge de ses patients serait plus élevée que celle du groupe de comparaison.

B. Le 2 juillet 2007, les demanderesses du groupe I, représentées par Santésuisse, elle-même représentée par Me Luke H. Gillon, avocat, ont saisi le Tribunal arbitral en matière d'assurance-maladie et accidents d'une demande (ARB 2007 2) à l'encontre de la Dresse A. _____, concluant, sous suite de frais et dépens, à la constatation de la violation, par cette dernière, du principe du caractère économique des prestations au préjudice des divers assureurs-maladie demandeurs durant l'année 2005, et au remboursement de la somme de 114'598 francs solidairement entre eux. Sur le fond, elles exposent que la moyenne des coûts de traitement par malade des médecins praticiens fribourgeois s'est élevée, en 2005, à 332 fr. 18, tandis que celle de la défenderesse était de 646 fr. 84, pour 533 patients traités. Par rapport à un indice de 100, cela correspond à un chiffre d'affaires de 177'052 francs (533 x 332 fr. 18). Un écart de 30% étant admis, elles estiment que les coûts de traitement à leur charge auraient dû s'élever à 230'167 francs au maximum. Dans la mesure où la défenderesse a encaissé, pour 2005, des montants à hauteur de 344'765 francs, elles lui réclament la différence, soit en l'occurrence 114'598 francs (344'765 francs – 230'167 francs).

La cause a été suspendue le 21 août 2007 jusqu'à droit connu sur l'issue de la procédure de conciliation devant la Commission paritaire cantonale Santésuisse -SMCF (ci-après: Commission paritaire cantonale).

C. Par requêtes du 16 juillet 2008, du 3 juillet 2009 et du 31 juillet 2009, diverses caisses-maladie, représentées par Santésuisse, ont saisi la commission précitée de trois nouvelles demandes de restitution à l'encontre de la Dresse A. _____ pour non-économie de ses traitements pour les années 2006, 2007 et 2008. Le montant ainsi réclamé pour les années 2005 à 2008 s'élève au total à 910'096 francs (114'598 francs [2005] + 334'980 francs [2006] + 248'903 francs [2007] + 211'615 francs [2008]). Après avoir effectué un nouveau calcul au moyen de la méthode statistique (indice Rechnungssteller-Statistik [ci-après: RSS]), les assureurs ont réduit, le 6 mai 2010, leurs prétentions pour l'année 2008 à 73'254 francs.

D. La procédure de conciliation auprès de la Commission paritaire cantonale ayant échoué pour les années 2005 à 2008, les demanderesses du groupe II, représentées par Santésuisse, elle-même représentée par Me Valentin Schumacher, avocat, ont déposé, le 30 mai 2011, auprès de l'Instance de céans, une demande (ARB 2011 1) à l'encontre de la Dresse A. _____ en paiement d'un montant total de 292'226 francs pour les années 2006 à 2008 (154'009 francs [2006] + 112'934 francs [2007] + 25'283 francs [2008]) et ce, pour les mêmes motifs qu'invoqués

dans la première procédure. Elles ont en outre demandé la jonction de la cause avec le dossier ARB 2007 2.

E. Par courrier du 31 mai 2011, les parties ont été informées que la procédure ARB 2007 2 était reprise. Une avance de frais de 10'000 francs a été demandée aux parties à raison de 5'000 francs chacune pour les deux causes. Les demanderesses des groupes I et II ont versé l'avance de frais de 5'000 francs en date du 17 juin 2011 et la défenderesse s'est acquittée du même montant le 18 août 2011.

F. Dans sa réponse du 14 novembre 2011, la Dresse A. _____, représentée par Me René Schneuwly, avocat, conclut, sous suite de frais et dépens, principalement au rejet de l'intégralité des conclusions formulées par les demanderesses des groupes I et II, subsidiairement, à ce qu'une expertise analytique soit ordonnée et à ce que toutes les conclusions formulées par ces dernières soient rejetées. La défenderesse remet en question les pouvoirs de représentation de Santésuisse et requiert que cette association produise les pièces justificatives l'autorisant à agir au nom des assureurs qu'elle dit représenter. Elle se plaint également d'une violation de son droit d'être entendue, dans la mesure où elle n'a pas eu accès à la liste nominative des médecins figurant dans le groupe de comparaison et les données anonymisées du pool des données Santésuisse afférentes à chaque membre du groupe de référence.

Sur le fond, elle reproche aux demanderesses des groupes I et II leur approche purement statistique, ne comportant aucun élément d'analyse. Or, une telle méthode statistique ou de comparaison des coûts ne peut être concluante, selon elle, que si les caractéristiques essentielles des pratiques comparées sont similaires, ce qu'elle conteste en l'espèce. La défenderesse fait tout d'abord valoir que sa pratique de la psychothérapie déléguée est insuffisamment prise en compte. Elle expose, à cet égard, que les consultations du psychologue, facturées à son nom, augmentent son chiffre d'affaires mais ont également une incidence sur ses "*heures Tarmed*" ainsi que sur le nombre de contacts avec ses patients. Ces derniers présenteraient généralement des plaintes multiples et demanderaient plus de temps, d'investigations et de soins. Elle formule le même grief s'agissant de sa pratique de la propharmacie, soit le fait de dispenser directement à son cabinet des médicaments à ses patients sur la base de ses propres ordonnances, mais aussi sur prescriptions d'autres médecins. Elle relève notamment que cette pratique la conduit à préparer les semainiers de plusieurs personnes âgées. Elle traite en outre des alcooliques sevrés qui viennent chercher leur médicament presque quotidiennement. Elle soigne par ailleurs un hémophile et une personne atteinte de sclérose en plaques, de même que des patients très âgés ce qui induit des frais de traitement conséquents. D'une manière générale, elle affirme que le fait d'être propharmacienne motive les patients à venir plus souvent chercher un médicament au cabinet plutôt qu'en pharmacie. Or, la vente de médicaments au cabinet plutôt qu'en pharmacie engendrerait des frais moins élevés de 10 à 15% "*selon l'estimation de l'APA*", dont les demanderesses des groupes I et II ne tiennent pas non plus compte. Elle estime dès lors infondée une comparaison avec des médecins praticiens qui n'ont pas une telle pratique. Elle relève par ailleurs que sa patientèle compte un nombre élevé d'étrangers qui viennent consulter pour la première fois un médecin depuis qu'ils sont en Suisse et qui ne disposent pas de dossier médical. Il est dès lors nécessaire de procéder à des examens pour établir une anamnèse et poser un diagnostic. La défenderesse affirme encore que la moyenne d'âge de ses patients est plus élevée que celle du groupe de comparaison. Elle affirme en outre qu'en faisant abstraction, en raison d'une impossible comparaison, du poste des "*médicaments cabinet médical*" et en prenant en compte les frais réels de psychothérapie, aucune violation du principe d'économicité ne peut être retenue. Dans ce sens, elle expose que les analyses des coûts de son cabinet pour les années 2005 à 2008, effectuées les 8 et 17 septembre 2009 par PonteNova, centre fiduciaire des médecins du canton de Berne, ont révélé que les coûts de ses traitements ne dépassaient pas les

limites des indices utilisés par Santésuisse. Elle note enfin que les statistiques utilisées par les demanderesses des groupes I et II, qui les ont conduites à articuler un montant de 910'096 francs, soit 7,84 fois son revenu annuel moyen, démontreraient à elles seules qu'elles ne sont pas fiables et que, partant, il sied d'ordonner une expertise analytique. Elle relève également dans ce sens qu'une proposition conciliatoire à 60'000 francs lui a été faite le 6 janvier 2011.

G. Dans leur réplique du 9 mars 2012, les demanderesses des groupes I et II indiquent qu'il a été omis de biffer Assura de la liste des assureurs indiqués dans leur demande du 30 mai 2011, cette caisse-maladie ne faisant plus partie de Santésuisse à compter du 1^{er} janvier 2008. S'agissant des assureurs Sanitas et Supra, bien qu'ils l'aient quittée courant 2011, l'institution faïtière est toujours habilitée à les représenter. Pour le surplus, elles relèvent que la procuration générale statutaire sur laquelle se base Santésuisse a été jugée suffisante par le Tribunal fédéral. Elles confirment par ailleurs que les montants réclamés sont de 114'598 francs pour l'année 2005, de 154'009 pour l'année 2006, de 112'934 francs pour 2007 et de 25'283 francs pour 2008, les différences avec les montants articulés par la Commission paritaire étant expliquées, pour l'essentiel, par la méthode de calcul ANOVA utilisée par cette dernière. Elles rappellent enfin que le Tribunal fédéral recommande l'application de l'indice RSS.

Sur le fond, elles reconnaissent que la pratique de la propharmacie justifie des coûts élevés de médicaments dispensés au cabinet médical. Elles relèvent toutefois qu'en tenant compte également des coûts indirects des médicaments délivrés en pharmacie, l'indice de la défenderesse demeure en moyenne 60% supérieur à celui de son groupe comparatif. Se référant aux statistiques, elles réfutent également l'argument de la défenderesse selon lequel cette dernière aurait moins de patients que son groupe comparatif, relevant qu'elle en a même eu plus au cours des années 2007 et 2008. Elles estiment par ailleurs que le fait de traiter cinq patients particulièrement âgés, de préparer des semainiers de plusieurs personnes âgées, de dispenser des médicaments quotidiennement à quelques patients souffrant d'éthylo-dépendance ainsi que de traiter un hémophile et un patient atteint de sclérose en plaques ne constituent pas une particularité de sa pratique qui justifierait une différence de coûts avec les médecins de son groupe de comparaison. Elles contestent en outre le fait que la clientèle étrangère justifierait une adaptation des chiffres. Quant à la psychothérapie déléguée, elles rappellent qu'elles en ont tenu compte à hauteur de 50'000 francs, montant au demeurant environ 5% supérieur, en moyenne, à ceux figurant dans les analyses PonteNova. Dans la mesure où cette réduction est faite sans diminution simultanée du nombre de malades, elles estiment que le calcul est extrêmement favorable à la défenderesse. Par ailleurs, cette particularité de sa pratique n'aurait pas d'autre incidence dans la mesure où, selon le pool tarifaire, cette dernière n'a facturé que légèrement plus de consultations psychothérapeutiques et/ou psychosociales (3.5%) que ses collègues du même groupe (3.46%). Elles contestent ensuite l'analyse des coûts du cabinet de la défenderesse effectuée par PonteNova, dès lors que ce centre fiduciaire ne dispose pas des données statistiques déterminantes dans le cas d'espèce, soit celles du groupe de comparaison, à savoir celles des médecins praticiens du canton de Fribourg. En outre, PonteNova ne disposerait pas de statistiques pour les coûts indirects. En tous les cas, l'analyse de cet institut mettrait également en évidence une pratique trop chère de la défenderesse. Elles affirment que l'indice par malade sans médicament serait de 175.9 en 2005 et de 166.7 en 2006. Elles relèvent également que le nombre de consultations par patient est en moyenne 65% plus élevé chez la défenderesse que chez les praticiens de son groupe de comparaison. En définitive, elles estiment qu'il se justifie d'appliquer la méthode statistique dans le cas d'espèce et confirment leurs conclusions.

