

VD_GERICHTE ZD12.024132 vom 26. August 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZD12.024132

FR: VD_GERICHTE ZD12.024132 du 26 août 2013

IT: VD_GERICHTE ZD12.024132 del 26 agosto 2013

Erwägungen

E. 3

En l'espèce, la nécessité de mettre en œuvre une expertise orthopédique étant reconnue, la proposition initiale du SMR du 16 août 2011 de désigner le Dr C. _____ ainsi que la décision dont est recours confirmant ce choix sont postérieures à l'ATF 137 V 210 du 28 juin 2011. Les règles nouvellement posées par cette jurisprudence s'imposaient dès lors aux parties, en particulier s'agissant du renforcement des droits de participation de l'assuré à la procédure de mise en œuvre d'une expertise médicale, comme exposé ci-dessus. Critiquant la personne de l'expert choisi par l'OAI en invoquant un risque de partialité tenant en substance au fait qu'il ne travaillerait pratiquement que sur mandats des assureurs, la recourante conteste au premier plan la manière dont l'intimé a procédé à cette désignation, selon elle au mépris de la solution du choix consensuel voulue par le Tribunal fédéral. Concluant à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'OAI pour qu'il décide, en accord avec elle, si c'est au Dr S. _____ ou au Dr F. _____ qu'il convient de confier l'expertise orthopédique à mettre en œuvre, elle critique ainsi l'absence de concertation, en particulier le fait que sa propre proposition d'experts n'ait pas été discutée, y voyant une violation de ses droits de participation à la

- 17 - procédure tels instaurés par l'ATF 137 V 210, respectivement accrus par cette jurisprudence. L'intimé admet quant à lui que, selon cette jurisprudence, le fait que les parties s'entendent sur le choix de l'expert est certes souhaitable, mais que cela ne constitue pas une obligation ; invoquant l'ampleur du contentieux à traiter, il en déduit la nécessité de conserver la maîtrise de l'instruction, comme l'impossibilité matérielle de négocier systématiquement. Convenant qu'il y a bien lieu d'entendre les assurés et de se déterminer sur les arguments qu'ils soulèvent, il estime que ceux-ci n'ont de pertinence que s'ils se rapportent à des motifs de récusation formels ou matériels, dont le rejet fait l'objet d'une décision sujette à recours. En l'occurrence, l'OAI considère que le motif avancé à l'encontre du choix du Dr C. _____ n'est pas pertinent, de sorte qu'il se justifie de confirmer sa désignation. Enfin, il n'estime pas souhaitable que l'autorité judiciaire de recours entreprenne à son tour un processus de conciliation des parties, par exemple en proposant elle-même un expert qui obtienne leur assentiment, renvoyant le magistrat à statuer sur la pertinence du motif de récusation.

E. 4

Le litige portant sur le choix de l'OAI de désigner le Dr C. _____ en qualité d'expert, l'argument principal de la recourante porte sur la concertation entre les parties quant au mode de désignation consensuel de l'expert, concertation qui, logiquement autant que chronologiquement, est réputée devoir être initiée au premier stade de la procédure. Il convient donc d'examiner la nature et la portée de cette concertation, en termes de nouveau droit de participation de l'assuré à cette procédure. a) Comme le reconnaît lui-même le

Tribunal fédéral, la procédure administrative portant sur l'octroi ou le refus de prestations des assurances sociales est, par sa nature même, caractérisée par un haut degré d'inégalité entre les participants (cf. Jacques Olivier Piguët, *Le choix de l'expert et sa récusation*, REAS 2011 p. 127 ss, ch. VIII et les références citées). En posant le principe qu'il convient d'accorder une importance

- 18 - plus grande que par le passé à la mise en œuvre consensuelle d'une expertise [« Unter all diesen Umständen ist zunächst, mehr als bisher der Fall, das Bestreben um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung in den Vordergrund zu stellen. »], la Haute Cour exprime la nécessité d'un changement de la pratique qui avait cours jusqu'alors. En outre, se rapportant au modèle de concertation préalable prévu à l'art. 93 LAM, elle affirme clairement qu'il incombe aux deux parties que sont l'OAI et l'assuré de parer à une évitable complexification de la procédure [« Dem Vorbild dieser Bestimmung entsprechend liegt es in der beiderseitigen Verantwortung von IV-Stelle und versicherter Person, vermeidbare Verfahrensweiterungen abzuwenden. »]. On ne saurait ainsi douter de la volonté du Tribunal fédéral d'avoir posé un nouveau jalon dans la procédure de mise en œuvre d'une expertise, exhortant l'assuré et l'OAI à procéder en conséquence. Se pose dès lors la question de savoir si et dans quelle mesure ce jalon peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire, ceci au regard des droits de participation de l'assuré et des garanties procédurales qu'ils recouvrent. b) Cette question a également fait l'objet d'une concertation au sens de l'art. 38 ROTC. Il ressort de l'avis des membres de la Cour que, sur la base de l'ATF 137 V 210, l'absence de recherche de concertation ou de consensus dans le processus de désignation de l'expert n'est pas en soi un droit justiciable, respectivement que seule peut être sanctionnée juridiquement la violation des droits de participation tels que prévus à l'art. 44 LPG. La recherche d'une solution consensuelle est certes souhaitable, devant ainsi permettre de régler de manière pragmatique et simple les problèmes susceptibles de se poser. On peut ainsi envisager que les parties ouvrent la discussion et s'accordent sur la spécialité médicale à intégrer dans le choix de l'expertise, sur le choix de l'expert, sur les questions à lui poser ainsi que, le cas échéant, sur la formulation de questions ciblées pouvant permettre de désamorcer les éventuels

- 19 - problèmes liés à la personne de l'expert. Il est en effet dans l'intérêt, à la fois de l'office AI et de la personne assurée, de trouver de trouver une solution consensuelle afin d'éviter un prolongement inutile de la procédure et, surtout, de contribuer à une meilleure acceptation par l'assuré du processus d'expertise. Néanmoins, il revient en définitive à l'OAI de prendre la décision formelle du choix de l'expert, sans procédure de préavis, ceci au terme d'un échange de vues dont il faut admettre qu'il ne doit être ni trop long ni trop lourd au regard de l'avancement de la procédure d'instruction, dont l'autorité administrative doit pouvoir garder la maîtrise. Ainsi, la Cour de céans est d'avis qu'une personne assurée, non seulement ne dispose pas d'un droit de veto quant au choix d'un expert, mais ne saurait alléguer l'absence de concertation de la part de l'assureur pour requérir, au titre d'un droit de participation à la procédure, un renvoi de l'affaire dans le but d'une désignation consensuelle de l'expert. c) Par ailleurs, la Cour de céans est d'avis (art. 38 ROTC), qu'elle n'a pas à substituer son pouvoir d'appréciation à celui de l'OAI en procédant elle-même d'office à la désignation d'un expert en cas de désaccord des parties, ni même à tenter systématiquement de les concilier. d) Des considérants qui précèdent, il résulte que, mal fondée, l'argumentation de la recourante tendant à renvoyer l'intimé au choix concerté et consensuel d'un expert orthopédiste autre que celui qu'il a proposé doit être écartée.

E. 5

Le moyen principal de la recourante à l'encontre de la désignation du Dr C. _____ comme expert étant ainsi écarté, subsiste la question d'éventuels motifs de récusation formels ou matériels, au sens de l'art. 44 LPGA, lesquels, comme rappelé au considérant 2 ci-dessus, peuvent être invoqués par la personne assurée et faire l'objet d'un contrôle judiciaire quant à leur pertinence.

