

A l'intention des experts romands

Pratique de l'expertise médicale dans les assurances sociales, en lien avec l'évolution de la jurisprudence fédérale : points pertinents pour sa réalisation.

Points pertinents pour la pratique de l'expertise médicale dans les assurances sociales

de la Jusletter du 30.08.2021 Iris Herzog-Zwitter, Gutachtliche praxisrelevante Brennpunkte in der Versicherungsmedizin

ISSN 1424-7410, jusletter.weblaw.ch, Weblaw AG

Traduction en français à l'intention des médecins experts : Dre Isabelle Gabellon

Le présent article traite de points-clés de la pratique de l'expertise médicale au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le partage des tâches entre les domaines de la médecine et du droit, la distinction entre un rapport médical ou une expertise, ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la valeur probante d'une expertise interdisciplinaire sans discussion commune y sont par exemple abordés.

Note de la traductrice : En Suisse romande le terme de COMAI (Centre d'observation médicale de l'AI) n'existe plus (cf. page 5). Il a été remplacé par le terme Centre d'expertises médicales désigné par l'AI. L'attribution des mandats se fait désormais de manière aléatoire via un système d'attribution mis en place par l'OFAS « SuisseMED@P »

Table des matières

1. Introduction
2. Partage des tâches entre les domaines du droit et de la médecine
3. Distinction entre le rapport médical et l'expertise
4. Valeur probante du rapport médical et de l'expertise
5. Impartialité et indépendance des médecins experts
6. Devoir de (l'administration) de l'assurance envers la personne assurée de communiquer les noms des experts avant l'expertise
7. Devoir de l'expert médical envers le mandant d'exécuter le mandat de manière strictement personnelle
8. Droit à la représentation par un avocat lors d'une expertise médicale
9. Accompagnement d'un proche en tant que traducteur lors d'une évaluation psychiatrique
10. Droits de collaborer lors de la mise en œuvre de l'expertise médicale
11. Exigences en matière de qualification des experts médicaux
12. Valeur probante d'une expertise interdisciplinaire sans discussion consensuelle finale
13. Conclusions

1. Introduction

[1] Le présent article passe en revue les principaux jugements jouant un rôle important dans la pratique de l'expertise médicale. La mission de l'expert médecin dans le domaine de la médecine des assurances sera également précisée, compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

[2] Des connaissances juridiques sont nécessaires pour rédiger une expertise *lege artis*. Selon la jurisprudence, un expert doit au moins connaître les termes juridiques et règles de procédure contenus dans les questions lui étant adressées ou décisifs pour l'utilisation de l'expertise.¹

2. Partage des tâches entre les domaines du droit et de la médecine

[3] En procédant à une évaluation de la capacité de travail, le médecin met ses connaissances techniques spécialisées à disposition des juristes. La tâche dévolue au médecin est d'évaluer l'état de santé d'une personne assurée (expertisée) et de l'apprécier médicalement, le cas échéant d'en tracer l'évolution temporelle et de déterminer dans quelle mesure et pour quelle activité cette personne est apte au travail, en s'appuyant sur la pratique de son art de manière appropriée.²

[4] Afin d'établir une évaluation *lege artis* de la capacité de travail sous l'angle médical, le médecin doit connaître de manière concrète le profil du poste de travail ou la place de travail de l'expertisé. Il est important de faire apparaître ce que l'expertisé peut encore faire à l'avenir et quelles sont les limitations de sa capacité de travail dans son activité habituelle. Les limitations fonctionnelles qualitatives et quantitatives doivent être définies de manière précise. En cas d'atteinte à la santé d'ordre psychique, selon les art. 4 al. 1 LAI et 3 al. 1 et 6 de la LPGA, il y a lieu d'établir un diagnostic étayé, figurant dans un système de classification reconnu.³

[5] Les données médicales constituent un fondement solide pour l'appréciation juridique de la charge de travail exigible de la personne expertisée.⁴ La mission imputable aux juristes est de vérifier que l'expert ait respecté les conditions cadres normatives en vigueur.⁵

[6] La mission incombant aux médecins experts dans l'évaluation de l'incapacité de travail a été précisée en 2014 par le Tribunal fédéral, dans son arrêt ATF 140 V 193 : Il incombe au médecin (expert) d'évaluer l'état de santé et si nécessaire de décrire son évolution dans le temps, soit d'établir un diagnostic au moyen d'examen médicaux conformes à la pratique en tenant compte des plaintes subjectives.

