

David Ionta

Expertises médicales en assurances sociales

Analyse de la situation actuelle et propositions d'amélioration

Les expertises médicales sont cruciales dans le système suisse des assurances sociales, influençant le droit aux prestations. L'analyse des récentes évolutions, notamment le Développement continu de l'AI en 2022, révèle des enjeux majeurs : qualité des expertises, protection des droits des assurés et sélection des experts. Des questions émergent, comme l'enregistrement sonore des entretiens, les barrières linguistiques et l'impact potentiel de l'IA. Face à ces défis, diverses pistes d'amélioration sont proposées pour renforcer la qualité des expertises et mieux garantir les droits des assurés dans ce domaine en constante évolution.

Catégories d'articles : Contributions

Domaines juridiques : Droit de la santé, Droit des assurances sociales

Proposition de citation : David Ionta, Expertises médicales en assurances sociales, in : Jusletter
14 octobre 2024

Table des matières

1. Introduction
2. Dispositions légales dès le 1^{er} janvier 2022
 - 2.1. Situation actuelle
 - 2.2. Propositions d'amélioration
3. Les différentes expertises médicales
 - 3.1. Situation actuelle
 - 3.2. Propositions d'amélioration
4. L'expert
 - 4.1. Situation actuelle
 - 4.2. Propositions d'amélioration
5. Avant l'expertise médicale
 - 5.1. Récusation et la recherche de consensus
 - 5.1.1. Situation actuelle
 - 5.1.2. Propositions d'amélioration
 - 5.2. Le mandat et le questionnaire d'expertise
 - 5.2.1. Situation actuelle
 - 5.2.2. Propositions d'amélioration
6. Pendant l'expertise
 - 6.1. Durée de l'examen
 - 6.1.1. Situation actuelle
 - 6.1.2. Propositions d'amélioration
 - 6.2. Langue de l'expertise et interprète
 - 6.2.1. Situation actuelle
 - 6.2.2. Propositions d'amélioration
 - 6.3. Présence d'une personne de confiance
 - 6.4. Enregistrements sonores
 - 6.4.1. Situation actuelle
 - 6.4.2. Propositions d'amélioration
7. Après l'expertise
 - 7.1. Le comportement de l'expert
 - 7.2. Le rapport d'expertise
 - 7.2.1. Situation actuelle
 - 7.2.2. Intelligence artificielle
 - 7.3. Excursus : les indicateurs standards
 - 7.3.1. Dans le cadre des troubles somatoformes douloureux
 - 7.3.2. Dans le cadre des maladies psychiques
 - 7.3.3. Dans le cadre des troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de substances psychoactives
 - 7.3.4. Dans le cadre de l'assurance-accidents
 - 7.4. Les questions complémentaires
 - 7.4.1. Situation actuelle
 - 7.4.2. Propositions d'amélioration
8. Conclusion

1. Introduction

[1] Dans de nombreux domaines des assurances sociales et en particulier en assurance-invalidité, assurance-accidents et assurance maladie selon la LAMal¹, les renseignements médicaux sont pri-

¹ Loi fédérale sur l'assurance-maladie; RS 832.10.

mordiaux pour l'examen du droit aux prestations². En effet, la plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de la personne assurée à des prestations, l'administration – ou le juge en cas de recours – a besoin d'informations que le médecin doit lui fournir³.

[2] Les expertises médicales occupent une place prépondérante dans le cadre des assurances sociales et constituent un outil important pour déterminer le droit à ces prestations. Dans ce contexte, le médecin expert joue un rôle crucial. Son expertise porte principalement sur l'état de santé de la personne assurée et les conclusions qu'il en tire quant à la capacité de travail encore exigible et aux limitations fonctionnelles. Ses conclusions sont déterminantes pour l'attribution ou le refus des prestations assurées.

[3] Cependant, l'intervention du médecin expert ne se cantonne pas à l'évaluation de la capacité de travail résiduelle. Son champ d'action est plus vaste. En matière d'assurance-accidents par exemple, il peut être appelé à se prononcer sur le lien de causalité naturelle entre les troubles constatés et l'accident. Il évalue également l'atteinte à l'intégrité au sens des art. 24 s. LAA⁴. En cas de suicide ou de tentative de suicide, son avis sur la capacité de discernement de l'assuré revêt une importance particulière.

[4] Avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA⁵) au 1^{er} janvier 2003⁶, le « droit d'expertise » était conçu différemment dans la loi fédérale sur la procédure administrative⁷ et dans certaines lois spéciales d'assurance sociale⁸. L'adoption de la LPGA a permis d'introduire une réglementation uniforme concernant les expertises médicales dans le domaine des assurances sociales, via son art. 44.

[5] Après avoir posé un cadre général harmonisé avec l'art. 44 LPGA, le législateur a poursuivi ses efforts de réglementation des expertises médicales. Dans le cadre du Développement continu de l'AI (DCAI), cette disposition a d'ailleurs été modifiée au 1^{er} janvier 2022⁹ afin d'y inscrire les développements jurisprudentiels intervenus en la matière¹⁰.

[6] Élément important de la procédure de clarification des faits, l'expertise constitue un moyen de preuve essentiel. Le choix du médecin expert n'est pas anodin, puisqu'il peut largement influencer le déroulement et l'issue de la procédure¹¹. Face à cet enjeu majeur, tant sur le plan juridique que pratique, il apparaissait indispensable que le législateur pose un cadre spécifique et détaillé.

² Pour l'assurance obligatoire des soins (AOS), cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 9C_123/2022 du 28 novembre 2022.

³ ATF 122 V 157 consid. 1b.

⁴ Loi fédérale sur l'assurance-accidents ; RS 832.20.

⁵ RS 830.1.

⁶ RO 2002 3371.

⁷ PA ; RS 172.021.

⁸ Rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé du 26 mars 1999, FF 1999 IV 4168, 4249 s. ; Rapport de la Commission du Conseil des Etats du 27 septembre 1990, FF 1991 II 181, 256.

⁹ RO 2021 705.

¹⁰ Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (Développement continu de l'AI) du 15 février 2017 (cité ci-après : Message DCAI), FF 2017 2363, 2448, 2452 s. et 2507 s. ; JACQUES OLIVIER PIGUET, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018 (cité ci-après : AUTEUR, CR-LPGA), n. 8 ad art. 44 LPGA.

¹¹ THOMAS GÄCHTER/MATTHIAS APPENZELER, Die Verfügung in der Invalidenversicherung (IV), Sozialversicherungsrechtstagung 2020, 2021, p. 39 s.

Les ajustements récents apportés à l'art. 44 LPGA par le DCAI témoignent de la volonté d'affiner encore la réglementation, avec une approche pragmatique visant à garantir la qualité et la fiabilité du processus d'expertise médicale.

[7] On précisera encore que la réglementation sur les expertises prévue par l'art. 44 LPGA ne s'applique qu'aux assurances régies par cette loi. En sont dès lors exclues les expertises diligentées par les assurances soumises à la LCA¹², en particulier les assurances perte de gain maladie, les institutions de prévoyance professionnelle au sens de la LPP¹³ ou dans le domaine de la responsabilité civile.

2. Dispositions légales dès le 1^{er} janvier 2022

2.1. Situation actuelle

[8] Le 1^{er} janvier 2022 sont entrées en vigueur les modifications de la loi fédérale de l'assurance-invalidité (développement continu de l'AI [DCAI])¹⁴ ainsi que celles du règlement sur l'assurance-invalidité¹⁵. Dans le sillage de cette modification, la LPGA a aussi connu plusieurs modifications qui sont entrées en vigueur à cette même date, dont notamment l'art. 44 sur l'expertise médicale. L'assurance qualité dans le domaine des expertises médicales est un point central du DCAI¹⁶.

[9] Sur le plan matériel, la question de déterminer quel droit s'applique doit être tranchée à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits¹⁷. Il en va autrement des nouveautés procédurales. En l'absence de dispositions transitoires contraires, celles-ci sont applicables immédiatement et dans leur intégralité dès le jour de leur entrée en vigueur¹⁸. Ceci concerne en particulier les dispositions du chapitre 4 de la LPGA (« Dispositions générales de procédure »), soit les art. 27 à 62 LPGA¹⁹. Ainsi, pour les décisions rendues postérieurement au 31 décembre 2021, les dispositions de procédure en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2022 sont applicables.

[10] Désormais, les exigences relatives à la qualification professionnelle des experts médicaux désireux de travailler sur mandat d'une assurance sociale sont définies sur le plan fédéral²⁰ (art. 7m OPGA²¹).

¹² Loi fédérale sur le contrat d'assurance ; RS 221.229.1.

¹³ Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40.

¹⁴ RO 2021 705.

¹⁵ RO 2021 706.

¹⁶ IRIS HERZOG-ZWITTER, *Versicherungsmedizin – aktuelle Gesetzgebung und Rechtsprechung*, in *JaSo 2023* (cité ci-après : *Versicherungsmedizin*), p. 162.

¹⁷ ATF 136 V 24 consid. 4.3 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_337/2023 du 22 août 2023 consid. 2.2.

¹⁸ ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 ; 132 V 215 consid. 3.1.2 ; 129 V 113 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_194/2022 du 5 décembre 2022 consid. 3.4.

¹⁹ ATF 130 V 1 consid. 3.2.

²⁰ Dispositions d'exécution relatives à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (Développement continu de l'AI), Rapport explicatif pour la procédure de consultation du 4 décembre 2020 (cité ci-après : Rapport pour la procédure de consultation), p. 11 et 72 ss.

²¹ Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11.

[11] Toutes les personnes exerçant une profession médicale universitaire en Suisse doivent être inscrites dans le registre des professions médicales (MedReg)²². Les données du MedReg sont accessibles sur internet²³ et servent à l'information du public. Le registre apporte ainsi une contribution importante à la protection des patients et de la profession médicale. Il constitue en outre un instrument permettant aux assurés de vérifier facilement et rapidement si un-e expert-e a suivi la formation initiale, la formation postgrade et la formation continue nécessaires²⁴.

