

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 23 avril 2012

---

Présidence de M. MÉTRAL  
Juges : Mme Röthenbacher et M. Neu  
Greffière : Mme Barman

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par Me Flore Primault, avocate à Lausanne,

et

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD**, à Vevey, intimé.

---

**Art. 44 LPGA; 69 al. 1bis LAI**

**E n f a i t :**

**A.** A.\_\_\_\_\_, née en 1960, a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité le 5 juillet 2005. Elle souffre de douleurs abdominales chroniques sur multiples laparotomies pour adhérences péritonéales. Dans un rapport du 10 mars 2006, son médecin traitant, le docteur W.\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine générale, a attesté une incapacité de travail totale du 30 mai 2004 au 10 mars 2006. Auparavant, dans un rapport du 5 septembre 2005, il avait également attesté une dépression sévère, traitée depuis le mois de mai 2004, l'état de santé de l'assurée s'améliorant. Pour sa part, le docteur L.\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, avait posé le diagnostic de trouble de l'adaptation avec perturbation à la fois des émotions et des conduites, depuis août 2004 en tout cas, et avait attesté une incapacité de travail de 80% pour la période pendant laquelle il avait suivi l'assurée, soit du 19 août au 17 décembre 2004 (rapport du 14 juin 2006).

Le 9 mai 2006, A.\_\_\_\_\_ a informé l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: OAI) du fait qu'elle avait été engagée comme courtière par une agence immobilière, dès le 24 avril 2006. Par décision du 24 avril 2007, l'OAI lui a alloué une rente entière d'invalidité, complétée d'une rente pour enfant, pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2005 au 31 juillet 2006. Il a considéré que depuis le mois d'avril 2006, l'assurée avait recouvré une pleine capacité de travail et de gain. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

**B.** **a)** A.\_\_\_\_\_ a par la suite changé d'activité professionnelle et a été engagée, le 1<sup>er</sup> novembre 2008, comme directrice commerciale par une agence de publicité. Dès le 13 mai 2009, toutefois, ses douleurs abdominales se sont exacerbées, de sorte qu'une nouvelle laparotomie sous-ombilicale avec adhésiolyse a été pratiquée par le docteur G.\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie, le 27 mai 2009. L'assurée a ensuite été réopérée le 19 juin 2009 en raison d'une complication. Le docteur G.\_\_\_\_\_ a attesté une incapacité de travail totale jusqu'au 17 septembre 2009, une

éventuelle reprise dès cette dernière date devant être définie par le docteur W.\_\_\_\_\_. Ce dernier a attesté une incapacité de travail persistante, postérieurement au 17 septembre 2009.

**b)** L'employeur de A.\_\_\_\_\_ avait conclu avec M.\_\_\_\_\_, Compagnie d'Assurances (aujourd'hui: M.\_\_\_\_\_ SA; ci-après: M.\_\_\_\_\_), une police d'assurance-maladie collective en cas de perte de gain, en faveur de ses employés. Dès le 13 mai 2009, cette assurance a alloué des indemnités journalières en raison de l'incapacité de travail reconnue par les docteurs G.\_\_\_\_\_, puis W.\_\_\_\_\_. Le 22 septembre 2009, elle a mandaté le docteur S.\_\_\_\_\_, spécialiste en chirurgie, pour la réalisation d'une expertise. Ce médecin a examiné l'assurée le 6 octobre 2009 et a établi un rapport d'expertise le 9 octobre suivant. Il y précise notamment ce qui suit:

«1. Il s'agit de douleurs abdominales chroniques dont l'objectivité est impossible à déterminer. Le seul caractère objectif réside dans la présence d'adhérences abdominales importantes, confirmées par plusieurs opérations, mais qui ne sont pas toujours corrélées à des douleurs.

2. Actuellement, elle se plaint d'une fatigue excessive, de douleurs abdominales, surtout en crampes, d'un épuisement général, après quelques instants de travail, même en position assise. L'apparition de cette symptomatologie évolue d'après la malade en une situation catastrophique qui dure en moyenne trois jours, associant douleurs intenses, épuisement, crampes, inappétence. A noter que même en période de repos, cette symptomatologie bruyante peut se manifester, sans élément déclenchant dû à une activité physique.

La nuit, elle se réveille toutes les deux heures car se sent inconfortable et ballonnée.

3. La cicatrice abdominale est calme et souple, le ventre est très peu ballonné, plutôt souple. Les bruits intestinaux sont fréquents et de tonalité augmentée. Il s'agit d'un intestin hyperactif. La malade est afebrile, et son aspect général contredit l'état de souffrance chronique qu'elle évoque ou alors elle possède un contrôle de la douleur et du malaise qui est hors norme (jeune femme souriante, alerte, gaie, ne présentant aucune difficulté de se mouvoir).

4. Il n'existe pas de critère d'appréciation du niveau de la douleur et de la corrélation entre celle-ci et l'incapacité de travail. Cependant, dans le cas de Madame A.\_\_\_\_\_ j'ai de la peine à imaginer que quelques moments de travail en position assise déclenchent autant de douleurs et imposent de rester au lit plusieurs heures par jour. Je constate par ailleurs dans les dossiers que vous m'avez transmis que le Docteur W.\_\_\_\_\_ a délivré un certificat médical le 12 août

2009 pour proposer une reprise à 100% le 17 septembre 2009. Or le Docteur G. \_\_\_\_\_ a lui-même délivré le 1<sup>er</sup> septembre 2009 un certificat d'arrêt de travail jusqu'au 17 septembre 2009 également en mentionnant «que la reprise éventuelle sera définie par le Docteur W. \_\_\_\_\_». Or je ne possède aucun certificat récent qui mentionne l'arrêt de travail dès le 17 septembre 2009. A ma connaissance Madame A. \_\_\_\_\_ ne travaille toujours pas.

