

NE_GERICHTE CDP.2015.19 vom 13. März 2015

NE Tribunal cantonal, 2015-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2015.19

FR: NE_GERICHTE CDP.2015.19 du 13 mars 2015

IT: NE_GERICHTE CDP.2015.19 del 13 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

a) Selon la jurisprudence, les décisions incidentes de l'assureur social relatives à la mise en œuvre d'une expertise médicale sont sujettes à recours devant le Tribunal cantonal des assurances sans que l'assuré puisse se voir opposer l'absence de préjudice irréparable, qui est une condition de recevabilité du recours contre les décisions incidentes en règle générale (art. 27 al. 1 LPJA), car leur portée sur l'issue du litige, compte tenu des moyens dont l'assuré dispose dans la procédure judiciaire au fond, est suffisamment importante pour admettre par principe que le risque d'un tel préjudice existe (ATF 137 V 210 cons. 3.4.2.7; arrêt de la CDP du 06.08.2013 [2013.109] cons. 1). b) Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – savoir les décisions d'ordonnement de la procédure au sens de l'article 52 al. 1 LPGA, telles que l'acte ici attaqué – sont sujettes à recours dans les trente jours devant le tribunal cantonal des assurances, dont les attributions sont exercées par la Cour de droit public (art. 56, 57; 60 LPGA). Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

a) Afin d'assurer une procédure administrative et de recours équitable, l'ATF 137 V 210 a dégagé à son considérant 3 un certain nombre de principes (droits de participation; droit à une décision incidente sujette à recours; droit à la mise en œuvre d'une expertise judiciaire) et de recommandations ayant pour but de définir un standard uniforme en matière de mise en œuvre d'une expertise médicale pluridisciplinaire auprès d'un COMAI. A l'invitation du Tribunal fédéral, l'OFAS a également mis en place à la suite de cet arrêt une plate-forme (SuisseMED@P) destinée aux offices AI pour l'attribution sur une base aléatoire des mandats d'expertise médicale pluridisciplinaire (art. 72bis RAI), c'est-à-dire comprenant trois ou plus de trois disciplines médicales. La jurisprudence a précisé par la suite que ces principes et recommandations, à l'exception de l'attribution du mandat sur une base aléatoire, étaient également applicables par analogie aux expertises mono et bidisciplinaires (ATF 139 V 349 cons. 5.4) et s'appliquaient aux autres branches des assurances sociales concernées par cette problématique (ATF 138 V 318 cons. 6.1; ATF 139 V 496 cons. 4.1). b) D'après l'article 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. Lorsque l'assureur social et l'assuré ne s'entendent pas sur le choix de l'expert, l'administration doit rendre une décision directement soumise à recours (ATF 137 V 210 cons. 3.4.2.6; arrêt du TF du 06.06.2013 [9C_689/2012] cons. 2.1). En outre, l'assureur doit communiquer à l'assuré la liste des questions à poser à l'expert en même temps qu'il désigne celui-ci, respectivement l'établissement chargé de l'expertise, afin qu'il puisse se déterminer à leur sujet (ATF 137 V 210 cons. 3.4.2.7 ss; 138 V 271 cons. 1.1). c)

