RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1552/2021 **ATAS/942/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 septembre 2021

6ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à Carouge, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marie-Josée COSTA	recourante
contre	
MUTUEL ASSURANCES SA, sise Service juridique, rue des Cèdres 5, Martigny	intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Madame A_____ (ci-après l'assurée), née le _____ 1965, est employée par Accueil de jour, réseau intercommunal B_____ depuis le 1er janvier 2010 et est, à ce titre, assurée selon la LAA auprès de MUTUEL ASSURANCES SA, reprise par fusion par le GROUPE MUTUEL ASSURANCE GMA SA le 25 juin 2021 (ci-après : l'assurance).

b. Le 28 mai 2016, l'assurée s'est blessée au genou et à la cheville gauches suite à une chute (atteinte méniscale interne et atteinte du péronier et ligaments collatéraux externes de la cheville). Elle a subi une intervention chirurgicale les 20 juillet 2016, 10 septembre 2018, 3 octobre 2019 et 30 avril 2020.

c. Par décision du 12 janvier 2018, l'assurance a mis un terme au versement de l'indemnité journalière, au plus tard pour le 30 avril 2018, et alloué à l'assurée une indemnité pour atteinte à l'intégrité (IPAI) de 19% ; l'assurée, désormais représentée par un avocat, a fait opposition contre cette décision ; le 29 mai 2018, l'assurance a annulé sa décision et alloué ses prestations jusqu'au 31 mai 2018, confirmé une IPAI de 19% et refusé le droit à une rente d'invalidité ; l'assurée a fait opposition à cette décision et l'assurance a annulé sa décision le 12 septembre 2018 et repris le versement de prestations. Le 11 février 2020, l'assurance a cessé toute prise en charge au 30 juillet 2019 ; l'assurée a fait opposition à l'encontre de cette décision. Le 23 juillet 2020, l'assurance a cessé ses prestations au 31 juillet 2020, l'assurée a fait opposition à cette décision.

d. Le 26 juin 2020, l'assurée a chuté et s'est blessée au pied et à la cheville gauches, ainsi qu'aux poignets ; par décision du 3 décembre 2020, l'assurance a refusé de prendre en charge cet accident, faute de couverture d'assurance ; l'assurée a fait opposition a cette décision.

B. a. Par courrier du 9 février 2021, l'assurance a informé l'assurée qu'afin de déterminer son droit aux prestations, suite aux accidents des 28 mai 2016 et 26 juin 2020, elle serait convoquée chez le Dr C_____, FMH chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur, chirurgie de la main, l'assurée pouvant faire part de ses remarques d'ici au 26 février 2021. Une note téléphonique au dossier de l'assurance, du même jour, mentionne que le secrétariat du Dr C_____ donne une date d'expertise au 26 mars 2021. Par courriel du 16 février 2021, l'assurance a transmis à l'assurée le questionnaire de la mission d'expertise.

b. Le 25 février 2021, l'assurée a écrit à l'assurance qu'elle acceptait le principe d'une expertise médicale, mais qu'elle s'opposait à la désignation du Dr C_____, lequel était régulièrement mandaté par des compagnies d'assurance, de sorte que son impartialité ne pouvait être garantie ; en outre il était spécialiste en chirurgie de la main alors qu'elle présentait des atteintes au pied ; elle proposait de désigner un médecin du centre du pied du CHUV. Par ailleurs, elle proposait des modifications de la mission d'expertise.

c. Le 1er mars 2021, l'assurance a convoqué l'assurée pour une expertise auprès du Dr C_____ le 26 mars 2021 et, le même jour, l'assurée a rappelé à l'assurance qu'elle s'était opposée à la désignation de cet expert. Le 2 mars 2021, l'assurance a écrit à l'assurée qu'elle maintenait la désignation du Dr C_____, lequel était spécialisé dans tous les membres du corps et, en tant qu'expert SIM, il était régulièrement mandaté par les tribunaux ; par ailleurs, elle maintenait sa mission d'expertise, sans changer l'ordre des questions, mais l'assurée pouvait y ajouter des questions. Le 9 mars 2021, l'assurée a maintenu son refus du Dr C_____, en soulignant qu'il était spécialiste en chirurgie de la main et que l'assurance ne respectait pas son droit de tenter de trouver un consensus dans le choix de l'expert. Une note de l'assurance du 16 mars 2021, indique que l'expertise du 26 mars 2021 a été annulée auprès du Dr C_____.

d. Par décision du 26 mars 2021, l'assurance a maintenu la désignation du Dr C_____, en reprenant les arguments de son courrier du 2 mars 2021 et en ajoutant que le choix de l'expert était du ressort de l'assurance. Par ailleurs, il n'existait pas de droit à une modification du questionnaire établi par l'assurance, lequel était maintenu, l'assurée ayant la possibilité d'ajouter des questions.

C. a. Le 5 mai 2021, l'assurée, représentée par son avocate, a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée, en concluant à son annulation et à ce qu'il soit tenté d'amener les parties à désigner un expert d'un commun accord - subsidiairement au renvoi de la cause à l'assurance pour trouver un accord avec l'assurée sur un expert - et dire que l'assurance doit modifier la mission d'expertise, comme demandé par l'assurée.

La désignation du Dr C_____ contrevenait aux exigences de désignation consensuelle d'un expert ; par ailleurs, le Dr C_____ était spécialisé en chirurgie de la main, alors qu'elle présentait une atteinte au pied et l'impartialité de cet expert n'était pas garantie ; en outre, le questionnaire proposé était contradictoire, ambigu et confus, de sorte qu'il convenait de le modifier dans le sens requis.

b. Le 5 juillet 2021, l'assurance a conclu au rejet du recours, en relevant que le Dr C_____ était spécialisé en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil locomoteur et chirurgie de la main, avec des compétences clés, notamment, en chirurgie et microchirurgies de la main et du pied, de sorte que sa spécialisation ne se limitait pas à la chirurgie de la main. Quant au questionnaire, il ne lésait pas les droits de l'assurée, de sorte qu'il devait être maintenu.

c. Le 9 août 2021, l'assurée a répliqué, en soulignant notamment que selon le site internet de la FMH, le Dr C_____ était bien spécialiste en chirurgie de la main.

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 - E 2 05), 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. a. 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.

   Lorsqu'il y a désaccord quant à l'expertise telle qu'envisagée par l'assureur, celui-ci doit rendre une décision incidente au sens de l'art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA – RS 172.021). Il s'agit 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. arrêt du Tribunal fédéral des assurances 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).

   b. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]), le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la désignation du Dr C_____ pour procéder à l'expertise de la recourante.

4. 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), 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 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst. – RS 101], 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). La personne assurée 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).

   Le Tribunal fédéral a par ailleurs précisé que la personne assurée 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). 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, en gardant 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. Ce n'est que si le consensus ne peut pas être atteint que l'assureur pourra ordonner une expertise, en rendant une décision qui pourra être attaquée par l'assuré (ATF 138 V 271 consid. 1.1). Le Tribunal fédéral a 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).

Selon la jurisprudence, un consensus est nécessaire après que des objections « admissibles » (« ein zulässiger Einwand » en allemand), c'est-à-dire « recevables », de nature matérielle ou formelle ont été soulevées par l'assuré (cf. ATAS/1175/2018 du 6 décembre 2018 consid. 7c et les références).

Ces principes s'appliquent également dans le domaine de l'assurance-accidents (ATF 138 V 318 consid. 6.1).

Enfin, la chambre de céans a jugé qu'indépendamment des griefs invoqués par l'assuré à l'encontre de l'expert, la désignation de l'expert par l'assureur devait être annulée et la cause lui être renvoyée lorsqu'il n'avait pas essayé de parvenir à un accord avec l'assuré sur le choix de l'expert, en violation des droits de participation de l'assuré dans la procédure de désignation de l'expert. Elle a précisé à cet égard que ce n'est pas uniquement en présence de justes motifs de récusation à l'encontre de l'expert que l'assuré pouvait émettre des contre-propositions (ATAS/226/2013 et ATAS/263/2013). Il n'en demeure pas moins qu'une partie ne saurait s'opposer à la désignation d'un expert sans donner des motifs valables, tels que 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 (ATAS/1029/2017). Elle a considéré qu'en tant que l'assurée met en cause le caractère probant des expertises du médecin désigné, elle met en doute les compétences professionnelles de ce médecin, et invoque donc un motif de récusation d'ordre matériel, qui est un motif « admissible » de récusation, autrement dit « recevable » pour s'opposer à la désignation de cet expert, de sorte qu'un consensus doit être recherché ; en persistant à vouloir

mandater l'expert, alors qu'il y avait d'autres alternatives, l'assurance n'a pas respecté les droits de participation de l'assurée dans la procédure de désignation de l'expert (ATAS/385/220).

