

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2317/2007

ATAS/949/2010

ARRET INCIDENT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 16 septembre 2010

En la cause

Monsieur J_____, domicilié à MEYRIN, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jean-Pierre BLOCH demandeur

contre

Madame K_____, présidente au Tribunal cantonal des assurances sociales, défendeurs

Madame L_____, juge assesseure au Tribunal cantonal des assurances sociales,

Monsieur M_____, juge assesseur au Tribunal cantonal des assurances sociales.

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Maya CRAMER, Sabina MASCOTTO, Valérie MONTANI et Thierry STICHER, juges ; Teresa SOARES et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur J_____ (ci-après l'assuré, le demandeur), né en 1958, a déposé une demande de rente auprès de l'Office genevois de l'assurance-invalidité (ci-après OAI) en date du 10 juillet 2004, indiquant souffrir d'une dépression et de troubles psychiques.
2. Après avoir recueilli l'avis des médecins traitants de l'assuré, à savoir la Dresse A_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie d'enfants, d'adolescents et d'adultes, et le Dr B_____, généraliste, l'OAI, sur proposition du Service médical AI (SMR) a mis en œuvre une expertise psychiatrique et mandaté le Dr C_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie à cet effet.
3. Dans son rapport d'expertise du 19 février 2007, le Dr C_____ a conclu à l'absence de toute atteinte à la santé psychique invalidante.
4. Par décision du 8 mai 2007, l'OAI a rejeté la demande de rente présentée par l'assuré. Par arrêt du 22 avril 2008 (cause A/2317/2007 1 AI - ATAS/4520/2008), Le Tribunal cantonal des assurances sociales (Présidente : K_____ ; juges assesseurs L_____ et M_____) a rejeté le recours de l'assuré, représenté par Me Jean-Pierre BLOCH.
5. Par arrêt du 27 janvier 2009, le Tribunal fédéral (TF) a admis le recours de droit public interjeté par l'assuré pour violation du principe de la libre appréciation des preuves. Il a considéré qu'en présence de divergences d'opinions entre les médecins traitants et l'expert, il incombait au Tribunal d'expliquer pourquoi l'avis contradictoire des médecins traitants n'était pas de nature à remettre en cause celui de l'expert. Le TF a par conséquent renvoyé la cause à la juridiction cantonale, afin qu'elle mette en œuvre une expertise psychiatrique judiciaire.
6. Par courrier du 11 février 2009, le mandataire de l'assuré a communiqué à la juridiction cantonale copie d'un certificat médical établi en date du 23 mai 2008 par les Drs D_____ et E_____ du département de psychiatrie des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG).
7. Le 19 mars 2009, l'OAI a communiqué au Tribunal un avis du SMR comportant des propositions de noms d'experts. Sur quoi, le mandataire de l'assuré a requis un délai pour se prononcer formellement sur les propositions du SMR et pour compléter le dossier le cas échéant.
8. Par courrier du 7 mai 2009, la Présidente du Tribunal a informé les parties qu'une expertise psychiatrique allait être mise en œuvre. Elle leur a communiqué les questions que le Tribunal entendait poser à l'expert et imparti un délai au 29 mai

2009 pour lui faire savoir quelles questions complémentaires elles souhaitaient, le cas échéant, voir poser à l'expert.