H. Dans sa duplique du 9 juillet 2012, la défenderesse requiert la production des statuts de Santésuisse en vigueur au moment du dépôt des actions en justice. Relevant par ailleurs que

ceux-ci permettent à des membres de l'association de renoncer à la représentation en justice au cas par cas, elle estime que les procurations spéciales doivent être exigées des assureurs.

A l'appui de sa duplique, la défenderesse produit une analyse statistique de ses coûts pour les années 2005 à 2008 réalisée par la société Ctésias SA, Trustcenter, recensant toutes ses factures. Elle affirme qu'il en ressort des indices de coûts totaux inférieurs à 130, alors même que cet institut ne tient que partiellement compte des particularités de son activité. S'agissant de sa pratique de la propharmacie, elle expose que, selon les statistiques de Ctésias, les coûts directs "*des médicaments - système nerveux - propharmacie*" représentent pour les années considérées 27 à 32% des coûts totaux des médicaments prescrits. Elle relève par ailleurs que, selon ces mêmes statistiques, elle a livré des médicaments à ses patients (Rebif[®]), sur ordonnances de spécialistes, à concurrence de 97'657 fr. 80 entre 2005 et 2008. S'agissant ensuite des analyses faites par PonteNova, la défenderesse précise qu'elles sont basées sur les données statistiques que lui a fournies Ctésias, avec son accord. Or, selon les analyses du premier institut cité, l'indice des coûts totaux par malade n'excéderait pas 128.40 pour l'ensemble des années considérées. Selon la défenderesse, le nombre plus élevé de consultations s'expliquerait en grande partie par les particularités de sa pratique, à savoir notamment la propharmacie ainsi que le nombre important de patients immigrés (13.7% en 2005; 14.2% en 2006; 16.3% en 2007 et 20.3% en 2008) et atteints de troubles psychiques. S'agissant du nombre de consultations psychothérapeutiques et/ou psychosociales facturées par rapport au groupe de comparaison, la défenderesse relève qu'il n'est pas déterminant, la position du Tarmed à laquelle se sont référées les demanderesses des groupes I et II n'étant utilisée que lors du dépassement des 20 premières minutes qui sont, elles, représentées par d'autres positions du Tarmed. Elle estime en outre que la validité de la méthode statistique n'est reconnue qu'à de strictes conditions qui ne sont pas données dans son cas. Elle affirme en particulier que l'exigence, selon laquelle il doit y avoir dans le groupe de comparaison au moins dix médecins avec les mêmes particularités que les siennes, n'est pas respectée, aucun des médecins du groupe ne pratiquant la propharmacie ni la psychothérapie déléguée. Cela étant, elle ne remet pas en cause le montant de 50'000 francs retenu pour les consultations du psychologue mais conteste seulement le fait que ses consultations et prescriptions de médicaments psychotropes pour des "*patients psychiatriques*" ne sont pas prises en compte. Elle maintient dès lors sa réquisition relative à la mise en œuvre d'une expertise analytique. Elle affirme toutefois que l'analyse statistique effectuée par PonteNova, qui prendrait en considération les particularités de sa pratique, soit notamment la propharmacie, la psychothérapie déléguée et les patients immigrés souffrant de troubles psychiatriques, excluait déjà toute violation de sa part du principe d'économicité.

I. Invitées par l'autorité de céans à se prononcer sur la duplique, les demanderesses des groupes I et II campent sur leur position le 19 novembre 2012. Elles précisent notamment que l'art. 17 des statuts de Santésuisse du 1^{er} juillet 2001, légitimant cette dernière à agir en justice en tant que représentant des assureurs, n'a pas été modifié lors des changements de statuts du 26 août 2009, puis du 24 juin 2011. S'agissant des statistiques de Ctésias, elles relèvent d'une part qu'elles se limitent aux coûts directs alors que le calcul de rétrocession se fait sur la base des coûts totaux (coûts directs et indirects). D'autre part, le groupe de comparaison de Ctésias, qui comprend un nombre passablement plus élevé de médecins que celui de Santésuisse, donne à penser qu'il n'est pas composé exclusivement de médecins praticiens exerçant dans le canton de Fribourg, alors qu'il s'agit-là d'un critère déterminant pour la comparaison. Dans la mesure où les statistiques Ctésias ne connaissent pas cette catégorie de médecins praticiens, elles seraient inutilisables. Pour les mêmes raisons, les données de PonteNova doivent également être écartées. Ensuite, en ce qui concerne la pratique de la propharmacie, elles affirment que, même si l'on tenait compte des médicaments livrés sur ordonnances de spécialistes aux patients de la défenderesse en les déduisant de ses coûts, son indice resterait toujours nettement supérieur à

celui de son groupe de comparaison. Elles relèvent également que les statistiques de Santésuisse concernant les médecins praticiens dans les cantons de St-Gall et Thurgovie, dans lesquels la quasi-totalité de ces derniers pratiqueraient la propharmacie, mettent en évidence des coûts par malade pour les médicaments directs et indirects significativement moins élevés que chez la défenderesse. Elles remarquent enfin qu'alors que le nombre de patients immigrés augmente d'année en année, l'indice des coûts totaux de la défenderesse diminue.

Dans sa détermination du 15 mars 2013, la défenderesse maintient également son point de vue. Elle allègue en particulier, calculs à l'appui, que les patients délégués en psychothérapie coûtent, sous l'angle des médicaments de même que sous celui des frais de consultation, plus ou moins le double de la moyenne de tous les patients telle que calculée par Santésuisse. Elle ajoute que le nombre de consultations psychiatriques est également dû au fait que, durant la période considérée, il n'y avait pas de psychiatre dans la région. Par ailleurs, se fondant sur une détermination de Ctésias, elle remet en cause le collectif de référence de Santésuisse, notamment en raison du fait qu'il semble inclure des médecins ayant un titre FMH dans une discipline qui n'a rien à voir avec la classification médecin praticien et qui ne devrait donc pas figurer dans cette liste.

J. Le 9 avril 2013, les parties ont été invitées à faire valoir leurs éventuelles observations sur l'ensemble du litige et désigner chacune un arbitre.

La défenderesse s'est manifestée le 9 juillet 2013 et a désigné le Dr Pierre Antaki, médecin généraliste FMH comme arbitre. La demande de récusation (ARB 2013 1) déposée à son encontre le 11 juillet 2013 par les demanderesses des groupes I et II a été rejetée le 28 novembre 2013 par la Présidente du Tribunal de céans.

Les demanderesses des groupes I et II se sont déterminées le 10 juillet 2013. Elles relèvent notamment qu'à partir de 2009, les coûts moyens par malade de la défenderesse sont redescendus dans la norme, sans même que soit déduite de son activité la psychothérapie déléguée, et alors que le nombre de patients est resté stable, ce qui démontrerait qu'il y avait bien polypragmasie pour les années considérées. Elles ajoutent que les statistiques de Santésuisse contiennent les données de quasi tous les assureurs-maladie et qu'elles distinguent clairement la classification médecin praticien même s'il est vrai que des médecins disposant d'un titre FMH peuvent se retrouver dans le groupe des praticiens. Tel serait le cas lorsqu'ils en ont fait la demande expresse auprès de Santésuisse, car ils ne pratiqueraient quasiment plus dans leur spécialisation, mais en tant que généraliste. En tous les cas, la présence de spécialistes serait préférable à l'assurée dès lors que les coûts totaux des disciplines telles que psychiatrie et gériatrie sont bien plus élevés que ceux des praticiens. Enfin, elles désignent Dominique Tritten en qualité d'arbitre.

La défenderesse a déposé une ultime détermination le 18 septembre 2013, dans laquelle elle confirme ses arguments.

Le 30 septembre 2013, les demanderesses des groupes I et II ont informé l'autorité de céans que l'arbitre qu'elles avaient désigné ne pratiquait pas dans le canton de Fribourg. Elles ont dès lors désigné un nouvel arbitre en la personne de Marie-Luce de Siebenthal, collaboratrice au Département de la santé et de l'action sociale du canton de Vaud.

K. Sur requête du délégué à l'instruction qui les invitait à produire tout document utile pour attester de leur légitimité à agir, les demanderesses du groupe I et II ont produit divers documents en date du 11 avril 2014.

L. Le 23 avril 2014, Assura, mentionnée par erreur par Santésuisse en qualité de demanderesse dans l'action en justice déposée le 30 mai 2011, a été invitée à se déterminer sur les suites qu'elle entendait donner à cette affaire. Elle a indiqué le 28 avril 2014 qu'elle maintenait l'action déposée en son nom (Assura-Basis SA dès le 1^{er} janvier 2013) et pour son compte par l'organisation faîtière dont elle ne faisait pourtant plus partie depuis le 1^{er} janvier 2008.

M. Par courriers respectifs du 7 et du 20 mai 2015, les parties ont renoncé à la tenue d'une séance.

Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre les parties.

en droit

1. Conformément à l'art. 1 al. 2 let. e de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), 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 cantonal.

Selon l'art. 89 LAMal, les litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations sont jugés par un Tribunal arbitral (al. 1). Est compétent le tribunal arbitral du canton dont le tarif est appliqué ou du canton dans lequel le fournisseur de prestations est installé à titre permanent (al. 2). Les cantons fixent la procédure qui doit être simple et rapide (al. 5).

L'art. 28 de la loi d'application du 24 novembre 1995 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LALAMal; RSF 842.1.1) prévoit que le Tribunal arbitral est saisi par la voie de l'action de droit administratif. La procédure est régie, sous réserve de dispositions particulières, par le code de procédure et de juridiction administrative.

En l'espèce, la qualité de fournisseur de prestations de la défenderesse au sens des art. 35ss LAMal et 38ss de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal; RS 832.102) n'est pas contestée. Quant aux demanderesse, elles entrent dans la catégorie des assureurs au sens de la LAMal. La compétence du Tribunal arbitral du canton de Fribourg est également acquise *ratione loci*, dans la mesure où le cabinet de la défenderesse y est installé à titre permanent.

La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie.

2. Il convient d'examiner préliminairement la qualité pour agir de Santésuisse et des assureurs qu'elle représente.

2.1 Selon l'art. 1 de ses statuts du 1^{er} juillet 2001, Santésuisse est une association au sens de l'art. 60 CC. S'il est constant qu'elle n'a pas qualité pour agir en son nom propre en tant que demanderesse (cf. Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_167/2010 du 14 janvier 2011 consid. 2.2), il est notoire qu'elle représente diverses caisses-maladie autorisées à pratiquer à charge de l'assurance-maladie sociale (cf. Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_260/2010 et 9C_285/2010 du 27 décembre 2011 consid. 5.3.1).

