

200.2023.406.AI

N° AVS
BCE/EGC

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 15 août 2023

Droit des assurances sociales

C. Tissot, juge
C. Wagnon-Berger, greffière

A. _____
représentée par Me B. _____
recourante

contre

Office AI Berne
Scheibenstrasse 70, case postale, 3001 Berne
intimé

relatif à une décision incidente de ce dernier du 21 avril 2023



En fait:

A.

A. _____, née en 1964, a déposé le 25 juillet 2016 une demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI) auprès de l'Office AI du canton de Vaud en raison de problèmes à l'épaule gauche des suites d'une chute dans les escaliers. Sur la base notamment d'un rapport d'expertise pluridisciplinaire du 30 septembre 2019, l'Office AI du canton de Vaud a nié tout droit à des prestations, par décision du 23 juin 2020. Cette décision est entrée en force. Par la suite, le 7 octobre 2020, l'assurée a déposé une nouvelle demande de prestations auprès de l'Office AI du canton de Berne (ci-après: l'Office AI), en faisant valoir une aggravation de son état de santé depuis le mois de juillet 2020. Après avoir sollicité l'avis du Service médical régional des Offices AI Berne/Fribourg/Soleure (SMR), l'Office AI a diligencé une nouvelle expertise pluridisciplinaire auprès du centre d'expertises médicales indépendant intervenu en 2019, lequel a délivré ses conclusions actualisées dans un rapport du 20 avril 2022. En possession de ces éléments, il a exclu un droit à une rente d'invalidité par décision du 7 juin 2022. Dans un jugement du 26 janvier 2023 (JTA AI/2022/416), le Tribunal administratif du canton de Berne (ci-après: le Tribunal administratif) a admis le recours déposé contre cette décision et a renvoyé la cause à l'Office AI pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

B.

Par courrier du 17 mars 2023, et après avoir pris conseil auprès de son SMR (rapport du 10 mars 2023), l'Office AI a considéré qu'une expertise de suivi était nécessaire et a attribué un nouveau mandat au centre médical ayant réalisé les expertises de septembre 2019 et d'avril 2022. La recourante, représentée par un mandataire professionnel, s'est opposée par écrit du 23 mars 2023 à l'attribution du mandat d'expertise à cette institution médicale. L'Office AI a maintenu sa position par décision incidente du 21 avril 2023.

C.

L'assurée, toujours représentée par un mandataire professionnel, a recouru le 24 mai 2023 contre la décision de l'Office AI du 21 avril 2023 auprès du Tribunal administratif. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, outre à l'assistance judiciaire, à l'annulation de cette décision et à ce qu'il soit ordonné à l'intimé de mettre en œuvre une nouvelle expertise médicale pluridisciplinaire mandatée de manière aléatoire. Dans son mémoire de réponse du 7 juillet 2023, l'Office AI a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

En droit:

1.

1.1 La décision de l'Office AI du 21 avril 2023 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et prononce l'attribution d'un mandat d'expertise à une institution désignée à cet effet. L'objet du litige porte, quant à lui, sur l'annulation de cette décision et la mise en œuvre d'une nouvelle expertise médicale pluridisciplinaire auprès d'une autre institution. Est particulièrement critiqué par la recourante le fait que l'intimé diligente une expertise auprès du même organisme ayant réalisé l'expertise d'avril 2022 et ce, au mépris des règles relatives à l'attribution aléatoire des expertises posées par le Tribunal fédéral.

1.2 L'indication d'entreprendre une expertise constitue une décision incidente (art. 55 al. 1 la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1] en corrélation avec les art. 5 al. 2 et 46 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]; une telle décision peut notamment être contestée si elle est susceptible de provoquer un dommage irréparable pour la personne assurée. Cette condition de

recevabilité doit être admise pour ce qui concerne les recours de première instance en matière d'AI, et la décision incidente peut dès lors être contestée en invoquant tous les griefs en droit et en fait prévus par la loi (ATF 138 V 271 c. 1.2.1 et 1.2.3, 137 V 210 c. 3.4.2.7).