3. Distinction entre le rapport médical et l'expertise

¹ Jugement du Tribunal fédéral 8C_767/2019 du 19 mai 2020 consid. 3.3.3.

² ATF 125 V 256 E. 4.; Iris Herzog-Zwitter/Bruno Soltermann/Andreas Klipstein/Gerhard Ebner, Das Arzteugnis – Teil 1, Schweizerische Ärztezeitung. 2021;102: 15, 497-499.

³ ATF 145 V 215 consid. 5.1; 143 V 409 consid. 4.5.2; 141 V 281 consid. 2.1; 130 V 396 consid. 5.3 et 6.

⁴ Gerhard Ebner et al. 2016, Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten – Schweizerische Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie SGPP, SZS 5/2016.

⁵ Gerhard Ebner/Iris Herzog-Zwitter, Präzisierende Rechtsprechung zum ATF 141 V 281, SZS / Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle) 2020 /4, p. 193 ff.

[7] Dans le domaine de l'indemnité journalière, le médecin est tenu d'établir un certificat d'incapacité de travail *lege artis*, selon son savoir et sa conscience professionnelle. Pour l'appréciation de l'incapacité de travail, la restriction dans le cadre de l'activité exercée jusqu'alors est pertinente au plan juridique. L'atteinte à la santé doit atteindre une « valeur seuil » de maladie, ce qui veut dire, soit qu'elle implique un traitement, et/ou une incapacité de travail partielle ou totale. La détermination de la capacité, respectivement de l'incapacité de travail se base fondamentalement sur l'évaluation de la place de travail habituelle en fonction des exigences du poste de travail et des limitations fonctionnelles de l'expertisé.e. Lors d'une incapacité de travail partielle, le médecin doit en expliquer les raisons de manière aussi précise et compréhensible que possible. Plus les indications sur l'incapacité de travail sont complètes et compréhensibles, plus la valeur probante du certificat de capacité de travail sera élevée.⁶

[8] Contrairement à l'appréciation d'une capacité de travail au moyen d'un certificat médical rendu juste après un accident ou lors d'une maladie, l'expertise médicale est demandée après une période d'incapacité de travail de longue durée. Il est important de déterminer, d'une part, la capacité de travail fonctionnelle et, d'autre part, la limitation fonctionnelle. On évaluera non seulement l'incapacité de travail dans l'emploi qui a été exercé jusqu'à maintenant ou dans le domaine professionnel qui a prévalu jusqu'alors, mais aussi la capacité résiduelle théorique (les ressources) en intégrant les restrictions fonctionnelles sur le long terme. Il faut évaluer la capacité de travail effective en tenant compte des empêchements provenant de facteurs externes et des ressources encore mobilisables.⁷

[9] Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une expertise sert à amener dans la procédure les connaissances dont l'administration ou le tribunal ne disposent pas.⁸ Dans l'ATF 140 V 193, le Tribunal fédéral confirme que l'activité d'expertise médicale s'exerce au moyen d'exams médicaux conformes à la pratique en tenant compte des plaintes subjectives. Ainsi, l'expert remplit sa véritable mission pour laquelle l'administration et, en cas de litige, le tribunal, ne sont pas compétents.⁹

[10] La tâche de l'expert consiste également à intégrer les normes juridiques en vigueur dans le cadre de son appréciation de la capacité de travail. Ceci a été confirmé une fois de plus dans la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les indicateurs. L'évaluation de la capacité de travail doit se décliner au regard des critères bien spécifiés par la jurisprudence sur les indicateurs ; en particulier, l'aspect des répercussions fonctionnelles est davantage à prendre en considération, et ce, déjà lorsque l'on établit le diagnostic. La question posée de manière normative à l'expert consiste en la manière dont l'expert psychiatre apprécie la capacité résiduelle sur la base des indicateurs déterminants. La reconnaissance d'une atteinte à la santé invalidante s'effectue sur la base d'un diagnostic médical dans le cadre d'une procédure probatoire structurée.¹⁰

[11] Selon l'ATF 143 V 418 consid. 6 f., la question des répercussions de l'ensemble des affections psychiques ayant une incidence sur la capacité fonctionnelle doit être examinée en application de la procédure probatoire structurée selon l'ATF 141 V 281.

⁶ Herzog-Zwitter/Soltermann/Klipstein/Ebner (Fn. 2), p. 498.

⁷ ATF 141 V 281 consid. 2 p. 285 et suiv., consid. 3.4-3.6 et 4.1p. 291 et suiv.

⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_767/2019 du 19 mai 2020 consid.3.3.1; ATF 140 V 193 consid. 3.1.; Jörg Jeger, Die neuen Leitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Rheumatologie für die Begutachtung, in: Ueli Kieser/Hans-Jakob Mosimann (Hrsg.), Sozialversicherungsrechtstagung 2017, 2018, p. 1 ff.

⁹ ATF 140 V 193 consid. 3.2.; Arrêt du Tribunal fédéral 9C_437/2012 du 6 novembre 2012 consid. 3.2.

¹⁰ Kreisschreiben über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH), état 1er janvier 2021, RZ 1005 3/16.

[12] Se pose également la question de savoir dans quelle mesure les indicateurs standards pour l'appréciation de maladies psychiques sont adaptés et devraient s'appliquer dans le domaine des indemnités journalières.

4. Valeur probante du rapport médical et de l'expertise

[13] Pour les tribunaux s'occupant de médecine d'assurances sociales, les éléments décisifs pour établir la valeur probante d'un rapport médical sont de savoir si les points litigieux importants ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, s'il se fonde sur des examens complets, prend en considération les plaintes de la personne examinée, en pleine connaissance du dossier (anamnèse), si l'appréciation et la description du contexte et de la situation médicale sont claires et les conclusions de l'expert sont motivées.¹¹

[14] Dans l'ATF 125 V 351, la jurisprudence a établi des lignes directrices pour évaluer la valeur probante d'une expertise ou d'un rapport médical comme suit : en principe, le juge ne s'écarte pas sans motifs impératifs des conclusions d'une expertise médicale judiciaire. Peut constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que celle-ci contient des contradictions ou qu'une surexpertise ordonnée par le tribunal en infirme les conclusions de manière convaincante. En outre, une appréciation divergente par le juge peut être justifiée quand l'opinion d'autres spécialistes émettent des opinions contraires lui semblant aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, ou lui font ordonner une nouvelle expertise médicale (ATF 118 V 290 consid. 1b, ATF 112 V 32f. et ses références). Une valeur probante entière est reconnue à une expertise requise dans le cadre d'une procédure administrative lorsqu'elle a été confiée à un spécialiste externe, et ceci aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de son bienfondé.

[15] Concernant les rapports des médecins traitants, le Tribunal fédéral rappelle que le juge pourrait et devrait tenir compte du fait, basé sur l'expérience, que les médecins traitants peuvent avoir tendance à se prononcer en faveur de leur patient en cas de doute, sur la base du rapport privilégié que leur confère le mandat. De même, en cas d'expertise de partie, le simple fait qu'un avis médical soit obtenu par une des parties ne permet pas de douter de sa valeur probante. Quant aux rapports et expertises des médecins au sein d'une compagnie d'assurance, ils ont valeur probante à condition qu'ils aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont bien motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradiction et qu'aucun indice concret ne permet de remettre en cause leur bien-fondé. Car, selon le Tribunal fédéral, le simple fait que le médecin interrogé soit employé par l'assureur ne permet pas de déduire un manque d'objectivité et d'indépendance.

[16] Pour faire suite à une demande de prestation, une base de décision fiable est nécessaire.¹² D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, des interprétations médico-psychiatriques différentes sont acceptables et à respecter, pour autant que l'expert ait procédé de manière *lege artis*.¹³

5. Impartialité et indépendance des médecins experts

¹¹ ATF 134 V 231 consid. 5.1; 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c.

¹² ATF 134 V 231 consid. 5.1; 125 V 351 consid. 3a.

¹³ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_202/2021 du 2 juin 2021 consid. 5.6; 8C_28/2021 du 9 avril 2021 consid.4.2.

[17] La jurisprudence du Tribunal fédéral émet de hautes exigences en matière d'impartialité et d'indépendance de la part des médecins experts. L'exposé des faits doit être présenté de manière objective et sans parti pris.¹⁴ Etant donné l'importance considérable des expertises médicales dans les décisions des assurances sociales, l'impartialité de l'expert est un critère majeur.¹⁵

[18] En principe, les mêmes motifs de récusation s'appliquent à l'égard des experts médicaux qu'aux juges. Dans l'ATF 132 V 93 consid. 7.1., le Tribunal fédéral dit que selon la jurisprudence, les motifs de récusation ou de mise à l'écart à faire valoir envers les médecins experts sont les mêmes que ceux pour les juges. En présence de circonstances propres à faire douter de l'impartialité, un manque d'objectivité est supposé. La partialité est toujours difficile à prouver. C'est pourquoi, il n'est pas nécessaire pour récuser une personne experte, de prouver que celle-ci a réellement un parti pris. Il suffit qu'il existe des circonstances pouvant motiver l'apparence d'une partialité et le risque d'un parti pris. Pour admettre l'apparence de partialité, la perception subjective d'une des parties ne suffit pas. La méfiance doit plutôt apparaître comme justifiée d'un point de vue objectif.¹⁶ Le comportement d'un expert ou ses déclarations vis-à-vis de l'une des parties peut induire un soupçon d'impartialité pour des motifs relatifs au fond ou par sa communication particulièrement sympathique ou antipathique ou le traitement inégal de l'une des parties au procès.¹⁷