Santésuisse se fonde à cet égard sur l'art. 17 de ses statuts du 1^{er} juillet 2001 ainsi que sur l'art. 17 de ses statuts du 24 juin 2011, en vertu desquels elle agit en tant que représentant des membres et est investie des mandats nécessaires lors de procès et de procédures administratives.

Ces dispositions statutaires prévoient que des membres de l'association peuvent, à titre individuel, renoncer à la représentation au cas par cas.

Se référant à cette dernière phrase, la défenderesse estime qu'il y a lieu de requérir de Santésuisse une procuration spéciale pour chaque assureur qu'elle représente.

Selon la jurisprudence constante, une telle mesure n'est toutefois pas nécessaire, la procuration statutaire étant suffisante (Tribunal fédéral, arrêt non publié 2C_856/2011 du 18 janvier 2012 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral estime en effet qu'une éventuelle renonciation de la part d'un assureur à la représentation doit être expresse (Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_649/2007 du 23 mai 2008 consid. 4).

2.2 Cela étant, se pose encore la question de la légitimation active des assureurs dûment représentés par Santésuisse.

Selon l'art. 56 al. 2 let. b LAMal, ont qualité pour demander la restitution des sommes reçues à tort, les assureurs dans le système du tiers payant. Selon la jurisprudence, il s'agit de l'assureur qui a effectivement pris en charge la facture (Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_260/2010 et 9C_285/2010 du 27 décembre 2011 consid. 4.7).

Par ailleurs, les assureurs-maladie, représentés le cas échéant par leur fédération, peuvent introduire une action collective à l'encontre d'un fournisseur de prestations, sans spécifier pour chaque assureur les montants remboursés et, à l'issue de la procédure, se partager le montant obtenu à titre de restitution des rétributions perçues sans droit. 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 (Tribunal fédéral, arrêt 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). Néanmoins, la prétention en remboursement appartient à chaque assureur-maladie, raison pour laquelle son nom doit figurer dans la demande, ainsi que dans l'intitulé de l'arrêt. Lorsqu'un groupe d'assureurs introduit une demande globale, il peut dès lors seulement réclamer le montant que les membres de ce groupe ont payé en trop, mais non la restitution de montants payés par d'autres assureurs ne faisant pas partie du groupe, à moins d'être au bénéfice d'une procuration ou d'une cession de créance de la part de ces derniers. Dans l'hypothèse où une violation du principe d'économicité est retenue, seuls devraient être restitués par le médecin recherché les montants effectivement remboursés par les caisses-maladie parties à la procédure (Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_167/2010 du 14 janvier 2011 consid. 2.2).

A teneur de l'art. 76 du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), applicable en vertu de l'art. 28 LALAMal, a qualité pour recourir quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. a), et toute autre personne, organisation ou autorité à laquelle la loi reconnaît le droit de recourir (let. b). La qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59 consid. 1a, 125 III 82 consid. 1a). La qualité pour défendre appartient à celui qui est l'obligé du droit et contre qui est dirigée l'action du demandeur (Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_14/2010 du 21 mai 2010 consid. 3.1 et les références).

2.3 S'agissant des demanderesses du groupe I (année statistique 2005), le Tribunal de céans constate qu'elles ont produit un document intitulé "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr 2005" qui décompose les montants pris en charge par chaque assureur, pour l'année en cause, tant pour les coûts directs que pour les coûts indirects.

Ce document permet ainsi d'identifier les assureurs qui ont pris en charge des frais de soins pour l'année déterminante. Aucun élément du dossier ne permet de remettre en cause la valeur probante de ce document. Le Tribunal de céans estime ainsi qu'il n'est pas nécessaire, sauf à faire preuve de formalisme excessif, que les assureurs fournissent en plus une facture démontrant qu'ils sont intervenus au moins une fois. D'ailleurs, la défenderesse, à qui le Datenpool a été communiqué, n'a formulé aucune objection à cet égard, que ce soit quant aux noms des caisses qui y sont mentionnées ou aux chiffres y relatifs.

2.3.1 Partant, pour l'année statistique 2005, le Tribunal de céans reconnaît la qualité pour agir et la légitimation active des assureurs qui sont mentionnés dans l'intitulé de la demande et qui ont pris en charge des coûts directs selon le Datenpool, même s'ils n'ont pas produit de facture, à savoir au final AGRISANO, ASSURA, ATUPRI, AVENIR, AUXILIA (successeur en droit: INTRAS), CMBB (successeur en droit: AVENIR), Caisse-maladie de la Fonction Publique (successeur en droit: PHILOS), Caisse-maladie de Troistorrents (successeur en droit: PHILOS), La Caisse Vaudoise, CONCORDIA, CSS, HELSANA, HERMES (successeur en droit: La Caisse Vaudoise), INTRAS, KPT, MUTUEL, PANORAMA (successeur en droit: PHILOS), PHILOS, PROGRES, PROVITA, SANITAS, SANSAN, SUPRA, SWICA, UNIVERSA (successeur en droit: MUTUEL), VISANA et WINCARE.

En revanche, dans la mesure où AEROSANA (successeur en droit: PROGRES), AQUILANA, ARCOSANA, AVANEX, AVANTIS (successeur en droit: PHILOS), RHENUSANA, HOTELA, EOS (successeur en droit: PHILOS), EASY SANA, EGK, Fondation Natura Assurances (successeur en droit: MUTUEL), GALENOS, INNOVA, KLUG, KOLPING, KRANKENKASSE 57 (dont le successeur en droit est MOOVE SYMPANY), Krankenkasse INSTITUT INGENBOHL, Krankenkasse SLKK, ÖKK (successeur en droit: VIVAO SYMPANY), SANA24, SUMISWALDER et XUNDHEIT n'ont pas remboursé des frais de traitement durant l'année 2005 et vu que ces caisses ne participeraient donc pas à une éventuelle répartition interne, elles seront toutes déboutées des fins de leur demande, faute d'intérêt digne de protection pour agir.

2.3.2 Le Tribunal de céans constate par ailleurs que VIVAO SYMPANY SA, qui a remboursé des coûts directs de 1'470 francs et indirects de 464 francs, n'est pas partie à la procédure. Conformément à la jurisprudence précitée (Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_167/2010 consid. 2), le cas échéant et dans l'hypothèse où le Tribunal de céans devrait retenir un cas de polypragmasie, il sera déduit du montant final les prestations versées par cette caisse, étant rappelé que la restitution ne porte que sur les coûts directs.

2.4 S'agissant des demanderesses du groupe II (années statistiques 2006 à 2008), le Tribunal de céans constate qu'elles n'ont pas non plus justifié, au moyen de factures, des remboursements au cours des années déterminantes, mais qu'elles ont produit des documents intitulés "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr 2006", "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr 2007" et "Datenpool Jahresdaten Geschäftsjahr 2008".

2.4.1 Pour les motifs développés au sujet des demanderesses du groupe I (cf. supra consid. 2.3), seront ainsi admises à la procédure les caisses mentionnées dans l'intitulé de la demande du 30 mai 2011 qui ont remboursé des prestations au cours des années 2006 à 2008 selon les Datenpool. Il s'agit en l'espèce de AGRISANO, ATUPRI, ARCOSANA, AVANEX, AVANTIS (successeur en droit: PHILOS), AVENIR, AUXILIA (successeur en droit: INTRAS), CMBB (successeur en droit: AVENIR), Caisse-maladie de la Fonction publique (successeur en droit: PHILOS), Caisse-maladie de Troistorrents (successeur en droit: PHILOS), La Caisse vaudoise, CONCORDIA, CSS, EASY SANA, HELSANA, HERMES (successeur en droit: La Caisse vaudoise), INTRAS, KPT, MOOVE SYMPANY, MUTUEL, PANORAMA (successeur en

droit: PHILOS), PHILOS, PROGRES, PROVITA, SANITAS, SANSAN, SUPRA, SWICA, UNIVERSA (successeur en droit: MUTUEL), VISANA, VIVAO SYMPANY et WINCARE.

En revanche, seront déboutées dans leurs conclusions, AEROSANA (successeur en droit: PROGRES), AQUILANA, EOS (successeur en droit: PHILOS), EGK, Fondation Natura Assurances, GALENOS, HOTELA, INNOVA, KLUG, KOLPING, Krankenkasse INSTITUT INGENBOHL, Krankenkasse SLKK, RHENUSANA, SANA24, SUMISWALDER, VIVAO SYMPANY SCHWEIZ (successeur en droit: VIVAO SYMPANY) et XUNDHEIT, faute d'intérêt digne de protection, dans la mesure où elles n'ont pas remboursé de frais liés à des prestations durant les années 2006 à 2008 et ne participeraient donc pas à une éventuelle répartition interne.

2.4.2 S'agissant d'ASSURA Assurance-maladie et accident, il convient de constater ce qui suit.

Santésuisse l'a mentionnée comme partie dans sa demande du 30 mai 2011, puis a indiqué, dans sa réplique du 9 mars 2012, que cet assureur, qui ne fait plus partie de l'organisation faitière depuis le 1^{er} janvier 2008, aurait dû être biffé de la demande.

Invitée à se déterminer sur les suites qu'elle entendait donner à cette affaire, Assura-Basis SA (anciennement Assura Assurance-maladie et accident jusqu'au 31 décembre 2012) a indiqué, le 28 avril 2014, maintenir la demande en justice déposée en son nom et pour son compte par Santésuisse le 30 mai 2011. Elle a outre précisé qu'elle était membre de Santésuisse jusqu'au 31 décembre 2007 et qu'elle l'est à nouveau depuis le 1^{er} janvier 2014.

Puisque cet assureur a entièrement confirmé la demande de Santésuisse pour la période où il n'en faisait plus partie, qu'il a effectivement remboursé des prestations durant les années 2006 et 2007 et que l'institution faitière est dorénavant à nouveau en droit de le représenter, il faut lui reconnaître la qualité pour agir et la légitimation active dans le cadre de cette procédure, ce qui implique également sa participation à une éventuelle répartition interne.

3. Il convient ensuite d'examiner si les demandes ont été déposées dans le respect des délais.

3.1 Aux termes de l'art. 25 al. 2 LPGa, applicable par analogie dans le cadre de la procédure ouverte auprès du Tribunal arbitral cantonal (cf. Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 4.2), 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. Il s'agit d'une question qui doit être examinée d'office par le juge saisi d'une demande de restitution (Tribunal fédéral, arrêt non publié K 9/00 du 24 avril 2003 consid. 2).

