

COUR ADMINISTRATIVE

RECUSATION ADMINISTRATIVE

Séance du 2 mars 2020

Présidence de M. KALTENRIEDER, président
Juges : M. Hack et Mme Revey
Greffière : Mme Pitteloud

**Art. 89 al. 1 et 4 LaMal ; 36 al. 2 ROTC ; 106 ss LPA-VD ; 47 al. 1
let. f CPC**

Vu la procédure pendante devant le Tribunal arbitral des assurances, opposant l'assureur Y._____, au fournisseur de prestations E._____, [...]), introduite par demande en paiement de l'E._____, ([...]) du 20 juillet 2012 et concernant le patient D._____,

vu l'instruction du dossier par le Juge cantonal R._____, en qualité de Président du Tribunal arbitral des assurances,

vu les courriers des 11 avril et 3 mai 2019 de l'avocat O._____, représentant les fournisseurs de prestations, et du Professeur N._____, représentant les assureurs, dans lesquels ils déclarent accepter de fonctionner comme arbitres dans la procédure,

vu le courrier du 4 novembre 2019, par lequel le Président du Tribunal arbitral des assurances R._____, (ci-après : le président) a informé l'E._____, ([...]), Y._____, et D._____ que O._____ et N._____ avaient accepté le mandat d'arbitrage, a invité les parties et D._____ à faire valoir sans délai un éventuel motif de récusation contre le Professeur N._____, a imparti à l'E._____ un délai pour produire la Convention relative à la valeur du point taxé Tarmed qui était applicable pour les traitements ambulatoires au [...], dans sa version en vigueur entre 2010 et 2013, et a informé les parties et D._____ qu'il adressait le dossier complet aux arbitres, avec une note à leur intention, en vue de fixer une date prochaine pour que les arbitres se rencontrent et décident de la suite à donner à la procédure,

vu le courrier du 4 novembre 2019 adressé par le président aux arbitres O._____ et N._____, dont la teneur est la suivante :

« (...) Vous trouverez ci-joint une copie du dossier (pièces principales) dans la cause citée en référence. J'y ai joint une note résumant les faits et mon point de vue actuel sur le litige.

Vous constaterez qu'en l'état, il est assez favorable aux prétentions reconventionnelles de l'assurance-maladie et que je propose de renoncer à d'autres mesures d'instruction. A première vue, en effet, le E._____ devait documenter beaucoup plus soigneusement les soins au patient, en particulier les motifs pour lesquels des doses de [...] lui ont été remises et l'usage qu'il en a fait. A défaut, il me paraît que le E._____ supporte les conséquences de l'absence de preuve de l'indication médicale, autrement dit de l'absence de preuve de l'adéquation et de l'économicité d'une grande partie des doses de [...] remises au patient.

Je souhaite toutefois connaître [vos points de vue] avant d'aller plus

loin dans la procédure.

Le greffe du tribunal vous contactera prochainement en vue de fixer une audience de délibération interne. J'avisera ensuite les parties d'éventuelles mesures d'instruction complémentaires proposées par le Tribunal arbitral ou, à défaut, leur impartirai un délai pour m'indiquer si elles souhaitent une audience de débats ou un échange de mémoire de droit (...) »,

vu la transmission par inadvertance de ce courrier aux parties, sans la note annexe,

vu la demande de l'E._____ [...] du 8 novembre 2019, tendant à la récusation des deux arbitres pressentis et du président, au motif que, dans son courrier du 4 novembre 2019 destinés aux arbitres, le président éveillerait l'impression de s'être forgé une opinion, qu'il préjugerait de l'affaire et qu'il influencerait d'emblée les arbitres, soit avant même qu'ils aient pu se forger leur propre conviction en toute indépendance, ainsi qu'au motif que le Professeur N._____ aurait mandaté régulièrement et pendant plus de vingt ans le conseil d'Y._____ comme avocat de la compagnie d'assurance du service juridique de laquelle il était responsable,

vu les déterminations du président du 21 novembre 2019, dans lesquelles il fait en substance valoir qu'il a souhaité connaître le point de vue des autres membres du tribunal avant de convoquer une audience de débats ou d'ordonner un échange de mémoires de droit, que sa lettre du 4 novembre 2019 indique assez clairement que l'opinion exprimée est provisoire et qu'il reste ouvert à d'éventuels arguments contraires ou propositions d'instruction complémentaire, et que les arbitres sont capables de se forger leur propre opinion et d'examiner d'un œil critique celle des autres membres du tribunal,