[19] L'appréciation de l'impartialité de l'expert constitue une question de droit, librement examinée par le Tribunal fédéral.¹⁸

6. Devoir de l'assurance de communiquer à la personne assurée les noms des experts avant l'expertise

[20] Un centre d'observation médicale accrédité par l'assurance invalidité (COMAI) chargé d'un mandat d'expertise doit respecter les droits de collaboration selon l'art. 44 LPGA qui dit que : « 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.

[21] Dans l'ATF 132 V 376, le Tribunal fédéral définit la notion d'expert (Sachverständiger, perito) comme étant d'une part la personne mandatée pour réaliser l'expertise et d'autre part la personne physique qui élabore l'expertise.¹⁹ Selon l'article 44 LPGA, l'expert impliqué doit être indépendant (« unabhängig », « indipendente »). Selon la circulaire AI No 200 du 18 mai 2004, la formulation « expert indépendant » exclut des personnes internes à une administration. L'ATF 123 V 331, selon lequel les « experts indépendants » sont des tiers appelés à clarifier des faits sur la base de leurs connaissances spécifiques, soutiendrait cette interprétation.

[22] Dans l'ATF 132 V 376 le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'y avait pas de raison objective à limiter l'application de l'article 44 LPGA aux rapports d'expertises établis par une seule

¹⁴ Christian A. Ludwig, Anforderungen an Gutachten – Anforderungen an Gutachter, Schweizerische Ärztezeitung 2006; 87: 23, 1035.

¹⁵ ATF 125 V 351 consid. 3b ee; 122 V 157 consid. 1c; 120 V 357 consid. 3b.

¹⁶ ATF 132 V 93 consid. 7.1.

¹⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_202/2021 du 2 juin 2021 consid. 4.3.1; 8C_491/2020 du 27 novembre 2020 consid. 7.3.

¹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_202/2021 du 2 juin 2021 consid. 4.3.1.; SVR 2020 UV No. 23 p. 90; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_557/2019, 8C_573/2019 du 27 janvier 2020, consid. 4.1.2; SVR 2015 IV No. 23 p. 69.

¹⁹ ATF 132 V 376 consid. 6.1.

personne de manière indépendante et en son propre nom.²⁰ Un COMAI en tant qu'institution remplirait également l'exigence d'indépendance et ne constituerait pas un obstacle à l'application de l'article 44 LPGA. Ainsi, un expert aussi bien qu'un centre d'expertises établiraient des avis spécialisés à l'intention du mandant. En présence de motifs de récusation envers un seul ou plusieurs experts, la valeur probante de l'expertise établie par l'institution devrait être niée comme c'est le cas lorsque l'expertise a été établie par une personne individuelle.²¹ En particulier, un motif de récusation à l'encontre d'un expert parmi plusieurs ne devrait pas avoir moins de poids qu'à l'égard d'un médecin spécialiste qui rédigerait une expertise à titre individuel.²² Toutefois, l'invocation d'un motif de récusation, comme prévu à l'article 36 al. 1 LPGA implique la connaissance du nom de/s experts mandatés. En absence d'informations sur la personne de l'expert, la personne concernée par l'expertise ne pourrait pas faire valoir valablement ses droits ou du moins trop tard.²³ L'article 44 LPGA ne réglementerait pas précisément le moment de la communication des noms des experts, mais en fonction du but de la norme – d'après le Tribunal fédéral – il faudrait une notification préalable. C'est seulement ainsi que les droits de participation pourraient être garantis.²⁴

[23] Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral confirme l'obligation de l'assurance de communiquer le nom de l'expert avant de débiter l'expertise. Cette obligation ne s'appliquerait pas aux noms des tiers qui seraient amenés à assister l'expert dans des tâches subalternes, et qui n'interviendraient pas dans les tâches de base de l'expertise.²⁵

7. Devoir de l'expert d'exécuter le mandat de manière strictement personnelle

[24] En pratique, il se pose la question de l'exécution strictement personnelle du mandat.