Le délai de péremption commence à courir au moment où la statistique des facteurs (Rechnungssteller-Statistik; RSS) de Santésuisse est portée à la connaissance des assureurs-maladie (ATF 103 V 145 consid. 4; voir également les arrêts du Tribunal fédéral des assurances K 9/00 du 24 avril 2003 consid. 2.2.1, in RAMA 2003 n° KV 250 p. 218, et K 144/97 du 16 février 2000 consid. 3, in SVR 2001 KV n° 19 p. 51). Pour préserver le délai, il suffit de déposer une demande devant l'autorité de conciliation prévue par le droit cantonal ou les conventions tarifaires ou devant le Tribunal arbitral cantonal au sens de l'art. 89 al. 1 LAMa. Si la demande de restitution a été formulée dans les délais, la péremption est définitivement exclue (Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_821/2012 du 12 avril 2013 consid. 4.2 et les références).

Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas arbitraire de se fonder sur la date figurant sur les feuilles de statistiques, dans la mesure où aucune des pièces du dossier ne permettait d'envisager la publication antérieure desdites statistiques – et par conséquent la péremption du droit de demander la restitution à la date à laquelle la requête a été formulée –, où le praticien n'avait

jamais rien allégué de tel dans ses écritures et où les arguments développés ne consistent qu'en de suppositions ou hypothèses, sans fondement, ne démontrant pas que tel aurait été le cas (Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C__205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 2.2).

3.2 Selon les demanderesse, les statistiques de Santésuisse pour l'année 2005 ont été portées à leur connaissance le 3 juillet 2006, date qui correspond à celle de la préparation des données figurant sur ces statistiques. Partant, dans la mesure où elles ont déposé leur première requête de conciliation simultanément au dépôt de leur première action en justice le 2 juillet 2007, le délai de péremption est respecté.

Concernant l'année 2006, les statistiques de Santésuisse ont été portées à leur connaissance au plus tôt le 23 juillet 2007 et la requête de conciliation déposée le 16 juillet 2008, de sorte que le délai de péremption est également respecté.

Pour l'année 2007, les statistiques de Santésuisse ont été portées à leur connaissance au plus tôt le 7 juillet 2008 et la requête de conciliation déposée le 3 juillet 2009, de sorte que le délai de péremption est également respecté.

Pour l'année 2008 enfin, les statistiques de Santésuisse ont été portées à la connaissance des assureurs au plus tôt le 20 juillet 2009. Les demanderesse ont déposé une première requête de conciliation le 31 juillet 2009, puis une seconde le 6 mai 2010 dans laquelle elles ont réduit leurs conclusions. Le délai de péremption est donc, là encore, respecté.

4. Il s'agit à présent d'examiner si un cas de polypragmasie est établi, ce qu'affirment les demanderesse des groupes I et II sur la base de l'indice des coûts totaux directs et indirects par malade (indice RSS) de la défenderesse qui se monte, par rapport à la moyenne de 100, à 185 [(1'758.51 x 100) : 950.37] en 2005, à 171 [(1'603.16 x 100) : 937.96] en 2006, à 162 [(1'435.48 x 100) : 887.33] en 2007 et à 144 [(1'387.80 x 100) : 964.91] en 2008, comme cela ressort du tableau suivant:

	Défenderesse				Groupe de comparaison			
	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007	2008
Coûts directs par malade	1'543.30	1'389.73	1'246.11	1'214.98	362.36	360.31	354.50	368.67
Coûts indirects par malade	215.21	213.43	189.37	172.82	588.01	577.65	532.83	596.24
Total des coûts directs et indirects par malade	1'758.51	1'603.16	1'435.48	1'387.80	950.37	937.96	887.33	964.91

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

L'obligation de restitution fondée sur l'art. 56 al. 2 LAMal ne peut englober que les coûts directement liés à la pratique du médecin (y compris les médicaments délivrés par lui; ATF 137 V 43 consid. 2.5). Cela étant, l'exclusion des coûts indirects de l'obligation de restitution ne modifie en rien la pratique selon laquelle l'examen du caractère économique de la pratique médicale doit se faire sur la base d'une vision d'ensemble. En effet, dans un arrêt du 9 octobre 2006, publié aux

ATF 133 V 37, le Tribunal fédéral des assurances a modifié sa jurisprudence concernant le recours à la méthode statistique (ou méthode de comparaison des coûts moyens) lors de l'examen de l'économicité du traitement médical, en ce sens que c'est l'indice de l'ensemble des coûts qui est en principe déterminant, les domaines des frais médicaux (coûts directs) et des frais de médicaments (coûts indirects) ne devant plus être examinés séparément, dans la mesure où une part plus importante que la moyenne de prestations directement délivrées par le médecin par rapport aux prestations déléguées peut s'expliquer par une pratique médicale spécifique pouvant justifier des surcoûts (ATF 137 V 43 consid. 2.5.6).

Ainsi, il convient de prendre en considération pour l'examen de l'économicité l'indice de l'ensemble des coûts, à savoir aussi bien les coûts de traitement directs (prestations réalisées dans le cabinet du médecin) que de traitement indirects (coût des médicaments et autres coûts médicaux occasionnés par le médecin auprès d'autres fournisseurs de prestations), lorsque l'ensemble des coûts est inférieur aux coûts directs. Toutefois, lorsqu'il existe des indices concrets que les coûts inférieurs dans un domaine sont dus à des circonstances extérieures sans lien de causalité avec la façon de pratiquer du médecin, il n'y a pas lieu de procéder à une prise en compte de l'ensemble des coûts (ATF 133 V 37 consid. 5.3.2 à 5.3.5).

4.2 Les méthodes statistique et analytique ou une combinaison de ces deux méthodes sont admises par le Tribunal fédéral pour établir l'existence d'une polypragmasie (Überarztung). Si les tribunaux arbitraux restent en principe libres de choisir la méthode d'examen, la préférence doit néanmoins être donnée à la méthode statistique par rapport à la méthode analytique qui est en règle générale appliquée seulement lorsque des données fiables pour une comparaison des coûts moyens font défaut (Tribunal fédéral, arrêt 9C_260/2010 du 27 décembre 2011 consid. 4.2 et les références, in SVR 2012 KV n° 12). La méthode statistique permet un examen anonyme, standardisé, large, rapide et continu de l'économicité par rapport à une 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 (ATF 136 V 415 consid. 6.2 et les références).

La méthode statistique ou de comparaison des coûts moyens consiste à comparer les coûts moyens causés par la pratique du médecin concerné avec ceux causés par la pratique d'autres médecins travaillant dans des conditions semblables. Cette méthode est concluante et peut servir de 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 semblables sans que des circonstances particulières ne puissent justifier cette différence de coûts. Pour présumer l'existence d'une polypragmasie, il ne suffit pas que la valeur moyenne statistique (indice de 100, exprimé généralement en pourcent) soit dépassée. Il faut systématiquement tenir compte d'une marge de tolérance et, cas échéant, d'une marge supplémentaire à l'indice-limite de tolérance permettant d'intégrer les spécificités d'une pratique médicale. La marge de tolérance ne doit pas dépasser l'indice de 130 (soit + 30%) afin de ne pas vider la méthode statistique de son sens et doit se situer entre les indices de 120 et de 130. La marge de tolérance sert à tenir compte des particularités et des différences entre cabinets médicaux ainsi que des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations statistiques (ATF 137 V 43 consid. 2.2 et les références; ATAS_GE/733/2012 du 11 mai 2012 consid. 10b et les références).

Les résultats fournis par la méthode statistique ne constituent toutefois pas une présomption irréfutable, 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 et les références).

4.3 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 que la moyenne de visites à domicile et une très grande région couverte par le cabinet (SVR 1995 KV no 40 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 (Tribunal fédéral, arrêt non publié K 152/98 du 18 octobre 1999) ou le fait que le médecin s'est installé depuis peu de temps à titre indépendant (réf. citée in Tribunal fédéral, arrêt non publié K 150/03 du 18 mai 2004).

En présence de telles particularités, deux méthodes de calcul ont été admises (Tribunal fédéral, arrêt non publié K 50/00 du 30 juillet 2001, résumé in PJA 2005 p. 1099). D'une part, une marge supplémentaire peut être ajoutée à la marge de tolérance déterminée au préalable (SVR 2001 KV no 19 p. 52 [K 144/97] consid. 4b, 1995 KV no 40 p. 125 consid. 4). 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 du Concordat des assureurs-maladie suisses [CAMS] (cf. Tribunal fédéral, arrêt non publié K 148/04 du 2 décembre 2005 consid. 3.3.2 et la référence).

5. En premier lieu, la défenderesse conteste l'utilisation des données statistiques.

5.1 Procédant à une comparaison du montant total de 406'824 francs réclamé en restitution pour les années 2005 à 2008 avec le bénéfice net, d'un montant 464'000 francs, qu'elle affirme avoir réalisé au cours des années précitées, la défenderesse remet ainsi en cause la fiabilité de la méthode statistique.

D'emblée, on relèvera que le montant total de 406'824 francs réclamé par les demanderessees en restitution pour les années 2005 à 2008 ne saurait être qualifié d'insensé sur la base d'une comparaison de ce montant avec le revenu net moyen allégué par la défenderesse de 116'000 francs par an. Un tel procédé, visant à comparer une portion du chiffre d'affaires – toutes les prestations n'étant pas remboursées par les caisses – avec un bénéfice net moyen tiré de la production de ses comptes pertes et profits, n'est pas de nature à remettre en question l'utilisation de l'indice RSS, dès lors que les deux éléments de la comparaison ne sont pas comparables (cf. ATAS_GE/124/2008 du 31 janvier 2008).

A cet égard, il sied de rappeler que la valeur probante des statistiques établies par Santésuisse a toujours été reconnue par le Tribunal fédéral, lequel a jugé que seules les statistiques RSS fournissent les données qui permettent 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 (Tribunal fédéral, arrêt non publié K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.4.2). De surcroît, la jurisprudence a développé des moyens pour compenser les défauts des statistiques RSS (Tribunal fédéral, arrêt non publié K 150/03 du 18 mai 2004 consid. 6.4.1).

D'un point de vue temporel, on rappellera que la méthode de contrôle utilisée consiste à comparer globalement les coûts par patient d'un médecin par rapport à ses collègues de même spécialité dans un laps de temps déterminé et non à travers les ans (Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_205/2008 du 19 décembre 2008 consid. 4.4.2, ATF 119 V 448), de sorte que les statistiques, pour les années 2005 à 2008, sont une base suffisante pour l'analyse du cas d'espèce.

5.2 Se référant aux analyses statistiques faites par les instituts PonteNova et Ctésias, la défenderesse tend à remettre en question les résultats et, partant, l'utilisation de la méthode statistique.

5.2.1 Analyse PonteNova

La défenderesse se prévaut du fait que l'analyse des coûts de son cabinet par PonteNova, pour les années de référence, n'a pas révélé de dépassement des limites des indices utilisés par Santésuisse.

Selon l'analyse des coûts du cabinet de la défenderesse par PonteNova, l'indice de coût total par malade s'est élevé à 128.4 en 2005, à 125.1 en 2006, à 117.5 en 2007 et à 105.3 en 2008.

