

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/347/2013

ATAS/263/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 mars 2013

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame L _____, domiciliée au Grand-Lancy, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître Olivier CARRARD

recourante

contre

AXA ASSURANCES SA, sis chemin de Primerose 11, 1002
Lausanne

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame L_____ (ci-après l'assurée ou la recoursante), née en 1961, travaille en qualité d'employée de commerce au sein de l'entreprise X_____ SA. A ce titre, elle est assurée obligatoirement contre les accidents auprès d'AXA ASSURANCES SA (ci-après l'assureur ou l'intimée).
2. Le 6 juin 2012, l'assurée a annoncé à l'assureur un accident survenu le 1^{er} juin 2012. Alors qu'elle se trouvait chez des amis, croyant aller aux toilettes, elle s'est trompée de porte et a chuté dans des escaliers, sur le côté gauche. Elle a été examinée à l'Hôpital de la Tour, à Carouge, pour des douleurs à l'épaule gauche notamment. Un scanner abdomino-pelvien a permis d'exclure toute lésion intra-abdominale post traumatique, la radiographie du thorax était dans les normes et celle de l'épaule gauche a mis en évidence une sclérose irrégulière du trochiter, sans diminution de l'espace sous-acromial. Un traitement anti-inflammatoire et de la physiothérapie ont été prescrits, ainsi qu'un arrêt de travail à 100 % depuis le 1^{er} juin 2012. L'assureur a pris en charge le cas.
3. En l'absence de son médecin traitant, l'assurée a consulté le 24 juin 2012 la Dresse A_____, spécialiste FMH en médecine interne - rhumatologie, qui a posé le diagnostic provisoire de tendinite du sus-épineux et déchirure partielle probable. L'échographie pratiquée le 26 juillet 2012 a mis en évidence une très importante enthésopathie du supra-spinatus, associée à une très importante irrégularité avec érosion de la face supérieure de la grande tubérosité, une très probable déchirure partielle du tendon supra-spinatus, au niveau de sa partie articulaire, et une discrète arthrose acromio-claviculaire débutante, sans signe d'instabilité.
4. Une arthro-IRM de l'épaule gauche pratiquée le 13 septembre 2012 à la demande du Dr B_____, médecin traitant de l'assurée, a confirmé les données de l'échographie et révélé une déchirure de la face profonde du tendon associée à une très discrète délamination de la partie postérieure du tendon, mais pas de déchirure transfixiante. Dans son rapport du 3 octobre 2012, le Dr B_____ a posé le diagnostic provisoire de déchirure profonde du sus-épineux gauche et fixé une reprise de travail à 50 % dès le 1^{er} octobre 2012.
5. Lors d'un entretien téléphonique du 17 octobre 2012, l'assurée apprend par la gestionnaire en charge de son dossier que les prestations seront désormais payées en maladie et qu'une expertise sera mise sur pied à Lausanne le 5 mars 2013. S'ensuit un échange de courriels entre l'assureur et le mandataire de l'assurée, cette dernière souhaitant expressément être expertisée par un médecin à Genève et non à Lausanne.
6. Par rapport du 18 octobre 2012 à l'attention du médecin traitant, le Dr C_____ conclut, après avoir examiné la patiente, qu'elle présente quasi

certainement une lésion traumatique de sa coiffe des rotateurs qui nécessite, au vu de la symptomatologie ressentie et de l'âge de la patiente, une prise en charge chirurgicale.