[12] Outre la formation initiale, la formation postgrade et la formation continue requises, les experts doivent également posséder une expérience clinique (art. 7m al. 1 let. d OPGA). Conformément aux exigences applicables aux médecins-conseils dans l'assurance obligatoire des soins²⁵, les experts doivent disposer d'au moins cinq ans d'expérience clinique acquise au sein d'un cabinet médical ou dans une fonction dirigeante dans un hôpital. Cela permet de garantir l'existence d'une référence dans l'exercice pratique de l'activité de médecin traitant²⁶.

[13] En vue de l'établissement d'expertises, les médecins doivent avoir suivi une formation postgrade en tant que spécialiste mais également dans le domaine des expertises médicales. Désormais, cette exigence est réglementée à l'art. 7m al. 2, première phrase, OPGA, qui précise que les spécialistes en médecine interne générale, en psychiatrie et en psychothérapie, en neurologie, en rhumatologie, en orthopédie ou en chirurgie orthopédique et en traumatologie de l'appareil locomoteur doivent être titulaires d'une certification de l'association Médecine d'assurance suisse (Swiss Insurance Medicine, SIM). Le respect de cette condition professionnelle peut être vérifié sur internet et dans un registre librement accessible²⁷. En revanche, font exception les médecins-chefs et les chefs de service des hôpitaux universitaires (art. 7m al. 2, deuxième phrase, OPGA) en raison des longues années d'expérience que suppose notamment l'obtention du titre de professeur²⁸.

[14] Comme le concède lui-même le Conseil fédéral, le problème principal qui se pose actuellement dans le domaine de l'expertise en Suisse est celui du manque d'experts qualifiés, notamment dans les assurances sociales et, plus particulièrement, dans l'assurance-invalidité²⁹.

[15] Dans l'étude de 2020 rédigée par l'entreprise Interface Politikstudien Forschung Beratung, en collaboration avec le service de psychiatrie forensique de l'Université de Berne, il a notamment été relevé que les représentants de toutes les parties étaient favorables à ce que le certificat SIM devienne une condition obligatoire pour l'admission comme expert. Le certificat SIM a été considéré comme une formation de base importante, notamment pour les experts étrangers. L'avantage du certificat SIM est qu'il faut suivre régulièrement des formations continues

²² Art. 51 ss LPMéd (loi fédérale sur les professions médicales universitaires; RS 811.11).

²³ Consultable à l'adresse internet suivante : <https://www.medregom.admin.ch/home> (consulté le 21 août 2024).

²⁴ Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), p. 72 s.; Dispositions d'exécution relatives à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (Développement continu de l'AI), Rapport explicatif (après la procédure de consultation) du 3 novembre 2021 (cité ci-après : Rapport explicatif (après la procédure de consultation), p. 76.

²⁵ Art. 57 al. 1 LAMal.

²⁶ Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), p. 73; Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24), p. 77.

²⁷ Consultable à l'adresse internet suivante : <https://www.swiss-insurance-medicine.ch/fr/experts-certifies/recherche-de-experts-certifies-sim> (en français); <https://www.swiss-insurance-medicine.ch/de/zertifizierte-fachpersonen/suche-fachpersonen-sim> (en allemand) (consultés le 21 août 2024).

²⁸ Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24)), p. 77.

²⁹ Avis du Conseil fédéral du 15 mai 2024 à la motion HURNI 24.3226 « Pour des centres nationaux d'expertises médicales indépendantes ».

spécifiques à l'expertise pour obtenir le certificat. Toutefois, certains ont souligné le fait que le certificat SIM n'était qu'un « blanchiment rapide » et que l'existence de ce certificat ne signifiait pas que les expertises étaient en soi de meilleure qualité. Les auteurs de l'étude ont néanmoins précisé que la probabilité que certains standards minimaux soient connus et respectés était plus élevée lorsqu'une personne a obtenu ce certificat³⁰. Afin de garantir une formation minimale des médecins spécialistes travaillant dans le domaine de l'expertise, la SIM a souhaité introduire, en collaboration avec l'Institut suisse pour la formation médicale postgraduée et continue (ISFM), l'attestation de formation complémentaire « Expertise médicale » (« *Medizinische Begutachtung* ») ou faire reconnaître le certificat SIM « Expert médical » (« *Medizinischer Gutachter* ») existant comme attestation de formation complémentaire, par analogie avec le certificat de capacité existant pour les médecins-conseils LAMal. La FMH a toutefois rejeté ce projet, le corps médical craignant que seuls les médecins titulaires d'un tel certificat soient finalement autorisés à effectuer des expertises³¹. Les personnes interrogées ont également souligné qu'il était nécessaire de renforcer la qualification des experts dans le cadre de la formation médicale initiale et continue. Ce thème devrait être davantage traité au sein des sociétés de discipline médicale et les questions d'assurance qualité devraient être davantage réglementées au sein du corps médical³². Les auteurs de l'étude ont, entre autres, recommandé que l'attestation obligatoire d'une formation continue dans le domaine de la médecine des assurances soit une condition minimale pour se familiariser avec les bases du droit suisse des assurances et les directives suisses (spécifiques à la discipline) pour l'expertise et que la validité de l'attestation de formation continue doit être limitée dans le temps et liée à la preuve d'une formation continue périodique³³.

[16] En édictant l'art. 7m al. 2 OPGA, le Conseil fédéral a fait le choix d'une certification de la SIM, se ralliant ainsi aux recommandations des auteurs de l'étude³⁴.

[17] Dans le cadre de la disposition transitoire de la modification du 3 novembre 2021, le Conseil fédéral a prévu que la certification SIM doit être obtenue dans les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la modification. L'art. 7m OPGA étant entré en vigueur le 1^{er} janvier 2022, le délai de cinq ans prend ainsi fin au 31 décembre 2026.

[18] Dans quelques cas exceptionnels, il peut arriver que l'on fasse appel à un expert qui dispose certes des qualifications requises, mais qui ne remplit pas toutes les exigences posées aux al. 1 à 3 de l'art. 7m OPGA (par exemple, pour les expertises concernant des personnes atteintes de maladies rares, si le peu d'experts disponibles et qualifiés ont déjà été impliqués dans le cas, s'il est exceptionnellement nécessaire de faire appel à un expert de l'étranger, etc.)³⁵. Dans de tels cas, les assureurs doivent pouvoir, avec l'accord de la personne assurée, avoir recours à un tel expert (art. 7m al. 4 OPGA).

[19] On rappellera que les médecins qui ne remplissent pas encore toutes les exigences visées à l'art. 7m al. 1 à 3 OPGA peuvent établir des expertises dans le cadre de leur formation universi-

³⁰ FRANZISKA MÜLLER/MICHAEL LIEBRENZ/ROMAN SCHLEIFER/CHRISTOF SCHWENKEL/ANDREAS BALTHASAR, Evaluation der medizinischen Begutachtung in der Invalidenversicherung : Bericht zuhanden des Generalsekretariats des Eidgenössischen Departements des Innern EDI (GS-EDI), 10 août 2020, p. 26.

³¹ MÜLLER/LIEBRENZ/SCHLEIFER/SCHWENKEL/BALTHASAR (nbp 30), p. 26.

³² MÜLLER/LIEBRENZ/SCHLEIFER/SCHWENKEL/BALTHASAR (nbp 30), p. 28.

³³ MÜLLER/LIEBRENZ/SCHLEIFER/SCHWENKEL/BALTHASAR (nbp 30), p. 56.

³⁴ Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24), p. 16.

³⁵ Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24), p. 78.

taire, postgrade et continue. L'expertise est alors effectuée sous la supervision directe et personnelle des médecins spécialistes ou des neuropsychologues remplissant les conditions énoncées à l'art. 7m OPGA (art. 7m al. 5 OPGA).

[20] Depuis le 1^{er} janvier 2022, les offices AI tiennent à jour et publient une liste³⁶ contenant notamment des indications sur tous les experts et centres d'expertises mandatés, classés selon les disciplines, le nombre annuel de cas expertisés et les incapacités de travail attestées (art. 57 al. 1 let. n LAI³⁷ ; art. 41b RAI³⁸), cela en vue d'assurer un maximum de transparence en matière de répartition des mandats d'expertise³⁹. Une commission extra-parlementaire indépendante – Commission fédérale d'assurance qualité des expertises médicales (COQEM) –, réunissant des représentants des différentes assurances sociales, des centres d'expertises, des médecins, des neuropsychologues, des milieux scientifiques, ainsi que des organisations d'aide aux patients et aux personnes en situation de handicap, a également été créée. La commission veille au contrôle de l'accréditation, du processus, du résultat des expertises médicales et émet des recommandations publiques (art. 44 al. 7 let. c LPGA ; art. 7o et 7p OPGA). Concrètement, elle élabore et contrôle des directives et des instruments en la matière (accréditation des centres d'expertises, normes de qualité pour les expertises, outils standardisés de contrôle de la qualité des expertises, etc.)⁴⁰ (art. 7q OPGA).

[21] L'art. 7n OPGA dispose que les experts et les centres d'expertises doivent fournir sur demande aux assureurs, aux organes d'exécution des différentes assurances sociales et aux tribunaux compétents les documents nécessaires à la vérification de leurs qualifications professionnelles et du respect des exigences qualitatives. Il s'agit d'une condition indispensable pour que les assureurs et les organes d'exécution puissent, d'une part, évaluer l'organisation et les procédures et, d'autre part, transmettre les documents à la COQEM⁴¹.

[22] Les différentes modifications réalisées dans le cadre du DCAI ont pour but une plus grande transparence et une meilleure qualité en matière de procédures et d'expertises. Elles ont été, dans l'ensemble, favorablement accueillies dans le cadre de la consultation⁴².