Un expert passe 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 rapporter. 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 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 cons. 7.1). Un expert donne l'apparence de prévention, et peut donc être récuser, s'il a déjà été impliqué, à quelque titre que ce soit (conseiller ou expert privé, témoin, membre d'une autorité), dans la procédure, pour autant qu'il ait pris position au sujet de certaines questions de manière telle qu'il ne semble plus exempt de préjugés (ATF 126 I 68 cons. 3c, 125 II 541 cons. 4). Le fait que l'expert a déjà eu à se prononcer au cours d'une procédure dans laquelle une des parties était impliquée n'exclut pas sa nomination en qualité d'expert (ATF 132 V 93 cons. 7.2.2). La jurisprudence exige cependant que l'issue de la cause ne soit pas prédéterminée, mais qu'elle demeure au contraire indéterminée quant à la constatation des faits et à la résolution des questions juridiques (ATF 116 Ia 135 cons. 3b, 126 I 168 cons. 2a; Piguet, *Le choix de l'expert et sa récusation*, HAVE/REAS 2/2011, p. 133). En matière de récusation il convient de distinguer entre les motifs formels et les motifs matériels. Les motifs de récusation qui sont énoncés dans la loi (cf. art. 10 al. 1 PA et 36 al. 1 LPGA) sont de nature formelle parce qu'ils sont propres à éveiller la méfiance à l'égard de l'impartialité de l'expert. Les motifs de nature matérielle, qui peuvent également être dirigés contre la personne de l'expert, ne mettent en revanche pas en cause son impartialité (ATF 132 V 93 cons. 6.5; arrêt du TF du 26.11.2014 [9C_552/2014] cons. 1.2). Le Tribunal fédéral a précisé que l'assuré peut faire valoir contre une décision incidente d'expertise médicale non seulement des motifs formels de récusation contre les experts, mais aussi des motifs matériels, tels que par exemple le grief que l'expertise constituerait une "seconde 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 cons. 3.4.2.7 ss; cf. aussi ATF 138 V 271 cons. 1.1).

E. 3

a) S'agissant du premier grief du recourant selon lequel la pratique de l'OAI tirée de l'article 44 LPGA serait contraire aux "exigences conventionnelles et constitutionnelles", celui-ci est mal fondé. L'article auquel le recourant fait référence (Piguet, *Le choix de l'expert et sa récusation : le cas particulier des assurances sociales*, REAS 2011 p. 127) à titre de motivation, traite de l'article 44 LPGA avant que l'ATF 137 V 210 n'ait été rendu, lequel avait précisément pour but de renforcer la position de l'assuré par rapport à celle de l'OAI et de lui assurer une procédure administrative et de recours équitable en instaurant divers aménagement procéduraux (cf. cons. 2a). A défaut d'être actuelle, l'argumentation du recourant n'est pas pertinente. b) Le Tribunal fédéral a estimé qu'il convenait d'accorder une importance plus grande à la mise en œuvre consensuelle d'une expertise, en s'inspirant notamment de la loi fédérale sur l'assurance militaire (art. 93 LAM) qui prescrit qu'une décision incidente susceptible de recours doit être rendue seulement quand l'assurance est en désaccord avec le requérant ou ses proches sur le choix de l'expert. Il a en effet observé qu'il était de la responsabilité tant de l'assureur social que de l'assuré de parer aux lourdeurs de la procédure qui peuvent être évitées et qu'une expertise qui repose sur un accord mutuel donne des résultats plus concluants et mieux acceptés par l'assuré (ATF 137 V 210 cons.