Les demanderesse des groupes I et II contestent la valeur probante de l'analyse effectuée par PonteNova. D'une part, elles affirment qu'il s'agit d'un centre fiduciaire des médecins du canton de Berne qui n'a, de ce fait, pas accès aux données statistiques déterminantes au cas d'espèce, soit celles du groupe de comparaison de la défenderesse, à savoir les médecins praticiens du canton de Fribourg. D'autre part, elles relèvent que PonteNova ne dispose que de statistiques pour les coûts directs et pas pour les coûts indirects. Elles estiment par ailleurs que la pratique de la défenderesse est trop chère, même d'après les analyses de PonteNova (cf. Echange d'écritures, pce 37 ad 9).

D'emblée, il sied de relever que l'analyse effectuée par PonteNova, qui prend en considération plusieurs facteurs à titre de particularités de la pratique de la défenderesse, ne remet pas pour autant en cause les conclusions tirées de l'application de l'indice RSS, qualifiées de plausibles par ce même Trustcenter: *"Ein Vergleich der direkten Kosten zwischen RSS und Praxispiegelstatistik PSS zeigt, dass die Daten der Santésuisse RSS grundsätzlich plausibel sind"*.

En tous les cas, dans la mesure où le Trustcenter précité ne dispose pas des informations relatives aux coûts indirects de la pratique de la défenderesse – ce qu'il reconnaît expressément (cf. bordereau défenderesse, pce 33) –, son analyse ne saurait être déterminante dans le cas d'espèce puisqu'il s'agit-là, selon la jurisprudence constante, d'un élément essentiel pour calculer l'indice des coûts par patient d'un médecin, respectivement pour déterminer s'il y a polypragmasie ou pas.

Enfin, le groupe de comparaison utilisé par PonteNova ne compte pas une catégorie de médecins praticiens. Il semble plutôt composé de médecins ayant pour seule similitude la pratique de la propharmacie. Or, il s'agit-là uniquement d'une spécificité de la pratique de la défenderesse. Cette dernière doit ainsi être comparée, conformément à la jurisprudence constante (cf. supra 4.2), aux médecins ayant la même spécialisation FMH, respectivement à ceux qui n'en n'ont pas.

Sur le vu de ce qui précède, il n'y a pas de raison d'écarter en soi la méthode de calcul de l'indice RSS, au demeurant préconisée par le Tribunal fédéral. S'agissant des "particularités" de la pratique de la défenderesse évoquées dans le cadre de l'analyse PonteNova, largement reprises par cette dernière, elles seront précisément examinées ci-dessous.

5.2.2 Statistiques Ctésias

Les mêmes critiques peuvent être émises à l'encontre des statistiques Ctésias. En effet, ces dernières ne prennent en considération que les coûts directs induits par la défenderesse et ne permettent dès lors pas de juger de l'économicité de sa pratique, étant rappelé que, selon la jurisprudence, un tel examen doit être fait en prenant en compte tant les coûts de traitement directs que ceux de traitement indirects (cf. supra 4.4).

Par ailleurs, comme le relève la défenderesse elle-même, les statistiques Ctésias ne comportent pas une catégorie pour les médecins praticiens.

Sur le vu de ce qui précède, les analyses effectuées par Ctésias n'apparaissent pas davantage pertinentes que celles de PonteNova. Par appréciation anticipée des preuves, il est dès lors renoncé à auditionner le Directeur de Ctésias (cf. Echange d'écritures, pce 43 ad 8).

5.3 La défenderesse affirme en outre qu'au vu des particularités de sa pratique (propharmacie et psychothérapie déléguée notamment), qui ne se retrouvent chez aucun médecin du groupe de comparaison, il convient d'appliquer la méthode analytique et, partant, d'ordonner la mise en œuvre d'une telle expertise.

Il sied dès lors d'examiner si les conditions fixées par la jurisprudence pour déterminer si l'utilisation de cette méthode est concluante sont remplies.

La défenderesse fait valoir qu'une fois écartés les médecins ayant moins de 50 malades et ceux dont les coûts totaux sont inférieurs à 100'000 francs, il n'en reste, pour les années considérées, que 21 à 23 dans le groupe de comparaison. Aucun médecin du groupe de comparaison n'aurait en outre les mêmes particularités que les siennes.

En l'occurrence, le groupe auquel est comparée la défenderesse est constitué des médecins praticiens exerçant dans le canton de Fribourg. Notons que les demanderesses des groupes I et II ne contestent pas que des médecins disposant d'un titre FMH puissent se retrouver dans le groupe des praticiens. Cela n'a toutefois aucune incidence négative sur l'indice des coûts de la défenderesse. En effet, Santésuisse a exposé que, pour ces derniers, il a été admis, d'entente entre eux, qu'ils ne pratiquaient plus une médecine spécialisée mais une médecine générale. Ainsi, même à considérer que ces médecins ne devraient pas faire partie du groupe de comparaison, il n'est pas arbitraire d'admettre que leurs données n'ont qu'une influence minime sur les statistiques, ce d'autant plus que la marge de tolérance a notamment pour but de tenir compte des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations statistiques. En tous les cas, une telle comparaison serait profitable à la défenderesse, étant précisé que les coûts des spécialistes qui pourraient néanmoins être engendrés par des prestations spécialisées sont généralement plus élevés que ceux des praticiens.

Par ailleurs, de jurisprudence constante, un groupe comprenant dix médecins est suffisant. Or, en l'occurrence, même en ne retenant que les médecins ayant plus de 50 malades et dont les coûts totaux sont supérieurs à 100'000 francs, il reste dans le groupe de comparaison, selon les propres déclarations de la défenderesse, entre 21 et 23 médecins praticiens, ce qui est largement suffisant pour être représentatif.

Enfin, peu importe qu'aucun des médecins praticiens de ce groupe de comparaison ne pratique la psychothérapie déléguée ou la propharmacie (cf. bordereau demanderesses, pces 4 et 37). En effet, il s'agit-là de caractéristiques singulières dans les prestations médicales fournies par le médecin en cause qui le font, en quelque sorte, sortir de la norme générale de son groupe de spécialités et seront prises, si nécessaires, en considération comme motifs justificatifs d'un certain écart avec les chiffres du groupe de comparaison (cf. Tribunal fédéral, arrêt non publié K 5/07 du 23 juillet 2007 consid. 3.2.3).

Au demeurant, il est relevé que, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a admis que la pratique d'un médecin praticien ne dispensant pas de médicaments à son cabinet soit comparée à celle d'autres médecins praticiens du même canton pratiquant la propharmacie (cf. Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_110/2012 du 5 juillet 2012). Cela doit donc valoir également dans le cas inverse.

S'agissant des conditions de la période de comparaison suffisamment longue et du nombre assez important de cas traités, elles ne sont pas contestées.

Au vu de ce qui précède, dès lors que la pratique de la médecine par la défenderesse n'apparaît pas si différente de celle de son groupe de comparaison, il n'y a pas lieu de remettre en cause les statistiques RSS pour son groupe de comparaison, lesquelles répondent aux réquisits jurisprudentiels.

Rien ne s'oppose donc à l'utilisation des statistiques précitées. Aussi, les conclusions de la défenderesse tendant à la mise en œuvre d'une expertise analytique doivent-elles être rejetées.

Cela étant, force est de constater que les indices des statistiques RSS de la défenderesse sont sensiblement supérieurs (185 en 2005, 171 en 2006, 162 en 2007 et 144 en 2008; cf. supra 4) à celui des médecins de son groupe de comparaison, marge de tolérance de 30 % comprise. Compte tenu de ce qui précède, la polypragmasie est présumée.

6. Il convient encore d'examiner si des particularités dans la pratique de la défenderesse justifient le coût moyen plus élevé facturé aux assureurs.

6.1 Patientèle étrangère importante

En l'espèce, la défenderesse fait valoir que sa clientèle est composée d'un grand nombre de personnes d'origine étrangère, en particulier portugaise. Or, ces patients ne disposeraient souvent pas de dossier médical, présenteraient fréquemment des troubles physiques en raison de leur activité lourde ainsi que des problèmes psychiques.

On objectera d'emblée, s'agissant de l'établissement d'un dossier médical pour les patients d'origine étrangère, qu'il ne s'agit pas d'une particularité du cabinet de la défenderesse. Il est en effet usuel, pour un médecin recevant un patient pour une première consultation, de créer un nouveau dossier médical. Il s'agit-là en outre de frais ponctuels. Tous les nouveaux patients ne nécessitent d'ailleurs pas la mise en œuvre d'examens médicaux approfondis. En tous les cas, l'admission de nouveaux patients étrangers n'est pas de nature à justifier les coûts indirects de la défenderesse, concernant les laboratoires prescrits, plus élevés de 71 à 164% que ceux de son groupe de comparaison pour les années considérées. Ce d'autant moins que les consultations de nouveaux patients représentent assurément une part restreinte du nombre total des consultations de la défenderesse qui pratique la médecine générale dans un cabinet de campagne.

Au demeurant, comme l'ont relevé à juste titre les demanderesses (cf. Echange d'écritures, pce 64 ad 4), l'indice RSS des coûts totaux de la défenderesse a constamment diminué depuis 2005, alors que le nombre de patients portugais, selon les informations fournies par cette dernière (cf. Echange d'écritures, pce 43 ad 28), a augmenté chaque année, ce qui tend également à démontrer que la clientèle portugaise n'influence pas négativement ses statistiques.

	2005	2006	2007	2008
Indice RSS	185	171	162	144
Proportion de patients portugais / immigrés	13.7%	14.2%	16.3%	20.3%

Sur le vu de ce qui précède, on ne saurait retenir à titre de particularité de la pratique de la défenderesse justifiant des coûts par patient plus élevés, le fait d'avoir une proportion moyenne de patients immigrés d'environ 16%.

6.2 Psychothérapie déléguée

6.2.1 Déduction d'un montant forfaitaire de 50'000 francs des coûts directs totaux

En l'occurrence, il est constant que la défenderesse pratique la psychothérapie déléguée. En d'autres termes, elle emploie un psychothérapeute qui exerce dans son cabinet médical et sous sa responsabilité. La facturation est établie au nom du médecin selon des positions TARMED spécifiques à la psychothérapie déléguée.

Cette spécificité n'est évoquée et prise en considération comme particularité de la pratique de la défenderesse que dans la seconde action en justice, déposée le 30 mai 2011. Les demanderesses du groupe II en ont en effet tenu compte en déduisant du total des coûts directs de la défenderesse un montant de 50'000 francs. Cette pratique, qui quantifie les particularités au moyen de données concrètes, est conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral. A relever toutefois que la psychothérapie était déjà pratiquée en 2005, de sorte qu'il y a lieu de procéder à une telle déduction également pour cette année-là, ce que les demanderesses du groupe I ne semblent pas contester puisqu'elles ont produit de nouvelles statistiques qui tiennent compte, dès l'année 2005, du montant forfaitaire précité en déduction (cf. bordereau demanderesses, pce 42).