2.2. Propositions d'amélioration

[23] L'exemption des médecins-chefs et des chefs de service des hôpitaux universitaires de l'obligation de certification SIM suscite des interrogations légitimes. En effet, l'excellence médicale ne garantit pas *de facto* une expertise pertinente en assurances sociales. Les concepts spécifiques à ce domaine, tels que la capacité de travail exigible, la causalité naturelle, les indicateurs standards

³⁶ Liste consultable sur le site internet de l'OFAS : <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/iv/grundlagen-gesetze/gutachten-iv/gutachten-qualitaet.html> (consulté le 21 août 2024).

³⁷ Loi fédérale sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20.

³⁸ Règlement sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201.

³⁹ Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), p. 11 et 52 s.

⁴⁰ Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), p. 11 et 74 ss.

⁴¹ Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), p. 74 ; Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24), p. 78.

⁴² Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24), p. 7.

et la notion de la maladie dans le droit des assurances sociales⁴³, peuvent s'avérer étrangers à ces médecins non certifiés.

[24] Certes, la vaste expertise d'un-e professeur-e peut constituer un atout indéniable. Cependant, l'absence de connaissances spécifiques en matière de médecine d'assurances peut nuire à la qualité et à la valeur probante des rapports d'expertise. Comme le soulignaient JACQUES MEINE et PETER BURRI, « aussi incontestable que puisse être la compétence médicale de certains chefs de service et spécialistes réputés, leurs conclusions ne sont applicables que si elles tiennent compte des exigences du droit des assurances. On attend donc de l'expert médical qu'il puisse justifier de la formation postgraduée nécessaire en médecine des assurances et qu'il soit au courant des notions élémentaires de droit des assurances »⁴⁴.

[25] Le Tribunal fédéral a clairement établi qu'il incombe au médecin expert d'acquérir les connaissances nécessaires sur les conditions médico-asséculogiques suisses, condition *sine qua non* à l'accomplissement de sa mission d'expertise. Il ne saurait se contenter d'une approche purement médicale. Une maîtrise minimale des notions juridiques et des règles de procédure applicables s'impose. Seule la compréhension de ce contexte lui permettra d'appréhender pleinement les questions qui lui sont posées et les éléments déterminants pour l'utilisation de son expertise⁴⁵. Le respect du cadre légal et jurisprudentiel constitue une responsabilité inhérente à sa fonction.

[26] L'exigence de certification SIM pour les médecins experts vise à garantir la maîtrise des concepts et des principes propres au domaine de la médecine d'assurance, afin d'assurer la fiabilité et la pertinence des expertises réalisées. Il est donc important de reconsidérer cette exemption et d'envisager l'obligation de certification SIM pour tous les médecins experts, y compris les médecins-chefs et les chefs de service des hôpitaux universitaires. Cette mesure permettrait d'uniformiser les compétences et d'accroître la qualité des expertises médicales, protégeant ainsi les droits des personnes assurées.

[27] L'institution de la COQEM représente un progrès notable. Cette commission extra-parlementaire indépendante constitue un outil indispensable pour garantir et améliorer la qualité des expertises en matière d'assurances sociales. Elle a déjà émis des recommandations importantes concernant PMEDA⁴⁶, que le Tribunal fédéral a commentées⁴⁷, ainsi que celles relatives aux indicateurs de qualité des expertises médicales⁴⁸.

[28] L'établissement d'une liste centralisée des expertises dans le domaine de l'assurance-accidents (LAA) et de l'assurance-maladie obligatoire (LAMal) s'avérerait opportun. Inspirée de la pratique en vigueur en matière d'assurance-invalidité, cette mesure permettrait à la COQEM de dresser une liste publique des experts et centres d'expertises mandatés par l'ensemble des assu-

⁴³ Par opposition au concept biopsychosocial de la maladie utilisée en médecine (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 8C_43/2023 du 29 novembre 2023 consid. 5.1 et 5.2).

⁴⁴ JACQUES MEINE/PETER BURRI, Guide LAA pour médecins-consultants, experts et spécialistes d'assurance, 2^e éd., 2000, ch. 6.1.3, p. 55 s.

⁴⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_767/2019 du 19 mai 2020 consid. 3.3.3.

⁴⁶ Cf. recommandation de la COQEM du 4 octobre 2023 (<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-98053.html>) et le communiqué de presse de l'OFAS du 4 octobre 2023 (<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-98053.html>) (consultés le 21 août 2024)

⁴⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_122/2023 du 26 février 2024 (arrêt à cinq juges non prévu à publication).

⁴⁸ Disponibles sur le site de la COQEM (<https://www.ekqmb.admin.ch/ekqmb/fr/home/empfehlungen/empfehlungen/indikatoren.html>; consulté le 21 août 2024); cf. également ROMAN SCHLEIFER/MARKUS BRAUN/MICHAEL LIEBRENZ, Expertises médicales : des indicateurs pour mesurer la qualité, in Sécurité sociale CHSS du 23 janvier 2024.

rances sociales, et non seulement par l'assurance-invalidité. Une telle liste contribuerait à renforcer la transparence dans le domaine des expertises médicales. De plus, la COQEM disposerait ainsi de données plus étoffées pour contrôler la qualité des expertises réalisées dans l'ensemble du domaine des assurances sociales régies par la LPGA.

[29] Dans le domaine de l'assurance-accidents, la centralisation de la liste des expertises pourrait être confiée au Service de centralisation des statistiques de l'assurance-accidents (SSAA). Ce dernier, qui établit déjà les statistiques communes de tous les assureurs LAA sur la base des données livrées par ces derniers⁴⁹, est parfaitement équipé pour remplir cette mission. Une fois établie, la liste des expertises LAA serait transmise à la COQEM pour intégration dans la liste publique.

[30] Le fait que l'opinion publique et la justice aient critiqué en grande majorité l'AI⁵⁰ ne justifie pas que les assureurs d'autres branches d'assurance sociale soient exemptés de la nécessité de transparence.

3. Les différentes expertises médicales

3.1. Situation actuelle

[31] Dans le cadre des mesures d'instruction médicale, l'assureur détermine la nécessité et le type d'expertise selon les exigences requises, conformément à l'art. 44 al. 1, première phrase, LPGA. Cette expertise s'inscrit dans la phase d'éclaircissement de l'état de fait (art. 43 al. 1 LPGA), visant à établir les bases médicales pertinentes d'un point de vue juridique pour les organes chargés d'appliquer le droit⁵¹. L'expertise médicale, acte médico-légal obéissant à des règles strictes et suivant un plan ordonné, se fonde sur les documents médicaux et l'examen clinique de la personne assurée. Son objectif n'est pas de résoudre le cas, mais de fournir au mandant les données techniques nécessaires pour déterminer la nature et le montant des prestations dues⁵².

[32] Selon le nombre de disciplines médicales requises, il s'agira d'une expertise monodisciplinaire, bidisciplinaire ou pluridisciplinaire (art. 44 al. 1 let. a à c LPGA). Selon la complexité des questions médicales en suspens, l'assureur social a besoin d'une expertise impliquant deux disciplines médicales. Ces expertises bidisciplinaires imposent aux experts des exigences plus élevées que les expertises monodisciplinaires, étant donné que les deux expertises partielles doivent être fusionnées en vue de former une évaluation globale consensuelle des conséquences de l'atteinte à la santé⁵³. Quant aux expertises pluridisciplinaires, elles entrent en considération dans des cas particulièrement complexes⁵⁴.

[33] Pour les expertises monodisciplinaires et bidisciplinaires, l'assureur détermine la ou les disciplines médicales concernées ; pour les expertises pluridisciplinaires, c'est le centre d'expertises qui les définit (art. 44 al. 5 LPGA). La différenciation se justifie par le fait qu'en dehors de l'assurance, seuls les centres spécialisés qui effectuent des expertises pluridisciplinaires et qui doivent

⁴⁹ Art. 5 al. 2 de l'ordonnance du DFI sur les statistiques de l'assurance-accidents (RS 431.835).

⁵⁰ Conseil des Etats, session d'automne 2019, Joachim Eder, BO 2019 E 805.

⁵¹ GABRIELA RIEMER-KAFKA, Expertises en médecine des assurances, 3^e éd., 2018, p. 26 s.

⁵² CORINNE MONNARD SÉCHAUD, Expertises en assurances : point de situation, in Plaidoyer 2/2022, p. 29.

⁵³ Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24)), p. 62.

⁵⁴ Message DCAI (nbp 10), FF 2017 2363, 2507.

se prononcer sur les interactions entre les différentes atteintes à la santé ont les compétences techniques pour se prononcer sur les disciplines qui entrent en ligne de compte dans un cas d'espèce. Dans les autres cas (expertises monodisciplinaires et bidisciplinaires), l'assureur a une vision plus globale que les autres experts appelés à examiner l'assuré⁵⁵.

[34] On précisera que l'examen neuropsychologique constitue un examen complémentaire. Il appartient ensuite au médecin d'évaluer l'état de santé – en tenant compte des déficits neuropsychologiques – et de déterminer la capacité de travail exigible et les limitations fonctionnelles. L'examen neuropsychologique n'est ainsi pas une évaluation médicale spécialisée équivalente à une spécialité autonome⁵⁶.

[35] Le Conseil fédéral a la possibilité de prévoir la nature de l'attribution du mandat à un centre d'expertises (art. 44 al. 7 let. a LPGA). L'art. 72^{bis} RAI concrétise ce principe pour l'assurance-invalidité. Les expertises bidisciplinaires sont uniquement réalisées par des centres d'expertises ou des binômes d'experts fixes et, comme en matière d'expertises pluridisciplinaires, l'attribution du mandat se fait de manière aléatoire (art. 72^{bis} al. 3 RAI). Cela garantit que l'octroi de mandats d'expertises bidisciplinaires et pluridisciplinaires soit effectué de manière uniforme selon le principe du hasard et que les offices AI n'aient pas d'influence sur le choix des experts⁵⁷.

[36] L'expertise, qu'elle soit mono-, bi- ou pluridisciplinaire, doit être fondée sur la médecine basée sur les évidences (EBM ; « *evidence-based medicine* » en anglais). Le concept anglo-saxon d'EBM a pénétré le monde francophone et les propositions de traductions en français sont nombreuses : médecine factuelle, médecine fondée sur les preuves, médecine basée sur les faits, médecine basée sur des données probantes.