[25] L'art.44 LPGA définit l'expert comme la personne (en tant que sujet mandaté) qui établit un rapport d'expertise et en est responsable. Il s'agit d'une part de la personne chargée de remplir le mandat et d'autre part de la personne physique qui effectue la mission d'évaluation.²⁶

[26] Par le biais de la jurisprudence, le Tribunal fédéral a établi des exigences claires et consistant sur le devoir d'exécution de manière strictement personnelle. Le mandant, en tant qu'assureur, a le droit que l'expertise soit réalisée par la personne mandatée à cet effet. La substitution ou le transfert du mandat (même partiel) à un autre expert nécessite en principe le consentement du mandant.²⁷ Dans l'ATF 146 V 9 le Tribunal fédéral précise que l'expert a le devoir de réaliser personnellement l'expertise²⁸. Cela n'empêche pas, toutefois, l'expert de recourir à des personnes auxiliaires pour l'exécution de tâches dites subordonnées²⁹, à la condition que la responsabilité du contenu de l'expertise demeure sous sa responsabilité³⁰. Le devoir d'exécution personnelle par l'expert est indispensable, parce que ce dernier a été

²⁰ ATF 132 V 376 consid. 7.3.

²¹ ATF 132 V 376 consid. 7.3.

²² ATF 132 V 376 consid. 7.3.

²³ ATF 132 V 376 consid. 7.3.

²⁴ Ueli Kieser, ATSG Kommentar, 4. Auflage 2020, Art. 44 LPGA Rz. 39 ff.; ATF 132 V 376 consid. 7.3

²⁵ ATF 146 V 9 consid. 4.2.3.

²⁶ ATF 146 V 9 consid. 4.2.1; ATF 132 V 376 consid. 6.1.

²⁷ ATF 146 V 9 consid. 4.2.2; Massimo Aliotta, Begutachtungen im Sozialversicherungsrecht, Zürich 2017, p. 373 et suiv.; Ebner et al. 2016, Qualitätsleitlinien für versicherungspsychiatrische Gutachten (Fn. 4).

²⁸ ATF 146 V 9 consid. C. 4.2.2; Alfred Bühler, Die Mitwirkung Dritter bei der medizinischen Begutachtung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren, dans la Jusletter du 3 septembre 2007, Rz. 27.

²⁹ ATF 146 V 9 consid. 4.2.2; Alfred Bühler, Die Mitwirkung Dritter bei der medizinischen Begutachtung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren, dans la Jusletter du 3 septembre 2007, Rz. 27.

³⁰ ATF 146 V 9 consid. 4.2.2; Alfred Bühler, Die Mitwirkung Dritter bei der medizinischen Begutachtung im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren, dans la Jusletter du 3 septembre 2007, Rz.27.

mandaté sur la base de ses connaissances scientifiques, de ses connaissances spécifiques et de son impartialité ». ³¹

[27] Dans l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_525/2020, il est rappelé, conformément à la jurisprudence établie antérieurement, que l'obligation d'exécution personnelle n'exclut pas que l'expert ait recours à l'assistance d'un auxiliaire, agissant selon ses directives et sous sa surveillance, afin d'exécuter des tâches subordonnées, par exemple des analyses techniques, du travail de recherche, de rédaction, de copies ou de vérification. Il serait admissible d'obtenir de l'aide de la part de tiers qualifiés pour de telles tâches subordonnées, sans que cela soit considéré comme une substitution nécessitant un consentement, pour autant que la responsabilité pour l'expertise, en particulier le raisonnement, la synthèse et les réponses aux questions restent entre les mains de l'expert mandaté». ³² Les tâches qui ne pourraient être déléguées seraient, en particulier, la prise de connaissance du dossier dans sa totalité et son analyse critique, l'examen clinique de l'expertisé, de même que le travail de réflexion en vue de l'appréciation du cas, de la formulation des conclusions et, si nécessaire, dans le cadre d'une discussion interdisciplinaire. ³³

[28] Dans le commentaire de l'art. 44 LPGA, UELI KIESER³⁴ précise que, dans la mesure où un mandat d'expertise recouvre différents domaines, lesquels seront évalués par différents spécialistes, toutes les personnes prévues doivent être nommées. En revanche, il n'y a pas lieu de nommer les substituts ni les auxiliaires, en sachant que ceux-ci ne peuvent être utilisés que dans un cadre extrêmement étroit, car la mission d'expertise repose dans son fondement sur l'exécution personnelle du mandat.

