

# **GE\_GERICHTE ATAS/105/2017 vom 15. Februar 2017**

GE Cour de justice, 2017-02-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_105\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_105_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/105/2017 du 15 février 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/105/2017 del 15 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, 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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

### **E. 3**

a. Selon l'art. 56 al. 1 LPGA, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours. L'art. 59 LPGA prévoit que quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir.

A/3917/2016 - 8/13 - Conformément à l'art. 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA- E 5 10), sont susceptibles d'un recours les décisions finales (let. a), les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence (let. b), les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. c) et les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'Etat (let. d). b. Selon la jurisprudence, en l'absence d'accord entre les parties, la mise en œuvre d'une expertise par l'assureur social doit revêtir la forme d'une décision au sens de l'art. 49 LPGA correspondant à la notion de décision selon l'art. 5 PA de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) laquelle peut être attaquée devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales, respectivement le Tribunal administratif fédéral (ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.6 et 3.4.2.7). Si la personne assurée veut recourir contre une décision accordant ou refusant le droit de poser des questions complémentaires, elle doit établir un préjudice irréparable (ATF 141 V 330). La question de savoir si un tel préjudice existe s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380 consid. 1). Suite à cet arrêt de principe, la chambre de céans a déclaré recevables des recours dirigés contre des décisions incidentes de mise en œuvre d'expertise (cf. ATAS/226/2013 ; ATAS/261/2013 ; ATAS/263/2013). Elle a en outre déjà tranché, au vu de la nouvelle jurisprudence fédérale, par laquelle la voie du contrôle juridictionnel de la

procédure probatoire dans la phase administrative avait été ouverte, qu'il importait à l'assuré que le choix de l'expert et des questions à lui poser ne lui soient pas opposables à un stade ultérieur de la procédure, faute d'avoir été contestés en temps utile, reconnaissant ainsi l'existence d'un préjudice irréparable (ATAS/540/2013 du 29 mai 2013). c. Conformément à ces arrêts, l'existence d'un préjudice irréparable peut est admise, ce d'autant plus que la demande de prestations de la recourante a été déposée il y a plus de 10 ans, que plusieurs décisions et arrêts ont été rendus puis annulés, que la dernière décision de l'intimé (du 8 juin 2015, annulée par l'arrêt du 2 décembre 2015) ne définissait pas correctement l'objet du litige et prenait en compte des activités qui ne pouvaient pas être exigées de la part de la recourante, faute d'être compatibles avec son mode de vie. Il est donc essentiel que le cadre de l'expertise soit pertinemment défini. Partant, la recourante dispose de la qualité pour recourir contre la décision litigieuse

#### **E. 4**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours du 16 novembre 2016 contre la décision datée du vendredi 14 octobre 2016 et reçue par la recourante le lundi 17 octobre 2016, est recevable (art. 56 et 60 de la LPGA ; art. 89B LPA).

A/3917/2016 - 9/13 -

#### **E. 5**

L'objet du litige porte sur le droit de la recourante à faire modifier ou préciser par l'intimé les questions qui seront soumises aux experts dans le cadre de l'expertise pluridisciplinaire.

#### **E. 6**

a. En vertu de l'art. 44 LPGA, si l'assureur doit recourir aux services d'un expert indépendant pour élucider les faits, il donne connaissance du nom de celui-ci aux parties. Celles-ci peuvent récuser l'expert pour des raisons pertinentes et présenter des contre-propositions. b. Le Tribunal fédéral a instauré de nouveaux principes visant à consolider le caractère équitable des procédures administratives et de recours judiciaires en matière d'assurance-invalidité par le renforcement des droits de participation de l'assuré à l'établissement d'une expertise (droit de se prononcer sur le choix de l'expert, de connaître les questions qui lui seront posées et d'en formuler d'autres) et ce afin que soient garantis les droits des parties découlant notamment du droit d'être entendu et de la notion de procès équitable (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101] ; art. 42 LPGA et art. 6 ch. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 [CEDH - RS 0.101] ; ATF 137 V 210 consid. 3.2.4.6 et 3.2.4.9). L'assuré a le droit de se déterminer préalablement sur les questions à l'attention des experts dans le cadre de la décision de mise en œuvre de l'expertise (ATF 137 V 210 consid 3.4.2.9). Notre Haute cour a considéré qu'il convient d'accorder une importance plus grande que cela a été le cas jusqu'ici, à la mise en œuvre consensuelle d'une expertise, en s'inspirant notamment de l'art. 93 de la loi fédérale sur l'assurance militaire du 19 juin 1992 (LAM - RS 833.1) qui prescrit que l'assurance militaire doit rendre une décision incidente susceptible de recours (seulement) lorsqu'elle est en désaccord avec le requérant ou ses proches sur le choix de l'expert. Selon le Tribunal fédéral, il est de la responsabilité tant de l'assureur social que de l'assuré de parer aux alourdissements de la procédure qui peuvent être évités. Il faut également garder à l'esprit qu'une expertise qui repose sur un accord mutuel donne des résultats plus concluants et mieux acceptés par l'assuré (ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.6). S'agissant plus

particulièrement de la mise en œuvre d'une expertise consensuelle, le Tribunal fédéral a précisé dans un arrêt subséquent qu'il est dans l'intérêt des parties d'éviter une prolongation de la procédure en s'efforçant de parvenir à un consensus sur l'expertise, après que des objections matérielles ou formelles ont été soulevées par l'assuré. La recevabilité des objections n'est soumise à aucun délai, étant précisé que conformément au principe de la bonne foi, l'assuré est tenu de les formuler dès que possible. Si le consensus n'est pas atteint, l'assureur ordonnera une expertise, en rendant une décision qui pourra être attaquée par l'assuré (ATF 138 V 271 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral a encore récemment rappelé que depuis l'ATF 137 V 210, il existe en principe une obligation de la part de l'assureur de s'efforcer à mettre en œuvre une expertise consensuelle avant de rendre une décision (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_908/2012 du 22 février 2013 consid. 5.1).

A/3917/2016 - 10/13 - L'assureur doit tenir compte des remarques des parties au sujet de la mission d'expertise et ne peut écarter leurs conclusions sans motifs valables. Lorsque la participation de la personne concernée aboutit à des questions adéquates dans le cas concret, cela contribue en outre de façon notable à la qualité de l'expertise (ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.9). Aucune raison ne s'oppose à ce que les questions complémentaires visant à compléter ou préciser les questions de base soient permises, l'administration était aussi intéressée à ce que la situation médicale de l'intéressé soit clarifiée. Mieux vaut que l'instruction soit complète afin d'éviter des efforts et des retards ultérieurs. Les questions juridiques ne doivent pas être admises puisque ce n'est pas à l'expert d'y répondre. En principe, les questions non pertinentes ne sont pas admissibles (RDAF 2016 I 320).

## **E. 7**

décembre 2010, que la capacité de travail de la recourante, en tant qu'employée de brocante, était diminuée de 50%. Il s'était alors fondé sur les conclusions du rapport d'expertise du 31 août 2009, lequel retenait, d'une part, que l'activité de brocante n'était plus possible dans la mesure où elle supposait le port de charges itératif et, d'autre part, qu'une activité de brocante dédiée uniquement à la vente était exigible à plein temps, pour conclure qu'une activité de brocanteuse sans port de charges était exigible à 50%. Si ces considérations peuvent sembler ambiguës s'agissant de la capacité de travail de la recourante dans la dernière activité exercée, il sera relevé que les experts ont clairement répondu, concernant l'« influence des troubles sur l'activité exercée jusqu'ici », qu'il existait « certainement » une incapacité de travail estimée à 50% si l'on tenait compte de la nécessité du port de charge et que l'activité « exercée jusqu'ici » était « exigible à 50% » (cf. rapport d'expertise p. 22, questions 2.2 et 2.3). La chambre de céans a reconnu une pleine valeur probante audit rapport d'expertise, ce qui n'a pas été remis en cause par le Tribunal fédéral. Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, le taux de sa capacité de travail dans l'activité habituelle n'était pas de 0% fin 2010. Cela étant, la décision de l'intimé du 7 décembre 2010 et l'arrêt de la chambre de céans du 30 mai 2011 ont été annulés par le Tribunal fédéral, de sorte que la décision que l'intimé sera appelé à rendre portera sur le droit de la recourante dès la naissance du droit à la rente, soit 2007, étant rappelé que le début de l'incapacité de travail remonte au mois de mars 2006. Les experts pourront donc se prononcer sur l'état de santé et la capacité de travail de la recourante dès cette date et devront tenir compte des évolutions survenues suite aux arrêts du Tribunal fédéral du 15 mars 2012 et de la chambre de céans du 2 décembre 2015. Quant à la nuance entre les termes « exercée jusqu'ici » ou « exercée précédemment », elle n'apparaît pas indispensable puisqu'il ne fait aucun doute que les experts constateront, lors de l'étude du

dossier, que l'incapacité de travail de la recourante remonte au mois de mars 2006. Toutefois, compte tenu des principes jurisprudentiels relatifs à la mise en œuvre d'une expertise consensuelle, il sera donné suite à cette modification à laquelle rien ne s'oppose. Partant, il convient de retenir la formulation suivante : « Capacité de travail dans l'activité exercée précédemment ».

A/3917/2016 - 12/13 - e. Question VI.2 « Capacité de travail dans une activité correspondant aux aptitudes de l'assuré, à savoir son état de santé, sa formation et ses capacités professionnelles, ainsi qu'à son appartenance à la communauté des gens du voyage ». Selon la jurisprudence, la tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V 261 consid. 4 ; ATF 115 V 134 consid. 2). La détermination des activités adaptées appartient en principe aux maîtres socio- professionnels de la réadaptation professionnelle, sur la base des limitations fonctionnelles établies par le médecin. Dans la mesure où l'ajout requis par la recourante constitue une question qui relève avant tout de l'évaluation de la division de réadaptation professionnelle de l'intimé, elle ne paraît pas adéquate, de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir complétement cette question. f. Question VI.2 La recourante requiert que l'expert soit invité à indiquer ce qu'il entend par « une activité correspondant aux aptitudes de l'assuré » et à donner des exemples concrets d' « activité correspondant aux aptitudes de l'assuré, à savoir son état de santé, sa formation et ses capacités professionnelles, ainsi qu'à son appartenance à la communauté des gens du voyage ». Cette précision ne relève pas de la mission des experts, lesquels doivent se prononcer sur l'état de santé de l'expertisé, poser des diagnostics clairs, définir les limitations fonctionnelles et leurs répercussions sur la capacité de travail. g. Question VI.3 « Quelles sont les incapacités de travail dans l'activité précédente (au lieu de « habituelle ») et dans l'activité adaptée médicalement justifiées, à quel taux (sur un 100%) et depuis quand. Merci d'indiquer l'évolution de celles-ci ». Comme déjà mentionné ci-dessus, rien ne s'oppose à cette modification sollicitée par la recourante, de sorte qu'il y sera donné suite.

#### **E. 8**

Compte tenu de ce qui précède, la décision sera annulée, la cause renvoyée à l'intimé afin qu'il complète le questionnaire dans le sens des considérants.

#### **E. 9**

La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 800.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPG).

A/3917/2016 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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