On remarquera de plus que le montant de 50'000 francs retenu pour chacune des années considérées est favorable à la défenderesse. En effet, si l'on se réfère aux données de PonteNova et à celles de Ctésias, le montant total moyen pour le poste "Ärztliche Leistungen, delegierte Psychotherapie" au cours des années considérées est de 49'880 francs selon les premières et de 47'632 francs selon secondes. Le montant total moyen des frais directs de traitement n'est même que de 37'353 francs selon les données des "tableaux des coûts directs chez les patients en psychothérapie déléguée" produits par la défenderesse (cf. bordereau défenderesse, pces 46.1ss).

En outre, le fait de procéder à une telle déduction de 50'000 francs des coûts directs totaux, sans corriger le nombre de patients traités, conduit à une diminution du coût par malade également avantageuse pour la défenderesse.

Dès lors, la prise en considération de ce montant forfaitaire modifie les données de la façon suivante (cf. bordereau demanderesses, pce 42):

	Défenderesse				Groupe de comparaison			
	2005	2006	2007	2008	2005	2006	2007	2008
Coûts directs par malade	1'449.49	1'305.97	1'168.35	1'132.06	362.36	360.31	354.50	368.67
Coûts indirects par malade	215.21	213.43	189.37	172.82	588.01	577.65	532.83	596.24
Total des coûts directs et indirects par malade	1'664.70	1'519.40	1'357.72	1'304.88	950.37	937.96	887.33	964.91

Ces chiffres conduisent ainsi à de nouveaux indices RSS, lesquels se montent encore à 175 [(1'664.70 x 100) : 950.37] en 2005, 162 [(1'519.40 x 100) : 937.96] en 2006, 153 [(1'357.72 x 100) : 887.33] en 2007 et 135 [(1'304.88 x 100) : 964.91] en 2008 (cf. bordereau demanderesse, pce 42).

6.2.2 Déductions supplémentaires

La défenderesse ne conteste pas que son chiffre d'affaires relatif à la psychothérapie déléguée, pour les années considérées, se situe aux alentours de 50'000 francs. Elle estime cependant que la déduction d'un tel montant de ses coûts directs totaux prend insuffisamment en compte la particularité du cas d'espèce. En effet, la pratique de la psychothérapie déléguée impliquerait en outre des consultations plus fréquentes, le médecin restant responsable du traitement. Par ailleurs, une telle pratique impliquerait d'avoir plus de patients souffrant de troubles psychiques, nécessitant des soins plus réguliers et qui engendreraient des frais de médication également plus élevés (cf. Echange d'écritures, pce 31 Ad 24-26).

Se référant au pool tarifaire, les demanderesse des groupes I et II relèvent que la défenderesse n'a dispensé que légèrement plus de prestations dans des situations psychosociales que ses collègues du même groupe (3.50% par rapport à 3.46% "Psychotherapeutische/psychosoziale Beratung durch den Facharzt für Grundversorgung, pro 5 Min"; [cf. Echange d'écritures, pce. 37 Ad 11]). La défenderesse y objecte qu'elle n'emploie la position précitée que lors du dépassement des 20 premières minutes de consultation qui, elles, sont représentées par d'autres positions.

En l'occurrence, les explications fournies par la défenderesse au sujet de la position tarifaire utilisée pour les prestations en psychothérapeutique/psychosociales, bien qu'elles suscitent quelques interrogations, sont de nature à jeter le doute sur la pertinence des données sur lesquelles se base Santéuisse sur ce point. Les demanderesse des groupes I et II ne sauraient ainsi déduire de cette position tarifaire le nombre de consultations spécialisées en psychiatrie dispensées par la défenderesse.

En revanche, s'agissant du nombre de consultations, il sied de constater préliminairement que, selon l'indice RSS, la défenderesse voit ses patients en moyenne environ 60% de plus que son groupe de comparaison, comme cela ressort du tableau suivant:

	Prestations de base par malade / défenderesse	Prestations de base par malade / groupe de comparaison
2005	6.17	3.88
2006	5.97	3.65
2007	5.53	3.44
2008	5.35	3.45

Or, même si l'on peut admettre que la pratique de la psychothérapie déléguée est de nature à impliquer un nombre plus élevé de consultations, elle n'est toutefois pas de nature à justifier les écarts constatés, dès lors que la portion de patients en psychothérapie déléguée est relativement modeste. En effet, si l'on met en parallèle le nombre de patients en psychothérapie déléguée, tel qu'il ressort des tableaux fournis par la défenderesse (cf. bordereau défenderesse pces 47.1ss) avec le nombre de malades traités par année, il en ressort les pourcentages suivants:

	Nombre de patients en psychothérapie déléguée	Nombre de malades traités	% de patients en psychothérapie déléguée
2005	52	533	9.75
2006	52	597	8.71
2007	48	643	7.46
2008	45	603	7.46

Compte tenu du nombre relativement restreint de malades traités en psychothérapie déléguée, on ne saurait admettre qu'ils engendrent des coûts de médicaments si élevés qu'il faille en tenir compte, en sus des 50'000 francs. En effet, d'une part, ce montant est supérieur à la moyenne annuelle des coûts directs des prestations de 37'353 francs alléguée par la défenderesse comme déjà évoqué et, d'autre part, ce calcul est avantageux pour cette dernière. En effet, le nombre de consultations restant le même, il en résulte une diminution de l'indice du coût par malade.

Au surplus, la pratique de la psychothérapie déléguée ne saurait de toute manière expliquer des coûts directs de médicaments par patient en psychologie déléguée environ deux fois plus élevés que ceux de l'ensemble des patients de la défenderesse (cf. bordereau défenderesse pce 46.2).

Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que la prise en compte d'un montant de 50'000 francs tient suffisamment compte de la particularité que constitue la pratique de la psychothérapie déléguée. Relevons par ailleurs que cette somme s'ajoute à la marge usuelle de 30% admise dans le cas d'espèce par les demanderesses, laquelle permet également de tenir compte des imperfections et autres variations de la méthode statistique.

6.3 Pratique de la propharmacie

6.3.1 La défenderesse affirme que le fait de pratiquer la propharmacie implique qu'elle délivre à ses patients également des médicaments sur prescriptions d'autres médecins spécialistes. Or, les médicaments ordonnés par ces derniers peuvent être très onéreux (cf. Echange d'écritures, pce 31, Ad 23.2).

Les demanderesses des groupes I et II conviennent que l'autorisation de la défenderesse de pratiquer la propharmacie explique le coût très élevé des médicaments dispensés directement à son cabinet médical. Cette pratique n'explique en revanche pas, selon elles, qu'en tenant compte également des coûts indirects de médicaments délivrés par les pharmaciens, l'indice global de l'intéressée reste sensiblement (60%) supérieur à celui de son groupe de comparaison.

Pour les demanderesses des groupes I et II, la pratique de la propharmacie ferait même baisser les statistiques de la défenderesse. Dans ce sens, elles font valoir que, lorsqu'un patient au bénéfice d'une ordonnance d'un spécialiste nécessite une consultation, il figurera dans sa base de données comme nouveau patient ne l'ayant consulté qu'une fois, ce qui aurait pour conséquence un abaissement de la moyenne de ses frais de traitement par patient. Un tel raisonnement ne saurait toutefois être suivi, étant rappelé que la défenderesse ne délivre des médicaments sur prescriptions de spécialistes qu'à ses propres patients, lesquels figurent donc logiquement déjà dans sa base de données.

On doit par ailleurs admettre que, dans la mesure où, en plus de ses propres ordonnances, elle dispense également des médicaments sur la base de prescriptions d'autres spécialistes, la défenderesse est ainsi indubitablement amenée à livrer plus de médicaments que les médecins

praticiens ne pratiquant pas la propharmacie. Cela implique des coûts de médicaments dispensés à son cabinet plus élevés, lesquels ne peuvent être complètement "compensés" par des coûts plus faibles de médicaments vendus en pharmacie. En effet, pour une meilleure comparaison, il faudrait pouvoir déduire du coût total des médicaments délivrés à son cabinet par la défenderesse, le coût des médicaments qui sont vendus sur ordonnances d'autres médecins.

En l'occurrence, l'autorité de céans ignore le montant des médicaments vendus par la défenderesse à ses patients sur la base d'ordonnances établies par d'autres spécialistes. On peut toutefois légitimement douter que celui-ci soit si important qu'il justifie un indice des coûts totaux des médicaments vendus 60% plus élevé chez la défenderesse que chez les médecins de son groupe de comparaison.

Il n'en demeure pas moins que la défenderesse dispense des médicaments en quantité hors norme. Il sied ici de relever, à titre comparatif, que selon les statistiques du pool de données de Santéuisse concernant les médecins praticiens du canton de Thurgovie et de Saint-Gall, pratiquant presque tous la propharmacie, le coût par malade, pour les "*médicaments directs et indirects*" oscille entre 302 et 330 francs pour les années 2007 et 2008 (cf. bordereau demanderesse pages 35 et 36). Chez la défenderesse, il s'élève à 779, respectivement 818 francs, mettant en évidence des indices des coûts totaux pour les médicaments par malade variant entre 247 et 258. Bien que les structures tarifaires des cantons de Thurgovie et Saint-Gall ne soient pas les mêmes qu'à Fribourg, ces indices permettent néanmoins de démontrer que la défenderesse vend des médicaments pour des montants hors norme en comparaison d'autres propharmaciens.

Nonobstant ce qui précède, il ressort du tableau ci-dessous que, même si l'on fait abstraction du coût total (direct et indirect) des médicaments vendus, qu'ils soient prescrits par elle-même ou par d'autres spécialistes, l'indice de la défenderesse reste généralement sensiblement trop élevé par rapport à un indice de 130, que ce soit en application des statistiques PonteNova, de l'indice RSS ou de la méthode ANOVA (cf. données PonteNova).

	Indice des coûts totaux <i>sans médicaments</i> selon statistique RSS	Indice des coûts totaux <i>sans médicaments</i> selon PonteNova	Indice des coûts totaux <i>sans médicaments</i> selon ANOVA
2005	198	175.9	182
2006	187	166.7	178
2007	162	144.7	147
2008	134	116.2	133

Pour rappel, l'indice RSS des coûts totaux, *avec médicaments*, avant la prise en considération d'un montant forfaitaire pour la pratique de la psychothérapie déléguée, se monte à 185 en 2005, 171 en 2006, 162 en 2007 et 144 en 2008. Il semble dès lors que la pratique de la propharmacie conduit, en l'espèce, plutôt à une diminution de l'indice RSS du coût total par patient. Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à une adaptation de l'indice pour ce motif.

D'ailleurs, les analyses PonteNova auxquelles se réfère la défenderesse ne prennent pas en considération la propharmacie comme caractéristique de la pratique de cette dernière.

Il est enfin rappelé qu'en tous les cas, la marge de tolérance de 30% est de nature à pallier des imperfections de la méthode statistique en neutralisant certaines variations.