5. On se trouve probablement devant une situation complexe faisant intervenir des problèmes somatiques évidents (adhérences, sub-occlusions) et probablement aussi des problèmes psychologiques qui sont difficiles à mettre en évidence.

Madame A. \_\_\_\_\_ n'a pas travaillé pendant quatre ans, elle a repris une activité professionnelle en novembre 2008, elle a mal supporté cette situation et la symptomatologie douloureuse manifestée le 13 mai 2009 est encore suivie par une incapacité totale de travail. Objectivement elle pourrait reprendre son travail dans la profession exercée peut-être d'abord à temps partiel, puis ensuite à plein temps.

6. On pourrait partiellement objectiver l'invalidité digestive (douleurs, crampes, épisodes de sub-occlusions) par un examen radiologique consistant en un transit suivi du grêle. Ceci permettrait de voir si le bol alimentaire poursuit un chemin chaotique ou si le passage est réalisé plutôt d'une façon harmonieuse. Cela permettrait d'être probablement plus objectif quant à l'importance des plaintes actuelles et l'éventuelle reprise du travail.»

**c)** Le 28 janvier 2010, A. \_\_\_\_\_ a déposé une nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité. L'OAI s'est fait remettre le rapport d'expertise du docteur S. \_\_\_\_\_, ainsi qu'un nouveau rapport du docteur W. \_\_\_\_\_ attestant la persistance d'une incapacité de travail totale, pour une durée indéterminée (rapport du 22 septembre 2010). A ce dernier rapport était jointe une prise de position du 22 juin 2010 du médecin-conseil de K. \_\_\_\_\_ Compagnie d'Assurances SA, le docteur F. \_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne. Ce dernier a procédé à un examen clinique de l'assurée et a répondu comme suit aux questions qui lui étaient posées:

*«1. Quel est le diagnostic principal ayant entraîné l'incapacité de travail ?*

a) Douleurs abdominales secondaires à une symphyse complète des anses intestinales dans le contexte de multiples laparoscopies ou laparotomies de 1981 à 2009 (environ 16-17 interventions).

b) Probable intestin irritable.

*2. Quels sont les symptômes de la maladie qui perturbent la capacité de travail ?*

Il s'agit de douleurs abdominales intermittentes (spasmes intestinaux et ballonnements), décrites comme invalidantes, dont la durée peut être de plus de 24 heures; il y a des intervalles libres de quelques jours avec toutefois une gêne abdominale quasi permanente. La patiente peut difficilement travailler plus d'une heure par jour à son ordinateur. Les facteurs déclenchants peuvent être le stress et certains repas. La survenue de ces crises est imprédictible et selon la patiente elles l'empêchent de s'engager dans une activité régulière, où elle aurait des contraintes d'horaire ou de déplacement. Quand les crises douloureuses surviennent elle doit s'étendre. [Elle utilise] des anti-inflammatoires pour calmer les douleurs, les antalgiques du type Dafalgan®, tramadol et les dérivés morphiniques sont décrits comme peu efficaces.

A noter que les douleurs ne sont que très rarement nocturnes. Il n'y a pas d'altération du transit notable si ce n'est une constipation mixte: trouble de la progression et de l'évacuation.

*3. L'incapacité de travail est-elle justifiée, compte tenu de l'âge, de la profession et de l'affection présentée par la patiente ?*

Actuellement et au vu de la description des plaintes par la patiente l'incapacité de travail paraît justifiée.

*4. Des éléments non médicaux jouent-ils un rôle dans l'incapacité de travail ?*

Non, pas selon l'entretien que j'ai eu avec la patiente.

[...]

*8. Des propositions pratiques favoriseraient-elles la reprise du travail ?*

Il est certainement possible pour cette patiente de travailler à temps partiel à domicile si son employeur, avec qui elle a, selon ses dires, toujours de bons contacts, était d'accord de faire un tel essai. On pourrait également envisager une reprise à 25 ou 50% sur le lieu de travail en lui laissant l'opportunité de ne pas s'y rendre en fonction des douleurs abdominales. Ceci nécessite un accord et une bonne collaboration de la part de l'employeur qui accepterait ainsi un certain «absentéisme à la carte».

[...]»

Le docteur W.\_\_\_\_\_ a également communiqué à l'OAI une lettre du 13 octobre 2010 du docteur G.\_\_\_\_\_ à M.\_\_\_\_\_, dans laquelle celui-ci s'étonne apparemment d'une décision de suppression des indemnités journalières allouées à A.\_\_\_\_\_, sur la base d'une «expertise médicale complémentaire demandée [au docteur] S.\_\_\_\_\_». Le docteur G.\_\_\_\_\_ se montre critique vis-à-vis de l'expertise en question, qu'il

estime contradictoire et ambiguë. Il se déclare persuadé que l'assuré souhaiterait reprendre une activité professionnelle, mais qu'elle en est empêchée en raison de crises douloureuses pouvant survenir à tout moment, ce qui nécessiterait un horaire de travail «à la carte».

Invité à prendre position sur le dossier, le docteur D.\_\_\_\_\_, médecin au Service médical régional de l'assurance-invalidité, a suggéré de mandater le docteur S.\_\_\_\_\_ pour la réalisation d'une expertise.

Par lettre du 29 avril 2011, l'OAI a informé l'assurée de la désignation du docteur S.\_\_\_\_\_ comme expert. A.\_\_\_\_\_ s'y est opposée le 9 avril [recte: mai] 2011 au motif que celui-ci était le médecin-conseil de M.\_\_\_\_\_ et que son précédent rapport était contradictoire.