9. Les parties ont communiqué leurs questions complémentaires dans le délai imparti. L'assuré a déposé en outre un nouveau rapport médical du Dr B_____.
10. Par ordonnance du 22 juin 2009, notifiée aux parties le 23 juin 2009, la 1^{ère} Chambre du Tribunal a mandaté le Dr F_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, aux fins d'expertiser l'assuré. Dans son rapport du 12 octobre 2009, l'expert a diagnostiqué un trouble schizotypique et un trouble affectif bipolaire, épisode actuel de dépression moyenne, avec syndrome somatique. Le pronostic est à considérer comme négatif, vu la chronicisation et un ancrage de la symptomatologie qui évolue vers une perte des capacités et compétences. Du point de vue psychiatrique, la capacité de travail résiduelle ne dépasse pas 25 %.
11. Par courrier du 29 octobre 2009, le Tribunal a communiqué aux parties le rapport d'expertise et leur a imparti un délai au 27 novembre pour faire part de leurs remarques et joindre toutes pièces utiles.
12. L'assuré a communiqué au Tribunal ses conclusions datées 16 novembre 2009.
13. L'OAI, dans son écriture du 14 décembre 2009, relève que de l'avis du SMR joint en annexe, il est nécessaire que le Dr C_____ soit à nouveau interrogé.
14. Par courrier du 18 décembre 2009, l'assuré, au vu de la prise de position de l'OAI, a demandé au Tribunal qu'il l'éclaire quant à la suite de la procédure.
15. Interpellé par la Présidente du Tribunal, le Dr C_____ a répondu en date du 19 février 2010 qu'il n'avait pas eu connaissance de l'expertise du Dr F_____. Il explique que son expertise du 19 février 2007 adopte les critères de qualité énoncés par le TF et que la relecture de son rapport n'a pas été de nature à mener à un constat susceptible de revenir sur ses conclusions.
16. Le 1^{er} mars 2010, le Tribunal a communiqué au Dr C_____ le rapport d'expertise du Dr F_____ et l'a invité à faire part de ses observations d'ici au 31 mars 2010, s'agissant des diagnostics et de la capacité de travail résiduelle.
17. Le Dr C_____ a répondu le 12 mars 2010 qu'il ne partageait pas les conclusions de l'expertise du Dr F_____, tant du point de vue des diagnostics que de la capacité de travail résiduelle.
18. La 1^{ère} Chambre du Tribunal a communiqué le courrier du Dr C_____ aux parties en leur impartissant un délai au 15 avril 2010 pour se déterminer. A la demande des parties, elle a prolongé le délai au 20 avril 2010 pour l'OAI et au 14 mai 2010 pour l'assuré.

19. Par courrier du 17 mai 2010 adressé à la Présidente du Tribunal de céans, l'assuré relève qu' « il semblerait que la cause soit à nouveau en mains de Madame la Présidente K_____. Si tel était le cas, il est manifeste que celle-ci, ayant été désavouée par le TF, aurait dû se récuser, ce qui ne semble pas avoir été le cas ». Dans l'attente de la détermination de la Présidente, le mandataire de l'assuré a sollicité de bien vouloir prolonger le délai qui lui avait été imparti au 15 mai 2010.
20. Le 20 mai 2010, la Présidente du Tribunal de céans a confirmé à l'assuré qu'aucune récusation n'avait été enregistrée par le Tribunal de céans dans la cause visée en marge.
21. Par courrier du 17 mai 2010, l'assuré, par l'intermédiaire de son mandataire, a requis formellement la récusation de Madame la Juge K_____.
22. Le 9 juin 2010, la Présidente du Tribunal de céans a imparti au demandeur un délai au 21 juin 2010, reporté au 28 juin 2010, pour déposer une demande de récusation motivée, à défaut de quoi sa demande serait écartée.
23. Le 28 juin 2010, l'assuré a déposé une demande de récusation à l'encontre de la Présidente et de ses assesseurs. Le demandeur soutient que le simple fait que les juges aient participé à une étape précédente de la procédure et dont la décision a été cassée en recours de droit public donne l'apparence, du moins subjectivement, que la décision à venir pourrait être influencée. En outre, ses craintes sont augmentées par le fait que la Présidente semble donner une importance prépondérante à une expertise qui est contestée de toutes parts. Il considère de surcroît que la Présidente ne respecte pas l'égalité des armes dans le procès qui voudrait que l'expert soit éventuellement appelé à se prononcer en présence du contre-expert et non pas que lui-même, novice en la matière, se voie impartir des délais pour se prononcer sur l'opinion du Dr C_____ qui devrait se justifier avant tout devant ses confrères.
24. La Présidente du Tribunal de céans a communiqué la requête en récusation aux juges concernés. Dans ses observations du 9 juillet 2010, la Présidente, tout en s'étonnant de la date du dépôt de la demande - alors que l'instance a été reprise en février 2009 et qu'une expertise psychiatrique judiciaire a été réalisée -, conclut au rejet de la demande, aucun des motifs de récusation n'étant réalisé.
25. Par courrier du 13 juillet 2010, les juges assesseurs L_____ et M_____ concluent au rejet de la demande de récusation, dès lors que le recourant n'a aucun droit à voir son cas tranché par une autre composition du Tribunal en cas d'annulation de son arrêt. Ils relèvent au surplus qu'il leur est difficile de comprendre pourquoi le demandeur a attendu dix-huit mois sans manifester d'opposition.

26. Invité à faire part de ses observations, le Procureur général de la République et canton de Genève a conclu, le 12 août 2010, à l'irrecevabilité de la demande pour cause de tardiveté, respectivement au rejet de la demande, dans la mesure où elle serait recevable.
27. Cette écriture a été communiquée aux parties le 13 août 2010. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 15 al. 3 2^{ème} phrase de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10), la récusation des membres des juridictions administratives a lieu selon les règles des art. 96 à 101 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 - LOJ ; RS E 2 05).