[37] L'EBM est l'utilisation de la méthode scientifique pour organiser et appliquer les données actuelles afin d'améliorer les décisions en matière de soins de santé. Il existe cinq étapes principales pour l'appliquer à la pratique clinique :

- Définition d'une problématique clinique spécifique au patient ;
- Recherche des meilleures données disponibles (articles cliniques issus de la littérature en rapport avec le problème visé) ;
- Évaluation critique des preuves rassemblées ;
- Intégration des preuves rassemblées dans la pratique clinique ;
- Évaluation ultérieure des résultats⁵⁸.

3.2. Propositions d'amélioration

[38] Dans le cadre des expertises pluridisciplinaires, qui concernent les cas particulièrement complexes, la désignation d'un-e spécialiste en médecine interne générale comme « chef d'orchestre » de l'expertise peut s'avérer judicieuse. En effet, ses connaissances approfondies des différentes

⁵⁵ Message DCAI (nbp 10), FF 2017 2363, 2453.

⁵⁶ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_127/2022 du 8 juillet 2022 consid. 5.3 ; 8C_11/2021 du 16 avril 2021 consid. 4.2 ; HERZOG-ZWITTER, *Versicherungsmedizin* (nbp 16), p. 174.

⁵⁷ Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24)), p. 62.

⁵⁸ DL SACKETT/WM ROSENBERG/JA GRAY/RB HAYNES/WS RICHARDSON, *Evidence based medicine : what it is and what it isn't*. BMJ. 1996;312(7023) :71-72. doi :10.1136/bmj.312.7023.71.

spécialités médicales lui permettent de fluidifier la communication entre les experts impliqués et de favoriser une compréhension mutuelle de leurs analyses respectives. Lors de l'évaluation consensuelle, un-e spécialiste en médecine interne générale peut aider à identifier les éventuelles interactions entre les différentes pathologies en cause et évaluer leur impact global sur l'état de santé de la personne assurée. L'introduction d'un-e tel-le spécialiste pourrait donc s'avérer bénéfique dans de nombreux cas, en améliorant la cohérence et la qualité des expertises médicales pluridisciplinaires.

4. L'expert

4.1. Situation actuelle

[39] L'expertise médicale dans le domaine des assurances sociales est un acte procédural visant à élucider des faits nécessitant une connaissance approfondie⁵⁹. L'expert-e, choisi-e pour ses compétences spécifiques et sa réputation d'excellence⁶⁰, a pour tâche d'établir la vérité médicale – pour autant qu'elle existe – avec précision et objectivité. Cette mission exige de sa part non seulement des qualifications appropriées, mais aussi une expérience dans le domaine concerné⁶¹.

[40] La fiabilité et la pertinence de l'expertise reposent sur cette double exigence de compétences et d'expérience. L'indépendance de l'expert, expressément mentionnée à l'art. 44 al. 2, première phrase, *LPGA*, est également primordiale. En effet, une grande responsabilité lui incombe. D'une part, ce sont sur ses évaluations de spécialiste que reposent l'octroi ou le refus de prestations d'assurance; d'autre part, d'un point de vue procédural, il est important que les faits soient déterminés de manière définitive au plus tard au niveau du tribunal cantonal des assurances⁶².

[41] Par expert au sens de l'art. 44 *LPGA*, il faut comprendre celui qui (en tant que sujet mandaté) effectue une expertise et en porte la responsabilité. Il s'agit d'une part du sujet qui est mandaté pour l'expertise et, d'autre part, de la personne physique qui élabore l'expertise⁶³. En tant que mandant, l'assureur a le droit d'exiger que l'expertise soit réalisée par la personne mandatée. La substitution ou la transmission du mandat, même partiel, à un autre expert médical suppose en principe le consentement préalable du mandant⁶⁴. Il est important que l'expert mandaté remplisse personnellement les tâches fondamentales dans le cadre d'une expertise médicale en droit des assurances sociales, car c'est précisément lui qui a été chargé d'établir l'expertise en raison de ses connaissances spécialisées, de ses capacités scientifiques particulières et de son indépendance. L'obligation de prestation personnelle du mandataire n'exclut toutefois pas que l'expert ait recours à l'assistance d'une personne auxiliaire qui agit sous sa direction et sa surveillance pour effectuer certains travaux auxiliaires secondaires, par exemple des tâches techniques (analyses)

⁵⁹ BETTINA KAHIL-WOLFF HUMMER, Le droit des assurances sociales dans la perspective de l'expert médical, in *Allegro con moto, Festschrift zum 65. Geburtstag von Ueli Kieser*, 2020, n° 4, p. 241.

⁶⁰ JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-*LPGA* (nbp 10), n. 11 ad art. 44 *LPGA*.

⁶¹ MONNARD SÉCHAUD (nbp 52), p. 32.

⁶² RIEMER-KAFKA (nbp 51), p. 19.

⁶³ ATF 146 V 9 consid. 4.2.1; 132 V 376 consid. 6.1.

⁶⁴ ATF 146 V 9 consid. 4.2.2 et la référence; arrêts du Tribunal fédéral 9C_525/2020 du 29 avril 2021 consid. 4.2.1; 9C_296/2018 du 14 février 2019 consid. 5.1.

ou des travaux de recherche, de rédaction, de copie ou de contrôle⁶⁵. Une telle assistance par un tiers qualifié pour des travaux auxiliaires subalternes est autorisée sans qu'il faille y voir une substitution nécessitant un consentement, tant que la responsabilité de l'expertise, notamment la justification et les conclusions ainsi que la réponse aux questions d'expertise, reste entre les mains de l'expert mandaté. Parmi les tâches qui ne peuvent pas être déléguées figurent notamment la prise de connaissance du dossier dans son ensemble et son analyse critique, l'examen de la personne à expertiser et le travail de réflexion concernant l'appréciation du cas et les conclusions qui peuvent être tirées, si nécessaire dans le cadre d'une discussion interdisciplinaire⁶⁶.

[42] On attend de l'expert médical qu'il assimile des notions juridiques essentielles pour appréhender une atteinte à la santé du point de vue du droit. Cette connaissance lui facilitera le dialogue avec le juriste, le juge si procès il y a, et contribuera à rendre le processus plus efficace⁶⁷. On lui demande également exactitude et objectivité, une aisance rédactionnelle, une communication facile, d'adopter un comportement neutre et de se montrer respectueux et bien-séant⁶⁸.

[43] Concernant la qualification du médecin, on ajoutera qu'il faut que l'expert dispose de la formation spécialisée nécessaire et de compétences professionnelles dans le domaine d'investigation⁶⁹. La valeur probante d'une expertise dans une discipline médicale particulière, par exemple la neurologie, dépend du point de savoir si l'expert dispose d'une formation spécialisée dans le domaine concerné⁷⁰. Par ailleurs, la médecine étant une science internationale, ces connaissances spécialisées et l'expérience pratique ne doivent pas nécessairement avoir été acquises en Suisse⁷¹. En outre, le titre de spécialiste FMH n'est pas une condition pour qu'un médecin soit apte à effectuer une expertise dans une discipline médicale déterminée⁷².

[44] Il serait en outre contraire à l'éthique médicale que l'expert se charge de la poursuite du traitement ou de toute intervention chirurgicale, à moins que cela ne soit explicitement souhaité par l'assureur en accord avec le médecin traitant⁷³.

4.2. Propositions d'amélioration

[45] Il serait souhaitable qu'à la réception d'un mandat d'expertise, le médecin sollicité accomplisse une série d'analyses préalables. Une telle démarche vise à garantir la qualité et la pertinence de l'expertise qui sera réalisée. Les questions essentielles que doit se poser le médecin expert à ce stade sont les suivantes :

⁶⁵ MONNARD SÉCHAUD (nbp 52), p. 33.

⁶⁶ ATF 146 V 9 consid. 4.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_171/2022 du 8 novembre 2022 consid. 4.3.2 ; IRIS HERZOG-ZWITTER, *Gutachtliche praxisrelevante Brennpunkte in der Versicherungsmedizin*, in : Jusletter 30 août 2021 (cité ci-après : Brennpunkte), ch. 27.

⁶⁷ KAHIL-WOLFF HUMMER (nbp 59), n° 5, p. 241 ; cf. également les propositions d'amélioration au ch. 2 let. b supra.

⁶⁸ MONNARD SÉCHAUD (nbp 52), p. 32.

⁶⁹ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_225/2021 du 10 juin 2021 consid. 3.2 et les références ; 9C_555/2017 du 22 novembre 2017 consid. 3.1 et les références.

⁷⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_72/2022 du 14 novembre 2022 consid. 5.2.3 et la référence.

⁷¹ ATF 137 V 210 consid. 3.3.2.

⁷² Arrêts du Tribunal fédéral 8C_63/2011 du 27 mai 2011 consid. 4.3 ; 9C_736/2009 du 26 janvier 2010 consid. 2.1 ; DAVID IONTA, *Les rapports médicaux en assurances sociales*, in : Jusletter 13 mai 2024 (cité ci-après : *Les rapports médicaux*), ch. 55 ; ALEXANDRE GUYAZ, *Le rôle de l'expert médical du point de vue de l'avocat*, in *La preuve en droit de la responsabilité civile*, 2011, p. 125.

⁷³ MEINE/BURRI (nbp 44), ch. 6.1.3, p. 56.

- « Quelle est la problématique principale ? » (identification de la problématique principale) : le médecin expert doit cerner clairement la nature du problème posé par le mandat et les questions spécifiques auxquelles il est attendu de répondre.
- « Est-ce que je peux répondre aux questions ? » (évaluation de sa propre compétence) : l'expert doit déterminer s'il possède les compétences et les connaissances requises pour traiter la mission d'expertise qui lui est confiée.
- « De quoi ai-je besoin pour cela ? Que dois-je faire pour cela ? » (élaboration d'une méthodologie de travail) : le médecin expert doit établir les étapes à suivre pour réaliser l'expertise. Si nécessaire, il peut faire appel à un-e spécialiste d'une autre discipline (neurologie, rhumatologie) ou demander des examens complémentaires (neuropsychologie⁷⁴, examens radiologiques), en en référant au mandant.