vu les déterminations du Professeur N._____ du 29 novembre 2019, dans lesquelles il précise qu'il n'entretient aucun rapport d'affaires avec le conseil d'Y._____ et qu'il n'a jamais été appelé à

collaborer directement avec lui ni ne l'a mandaté personnellement, et relève que le courrier du 4 novembre 2019 constituait un avis exprimé par le président,

vu les déterminations de Me O._____ du 2 décembre 2019, dans lesquelles il fait en substance valoir que le courrier du 4 novembre 2019 et la note qui y était jointe tendaient à inviter les arbitres à faire part au président de leurs observations sur la procédure à suivre et ne sont pas susceptibles d'influencer sa liberté d'opinion,

vu les déterminations de l'E._____ [...] du 20 décembre 2019, dans lesquelles il soutient à nouveau que la simple communication de la position du président aux arbitres influencerait d'ores et déjà leur lecture du dossier et leur appréhension de l'affaire, il relève que le moment de la communication aux arbitres de l'opinion du président était mal choisi, et il ajoute que le président n'a pas transmis l'ensemble du dossier aux arbitres, contrairement aux indications contenues dans son courrier du 4 novembre 2019 aux parties,

vu les déterminations d'Y._____ du 20 décembre 2019, dans lesquelles elle fait valoir que son conseil n'a jamais été mandaté par l'arbitre N._____ et qu'il n'entretient pas de relations particulières avec lui ;

attendu que le Tribunal arbitral des assurances est saisi d'un litige opposant l'E._____ ([...]) à Y._____ ,

qu'en vertu de l'art. 89 al. 1 LaMal (loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 ; RS 832.10), ce tribunal est compétent pour juger des litiges entre assureurs et fournisseurs de prestations,

que selon l'art. 89 al. 4 LaMal, les cantons fixent la procédure qui doit être simple et rapide ; le tribunal arbitral établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige ; il

administre les preuves nécessaires et les apprécie librement,

que dans le canton de Vaud, l'art. 36 al. 2 ROTC (règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 ; BLV 173.31.1) dispose que le Tribunal arbitral des assurances est rattaché à la Cour des assurances sociales, l'art. 114 LPA-VD (loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 ; BLV 173.36) en réglant la composition,

que l'art. 116 LPA-VD renvoie aux dispositions relatives à l'action de droit administratif, à savoir aux art. 106 ss LPA-VD,

que ces articles, en particulier l'art. 109 al. 1 LPA-VD, renvoient à diverses dispositions générales de la LPA-VD, mais pas aux art. 9 à 12 LPA-VD relatifs à la récusation,

que l'art. 109 al. 2 LPA-VD précise que les dispositions de la législation sur la procédure civile, soit du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), sont applicables pour le surplus,

que ce sont ainsi les art. 47 ss CPC qui sont applicables au présent cas ;

attendu que la Cour administrative du Tribunal cantonal est compétente pour statuer sur la demande de récusation visant l'ensemble de Tribunal arbitral des assurances, dans lequel siège notamment un juge cantonal (cf. art. 8a al. 3 et 5 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02] et 6 al. 1 let. a ROTC,

que la demande satisfait aux exigences de fond et de forme,

qu'elle est ainsi recevable ;

attendu que le juge d'une cause civile est récusable dans les

cas énumérés à l'art. 47 al. 1 let. a à e CPC ; il est aussi récusable, selon l'art. 47 al. 1 let. f CPC, s'il est « de toute autre manière » suspect de partialité, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant (TF 4A_364/2018 du 6 août 2018 consid. 6),

que selon la jurisprudence, cette disposition doit être appliquée dans le respect des principes de la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) (ATF 140 III 221 consid. 4.2 ; ATF 139 III 433 consid. 2.2 *in fine*),

que ladite garantie permet au plaideur d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité ; elle tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 116 Ia 135 consid. 2 ; TF 4A_364/2018, déjà cité, consid. 6 ; cf. ég. ATF 140 III 221 consid. 4.1 ; ATF 140 I 240 consid. 2.2 ; ATF 138 I 1 consid. 2.2),

que le plaideur est fondé à mettre en doute l'impartialité d'un juge lorsque celui-ci révèle, par des déclarations avant ou pendant la procédure, une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige (ATF 125 I 119 consid. 3a ; TF 1P.575/2004 du 25 novembre 2004 consid. 2),

qu'en règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation (ATF 125 I 119 consid. 3f ; TF 8C_476/2017 du 14 novembre 2017 consid. 4.2 ; TF 2C_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2),