8. Droit à la représentation par un avocat lors de l'expertise

[29] Le Tribunal fédéral donne des indications claires sur une autre question pertinente en pratique, à savoir le droit à être accompagné par un représentant juridique lors d'une expertise médicale. Selon l'art.37 alinea 1 de la LPGA « l'expertisé peut en tout temps se faire représenter ou se faire assister, à moins qu'il ne doive agir personnellement, pour autant que l'urgence d'une enquête ne l'exclut pas », la personne expertisée – selon le Tribunal fédéral – peut exercer ce droit elle-même ou par l'intermédiaire d'un avocat, ou d'un conseiller juridique. Toutefois, contrairement à une audience - avec l'obtention de preuves, devant une autorité administrative ou juridique- il n'existe pas de droit à un représentant juridique lors d'une expertise médicale. ³⁵

[30] Le Tribunal fédéral a justifié sa position comme suit : « Contrairement à une audience devant un Tribunal, le cas échéant avec administration des preuves - devant une autorité (administrative ou judiciaire), il n'existe pas de droit être assisté d'un avocat à l'occasion d'une expertise médicale. Dans ce cas, la personne expertisée est elle-même l'objet de l'expertise, contrairement à un autre moyen de preuve évident qu'il s'agit d'évaluer et d'apprécier avec la participation des parties (ATF 122 II 46 Cons. 4c). Il y a lieu de permettre à l'expert médecin de procéder à une évaluation aussi objective que possible, en maintenant des conditions-cadres permettant son appréciation scientifique (ATF 119 la 262 C. 6c) » ³⁶ En outre, le Tribunal

³¹ ATF 146 V 9 consid . 4.2.2.

³² Arrêt du Tribunal fédéral 9C_525/2020 du 29 avril 2021 consid . 4.1.2.

³³ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_525/2020 du 29 avril 2021. consid . 4.1.2; Jugement du Tribunal fédéral 9C_413/2019 du 4 décembre 2019 consid. 4.2.

³⁴ Kieser (Fn. 24) Art. 44 LPGA Rz. 46.

³⁵ ATF 132 V 443 Regeste.

³⁶ ATF 132 V 443 consid . 3.5.

fédéral rappelle que l'évaluation d'expertise doit être réalisée sans influence externe. L'expert doit avoir la possibilité de se faire une idée aussi impartiale et véridique que possible.³⁷

9. Accompagnement d'un proche comme traducteur lors d'une expertise psychiatrique

[31] Une autre question importante pour la pratique de l'expertise est de savoir si, lors de l'entretien, un proche peut intervenir comme traducteur. Selon la jurisprudence, une aide à la traduction pour les expertises psychiatriques est en principe requise si des difficultés linguistiques surviennent et que l'exploration ne peut être menée dans la langue maternelle de l'expertisé.³⁸

[32] Dans l'ATF 140 V 260, le Tribunal fédéral arrive à la conclusion que le recours à un proche pour la traduction de l'entretien d'exploration psychiatrique est en principe exclu. Les proches (y compris les amis et connaissances) ne seraient pas admissibles comme interprètes parce qu'ils manquent de distance par rapport à l'expertisé et qu'ils pourraient être contraints (de part et d'autre) d'adopter un comportement conforme au rôle investi dans la famille.³⁹

[33] De plus, le Tribunal fédéral a précisé que le recours à un traducteur diplômé n'est pas nécessaire. Le Tribunal fédéral a encore précisé que les compétences linguistiques ne sont pas les seules à être importantes, encore faut-il une personne indépendante et impartiale ; des connaissances sur les particularités culturelles ou sur les maladies jouent également un rôle.⁴⁰

10. Droits de collaborer lors de la mise en œuvre de l'expertise

[34] Dans l'ATF 133 V 446, le Tribunal fédéral indique que l'art. 44 LPGA figurant dans la section de la procédure en matière d'assurances sociales ne contiendrait aucune règle au sujet de la communication préalable et du droit de participer à la formulation des questions aux experts.

⁴¹ La conduite de la procédure en matière du droit des assurances sociales incombe, selon la loi, à l'assurance, en tant que principe de fonctionnement administratif. L'assurance traite les cas de manière souveraine ⁴² et y met fin en émettant une décision matérielle.⁴³

[35] Les droits de procédure participatifs et préventifs de collaboration à l'organisation de l'expertise se trouveraient mis sous tension par le principe de procédure rapide et simplifiée.⁴⁴ Selon les considérants du Tribunal fédéral, il faut viser à un rapport raisonnable entre les droits de collaboration en procédure administrative et le but poursuivi d'éclaircir le cas rapidement et correctement (ATF 132 V 93 consid. 6.5 p. 109).⁴⁵ Cela ne serait conforme ni au sens ni au but de l'art 44 LPGA que les parties, avant ou en même temps que le mandat d'expertise, aient à s'accorder sur les questions pour l'expert médical et encore moins que ces dernières ne

³⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_202/2021 du 2 juin 2021 consid. 4.2.2.; ATF 132 V 443 consid. 3.5.; 132 V 93 consid. 7.1.

³⁸ ATF 140 V 260 consid. 3.2.1.; Ebner et al. 2016 (Fn. 27), p. 435–493.

³⁹ ATF 140 V 260 consid. 3.2.4.

⁴⁰ ATF 140 V 260 consid. 3.2.1.

⁴¹ ATF 133 V 446 consid. 7.2.

⁴² Art. 43 LPGA.

⁴³ Art. 49 LPGA.

⁴⁴ ATF 133 V 446 consid. 7.4

⁴⁵ ATF 133 V 446 consid. 7.4.

soient à fixer dans une décision incidente sujette à recours, d'autant que l'ordonnance d'une expertise ne doit pas revêtir le caractère d'objet de décision (ATF 132 V 93).⁴⁶

[36] Contrairement à la jurisprudence pratiquée jusqu'alors (ATF 133 V 446), l'ATF 137 V 201 dit que la personne assurée a le droit de se déterminer préalablement sur les questions de l'expertise : à l'avenir, les Office AI devront communiquer à la personne assurée le catalogue des questions posées aux experts en même temps que la décision de procéder à une expertise. Cela ouvre la possibilité de participation de la personne expertisée quant aux questions posées dans le cas concret et contribue par ailleurs grandement à la qualité de l'expertise.

[37] Dans ce contexte, il y a lieu de renvoyer à l'art. révisé 44 al. 3 LPGA. Avec cette disposition, les droits de participation des assurés seront renforcés et nouvellement ancrés dans la loi.⁴⁸

11. Exigence en matière de qualification des experts

[38] Les avis des experts sont indispensables pour pouvoir évaluer les faits au plan médical. De l'expert médical, on exige à la fois la compétence professionnelle, une expérience pratique et des connaissances du droit afin de pratiquer une expertise médicale.

[39] Dans un arrêt récent du Tribunal fédéral datant de 2020, celui-ci explique à ce sujet que la médecine étant une science internationale, les connaissances professionnelles et l'expérience pratique ne doivent pas obligatoirement avoir été acquises en Suisse (ATF 137 V 210, cConsid. 3.3.2 p. 246 ; voir aussi le jugement 8C_460/2017 du 01.02.2018, consid. 5.5)⁴⁹. On pourrait se demander – poursuit le Tribunal fédéral – compte tenu des difficultés du juriste à apprécier le niveau de formation d'un expert médical, si une activité régulière d'expert médical en Suisse ne devrait pas être soumise à une autorisation de pratiquer. Il ne serait toutefois pas nécessaire d'examiner cette question plus en détail, car une telle obligation d'autorisation devrait reposer sur une base légale et ne pourrait pas être introduite par la jurisprudence.⁵⁰ Le Tribunal fédéral renvoie ainsi à l'absence de base légale en Suisse pour une telle exigence.

[40] Sur la base de la jurisprudence actuelle, l'activité d'expertise médicale ne requiert pas une formation spécifique dans le domaine de la médecine d'assurance. Il incombe néanmoins à l'expert d'acquérir les connaissances nécessaires dans ce domaine au bon déroulement de la mission d'expertise. Ainsi, il lui faudrait au moins connaître les termes juridiques et les règles de procédure contenues dans les questions qui lui sont posées ou qui sont déterminantes pour l'utilisation ultérieure de son expertise.⁵¹

[41] Le Tribunal fédéral précise que dans ce contexte, il ne serait pas souhaitable qu'un expert provenant d'un pays étranger s'oriente sur au système juridique de son pays d'origine... Supposant une motivation appropriée, un expert vivant et pratiquant à l'étranger peut acquérir les connaissances de la médecine d'assurance suisse équivalentes à celles d'un expert établi en Suisse (comme les lignes directrices des sociétés de disciplines médicales). Pour cette raison, il n'est donc pas justifié d'exiger des experts médicaux de pratiquer en Suisse.⁵²

⁴⁶ ATF 133 V 446 consid . 7.4.

⁴⁸ ATF 137 V 210 consid . 3.4.2.9; Jeger Jörg, Gute Frage – schlechte Frage: Der Einfluss der Fragestellung auf das Gutachten, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2009, 2010, p. 171 et suivantes.

⁴⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_767/2019 du 19 mai 2020 consid .3.3.2.

⁵⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_767/2019 du 19 mai 2020 consid .3.3.2.

⁵¹ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_767/2019 du 19 mai 2020 consid .3.3.2; Arrêt du Tribunal fédéral I 1048/06 du 13 décembre 2007. consid .5

⁵² Arrêt du Tribunal fédéral 8C_767/2019 du 19 mai 2020 consid .3.3.2.

[42] Dans ce contexte, il convient de se référer à la procédure de consultation sur le développement continu de l'AI dont les textes d'ordonnance définitifs sont attendus.⁵³

12. Valeur probante d'une expertise multidisciplinaire sans discussion consensuelle finale

[43] Dans l'ATF 143 V 124, le Tribunal fédéral a défendu une position de fond qui est vue de manière critique par les experts médicaux. D'une part, le Tribunal fédéral définit le but des expertises interdisciplinaires, selon lequel toutes les atteintes à la santé pertinentes devraient être prises en compte et les limitations individuelles de la capacité de travail en résultant devraient être regroupées selon un résultat global.⁵⁴ D'autre part, il n'y aurait pas de violation du droit fédéral lorsque l'on se réfère à des expertises partielles probantes qui ne concordent pas avec la synthèse interdisciplinaire globale de l'expertise principale établie sans discussion consensuelle finale.⁵⁵ Le Tribunal fédéral conclut qu'une telle évaluation de synthèse basée sur une discussion consensuelle entre les experts individuels ou sous la direction d'un médecin conduisant le cas pour résumer et présenter les conclusions des différentes disciplines serait idéale mais pas obligatoire. Reconnaître une valeur probante à une expertise polydisciplinaire comme dans le cas examiné ne serait pas contraire au droit fédéral du simple fait qu'une discussion consensuelle finale n'ait pas eu lieu. Ainsi, l'autorité inférieure pouvait sans arbitraire et conformément au droit fédéral nier un dommage à la santé invalidant sur la base d'une expertise partielle concluante et sans tenir compte de la synthèse finale de l'expertise principale.⁵⁶

13. Conclusions

[44] La médecine d'assurances est un domaine du droit dynamique, façonné de manière décisive par la jurisprudence. Qu'il s'agisse de la jurisprudence sur les indicateurs standards en expertise psychiatrique ou pour les points cruciaux, pertinents pour la pratique de l'expert, qui sont marqués par les jugements du Tribunal fédéral. En plus de la jurisprudence, le législateur est également sollicité. Les ordonnances en matière du droit des assurances sociales revêtent une importance particulière, compte tenu de l'évolution rapide des conditions cadres nécessitant une adaptation des normes individuelles dans un court laps de temps.⁵⁷ Enfin, dans ce contexte, il faut évoquer le développement continu de l'assurance invalidité qui devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2022⁵⁸, qui comprendra de nouveaux éléments importants pour la médecine d'assurances.

⁵³ Développement en vigueur de l'AI, <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/iv/reformen-revisionen/weiterentwicklung-iv.html>, dernière modification 10 août 2021.

⁵⁴ ATF 143 V 124 consid. 2.2.4; ATF 137 V 210 consid. 1.2.4 S. 224; Leitlinien zur Konsensbeurteilung bei bi- und polydisziplinären Begutachtungen in der Versicherungsmedizin, SZS 3/2021 | p. 132–134.

⁵⁵ ATF 143 V 124 consid. 2.2.4; Arrêt du Tribunal fédéral 9C_889/2015 du 15 janvier 2016 consid. 2.2; Arrêt du Tribunal fédéral 9C_556/2012 du 25 février 2013 consid. 4; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_323/2007 du 25 février 2008 consid. 4.3.2 avec références.

⁵⁶ ATF 143 V 124 consid. 2.2.4

⁵⁷ Kieser (Fn. 24) p. 10, Vorbemerkungen N 18.

⁵⁸ Développement en vigueur de l'AI, <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/sozialversicherungen/iv/reformen-revisionen/weiterentwicklung-iv.html>, dernière modification 10 août 2021.

Auteure :

Dre. iur. IRIS HERZOG-ZWITTER, collaboratrice scientifique en médecine d'assurance et droit médical de l'asim, responsable de la formation Swiss Insurance Medicine Suisse alémanique

Traduction :

Dre med ISABELLE GABELLON, responsable de la formation Swiss Insurance Medicine Suisse romande.