6.3.2 Selon la défenderesse, la pratique de la propharmacie impliquerait un nombre plus élevé de consultations. En effet, certains patients demandent par exemple un renouvellement d'ordonnance qui impliquerait une nouvelle consultation (cf. bordereau défenderesse pce 7 p. 4).

En l'occurrence, force est de constater que la défenderesse n'a pas été en mesure de démontrer dans quelle mesure la pratique de la propharmacie impliquerait un nombre plus élevé de consultations. Il ressort certes des statistiques de Santéuisse qu'elle voit ses patients en moyenne 65% de plus que les médecins de son groupe de comparaison (cf. supra 6.2.2). Cette cadence ne saurait toutefois manifestement trouver une justification dans la nécessité de renouveler des ordonnances ou d'adapter la posologie.

En tous les cas, le fait qu'un patient nécessite une brève consultation pour une adaptation de son traitement médicamenteux est bien plutôt de nature à faire baisser la moyenne des frais de traitement par patient, comme cela ressort d'ailleurs du tableau précédent (cf. supra 6.3.1).

Ainsi, même à retenir que la pratique de la propharmacie conduit à un nombre de consultations plus élevé, en raison des consultations nécessaires pour le renouvellement d'ordonnances médicales notamment, cela est plutôt de nature à faire baisser le coût des prestations par malade, s'agissant du poste "traitement cabinet médical".

6.3.3 La défenderesse allègue également que la vente de médicaments au cabinet plutôt qu'en pharmacie engendrerait des frais moins élevés de 10 à 15 % selon l'estimation de l'APA. L'Instance de céans constate tout d'abord que cette affirmation n'est aucunement étayée. En effet, la défenderesse se contente de l'avancer à plusieurs reprises (cf. Echange d'écritures, pce 31, Ad 23.2 et pce 43 Ad 23.2; bordereau défenderesse, pce 7 Ad al. 3 et 4), mais ne produit à aucun moment le document sur lequel elle se base ou ne donne des explications détaillées pouvant établir le gain allégué. En outre, comme démontré ci-dessus (cf. supra 6.3.1), la comparaison avec les indices d'autres médecins propharmaciens démontre de toute manière que la défenderesse vend des médicaments pour des montants hors norme. En effet, l'indice des coûts par malade pour les médicaments directs et indirects se monte, en 2007, à 316 pour Thurgovie, 302 pour St-Gall et 779 pour la défenderesse (soit respectivement 146,51 % et 157,94 % de plus) et, en 2008, à 316 pour Thurgovie, 330 pour St-Gall et 718 pour la défenderesse (respectivement 158,86 % et 147,87 % de plus). Ainsi, même si les structures tarifaires des cantons de Thurgovie et Saint-Gall ne sont pas les mêmes qu'à Fribourg, les chiffres indiqués ci-dessus démontrent une disproportion manifeste. Dans de telles circonstances, il n'est pas soutenable de prétendre qu'il y aurait néanmoins une économie, pour les demanderesses, dans la pratique de la propharmacie de la part de la défenderesse.

6.4 Patients nécessitant des traitements médicamenteux onéreux

La défenderesse fait également état de cas particulièrement lourds, qui impliquent des frais élevés. En particulier, dans sa réponse du 16 octobre 2008 à la Commission paritaire cantonale (cf. bordereau défenderesse, pce 7), à laquelle elle se réfère dans sa réponse déposée dans le cadre de la présente procédure (cf. Echange d'écritures, pce 31 Ad 23.2 let. e), elle donne comme exemple pour l'année 2006 un patient atteint d'hémophilie qui a engendré des coûts (directs plus médicaments) de 112'359 fr. 35; un patient souffrant d'une sclérose en plaques qui a engendré des coûts de 19'874 fr. 05 et cinq patients âgés de 84 à 93 ans qui ont, quant à eux, généré des coûts de 30'582 fr. 85, soit 6'116 fr. 57 chacun.

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

vraisemblable que sa pratique diffère fondamentalement de celle des autres médecins composant son groupe (ATAS_GE/1232/2011 du 9 décembre 2011 consid. 7b; Tribunal fédéral, arrêt non publié 9C_205/2008 du 9 décembre 2008 consid. 4.6.2 et 4.7.3).

En alléguant les trois exemples susmentionnés, la défenderesse ne démontre toutefois pas que, comparé à ses collègues du même groupe, elle traite plus de patients souffrant d'hémophilie et de sclérose en plaques justifiant des coûts plus élevés. En outre, comme on le verra ci-dessous (cf. infra 6.6), la moyenne d'âge des patients de la défenderesse est quasiment identique à celles des médecins de son groupe de comparaison, de sorte qu'elle ne peut pas non plus arguer du fait qu'elle soigne plus de patients très âgés que les membres du groupe de comparaison. Par ailleurs, les exemples donnés ne concernent qu'une seule année sur les quatre considérées. Cet argument ne peut dès lors pas être retenu comme particularité de la pratique de la défenderesse justifiant des coûts par patient plus élevés.

6.5 Nombre de patients

La défenderesse ne saurait par ailleurs se prévaloir d'un nombre singulièrement moins élevé de patients à titre de particularité de sa pratique. En effet, comme cela ressort des données statistiques de Santésuisse reprises dans le tableau ci-dessous, le nombre de patients traités par elle (594 en moyenne sur les quatre années considérées) ne diffère pas sensiblement de celui des médecins de son groupe de comparaison (601,25 en moyenne sur les quatre années considérées).

	Nombre de malades de la défenderesse	Nombre moyen de malades du groupe de comparaison
2005	533	699 (= 20'272 : 29)
2006	597	602 (= 20'496 : 34)
2007	643	627 (= 19'443 : 31)
2008	603	477 (= 16'239 : 34)

6.6 Âge des patients

La défenderesse ne saurait davantage se prévaloir de l'âge de ses patients à titre de particularité de sa pratique. En effet, comme cela ressort des données statistiques de Santésuisse reprises dans le tableau ci-dessous, la moyenne d'âge de ses patients est quasiment identique à celles des médecins de son groupe de comparaison. Pour l'année 2008, elle est même inférieure.

	Âge moyen des patients de la défenderesse	Âge moyen des patients du collectif
2005	42.4	41
2006	42	40.9
2007	42.3	41.5
2008	42.7	45.3

7. Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, le Tribunal de céans estime que les spécificités alléguées du cabinet de la défenderesse ne justifient pas de s'écarter de la marge de tolérance appliquée de 30 %, à laquelle, on le rappelle, a été ajoutée une déduction supplémentaire pour tenir compte de la pratique de la psychothérapie déléguée (déduction d'un montant forfaitaire de 50'000 francs sur les coûts directs par malade). Dans ces conditions, la polypragmasie est ainsi avérée.

Il convient à présent de vérifier s'il y a matière à restitution sur la base des statistiques RSS, dont la fiabilité a été admise.

7.1 Année 2005

Pour l'année 2005, il résulte des données statistiques RSS que le total des coûts directs et indirects par malade de la défenderesse, une fois déduit des coûts directs le montant forfaitaire de 50'000 francs pour la psychothérapie déléguée, est de 1664 fr. 70, ce qui représente un indice de 175 par rapport à la moyenne de 100 (cf. supra 6.2.1). Ainsi, le coût par malade de la défenderesse doit être établi à 175% de la moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison, laquelle est de 362 fr. 36. Le calcul de polypragmasie s'établit donc de la manière suivante:

Moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice 100):	362 fr. 36
Coûts totaux par malade de la défenderesse (indice 175):	
362 fr. 36 : 100 x 175	634 fr. 13
Nombre de malades de la défenderesse:	533

Facturation par rapport au coût moyen:	
533 x 362 fr. 36	193'137 fr. 88
+ 30% (marge de tolérance)	+ <u>57'941 fr. 36</u>
Total admis	251'079 fr. 24
Facturation de la défenderesse sur la base d'un indice de 175:	
533 x 634 fr.13	<u>337'991 fr. 29</u>
Différence	86'912 fr. 05

Pour l'année 2005, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité, dans la mesure où la somme de 86'912 fr. 05 a été facturée indûment.

7.1.1 Il convient toutefois d'examiner dans quelle mesure doivent être déduits les coûts directs remboursés par des caisses non-parties à la procédure. Selon le Datenpool, une caisse est concernée pour l'année 2005, à savoir VIVAO SYMPANY SA (1'470 francs).

Si l'on déduisait l'entier du montant remboursé par cette caisse, on favoriserait indûment le médecin, en réduisant ce qu'il doit restituer, et on défavoriserait les caisses parties à la procédure, en réduisant de manière injustifiée le montant qui devrait être réparti entre elles. En effet, la pratique, instaurée par Santésuisse et admise par notre Haute Cour, veut que le montant total qui

doit être restitué aux caisses soit versé à Santésuisse, charge à elle de les reverser en mains des caisses. Il n'en demeure pas moins que cette somme doit être répartie au prorata des montants remboursés par une caisse durant l'année statistique en cause. Ainsi, seule une proportion des frais remboursés par la caisse précitée doit être considérée comme non économique, et non l'entier des factures.

En l'espèce, les montants remboursés par VIVAO SYMPANY AG au titre de coûts directs (1'470 francs) correspondent à 0.17% du total des coûts directs remboursés par toutes les caisses en 2005 (822'580 francs [Total prestations brutes]) selon le Datenpool. Aussi, si cette caisse avait été partie à la procédure, c'est un montant de 147 fr. 75 (0.17% de 86'912 fr. 05 francs) qui aurait dû lui être restitué au titre de la pratique non économique, montant qu'il convient de déduire de la somme totale qui devra être restituée par la défenderesse.

7.1.2 Il en découle que le montant indûment facturé pour l'année 2005, et dont la défenderesse est condamnée à la restitution, s'élève à **86'764 fr. 30** (86'912 fr. 05 – 147 fr. 75).

7.2 Année 2006

Pour l'année 2006, il résulte des données statistiques RSS que le total des coûts directs et indirects par malade de la défenderesse, une fois déduit le montant forfaitaire de 50'000 francs pour la psychothérapie déléguée, est de 1'519 fr. 41, ce qui représente un indice de 162 par rapport à la moyenne de 100 (cf. supra 6.2.1). Ainsi, le coût par malade de la défenderesse doit être établi à 162% de la moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison, laquelle est de 360 fr. 31. Le calcul de polypragmasie s'établit ainsi de la manière suivante:

Moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice 100):	360 fr. 31
Coûts totaux par malade de la défenderesse (indice 162):	
360 fr. 31 : 100 x 162	583 fr. 70
Nombre de malades de la défenderesse:	597

Facturation par rapport au coût moyen:	
597 x 360 fr. 31	215'105 fr. 07
+ 30% (marge de tolérance)	+ <u>64'531 fr. 52</u>
Total admis	279'636 fr. 59
Facturation de la défenderesse sur la base d'un indice de 162:	
597 x 583 fr. 70	<u>348'468 fr. 90</u>
Différence	68'832 fr. 31

Pour l'année 2006, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité, dans la mesure où la somme de 68'832 fr. 31 a été facturée indûment.