Le 27 juin 2011, l'OAI a informé l'assurée du fait qu'il maintenait la désignation du docteur S.\_\_\_\_\_ pour la réalisation d'une expertise, aucun motif formel de récusation n'étant rempli.

Le 19 août 2011, le docteur S.\_\_\_\_\_ a indiqué à l'OAI qu'il avait réalisé, le 10 octobre 2010, une expertise complémentaire à la demande de M.\_\_\_\_\_. Il lui communiquait cette expertise, de manière à ce qu'il puisse se déterminer sur l'opportunité d'une nouvelle expertise, qui ne lui apparaissait pas indispensable. Cette expertise complémentaire répond comme suit aux questions posées au docteur S.\_\_\_\_\_ :

*«1. De quelles plaintes subjectives est-il fait état actuellement.*

Depuis mon examen de cette malade le 6 octobre 2009, la symptomatologie a progressé, sans aucune objectivité. Madame S.\_\_\_\_\_ se plaint de douleurs dorsolombaires sourdes et abdominales également sourdes. Cet inconfort se manifeste au niveau de la région lombaire et des deux hanches, et surtout au niveau de l'étage inférieur de l'abdomen bien qu'au cours de l'examen elle ait avancé l'opinion que depuis quelques semaines les douleurs se manifestaient un peu plus à l'étage supérieur de l'abdomen. Ces douleurs sourdes ne sont pas corrélées avec le repas ni avec le transit. En fait elle dit ne pas arriver à rester dans une position soit assise soit debout plus d'une heure. Lorsqu'elle est assise elle doit se lever et bouger un peu mais lorsqu'elle bouge au bout d'une heure elle doit s'arrêter par exemple de marcher et

s'asseoir ou s'allonger. Il n'y a donc aucune corrélation de cette douleur sourde avec un problème abdominal.

La nuit elle dit se réveiller toutes les deux heures pour les mêmes raisons. Elle est donc fatiguée et dort de temps en temps la journée, mais jamais plus d'une heure car après une heure dans la même position elle doit en changer.

Elle consomme en moyenne quatre Brufen et deux Voltarène 50 mg par jour.

En plus de cette douleur sourde, Madame S. \_\_\_\_\_ rapporte de temps en temps des douleurs en crampes, durant trois heures en moyenne, souvent en relation avec la prise d'aliments. Ce deuxième type de douleurs ne se manifeste qu'irrégulièrement, et elle reste parfois une semaine sans être gênée.

Elle est parfois ballonnée, indépendamment de la douleur sourde et des douleurs en crampes. Son transit est irrégulier, mais elle a parfois des diarrhées qui ne sont pas associées aux crampes et qui la plupart du temps la soulagent.

Elle rapporte également des nausées fréquentes accompagnant les douleurs en crampes (qu'elle définit comme «la crise»). Elle dit avoir perdu deux kilos en un mois, mais je n'ai évidemment pas pu objectiver cet élément.

Pour revenir aux crampes (la crise) celles-ci sont déclenchées par l'alcool, les bananes, les pommes, et elle avance que de plus en plus d'aliments déclenchent ces crampes toujours plus fréquemment depuis des années. Elle abandonne donc de plus en plus la consommation de certains aliments.

En plus des médicaments mentionnés ci-dessus, elle consomme pour les douleurs en crampe du Buscopan et place sur son abdomen une bouillotte.

A noter qu'elle pratique du fitness une à deux fois par semaine, sauf l'été.

Les plaintes subjectives sont donc très difficiles à corréler avec des événements précis ou anatomiques. Comme mentionné plus haut, il est peu probable que les douleurs sourdes dorsolombaires et abdominales soient dues à un problème abdominal direct. Les crampes pourraient être dues à un état d'irritation de l'intestin à cause d'adhérences, mais cela mérite d'être objectivé, en particulier par des examens radiologiques complémentaires (transit suivi ou capsule ingérée) comme je l'avais suggéré dans mon rapport daté du 9 octobre 2009 à la question n° 6.

## *2. Constatations objectives.*

Nous sommes en présence d'une jeune femme alerte, gaie, dont les tissus sont bien hydratés. Elle marche sans aucune difficulté, s'assoit et se lève sans grimacer.

L'abdomen est plat, la cicatrice fine, les bruits légèrement augmentés mais non pathologiques. La palpation est décrite comme sensible à différents endroits, mais la sensibilité comme la douleur de la palpation disparaissent si l'on palpe l'abdomen en détournant son attention par une conversation orientée sur autre chose.

Lors de l'examen, l'abdomen pouvait être considéré pratiquement comme normal.

### *3. Limitations fonctionnelles.*

Il n'existe objectivement aucune limitation fonctionnelle chez cette jeune femme. D'après elle, les limitations sont dues à certaines manifestations douloureuses, mais la douleur sourde, on l'a vu, est toujours présente d'après elle et l'empêche de rester dans la même position plus d'une heure. Il ne s'agit pas d'une limitation fonctionnelle. Les «crises» peuvent imposer le repos pendant une heure ou deux, mais elles représentent une limitation d'activité en relation avec la douleur évoquée par la patiente.

### *4. Capacité de travail actuelle en rapport avec la profession exercée.*

Le problème n'est pas de savoir si la capacité de travail est présente et à quel taux mais d'accepter ou non les plaintes de Madame S.\_\_\_\_\_, dont une bonne partie sont subjectives. Il est évident que si on admet qu'elle ne peut rester plus d'une heure dans la même position on doit admettre qu'elle ne peut poursuivre une activité professionnelle. C'est cet élément de base (la douleur chronique) qui doit être appréhendé au premier chef, peut-être à l'aide d'une expertise psychiatrique.

Dans cette optique, la capacité de travail peut être augmentée, comme elle peut être réalisée dans une autre activité mais il est impossible de déterminer une date de reprise éventuelle d'une activité professionnelle comme de son taux.

Encore une fois il faut déterminer si les plaintes de Madame A.\_\_\_\_\_ sont recevables ou non et si une expertise orientée le confirme, ce qui sera par ailleurs extrêmement difficile, il faudra mettre en route une demande d'Al.

### *5. Prise en charge actuelle.*

Il n'y a actuellement aucune prise en charge de cette malade. Ce ne sont pas les quelques médicaments antalgiques et anti-inflammatoires qui constituent une prise en charge. De même lui proposer d'éviter les aliments qui constipent ou qui peuvent provoquer une irritation de l'intestin ne représente pas une prise en charge.

Les consultations de son médecin traitant et du chirurgien qui l'a opérée et qui se renvoient la responsabilité d'une reprise de travail en remplissant itérativement des attestations ne constituent pas non plus une prise en charge.

Si tous les malades opérés de l'abdomen et qui présentaient lors d'une intervention quelques adhérences devaient évoquer les

mêmes problèmes, la moitié de la population serait au bénéfice d'une attestation médicale d'incapacité de travail. La présence d'adhérences ne justifie pas à elle seule l'acceptation des plaintes subjectives évoquées.

La malade rapporte qu'un scanner a été effectué, et que cet examen a été réputé normal. Il n'existe donc pas d'iléus chronique, de dilatation, d'éléments radiologiques qui pourraient corroborer un dysfonctionnement permanent. Comme évoqué plus haut, un examen fonctionnel de l'intestin devrait être entrepris pour savoir s'il existe un dysfonctionnement corrélé par une symptomatologie, les résultats pouvant refléter une grande objectivité.

Je rappelle que Madame A. \_\_\_\_\_ présente un passé extrêmement long de douleurs abdominales qui ont commencé il y a déjà une dizaine d'années, en relation avec une affection gynécologique opérée en 1992. Elle n'avait à l'époque pas encore été opérée donc il n'est peut-être pas justifié et adéquat de lever les yeux au ciel en disant qu'on comprend la malade car elle a de multiples adhérences.

#### *6. Observations*

Encore une fois, on se trouve en présence d'une jeune femme alerte, dynamique, souriante, qui évoque ses douleurs avec presque un certain enthousiasme et qui en tous cas ne s'en afflige pas beaucoup dans sa manière de les présenter. Elle ne parle en tous cas pas de difficulté pour elle d'être intégrée dans la vie et n'évoque pas ses douleurs comme un fardeau permanent. Sans que rien n'ait été modifié depuis deux ans, sans nouvelle opération non plus, Madame A. \_\_\_\_\_ évoque des douleurs toujours plus importantes, plus intenses, plus fréquentes, des allergies en augmentation qualitative et dans leurs manifestations. Elle se dit légèrement améliorée depuis deux ans en prenant de «l'homéopathie pour les intestins». Lorsque l'on parcourt les derniers rapports médicaux, dont la presse s'est d'ailleurs fait l'écho concernant l'homéopathie, et son efficacité objective, des doutes sérieux peuvent être avancés quant aux désirs et à la volonté de Madame A. \_\_\_\_\_ de trouver une solution à sa situation. Mais peut-être n'en a-t-elle pas vraiment conscience, et en ce sens les plaintes présentent très certainement une connotation psychologique, mais peut-être formellement inconsciente.»

**C.** Le 1<sup>er</sup> septembre 2011, A. \_\_\_\_\_ a recouru devant le Tribunal cantonal contre le maintien, par l'OAI, de la désignation du docteur S. \_\_\_\_\_ comme expert. En substance, elle conclut au renvoi de la cause à l'OAI pour qu'il désigne un autre expert.

Dans sa réponse du 2 novembre 2011, l'intimé relève qu'il n'a pas notifié de décision formelle relative à la désignation de l'expert et précise qu'il l'aurait fait si la recourante l'avait demandé. Néanmoins, «dans un souci de simplification», il se déclare disposé à faire abstraction

de ce raccourci procédural et prend position sur le recours, dont il propose le rejet. Il expose que le docteur S. \_\_\_\_\_ n'est pas le médecin-conseil de M. \_\_\_\_\_, mais qu'il a été mandaté par cette compagnie à titre d'expert indépendant au sens de l'art. 44 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1). Il n'y a donc pas lieu de considérer qu'il aurait un intérêt personnel dans le litige, ni qu'il aurait représenté ou aurait agi pour une partie. Le docteur S. \_\_\_\_\_ serait, en outre, particulièrement à même de juger de l'évolution de l'état de santé de l'assurée.

La recourante s'est déterminée le 16 décembre 2011 et a maintenu ses conclusions, à l'appui desquelles elle a notamment produit un rapport non daté des docteurs Z. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_, psychiatres. Ces deux médecins exposent n'avoir mis en évidence «aucun problème psychiatrique significatif pouvant expliquer les douleurs et nécessitant un suivi psychothérapeutique pour cette problématique, ou un traitement psychotrope, autre qu'un soutien à cette condition difficile».

