

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1915/2007

ATAS/231/2010

ARRET INCIDENT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 9 mars 2010

En la cause

Monsieur P _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

MUTUEL ASSURANCES, sise Rue du Nord 5, MARTIGNY,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Michel
BERGMANN

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le certificat d'assurance émis le 20 octobre 2006 par la caisse-maladie MUTUEL ASSURANCES (ci-après la caisse-maladie ou l'intimée) pour les primes de l'assurance-maladie obligatoire de l'année 2007 de Monsieur P_____ (ci après l'assuré ou le recourant) a porté le montant des primes à 366 fr 20 en 2007.
2. L'assuré a contesté l'augmentation le 20 novembre 2006. Par décision du 12 décembre 2006, la caisse-maladie a rejeté la contestation de l'assuré, qui a formé opposition le 12 janvier 2007. Par décision du 2 avril 2007, la caisse-maladie a rejeté l'opposition de l'assuré.
3. L'assuré a formé recours le 15 mai 2007 et, suite à l'arrêt incident de suspension du 5 juin 2007 et à la reprise de l'instance le 20 janvier 2009, l'intimée a répondu le 2 avril 2009.
4. Par ordonnance du 30 avril 2009, le Tribunal de céans a ordonné une expertise comptable devant porter sur l'examen des comptes de l'intimée de l'exercice comptable 2006, et a enjoint les parties à lui communiquer des noms d'experts-comptables ainsi qu'à déposer une liste des questions qu'elles souhaitent voir poser à l'expert dans un délai fixé au 29 mai 2009.

Par courrier du 11 mai 2009, l'intimée a fait incident de procédure, alléguant qu'au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, selon laquelle le juge doit s'appuyer sur le témoignage écrit ou oral de l'organe de révision, et qu'au vu de l'attestation du réviseur du 14 mars 2007 notamment, une expertise comptable s'avère inutile.

5. Par acte du 29 mai 2009, MUTUEL ASSURANCES a formé un recours en matière de droit public avec requête d'effet suspensif déposé par devant le Tribunal fédéral, concluant à ce que l'ordonnance du 30 avril 2009 du Tribunal de céans soit annulée ainsi qu'à la confirmation de sa décision sur opposition du 2 avril 2007.
6. Par arrêt incident du 8 juin 2009, le Tribunal de céans a confirmé son ordonnance d'expertise comptable du 30 avril 2009 et a prolongé le délai accordé aux parties pour poser des questions spécifiques et proposer un nom d'expert au 14 juillet 2009.
7. Par acte du 29 juin 2009, MUTUEL ASSURANCES a formé un recours en matière de droit public avec requête d'effet suspensif déposé par devant le Tribunal fédéral, concluant à l'annulation de l'arrêt incident du 8 juin 2009.

Par ordonnance du 3 juillet 2009, le Tribunal de céans, suite aux courriers des parties, a annulé le délai fixé dans l'arrêt incident du 8 juin 2009 et a réservé la fixation d'un nouveau délai.

8. Par arrêt 16 juillet 2009, le Tribunal fédéral (causes 9C_485/2009 et 9C_565/2009)

constate l'irrecevabilité des recours interjetés au motif qu'à défaut de connaître l'objet précis de l'expertise, les craintes de dommage formulées par l'assurance recourante semblent prématurées.

9. Par ordonnance du 3 août 2009, le Tribunal de céans a fixé aux parties un délai au 28 août 2009 pour déposer des propositions de noms d'experts et des questions à leur soumettre, délai prolongé à la demande des parties.

Par courrier du 9 octobre 2009, le recourant a proposé de mandater conjointement trois fiduciaires de moyenne importance qui pourraient réunir leurs ressources pour mener à bien la mission d'expertise et a ainsi proposé de mandater la fiduciaire X_____ SA, en la personne de Monsieur Q_____, la fiduciaire Y_____ SA, en la personne de Monsieur Y_____ et la fiduciaire Z_____ SA, en la personne de Monsieur R_____. Il fournit également une liste de questions qui ont été reprises, selon leur pertinence, dans la mission d'expertise.

Par courrier du 9 novembre 2009, l'intimée a sollicité que le Tribunal renonce à la mesure d'instruction envisagée, alléguant avoir déjà fourni de nombreuses pièces pouvant établir la conformité de ses comptes à la loi. Pour le surplus, elle a proposé plusieurs experts ayant une expérience en matière d'assurance-maladie et accidents tant sociale que privée, soit Monsieur S_____, Monsieur T_____, Monsieur U_____ ainsi que Monsieur V_____, qui, lui, n'a pas de connaissance particulière en matière d'assurances. Elle a également fourni une liste de questions et contre-questions qui ont été reprises, selon leur pertinence, dans la mission d'expertise.

10. Le greffe du Tribunal a contacté Messieurs Q_____, Y_____, R_____, S_____, T_____ et U_____ afin de leur poser les quatre mêmes questions, pour déterminer leur possibilité d'accepter le mandat, leur expérience en matière d'assurance maladie, l'existence d'un mandat antérieur pour le groupe MUTUEL et le délai de reddition de l'expertise.

Messieurs S_____, T_____ et U_____ sont ou ont été les réviseurs des caisses maladies PHILOS, PANORAMA et FINMA, MBB et AVANTIS, regroupées en gestion auprès du groupe MUTUEL.

Monsieur V_____ n'a pas été contacté.

Monsieur Q_____ a de l'expérience en matière d'assurance maladie et Monsieur Y_____ a une grande expérience en matière d'expertises comptables.

S'agissant de délai de reddition de l'expertise, il était de 2 à 3 mois pour tous.

11. Par ordonnance du 16 décembre 2009, le Tribunal de céans a ordonné une expertise comptable devant porter sur l'examen des comptes de l'intimée de l'exercice comptable 2006, l'a confiée à Monsieur Q_____ de la Fiduciaire X_____ SA et à Monsieur Y_____ de la Fiduciaire Y_____ et a dit que la mission d'expertise doit être exécutée par les deux experts de concert et a dressé la liste des questions aux experts. Une note du greffe, relatant les contacts téléphoniques avec les six fiduciaires contactées, a aussi été adressée aux parties.
12. Par acte du 29 décembre 2009, la caisse-maladie a requis la récusation des experts. Les motifs avancés par celle-ci sont les suivants: les experts ont été choisis unilatéralement par l'assuré, qui les a mandaté avant que le Tribunal ne les désigne. Des contacts étroits ont déjà eu lieu entre ces experts et l'assuré. Ainsi, l'assuré a soumis le dossier à l'un des experts, de sorte que ce dernier s'est déjà fait une opinion et a été influencé par l'assuré. Cela implique la récusation de l'ensemble du consortium d'experts. De plus, les experts proposés par la caisse ont été écartés sans motifs, car aucun n'a travaillé directement pour MUTUEL ASSURANCES, seule partie à la procédure. De même, Monsieur V_____ de la fiduciaire XA_____ n'a pas été interpellé par le Tribunal, de façon incompréhensible.

Par acte du 4 février 2010, l'assuré a conclu au rejet de la requête de récusation. Les compétences de la fiduciaire X_____ SA lui ont été suggérées, de sorte qu'il a contacté le président de son conseil d'administration, Monsieur W_____ et lui a exposé, à sa demande, la nature et l'ampleur du travail. Sur ce, M. W_____ a proposé deux fiduciaires supplémentaires, que l'assuré ne connaissait nullement, car la tâche était trop importante pour une seule fiduciaire. Il est usuel et transparent de contacter des experts, de vérifier leur disponibilité et compétence avant de les proposer au Tribunal. C'est à dessein que l'assuré a renoncé à proposer sa fiduciaire ou une autre société avec laquelle il a déjà eu des contacts privés ou professionnels.

13. La cause a été gardée à juger sur la demande de récusation le 8 février 2010.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique tant des contestations prévues à l'art. 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la Loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10) que des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la Loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA ; RS 832.20), relevant de la Loi fédérale sur la

contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (Loi sur le contrat d'assurance, LCA ; RS 221.229.1).