1.3 Interjeté en temps utile, dans les formes prescrites, par une partie disposant de la qualité pour recourir et représentée par un mandataire dûment constitué, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA; art. 69 al. 1 let. a de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]; art. 15 et 74 ss de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

1.4 S'agissant d'un recours contre une décision incidente, le jugement de la cause incombe au juge unique de la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 2 let. b de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

1.5 Le Tribunal administratif examine librement la décision contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

2.

2.1 Pour pouvoir évaluer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, en cas de recours) a besoin de documents que le médecin et éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données fournies par le médecin constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore exiger de l'assuré (ATF 140 V 193 c. 3.2, 132 V 93 c. 4; SVR 2021 IV n° 54 c. 2.3).

2.2 Si l'assureur doit recourir aux services d'un ou de plusieurs experts indépendants pour élucider les faits dans le cadre d'une expertise, il communique leur nom aux parties. Les parties peuvent récuser les experts

pour les motifs indiqués à l'art. 36 al. 1 LPGA et présenter des contre-propositions dans un délai de dix jours (art. 44 al. 2 LPGA). Lorsqu'il communique le nom des experts, l'assureur soumet aussi aux parties les questions qu'il entend poser aux experts et leur signale qu'elles ont la possibilité de remettre par écrit des questions supplémentaires dans le même délai. L'assureur décide en dernier ressort des questions qui sont posées aux experts (art. 44 al. 3 LPGA). Si, malgré la demande de récusation, l'assureur maintient son choix du ou des experts pressentis, il en avise les parties par une décision incidente (art. 44 al. 4 LPGA).

2.3 Les expertises comprenant deux ou plus de deux disciplines médicales doivent se dérouler auprès d'un centre d'expertises médicales ou d'un binôme d'experts, liés dans les deux cas à l'Office fédéral des assurances sociales par une convention (art. 72^{bis} al. 1 et 1^{bis} RAI). L'attribution du mandat d'expertise doit se faire de manière aléatoire (art. 72^{bis} al. 2 RAI; ATF 139 V 349 c. 2.2).

3.

3.1 Dans sa décision contestée, l'intimé a confirmé la nécessité d'un examen médical, afin de pouvoir se prononcer sur le droit de la recourante aux prestations de l'AI. En s'appuyant sur la motivation du jugement du Tribunal administratif du 26 janvier 2023 (JTA AI/2022/416), il a considéré qu'il était chargé de compléter l'expertise pluridisciplinaire sous la forme d'une expertise de suivi. Il a donc jugé qu'il convenait de mandater l'institution médicale qui était déjà intervenue en avril 2022. Par son mémoire de réponse du 7 juillet 2023, l'intimé a en substance confirmé ses arguments et a précisé que les principes posés par la jurisprudence du Tribunal fédéral relatifs à l'attribution aléatoire d'expertise avaient été respectés.

3.2 De son côté, la recourante fait en particulier valoir qu'au vu des questions posées aux experts, l'intimé entend procéder à une nouvelle expertise et non à un complément d'expertise. Elle conteste par ailleurs le choix de l'institution médicale, cela aussi bien en raison de l'absence de force probante de l'expertise réalisée en avril 2022 et constatée par le

Tribunal administratif (JTA AI/2022/416 du 26 janvier 2023), qu'au vu de la partialité de l'organisme désigné pour l'établissement de ladite expertise. Elle reproche ainsi à l'intimé de ne pas avoir attribué le mandat de manière aléatoire.

4.

4.1 Dans son jugement du 26 janvier 2023 (JTA AI/2022/416; dossier [dos.] intimé 107), le Tribunal administratif a tout d'abord constaté que l'expertise pluridisciplinaire d'avril 2022 satisfaisait aux exigences jurisprudentielles d'un point de vue formel. Sur le plan matériel ensuite, il a souligné les différentes incohérences existant entre les conclusions individuelles et les observations de chacun des experts, de même qu'entre ces conclusions et le rapport consensuel. En outre, ce dernier rapport, rédigé en présence des différents experts, a été jugé insuffisamment motivé et contradictoire par la Cour de céans, en tant qu'il divergeait, sans aucune explication, du volet de la médecine interne (JTA AI/2022/416 du 26 janvier 2023 c. 6.3.1 à 6.3.6). Le Tribunal administratif a donc dénié toute valeur probante à l'expertise et a chargé l'intimé de faire compléter celle-ci. Il a requis que les spécialistes se déterminent de manière précise et motivée sur l'évolution de l'état de santé de l'assurée, ainsi que sur l'impact de celui-ci, en particulier les douleurs constantes et les spasmes, sur le rendement dans une activité adaptée (JTA AI/2022/416 du 26 janvier 2023 c. 7.2).

4.2 Il ressort du dossier que, suite au jugement du Tribunal administratif précité (voir c. 4.1 ci-dessus), l'intimé a choisi d'ordonner une expertise pluridisciplinaire de suivi et d'attribuer le mandat au centre d'expertise ayant précédemment examiné la recourante (avril 2022). Dans un courrier du 17 mars 2023, l'Office AI a également informé l'intéressée des questions qu'il entendait soumettre aux experts consultés. Comme requis par le Tribunal administratif, il a en particulier demandé aux experts de se prononcer de manière précise et motivée sur l'évolution de l'état de santé de l'assurée, ainsi que sur l'impact de celui-ci, notamment les douleurs

constantes et les spasmes, sur le rendement de la recourante dans une activité adaptée (dos. 112/3).

5.

5.1 Aux termes de l'art. 72^{bis} al. 2 RAI, l'attribution du mandat d'expertise doit se faire de manière aléatoire. Selon le Tribunal fédéral, un tel procédé permet d'écartier les craintes liées à la dépendance et la partialité des experts qui découlent des conditions générales de l'expertise (ATF 147 V 79 c. 7.4.4). C'est ainsi que le Tribunal fédéral a jugé que dans les trois ans qui suivent une première expertise attribuée de manière aléatoire, le même centre d'expertise pouvait être mandaté pour une expertise de suivi, dès lors qu'il ne s'agissait pas d'obtenir un second avis médical (ATF 147 V 79 c. 7.4.5).

5.2 En l'espèce, l'expertise pluridisciplinaire de suivi projetée faisant l'objet de la décision attaquée a été diligentée par l'intimé dans le cadre de l'instruction complémentaire ordonnée par le Tribunal administratif (JTA AI/2022/416 du 26 janvier 2023 c. 7.2). Ainsi, le complément d'expertise envisagé ne constitue pas un second avis, mais s'inscrit dans la continuité de l'instruction en cours relative à la nouvelle demande de prestations de la recourante du 7 octobre 2020 (dos. AI 1/8). Il vise en effet à obtenir des précisions de la part des experts ayant rédigés le rapport consensuel d'avril 2022 quant aux différentes incohérences soulevées par le Tribunal administratif. On ne saurait dès lors reprocher à l'intimé de soumettre aux experts de nouvelles questions, puisqu'il appartient en premier lieu à l'assureur de procéder à des mesures d'instruction complémentaires pour établir d'office l'ensemble des faits déterminants et, le cas échéant, d'administrer les preuves nécessaires avant de rendre sa décision (principe de l'instruction d'office; art. 43 al. 1 LPG; ATF 132 V 368 c. 5; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 8C_412/2019 du 9 juillet 2020 c. 5.4). Cela vaut d'autant plus en l'espèce que la procédure au fond vise à déterminer si une modification des circonstances susceptible d'influencer le droit à la rente s'est réalisée (voir JTA AI/2022/416 du 26 janvier 2023 c. 5). Par ailleurs, l'assureur dispose d'une grande marge d'appréciation en ce qui concerne la

nécessité, l'étendue et l'opportunité des investigations médicales (ATF 147 V 79 c. 7.4.2; TF 8C_481/2013 du 7 novembre 2013 c. 3.4, non publié in ATF 139 V 585). En tout état de cause, force est de constater que les questions supplémentaires soumises aux experts par l'intimé visaient à apporter les éclaircissements demandés par le Tribunal administratif (dos. AI 112/3; voir c. 4.2 ci-dessus). Cela confirme ainsi le caractère complémentaire de l'expertise projetée par rapport à l'expertise d'avril 2022.

5.3 L'absence de force probante de l'expertise d'avril 2022, constatée par le Tribunal administratif dans son jugement du 26 janvier 2023, ne s'oppose pas à la mise en œuvre d'un complément de cette expertise auprès de ses auteurs. Ce complément aura précisément pour but de lever les contradictions et imprécisions du rapport d'avril 2022. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en cas de questions ou de doutes concernant les conclusions d'une expertise, il convient de s'adresser en premier lieu aux auteurs de celle-ci. Par ailleurs, le fait qu'un spécialiste ait déjà été amené à examiner une personne par le passé n'exclut pas d'emblée qu'il soit nommé par la suite en qualité d'expert, même s'il parvient à des conclusions défavorables à l'expertisé. Au contraire, les données déterminantes pour l'appréciation de l'évolution médicale de l'assurée seront d'autant plus complètes qu'elles ont été traitées par un expert déjà familiarisé avec le dossier (ATF 147 V 79 c. 7.4.4 et les références). Par conséquent, en attribuant le mandat d'expertise à l'institution ayant rédigé le rapport en avril 2022, afin de compléter celui-ci, l'intimé a valablement donné suite au jugement de renvoi du Tribunal administratif du 26 janvier 2023.

5.4 Il ressort donc de ce qui précède que l'expertise projetée a pour but de compléter l'expertise de suivi menée en avril 2022 (voir c. 5.2 ci-dessus). Or, celle-ci a été réalisée dans les trois ans suivant une expertise élaborée auprès d'un organisme désigné au moyen du système d'attribution aléatoire (expertise de septembre 2019). Par ailleurs, le rapport d'avril 2022 a été jugé comme remplissant les critères formels auxquels un tel document est soumis (JTA AI/2022/416 du 26 janvier 2023 c. 6.2). Dans ces conditions, l'on ne saurait douter de l'indépendance ou de l'impartialité

de l'institution médicale ayant établi l'expertise d'avril 2022, si bien qu'aucun correctif structurel ne s'impose du point de vue de la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 147 V 79 c. 7.4.3.2; voir également VGE IV/2020/644 du 1^{er} mars 2021 c. 3.2.1). La recourante ne peut en particulier pas être suivie lorsqu'elle critique le caractère partial de la désignation du centre d'expertise et qu'elle soutient que les experts en charge du rapport d'avril 2022 se limiteront, dans le cadre du complément d'expertise envisagé, à justifier leurs précédentes conclusions. Il ne faut en effet pas perdre de vue que le complément d'expertise projeté n'a pas pour but d'obtenir un second avis médical. En tout état de cause, si l'attribution aléatoire permet d'éliminer des inconvénients structurels, il ne vise pas à améliorer les chances objectives de succès matériel dans un cas particulier (ATF 147 V 79 c. 7.4.5, 137 V 210 c. 2.1.2.3). Par conséquent, le choix de l'intimé de confier le mandat d'expertise complémentaire à l'organisme ayant déjà réalisé les deux précédentes expertises n'est pas critiquable et ne contrevient ni à l'art. 72^{bis} al. 2 RAI, ni à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à cette disposition (voir dans ce sens également VGE IV/2020/644 du 1^{er} mars 2021 c. 3.2.2).

6.

6.1 Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

6.2 Les frais judiciaires pour la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 500.-, doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 69 al. 1^{bis} LAI; art. 61 let. f^{bis} LPGA). Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la recourante (art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

6.3 La recourante a toutefois requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire complète.

6.3.1 Sur requête, l'autorité administrative ou de justice administrative dispense du paiement des frais de procédure et de l'obligation éventuelle de fournir des avances ou des sûretés la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute

chance de succès. Aux mêmes conditions, une avocate ou un avocat peut en outre être désigné à une partie si les circonstances de fait et de droit le justifient (art. 61 let. f LPGA et art. 111 al. 1 et 2 LPJA; SVR 2011 IV n° 22 c. 2, 2011 UV n° 6 c. 6.1).