3.4.2.6). Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a précisé que pour les expertises mono et bidisciplinaires, dans les cas d'objections admissibles, il faut tenter de trouver un consensus (ATF 139 V 349 cons. 5.2.2.3). Cela étant, si pour ce type d'expertise une tentative de consensus est préférable en vue d'éviter une éventuelle procédure contentieuse concernant la désignation de l'expert, elle n'est pas dans tous les cas obligatoire; ce n'est en effet que si une objection admissible de nature formelle (demande de récusation formelle en rapport avec le cas concret) ou matérielle (en rapport avec la spécialité) est soulevée, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce (cf. cons. 3c ci-dessous), que la recherche d'un consensus est nécessaire (arrêt du TF du 06.09.2013 [9C_560/2013] cons. 2.3). Ce grief doit donc également être rejeté. c) Par ailleurs, c'est en vain que le recourant se plaint d'une violation de l'article 44 LPGa au motif que l'intimé ne se serait pas prononcé sur l'expert qu'il a proposé, puisque ce n'est que lorsqu'un assuré demande la récusation de l'expert désigné par l'assureur pour des raisons pertinentes qu'il a le droit de présenter des contre-propositions. La notion de "raisons pertinentes" est plus large que les motifs de récusation formels prévus par les articles 36 LPGa et 34 LTF; elle comprend également les motifs d'ordre matériel, liés à la personne de l'expert, comme des qualifications insuffisantes (Dupont, Le droit de réplique en assurances sociales, p. 131). En l'occurrence, le recourant a demandé à ce que le Dr E. soit désigné en qualité d'expert, au motif que le Dr F. ne répondrait pas à la condition d'indépendance dans la mesure où son activité essentielle consiste dans la réalisation d'expertises pour les assurances sociales, dont l'OAI. Or, de jurisprudence constante, le fait qu'un expert, médecin indépendant, ou une institution d'expertises sont régulièrement mandatés par un organe de l'assurance sociale, de même que le nombre d'expertises ou de rapports confiés à l'expert, ainsi que l'étendue des honoraires en résultant ne constituent pas à eux seuls des motifs suffisants pour conclure à une prévention ou à une partialité de l'expert (ATF 137 V 210 cons. 1.3.3 et les références citées; arrêt du TF du 02.12.2013 [9C_366/2013] cons. 5.3). Aussi, l'objection du recourant devant l'OAI n'est pas propre à faire douter de la conscience professionnelle, de la compétence et de l'objectivité du Dr F. Il n'y a donc pas de circonstances donnant l'apparence de la prévention et faisant redouter une activité partielle de l'expert. Le recourant n'ayant pas fait valoir de motifs de récusation formels ou matériels pertinents justifiant la contre-proposition d'experts, l'OAI n'avait pas à examiner concrètement celle qu'il a faite. d) Enfin, en tant qu'ils concernent la procédure principale relative au droit à la rente du recourant, les divers manquements dans la gestion du dossier (violation du principe de célérité, contenu des notes de l'OAI et procédé abusif du médecin du SMR) allégués par le recourant n'ont pas à être discutés dans la présente procédure dans la mesure où elle concerne uniquement la désignation d'un expert. Au vu de ce qui précède, la décision désignant le Dr F. comme expert ne prête pas flanc à la critique et peut être confirmée.

E. 4

Mal fondé, le recours est rejeté. Vu l'issue du litige, les frais de procédure doivent être mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1bis LAI) qui n'a, par ailleurs, pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGa a contrario). Le recourant sollicite l'assistance judiciaire. Celui-ci étant au bénéfice de l'aide sociale, son indigence est établie. La cause n'ayant pas paru d'emblée dépourvue de toute chance de succès, l'assistance judiciaire lui sera accordée. Les frais seront donc supportés provisoirement par l'Etat dans le cadre de l'assistance judiciaire.

E. 27

al. 1 LPJA), car leur portée sur l'issue du litige, compte tenu des moyens dont l'assuré dispose dans la procédure judiciaire au fond, est suffisamment importante pour admettre par principe que le risque d'un tel préjudice existe (ATF137 V 210cons. 3.4.2.7; arrêt de la CDP du 06.08.2013 [2013.109] cons. 1).

b) Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte ■ savoir les décisions d'ordonnement de la procédure au sens de l'article 52 al. 1 LPGA, telles que l'acte ici attaqué ■ sont sujettes à recours dans les trente jours devant le tribunal cantonal des assurances, dont les attributions sont exercées par la Cour de droit public (art. 56, 57; 60 LPGA). Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

2.a) Afin d'assurer une procédure administrative et de recours équitable, l'ATF137 V 210a dégagé à son considérant 3 un certain nombre de principes (droits de participation; droit à une décision incidente sujette à recours; droit à la mise en œuvre d'une expertise judiciaire) et de recommandations ayant pour but de définir un standard uniforme en matière de mise en œuvre d'une expertise médicale pluridisciplinaire auprès d'un COMAI. A l'invitation du Tribunal fédéral, l'OFAS a également mis en place à la suite de cet arrêt une plate-forme (SuisseMED@P) destinée aux offices AI pour l'attribution sur une base aléatoire des mandats d'expertise médicale pluridisciplinaire (art. 72bis RAI), c'est-à-dire comprenant trois ou plus de trois disciplines médicales. La jurisprudence a précisé par la suite que ces principes et recommandations, à l'exception de l'attribution du mandat sur une base aléatoire, étaient également applicables par analogie aux expertises mono et bidisciplinaires (ATF139 V 349cons. 5.4) et s'appliquaient aux autres branches des assurances sociales concernées par cette problématique (ATF138 V 318cons. 6.1; ATF139 V 496cons. 4.1).