La dernière détermination de la recourante a été communiquée à l'intimé, pour information.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36). Cette loi attribue à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal la compétence pour statuer sur les recours interjetés conformément aux art. 56 ss LPGA (cf. art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

**b)** La recourante conteste le choix de l'expert par l'intimé. Ce dernier n'a pas rendu de décision formelle sur ce point, de sorte qu'en principe, aucune voie de recours ne devrait être admise. La recourante aurait dû exiger qu'une décision formelle soit rendue et recourir ensuite contre cette décision si elle n'obtenait pas satisfaction. Néanmoins, la communication du 27 juin 2011 expose à l'assurée que sa demande de récusation de l'expert S. \_\_\_\_\_ est rejetée, en indiquant les motifs de ce rejet. Cette communication répondrait en tous points aux exigences que doit remplir une décision, sur le plan formel, si elle avait été désignée comme telle et si les voies de droit avaient été indiquées. Par ailleurs, il ressort des déterminations de l'intimé que celui-ci, s'il avait formellement statué, n'aurait pas rendu une décision dans le sens souhaité par la recourante et aurait maintenu la désignation de l'expert S. \_\_\_\_\_. Enfin, l'intimé a expressément admis que le tribunal statue sur le litige, par économie de procédure. Il a clairement manifesté ses intentions et son refus de revoir son point de vue au regard des arguments présentés par l'assurée. Compte tenu du caractère incident de la procédure et de l'intérêt à ce que l'expertise puisse être réalisée dans un délai raisonnable, il convient donc, à titre exceptionnel, de considérer que la communication du 27 juin 2011 constitue une décision susceptible de recours, bien qu'elle n'en revête pas toutes les formes. Il convient par conséquent d'entrer en matière sur les conclusions de la recourante (sur les conditions spécifiques posées à la recevabilité d'un recours contre une décision incidente, voir ci-après le consid. 3c in fine).

**2.** La recourante conteste le bien-fondé de la désignation du docteur S. \_\_\_\_\_ pour établir une expertise au motif qu'il a déjà établi deux rapports d'expertise pour M. \_\_\_\_\_, de sorte qu'il risque d'avoir une opinion préconçue de l'affaire. Par ailleurs, ces rapports seraient contradictoires et leurs conclusions s'appuieraient dans une large mesure sur des jugements de valeur, au lieu de reposer sur des constatations objectives de l'expert. Pour sa part, l'intimé objecte que le docteur S. \_\_\_\_\_ n'est pas le médecin-conseil de M. \_\_\_\_\_, mais a été mandaté par cette compagnie à titre d'expert au sens de l'art. 44 LPG. Du point de

vue de l'intimé, le docteur S. \_\_\_\_\_ n'a donc pas agi antérieurement pour une autre partie et ne présente aucune apparence de prévention. Les autres arguments de la recourante ne constituent pas des motifs formels de récusation et devront faire l'objet d'un examen lors d'un recours contre la décision finale, qui sera rendue une fois l'expertise réalisée. L'intimé se réfère sur ce point à l'ATF 132 V 93.

**3. a)** L'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit (art. 43 al. 1 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 (art. 44 LPGA).

**b)** Aux termes de l'art. 34 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), les juges et les greffiers se récuse:

a. s'ils ont un intérêt personnel dans la cause;

b. s'ils ont agi dans la même cause à un autre titre, notamment comme membre d'une autorité, comme conseil d'une partie, comme expert ou comme témoin;

c. s'ils sont liés par les liens du mariage ou du partenariat enregistré ou font durablement ménage commun avec une partie, son mandataire ou une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente;

d. s'ils sont parents ou alliés en ligne directe ou, jusqu'au troisième degré inclus, en ligne collatérale avec une partie, son mandataire ou une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente;

e. s'ils pouvaient être prévenus de toute autre manière, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire.

Les motifs formels de récusation prévus par cette disposition sont applicables, par analogie, à la récusation d'un expert en procédure administrative fédérale, notamment en droit des assurances sociales (par renvois successifs des art. 55 al. 1 LPGA, 19 PA et 58 al. 1 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [RS 273]).

**c)** Dans un ATF 132 V 376 (consid. 6.2), le Tribunal fédéral a considéré que les motifs pertinents, au sens de l'art. 44 LPGA, pour lesquels une personne pouvait récuser un expert ne se limitaient pas aux motifs formels de récusation énoncés par la loi. D'autres motifs, qualifiés de «matériels», pouvaient entrer en considération, qui ne portaient toutefois pas sur l'impartialité de l'expert, mais plutôt sur la qualité du rapport que celui-ci pourrait être amené à rendre et sur la valeur probante que ce rapport pourrait revêtir, compte tenu notamment du domaine de spécialisation de l'expert et, plus généralement, de ses compétences. Cependant, le Tribunal fédéral a fortement limité la portée de l'art. 44 LPGA en rapport avec ces motifs «matériels» de récusation, en considérant que l'assureur social concerné n'était pas tenu de rendre une décision incidente susceptible de recours lorsque l'assuré n'opposait que de tels motifs au choix de l'expert. Dans de telles situations, l'assureur social pouvait maintenir son choix sans qu'une voie de droit incidente soit ouverte pour le contester. Cas échéant, la question de la valeur probante de l'expertise – au regard notamment des griefs «matériels» soulevés contre le choix de l'expert – pourrait faire l'objet d'un examen a posteriori par l'autorité de recours, si l'assuré contestait la décision finale fondée sur ce document. Ces griefs seraient alors pris en considération par le juge dans le cadre de sa libre appréciation des preuves. Finalement, il résultait de cette jurisprudence que l'assuré ne pouvait contester le choix de l'expert devant un tribunal, avant la réalisation de l'expertise, que s'il soulevait des motifs formels de récusation.

Le Tribunal fédéral a réexaminé cette jurisprudence et l'a modifiée. Dans un ATF 137 V 210 (consid. 3.4.2, en particulier consid. 3.4.2.4, 3.4.2.6 et 3.4.2.7), il a constaté que l'expertise ordonnée en procédure administrative revêt souvent une importance déterminante, non seulement pour la procédure de décision par l'assureur social concerné, mais également, en cas de recours, dans la procédure judiciaire subséquente. En effet, il n'existe pas de droit à une expertise judiciaire lorsque l'expertise réalisée au stade de la procédure administrative est jugée suffisamment probante par le tribunal saisi. Le Tribunal fédéral a donc considéré qu'un renforcement des droits de participation de l'assuré à l'administration de l'expertise, au stade de la procédure administrative déjà, était nécessaire pour garantir une procédure équitable conforme aux exigences des art. 29 al. 1 et 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 6 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, RS 0.101). Selon cette nouvelle jurisprudence, il appartient désormais à l'assureur social concerné de chercher à se mettre d'accord, avec la personne assurée, sur le choix de l'expert. En cas d'échec, l'assureur doit rendre une décision incidente contre laquelle la personne assurée peut recourir immédiatement. Elle peut alors soulever des motifs formels de récusation, comme auparavant, mais également des motifs «matériels» de récusation, soit tous motifs pertinents au sens de l'art. 44 LPGA. Dans ce contexte, le tribunal saisi du recours contre la décision incidente admettra en principe que celle-ci comporte pour l'assuré un risque de préjudice irréparable, au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA (applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1 LPGA), en d'autres termes, que l'assuré dispose d'un intérêt digne de protection à l'annulation immédiate de la décision en question (sur le risque de préjudice irréparable au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA, cf. ATF 130 II 149 consid. 1 et les références; ATAF B-7084/2010 du 6 décembre 2010 consid. 1.5.2).

**d)** Il résulte de ce qui précède, en bref, que les griefs soulevés par la recourante à l'encontre de la désignation de l'expert S.\_\_\_\_\_ par l'intimé doivent être examinés indépendamment du point de savoir s'ils

revêtent un caractère formel ou matériel. La jurisprudence à laquelle se réfère l'intimé (ATF 132 V 376) n'est plus applicable sur ce point.

**4. a)** D'après la jurisprudence, le seul fait qu'un médecin a déjà réalisé une première expertise à un stade antérieur de la procédure administrative n'exclut pas d'emblée sa désignation pour la réalisation d'une nouvelle expertise ou d'un complément d'expertise (cf. ATF 132 V 93 consid. 7.2). La première désignation de l'expert ouvrait déjà, en principe, le droit pour l'assuré de demander sa récusation pour des motifs pertinents, conformément à l'art. 44 LPGA, ce qui lui garantissait en principe la désignation d'un expert non prévenu. En revanche, lorsqu'un médecin a déjà travaillé comme expert privé pour le compte d'une partie ou d'un tiers – dans le contexte d'un litige relatif à des prestations fondées sur une police d'assurance soumise à la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1) –, il apparaît comme prévenu, en tout cas s'il a déjà pris position sur le complexe de faits sur lequel portera l'expertise à réaliser (cf. ATF 125 II 541 consid. 4; Jacques Olivier Piguet, Le choix de l'expert et sa récusation, HAVE/REAS 2/2011, p. 133). Le respect des droits procéduraux ouverts par l'art. 44 LPGA n'était pas garanti lorsque l'expert privé a été désigné, puisque cette disposition n'était pas applicable. En outre, la partie qui l'a mandaté était, certes, tenue d'agir conformément aux règles de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]), mais elle n'était pas liée à la même obligation de neutralité et d'objectivité que le serait un assureur social dans le cadre d'une procédure soumise à la LPGA (sur cette obligation: ATF 136 V 376 consid. 4.1.2, 114 V 228 consid. 5c). Les garanties relatives à l'impartialité de l'expert lors de sa première désignation sont donc nettement insuffisantes pour qu'il puisse être désigné dans la procédure administrative, si la personne assurée s'y oppose.

**b)** Sous réserve de ce qui précède, le fait qu'un expert a pris des conclusions défavorables à l'égard d'une partie ne constitue pas un motif de récusation. En revanche, le soupçon de partialité peut reposer sur des jugements de valeurs émis par l'expert, à propos d'aspects essentiels

de la personnalité de l'une des parties comme le sexe, l'origine, la race, la religion ou l'orientation sexuelle. Plus généralement, tout jugement de valeur sur la personne paraît critiquable (Piguet, op. cit., p. 132 sv.). L'expert doit s'exprimer de façon neutre et circonstanciée, en s'appuyant sur des constatations d'ordre médical. Il fera preuve d'une certaine retenue dans ses propos, nonobstant les controverses qui peuvent exister dans le domaine médical sur l'un ou l'autre sujet. Ses déterminations seront rédigées de manière sobre et libre de toute qualification dépréciante ou, au contraire, de tournures à connotation subjective (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_603/2009 du 2 février 2010 consid. 3.3, I 626/05 du 7 novembre 2006 consid. 3.2.2, I 671/02 du 26 juin 2003 consid. 5.2).

**5.** En l'espèce, l'expert S.\_\_\_\_\_ aurait dû faire preuve de plus de retenue dans son rapport du 10 octobre 2010, en évitant de marquer son agacement face à la façon dont l'assurée avait été prise en charge jusqu'alors. Il ne lui était pas interdit de se montrer critique, mais il devait l'exprimer de manière plus circonstanciée. Cela vaut également pour d'autres aspects de l'expertise. A titre d'exemple, le docteur S.\_\_\_\_\_ aurait dû éviter la formule suivante, pour une assurée ayant subi 16 à 17 laparoscopies ou parotomies entre 1981 et 2009 : «Si tous les malades opérés de l'abdomen et qui présentaient lors d'une intervention quelques adhérences devaient évoquer les mêmes problèmes, la moitié de la population serait au bénéfice d'une attestation médicale d'incapacité de travail». Cela étant, la portée exacte de cette absence de retenue sur la valeur probante de l'expertise et, surtout, sur la récusation du docteur S.\_\_\_\_\_, peut demeurer ouverte. Quoi qu'il en soit, en effet, force est de constater que l'expertise en question a été réalisée pour le compte d'une assurance collective en cas de perte de gain, M.\_\_\_\_\_. Cette assurance a mandaté le docteur S.\_\_\_\_\_ comme expert privé, en vue de déterminer si elle maintiendrait ou non les indemnités journalières allouées à l'assurée, au titre d'une police d'assurance soumise à la LCA. L'expert s'est largement exprimé, dans ce contexte, sur les circonstances pertinentes pour statuer sur le droit aux prestations de l'assurance-invalidité. Pour ce motif déjà, et indépendamment de la manière dont la

première expertise a été rédigée, le docteur S.\_\_\_\_\_ doit être considéré comme prévenu, pour la réalisation d'une nouvelle expertise pour l'assurance-invalidité. La recourante est en droit de le récuser et d'exiger la désignation d'un autre expert pour la procédure ouverte devant l'intimé, conformément à l'art. 44 LPGA. Ses conclusions sont donc fondées.

**6.** La procédure de recours devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est régie par la LPA-VD. Elle doit néanmoins respecter les exigences minimales imposées par l'art. 61 LPGA. En particulier, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le tribunal; leur montant est déterminé sans égard à la valeur litigieuse d'après l'importance et la complexité du litige (let. g). L'art. 55 LPA-VD répond à cette exigence. Selon cette disposition, en procédure de recours et de révision, l'autorité alloue une indemnité à la partie qui obtient totalement ou partiellement gain de cause, en remboursement des frais qu'elle a engagés pour défendre ses intérêts (al. 1). Cette indemnité est mise à la charge de la partie qui succombe (al. 2).

Conformément à ces dispositions, l'intimé versera donc une indemnité de dépens à la recourante. Cette indemnité doit être fixée à 1500 fr. compte tenu notamment des actes des parties, mais également du fait que le litige portait exclusivement sur un incident de procédure relatif à la désignation de l'expert.

**7. a)** L'art. 61 let. a LPGA prévoit que la procédure de recours devant la juridiction cantonale, contre une décision rendue par un assureur social conformément aux art. 49 ss LPGA est en principe gratuite: des émoluments de justice et les frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. Par ailleurs, en dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, l'art. 69 al. 1bis LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20) prévoit que la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité est soumise à des frais de justice. Le montant des frais est fixé en fonction de la

charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1000 francs.

**b)** L'art. 69 al. 1bis LAI est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006. A l'époque, les décisions rendues en application des art. 49 ss LPGA pouvaient faire l'objet, dans le canton de Vaud, d'un recours devant le Tribunal des assurances. La procédure de recours était régie, sous réserve des art. 61 LPGA et 69 al. 1bis LAI, par la loi sur le Tribunal des assurances, du 2 décembre 1959 (LTAs). L'art. 26 LTAs prévoyait la gratuité de la procédure (al. 1), mais des frais pouvaient être mis à la charge du recourant, en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère; ils pouvaient également être mis à la charge de la partie intimée, lorsque sa décision ou sa façon d'agir avait inutilement compliqué la procédure (al. 3 et 4). Nonobstant cette disposition, qui n'avait pas été adaptée à l'entrée en vigueur de l'art. 69 al. 1bis LAI, le Tribunal des assurances mettait les frais de procédure à la charge du recourant ou de l'intimé, selon l'issue du litige, dans les contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité. Il se fondait alors directement sur l'art. 69 al. 1bis LAI (voir par exemple les jugements du Tribunal des assurances AI 125/06-165/2006 du 13 octobre 2006, AI 244/06-183/2007 du 18 juillet 2007, AI 283/07-54/2008 du 30 novembre 2007, AI 383/07-72/2008 du 28 février 2008, AI 375/07-15/2008 du 23 décembre 2008).

**c)** La LTAs a été abrogée avec l'entrée en vigueur de la LPA-VD, le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Le Tribunal des assurances a été dissous et ses compétences ont été, pour l'essentiel, transférées à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, nouvellement créée. La procédure devant cette Cour est régie par la LPA-VD, dont l'art. 45 prévoit que les autorités peuvent percevoir un émolument et des débours en recouvrement des frais occasionnés par l'instruction et la décision, hormis dans les cas où la loi prévoit la gratuité. En procédure de recours, le recourant est en principe tenu de fournir une avance de frais, à laquelle l'autorité peut toutefois renoncer lorsque les circonstances l'exigent (art. 47 al. 2 LPA-VD). Les frais sont supportés par la partie qui succombe. Si celle-ci n'est que partiellement déboutée, les frais sont réduits en

conséquence (art. 49 al. 1 LPA-VD). Des frais de procédure ne peuvent pas être exigés de la Confédération et de l'Etat, hormis dans les procédures dans lesquelles ils agissent pour défendre leurs intérêts patrimoniaux (art. 52 LPA-VD).

Dès l'entrée en vigueur de la LPA-VD, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a considéré que l'art. 52 LPA-VD exonérait l'Office de l'assurance-invalidité du paiement de frais de justice, quel que soit le sort du recours interjeté contre sa décision (voir par exemple les jugements AI 302/08 du 5 mars 2009 consid. 8, AI 252/06 du 13 février 2009 consid. et AI 459/07 du 16 février 2009 consid. 6).

**d)** Dans l'ATF 137 V 210 cité au considérant 3c ci-avant, le Tribunal fédéral a ouvert une voie de recours pour permettre à la personne assurée de contester, devant le Tribunal cantonal, la désignation d'un expert pour des motifs «matériels» de récusation. Cette voie de recours lui était auparavant fermée. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a limité les possibilités, pour les autorités judiciaires de recours en matière d'assurance sociale, d'annuler la décision litigieuse et de renvoyer la cause à l'administration pour qu'elle mette en oeuvre une instruction complémentaire et statue à nouveau. Il a notamment considéré que lorsque la juridiction cantonale considérait que l'expertise réalisée en procédure administrative n'était pas suffisamment probante, il lui appartenait en principe de mettre en oeuvre une expertise judiciaire, puis de statuer sur le droit aux prestations litigieuses (cf. consid. 4.2 in fine et 4.4.1 de l'arrêt cité). Un renvoi reste possible dans certains cas, notamment lorsqu'il s'agit de préciser un point de l'expertise ordonnée par l'administration ou de demander un complément à l'expert, ou encore lorsqu'un aspect essentiel de l'état de fait n'a pas été traité du tout dans l'expertise réalisée en procédure administrative (cf. consid. 4.4.1.4 de l'arrêt cité). Il n'en reste pas moins que cette jurisprudence entraîne une charge d'instruction supplémentaire pour les juridictions cantonales, par rapport à la situation qui prévalait auparavant, et décharge dans la même mesure l'assureur social concerné. Cela justifie de réexaminer la jurisprudence cantonale relative à la gratuité de la procédure pour l'Office

de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, admise depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 en application de l'art. 52 LPA-VD.

**e)** En modifiant sa jurisprudence et en privilégiant désormais l'administration d'une expertise judiciaire lorsque celle réalisée en procédure administrative est insuffisamment probante, le Tribunal fédéral a pris en considération les coûts de l'expertise comme telle. Dans ce contexte, il a admis, sans égard à la limite de 1000 fr. fixée par l'art. 69 al. 1bis LAI, que l'assureur social pouvait se voir condamné au paiement des frais d'expertise lorsqu'il aurait dû lui-même compléter l'instruction au regard du dossier dont il disposait lorsqu'il a statué. Le Tribunal fédéral a fondé cette obligation, relative aux débours liés à l'expertise, sur les art. 45 al. 1 LPGA et – pour ce qui concerne l'assurance-invalidité – sur l'art. 78 al. 3 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201). Cette précision ne dit rien sur une éventuelle condamnation de l'Office de l'assurance-invalidité au paiement des frais judiciaires comme tels. Toutefois, le Tribunal fédéral avait déjà précisé auparavant, dans de nombreux arrêts, que l'art. 69 al. 1bis LAI impose aux parties l'obligation de supporter des frais de justice (et non exclusivement à la partie recourante). Selon cette jurisprudence, le caractère onéreux de la procédure cantonale s'applique à toutes les parties, la répartition des frais de justice suivant le principe selon lequel ceux-ci doivent en règle générale être mis à la charge de la partie qui succombe, quel que soit son rôle – recourant ou intimé – dans la procédure (arrêts 9C\_428/2007 du 20 novembre 2007 consid. 5, 8C\_40/2009 du 13 mars 2009 consid. 3.1; voir également arrêts 9C\_673/2010 du 31 mars 2011 consid. 5.1, 9C\_744/2010 du 6 janvier 2011 consid. 5, 9C\_79/2008 du 29 septembre 2008). Compte tenu de ces arrêts, la jurisprudence cantonale reposant sur l'idée que l'art. 69 al. 1bis LAI porterait sur la seule obligation du recourant d'acquitter les frais de justice et ne dirait rien de celle de l'Office de l'assurance-invalidité de supporter ces frais en cas d'admission du recours, cette question restant régie par le seul droit cantonal (cf. encore le jugement AI 280/11-486/2011 du 20 octobre 2011 consid. 3), ne peut être maintenue. Il convient au contraire de considérer, conformément à la jurisprudence fédérale, que l'art. 69 al. 1bis LAI impose la perception de frais de justice à

la charge de la partie qui succombe, qu'il s'agisse de la partie recourante ou intimée. Sur le principe même de l'absence de gratuité de la procédure, les cantons sont liés par cette disposition (ATF 133 V 402 consid. 4.3; arrêt 9C\_581/2007 du 14 juillet 2008 consid. 5).

**f)** Compte tenu de ce qui précède, les frais de procédure sont mis à la charge de l'intimé, conformément à l'art. 69 al. 1bis LAI. Il n'y a pas lieu d'y déroger au motif que l'intimé n'a pas rendu de décision formelle, mais a admis, par économie de procédure, que la recourante ne soit pas renvoyée à exiger une telle décision et que le litige soit directement tranché par le tribunal. En effet, le tribunal n'est entré en matière sur le recours que parce que la question litigieuse était en l'état d'être jugée, que les parties avaient chacune pu faire valoir son point de vue et qu'il en ressortait que l'intimé maintenait clairement sa position relative à l'expert désigné. Un renvoi n'aurait conduit qu'à une procédure formelle ne modifiant rien au litige, et la cause aurait inévitablement été déférée au tribunal, en fin de compte dans les mêmes conditions que celles de la présente procédure.

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est admis.
- II. L'expert désigné par l'intimé est récusé.
- III. La cause est renvoyée à l'intimé pour qu'il désigne un expert au sens de l'art. 44 LPGA, conformément aux considérants.
- IV. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à la recourante un montant de 1500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.
- V. Les frais judiciaires, par 250 fr. (deux cent cinquante francs), sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

Le président :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Flore Primault (pour A. \_\_\_\_\_)
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :