RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3273/2023 **ATAS/933/2023**

Délégation des juges du Tribunal arbitral

en matière de récusation

Décision du 1er décembre 2023

En la cause

A_____ représentée par le docteur B_____, mandataire	demanderesse en récusation

contre

C_____	défendeur

EN FAIT

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, présidente ; Doris GALEAZZI et Maya CRAMER, présidentes suppléantes

1. La docteure A_____ (ci-après : l'intéressée ou la demanderesse), née en 1962, exploite depuis le 1er mars 2012 un cabinet à Genève, en tant que spécialiste FMH en endocrinologie/diabétologie et en médecine interne et générale.

2. Le 8 juillet 2018, 21 caisses-maladie (ci-après : les caisses), toutes représentées par SANTÉSUISSE, ont saisi le Tribunal arbitral des assurances (ci-après : le tribunal) d'une demande en paiement à l'encontre de l'intéressée de CHF 129'997.-, subsidiairement de CHF 117'854.-, pour l'année statistique 2017, au titre de violation du principe du caractère économique des prestations (cause enregistrée sous le n° A/2603/2019).

3. Dans son mémoire de réponse du 23 octobre 2020, l'intéressée a conclu à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à la mise en œuvre d'une expertise analytique de l'économicité et au rejet de la demande.

4. Les caisses ont fait valoir qu'une expertise analytique était inutile.

5. Le 14 janvier 2020, les caisses ont saisi le tribunal d'une requête en remboursement par la défenderesse de CHF 161'069.10, subsidiairement de CHF 130'044.90 pour l'année statistique 2018, au titre de violation du principe du caractère économique des prestations (cause enregistrée sous le n° A/190/2020).

6. L'intéressée a répondu que sa pratique était particulière et économique.

7. Le 8 mai 2023, le juge C_____, en charge des deux procédures, a informé les parties qu'il envisageait de mettre en œuvre une expertise analytique de la pratique de l'intéressée et les a invitées à lui proposer un expert ou à désigner un expert commun.

8. Par courrier du 26 mai 2023, les caisses se sont opposées à cette mesure et, à titre subsidiaire, ont proposé qu'elle soit effectuée par le docteur D_____, spécialiste FMH en médecine interne générale.

9. Le 20 juin 2023, l'intéressée a proposé que le docteur E_____, spécialiste FMH en médecine interne et cardiologie, soit désigné comme expert.

10. Le 7 août 2023, le juge C_____ a informé les parties de son intention de confier l'expertise analytique au Dr D_____ et leur a accordé un délai au 7 septembre suivant pour se déterminer sur les questions de la mission d'expertise.

11. Par courrier du 7 septembre 2023, le conseil de l'intéressée, Maître F_____, a sollicité un délai supplémentaire au 19 septembre suivant, car il devait pouvoir s'entretenir avec sa mandante à ce sujet.

12. Le 13 septembre 2023, le tribunal a accordé à l'intéressée un ultime délai au 19 septembre 2023, précisant que l'ordonnance d'expertise serait adressée à l'expert le 22 suivant.

13. Par pli du 15 septembre 2023, posté le 18 septembre suivant, l'intéressée a autorisé le docteur B_____, spécialiste FMH en médecine interne générale, à la représenter dans le cadre de la demande formée contre elle par les caisses auprès du tribunal.

Dans un courrier du même jour, rédigé au nom de l'intéressée et du Dr B_____, mais signé par ce dernier uniquement, ceux-ci indiquaient notamment au juge C_____ que son courrier du 7 août 2023 n'avait été transmis à l'intéressée que le 6 septembre 2023 par son avocat, qui, submergé de travail, avait tardé à le faire. Il lui avait été ainsi impossible de lui répondre dans le délai imparti au 7 septembre 2023. Une expertise analytique n'apporterait sans doute pas d'éléments déterminants à la procédure, car SANTÉSUISSE avait échoué à démontrer la non-économicité de sa pratique par des statistiques pour sombrer dans diverses spéculations. La récusation du Dr D_____ était demandée, au motif qu'il ne présentait ni les compétences, ni les garanties de neutralité que l'intéressée était en droit d'exiger, car il n'avait aucune formation de statisticien, ni de mathématicien.