Compte tenu de ce qui précède, le montant indûment facturé pour l'année 2006, et dont la défenderesse est condamnée à la restitution, s'élève à **68'832 fr. 31**.

Il sied de préciser que ce montant inclut la participation au prorata que devra verser Santésuisse à Assura-Basis SA pour l'année 2006 (cf. supra 2.4.2).

7.3 Année 2007

Pour l'année 2007, il résulte des données statistiques RSS que le total des coûts directs et indirects par malade de la défenderesse, une fois déduit le montant forfaitaire de 50'000 francs pour la psychothérapie déléguée, est de 1'357 fr. 72, ce qui représente un indice de 153 par rapport à la moyenne de 100. Ainsi, le coût par malade de la défenderesse doit être établi à 153% de la moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison, laquelle est de 354 fr. 50. Le calcul de polypragmasie s'établit donc de la manière suivante:

Moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice 100):	354 fr. 50
Coûts totaux par malade de la défenderesse (indice 153):	
354 fr. 50 : 100 x 153	542 fr. 38
Nombre de malades de la défenderesse:	643

Facturation par rapport au coût moyen:	
643 x 354 fr. 50	227'943 fr. 50
+ 30% (marge de tolérance)	+ <u>68'383 fr. 05</u>
Total admis	296'326 fr. 55
Facturation de la défenderesse sur la base d'un indice de 153:	
643 x 542 fr. 38	<u>348'750 fr. 34</u>
Différence	52'423 fr. 79

Pour l'année 2007, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité, dans la mesure où la somme de 52'423 fr. 79 a été facturée indûment.

Compte tenu de ce qui précède, le montant indûment facturé pour l'année 2007, et dont la défenderesse est condamnée à la restitution, s'élève à **52'423 fr. 79**.

Il sied de préciser que ce montant inclut la participation au prorata que devra verser Santésuisse à Assura-Basis SA pour l'année 2007 (cf. supra 2.4.2).

7.4 Année 2008

Pour l'année 2008, il résulte des données statistiques RSS que le total des coûts directs et indirects par malade de la défenderesse, une fois déduit le montant forfaitaire de 50'000 francs pour la psychothérapie déléguée, est de 1'304 fr. 88, ce qui représente un indice de 135 par rapport à la moyenne de 100. Ainsi, le coût par malade de la défenderesse doit être établi à 135% de la moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison, laquelle est de 368 fr. 67. Le calcul de polypragmasie s'établit donc de la manière suivante:

Moyenne des coûts directs par malade du groupe de comparaison (indice 100):	368 fr. 67
Coûts totaux par malade de la défenderesse (indice 135):	
368 fr. 67 : 100 x 135	497 fr. 70
Nombre de malades de la défenderesse:	603

Facturation par rapport au coût moyen:	
603 x 368 fr. 67	222'308 fr. 01
+ 30% (marge de tolérance)	+ <u>66'692 fr. 40</u>
Total admis	289'000 fr. 41
Facturation de la défenderesse sur la base d'un indice de 135:	
603 x 497 fr. 70	<u>300'113 fr. 10</u>
Différence	11'112 fr. 69

Pour l'année 2008, il y a donc lieu d'admettre une violation du principe d'économicité, dans la mesure où la somme de 11'112 fr. 69 a été facturée indûment.

Compte tenu de ce qui précède, le montant indûment facturé pour l'année 2008, et dont la défenderesse est condamnée à la restitution, s'élève à **11'112 fr. 69.**

7.5 Montant total pour les années 2005 à 2008

Le montant total dû par la défenderesse, pour l'ensemble des années 2005 à 2008, s'élève dès lors à 219'133 fr. 09 (86'764 fr. 30 pour l'année 2005 + 68'832 fr. 31 pour l'année 2006 + 52'423 fr. 79 pour l'année 2007 + 11'112 fr. 69 pour l'année 2008), arrondi à **219'133 francs.**

8. Sur le vu de ce qui précède, les demandes ARB 2007 2 et ARB 2011 1 sont partiellement admises et la défenderesse est condamnée à restituer un montant total de 219'133 francs (86'764 fr. 30 dans le cadre de la procédure ARB 2007 2 concernant l'année 2005 et 132'368 fr. 70 dans le cadre de la procédure ARB 2011 1 concernant les années 2006, 2007 et 2008).

Dans la mesure où les demanderesse des groupes I et II concluaient au versement d'un montant total de 406'824 francs de la part de la défenderesse, laquelle rejetait totalement leurs conclusions et vu que cette dernière est condamnée au final à la restitution d'un montant de 219'133 francs, il faut considérer que chaque partie obtient à moitié gain de cause.

8.1 En matière de procédure devant le tribunal arbitral cantonal prévu à l'art. 89 LAMaL, il n'existe aucune réglementation de droit fédéral sur les frais et les dépens (Tribunal fédéral, arrêt K 66/01 du 19 octobre 2011 consid. 5 non publié in ATF 127 V 439).

Aux termes de l'art. 28 LALAMaL, le tribunal arbitral est saisi par la voie de l'action de droit administratif. La procédure est régie par le code de procédure et de juridiction administrative, sous réserve des art. 29ss.

Conformément à l'art. 101 du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), la procédure de l'action devant le Tribunal cantonal est régie par l'application analogique du code de procédure civile, sous réserve des articles 1 à 44, 66 à 75, 102, 105 à 109, 121 à 124 et 127 à 148 du présent code.

A teneur de l'art. 131 al.1, 1^{ère} phrase, CPJA, applicable par le renvoi des art. 28 LALAMaL et 101 CPJA, en cas de recours ou d'action, la partie qui succombe supporte les frais de procédure.

Conformément à l'art. 1 du Tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif/JA; RSF 150.12), l'émolument de juridiction

administrative est compris entre 50 et 50'000 francs (al. 1). Dans les affaires d'une ampleur et d'une complexité particulière, le maximum de l'émolument est de 100'000 francs (al. 2). Selon l'art. 2 Tarif/JA, le montant de l'émolument est fixé compte tenu du temps et du travail requis, de l'importance de l'affaire ainsi que, dans les affaires de nature pécuniaire, de la valeur litigieuse en cause.

Les frais de procédure comprennent également les débours, soit les frais occasionnés à l'autorité pour instruire et statuer sur une affaire (art. 3 al. 1 Tarif/JA). Ceux-ci englobent donc les indemnités des membres du Tribunal arbitral fixées conformément à l'arrêté du 5 décembre 1977 fixant les indemnités des membres des autorités judiciaires (RSF 130.61), applicable par renvoi de l'art. 37 LALAMaL).

8.2 Compte tenu de l'issue du litige, les frais de procédure, par 10'000 francs, sont répartis par moitié entre les parties, à raison de 5'000 francs chacune. Ils sont compensés par les avances de frais déjà versées.

Pour la même raison, chaque partie supporte ses propres dépens.

le Tribunal arbitral arrête:

I. Les causes ARB 2007 2 et ARB 2011 1 sont jointes.

II. La demande ARB 2007 2 est partiellement admise.

Partant, pour l'année 2005, A. _____ est condamnée à restituer un montant de 86'764 fr. 30, à répartir entre les assureurs-maladie suivants: AGRISANO, ASSURA, ATUPRI, AVENIR, AUXILIA (successeur en droit: INTRAS), CMBB (successeur en droit: AVENIR), Caisse-maladie de la Fonction Publique (successeur en droit: PHILOS), Caisse-maladie de Troistorrents (successeur en droit: PHILOS), La Caisse Vaudoise, CONCORDIA, CSS, HELSANA, HERMES (successeur en droit: La Caisse Vaudoise), INTRAS, KPT, MUTUEL, PANORAMA (successeur en droit: PHILOS), PHILOS, PROGRES, PROVITA, SANITAS, SANSAN, SUPRA, SWICA, UNIVERSA (successeur en droit: MUTUEL), VISANA et WINCARE.

Pour le surplus, la demande est rejetée.

III. La demande ARB 2007 2 est entièrement rejetée en tant qu'elle est formée par AEROSANA (successeur en droit: PROGRES), AQUILANA, ARCOSANA, AVANEX, AVANTIS (successeur en droit: PHILOS), RHENUSANA, HOTELA, EOS (successeur en droit: PHILOS), EASY SANA, EGK, Fondation Natura Assurances (successeur en droit: MUTUEL), GALENOS, INNOVA, KLUG, KOLPING, KRANKENKASSE 57 (dont le successeur en droit est MOOVE SYMPANY), Krankenkasse INSTITUT INGENBOHL, Krankenkasse SLKK, ÖKK (successeur en droit: VIVAO SYMPANY), SANA24, SUMISWALDER et XUNDHEIT.

IV. La demande ARB 2011 1 est partiellement admise.

Partant, pour les années 2006 à 2008, A. _____ est condamnée à restituer un montant total de 132'368 fr. 70, à répartir entre les assureurs-maladie suivants: AGRISANO, ATUPRI, ARCOSANA, AVANEX, AVANTIS (successeur en droit: PHILOS), AVENIR, AUXILIA (successeur en droit: INTRAS), CMBB (successeur en droit: AVENIR), Caisse-maladie de la

Fonction publique (successeur en droit: PHILOS), Caisse-maladie de Troistorrents (successeur en droit: PHILOS), La Caisse vaudoise, CONCORDIA, CSS, EASY SANA, HELSANA, HERMES (successeur en droit: La Caisse vaudoise), INTRAS, KPT, MOOVE SYMPANY, MUTUEL, PANORAMA (successeur en droit: PHILOS), PHILOS, PROGRES, PROVITA, SANITAS, SANSAN, SUPRA, SWICA, UNIVERSA (successeur en droit: MUTUEL), VISANA, VIVAO SYMPANY et WINCARE.

Pour le surplus, la demande est rejetée.

- V. La demande ARB 2011 1 est entièrement rejetée en tant qu'elle est formée par AEROSANA (successeur en droit: PROGRES), AQUILANA, EOS (successeur en droit: PHILOS), EGK, Fondation Natura Assurances, GALENOS, HOTELA, INNOVA, KLUG, KOLPING, Krankenkasse INSTITUT INGENBOHL, Krankenkasse SLKK, RHENUSANA, SANA24, SUMISWALDER, VIVAO SYMPANY SCHWEIZ (successeur en droit: VIVAO SYMPANY) et XUNDHEIT.
- VI. Les frais de procédures, par 10'000 francs, sont répartis par moitié entre les parties, à raison de 5'000 francs chacune. Ils sont compensés par les avances de frais versées.
- VII. Chaque partie supporte ses propres dépens.
- VIII. Communication.

Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite.

Fribourg, le 5 juin 2015/bdu/meg

Présidente

Greffière-rapporteure