- 20 - a) En l'espèce, à la lecture des pièces du dossier, on observe que, à la demande de la recourante du 22 juin 2011 de connaître les intentions de l'intimé quant à l'identité d'un spécialiste à désigner, l'OAI a interpellé son SMR qui, dans un avis du Dr V. _____ du 16 août 2011, a simplement répondu que « le mandat d'expertise orthopédique peut être adressé au Dr C. _____, spécialiste FMH ». L'OAI a ensuite fait part de cette réponse à l'assurée, en ces termes : « l'expertise orthopédique se déroulera auprès du Dr C. _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique », la priant simplement d'indiquer « si cet expert vous convient ». Un délai de réponse a été fixé au 30 août 2011, prolongé au 30 septembre suivant à la demande de l'assurée, sans avis des conséquences de l'inobservation d'un tel délai. C'est dans sa réponse à l'OAI du 23 septembre 2011 que le conseil de l'assurée a alors proposé, « dans l'esprit de concertation que le Tribunal fédéral prône dans son arrêt 9C_243/2010 du 28 juin 2011 (voir en particulier le considérant 3.1.2 de l'arrêt) », de choisir le Dr B. _____ ou le Dr F. _____, tous deux chirurgiens orthopédistes FMH à Lausanne. L'intimé a ensuite à nouveau interpellé son SMR qui, à teneur d'un avis médical du Dr V. _____ du 3 avril 2013, a considéré ce qui suit : « Si je suis bien informé, il appartient au SMR et à l'OAI de gérer l'instruction. En l'absence de motif de récusation de l'expert que nous avons désigné, il n'y a pas de raison d'accéder à la proposition de Me Agier ». Le conseil de l'assurée fut ensuite informé qu'il n'était pas donné suite à sa proposition d'experts, étant précisé ce qui suit : « Les nouveaux droits participatifs introduits par l'arrêt 137 V 210 ne donnent pas le droit à l'assuré d'être expertisé par l'expert de son choix. Nous estimons que le Dr C. _____ a toutes les qualités requises pour réaliser l'expertise si bien que nous maintenons notre mandat auprès de ce médecin. Au vu de ce qui précède, vous recevrez en annexe une communication que l'expertise est confiée au Dr C. _____ ». Par lettre du

E. 8

mai 2012, l'OAI a avisé l'assurée, par son conseil, que le rendez-vous pour l'examen médical allait être directement communiqué par le Dr C. _____ ; les questions que l'OAI entendait poser à l'expert étaient annexées à ce courrier, avec avis que l'intéressée pouvait faire parvenir les questions complémentaires qu'elle souhaitait poser dans un délai de

E. 10

jours. A titre de remarque finale, l'OAI exposait ce qui suit : « Des

- 21 - objections fondées portant sur le genre de l'expertise, les spécialités prévues de même que le-s nom-s du/des expert-s peuvent être formulées par écrit et adressées à l'office AI dans un délai de 10 jours suivant cette communication ». Par courrier du 12 mai 2012 adressé directement à l'assurée, le Dr C. _____ l'a convoquée à sa consultation pour le 19 juin suivant. Le 22 mai 2012, en réponse aux courriers précités des 7 et 8 mai, le conseil de l'assurée a pris acte du refus de donner suite à sa contre-proposition d'experts, a fait savoir qu'il maintenait celle-ci et a demandé que ledit refus lui soit communiqué sous la forme d'une décision. C'est ainsi que la décision du 29 mai 2012 lui a été notifiée, faisant

l'objet du présent recours. Ce n'est qu'en cours de procédure judiciaire, singulièrement à l'audience d'instruction du 10 octobre 2012, que le conseil de la recourante a précisé qu'il ne souhaitait pas que le Dr C. _____ soit chargé de l'expertise dans la mesure où ce praticien fonctionne comme expert patenté des assureurs maladie et accident, grief écarté par l'intimé dans ses déterminations du 31 octobre 2012, en substance au motif que ce spécialiste n'avait jamais eu à se prononcer sur la problématique de santé de l'intéressée. Ne remettant pas en question les compétences professionnelles de l'expert désigné, mais doutant de son indépendance et de sa neutralité, soit de son impartialité, la recourante fait ainsi valoir un motif, non pas matériel mais formel de récusation au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. b) Se pose la question de savoir si la Cour de céans peut se saisir de l'examen d'un tel moyen. En effet, la recourante ne l'a explicité que dans le cadre de la procédure de recours, sans l'avoir préalablement développé dans le cadre de la procédure administrative, au cours de laquelle, à la seule question posée de savoir si l'expert proposé « lui convenait », elle s'est bornée à faire valoir des contre-propositions en invoquant l'esprit de consensus mis en avant dans une nouvelle jurisprudence.

- 22 - Pour autant, on ne saurait considérer que le motif de récusation formel tel qu'il fut invoqué et explicité l'ait été tardivement. On peut tout d'abord se poser la question de savoir si, formellement, l'autorité intimée, en invitant la recourante à se déterminer sur sa proposition d'expert et en lui impartissant un délai pour ce faire, n'aurait pas dû indiquer les conséquences d'un éventuel retard (comme le prescrit l'art. 40 al. 2 LPGA lorsqu'il s'agit de fixer un délai pour une action déterminée), ou mettre formellement l'intéressée en demeure au sens de l'art. 43 al. 3 LPGA, en l'avertissant des éventuelles conséquences juridiques d'un retard à préciser ses motifs de récusation, ceci d'entrée et non pas seulement à la seule occasion de la notification de la décision incidente dont est recours. Cette question peut toutefois demeurer indéterminée, au regard des circonstances particulières du cas d'espèce. En effet, force est de constater que la recourante n'a pas laissé la procédure de désignation de l'expert se dérouler sans intervenir. Au contraire, c'est elle qui a d'entrée invité l'intimé à la renseigner sur l'expert de son choix, puis, une fois celui-ci connu, a immédiatement fait usage de son droit de présenter des contre-propositions, au sens de l'art. 44 LPGA, démarche qui comportait déjà implicitement la contestation de l'expert tel que proposé, respectivement désigné. A cela s'ajoute qu'il ressort clairement du dossier que chaque partie, dans le cadre de la procédure administrative, s'est en réalité focalisée, voire crispée, sur la question de principe nouvellement posée dans l'ATF 137 V 210 d'une nécessaire mise en œuvre consensuelle de l'expert, alors même que cette injonction, telle que formulée dans cet arrêt, pouvait légitimement laisser penser qu'il s'agissait d'un nouveau droit de participation de la personne assurée, sanctionnable en tant que tel et, en toute logique, avant l'examen de tout autre moyen. Invoquer cette question de principe - qui n'a du reste pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral, respectivement n'a été tranchée pour la première fois par la Cour de céans que dans le cadre de la présente cause, au terme d'une procédure de concertation - n'excluait ainsi pas que le moyen, implicite, tenant à la personne de l'expert proposé, puisse être par la suite explicité, ce dont l'intimé ne disconvient du reste pas dès lors qu'il n'invoque ni n'allègue la tardiveté ou l'irrecevabilité d'un tel moyen. Enfin, l'objet du présent litige portant sur la désignation du Dr C. _____ en qualité

- 23 - d'expert, un motif de récusation formel, fut-il explicité en procédure de recours, n'excède manifestement pas cet objet de sorte que le juge, qui n'est pas lié par les

conclusions des parties et instruit d'office au regard de l'objet de la contestation, peut connaître d'un tel moyen (art. 61 al. 1 let. d LPGA ; art. 89 LPA-VD). En conséquence, la recourante ayant un intérêt digne de protection à ce que la décision désignant un expert prétendument partial soit annulée (art. 75 LPA-VD), il y a lieu d'entrer en matière en examinant le bien-fondé du motif de récusation formel qu'elle invoque. c) De jurisprudence et de doctrine constantes, l'expert doit éviter tout fait ou comportement pouvant susciter un doute quant à son impartialité (pour un résumé de cette problématique, cf. Jacques Olivier Piguet, *Le choix de l'expert et sa récusation*, in REAS 2011 p. 127 ss., en particulier p. 129 et 131 ss., ainsi que les références citées). En particulier, l'expert doit offrir les garanties de l'indépendance et de la neutralité. S'agissant de l'indépendance, il ne doit pas se trouver sous la sphère d'influence des parties, un rapport de dépendance (morale, économique ou financière) ou des liens particuliers (personnels, matériels ou idéaux) entre l'expert et l'une des parties pouvant, selon leur nature et leur intensité, fonder un soupçon suffisant pour justifier les appréhensions de l'autre partie quant à l'impartialité de l'expert. Quant à la neutralité, l'expert doit adopter, en toutes circonstances, un comportement neutre et une attitude courtoise et respectueuse à l'égard des parties. Il ne doit pas utiliser des paroles ou des gestes susceptibles d'exprimer de la sympathie ou de la bienveillance à l'égard d'une partie, ou, au contraire, de l'indifférence ou de l'exaspération. L'expert doit par ailleurs veiller à traiter les parties de manière égale, en évitant notamment d'entretenir des contacts unilatéraux avec une des parties ou son mandataire en l'absence de l'autre partie.

- 24 - d) Pour la recourante, un risque de partialité tiendrait en substance au fait que le Dr C. _____ ne travaillerait pratiquement que sur mandats des assureurs, en particulier dans le domaine de l'assurance- maladie et de l'assurance-accident. Elle fait ainsi valoir un lien économique avec l'assureur qui le mandate, respectivement un rapport de loyauté implicite réciproque propre à fonder un soupçon de partialité. A cet argument, l'intimé objecte que ce médecin n'a jamais eu à se prononcer sur la problématique de santé de l'intéressée. Certes, dans le domaine des assurances sociales, la question de l'indépendance économique des experts et autres médecins consultés par les assureurs alimente une controverse nourrie (Jacques Olivier Piguet, *op. cit.*, p. 133, lettre F et la doctrine citée). Néanmoins, selon la jurisprudence, le fait que, comme c'est en l'occurrence le cas, un praticien indépendant (ou oeuvrant au sein d'un centre d'expertise médicale), soit régulièrement chargé par un assureur d'établir des rapports d'expertise dans le cadre de l'art. 44 LPGA ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour conclure au manque d'objectivité ou de partialité de l'expert (ATF 123 V 175 consid. 4b, 132 V 376 consid. 6.2). Il importe peu qu'un médecin tire tout ou partie de ses revenus de son activité d'expert pour le compte d'un assureur (TF 9C_67/2007 du 28 août 2007, consid. 2.4 ; 9C_304/2010 du 12 mai 2010, consid. 2.2) ; ce qui est déterminant, c'est que l'expert puisse définir lui-même les modalités de l'expertise et qu'il jouisse d'une pleine et entière liberté d'appréciation (TF arrêt I 885/06 du 20 juin 2007, consid. 5.1). En l'occurrence, la recourante se borne à formuler une pétition de principe, sans avancer d'éléments concrets de nature à laisser penser que le Dr C. _____ serait ou risquerait d'être entravé dans sa liberté de mettre en œuvre l'expertise, d'en définir les modalités et d'apprécier librement le cas. En application de la jurisprudence constante rappelée ci- dessus, ce moyen - le seul à avoir été invoqué - ne saurait donc, à lui seul, fonder un motif de récusation ; il doit être en conséquence écarté.

- 25 - 6. Des considérants qui précèdent, il résulte que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Il y a lieu de déroger au principe de la gratuité, la présente

procédure incidente étant onéreuse dès lors que la procédure au fond a trait à une contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations au sens de l'art. 69 al. 1bis LAI (ATF 133 V 441 ; TF 9C_905/2007 du 15 avril 2008). Ainsi, les frais, arrêtés à 200 fr., sont mis à la charge de la recourante déboutée, sans que celle-ci puisse prétendre à l'allocation de dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 LPA-VD).

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