RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/851/2021 **ATAS/1195/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 novembre 2021

5ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], représenté par [l'association] B_____ recourant

contre

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

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Andres PEREZ et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en _____ 1972, a subi un accident non professionnel, en date du 30 juin 2018, alors qu'il était au chômage. Il a été victime d'un retour de flammes pendant qu'il essayait d'allumer un barbecue. Ses membres inférieurs ont été brûlés au premier et deuxième degré et l'assuré a été évacué et transporté par hélicoptère aux hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), avant d'être pris en charge par le service des grands brûlés du CHUV, à Lausanne.

b. Suite à l'accident, la SUVA - caisse nationale d'assurance (ci-après : la SUVA) a instruit le cas et a notamment demandé l'avis de son médecin-conseil, le docteur D_____, psychiatre et psychothérapeute. Ce dernier a rendu des appréciations médicales destinées à la SUVA. Cette dernière a rendu une décision sur opposition stipulant que le versement des indemnités journalières en faveur de l'assuré s'arrêterait en date du 30 juin 2020.

c. Suite au recours de l'assuré contre la décision de la SUVA, la cause enregistrée sous numéro de procédure A/1_____/2021 est actuellement pendante devant la chambre de céans, étant précisé que dans le cadre de ladite procédure, l'assuré a demandé qu'une expertise médicale judiciaire soit ordonnée et que des experts spécialisés en médecine générale, en orthopédie, en neurologie et en psychiatrie soient désignés.

d. Parallèlement, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) en décembre 2018. Dans le cadre de l'instruction de la demande de prestations de l'assuré, l'OAI a consulté le dossier de la SUVA. Le service médical régional de l'OAI (ci-après : SMR) a recommandé, par avis médical du 19 novembre 2020, qu'une expertise pluridisciplinaire comprenant des spécialistes de médecine interne, psychiatrie et neurologie soit effectuée.

e. Donnant suite à cette recommandation, l'OAI a informé l'assuré, par communication du 3 décembre 2020, que ce dernier allait être soumis à une expertise médicale pluridisciplinaire.

f. Par courrier du 21 décembre 2020, le mandataire de l'assuré a été informé par l'OAI que l'expertise serait effectuée au centre d'expertise médical C_____ par les médecins suivants : en médecine interne générale le docteur E_____, en neurologie le docteur F_____, et enfin en psychiatrie, le Dr D_____.

g. Par courrier du 8 janvier 2021, le mandataire de l'assuré a rappelé à l'OAI que le Dr D_____ était déjà intervenu en tant que médecin d'arrondissement de la SUVA pour les mêmes troubles psychiatriques de la santé, en rapport avec l'accident du 30 juin 2018, et a demandé la récusation de ce dernier, en raison de son manque d'indépendance, dès lors qu'il avait déjà considéré, sur demande de la SUVA, que le lien de causalité entre les troubles psychiques et l'accident n'était pas avéré. Par courrier du 22 janvier 2021, le mandataire de l'assuré a fourni des informations

complémentaires sur la demande de récusation, précisant que l'assuré ignorait que le Dr D_____ était intervenu dans l'analyse de son dossier et ne pouvait donc pas faire de réserves à ce propos auparavant. Le recourant n'était pas opposé à l'expertise pluridisciplinaire, mais considérait que des objections de nature formelle et matérielle s'opposaient à la désignation du Dr D_____.

B. Par décision incidente du 28 janvier 2021, l'OAI a maintenu l'expertise auprès des experts désignés, considérant que le fait que le Dr D_____ se soit prononcé dans le cadre de l'instruction parallèle menée par la SUVA sur la question de la causalité entre l'accident les troubles psychiques, n'était pas de nature à fonder objectivement un doute sur son impartialité, et a informé l'assuré que ce dernier devait faire le nécessaire pour se soumettre à l'expertise prévue, dont la date serait fixée ultérieurement avec le [centre d'expertise] C_____.

C. **a.** Par acte interjeté le 5 mars 2021, le mandataire de l'assuré a recouru contre la décision incidente du 28 janvier 2021 auprès de la chambre de céans. Il a répété l'argumentation déjà développée devant l'OAI en exposant la jurisprudence du Tribunal fédéral sur le caractère équitable des procédures administratives et de recours judiciaires.

b. Par réponse du 31 mars 2021, l'OAI a écarté les objections du recourant considérant qu'il n'existait pas d'élément objectif permettant de mettre en doute l'impartialité du Dr D_____ et a conclu au rejet du recours.

c. Par réplique du 28 avril 2021, le mandataire du recourant a exposé à nouveau son argumentation, considérant que si le mandat d'expertise était confié au Dr D_____, cela impliquait que ce dernier se prononçât sur le cas du recourant, alors qu'un litige opposait le recourant à la SUVA qui était, selon l'appréciation du recourant, l'employeur de l'expert. Dès lors, ce dernier ne présentait pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises et le recourant persistait dans ses conclusions.

d. Par duplique du 18 mai 2021, l'OAI a maintenu sa position.

e. 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), 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 la forme et le délai prévus par la loi, le recours contre la décision incidente est recevable (art. 52 ss LPGA et 62 ss LPA).

3. 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).

4. Le litige porte sur le bien-fondé de la désignation du Dr D_____ pour procéder au volet psychiatrique de l'expertise multidisciplinaire du recourant.

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), 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'assuré 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 de récusation « admissible », 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'assuré dans la procédure de désignation de l'expert (ATAS/385/2020).

6. **6.1** 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).

6.2 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).

7. En l'occurrence, le recourant considère que le Dr D_____ n'offre pas les garanties d'impartialité pour fonctionner en qualité d'expert, dans la mesure où il exerce une activité de médecin d'arrondissement pour la SUVA et qu'il s'est déjà prononcé sur le cas de l'assuré, dans le cadre de la procédure parallèle n°A/1_____/2021.

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).

Toutefois, dans le cas d'espèce, le Dr D_____ s'est déjà exprimé dans le cadre de la procédure parallèle avec la SUVA et n'a pas retenu de lien de causalité entre les troubles psychiques de l'assuré et l'accident du 30 juin 2018.

Cet élément est de nature à faire naître des doutes sur l'impartialité du Dr D_____, dans la mesure où l'on peut craindre que consciemment ou inconsciemment, dans un souci de cohérence, il ne soit influencé par son précédent diagnostic au moment d'effectuer l'expertise requise par l'intimé.

L'exigence d'impartialité est d'autant plus importante que la chambre de céans a déjà exprimé le souhait de demander l'apport du rapport d'expertise, qui sera rendu dans le cadre de la présente affaire, dans la procédure parallèle pendante avec la SUVA, dans un souci d'économie de procédure.

Il est vrai que l'assuré n'a pas immédiatement soulevé d'objection au moment où le nom du Dr D_____ lui a été communiqué ; toutefois, comme il l'a expliqué, il ignorait à ce moment que le Dr D_____ était intervenu dans la cause parallèle avec la SUVA. On ne saurait donc lui faire grief de n'avoir pas réagi dans le délai que l'OAI lui a octroyé.

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'assuré (ATF 137 V 210). Or, l'intimé n'a tenté à aucun moment de parvenir à un accord avec l'assuré. En particulier, l'intimé a immédiatement rejeté la demande de l'assuré, sans même tenter de désigner un autre expert.

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

8. La cause sera par conséquent renvoyée à l'intimé afin qu'il désigne un autre expert et donne la possibilité au recourant de s'exprimer sur l'expert proposé.

9. Le recourant 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.-.

10. 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'intimé du 28 janvier 2021.
4. Renvoie la cause à l'intimé, dans le sens des considérants.
5. Alloue au recourant une indemnité de CHF 1'000.- à titre de dépens, à la charge de l'intimé.
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	Le président
Nathalie LOCHER	Philippe KNUPFER

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