

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 11 juillet 2012

Présidence de M. MÉTRAL
Juges : MM. Gasser et Berthoud, assesseurs
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

F. _____, à Ecoteaux, recourante, représentée par Me Jean-Michel Duc,
avocat à Lausanne,

et

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

Art. 44 LPG; 34 LTF

E n f a i t :

A. F._____ (ci-après: l'assurée), née en 1957, exerce une activité indépendante (création et commerce d'objets de décoration et cadeaux). En 2003, elle a ouvert un magasin de décoration sous une raison individuelle de commerce. Le 14 décembre 2010, elle a toutefois déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité en alléguant présenter une incapacité de travail totale en raison de douleurs chroniques d'origine multiple ("dentaire-métaux lourds-troubles statiques-borréliose-hypovitaminose D" et dépression). L'incapacité de travail était totale depuis le mois d'octobre 2005.

L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI ou l'intimé) a envoyé un questionnaire médical au médecin traitant de l'assurée, la Dresse B._____, spécialiste en médecine générale. Celle-ci a répondu le 9 février 2011 et fait état d'une fibromyalgie, de douleurs de types osseuses (douleurs généralisées dans les os longs), d'une intolérance au gluten et d'une maladie de Lyme chronique (suspectée depuis 2005 et confirmée en 2010); elle a également mentionné une intoxication au plomb et au mercure, connue depuis 2010, ainsi que des "problèmes liés à l'accoutumance aux analgésiques". La Dresse B._____ a précisé traiter l'assurée depuis le mois de février 2010 mais ne pas l'avoir revue depuis plusieurs mois. L'assurée avait été hospitalisée au [...] ([...]) du 12 au 15 avril 2010, ainsi qu'à la clinique A._____, à [...], du 8 novembre au 8 décembre 2010. Elle était incapable d'exercer sa profession indépendante en raison de "la liste des pathologies énumérées".

Le 19 mai 2011, la Dresse B._____ a répondu à un questionnaire complémentaire de l'OAI en indiquant que sa patiente avait suivi un traitement contre la maladie de Lyme, à base de doxycycline, à raison de 100 mg deux fois par jour, pendant un mois en mars 2010. L'incapacité de travail totale perdurait, depuis la première consultation en février 2010, en raison de "perturbations douloureuses chroniques avec

trouble de l'attention et fatigue extrême". Aucune activité n'était médicalement adaptée "pour le moment", l'assurée étant encore en traitement. Dans la mesure où F._____ était naturellement active, elle serait apte à reprendre une activité progressivement, mais pas son activité indépendante, définitivement impossible. A la connaissance de la Dresse B._____, et mis à part les médecins du [...], le seul autre médecin consulté par l'assurée en 2010 était le Dr D._____, spécialiste en médecine interne à la clinique A._____.

Le 25 mai 2011, invité à préciser s'il avait connaissance du fait que l'assurée souffrait de la maladie de Lyme, le Dr D._____ a répondu par la négative.

Le 18 août 2011, les Drs T._____ et G._____, médecins au Service médical régional (SMR) de l'assurance-invalidité, ont pris position sur les pièces au dossier et constaté que la Dresse B._____ n'attestait une incapacité de travail qu'en raison d'une fibromyalgie; dans les diagnostics sans rapport avec l'incapacité de travail, la Dresse B._____ avait mentionné une maladie de Lyme, qui avait toutefois été traitée, ainsi qu'une intolérance au gluten. Enfin, le Dr D._____ avait uniquement mentionné une fibromyalgie dans la lettre de sortie de la clinique A._____. Il convenait par conséquent de clarifier la situation en vérifiant, par une expertise psychiatrique, si une atteinte psychiatrique était associée à la fibromyalgie.

L'OAI a désigné le Dr Z._____, psychiatre, pour la réalisation d'une expertise psychiatrique. Le 21 octobre 2011, toutefois, l'assurée a contesté ce choix et demandé la mise en œuvre d'une expertise pluridisciplinaire, compte tenu des pathologies somatiques qui avaient été diagnostiquées (maladie de Lyme et intoxication au mercure). Par ailleurs, le Dr Z._____ était déjà intervenu comme expert, pour une assurance privée contre la perte de gain en cas de maladie (C._____) et l'assurée n'était pas d'accord avec ses constatations. Enfin, il était notoire que ce médecin était contesté comme expert, comme l'attestaient divers articles

de journaux, et il semblait qu'une procédure administrative avait été ou devait être introduite contre lui.

Le 7 novembre 2011, l'assurée a produit une expertise établie le 9 janvier 2007 par le Dr Z._____, sur mandat de la C._____. Il en ressort que ce médecin avait posé, à l'époque, les diagnostics d'état dépressif actuellement de gravité légère à moyenne (diagnostic différentiel: trouble somatoforme douloureux indifférencié sur fond de conversion hystérique), et de personnalité à traits histrioniques décompensée. Selon ses constatations, d'un point de vue psychopathologique, l'assurée avait probablement présenté un état dépressif majeur de gravité moyenne à sévère, à l'époque de l'expertise de gravité légère à moyenne. L'expert confirmait rétrospectivement les différentes incapacités de travail attestées par le médecin traitant, mais ajoutait que l'assurée était désormais capable de reprendre son activité professionnelle à 50 %. Une prise en charge psychothérapeutique paraissait indispensable et l'assurée avait pris contact avec la Dresse W._____ à [...]. Une réévaluation dans un délai de deux à trois mois pourrait être effectuée si une reprise du travail à plein temps n'avait pas eu lieu d'ici là.

Par décision du 25 novembre 2011, l'OAI a maintenu la désignation du Dr Z._____ pour la réalisation d'une expertise et a nié la nécessité d'une expertise pluridisciplinaire.

B. Par acte du 16 janvier 2012, F._____ interjette un recours de droit administratif contre cette décision, dont elle demande l'annulation, sous suite de dépens. Elle a demandé la tenue de débats publics.

L'intimé a répondu au recours le 19 mars 2012 et en a proposé le rejet.

E n d r o i t :

1. 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).

2. 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 [PCF, RS 273]).

c) 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), le Tribunal fédéral 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, 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) 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, 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 à nouveau dans la procédure administrative, si la personne assurée s'y oppose.

e) Vu ce qui précède et compte tenu de l'importance des droits de participation de l'assuré à l'administration de l'expertise en procédure administrative, récemment soulignée par le Tribunal fédéral, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a considéré, dans un jugement CASSO AI 230/11 - 144/2012 du 23 avril 2012 (consid. 4 ss), que

la personne assurée pouvait en principe s'opposer à la désignation, comme expert au sens de l'art. 44 LPGA, d'un médecin qui avait été précédemment consulté par l'assurance-maladie collective en cas de perte de gain, dans le contexte d'un litige de droit privé 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). Ce principe a été établi par la Cour conformément à la procédure prévue par l'art. 38 ROTC (Règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007, RSV 173.31.1). Il n'y a aucun motif d'y déroger dans le cas d'espèce. Pour ce motif déjà, il convient d'admettre le recours.

3. Bien que la recourante ne conclue, formellement, qu'à l'annulation de la décision entreprise, on peut déduire de l'acte de recours qu'elle souhaite, en réalité, un renvoi de la cause à l'intimé pour qu'il administre une expertise pluridisciplinaire. Sur ce point également, le recours est fondé. En effet, d'abord, la recourante allègue une incapacité de travail en raison d'une fibromyalgie, affection dont la gravité et les effets sur la capacité de travail de la personne assurée doit en principe faire l'objet d'une évaluation pluridisciplinaire. Ensuite, la recourante a présenté une maladie de Lyme, apparemment traitée en mars 2010, mais dont on ignore les séquelles. La Dresse B._____ considère, apparemment, qu'il n'y en a pas. Mais la seule indication de ce médecin, dans un rapport, ne suffit pas à statuer en connaissance de cause sur ce point, d'autant que l'on ignore tout des motifs exacts de l'hospitalisation au [...] en avril 2010. Quant au Dr D._____, il a lui-même précisé qu'il ignorait qu'une maladie de Lyme avait été diagnostiquée. Dans ces conditions, il appartiendra à l'intimé de compléter l'instruction de la cause par une expertise pluridisciplinaire, comprenant des avis spécialisés en médecine interne, rhumatologie et psychiatrie.

4. Vu ce qui précède, le recours est admis, sans que la tenue de débats, demandée par la recourante, soit nécessaire.

La recourante peut prétendre des dépens à la charge de l'intimé (art. 61 let. g LPGA) et les frais seront mis à la charge de ce

dernier (art. 69 al. 1bis LAI; cf. également jugement CASSO AI 230/11 - 144/2012 du 23 avril 2012, consid. 7).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est admis.

- II.** L'expert désigné par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est récusé.

- III.** La cause est renvoyée à l'intimé pour qu'il administre une expertise pluridisciplinaire conformément aux considérants.

- IV.** L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à la recourante un montant de 1'000 fr. (mille 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 :

Le greffier :

Du

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

- Me Jean-Michel Duc (pour F. _____),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud,
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS),

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).

Le greffier :