[46] Ces questions permettent au médecin de s'assurer qu'il est le mieux qualifié pour réaliser l'expertise et qu'il dispose des compétences et des moyens nécessaires pour la mener à bien. Si l'expert mandaté estime que le problème n'est pas de sa compétence ou qu'il ne pourra s'acquitter de la mission confiée, il renverra sans délai le mandat, en spécifiant le motif de son désistement⁷⁵.

[47] L'analyse préliminaire du mandat d'expertise constitue une étape importante que doit, ou à tout le moins devrait, réaliser le médecin expert. Cette démarche permet de garantir la qualité et la pertinence de l'expertise, en veillant à ce que l'expert sollicité possède les compétences et les moyens nécessaires pour répondre aux questions posées et fournir une analyse fiable et impartiale quant au dossier de la personne à expertiser.

[48] Le principe selon lequel l'appréciation des questions médicales relève du seul domaine de compétence des médecins constitue une vérité fondamentale. Il ne leur appartient en revanche pas de répondre à des questions de droit⁷⁶.

5. Avant l'expertise médicale

5.1. Récusation et la recherche de consensus

5.1.1. Situation actuelle

[49] En droit des assurances sociales, une évaluation médicale effectuée selon les règles de l'art revêt une importance décisive pour l'établissement des faits pertinents ce qui implique en particulier la neutralité de l'expert⁷⁷. Compte tenu de l'importance considérable des expertises médicales dans le droit des assurances sociales, l'impartialité de l'expert est soumise à des critères stricts⁷⁸.

[50] Au sens de l'art. 44 LPGA, dans sa teneur dès le 1^{er} janvier 2022, si l'assureur doit recourir aux services d'un ou de plusieurs experts indépendants pour élucider les faits dans le cadre d'une

⁷⁴ Sur la nécessité d'un examen neuropsychologique, cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C_127/2022 du 8 juillet 2022 consid. 5.3 ; 8C_11/2021 du 16 avril 2021 consid. 4.2.

⁷⁵ MEINE/BURRI (nbp 44), ch. 6.1.3, p. 55.

⁷⁶ MONNARD SÉCHAUD (nbp 52), p. 35.

⁷⁷ ATF 144 V 258 consid. 2.3.2 et les références.

⁷⁸ HERZOG-ZWITTER, Brennpunkte (nbp 66), ch. 17.

expertise, il communique leur nom aux parties (al. 2, première phrase). Les parties peuvent récusar les experts pour les motifs indiqués à l'art. 36 al. 1 LPGa et présenter des contre-propositions dans un délai de dix jours (al. 2, deuxième phrase). Si, malgré la demande de récusation, l'assureur maintient son choix du ou des experts pressentis, il en avise les parties par une décision incidente (al. 4).

[51] Le délai de dix jours est désormais un délai légal qui ne peut être prolongé (art. 40 al. 1 LPGa). Un tel délai a été jugé suffisant pour faire valoir des motifs de récusation, la procédure devant rester simple et rapide⁷⁹. On rappellera qu'avant l'introduction de ce délai légal, la jurisprudence précisait que la personne souhaitant déposer une demande de récusation devait agir dans les jours suivant immédiatement la connaissance du motif, en principe dans un délai d'environ une semaine⁸⁰.

[52] Du point de vue de sa formulation, les modifications au 1^{er} janvier 2022 de l'art. 44 LPGa ne font que transposer au niveau de la loi le droit de participation de la personne assurée en relation avec la mise en œuvre d'expertises administratives, droits qui étaient jusqu'à présent en vigueur conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral⁸¹, notamment l'obligation de rendre une décision incidente en cas de désaccord sur le choix de l'expert⁸².

[53] On soulignera que le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.⁸³, comprend en particulier le droit de chaque personne de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos⁸⁴. La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond⁸⁵. Pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, cette violation est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen⁸⁶. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement⁸⁷.

[54] Le fait pour une assurance de ne pas permettre à un assuré d'exercer les prérogatives résultant de son droit d'être entendu, soit en particulier celui de se prononcer sur la nomination de l'expert, sur les questions à poser, ainsi que sur le résultat de l'expertise, relève d'une grave violation de ce droit⁸⁸. Ce vice ne peut être réparé lorsque l'expertise constitue l'élément central

⁷⁹ ATF 139 V 349 consid. 5.2.3; Message DCAI (nbp 10), FF 2017 2363, 2507.

⁸⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_561/2019 du 11 mai 2020 consid. 1 et les références.

⁸¹ Message DCAI (nbp 10), FF 2017 2452 ss; arrêt du Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich IV.2023.00352 du 20 octobre 2023 consid. 3.3.3 à 3.4.

⁸² Dans le domaine de l'assurance-invalidité : ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.6 et 3.4.2.7; pour l'assurance-accidents : ATF 138 V 318 consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 2.4.1.

⁸³ Constitution fédérale de la Confédération suisse; RS 101.

⁸⁴ ATF 144 I 11 consid. 5.3 et les références; 142 II 218 consid. 2.3 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 8C_488/2022 du 2 mai 2023 consid. 4.2 et les références; 8C_474/2017 du 22 août 2018 consid. 3.2 et les références.

⁸⁵ ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêts du Tribunal fédéral 9C_293/2022 du 1^{er} mars 2023 consid. 3.1 et les références; 9C_407/2022 du 24 novembre 2022 consid. 3.3 et la référence.

⁸⁶ ATF 127 V 431 consid. 3d/aa et les références; arrêt du Tribunal fédéral 8C_561/2019 du 11 mai 2020 consid. 4.3.

⁸⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_205/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 1.1 et les références.

⁸⁸ Arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 22/03 du 10 juillet 2003 consid. 4.

et prépondérant de l'instruction⁸⁹. Le juge peut examiner l'éventuelle violation du droit d'être entendu aussi bien sur contestation d'une partie que d'office⁹⁰.

[55] Lorsque l'administration confie un mandat à un expert indépendant, l'art. 44 LPGa offre à la personne assurée différents droits qui vont au-delà des garanties minimales déduites de l'art. 29 al. 2 Cst. En premier lieu, l'assuré a le droit de prendre préalablement connaissance du nom de l'expert désigné et sa spécialisation. L'assuré n'a en revanche pas le droit de se voir remettre des renseignements sur la carrière professionnelle de l'expert, des copies des titres obtenus ou encore des attestations relatives à la formation continue ; l'obtention d'un titre de médecin spécialiste permet d'inférer que l'expert possède les qualités professionnelles nécessaires à l'exécution du mandat d'expertise⁹¹. En second lieu, l'assuré a le droit de présenter des contre-propositions, s'il estime avoir des motifs pertinents justifiant la récusation de l'expert désigné par l'assureur. Ce dernier est tenu d'examiner ses propositions sans idée préconçue⁹².

[56] L'obligation de communiquer le nom des experts s'étend au nom de tout médecin accomplissant une tâche fondamentale de l'expertise, soit également au nom du médecin qui est chargé par l'expert d'établir l'anamnèse de base de la personne soumise à l'expertise, d'analyser et de résumer le dossier médical ou de relire le rapport pour vérifier la clarté du texte et la pertinence des conclusions⁹³. L'activité intellectuelle déployée par le médecin dans ces situations peut en effet avoir une influence sur le résultat de l'expertise⁹⁴. Cette obligation ne s'étend toutefois pas au nom du tiers qui assiste l'expert pour des activités annexes ne faisant pas partie des tâches fondamentales d'expertise. Ainsi, le nom de la tierce personne qui assiste l'expert en effectuant des analyses médicales (par exemple une prise de sang) n'a pas à être communiqué⁹⁵.

[57] La communication du nom de l'expert doit permettre à l'assuré de reconnaître s'il s'agit d'une personne à l'encontre de laquelle il pourrait disposer d'un motif de récusation. Ce droit à la communication, en tant que droit de participation de l'assuré à la procédure d'expertise, constitue un aspect du droit d'être entendu⁹⁶. Cette communication doit de plus avoir lieu suffisamment tôt pour que l'assuré soit en mesure de faire valoir ses droits de participation avant le début de l'expertise en tant que telle. En particulier, lorsque l'intéressé soulève des objections quant à la personne de l'expert, l'organe de l'assurance sociale doit se prononcer à leur sujet avant le commencement de l'expertise⁹⁷.

[58] Sont de nature formelle les motifs de récusation qui sont énoncés dans la loi (art. 10 PA et 36 al. 1 LPGa) parce qu'ils sont propres à éveiller la méfiance à l'égard de l'impartialité de l'expert⁹⁸. Il s'agit notamment d'un intérêt personnel de l'expert dans l'affaire, du fait pour l'expert d'avoir agi dans la cause à un autre titre (membre d'une autorité, conseil d'une partie, expert ou

⁸⁹ ATF 120 V 357 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 265/04 du 23 septembre 2005 consid. 2.3.

⁹⁰ ATF 120 V 357 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 22/03 du 10 juillet 2003 consid. 3.2.

⁹¹ Arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 193/05 du 7 septembre 2006 consid. 5.4.

⁹² JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 26 ad art. 44 LPGa.

⁹³ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2021 du 20 octobre 2022 consid. 5.3.3.

⁹⁴ ATF 146 V 9 consid. 4.2.3.

⁹⁵ ATF 146 V 9 consid. 4.2.3.

⁹⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2021 du 20 octobre 2022 consid. 5.3.2 et les références.

⁹⁷ ATF 146 V 9 consid. 4.2.1 ; 132 V 376 consid. 8.4.