La requête, signée de la partie ou de son avocat, est remise au président (art. 98 al. 1 LOJ). Ce dernier convoque les membres de la juridiction, qui décident après avoir pris connaissance des observations du Ministère public et du juge dont la récusation est demandée. Il ne peut être fait aucune autre acte de procédure (cf. art. 99 al. 1 LOJ).

En l'espèce, la demande de récusation a été déposée auprès de la Présidente du Tribunal de céans. S'agissant du Tribunal cantonal des assurances sociales, une telle requête est de la compétence du plénum de la juridiction (art. 98 al. 2 et 99 al. 1 LOJ), qui statue à huis clos (art. 99 al. 3 LOJ). Lorsqu'il statue en plénum, le Tribunal cantonal des assurances sociales siège dans la composition de cinq juges et deux assesseurs (art. 56U al. 2 LOJ).

Composé en l'occurrence de cinq juges et de deux assesseurs, le Tribunal de céans est ainsi compétent pour statuer sur la demande de récusation.

2. a) A teneur de l'art. 15 al. 3 1^{ère} phrase LPA, la demande de récusation doit être présentée sans délai à l'autorité.

L'art. 96 al. 2 LOJ précise que si les faits sur lesquels la récusation est fondée ont eu lieu depuis l'instance, les parties doivent proposer la récusation dès qu'elles en ont acquis la connaissance. Dans tous les cas, selon l'art. 97 LOJ, la récusation est non recevable :

- s'il a été procédé devant le juge, postérieurement à la connaissance acquise par les parties des faits sur lesquels elles fondent la récusation (let. a) ;

- si elle n'a pas été proposée avant la prononciation du jugement de la cause (let. b).

Selon une jurisprudence constante, le motif de récusation doit être invoqué dès que possible, à défaut de quoi le plaideur est réputé avoir tacitement renoncé à s'en prévaloir (ATF 119 Ia 221 consid. 5a et les arrêts cités p. 227; EGLI/KURZ, La garantie du juge indépendant et impartial dans la jurisprudence récente, in Recueil de Jurisprudence neuchâteloise [RJN] 1999 p. 28 sv. ; voir aussi ATF 1P.703/1998 du 30 mars 1999 dans lequel le TF avait qualifié de long un délai de 10 jours ; ATF 1B_27/2009). En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif de récusation était déjà connu auparavant (ATF 124 I 121 consid. 2 p. 122, 119 Ia 221 consid. 5a p. 227, 118 Ia 282 consid. 3a p. 284).

b) Quant aux causes de récusation, les dispositions de la LOJ s'appliquent par analogie aux membres des juridictions administratives (art. 15 al. 1 LPA). Selon l'art. 91 LOJ, tout juge est récusable :

- a) s'il a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend;
- b) s'il a sollicité, recommandé ou fourni aux frais du procès;
- c) s'il en a précédemment connu comme juge dans une autre juridiction, comme arbitre ou comme expert;(52)
- d) s'il a déposé comme témoin;
- e) s'il a manifesté son avis avant le temps d'émettre son opinion pour le jugement;
- f) si, depuis l'instance, il a accepté un repas chez l'une des parties ou à leurs frais;
- g) s'il a reçu de l'une des parties des présents ou des promesses de présents ou de services;
- h) s'il a fait relativement à la cause quelque promesse ou quelque menace à l'une des parties;
- i) s'il a, de toute autre manière, témoigné haine ou faveur pour l'une des parties.

La garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les art. 30 al. 1 Cst et 6 § 1 de la CEDH – qui ont, de ce point de vue, la même portée (ATF 125 V 501 consid. 2b) – permet, indépendamment du droit de procédure cantonal, de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité; elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat, mais seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les

impressions purement individuelles du plaideur ne sont pas décisives (ATF 134 I 238 consid. 2.2 p. 240, 20 consid. 4.2 p. 21; 133 I 1 consid. 5.2 p. 3 et 6.2 p. 6 ; 131 I 24 consid. 1.1 p. 25 et les arrêts cités). La simple affirmation de la partialité ne suffit pas; il faut prouver que le juge est effectivement prévenu. En effet, l'impartialité se présume, jusqu'à preuve du contraire (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol II, 2ème éd. : Les droits fondamentaux, Berne 2006, p. 576 ch. 1238). D'éventuelles erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention. Seules des fautes particulièrement graves et répétées pourraient avoir cette conséquence; même si elles paraissent contestables, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge du juge ne permettent pas de suspecter celui-ci de partialité (ATF 113 Ia 407 consid. 2 ; 111 Ia 259 consid. 3b/aa). Selon la jurisprudence, le droit à un juge impartial n'est pas violé lorsqu'un recours est admis et que la cause est renvoyée au juge qui a pris la décision invalide; d'ordinaire, on peut attendre de ce juge qu'il continue de traiter l'affaire de manière impartiale et objective, en se conformant aux motifs de l'arrêt rendu sur recours, et il n'est pas suspect de prévention du seul fait qu'il a erré dans l'application du droit (ATF 131 I 113 consid. 3.4 p. 116 et consid. 3.6 p. 118 ss; 113 Ia 407 consid. 2b p. 410; voir aussi ATF 117 Ia 157 consid. 2 p. 162; 114 Ia 50 consid. 5 p. 58). La fonction judiciaire oblige en effet le magistrat à se déterminer sur des éléments souvent contestés et délicats; c'est pourquoi, même si elles se révèlent viciées, des mesures inhérentes à l'exercice normal de sa charge ne permettent pas d'exiger sa récusation (cf. ATF du 11 mai 2010 8C_992/2008 ; ATF 116 Ia 135 consid. 3a p. 138; 114 Ia 153 consid. 3b/bb p. 158; cf. aussi arrêt 1P.572/1992 du 17 novembre 1992 consid. 2a).

Une partie est en revanche fondée à dénoncer une apparence de prévention lorsque, par des déclarations avant ou pendant le procès, le juge révèle une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige (ATF 125 I 119).

3. La demande de récusation est dirigée à l'encontre de certains juges du Tribunal. Il convient d'examiner si la requête a été déposée en temps utile et, le cas échéant, s'il existe des motifs de récusation.
4. Dans un premier argument, le demandeur fait valoir que la partialité des juges 1^{ère} du Tribunal est apparente, du moins subjectivement, puisqu'ils ont participé à l'étape précédente de la procédure et que leur décision a été cassée par le Tribunal fédéral.

Le Ministère public considère que la demande de récusation est irrecevable, pour cause de tardiveté. Les juges du Tribunal s'étonnent également de la tardiveté de la réaction du demandeur.

Il ressort du dossier que le demandeur a eu connaissance du fait que sa cause serait jugée par le Tribunal au plus tard dès le 7 mai 2009, date à laquelle la Présidente lui a communiqué les questions qu'elle entendait soumettre à l'expert et l'a invité à lui faire connaître, le cas échéant, les questions complémentaires qu'il entendait voir poser à l'expert. Faisant suite à cette communication, le demandeur a soumis ses questions complémentaires, ensuite de quoi la Présidente a rendu une ordonnance d'expertise en date du 22 juin 2009. Le rapport d'expertise du 12 octobre 2009 a été communiqué au demandeur, qui s'est déterminé.

En formulant sa demande de récusation le 7 juin 2010, complétée le 28 juin, force est de constater que le demandeur a agi manifestement tardivement.

Par conséquent, la demande de récusation fondée sur ce grief est irrecevable.

5. Le demandeur soutient ensuite que la Présidente apparaît comme prévenue, motif pris qu'elle semblerait donner une importance prépondérante à une expertise contestée de toutes parts et ne respecterait pas l'égalité des armes dans le procès. L'expert devrait en effet être appelé à se prononcer en présence du contre-expert judiciaire et non pas le demandeur, novice en la matière.

Par ce grief, le demandeur semble reprocher à la Présidente la manière qu'elle a de mener l'instruction.

Le Tribunal de céans constate que le demandeur a été tenu régulièrement informé de tous les actes d'instruction menés par le Tribunal avant d'être invité, par courrier du 17 mars 2010, à faire part de ses remarques d'ici au 15 avril 2010, suite aux observations du Dr C_____. Or, le demandeur, qui a sollicité deux prolongations de délai pour déposer ses observations, n'a pas réagi promptement et a déposé sa demande de récusation en date du 7 juin 2010 seulement, motivée le 28 juin 2010.

Force est de constater que le demandeur a agi tardivement, étant relevé au surplus que quoi qu'il en soit, les griefs avancés par le demandeur ne constituent pas un motif de récusation au sens de l'art. 91 LPJ.

6. Au vu de ce qui précède, la demande de récusation est irrecevable.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur demande de récusation

conformément à l'art. 56U al. 2 LOJ

1. Déclare la demande de récusation irrecevable.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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
du Tribunal cantonal
des assurances sociales

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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

Une copie est communiquée à Monsieur le Procureur général ainsi qu'à l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève