

# **GE\_GERICHTE ATAS/52/2022 vom 26. Januar 2022**

GE Cour de justice, 2022-01-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_52\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_52_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/52/2022 du 26 janvier 2022

IT: GE\_GERICHTE ATAS/52/2022 del 26 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ – E 2 05), 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-accidents, du 20 mars 1981 (LAA – RS 832.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

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

### **E. 3**

Dans le sillage de la modification du 19 juin 2020 (Développement continu de l'AI) de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI – RS 831.20), la LPGA a également connu plusieurs modifications – incluant l'art. 44 – qui sont entrées en vigueur le 1er janvier 2022. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1 ; 126 V 136 consid. 4b et les références). Sur le plan de la procédure, les nouvelles dispositions y relatives sont applicables, sauf dispositions transitoires contraires, à tous les cas en cours, dès l'entrée en vigueur du nouveau droit (ATF 129 V 113 consid. 2.2). Ceci concerne en particulier les dispositions du chapitre 4 de la LPGA (« Dispositions générales de procédure »), soit les art. 27- 62 LPGA (cf. ATF 130 V 1 consid. 3.2). Étant donné qu'en l'espèce, la décision litigieuse a été rendue avant le 1er janvier 2022, il y a lieu d'examiner le litige à la lumière des dispositions de la LPGA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021 (cf. ATF 129 V 113 consid. 2.2 pour une problématique similaire). Sauf précision contraire expresse, les dispositions légales applicables seront donc citées, ci-après, dans leur teneur en vigueur jusqu'à cette date.

### **E. 4**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pendant la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA – E 5 10]), le recours est recevable (art. 56ss LPGA et 62ss LPA).

A/2885/2021 - 10/15 -

### **E. 5**

Le litige porte sur la désignation d'un expert dans le cadre du litige opposant la recourante à l'intimée.

### **E. 6.1**

Selon 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. Lorsqu'il y a désaccord quant à l'expertise telle qu'envisagée par l'assureur, celui-ci doit rendre une décision incidente au sens de l'art. 5 al. 2 PA. Il s'agit d'une décision d'ordonnancement de la procédure contre laquelle la voie de l'opposition n'est pas ouverte (art. 52 al. 1 LPGA; cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 29/03 du 25 novembre 2004) et qui est directement susceptible de recours devant le tribunal cantonal des assurances, respectivement auprès du Tribunal administratif fédéral (ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.6 et 3.4.2.7). Postérieurement à l'ATF 137 V 210 précité, le Tribunal fédéral a précisé que dans le domaine de l'assurance-accidents également, il fallait ordonner une expertise en cas de désaccord, par le biais d'une décision incidente sujette à recours auprès du tribunal cantonal, respectivement auprès du Tribunal administratif fédéral (ATF 138 V 318 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 2.4.1).

### **E. 6.2**

Selon le Tribunal fédéral, l'assuré peut faire valoir contre une décision incidente d'expertise médicale non seulement des motifs formels de récusation contre les experts, mais également des motifs matériels, tels que par exemple le grief que l'expertise constituerait une « second opinion » superflue, contre la forme ou l'étendue de l'expertise, par exemple le choix des disciplines médicales dans une expertise pluridisciplinaire, ou contre l'expert désigné, en ce qui concerne notamment sa compétence professionnelle (ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.7; ATF 138 V 271 consid. 1.1).

#### **E. 6.2.1**

S'agissant des motifs de récusation formels d'un expert, il y a lieu selon la jurisprudence d'appliquer les mêmes principes que pour la récusation d'un juge (ATF 137 V 210 consid. 2.1.3; 132 V 93 consid. 7.1; 120 V 357 consid. 3a) et qui découlent directement du droit constitutionnel à un tribunal indépendant et impartial garanti par l'art. 30 al. 1 Cst. – qui en la matière a la même portée que l'art. 6 par. 1 CEDH (ATF 134 I 20 consid. 4.2) – respectivement, pour un expert, des garanties générales de procédure de l'art. 29 al. 1 Cst., qui assure à cet égard une protection équivalente à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 2.3.1 et les arrêts cités). Un expert passe ainsi 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 apporter. 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

A/2885/2021 - 11/15 - 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 (ATF 132 V 93 consid. 7.1; 128 V 82 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 2.3.2). Constituent un motif de récusation les liens familiaux créés par la filiation, l'alliance ou la fraternité, unissant l'expert avec une partie ou son

mandataire (ATF 117 Ia 170). En revanche, de bonnes relations personnelles résultant de fréquents contacts professionnels (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_257/2016 du 29 juin 2016 consid. 4.2.2), ou encore de la simple antipathie (ATF 132 V 93 consid. 7.3 ne suffisent pas à fonder un soupçon de partialité. Il en va de même concernant l'appartenance à un même groupement d'intérêts – association (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1P.708/2004 du 16 février 2005 consid. 5.2), institution publique ou privée, parti politique et communauté religieuse – d'une partie ou de son mandataire (cf. Jacques Olivier PIGUET, in Dupont/ Moser-Szeless [éd.], Commentaire romand de la LPGA, 2018, n. 35 ad art. 44 LPGA et les arrêts cités). Sous l'angle des relations économiques, le fait qu'un expert, médecin indépendant ou œuvrant au sein d'un centre d'expertise médicale, soit régulièrement mandaté par les organes d'une assurance sociale ou par les tribunaux ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour conclure à la prévention ou à la partialité de l'expert (ATF 137 V 210 consid. 1.3.3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_635/2018 du 5 décembre 2018 consid. 3).

## **E. 7**

Le Tribunal fédéral a aussi 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 et que l'assureur doit rendre une décision incidente susceptible de recours lorsqu'elle est en désaccord avec le requérant ou ses proches sur le choix de l'expert. 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).

### **E. 7.1**

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. Ce n'est que si le consensus ne peut être atteint que l'assureur pourra ordonner une expertise, en rendant une décision qui pourra être attaquée par l'assuré (ATF 138 V 271 consid. 1.1). La chambre de céans a jugé qu'indépendamment des griefs invoqués par l'assuré à l'encontre de l'expert, la désignation de l'expert par l'assureur devait être

A/2885/2021 - 12/15 - annulée et la cause lui être renvoyée, lorsqu'il n'avait pas essayé de parvenir à un accord avec l'assuré sur le choix de l'expert, en violation des droits de participation de l'assuré dans la procédure de désignation de celui-ci. Elle a précisé à cet égard que ce n'est pas uniquement en présence de justes motifs de récusation à l'encontre de l'expert que l'assuré pouvait émettre des contre-propositions (ATAS/226/2013 du 28 février 2013 consid. 5 et ATAS/263/2013 du 13 mars 2013 consid. 6). Il n'en demeure pas moins qu'une partie ne pouvait s'opposer à la désignation d'un expert sans donner des motifs valables, tels que des doutes sur son indépendance ou sa compétence. En effet, si tel était le cas, cela reviendrait à lui accorder un droit de veto sur le choix d'un expert (ATAS/1029/2017 du 16 novembre 2017 consid. 6). Aussi le Tribunal fédéral précise-t-il que la recherche de la mise en œuvre consensuelle d'une expertise ne constitue qu'une incombance à la charge des offices AI puisqu'un accord des parties au sujet de la personne de l'expert ne constitue pas une obligation dont l'exécution pourrait être réclamée en justice

(ATF 139 V 349 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_513/2013 du 13 janvier 2014). Ainsi, en matière AI, plus particulièrement d'expertises mono- ou bi-disciplinaire(s) – soit les expertises autres que celles visées par l'art. 72bis du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI – RS 831.201) –, la recherche d'un consensus est nécessaire lorsqu'un assuré fait valoir des objections « admissibles » de nature formelle, en rapport avec le cas concret, ou matérielle, en rapport avec la spécialité médicale (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_560/2013 du 6 septembre 2013 consid. 2.3 et les références ; Massimo ALIOTTA, in Frésard- Fellay/ Klett/ Leuzinger-Naef [éd.] Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2019, n. 47 ad art. 44 LPGA). Si l'assuré estime disposer de motifs pertinents justifiant la récusation de l'expert désigné, il a le droit, parallèlement à celui de demander la récusation, de présenter des contre-propositions. L'assureur est tenu d'examiner ces contre-propositions sans idée préconçue. L'assureur a alors le choix de s'en tenir à l'expert désigné ou – après avoir le cas échéant accordé un nouveau délai à l'assuré pour faire valoir ses objections – de désigner un nouvel expert. Bien que cette faculté semble, à première vue, renforcer la position de la personne assurée, elle n'est que relative. Le choix de l'expert reste en effet du ressort exclusif de l'assureur, dès lors qu'il n'existe aucun droit de la personne assurée à la désignation de la personne de son choix (Jacques Olivier PIGUET, op. cit., n. 26 ad art. 44 LPGA ; dans le même sens : Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 4ème éd. 2020, n. 53 ad art. 44 LPGA et l'arrêt cité). Dans un arrêt du 7 octobre 2021, le Tribunal fédéral a jugé que la question de savoir s'il existe un droit justiciable à la désignation consensuelle de l'expert en matière d'assurance-accidents pouvait rester indéfinie ; il n'est en effet pas contesté que le principe de l'attribution aléatoire des mandats d'expertises pluridisciplinaires développé en matière d'assurance-invalidité (art. 72bis RAI) ne

A/2885/2021 - 13/15 - s'applique pas à l'assurance-accidents. Si l'assureur-accidents – comme l'office AI pour les expertises mono- ou bi-disciplinaires – doit s'efforcer de mettre en œuvre une expertise sur une base consensuelle et prendre en considération les objections soulevées par l'assuré quant à la personne de l'expert, le Tribunal fédéral a clairement rejeté la conception selon laquelle un expert ne pourrait être désigné qu'avec le consentement de l'assuré dès que celui-ci émet des objections sur la personne de l'expert, car cela reviendrait à reconnaître un droit de veto à l'assuré ; il a précisé que même en cas d'objection justifiée de l'assuré, l'assureur n'est pas tenu de suivre sans autre les contre-propositions de l'assuré (ATF 139 V 349 consid. 5.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 4.2).

## **E. 8**

En l'espèce, l'intimée a tenu compte, dans un premier temps, des objections soulevées par la recourante à l'encontre du Dr F\_\_\_\_\_ en proposant que le mandat d'expertise complémentaire soit confié au Dr M\_\_\_\_\_ – également spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et expert certifié SIM – en lieu et place. À l'encontre de ce praticien exerçant à Lausanne, la recourante objecte qu'en faisant dépendre de ladite certification la possibilité des médecins de fonctionner comme experts, l'intimée réduirait l'indépendance de ces « élus » et que dans le cas particulier, rien ne s'opposerait au consensus sur l'un des experts mentionnés dans la contre-proposition (à savoir : les Drs L\_\_\_\_\_ ou K\_\_\_\_\_, exerçant tous deux à Genève), ces derniers bénéficiant des spécialisations requises en chirurgie orthopédique et étant de ce fait capables de réaliser une expertise médicale même sans être titulaires de la certification SIM. Pour déterminer si après la seconde proposition de

l'intimée, ayant pour objet la désignation du Dr M\_\_\_\_\_, la recherche d'un consensus était nécessaire, il convient d'examiner en premier lieu si les objections faites par la recourante, qui sont uniquement de nature formelle (cf. ci-dessus : consid. 6.2.1 et 6.2.2), sont admissibles. La chambre de céans estime que tel n'est pas le cas : quand bien même il n'existerait, en l'état, qu'une partie des experts en chirurgie orthopédique pouvant se prévaloir d'une certification SIM, on ne saurait considérer que ladite certification, conjuguée à l'exercice de la médecine à Lausanne, donnerait au Dr M\_\_\_\_\_ une apparence de prévention et ferait redouter une activité partielle de sa part. Ce grief s'avère d'autant moins fondé que l'art. 44 LPGA, dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2022 – certes non applicable au cas d'espèce (cf. ci-dessus : consid. 3) – prévoit que le Conseil fédéral édicte des critères pour l'admission des experts médicaux pour les expertises monodisciplinaires, bidisciplinaires ou pluridisciplinaires (cf. art. 44 al. 7 let. b LPGA) et que sur la base de cette norme de délégation, l'art. 7m al. 2 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA – RS 830.11), dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2022, dispose que les spécialistes notamment en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil

A/2885/2021 - 14/15 - locomoteur doivent être titulaires d'une certification de l'association de Médecine d'assurance suisse (Swiss Insurance Medicine, SIM), à tout le moins dans un délai de cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la modification de l'OPGA du 3 novembre 2021 (cf. disposition transitoire de la modification du 3 novembre 2021). Au vu de ces éléments, les motifs formels de récusation invoqués à l'encontre du Dr M\_\_\_\_\_ ne sont pas réalisés, de sorte que l'intimée n'avait pas, en l'absence de toute objection de nature matérielle envers la personne du Dr M\_\_\_\_\_, à continuer de rechercher une désignation consensuelle de l'expert. Admettre le contraire reviendrait à consacrer un droit de veto de la recourante à l'encontre du Dr M\_\_\_\_\_ en dépit de l'inexistence de motifs de récusation (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 8C\_452/2020 précité, consid. 4.2). Il résulte également de cette dispense de recherche de consensus, à ce stade de la procédure, que l'intimée n'avait plus non plus à rechercher un consensus sur la personne des experts K\_\_\_\_\_ ou L\_\_\_\_\_, proposés par voie de contre-proposition, étant rappelé que même en cas d'objection justifiée de l'assuré (hypothèse non réalisée en l'espèce), l'assureur n'est pas tenu de suivre sans autre les contre-propositions de l'assuré (ci-dessus : consid. 7.4 in fine). Compte tenu de ce qui précède, force est de retenir que le maintien de l'expert désigné par l'intimée ne viole pas les droits de participation à l'établissement d'une expertise par la recourante.

## **E. 9**

Les considérants qui précèdent conduisent ainsi au rejet du recours. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

\*\*\*\*\*

A/2885/2021 - 15/15 - 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.