qu'une autorité, ou l'un de ses membres, a en revanche le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties ou s'est forgée une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (TF 2C_238/2018 du 28 mai 2018 consid. 4.2 ; TF 2C_931/2015 du 12 octobre 2016 consid. 5.1 et les réf. citées) ;

que même le juge d'instruction qui rejette une demande d'assistance judiciaire après une première appréciation du cas, faute de chance de succès n'est, dans la règle, pas considéré comme prévenu (ATF 131 I 113 consid. 3.7),

qu'il n'y a pas lieu d'empêcher le juge en charge de la procédure de se forger déjà une opinion (provisoire) sur la base du dossier, pour autant qu'il se sente dans son for intérieur encore entièrement libre de parvenir à un autre résultat sur la base des arguments et des preuves qui seront présentés dans la procédure. Il faut qu'on puisse garantir que le procès demeure ouvert. Le libre choix de pouvoir parvenir, au cours de la procédure, à une autre appréciation que celle déjà formée, peut toutefois se trouver sérieusement altéré lorsque des déclarations sur l'issue probable d'une procédure sont émises envers des tiers, en particulier la presse, au point qu'un « changement de cap » devienne particulièrement difficile (cf. ATF 133 I 1 consid. 6.2 ; ATF 115 la 180 consid. 3b/bb ; TF 1P.687/2005 du 9 janvier 2006 consid. 7.1 ; TF 1P.634/2002 du 17 mars 2003 consid. 5.1 ; cf. ég. JAAC 1998 n° 99 p. 924),

que le système du juge rapporteur est caractérisé par le fait qu'un juge de la cour appelée à trancher est désigné comme rapporteur. Il lui appartient d'examiner l'ensemble du dossier et de formuler, sur cette base, un avis provisoire sur toutes les questions qui se posent, qu'elles soient de nature formelle ou matérielle. Cette opinion repose exclusivement sur les éléments du dossier et n'est pas déterminée par des éléments extrinsèques. Elle est émise sous réserve des débats et des délibérations du collège des juges. L'issue de la procédure demeure ouverte et l'opinion provisoire que le juge rapporteur se forge sur la base du dossier ne porte pas atteinte à son impartialité. Le système largement répandu en Suisse du juge rapporteur a été jugé compatible avec la garantie d'un tribunal indépendant et impartial (cf. TF 1P.687/2005, déjà cité, consid. 7.1 et les réf. citées ; ZR 86 [1987] Nr. 87). L'appréciation provisoire du juge rapporteur influence également le déroulement du procès, notamment lorsqu'il s'agit d'ordonner un échange d'écritures ou d'octroyer l'assistance judiciaire et de l'effet suspensif (ATF 134 I 238 consid. 2.3, JdT 2009 IV 95, RDAF 2009 I 422),

que s'agissant de la communication de l'opinion du juge rapporteur sous l'angle des articles 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, plusieurs éléments sont déterminants, notamment le moment auquel cette opinion est communiquée. Il y a également lieu de tenir compte de la personne à qui est adressée la communication. S'il est inhérent au système que le juge rapporteur fasse part de son opinion à ses collègues, la communication de l'opinion à la partie elle-même, qui n'est d'ordinaire pas à même d'en apprécier la portée, peut s'avérer problématique. La communication à un tiers, voire à la presse serait par ailleurs de nature à faire apparaître le juge comme prévenu. Il n'en va pas de même lorsque l'appréciation est communiquée à l'avocat de la partie, à condition qu'il soit clairement mentionné que cette appréciation n'est que provisoire. Le but de la communication importe également. Dans la mesure où la communication d'une opinion dans une affaire pendante peut créer une apparence de prévention, celle-ci ne peut se faire qu'avec une grande réserve (ATF 134 I 238 consid. 2.4, JdT 2009 IV 95, RDAF 2009 I 422) ;

attendu qu'en l'espèce la note du président - qui n'a pas été communiquée aux parties - doit être considérée de la même manière que le rapport du juge en charge du dossier, faisant part, en vue préparer une délibération interne et la suite de la procédure, de son appréciation provisoire de l'affaire aux autres juges de la cour appelée à statuer,

que conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus, le système du juge rapporteur, à savoir la formation par un juge d'une appréciation du dossier et sa communication sous forme de note ou de rapport aux autres membres de la cour est admissible, à condition que l'issue de la procédure apparaisse encore ouverte et que les autres juges demeurent en mesure de se former librement leur opinion après avoir pris connaissance des arguments, preuves et délibérations internes encore à venir,