⁹⁸ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_741/2022 du 6 juillet 2023 consid. 1.3 ; 9C_297/2020 du 3 décembre 2020 consid. 1.1.2.

témoin), du fait d'être parent ou allié en ligne directe ou, jusqu'au troisième degré, en ligne collatérale avec une partie, son mandataire ou une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente, du fait d'être lié avec une partie ou son mandataire par mariage, fiançailles, partenariat enregistré ou adoption, ou encore un lien de l'expert avec l'affaire pour d'autres motifs, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire. Ces motifs de nature formelle sont réputés propres à éveiller la méfiance quant à l'impartialité de l'expert. Il y a lieu selon la jurisprudence d'appliquer les mêmes principes que pour la récusation d'un juge⁹⁹ et qui découlent directement du droit constitutionnel à un tribunal indépendant et impartial garanti par l'art. 30 al. 1 Cst. – qui en la matière a la même portée que l'art. 6 par. 1 CEDH¹⁰⁰ – respectivement, pour un expert, des garanties générales de procédure de l'art. 29 al. 1 Cst., qui assure à cet égard une protection équivalente à celle de l'art. 30 al. 1 Cst.¹⁰¹

[59] Sont en revanche irrecevables les motifs de nature matérielle dirigés contre l'expertise elle-même (par exemple parce qu'il s'agit d'une « *second opinion* ») ou le type et l'étendue de l'expertise (par exemple concernant le choix des disciplines) ou encore contre la personne de l'expert (par exemple ses compétences professionnelles ou encore un manque d'adéquation personnelle)¹⁰². Les motifs de nature matérielle, qui peuvent également être dirigés contre la personne de l'expert, ne mettent en revanche pas en cause son impartialité¹⁰³. La récusation d'un expert ne peut pas non plus être justifiée par les conditions-cadres d'une expertise réalisée dans un centre d'observation médicale de l'assurance-invalidité (motifs structurels¹⁰⁴). De tels motifs matériels ou structurels doivent en principe être examinés avec la décision sur le fond dans le cadre de l'appréciation des preuves¹⁰⁵. Ainsi, la question de savoir quelle spécialité médicale doit être sollicitée pour une expertise n'a rien à voir avec des motifs de récusation, mais avec l'appréciation des preuves. Il en va de même pour l'objection selon laquelle les faits ont déjà été suffisamment clarifiés ou que l'affection a été établie sur la base des expertises que l'assuré a lui-même mises en cause. Le manque de compétence d'un expert ne constitue pas non plus une circonstance susceptible d'éveiller la méfiance à l'égard de l'impartialité d'un expert. C'est lors de l'évaluation de l'expertise qu'il faudra tenir compte du fait qu'un expert n'était pas suffisamment compétent¹⁰⁶.

[60] Le droit des parties d'exiger la récusation d'un expert doit être sauvegardé lorsque la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur son impartialité. Cette garantie tend notamment à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le ju-

⁹⁹ ATF 148 V 225 consid. 3.4 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_488/2022 du 2 mai 2023 consid. 4.3.1 ; 8C_358/2022 du 12 avril 2023 consid. 4.2.4.

¹⁰⁰ ATF 148 V 225 consid. 3.4 ; 134 I 20 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_245/2020 du 12 juin 2020 consid. 5.1 et les références.

¹⁰¹ ATF 148 V 225 consid. 3.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_358/2022 du 12 avril 2023 consid. 4.2.4 ; 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 2.3.1 ; 5A_484/2015 du 2 octobre 2015 consid. 2.3.2 et les références.

¹⁰² ATF 138 V 271 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 2.2.

¹⁰³ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_741/2022 du 6 juillet 2023 consid. 1.3 ; 8C_678/2014 du 23 octobre 2014 consid. 3.3.1 ; 9C_180/2013 du 31 décembre 2013 consid. 2.3.

¹⁰⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_207/2012 du 3 juillet 2013 consid. 1.2.1, non publié in ATF 139 V 349.

¹⁰⁵ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_741/2022 du 6 juillet 2023 consid. 1.3 ; 9C_297/2020 du 3 décembre 2020 consid. 1.1.2.

¹⁰⁶ ATF 132 V 93 consid. 6.5 ; ANNE-SYLVE DUPONT/ALINE DURUZ, Les expertises dans les assurances sociales, en particulier dans l'assurance-invalidité, in : L'expertise médicale, 2021, p. 136 s. et les références.

gement en faveur ou au détriment d'une partie¹⁰⁷. Au titre des motifs de récusation formels, un expert passe ainsi pour prévenu lorsqu'il existe des circonstances propres à faire naître un doute sur son impartialité. Dans ce domaine, il s'agit toutefois d'un état intérieur dont la preuve est difficile à apporter. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire de prouver que la prévention est effective pour récuser un expert¹⁰⁸. Il n'est pas non plus déterminant que les éléments invoqués aient concrètement influencé la décision¹⁰⁹. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle de l'expert. L'appréciation des circonstances ne peut pas reposer sur les seules impressions de la personne expertisée, la méfiance à l'égard de l'expert devant au contraire apparaître comme fondée sur des éléments objectifs¹¹⁰.

[61] Un lien financier ou commercial entre l'expert et une des parties peut, selon la nature et l'intensité de celui-ci, fonder un soupçon de partialité, car de telles relations reposent sur un rapport de loyauté réciproque susceptible de générer des conflits d'intérêts¹¹¹. Toutefois, de jurisprudence constante, le fait qu'un expert, médecin indépendant, ou une institution d'expertises sont régulièrement mandatés par un organe de l'assurance sociale, le nombre d'expertises ou de rapports confiés à l'expert, ainsi que l'étendue des honoraires en résultant ne constituent pas à eux seuls des motifs suffisants pour conclure au manque d'objectivité et à la partialité de l'expert¹¹². Le recours régulier aux services d'un expert par un office AI, de même que le volume d'honoraires ainsi généré, ne sont pas des éléments constitutifs d'une apparence de prévention à l'encontre de l'expert¹¹³. Pour le Tribunal fédéral, est déterminant le fait que l'expert soit fonctionnellement indépendant de l'assureur et qu'il jouisse d'une pleine liberté dans la manière de conduire son expertise¹¹⁴.

[62] On l'a vu, s'agissant des motifs de récusation formels d'un expert, il y a lieu d'appliquer les mêmes principes que pour la récusation d'un juge. Un juge peut être récusé en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire¹¹⁵. En ce qui concerne l'inimitié, il faut qu'il y ait un antagonisme passionné (« *leidenschaftliche Gegnerschaft* ») ou à tout le moins un différend marqué (« *besonderes Zerwürfnis* ») ou des tensions prononcées (« *ausgeprägte Spannungen* ») entre le juge et une partie, ce qui, d'un point de vue objectif, suggère une inimitié¹¹⁶. Le Tribunal fédéral a par exemple jugé qu'une différence d'opinion entre l'expert et

¹⁰⁷ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_1058/2010 du 1^{er} juin 2011 consid. 4.2 ; M 3/04 du 31 octobre 2005 consid. 2.

¹⁰⁸ GUYAZ (nbp 72), p. 130.

¹⁰⁹ ANNE-SYLVIE DUPONT, CR-LPGA (nbp 10), n. 15 ad art. 36 LPGA ; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 4^{ème} éd., 2020, n. 17 ad art. 36 ATSG.

¹¹⁰ ATF 148 V 225 consid. 3.4 ; 132 V 93 consid. 7.1 ; 120 V 357 consid. 3a ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_488/2022 du 2 mai 2023 consid. 4.3.1 ; 8C_358/2022 du 12 avril 2023 consid. 4.2.4 ; 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 2.3.2 ; 9C_226/2020 du 13 août 2020 consid. 4.1.1.

¹¹¹ JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 38 ad art. 44 LPGA.

¹¹² ATF 148 V 225 consid. 3.5 et les références ; 137 V 210 consid. 1.3.3 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_635/2018 du 5 décembre 2018 consid. 3 ; 8C_264/2020 du 17 août 2020 et les références ; 8C_112/2010 du 17 août 2010 consid. 4.1.

¹¹³ Arrêts du Tribunal fédéral 9C_410/2019 du 18 mai 2020 consid. 5.2 ; 9C_704/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.1.

¹¹⁴ ATF 123 V 175 consid. 4b ; cf. également JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 39 et nbp n. 77 ad art. 44 LPGA.

¹¹⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_846/2013 du 5 septembre 2014 consid. 2.2 et les références.

¹¹⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 2.3.3 et les références ; arrêt de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 17 octobre 2022 ATAS/702/2022 du 11 août 2022 consid. 9.3.2.

l'avocat de la personne assurée ne créait pas une apparence de prévention¹¹⁷. Il a également nié que le fait que l'avocat défende les intérêts de trois médecins ayant travaillé dans un centre d'expertises médicales dans le cadre d'une procédure pénale dans laquelle ledit centre s'est constitué partie civile cause un risque de partialité de l'ensemble des experts y exerçant ; notre Haute Cour a rappelé qu'un motif de récusation ne devait être admis qu'avec retenue et en présence de circonstances particulières lorsque les relations entre le représentant et l'expert étaient détériorées¹¹⁸. En ce sens, les relations entre l'expert et le représentant doivent sensiblement s'éloigner des usages sociaux pour permettre de considérer de manière objective qu'elles seraient de nature à entraîner des effets sur les parties et le procès lui-même¹¹⁹. Le fait qu'un expert a mal accueilli les critiques émises par l'avocat au sujet d'une expertise qu'il avait rendue plusieurs années auparavant ne permet pas de retenir qu'il existe entre les deux un antagonisme passionné ou même seulement des tensions prononcées qui seraient de nature à jeter un doute sur l'impartialité de l'expert à l'égard d'un autre assuré qui devait être expertisé, ce d'autant plus que l'expert n'avait pas saisi la justice pénale ou civile, ni même la Commission du barreau¹²⁰.

[63] Comme la connaissance du nom des experts doit permettre à l'intéressé de faire valoir un motif de récusation, le défaut de communication constitue un vice de procédure, dont la personne concernée doit faire état le plus tôt possible, conformément au principe de la bonne foi en procédure¹²¹. On rappellera également que les motifs de récusation invoqués tardivement ne doivent pas être pris en compte, respectivement sont frappés de déchéance¹²².

[64] Par ailleurs, seules les personnes travaillant pour une autorité peuvent être partiales, et non l'autorité en tant que telle. En d'autres termes, la récusation portant sur un centre d'expertise n'est en principe pas possible¹²³.

[65] Sous l'ancien droit, le Tribunal fédéral a considéré à l'ATF 139 V 349 qu'il était conforme au droit de limiter l'attribution des mandats d'expertise selon le principe aléatoire – tel que requis depuis l'ATF 137 V 210 pour les mandats d'expertises médicales confiées à un COMAI – aux expertises comprenant trois ou plus de trois disciplines médicales selon l'art. 72^{bis} RAI (consid. 2.2 et 5.4). Il a relevé que pour les expertises médicales mono- et bidisciplinaires qui n'étaient pas attribuées selon le principe aléatoire (consid. 4.2), l'incombance (« *Obliegenheit* ») de l'office AI et de la personne assurée de s'efforcer d'aboutir à une désignation consensuelle de l'expert ou des experts prenait une importance particulière et que, lorsqu'il entendait confier une telle expertise à un COMAI, l'office AI avait l'obligation d'entreprendre cette procédure de désignation consensuelle (consid. 5.4). Le Tribunal administratif fédéral et plusieurs juridictions cantonales se sont prononcés postérieurement à l'ATF 139 V 349 et ont, de manière générale, considéré que l'assuré n'avait pas de droit justiciable à la mise en œuvre d'une expertise sur une base consensuelle¹²⁴. Au

¹¹⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_509/2008 du 4 février 2009 consid. 7.

¹¹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_500/2009 du 24 juin 2009 consid. 2.2.2 et les références.

¹¹⁹ ATF 139 I 121 consid. 5.1 et les références.

¹²⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 3.2.

¹²¹ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_152/2023 du 14 novembre 2023 consid. 3.2 et la référence ; 8C_259/2022 du 28 novembre 2022 consid. 5.2 et les références.

¹²² ATF 143 V 66 consid. 4.3 et les références.

¹²³ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_997/2010 du 10 août 2011 consid. 2.3 ; 9C_603/2010 du 6 octobre 2010 consid. 5.2.

¹²⁴ cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-463/2013 du 1^{er} mai 2014 ; arrêt de la Cour des assurances sociales du canton de Vaud AI 143/12 du 26 août 2013 ; arrêt du Tribunal des assurances sociales de Bâle-Ville IV.2018.37 du 23 juillet 2018 ; arrêts du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich UV.2019.00276 du 13 mars 2020,

vu de l'ATF 139 V 349, il faut considérer que la désignation consensuelle d'un expert ne constitue pas un droit pouvant être déduit en justice, dès lors qu'il s'agit d'une simple incombance et non d'une obligation¹²⁵, et que le caractère obligatoire de la procédure de désignation consensuelle se limite aux cas dans lesquels l'office AI souhaite confier une expertise mono- ou bidisciplinaire à un centre d'expertise. Dans de tels cas, le Tribunal fédéral a considéré qu'il existe un risque d'abus de la part de l'office AI, en ce sens que cet office peut être tenté de renoncer à une ou plusieurs disciplines médicales pour s'épargner la procédure d'attribution aléatoire qui prévaut en cas d'expertises pluridisciplinaires¹²⁶. En revanche, il n'est pas nécessaire de prévoir un tel correctif en matière d'assurance-accidents, dans laquelle la procédure d'attribution ne s'applique pas¹²⁷. Si l'assureur-accidents – comme l'office AI pour les expertises mono- ou bidisciplinaires – doit s'efforcer de mettre en œuvre une expertise sur une base consensuelle et prendre en considération les objections soulevées par l'assuré quant à la personne de l'expert, le Tribunal fédéral a clairement rejeté la conception selon laquelle un expert ne pourrait être désigné qu'avec le consentement de l'assuré dès que celui-ci émet des objections sur la personne de l'expert, car cela reviendrait à reconnaître un droit de veto à l'assuré, ce qui n'est pas conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral¹²⁸. Même en cas d'objection justifiée de l'assuré, l'assureur n'est pas tenu de suivre sans autre les contre-propositions de l'assuré¹²⁹.

[66] Depuis le 1^{er} janvier 2022¹³⁰, les art. 7j ss OPGA précisent l'art. 44 LPGA. Ainsi, l'art. 7j al. 1 OPGA prévoit que si une partie récusé un expert en vertu de l'art. 44 al. 2 LPGA, l'assureur doit examiner les motifs de récusation ; en l'absence de motif de récusation, les parties tentent de trouver un consensus (al. 1). La recherche de consensus peut être effectuée par oral ou par écrit et doit être consignée dans les dossiers (al. 2). Si un mandat d'expertise est attribué de manière aléatoire, il n'y a pas lieu de rechercher un consensus (al. 3).

[67] A ce sujet, l'OFAS a rappelé que, dans le cadre de la procédure d'attribution des mandats d'expertise, il est prévu que les éventuels motifs de récusation soulevés par l'assuré à l'encontre de l'expert mandaté soient examinés par l'assureur¹³¹. Si, malgré la demande de récusation, l'assureur maintient son choix de l'expert désigné, il rend une décision incidente. Avant d'en venir à cette décision incidente, il convient dans la mesure du possible de rechercher un consensus entre l'assureur et l'assuré¹³². L'art. 44 al. 2 LPGA précise que l'assuré est en droit de présenter des contre-propositions, auquel cas l'assureur est tenu d'examiner les motifs de récusation à l'égard de l'expert proposé.

UV.2017.00202 du 23 février 2018 et IV.2016.00514 du 8 novembre 2016 ; arrêt du Tribunal administratif, division des assurances sociales, du canton de Berne 200 17 517 IV du 29 août 2017 ; arrêt de la Cour de justice d'Appenzell Rhodes-Extérieures O3V 14 15 du 18 février 2015.

¹²⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 4.1.

¹²⁶ ATF 139 V 349 consid. 5.4.

¹²⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 4.1, confirmant l'arrêt ATAS/444/2020 de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 8 juin 2020 consid. 4g et 5.

¹²⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 4.2.

¹²⁹ ATF 139 V 349 consid. 5.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_334/2018 du 18 septembre 2018 consid. 7.3 ; 8C_136/2017 du 7 août 2017 consid. 6.2.4 ; Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), p. 70 ; Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24)), p. 72 s.

¹³⁰ RO 2021 706.

¹³¹ Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24)), Commentaire de l'art. 7j OPGA, p. 72.

¹³² Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20)), Commentaire de l'art. 7j al. 1 OPGA, p. 70 ; Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24)), Commentaire de l'art. 7j al. 1 OPGA, p. 72.

[68] A la lecture de l'art. 7j al. 1 OPGA, la question se pose de savoir si, dans tous les cas – à savoir même lorsqu'il n'y a pas de demande de récusation –, une procédure de consensus doit avoir lieu. Tel ne semble pas être la volonté de l'office fédéral : il a explicitement mentionné qu'une procédure de consensus est prévue en cas de motifs de récusation¹³³. Ainsi, la procédure de consensus n'intervient qu'en cas de demande de récusation de l'expert.

[69] Toutefois, le memento 4.15 « Prestations de l'AI – Expertises médicales » (état au 1^{er} janvier 2022), édité par l'OFAS, précise que dans le cadre de l'attribution d'une expertise monodisciplinaire uniquement, si un motif de récusation n'est pas présent, mais d'autres objections à l'égard de l'expert ont été soulevées, l'office AI contactera la personne assurée pour essayer de trouver un consensus sur l'expert qui sera chargé d'effectuer l'expertise. En revanche, l'OFAS ne détaille ni n'explique la notion de « autres objections ».

[70] Cela étant, l'autorité compétente en matière de sécurité sociale a rappelé que la possibilité d'une recherche de consensus ne prive pas l'assureur de sa compétence s'agissant de la désignation de l'expert et que la jurisprudence actuelle selon laquelle l'assuré ne peut se prévaloir d'aucun droit à la désignation d'un expert de son choix continue de s'appliquer¹³⁴. Ainsi, l'introduction du nouvel art. 7j OPGA ne modifie pas la pratique, fondée sur la jurisprudence, valable jusqu'au 31 décembre 2021.

[71] Il est important de tenir compte des demandes spécifiques et motivées des personnes assurées, notamment lorsque ces demandes sont liées à des traumatismes passés. Par exemple, une assurée ayant subi des abus sexuels peut légitimement souhaiter être examinée par une experte femme. Face à une telle requête explicite, l'assurance sociale se doit d'y répondre avec sensibilité et discernement. Un éventuel refus ne peut se justifier par de simples arguments généraux, mais doit faire l'objet d'une motivation circonstanciée, prenant en considération les particularités du cas et les raisons invoquées par l'assurée. Cette approche vise à garantir le respect et la dignité de l'assurée tout au long du processus d'expertise, tout en préservant la qualité et l'objectivité de l'évaluation médicale.

[72] S'agissant des convictions religieuses, la question se pose notamment de savoir si l'assureur social peut imposer un expert à une assurée ou une experte à un assuré. Cette problématique délicate devrait idéalement trouver sa résolution dans le cadre de la procédure consensuelle de désignation de l'expert, où la demande motivée de la personne assurée devra être examinée et prise en compte par l'administration.

[73] S'il n'existe aucun droit de la personne assurée à la désignation de l'expert de son choix, il est toutefois souhaitable que la mise en œuvre d'une expertise se fasse sur une base consensuelle, aussi bien pour des motifs liés à l'économie de la procédure que pour des raisons tenant à l'acceptation ultérieure par les parties des conclusions de l'expertise¹³⁵. En effet, il est incontestable qu'une procédure consensuelle entre la personne assurée et l'assureur contribue dès le départ à l'efficacité de la mise en œuvre de l'expertise. De plus, cela permet d'augmenter l'acceptation du

¹³³ Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24)), p. 7.