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

2. La demande de récusation a été formée dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 39 LPA).
3. L'article 39 al. 2 LPA stipule que les causes de récusation de l'article 15 LPA s'appliquent aux experts. L'article 15 al 2 LPA prévoit que doivent se récuser ceux qui, notamment, représentent une partie ou ont agi pour une partie dans la même affaire (lettre c) ou s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur partialité (lettre d).
4. Selon la jurisprudence relative aux art. 29 al. 1^{er} Cst., 30 al. 1^{er} Cst. et 6 par. 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, les parties à une procédure ont le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Les impressions individuelles d'une des parties au procès ne sont toutefois pas décisives.

Un expert passe pour prévenu lorsqu'il existe des circonstances propres à faire naître un doute sur son impartialité. Dans ce domaine, il s'agit toutefois d'un état intérieur dont la preuve est difficile à rapporter. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire de prouver que la prévention est effective pour récuser un expert. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle de l'expert. L'appréciation des circonstances ne peut pas reposer sur les seules impressions de l'expertisé, la méfiance à l'égard de l'expert devant au contraire apparaître comme fondée sur des éléments objectifs. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération (ATF 127 I 198 consid. 2b, ATF 125 V 351 consid. 3b/ee, 123 V 175 consid. 3d ; RAMA 1999 n° U 332 p. 193, U 212/97, consid. 2a/bb et les références).

Selon la jurisprudence en matière d'expertise médicale, le fait qu'une expertise a été réalisée par un ancien médecin traitant de l'assuré soumis à cette mesure d'instruction ne justifie pas d'exclure d'emblée une telle expertise, en l'absence d'autre circonstance objective jetant le doute sur l'impartialité de l'expert, par exemple parce qu'il n'a pas rédigé son rapport de manière neutre et factuelle (ATFA non publiés du 3 février 2006, I 832/04, consid. 2.3.1 et du 17 août 2004, I 29/04, consid. 2.2 et les références). Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas de douter a priori de l'objectivité de son appréciation, ni de soupçonner une prévention (cf. ATF 125 V 353). De même le fait qu'un médecin se soit déjà prononcé sur le cas de l'assuré ne constitue pas une circonstance de nature à susciter une apparence de prévention au

sens de la jurisprudence précitée (cf. arrêt du 8 septembre 2000 cause U 291/99). Par ailleurs, il existe une présomption d'impartialité de l'expert, de sorte que l'assuré doit apporter la preuve du contraire permettant de renverser cette présomption (cf. arrêt du 27 août 2004 cause I 752/03 et doctrine citée).

L'expert doit être, d'une part, subjectivement impartial : il ne doit pas, par exemple, avoir fait des déclarations sur l'issue du litige, y avoir un intérêt personnel, être parent ou allié avec l'une des parties, etc. Il doit, d'autre part, être objectivement impartial, dans le sens de la jurisprudence susmentionnée (cf. J. MEINE, l'expert et l'expertise - critères de validité de l'expertise médicale, in L'expertise médicale, 2002, p. 27).

5. a) Dans le cas d'espèce, l'intimée invoque, comme circonstances donnant l'apparence d'une prévention, le fait que les experts ont été choisis et mandatés par l'assuré, les contacts étroits qui ont déjà eu lieu entre ces experts et l'assuré, le fait que le dossier leur a été soumis et qu'ils ont ainsi été influencés par l'assuré. Cela implique la récusation de l'ensemble du consortium d'experts. De plus, les experts proposés par la caisse ont été écartés et Monsieur V _____ n'a pas été interpellé, sans motifs, par le Tribunal.

b) En premier lieu, il faut admettre que la première cause de récusation invoquée par la caisse maladie n'est manifestement pas réalisée, car les deux fiduciaires choisies n'ont pas été les représentantes de l'assuré dans cette cause. La disposition est notamment prévue pour la situation d'un juge, précédemment avocat, qui aurait représenté l'une des parties à la procédure. Aucun élément, sauf les allégations de l'intimée, ne permet d'établir que l'assuré entretient un quelconque lien privé ou professionnel avec l'une des deux fiduciaires choisies, ce qui ne serait au demeurant pas suffisant pour justifier leur récusation.

c) En second lieu, il est en effet usuel que les parties ou leurs conseils contactent les experts potentiels, ne serait-ce que pour vérifier leur indépendance, leurs qualifications, en lien avec le type d'expertise, et leur disponibilité. Pour déterminer cela, il est indispensable de donner quelques informations sur les contours de l'expertise. Cela ne permet pas, abstraitement, d'affirmer que l'expert serait ainsi partial ou prévenu. En l'espèce, aucun élément ne permet d'établir concrètement que les experts choisis seraient dépendants ou subordonnés à l'assuré. D'une part, il n'est pas suffisant de supposer que l'assuré aurait influencé les experts. Aucun élément ne l'indique, les contacts entre l'assuré et la fiduciaire n'ont porté que sur les questions légitimes mentionnées ci-dessus. D'autre part, le courrier de la fiduciaire X _____ SA du 11 septembre 2009 précise "le mandat d'expertise qui sera confié par le Tribunal.....sur la base des questions que vous devrez déposer au Tribunal". Cela démontre que X _____ SA connaît et respecte le rôle des parties ou de leurs avocats et celui du juge lors d'une mission d'expertise judiciaire: les premiers maîtrisent les faits et sont à même de proposer la liste des questions

utiles et le second désigne l'expert, lui confie l'expertise et établit la liste des questions finalement posées.

A titre d'exemple, le Tribunal Fédéral n'a pas retenu de cause de récusation lorsque le recourant invoque, comme circonstance donnant l'apparence d'une prévention, l'appartenance à un même conseil d'administration de l'expert judiciaire et de l'avocat de la banque propriétaire de la partie adverse. En effet, cette allégation ne permet pas d'établir concrètement que l'expert se trouverait dans un rapport de subordination vis-à-vis de cet avocat. Certes, l'appartenance au même organe d'une société peut faciliter des contacts mutuels, mais cela n'est manifestement pas de nature à créer une quelconque apparence de prévention (Arrêt 4A_113/2007 du 28 août 2007).

De même, le Tribunal Fédéral a rejeté la demande de récusation faite contre un médecin, qui ne s'est jamais prononcé sur le cas de la recourante, avec laquelle il n'a eu aucun contact, si ce n'est un entretien téléphonique, destiné à ménager la possibilité d'un rendez-vous avec le directeur d'une clinique, soit une intervention formelle qui ne permet pas de mettre en doute l'impartialité et l'indépendance de l'expert, qui, en sa qualité d'auxiliaire de la justice, dispose d'une maîtrise et d'une distance suffisantes à l'égard d'un tel fait pour ne pas être influencé par celui-ci dans l'accomplissement de la mission qui lui est confiée (cf. arrêt 4P.22/2006 du 6 avril 2006 et arrêt 1P.596/2004 du 7 décembre 2004, consid. 3;).

c) Enfin, les experts ont été choisis par le Tribunal et non par l'assuré, et ceci sur la base de critères objectifs. Premièrement, deux fiduciaires étaient nécessaires compte tenu de l'ampleur du travail, l'expérience en matière de caisse maladie et d'expertise était souhaitable. Deuxièmement, les experts ayant été les réviseurs de caisses maladies regroupées en gestion auprès du GROUPE MUTUEL, comme la caisse maladie partie à la présente procédure, ont été écartées en raison précisément de leur lien de dépendance avec ce groupe. Certes, le lien contractuel de travail et de mandat de réviseur n'est pas, en tant que tel, un motif de récusation selon le Tribunal Fédéral. Toutefois, compte tenu du caractère particulièrement sensible de ce litige, il est préférable qu'il n'y ait aucun lien entre les experts et le groupe auquel appartient une des parties. Troisièmement, M. V_____ n'a pas été contacté en raison du fait qu'il n'a pas d'expérience en matière d'assurances sociales et que la bonne collaboration était déjà acquise entre la fiduciaire X_____ SA, qui a de l'expérience en matière d'assurance maladie et la fiduciaire Y_____ SA, qui a une grande expérience en matière d'expertise.

Ainsi, aucun élément ne permet de faire croire que la situation, le comportement des experts ou les circonstances de leur désignation sont de nature à faire naître un doute sur leur impartialité.

6. Au vu de ce qui précède, la demande de récusation est rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur incident

A la forme :

1. Déclare recevable la demande de récusation.

Au fond :

2. La rejette.
3. Réserve la suite de la procédure.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) pour ce qui a trait aux prestations relevant de la LAMal et/ou par la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss LTF en ce qui concerne les prestations relevant de la LCA; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique et à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers par le greffe le