6.3.2 La condition financière est remplie, la recourante bénéficiant de l'assistance financière des services sociaux (voir feuilles de calcul du budget d'aide social des mois d'avril à juin 2023 joints à l'appui de la requête d'assistance judiciaire du 24 mai 2023; ATF 144 III 531 c. 4.1, 122 I 5 c. 4a; SVR 2017 IV n° 87 c. 2.1). En outre, les chances de succès du recours ne pouvaient être d'emblée niées (ATF 140 V 521 c. 9.1; SVR 2021 ALV n° 13 c. 8.1). Enfin, la présente cause justifiait l'assistance d'un avocat. La requête peut dès lors être admise et la recourante mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les frais de procédure sont ainsi provisoirement supportés par le canton de Berne au titre de l'assistance judiciaire et l'avocat qui a représenté la recourante durant la présente procédure est désigné en qualité de mandataire d'office. A ce propos, on relèvera que la requête d'assistance judiciaire mentionne Me B. _____ comme avocat. C'est d'ailleurs cet avocat qui est intervenu tout au long de la procédure, à l'exception du courrier du 11 juillet 2023, par lequel une consœur de Me B. _____ a transmis une nouvelle procuration à son nom et à celui de Me B. _____, ainsi que deux notes d'honoraires. Ainsi, dès lors que l'avocat d'office n'assume pas une mission d'ordre privé, mais que son activité représente l'accomplissement d'une tâche étatique (ATF 141 I 70 c. 6.1), et qu'un changement du défenseur d'office nécessite une autorisation judiciaire (ATF 141 I 70 c. 6.2), seul Me B. _____ sera reconnu comme mandataire d'office.

6.3.3 La note d'honoraires du 11 juillet 2023 de l'avocat de la recourante fait montre d'honoraires à hauteur de Fr. 1'983.34 pour 7 heures et 5 minutes de travail au tarif horaire de Fr. 280.- et ne porte pas flanc à la critique. Eu égard à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la rétribution des défenseurs d'office (ATF 132 I 201 c. 8.7), la caisse du Tribunal versera une somme de Fr. 1'560.60 au titre du mandat d'office, soit des honoraires de Fr. 1'416.65 (7 heures 05 à Fr. 200.- selon l'art. 1 de l'ordonnance cantonale du 20 octobre 2010 sur la rémunération des

avocats et avocates commis d'office [ORA, RSB 168.711]), des débours de Fr. 32.40 en sus, de même que Fr. 111.55 au titre de la TVA (voir aussi les art. 41 et 42 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [LA, RSB 168.11], ainsi que l'art. 13 de l'ordonnance cantonale du 17 mai 2006 sur le tarif applicable au remboursement des dépens [ORD, RSB 168.811]).

6.3.4 La recourante doit toutefois être rendue attentive à son obligation de remboursement si elle devait disposer, dans les dix ans dès l'entrée en force du présent jugement, d'un revenu ou d'une fortune suffisante (art. 123 du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 [CPC, RS 272] par renvoi de l'art. 112 al. 2 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. La requête d'assistance judiciaire est admise et Me B. _____ est désigné comme mandataire d'office.
3. Les frais de la procédure, fixés forfaitairement à Fr. 500.-, sont mis à la charge de la recourante. Il est renoncé à leur perception au vu de l'octroi de l'assistance judiciaire. L'obligation de restituer prévue par l'art. 123 CPC est réservée.
4. Il n'est pas alloué de dépens.
5. Les honoraires de Me B. _____ sont taxés à Fr. 1'416.65, auxquels s'ajoutent les débours par Fr. 32.40 et la TVA par Fr. 111.55; la caisse du Tribunal lui versera la somme de Fr. 1'560.60 au titre de son activité de mandataire d'office. L'obligation de restituer prévue par l'art. 123 CPC, est réservée.
6. Le présent jugement est notifié (R):
 - au mandataire de la recourante,
 - à l'intimé,
 - à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le juge:

La greffière:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).