b) D'après l'article 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. Lorsque l'assureur social et l'assuré ne s'entendent pas sur le choix de l'expert, l'administration doit rendre une décision directement soumise à recours (ATF137 V 210cons. 3.4.2.6; arrêt du TF du 06.06.2013 [9C_689/2012] cons. 2.1). En outre, l'assureur doit communiquer à l'assuré la liste des questions à poser à l'expert en même temps qu'il désigne celui-ci, respectivement l'établissement chargé de l'expertise, afin qu'il puisse se déterminer à leur sujet (ATF137 V 210cons. 3.4.2.7 ss; 138 V 271cons. 1.1).

c) Un expert passe 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 rapporter. 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 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 (ATF132 V 93cons. 7.1).

Un expert donne l'apparence de prévention, et peut donc être récusé, s'il a déjà été impliqué, à quelque titre que ce soit (conseiller ou expert privé, témoin, membre d'une autorité), dans la procédure, pour autant qu'il ait pris position au sujet de certaines questions de manière telle qu'il ne semble plus exempt de préjugés (ATF126 I 68cons. 3c, 125 II 541cons. 4). Le fait que l'expert a déjà eu à se prononcer au cours d'une procédure dans laquelle une des

parties était impliquée n'exclut pas sa nomination en qualité d'expert (ATF132 V 93cons. 7.2.2). La jurisprudence exige cependant que l'issue de la cause ne soit pas prédéterminée, mais qu'elle demeure au contraire indéterminée quant à la constatation des faits et à la résolution des questions juridiques (ATF116 Ia 135cons. 3b,126 I 168cons. 2a;Piguet, Le choix de l'expert et sa récusation, HAVE/REAS 2/2011, p. 133).

En matière de récusation il convient de distinguer entre les motifs formels et les motifs matériels. Les motifs de récusation qui sont énoncés dans la loi (cf. art. 10 al. 1 PA et 36 al. 1 LPGA) sont de nature formelle parce qu'ils sont propres à éveiller la méfiance à l'égard de l'impartialité de l'expert. Les motifs de nature matérielle, qui peuvent également être dirigés contre la personne de l'expert, ne mettent en revanche pas en cause son impartialité (ATF132 V 93cons. 6.5; arrêt du TF du 26.11.2014 [9C_552/2014] cons. 1.2). Le Tribunal fédéral a précisé que l'assuré peut faire valoir contre une décision incidente d'expertise médicale non seulement des motifs formels de récusation contre les experts, mais aussi des motifs matériels, tels que par exemple le grief que l'expertise constituerait une "seconde 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 (ATF137 V 210cons. 3.4.2.7 ss; cf. aussi ATF138 V 271cons. 1.1).

3.a) S'agissant du premier grief du recourant selon lequel la pratique de l'OAI tirée de l'article 44 LPGA serait contraire aux "exigences conventionnelles et constitutionnelles", celui-ci est mal fondé. L'article auquel le recourant fait référence (Piguet, Le choix de l'expert et sa récusation : le cas particulier des assurances sociales, REAS 2011 p. 127) à titre de motivation, traite de l'article 44 LPGA avant que l'ATF137 V 210 n'ait été rendu, lequel avait précisément pour but de renforcer la position de l'assuré par rapport à celle de l'OAI et de lui assurer une procédure administrative et de recours équitable en instaurant divers aménagements procéduraux (cf. cons. 2a). A défaut d'être actuelle, l'argumentation du recourant n'est pas pertinente.

b) Le Tribunal fédéral a estimé qu'il convenait d'accorder une importance plus grande à la mise en œuvre consensuelle d'une expertise, en s'inspirant notamment de la loi fédérale sur l'assurance militaire (art. 93 LAM) qui prescrit qu'une décision incidente susceptible de recours doit être rendue seulement quand l'assurance est en désaccord avec le requérant ou ses proches sur le choix de l'expert. Il a en effet observé qu'il était de la responsabilité tant de l'assureur social que de l'assuré de parer aux lourdeurs de la procédure qui peuvent être évitées et qu'une expertise qui repose sur un accord mutuel donne des résultats plus concluants et mieux acceptés par l'assuré (ATF 137 V 210 cons. 3.4.2.6). Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a précisé que pour les expertises mono et bidisciplinaires, dans les cas d'objections admissibles, il faut tenter de trouver un consensus (ATF139 V 349cons. 5.2.2.3). Cela étant, si pour ce type d'expertise une tentative de consensus est préférable en vue d'éviter une éventuelle procédure contentieuse concernant la désignation de l'expert, elle n'est pas dans tous les cas obligatoire; ce n'est en effet que si une objection admissible de nature formelle (demande de récusation formelle en rapport avec le cas concret) ou matérielle (en rapport avec la spécialité) est soulevée, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce (cf. cons. 3c ci-dessous), que la recherche d'un consensus est nécessaire (arrêt du TF du 06.09.2013 [9C_560/2013] cons. 2.3). Ce grief doit donc également être rejeté.

c) Par ailleurs, c'est en vain que le recourant se plaint d'une violation de l'article 44 LPGA au motif que l'intimé ne se serait pas prononcé sur l'expert qu'il a proposé, puisque ce n'est que

lorsqu'un assuré demande la récusation de l'expert désigné par l'assureur pour des raisons pertinentes qu'il a le droit de présenter des contre-propositions. La notion de "raisons pertinentes" est plus large que les motifs de récusation formels prévus par les articles 36 LPGa et 34 LTF; elle comprend également les motifs d'ordre matériel, liés à la personne de l'expert, comme des qualifications insuffisantes (Dupont, Le droit de réplique en assurances sociales, p. 131). En l'occurrence, le recourant a demandé à ce que le Dr E. soit désigné en qualité d'expert, au motif que le Dr F. ne répondrait pas à la condition d'indépendance dans la mesure où son activité essentielle consiste dans la réalisation d'expertises pour les assurances sociales, dont l'OAI. Or, de jurisprudence constante, le fait qu'un expert, médecin indépendant, ou une institution d'expertises sont régulièrement mandatés par un organe de l'assurance sociale, de même que le nombre d'expertises ou de rapports confiés à l'expert, ainsi que l'étendue des honoraires en résultant ne constituent pas à eux seuls des motifs suffisants pour conclure à une prévention ou à une partialité de l'expert (ATF 137 V 210 cons. 1.3.3 et les références citées; arrêt du TF du 02.12.2013 [9C_366/2013] cons. 5.3). Aussi, l'objection du recourant devant l'OAI n'est pas propre à faire douter de la conscience professionnelle, de la compétence et de l'objectivité du Dr F. Il n'y a donc pas de circonstances donnant l'apparence de la prévention et faisant redouter une activité partielle de l'expert. Le recourant n'ayant pas fait valoir de motifs de récusation formels ou matériels pertinents justifiant la contre-proposition d'experts, l'OAI n'avait pas à examiner concrètement celle qu'il a faite.

d) Enfin, en tant qu'ils concernent la procédure principale relative au droit à la rente du recourant, les divers manquements dans la gestion du dossier (violation du principe de célérité, contenu des notes de l'OAI et procédé abusif du médecin du SMR) allégués par le recourant n'ont pas à être discutés dans la présente procédure dans la mesure où elle concerne uniquement la désignation d'un expert.

Au vu de ce qui précède, la décision désignant le Dr F. comme expert ne prête pas flanc à la critique et peut être confirmée.

4. Mal fondé, le recours est rejeté. Vu l'issue du litige, les frais de procédure doivent être mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1 bis LAI) qui n'a, par ailleurs, pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGa a contrario).

Le recourant sollicite l'assistance judiciaire. Celui-ci étant au bénéfice de l'aide sociale, son indigence est établie. La cause n'ayant pas paru d'emblée dépourvue de toute chance de succès, l'assistance judiciaire lui sera accordée. Les frais seront donc supportés provisoirement par l'Etat dans le cadre de l'assistance judiciaire.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Accorde au recourant l'assistance judiciaire et désigne Me G., avocate à Neuchâtel, en qualité d'avocate d'office de X.

3. Met à la charge du recourant un émolument de décision et les débours par 440 francs, montant supporté provisoirement par l'Etat dans le cadre de l'assistance judiciaire.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 13 mars 2015

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.

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