7. Par courrier du 8 novembre 2012, l'assureur informe l'assurée que la suite du traitement du cas exige des informations médicales et qu'il a demandé au Dr D_____, à Lausanne, de procéder à un examen médical qui aura lieu le 5 mars 2013. L'assureur a joint en annexe copie du questionnaire envoyé à l'expert, l'assurée pouvant poser des questions complémentaires. En outre, si l'assurée n'était pas d'accord avec les principes et modalités de cette expertise, elle était invitée à en indiquer les motifs, par retour du courrier. Par courriel du même jour adressé au mandataire de l'assurée, l'assureur l'informe que dans l'attente de l'expertise, il avait demandé à la caisse-maladie de l'assurée de prendre en charge les factures à titre provisoire.
8. Dans un avis du 20 novembre 2012, le Dr E_____, médecin-conseil de l'assureur, considère en substance que l'événement bénin du 1^{er} juin 2012 était une contusion simple de l'épaule gauche qui a révélé, mais pas causé, un état pathologique préexistant, notamment les troubles dégénératifs de l'insertion de la coiffe des rotateurs sur l'humérus. Le statu quo sine a dû être retrouvé en tout cas depuis le 1^{er} octobre 2012 et la suite du cas est à charge de l'assurance-maladie.
9. Par courriel du 4 décembre 2012, l'assureur précise qu'il lui revient de procéder à l'administration des preuves du dossier et que le choix de l'expert lui incombe. Il relève que l'expert peut être récusé pour des motifs pertinents et, dans ce cas, des contre-propositions peuvent être faites. Il a maintenu son choix de l'expert en la personne du Dr D_____.
10. Le 5 décembre 2012, l'assurée a requis de l'assureur deux décisions formelles, dans un délai de 10 jours, la première relative à la mise sur pied de l'expertise médicale et la seconde concernant le droit aux prestations LAA en général et à l'atteinte présumée d'un statu quo sine au 30 septembre 2012.
11. Par courriel du 6 décembre 2012, l'assurée, par l'intermédiaire de son mandataire, a réitéré qu'elle souhaitait expressément rencontrer un médecin sur Genève et non sur Lausanne. Pour le surplus, elle restait dans l'attente du courrier explicatif promis.
12. Par « décision incidente/demande de récusation » du 13 décembre 2012, l'assureur n'est pas entré en matière sur l'exigence de l'assurée d'effectuer l'expertise à Genève et a rejeté la demande de récusation de l'assurée, motif pris qu'elle n'avait fourni aucun grief à l'encontre de l'expert choisi.
13. Le 29 janvier 2013, l'assurée, représentée par son mandataire, interjette recours. Elle invoque une violation de son droit d'être entendue, dès lors que l'intimée de lui a à aucun moment donné la possibilité de faire des contre-propositions quant au

choix de l'expert, ni proposé d'autres experts. L'intimée a fixé, sans requérir son avis ni son accord, une expertise chez le Dr D _____ à Lausanne pour le 5 mars 2013. Elle ne l'a pas non plus interpellée pour l'inviter à s'exprimer sur sa volonté de se faire examiner à Genève et non à Lausanne. Concernant la récusation, la recourante relève que l'assureur a refusé sa proposition de se faire examiner par un médecin genevois en prétextant faussement que les délais pour obtenir un rendez-vous étaient trop longs à Genève, alors que deux médecins étaient disponibles déjà en janvier 2013. L'intimée a également refusé de lui indiquer le nombre d'expertises qu'il a confiées au Dr D _____ durant les deux dernières années. Elle se réfère aussi à un courrier daté du 21 janvier 2013 du Dr C _____, chirurgien de renom, spécialisé dans la traumatologie de l'appareil moteur et la chirurgie de l'épaule, selon lequel au vu de l'anamnèse, des examens radiologiques, des constatations peropératoires et de la littérature récente, les chances que la patiente présente une lésion préexistante de sa coiffe des rotateurs sont quasiment nulles. Le Dr C _____ ajoute : *« Je ne suis guère étonné qu'AXA WINTERTHUR ait imposé à la patiente de se faire examiner par l'expert désigné, comme elle me l'a indiqué lors de notre dernière consultation. Étonnamment, cet expert a souvent de la peine à reconnaître les origines traumatiques de ces lésions. J'ai d'ailleurs en ma possession un certain nombre de rapports affligeants dans lesquels cet expert ne fait, à mon sens, pas preuve d'impartialité. Au vu de mes expériences malheureuses avec cet expert travaillant pour cette assurance, je ne peux que recommander à la patiente de se faire examiner par un autre expert neutre »*. Selon la recourante, le manque d'objectivité flagrant causé par la volonté évidente de l'intimée de se débarrasser de cette affaire au profit de l'assurance-maladie a créé un doute légitime dans son esprit quant à l'indépendance et l'impartialité de l'expert désigné. Il n'est en effet pas exclu que l'intimée ait choisi un expert sans proposer d'autres médecins dans le seul but de s'assurer que l'expert qui rendrait son rapport irait dans le sens voulu par l'assureur. La recourante conclut à l'annulation de la décision, sous suite de dépens.

14. Dans sa réponse du 22 février 2013, l'intimée conclut au rejet du recours. Réfutant les griefs de la recourante, il relève que son droit d'être entendu a été respecté. Pour le surplus, il convient avant tout de relativiser l'avis du médecin traitant, le Dr C _____, dont les remarques sont à la limite de l'inconvenance. Concernant le déplacement à Lausanne, il est parfaitement exigible d'une personne opérée d'un membre supérieur, le trajet pouvant se faire en train. Enfin, le moyen tiré de l'apparence de prévention de l'expert ne peut être admis, la recourante n'amenant pas le début du commencement d'une preuve ou d'un élément objectif concret à l'encontre du Dr D _____.
15. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 5 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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-accidents, du 20 mars 1981 (LAA; RS 832.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le recours est dirigé contre une décision incidente rendue par l'intimée en application de l'art. 43 LPGA. Il s'agit-là 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. ATF P 29/03 du 25 novembre 2004) et qui est directement susceptible de recours devant le tribunal cantonal des assurances (cf. art. 56 al. 1 LPGA).

Compte tenu des suspensions de délais du 18 décembre 2012 au 2 janvier 2013 inclus (art. 38 al. 4 let. c LPGA), le recours interjeté le 29 janvier 2013 est recevable (cf. art. 60, 61 LPGA, art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1085 - LPA ; RSG E 5 10).

3. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1, 125 V 414 consid. 1a, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).
4. L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui – dans le cadre de l'objet de la contestation déterminé par la décision – constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 414 consid. 1b et 2 et les références citées).

En l'occurrence, l'intimée, qui n'est pas entré matière sur l'exigence de la recourante de faire exécuter l'expertise à Genève, a finalement rejeté la demande de récusation, au motif qu'elle n'avait fourni aucun grief à l'encontre de l'expert choisi. Il s'agit de déterminer si, en rendant la décision litigieuse, l'intimée a violé le droit d'être entendu de la recourante.

5. 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. Conformément à l'art. 49 al. 1 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord.

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 p. 282; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293; 132 V 368 consid. 3.1 p. 370).

Dans un arrêt de principe publié à l'ATF 137 V 210, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence en rapport avec la mise en œuvre d'expertises administratives et judiciaires auprès des Centres d'observation médicale de l'assurance-invalidité (COMAI). Il a rappelé en particulier que le déroulement équitable de la procédure exige que les prérogatives usuelles dans la procédure administrative générale, découlant du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst et 42 LPGA) et comprenant notamment le droit de faire administrer les preuves essentielles et la participation à l'administration des preuves, soient garanties (ATF 137 V 210, consid. 3.4.2.4). La notion de procès équitable doit être respectée globalement dans les instances successives. L'art. 6 ch. 1 CEDH déploie ainsi des effets sur la procédure administrative précédant le recours judiciaire (Ulrich MEYER-BLASER, *Der Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK] auf das schweizerische Socialversicherungsrecht*, in : ZSR 1994 I, p. 389ss, 401). Dans l'appréciation globale, en particulier afin de déterminer comment des expertises doivent être appréciées compte tenu des exigences de participation, de droit d'être entendu et d'équité, la question de savoir dans quelle mesure les droits des parties ont été mis en œuvre dans la procédure administrative joue un rôle important. Le Tribunal fédéral a par conséquent jugé qu'en l'absence de consensus, il convient de rendre une ordonnance d'expertise sous forme d'une décision incidente (art. 55 LPGA en corrélation avec l'art. 49 LPGA). correspondant à la notion de décision selon l'art. 5 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. Il a également défini dans cet arrêt les droits de participation des parties lors de la mise en œuvre d'une expertise administrative et les a renforcés. Ces principes s'appliquent également dans le domaine de l'assurance-accidents (ATF 138 V 317 consid. 6, p. 321 ss).