qu'il suffit, pour qu'un tel rapport soit compatible avec les exigences d'indépendance et d'impartialité, qu'il n'expose qu'une appréciation provisoire et susceptible d'être modifiée selon l'évolution de la procédure,

que le président a clairement annoncé, dans sa première lettre du 4 novembre 2019 adressée formellement aux parties, qu'il communiquait une note aux arbitres en vue d'une rencontre de l'ensemble des membres de la cour,

que dans ce courrier, il a mis en œuvre des mesures d'instruction et a réservé expressément d'éventuelles autres mesures pouvant être décidées par la cour lors de cette rencontre, une audience de débats ou un éventuel échange de mémoires de droit à la demande d'une partie,

que cette première lettre ne comporte aucun indice susceptible de laisser paraître que le président se serait déjà forgé une

opinion inamovible, ce que l'E. _____ ([...]) ne prétend du reste pas,

que le courrier destiné aux arbitres, adressé par inadvertance aux parties, se situe en parfaite cohérence avec la première lettre précitée,

que ce courrier révèle certes que le président s'est forgé un avis provisoire, développé dans une note annexée, mais la note d'un juge rapporteur adressé à ses collègues aux fins de préparer une délibération interne ou une audience peut précisément, voire doit, refléter une opinion, à condition que celle-ci ne soit, ni n'apparaisse, définitive,

qu'en communiquant ladite note à ses collègues, le président n'a rien fait d'autre que de se conformer au système du juge rapporteur, puisqu'après s'être fondé sur les pièces du dossier - et non pas sur des éléments extrinsèques -, il a fait part à ses collègues de son opinion provisoire, en utilisant les termes « mon point de vue actuel », « assez favorable », « à première vue » et « il me paraît que »,

que les termes exprimant l'appréciation de l'affaire par le président comportent les cautèles nécessaires,

que le président a par ailleurs précisé qu'il souhaitait encore connaître le point de vue des deux autres arbitres et qu'il se réservait la possibilité d'ordonner, au terme de la délibération, des mesures d'instruction complémentaires,

que ce faisant, le président a explicitement réservé le point de vue des deux juges arbitres avant d'aller plus avant dans la procédure,

que ce second courrier ne dénote aucune apparence de prévention de la part du président, et qu'il n'en ressort aucunement que son opinion serait inamovible,

que contrairement à ce que soutient l'E. _____ [...], le

moment de la communication de la note, concomitant à l'envoi du dossier, était bien choisi, puisque ce rapport visait précisément à préparer la délibération,

qu'il est inhérent au système du juge rapporteur que le dossier circule auprès des autres juges avec le rapport,

que les arbitres sont des juristes chevronnés, aptes à se forger leur propre appréciation en toute indépendance, notamment en s'écartant de l'opinion ouvertement provisoire figurant dans une note préparatoire,

qu'en conséquence, on ne saurait considérer que les deux arbitres auraient été influencés par le courrier en cause – pas plus que par la note annexée – d'une manière telle que leur liberté d'opinion aurait été altérée,

que le fait que le second courrier ait été porté à la connaissance, non pas à proprement parler de tiers mais des parties, par l'intermédiaire de leurs conseils, spécialement de l'E. _____ [...], n'est pas de nature à rendre plus difficile un changement d'avis éventuel des arbitres,

que pour le surplus les prétendues relations entre l'arbitre N. _____ et le conseil d'Y. _____ ne sont pas établies,

qu'au vu de ce qui précède, la demande de récusation doit être rejetée, aucun motif de récusation n'étant réalisé ;

attendu que les frais judiciaires du présent arrêt, par 500 fr. (art. 4 al. 1 TFJDA [tarif des frais judiciaires et des dépens en matière administrative du 28 avril 2015 ; BLV 173.36.5.1]), seront mis à la charge de l'E. _____ [...], qui devra verser à Y. _____ la somme de 500 fr. (art. 10 et 11 al. 2 TFJDA) à titre de dépens.

**Par ces motifs,
la Cour administrative du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos
prononce :**

- I. La demande de récusation des membres du Tribunal arbitral des assurances présentée par l'E. _____ ([...]) le 8 novembre 2019 est rejetée.

- II. Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont mis à la charge de l'E. _____ ([...]).

- III. L'E. _____ ([...]) doit verser à Y. _____ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens.

- IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Didier Elsig (pour l'E. _____ [...]),
- Me Michel Bergmann (pour Y. _____),
- Me O. _____,
- M. le Prof. N. _____,
- M. R. _____, Juge cantonal,

et communiqué par l'envoi de photocopies à :

- M. D. _____.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF (art. 92 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :