

# **GE\_GERICHTE ATAS/957/2024 vom 3. Dezember 2024**

GE Cour de justice, 2024-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_957\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_957_2024)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/957/2024 du 3 décembre 2024

IT: GE\_GERICHTE ATAS/957/2024 del 3 dicembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 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), aux termes duquel le Tribunal arbitral doit être saisi par une requête adressée au greffe.

### **E. 2.1**

Les art. 39 ss LaLAMal (dans leur teneur en vigueur au 11 mai 2024) règlent la procédure devant le Tribunal arbitral. Selon l'art. 42 LaLAMal, le Tribunal arbitral siège dans la composition d'un juge de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, qui le préside, et de deux arbitres représentant l'un les assureurs et l'autre les fournisseurs de prestations désignés, de cas en cas, par les parties. L'art. 45 al. 4 LaLAMal prévoit que les dispositions 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 de céans et l'établissement des faits.

### **E. 2.2**

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 ; 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

A/1391/2021 - 5/8 - juge titulaire, un membre d'une juridiction ou un membre du personnel d'une juridiction, ce dernier ne peut participer à la décision.

### **E. 3**

Les causes de récusation sont énoncées à l'art. 15A al. 1 LPA. L'art. 15 al. 1 let. f LPA prévoit qu'au-delà des causes de récusation objectives visées aux let. a à e de cette disposition, 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 144 I 159 consid. 4.3 ; 137 I 227 consid. 2.1). Le risque de prévention ne saurait en effet être admis trop facilement, sous peine de compromettre le fonctionnement normal des tribunaux (ATF 144 I 159 consid. 4.4). L'impartialité se présume, jusqu'à preuve du contraire (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol II, 2ème éd. : Les droits fondamentaux, Berne 2006, p. 576 ch. 1238). Constitue un motif de récusation le fait que l'arbitre occupe des fonctions auprès d'une des parties au litige. Il est cependant dans la nature des choses que les représentants désignés par les parties en raison de leurs relations avec celles-ci, s'efforcent de faire en sorte que les exigences et besoins de leur partie soient pris en considération dans un procès, ainsi que probablement de faire valoir les circonstances en faveur de la partie en litige. Cela est la conséquence du concept de l'art. 89 al. 4 LAMal voulu par le législateur, lequel a prévu un tribunal arbitral opposant deux groupes d'intérêts. Ainsi, l'impartialité du tribunal arbitral n'est pas seulement garantie par l'impartialité individuelle des arbitres, mais également par leur désignation paritaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C 149/207 du 4 juin 2007 consid. 4.2 avec référence à l'ATF 124 V 22 consid. 5a p. 27).

#### **E. 4.1**

En l'espèce, la demanderesse en récusation voit un motif de récusation dans le fait que l'arbitre proposé par B\_\_\_\_\_ aurait des liens particulièrement étroits avec cette dernière en tant que responsable de la Pharmacie des HUG, dès lors que ceux-ci font la promotion, sur leur site internet et dans leur dépliant remis aux patients, des deux pharmacies d'hospitalisation à domicile du canton de Genève, soit C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Selon la demanderesse en récusation, les HUG orientent par ailleurs eux-mêmes les patients vers B\_\_\_\_\_, en ajoutant son nom au chiffre 7 du formulaire de l'ordonnance pour la nutrition artificielle à domicile concernant le service Home Care choisi. Cette ordonnance est rédigée par un médecin des HUG et doit être signée par le patient, avant d'être envoyée directement au fournisseur du

A/1391/2021 - 6/8 - service Home Care choisi. Ainsi, les HUG sont un important fournisseur de clients à B\_\_\_\_\_ et il est vraisemblable qu'une collaboration, voire même un partenariat, éventuellement tacite, soit établi entre ce service d'hospitalisation à domicile et les HUG. Cela semble également être démontré par la participation de B\_\_\_\_\_ à la 35e Journée genevoise de nutrition clinique qui a eu lieu aux HUG. Quoiqu'il en soit, le fait qu'une partie des patients des HUG soit prise en charge par B\_\_\_\_\_ à leur sortie de l'hôpital est de nature à mettre en doute l'objectivité de l'arbitre désigné. En outre, la préparation magistrale du SmofKaviven n'est facturée dans toute la Suisse que par deux fournisseurs de prestations qui sont tous les deux actifs à Genève, ce qui constitue une pratique irrégulière, laquelle est vraisemblablement ancrée dans le paysage genevois.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que le Prof. A\_\_\_\_\_ n'occupe aucune fonction auprès de B\_\_\_\_\_. Ce n'est pas lui qui rédige et signe l'ordonnance de nutrition artificielle, mais le médecin en charge du patient aux HUG. Le défendeur n'a aucun contact avec le patient, comme il l'a déclaré dans sa détermination du 20 octobre 2024. Ainsi, le pharmacien chef des HUG ne peut exercer aucune influence sur le choix du service d'hospitalisation à domicile. Quant aux HUG, il n'est nullement établi que ceux-ci favoriseraient B\_\_\_\_\_. Au

demeurant, la demanderesse en récusation admet que le site internet et le dépliant des HUG mentionnent les deux pharmacies d'hospitalisation à domicile actives à Genève, à savoir C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Comme il n'y a pas d'autres pharmacies de ce genre, il n'y a donc aucun favoritisme. La demanderesse en récusation semble reprocher aux HUG de ne pas désigner les pharmacies de quartier pour la nutrition parentérale et d'adresser systématiquement les patients à une des deux pharmacies d'hospitalisation à domicile actives dans le canton de Genève. Toutefois, comme l'explique B\_\_\_\_\_, les autres pharmacies ne sont pas en mesure de fournir le traitement parentéral immédiatement après la sortie de l'hôpital, mais seulement après quelques jours. Au demeurant, le dépliant des HUG mentionne ce qui suit: « Les traitements par voie parentérale (ampoules) ne sont souvent obtenus qu'après plusieurs jours dans les pharmacies de quartier. Si c'est le cas avec la pharmacie du patient, il faut faire appel à C\_\_\_\_\_ (pharmacie d'hospitalisation à domicile) qui livre les médicaments et le matériel d'injection nécessaire dans la journée  
Exception : pas nécessaire si le patient est pris en charge par B\_\_\_\_\_ (possède sa propre pharmacie) ». Il y a donc une raison objective à mentionner les deux seules pharmacies d'hospitalisation à domicile dans le dépliant et sur le site internet des HUG à titre d'information aux patients. Il n'y a pas non plus d'indice de prévention du fait que B\_\_\_\_\_ a participé à une journée de formation de nutrition clinique dans les locaux des HUG. Au contraire, cela fait partie de ses obligations de participer à une formation continue dans ce  
A/1391/2021 - 7/8 - domaine, étant une des spécialistes du canton de Genève pour dispenser ce traitement. Quoiqu'il en soit, la question du lien entre B\_\_\_\_\_ et les HUG peut rester ouverte, dans la mesure où les HUG ne sont pas partie à la procédure, d'une part, et où il n'est pas démontré que le Prof. A\_\_\_\_\_ et/ou les HUG auraient un intérêt à ce que B\_\_\_\_\_ soit favorisée au détriment d'une autre entreprise. Partant, il n'existe aucune circonstance objective qui donne une apparence de prévention.

## **E. 5**

La demande de récusation sera par conséquent rejetée.

## **E. 6**

La procédure devant le Tribunal n'est pas gratuite. Conformément à l'art. 46 al. 1 LaLAMal, les frais du tribunal sont à la charge des parties. Ils comprennent les débours divers (notamment indemnités des arbitres, des témoins, et les frais d'expertise), ainsi qu'un émolument n'excédant pas CHF 50'000.-. Le tribunal de céans 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 de céans d'un montant de CHF 900.-, comprenant un émolument de CHF 200.-, seront mis à la charge de la demanderesse en récusation.

**A/1391/2021 - 8/8 - PAR CES MOTIFS, LA DÉLÉGATION DES JUGES DU TRIBUNAL ARBITRAL DES ASSURANCES EN MATIÈRE DE RÉCUSATION :**

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.