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 « 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 p. 257; 138 V 271 consid. 1.1 p. 274 s.). Notre Haute Cour 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 p. 256).

6. En l'espèce, la recourante s'est clairement opposée à ce que l'expertise soit effectuée à Lausanne et a demandé que cette expertise soit confiée à un médecin sur Genève. Après avoir reçu la décision incidente litigieuse, elle a invoqué des motifs de récusation à l'encontre de l'expert choisi par l'intimée, notamment le doute légitime quant à son indépendance et son impartialité. La recourante allègue que son droit d'être entendu a été violé, dès lors que l'intimée ne lui a pas donné la possibilité de faire des contre-propositions quant au choix de l'expert et ne l'a pas interpellée avant de rendre sa décision.

Pour l'intimée, dans la mesure où la recourante n'a pas fait valoir de motif de récusation à l'encontre de la personne de l'expert, - son désir de se faire expertiser à Genève plutôt qu'à Lausanne n'étant pas un motif de récusation - , elle ne pouvait pas présenter des contre-propositions, ces dernières ne pouvant être faites qu'en présence de justes motifs de récusation. Pour le surplus, le grief d'apparence de prévention que la recourante fait valoir à l'encontre de l'expert dans le cadre de la présente procédure n'est pas fondé.

La Cour de céans constate en premier lieu que la mise en œuvre de l'expertise a, en l'occurrence, prêté à discussion, puisque la recourante a manifesté son désaccord à ce qu'elle se fasse à Lausanne et a requis une décision formelle. Certes n'a-t-elle pas fait valoir immédiatement de motifs de récusation à l'encontre de l'expert choisi par l'intimée. Même si l'expert n'a pas été nommément mis en cause, on peut toutefois en inférer qu'en refusant de se rendre à Lausanne, la recourante n'était pas non plus d'accord sur le choix de l'expert. Cela étant, force est de constater que l'intimée n'a en l'occurrence pas tenté de parvenir à un accord

consensuel quant à la mise en œuvre de l'expertise. Contrairement à ce que soutient l'intimée, 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. Le Tribunal fédéral, dans son arrêt de principe, a précisément voulu renforcer les droits de participation des parties lors de la mise en œuvre d'une expertise administrative et a mis l'accent sur l'importance d'une mise en œuvre consensuelle de l'expertise, notamment en ce qui concerne le choix de l'expert, le contenu ou l'étendue de la mission, les motifs de récusation aussi bien formels que matériels que l'assuré peut faire.

En l'occurrence, aucun accord consensuel n'a été recherché par l'intimée qui a traité la démarche de la recourante comme une demande de récusation, alors même qu'elle n'avait pas encore émis d'objection à l'encontre de l'expert. Or, en présence d'un désaccord quant aux modalités de la mise en œuvre de l'expertise, l'intimée devait rendre une ordonnance d'expertise sous forme de décision incidente (voir aussi ATCAS du 28 février 2013, en la cause A/3677/2012, ATAS/226/2013).

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans considère que la procédure n'a pas été respectée et que les droits de participation ainsi que le droit d'être entendu de la recourante ont été violés. Par conséquent, la décision de l'intimée sera annulée. Il incombera aux parties de rechercher un consensus quant à la mise en œuvre de l'expertise envisagée par l'intimée. A défaut, l'intimée rendra une ordonnance d'expertise sous forme de décision incidente.

7. Bien fondé, le recours est admis.

La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens ainsi qu'à ceux de son mandataire, fixé en l'espèce à 1'000 fr. (art. 89H al. 3 LPA).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision du 13 décembre 2012, dans le sens des considérants.
3. Condamne l'intimée à verser à la recourante la somme de 1'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens ainsi qu'à ceux de son mandataire.
4. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le