

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3825/2017

ATAS/1029/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 novembre 2017

5^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à BERNEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Eric MAUGUE

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Teresa SOARES et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Dans le cadre d'une procédure en cours à l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (OAI), celui-ci a informé Madame A_____, par courrier du 1^{er} mars 2017, qu'il avait l'intention de mandater les docteurs B_____ et C_____ à titre d'experts. Il a également donné un délai de dix jours à la recourante pour lui transmettre des questions complémentaires, ainsi que les éventuels motifs pertinents de récusation à l'encontre des experts.
2. Par courrier du 16 mars 2017, l'assurée a indiqué à l'OAI, par l'intermédiaire de son conseil, qu'elle n'avait pas de motif de récusation à faire valoir à l'encontre de ces médecins.
3. Le 24 avril 2017, Swiss Médical Expertise (SMEX) SA a adressé une convocation à l'assurée pour un examen par le docteur D_____, expert en psychiatrie.
4. Par courrier du 26 avril 2017, l'assurée s'est opposée à ce que le Dr D_____ fût mandaté en tant qu'expert psychiatre, celui-ci n'ayant pas été désigné de manière consensuelle. Cela étant, elle ne se rendra pas au rendez-vous fixé pour l'expertise.
5. Par courrier du 9 juin 2017, la recourante a fait savoir à l'OAI qu'elle demeurait dans l'attente d'une nouvelle convocation pour un examen par le Dr B_____. Pour le cas où ce médecin ne serait pas en mesure de procéder à cette expertise, elle a demandé d'en connaître les raisons. Enfin, elle a requis une décision formelle sujette à recours, si l'OAI devait maintenir le choix de l'expert.
6. Par courrier du 30 juin 2017, l'OAI a transmis à l'assurée la lettre du 28 juin 2017 de SMEX SA, dans lequel celle-ci a expliqué les raisons pour lesquelles le Dr B_____ ne pouvait pas prendre en charge le mandat d'expertise initialement prévu. Il résulte de ce courrier que le Dr B_____ a décidé d'interrompre son activité en tant qu'expert-psychiatre de SMEX SA depuis le 7 avril 2017 pour des raisons personnelles. Cela étant, seul le Dr D_____ possédait la spécialisation psychiatrique requise au sein de cette société et était en mesure de réaliser l'expertise psychiatrique.
7. Par courrier du 10 juillet 2017, l'assurée a invité l'OAI à choisir un expert parmi trois psychiatres proposés, à savoir le docteur E_____, le docteur F_____ et le docteur G_____.
8. Par courrier du 12 juillet 2017, l'OAI a invité l'assurée à lui faire connaître ses objections, de nature formelle ou matérielle, motivant la récusation de l'expert psychiatre nommé.
9. Par courrier du 26 juillet 2017, l'assurée a répondu à l'OAI que, dans la mesure où elle n'avait pas été consultée pour le choix de l'expert, en faisant fi du choix consensuel intervenu, le bon déroulement de l'expertise psychiatrique par le Dr D_____ était compromis. En effet, une expertise psychiatrique requérait l'établissement d'une relation de confiance avec le médecin mandaté, un rapport de défiance ayant des conséquences négatives sur les entretiens entre expert et

expertisé et, partant, sur la validité du rapport d'expertise. Tel serait le cas si l'expert était imposé à l'assurée.

10. Par décision du 17 août 2017, l'OAI a maintenu la nomination du Dr D_____ en tant qu'expert, estimant que l'assurée n'avait fait valoir aucun motif de récusation à l'encontre de celui-ci.
11. Par acte du 18 septembre 2017, l'assurée a formé recours contre cette décision, en concluant, principalement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimé pour recherche d'un consensus sur la désignation de l'expert-psychiatre, sous suite de frais et dépens. Elle a reproché à l'intimé d'avoir désigné un nouvel expert de manière unilatérale et sans la consulter, ce qui était contraire à la jurisprudence en la matière, laquelle exigeait que l'expert fût désigné de façon consensuelle. A cet égard, le changement intervenu au sein de SMEX SA quant au médecin qui collaborait avec celle-ci n'était pas un motif pertinent pour imposer unilatéralement un autre expert. Ainsi, ses droits de participation dans la désignation de l'expert étaient violés. Le choix consensuel d'un expert s'imposait d'autant plus que la mise en œuvre d'une expertise psychiatrique nécessitait un rapport de confiance.
12. Dans sa réponse du 17 octobre 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours. La recourante n'avait avancé aucun motif pour récuser le Dr D_____. Au demeurant, le seul médecin psychiatre possible au sein de SMEX SA était celui-ci. Par ailleurs, une relation de confiance devait certes s'établir entre un médecin traitant et son patient, mais non pas entre un médecin expert et l'expertisé.
13. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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 1^{er} 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.
2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si l'intimé peut imposer le Dr D_____ en tant qu'expert psychiatre.
4. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.), en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration

des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 279 consid. 2.3; ATF 135 II 286 consid. 5.1; ATF 132 V 368 consid. 3.1).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 126 V 131 consid. 2b et les références).

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.

Lorsque l'assureur-accidents ordonne une expertise avant de rendre une décision au sens de l'art. 49 LPGA, il doit respecter le droit de l'assuré d'être entendu à ce stade déjà, sans attendre la phase - éventuelle - de la procédure d'opposition prévue par l'art. 52 LPGA. S'il omet de le faire, privant ainsi l'assuré de la faculté d'exercer ses droits de participation à l'établissement d'une expertise, le vice de procédure ne peut être réparé, du moins lorsque l'expertise constitue l'élément central et prépondérant de l'instruction (ATF 120 V 357 consid. 2b; RAMA 2000 n° U 369 p. 104 consid. 2b, 1996 n° U 265 p. 294 consid. 3c).

5. Dans l'ATF 137 V 210 consid. 3, 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 Cst., 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). Il est notamment revenu sur la jurisprudence de l'ATF 132 V 93 selon laquelle la mise en œuvre d'une expertise par l'assureur social ne revêtait pas le caractère d'une décision. Il a jugé qu'en l'absence d'accord entre les parties, une telle mise en œuvre 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). Il a modifié la jurisprudence de l'ATF 133 V 446 en ce sens que 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). Dans des arrêts ultérieurs, il a indiqué que ces principes et recommandations sont également applicables par analogie aux expertises mono- et bidisciplinaires (ATF 139 V 349 consid. 5.4) et dans le domaine de l'assurance-accidents, étant précisé que la personne assurée bénéficie des droits de participation antérieurs en ce sens qu'elle peut s'exprimer sur les questions posées à l'expert (ATF 138 V 318 consid. 6.1).

Le Tribunal fédéral a par ailleurs 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 également 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 consid. 3.4.2.7; ATF 138 V 271 consid. 1.1). Il a également 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). Enfin, la Cour de céans a jugé qu'indépendamment des griefs invoqués par l'assuré à l'encontre de l'expert, la cause devait être renvoyée à l'assureur, au motif que ce dernier n'avait pas essayé de parvenir à un accord avec l'assuré sur le choix de l'expert, ce qui violait les droits de participation de l'assuré dans la procédure de désignation de l'expert (ATAS/226/2013 et ATAS/263/2013). Dans ce dernier arrêt, la Cour de céans a également précisé que ce n'est pas uniquement en présence de

justes motifs de récusation à l'encontre de l'expert que l'assuré peut émettre des contre-propositions.

6. En l'occurrence, la recourante a été informée le 24 avril 2017, par l'intermédiaire de SMEX SA, du nom de l'expert, après que l'intimé ait dans un premier temps désigné un autre médecin à ce titre. Elle s'est immédiatement opposée au choix du nouvel expert au motif que celui-ci n'avait pas été choisi de façon consensuelle. Par la suite, l'intimé a informé la recourante des raisons du changement de l'expert initialement prévu et la recourante a pu se déterminer sur ces raisons. Il convient ainsi de constater que, sur le plan formel, le droit d'être entendu de la recourante a été respecté, dans le sens qu'elle a été informée du nom de l'expert et a pu faire valoir ses objections à l'encontre de celui-ci avant la mise en œuvre de l'expertise.

Sur le fond, la recourante ne fait valoir aucune objection à l'encontre de l'expert pressenti, si ce n'est qu'elle estime que la désignation abrupte du Dr D_____ a entraîné une défiance importante vis-à-vis de l'expert, en raison de l'incompréhension entourant les circonstances du changement intervenu, ainsi que les motifs justifiant celui-ci. La recourante se prévaut également de ce qu'une expertise psychiatrique nécessite la mise en place d'un rapport de confiance.

Comme l'intimé le relève à juste titre, un tel rapport de confiance n'est pas exigé par la jurisprudence en la matière pour une expertise. Au contraire, il est précisé, s'agissant de la valeur probante des rapports des médecins traitants, que c'est précisément ce rapport de confiance qui fait obstacle à une appréciation objective des atteintes à la santé et de leur répercussion sur la capacité de travail par le médecin traitant (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). Au demeurant, il paraît difficile d'établir un rapport de confiance avec une personne inconnue, comme un expert. Il s'agit plutôt de la confiance dans les compétences et l'indépendance d'un expert. Or, celles-ci ne sont pas mises en cause par la recourante.

Par ailleurs, même si la recourante n'a pas été informée immédiatement du changement de l'expert, les motifs de ce changement lui ont été communiqués par la suite. Il n'appert enfin pas que l'intimé ait initié ce changement dans le but d'orienter l'expertise selon le résultat, en choisissant un expert favorable aux assurances. En effet, l'initiative a émané de SMEX SA et ce changement est motivé par des raisons objectives, à savoir la fin de la collaboration du Dr B_____ avec cet institut d'expertise.

Il ne saurait en outre être admis qu'une partie puisse s'opposer à la désignation d'un expert sans donner des motifs valables, tels des doutes sur son indépendance ou sa compétence. En effet, cela reviendrait à accorder à une partie un droit de veto sur le choix d'un expert. Or, l'administration n'est pas tenue de suivre les propositions de l'assuré pour la désignation d'autres experts, dès lors que cela reviendrait précisément à accepter un choix d'expert orienté au résultat (ATF 139 IV 349 consid. 5.2.1, p. 354).

Ainsi, en l'absence d'objections contre la personne de l'expert, le maintien de sa désignation par l'intimé ne viole pas les droits de participation à l'établissement d'une expertise de la recourante.

7. Cela étant, le recours sera rejeté.
8. Les jugements cantonaux rendus sur recours contre les décisions incidentes de l'assureur social concernant la mise en œuvre d'expertises, ne peuvent pas être déferés au Tribunal fédéral, à moins qu'il n'ait été statué sur des motifs formels de récusation (ATF 138 V 318 consid. 6.2 p. 323), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière

La présidente

Diana ZIERI

Maya CRAMER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le