14. Par courrier du 19 septembre 2023, Me F_____ a informé le tribunal que son mandat avait pris fin. Jusqu'à ce qu'un nouveau conseil soit mandaté, toute correspondance devait être transmise à l'adresse professionnelle de l'intéressée et un nouveau délai devait être accordé à cette dernière pour qu'un éventuel nouveau conseil puisse se déterminer.

15. Par ordonnance du 26 septembre 2023, le juge C_____ a confié l'expertise analytique au Dr D_____, en rejetant la demande de récusation formée contre cet expert par l'intéressée, car ses critiques sur les compétences de l'expert ne constituaient pas des motifs de récusation, au sens de l'art. 15 al. 2 LPA, applicables aux experts par le biais de l'art. 39 al. 2 LPA. De plus, le Dr E_____, proposé par l'intéressée, ne disposait pas lui-même d'une formation de statisticien, de mathématicien, ni de la double formation de l'intéressée. L'affirmation de l'intéressée selon laquelle le Dr D_____ ne présentait pas les garanties de neutralité nécessaires n'étaient enfin pas étayées et relevait du procès d'intention. Le juge C_____ a encore dit dans son ordonnance qu'il n'apparaissait pas nécessaire d'accorder à l'intéressée un délai supplémentaire pour constituer un nouvel avocat.

16. Le 5 octobre 2023, le Dr B_____ a demandé, en son nom et celui de l'intéressée, au tribunal la récusation du juge C_____, au motif qu'il avait confié l'expertise analytique au Dr D_____, en abusant de son pouvoir et en faisant montre de collusion et complicité avec SANTÉSUISSE.

17. Par courrier du 18 octobre 2023, l'intéressée et le Dr B_____ ont persisté dans la demande de récusation du juge C_____.

18. Le 13 novembre 2023, celui-ci a répondu, en relevant que la requête en récusation était signée du seul Dr B_____ et qu'il était fortement douteux que celui-ci puisse valablement représenter l'intéressée, ne pouvant se prévaloir de la qualité de mandataire professionnellement qualifié. Par ailleurs, les griefs de la demanderesse portaient sur des actes de procédure qui, selon jurisprudence, ne fondaient pas une apparence objective de prévention. Il contestait avoir procédé avec prévention

contre la demanderesse, qui n'avait apporté aucun indice concret permettant de douter de son impartialité, et il concluait au rejet de la requête en récusation.

19. La demanderesse persisté dans sa demande.

20. Les parties ont été informées le 15 novembre 2023 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Selon l'art. 89 al. 5 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), les cantons fixent la procédure devant le Tribunal arbitral qui doit être simple et rapide. Ce dernier établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige et administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Cette délégation de compétence a été concrétisée, à Genève, à l'art. 45 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05) (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1998), à teneur duquel le Tribunal arbitral doit être saisi par une requête adressée au greffe. Pour le surplus, les règles générales de procédure de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) s'appliquent, notamment en ce qui concerne la récusation des membres du tribunal et l'établissement des faits (art. 45 al. 4 LaLAMal).

2.

2.1 Les art. 39 ss de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05) règlent la procédure devant le Tribunal arbitral.

L'art 45 al. 4 LaLAMal prévoit que les règles générales de la LPA s'appliquent pour le surplus, notamment en ce qui concerne la récusation des membres du tribunal et l'établissement des faits.

En vertu de l'art. 15A al. 5 LPA, la décision sur la récusation d'un juge, d'un membre d'une juridiction ou d'un membre du personnel d'une juridiction est prise par une délégation de trois juges, dont le président ou le vice-président et deux juges titulaires et l'art. 30 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) s'applique. Si la demande de récusation vise un juge titulaire, un membre d'une juridiction ou un membre du personnel d'une juridiction, ce dernier ne peut participer à la décision.

2.2 Conformément à l'art. 15A al. 4 LPA, la demande de récusation doit être présentée sans délai et par écrit à la juridiction compétente.

Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 138 I 1 consid. 2.2 p. 4 et les arrêts cités ; voir aussi l'art. 49 al. 1 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC - RS 272]). Il est, en effet, contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré

de la composition irrégulière du tribunal pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2).

Selon la jurisprudence cantonale, une demande de récusation formée plus de trente jours, voire trois semaines (ATA/953/2011) après la connaissance des faits déterminants, est tardive (ATAS/328/2016).

2.3 Selon l'art. 45 LaLAMal, le tribunal est saisi par une requête adressée au greffe.

Selon l'art. 89B al. 1 LPA, le recours, signé et déposé en deux exemplaires par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, doit comporter des motifs et des conclusions.

Les parties, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette pas, peuvent se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit (art. 9 al. 1 LPA).

L'aptitude à agir comme mandataire professionnellement qualifié doit être examinée de cas en cas, au regard de la cause dont il s'agit à la date de la requête, ainsi que de la formation et de la pratique de celui qui entend représenter une partie à la procédure. Il convient de se montrer exigeant quant à la preuve de la qualification requise d'un mandataire aux fins de représenter une partie, dans l'intérêt bien compris de celle-ci et de la bonne administration de la justice (ATF 125 I 166 consid. 2b/bb p. 169 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.416/2004 du 28 septembre 2004 consid. 2.2, confirmant l'ATA/418/2004 du 18 mai 2004), surtout en procédure contentieuse (ATA/527/2001 du 27 août 2001 ; ATA/472/1996 du 28 août 1996). Pour recevoir cette qualification, le mandataire doit disposer de connaissances suffisantes dans le domaine du droit dans lequel il prétend être à même de représenter une partie (ATA/636/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/162/2010 du 9 mars 2010 ; ATA/108/2010 du 16 février 2010 ; ATA/330/2005 du 10 mai 2005).

Si le mémoire n'est pas conforme à ces règles, un délai convenable est imparti à son auteur pour le compléter, étant précisé qu'en cas d'inobservation, le recours sera écarté (art. 89B al. 3 LPA).

Une partie répond de toute faute commise par ses auxiliaires, notamment son mandataire, afin d'éviter qu'elle ne soit tentée de leur imputer les négligences dont elle serait l'auteur (ATF 114 Ib 69ss consid. 2 et 3; André GRISEL, Traité de droit administratif, vol II, Neuchâtel 1984, p. 897; Alfred KÖLZ / Isabelle HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, p. 98, ch. 151).

3.

3.1 En l'occurrence, la délégation des juges en matière de récusation est composée de la juge Catherine TAPPONNIER, présidente, et des juges Maya CRAMER et Doris GALEAZZI, présidentes suppléantes (art. 40 al. 1 let. a LaLAMal).

Les parties en ont été informées le 11 octobre 2023.

3.2 La demanderesse a déposé sa demande en récusation le 5 octobre 2023 par courrier rédigé en son nom et celui du Dr B_____, mais signé par ce dernier uniquement. Le juge C_____ a fait valoir qu'il était douteux que celui-ci puisse valablement représenter la demanderesse, ne pouvant se prévaloir de la qualité de mandataire professionnellement qualifié. Cette question, de même que celle de savoir si le courrier de la demanderesse du 18 octobre 2023 a pu corriger l'éventuel vice de la demande pour défaut de signature seront laissées ouvertes, ainsi que celle de savoir si la demande en récusation a été formée en temps utile, car la demande apparaît manifestement infondée.

4. Les causes de récusation sont énoncées à l'art. 15A al. 1 LPA. Cette disposition prévoit à l'art. 15 al. 1 let. f LPA, au-delà des causes de récusation objectives visées aux let. a à e de cette disposition, qu'est récusable le juge qui est prévenu de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant.

Sont ainsi visées toutes les circonstances propres à révéler une apparence de prévention et à faire douter de l'impartialité du juge. Il y a notamment apparence de prévention lorsque les circonstances, envisagées objectivement, font naître un doute quant à l'impartialité du juge. Seul l'aspect objectif compte, les considérations subjectives n'étant pas pertinentes. Ainsi, une apparence de prévention ne saurait être retenue sur la base des impressions purement individuelles au procès (ATF 134 I 238 consid. 2.2 ; ATF 134 I 20 consid. 4.2 ; ATF 133 I 1 consid. 5.2 et 6.2 ; ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; ATF 129 III 445 consid. 3.3.3 ; ATF 128 V 82 consid. 2a ; ATF 124 I 121 consid. 3a, voir également, arrêt du Tribunal fédéral 2C_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2 et les arrêts cités). L'impartialité se présume, jusqu'à preuve du contraire (AUER/ MALINVERNI/ HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol II, 2ème éd. : Les droits fondamentaux, Berne 2006, p. 576 ch. 1238).

Enfin, des actes de procédure menés en violation des droits d'une partie peuvent manifester un préjugé à l'encontre de cette partie. Selon la jurisprudence fédérale toutefois, seules des erreurs particulièrement lourdes ou répétées du juge, constituant des violations graves de ses devoirs, peuvent justifier le soupçon de parti pris (ATF 141 IV 178 c. 3 ; 138 IV 142 c. 2.3 ; ATF 116 Ia 135 c. 3a).

D'éventuelles erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention (ATF 116 Ia 14 consid. 5b). Seules des fautes particulièrement graves et répétées pourraient avoir cette conséquence ; même si elles paraissent contestables, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge du juge ne permettent pas de suspecter celui-ci de partialité (ATF 113 Ia 407 consid. 2 ; 111 Ia 259 consid. 3b/aa). Une partie est en revanche fondée à dénoncer une apparence de prévention lorsque, par des

déclarations avant ou pendant le procès, le juge révèle une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige (ATF 125 I 119 consid. 3a p. 122).

Le Tribunal fédéral a encore rappelé que la procédure de récusation n'a pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises par la direction de la procédure.

5.

5.1. En l'espèce, la demanderesse se contente d'alléguer que le juge C_____ favoriserait SANTÉSUISSE, au motif qu'il a nommé l'expert proposé par cette dernière et non le sien. Cela ne saurait constituer un motif de récusation, le juge devant désigner un des experts proposés et ce d'autant moins que SANTÉSUISSE s'était opposée au principe d'une expertise analytique, qui a été demandée à la base par l'intéressée, ce qui démontre plutôt que le juge C_____ ne l'a pas favorisée. De plus, le juge C_____ a motivé son choix dans son ordonnance d'expertise et aucun élément à la procédure ne permet de retenir qu'il était arbitraire ou manifestement infondé.

5.2. La demanderesse reproche également au juge C_____ d'avoir refusé de lui octroyer un délai pour constituer un nouvel avocat, ce qui ne pouvait se justifier que par sa volonté de lui nuire.

Il faut constater en l'espèce que le juge C_____ a prolongé le délai, octroyé le 7 août 2023 à la demanderesse pour se prononcer sur l'expertise, du 7 septembre au 19 septembre 2023, de sorte que celle-ci a eu plus d'un mois pour se prononcer, ce qui était suffisant.

De plus, comme l'a relevé le juge C_____, les questions soumises à l'expert concernaient avant tout la pratique médicale de la demanderesse, qui était mieux à même qu'un conseil de se prononcer à ce sujet.

La demanderesse ne peut pas non plus se prévaloir du fait que son conseil aurait tardé à lui transmettre la mission d'expertise, les actes de celui-ci lui étant imputables, selon la jurisprudence précitée.

Enfin, la demande de prolongation du délai évoquée par la demanderesse émanait du conseil de celle-ci dont le mandat avait été résilié, et cette demande n'a pas été confirmée par elle.

Il n'apparait ainsi pas que des actes de procédure aient été menés par le juge C_____ en violation des droits de la demanderesse.

6. En conclusion, aucun motif de récusation ne peut être retenu dans ces conditions à l'encontre du juge C_____ et la demande de récusation doit être rejetée, dans la mesure de sa recevabilité.

7. La procédure devant le Tribunal arbitral n'est pas gratuite. Conformément à l'art. 46 al. 1 LaLAMAL, les frais du tribunal et de son greffe sont à la charge des

parties. Ils comprennent les débours divers (notamment indemnités de témoins, port, émolument d'écriture), ainsi qu'un émolument global n'excédant pas CHF 15'000.-. Le tribunal fixe le montant des frais et décide quelle partie doit les supporter (art. 46 al. 2 LaLAMAL).

Eu égard au sort du litige, les frais du Tribunal, à hauteur de CHF 827.50, seront mis à la charge de la demanderesse.

PAR CES MOTIFS,

LA DÉLÉGATION DES JUGES DU TRIBUNAL ARBITRAL

EN MATIÈRE DE RÉCUSATION :

1. Rejette la demande dans la mesure de sa recevabilité.
2. Condamne la demanderesse au paiement des frais du Tribunal arbitral à raison de CHF 827.50.
3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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

Copie de la présente décision est également adressée à SANTÉSUISSE, pour information, par le greffe le