5. Selon la jurisprudence relative aux art. 29 al. 1 Cst., 30 al. 1 Cst. et 6 par 1 CEDH, les parties à une procédure ont le droit d'exiger la récusation d'un expert dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Les motifs de refus et de récusation pour les experts sont en règle générale les mêmes que pour les juges (ATF 132 V 93 consid. 7.1). 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 partiale 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_689/2012 du 6 juin 2013 consid. 2.2).

   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 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. De tels motifs doivent en principe être examinés avec la décision sur le fond dans le cadre de l'appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 9C_366/2013 du 2 décembre 2013 consid. 1.2 et la référence).

6. a. En l'occurrence, la recourante est tout d'abord d'avis que le Dr C_____ n'offre pas les garanties d'impartialité pour fonctionner en qualité d'expert, dans la mesure où il exerce essentiellement une activité d'expert pour les compagnies d'assurances.

   Or, de jurisprudence constante, le fait qu'un médecin soit mandaté régulièrement par les organes des assurances sociales pour établir des expertises ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour conclure au manque d'objectivité et à la partialité d'un expert (arrêt du Tribunal fédéral 8C_146/2016 du 9 août 2016 consid. 3.2 et 4.2 et les références).

   Par conséquent, en l'absence d'un indice objectif faisant craindre la partialité dudit expert dans le cas d'espèce, le grief de la recourante est infondé.

   b. Ensuite, la recourante, en tant qu'elle met en cause les compétences professionnelles du Dr C_____, en relevant que celui-ci est spécialisé dans la chirurgie de la main, alors qu'elle présente une affection au pied, invoque un motif

de récusation d'ordre matériel ; il s'agit d'un motif admissible de récusation, autrement dit « recevable », pour s'opposer à la désignation de cet expert. De surcroît, ce motif est pertinent compte tenu du contexte médical en cause.

A cet égard, le Dr C_____ est effectivement titulaire d'une spécialisation FMH en chirurgie de la main (1993) obtenue après celle de chirurgie orthopédique et traumatologique de l'appareil locomoteur (1992). Il dispose par ailleurs d'un diplôme de formation continue en chirurgie de la main (2017-2019). Comme relevé par la recourante, les mentions figurant sur le site internet de la clinique Hirslanden concernant le Dr C_____ ne sont pas déterminantes, ce d'autant qu'elles ne font pas apparaître le Dr C_____ comme disposant de compétences particulières dans le domaine de la chirurgie du pied. En effet, les « compétences-clés » citées font référence à la chirurgie de la main et du pied mais aussi à celle des membres supérieurs et inférieurs, des nerfs périphériques, tendons, ligaments, articulations, os, ostéotomies, greffes osseuses vascularisées ou non prothèse de l'épaule, hanche et genou. Dans le même sens, l'argument de l'intimée selon lequel le Dr C_____ est spécialiste de toutes les parties du corps revient à dire qu'il n'est pas un spécialiste, ce terme signifiant en effet une connaissance approfondie dans un domaine déterminé et restreint (https://dictionnaire.lerobert.com/definition/specialiste) excluant la possibilité d'être un spécialiste du tout. Au demeurant, le Dr C_____ est un médecin œuvrant dans le domaine médical en orthopédie et traumatologie de l'appareil locomoteur, avec une spécialisation de la chirurgie de la main et qui traite également de problématiques médicales du pied.

En présence d'affections de la recourante au pied et à la cheville gauches, il apparaît pertinent de s'adresser à un expert disposant de connaissance particulières dans le domaine concerné, même s'il n'existe pas de titre FMH de spécialiste en chirurgie du pied. Cela est d'autant plus vrai que l'affection médicale de la recourante semble complexe dès lors que le médecin-conseil de l'intimée fait valoir que les troubles de l'avant-pied gauche ayant nécessité l'intervention chirurgicale du 3 octobre 2019 sont en relation avec un trouble statique de l'avant-pied et ne sont pas une complication de l'artrhodèse de la cheville gauche du 10 septembre 2018, elle-même en lien avec l'accident ; il relève que tel est également le cas de la déchirure de la plaque plantaire (rapport du Dr D_____ du 27 avril 2020). Le médecin-conseil fait ici référence à un état antérieur du pied, existant préalablement à l'accident du 28 mai 2016, alors que le médecin traitant souligne que toutes les affections sont liées à l'accident, en particulier la déchirure de la plaque plantaire (attestation du Dr E_____ du 5 mai 2020).

Dans ce contexte, il paraît pertinent de désigner un expert disposant de compétence et d'expérience dans le domaine du traitement des pathologies du pied et de la cheville.

En présence d'un motif récusable pour s'opposer à la désignation de l'expert, un consensus doit être recherché (ATAS/869/2016 du 25 septembre 2016), étant

rappelé qu'une expertise qui repose sur un accord mutuel donne des résultats plus concluants et mieux adaptés pour l'assurée (ATF 137 V 210). Or, l'intimée n'a, comme relevé par la recourante, tenté à aucun moment de parvenir à un accord avec celle-ci. En particulier, l'intimée n'a pas répondu à la proposition de la recourante de s'adresser au centre du pied du CHUV, lequel assure la prise en charge chirurgicale et conservatrice de toutes les pathologies orthopédiques et traumatologiques du pied et de la cheville (www.chuv.ch). A cet égard, la recourante a contesté dans le délai qui lui avait été octroyé la désignation du Dr C_____ et proposé le centre du pied du CHUV ; or l'assurance n'a jamais répondu à cette demande et s'est contentée de maintenir la désignation du Dr C_____.

Il apparaît ainsi que l'intimée n'a pas sérieusement tenté de trouver un consensus avec la recourante en persistant à vouloir mandater le Dr C_____, contrairement à la volonté de cette dernière, alors qu'il y avait d'autres alternatives. Au vu de la jurisprudence en la matière, l'intimée n'a pas respecté les droits de participation de la recourante dans la procédure de désignation de l'expert.

c. La recourante a requis la modification de certains points de la mission d'expertise. L'intimée maintient ses questions et estime que la recourante peut uniquement proposer des questions supplémentaires.

A cet égard, la recourante est en droit d'obtenir des modifications de la mission d'expertise si les questions n'apparaissent pas adéquates. Or, il convient d'admettre que la structure de la mission proposée par l'intimée ne se justifie pas en tant qu'elle scinde les problématiques « accident du 22 mai 2016 », « incapacité de travail du 30 juillet 2019 », « intervention du 3 octobre 2019 », « AMO du 30 avril 2020 » et « accident du 26 juin 2020 ». Il convient plutôt de grouper les questions en fonction des deux accidents des 22 mai 2016 et 26 janvier 2020, comme l'a suggéré la recourante. Par ailleurs, comme souligné par la recourante, la question 5 remet en cause la relation de causalité, pourtant déjà admise par l'intimée entre l'AMO du 30 avril 2020 et l'accident du 28 mai 2016.

Au demeurant, il incombera à l'intimée de tenir compte des propositions de la recourante dans la mission d'expertise qu'elle devra lui soumettre à nouveau, dans le cadre de la désignation consensuelle précitée de l'expert.

7. La cause sera par conséquent renvoyée à l'intimée afin qu'elle désigne consensuellement un expert ayant des compétences dans le domaine du traitement des pathologies du pied et de la cheville, en se déterminant préalablement sur la proposition de la recourante de mandater un médecin du centre du pied du CHUV.

8. La recourante obtenant gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 89H al. 3 LPA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA − RS E 5 10.03]), arrêtée en l'espèce à CHF 1'000.-.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimée du 26 mars 2021.
4. Renvoie la cause à l'intimée, dans le sens des considérants.
5. Alloue à la recourante une indemnité de CHF 1'000.- à titre de dépens, à la charge de l'intimée.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Julia BARRY	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral de la santé publique par le greffe le