¹³⁴ Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), Commentaire de l'art. 7j al. 2 OPGA, p. 70; Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24)), Commentaire de l'art. 7j al. 1 OPGA, p. 72.

¹³⁵ ATF 132 V 93 consid. 6.5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_678/2014 du 23 octobre 2014 consid. 3.3.1; JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 18 ad art. 44 LPGA.

résultat d'une expertise, ce qui est également un objectif constamment cité par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence¹³⁶.

[74] En l'absence de consensus sur le choix de l'expert, il appartient à l'assureur social de statuer par une décision incidente (art. 44 al. 4 LPGGA), sans qu'un nouvel échange à ce propos ne soit nécessaire, dans laquelle il indique le type d'expertise qu'il entend mettre en œuvre, la ou les disciplines médicales prévues, le nom de l'expert ou des experts désignés, les questions posées et les raisons pour lesquelles il n'a pas été tenu compte des objections soulevées¹³⁷. Cet acte est une décision d'ordonnement de la procédure contre laquelle la voie de l'opposition n'est pas ouverte (art. 52 al. 1 LPGGA)¹³⁸ et qui est directement susceptible de recours devant le tribunal cantonal des assurances (art. 56 al. 1 LPGGA).

[75] Enfin, on précisera que lorsqu'une première expertise a été attribuée à un centre d'expertise de manière aléatoire, celui-ci peut être mandaté pour une expertise de suivi (« *Verlaufsbericht* ») au cours de la procédure administrative sans recourir au mode d'attribution aléatoire, sans que l'art. 72^{bis} RAI soit violé¹³⁹.

5.1.2. Propositions d'amélioration

[76] Le délai légal de dix jours actuellement imparti pour faire valoir des motifs de récusation de l'expert (art. 44 al. 2 LPGGA) et pour formuler par écrit des questions supplémentaires (art. 44 al. 3 LPGGA) apparaît insuffisant et devrait être étendu. Si la procédure doit rester simple et rapide, elle ne saurait se faire au détriment des droits de la personne assurée. Un délai de quatorze jours semble constituer un minimum pour lui permettre de s'assurer de la compétence et de l'impartialité de l'expert, de vérifier le questionnaire d'expertise de l'administration ainsi que de formuler ses questions complémentaires pour l'expertise.

[77] S'agissant de l'art. 7j al. 1 OPGA, cette disposition réglementaire manque de clarté. Le Conseil fédéral devrait préciser si la procédure de désignation consensuelle de l'expert est également valable en l'absence de tous motifs de récusation de l'expert. Le texte actuel, lu conjointement avec les explications de l'OFAS lors de la procédure de consultation, crée une incertitude, source de conflits et de procédures contentieuses inutiles.

[78] L'introduction de la faculté de présenter des contre-propositions peut, à première vue, être interprétée comme un renforcement de la position de la personne assurée. Cette disposition semble en effet offrir aux personnes assurées une certaine influence sur le choix de l'expert chargé de réaliser l'expertise. Il est toutefois important de relativiser cette portée. En réalité, le choix final de l'expert demeure du ressort exclusif de l'assureur, dès lors qu'il n'existe aucun droit de la personne assurée à la désignation de la personne de son choix¹⁴⁰. De surcroît, comme le Tribunal fédéral définit les efforts de conciliation à entreprendre uniquement comme une incombance et non comme une obligation, il empêche les efforts vraiment sérieux de conciliation entre la per-

¹³⁶ MELANIE RICKENBACH, die Mitwirkungsrechte im Vorverfahren der externen Begutachtung in der IV, in JaSo 2021, p. 236 et l'ATF 137 V 210 consid. 3.1.3.3 et 3.4.2.6 cité.

¹³⁷ ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.6; JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 27 ad art. 44 LPGGA.

¹³⁸ ATF 131 V 42 consid. 2.1 et les références; JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 8 ad art. 49 LPGGA; VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, CR-LPGA (nbp 10), n. 11 ad art. 52 LPGGA.

¹³⁹ ATF 147 V 79 consid. 7.4.5.

¹⁴⁰ JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 26 ad art. 44 LPGGA.

sonne assurée et l'assureur social¹⁴¹. Notre Haute Cour précise par ailleurs que même en cas d'objection justifiée de l'assuré, l'assureur n'est pas tenu de suivre sans autre les contre-propositions de l'assuré¹⁴².

[79] Dans le cadre de ses contre-propositions, la personne assurée a la possibilité de formuler des critiques et arguments concernant les compétences et l'impartialité de l'expert désigné. Cependant, il convient d'éviter les généralités et les attaques personnelles. L'objectif poursuivi ne doit pas être d'entraver le processus d'expertise ou de nuire à la réputation de l'expert. Il s'agit avant tout de garantir que l'expertise soit menée de manière impartiale, en prenant en considération les préoccupations légitimes de l'assuré. Pour ce faire, l'assuré gagnera à étayer ses critiques par des éléments factuels et objectifs, relatifs aux compétences spécifiques de l'expert ou à des éléments susceptibles de faire douter de son impartialité dans le cas d'espèce. Une approche constructive, dénuée d'attaques personnelles ou de remises en cause globales et injustifiées, sera la plus à même de préserver un climat de confiance propice à une expertise de qualité.

[80] Il appartient également aux assurances sociales de mieux prendre en compte les contre-propositions émises par les assurés, en adoptant une démarche proactive et responsable dans leur évaluation. À cet égard, il serait souhaitable que l'assureur social justifie son refus d'une proposition alternative, notamment lorsqu'un des experts suggérés par l'assuré répond à l'ensemble des critères pertinents pour le cas en question. Cette justification permettrait à la personne assurée de comprendre les raisons ayant conduit au choix final de l'expert désigné. Une telle mesure contribuerait à garantir un processus de mise en œuvre des expertises plus équitable et transparent avec, comme corollaire, d'éviter un engorgement des tribunaux.

[81] Le consensus constitue un élément des garanties de procédure lors de la désignation d'un expert, qui sert à la transparence et à l'acceptation. On ne saura admettre qu'il soit simplement supprimé.

[82] Une solution alternative serait l'expertise commune. On citera à ce sujet l'initiative parlementaire RODUIT 21.498 « Mettre en œuvre le rapport d'évaluation relatif aux expertises médicales dans l'AI », proposant de compléter l'art. 59 LAI par un nouvel alinéa 3bis : « Si, afin de clarifier la situation, l'office AI doit demander une expertise médicale portant sur une seule discipline, l'office AI compétent et la personne assurée sont tenus, en dérogation à l'art. 44 al. 2 LPGA, de se mettre d'accord sur le choix d'un expert ou d'une experte ; il sera tenu compte des motifs de récusation selon l'art. 36 al. 1 LPGA. A défaut d'accord, l'office AI compétent et la personne assurée désignent chacun un expert ou une experte de leur choix. Ceux-ci établissent l'expertise en commun. »

[83] Par ailleurs, il convient d'éviter toute généralité ou vision manichéenne : une activité en grande partie consacrée à la médecine des assurances ne saurait laisser préjuger de la dépendance d'un expert vis-à-vis de l'assurance et donc de sa partialité. JACQUES MEINE rappelait qu'il serait contraire à l'éthique de la profession qu'un médecin minore ou majeure sciemment l'importance d'un dommage corporel, selon qu'il assiste une victime ou qu'il défend les intérêts d'une société d'assurance. Un médecin qui tiendrait un double langage selon la partie qu'il représente perdrait vite – et à juste titre – tout crédit. Quant à l'assureur lui-même, il n'est nullement intéressé à

¹⁴¹ RICKENBACH (nbp 136), p. 236.

¹⁴² Arrêt du Tribunal fédéral 8C_452/2020 du 7 octobre 2021 consid. 4.2 et la référence.

obtenir des appréciations médicales qui lui seraient indûment favorables et lui feraient courir le risque de procès à l'issue incertaine¹⁴³.

[84] En d'autres mots, le fait qu'un médecin ou un centre effectue presque exclusivement des expertises pour les assureurs sociaux n'est pas un argument objectif.

[85] En revanche, le fait que certains experts continuent à se voir confier des mandats alors qu'il existe des doutes quant à la qualité de leurs expertises suscite une certaine insatisfaction¹⁴⁴. Lorsque des médecins experts produisent régulièrement des rapports d'expertise dépourvus de valeur probante, il est important que les mandants, qu'il s'agisse des assureurs sociaux ou des tribunaux, s'abstiennent de leur confier de nouveaux mandats¹⁴⁵. En complément des actions entreprises par la Commission fédérale d'assurance qualité des expertises médicales (COQEM), cette responsabilisation des mandants peut inciter les experts à améliorer la qualité de leurs expertises, voire à se perfectionner. Par ailleurs, en limitant le recours aux experts dont les travaux sont régulièrement déficients, les mandants envoient un signal clair quant à leurs attentes en matière de rigueur et de professionnalisme.

[86] Dans le même sens, l'actuel art. 9b OPGA, anciennement l'art. 9a OPGA introduit le 1^{er} janvier 2015¹⁴⁶, joue également un rôle important dans la qualité des expertises médicales. Cette disposition impose en effet aux organes d'exécution, tels que les offices AI et les assureurs-accidents, de transmettre aux experts au sens de l'art. 44 LPGA une copie des jugements et arrêts des tribunaux cantonaux des assurances, du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral pour lesquels leur expertise a servi de moyen de preuve.

5.2. Le mandat et le questionnaire d'expertise

5.2.1. Situation actuelle

[87] Le mandat d'expertise se distingue fondamentalement du mandat de soins. L'expertise établit une relation contractuelle entre le médecin et le mandant (autorité ou particulier), où la personne examinée n'est pas partie à cette relation contractuelle, mais en est l'objet¹⁴⁷.

[88] Lors de la désignation des experts, l'assureur communique non seulement leurs noms mais aussi les questions qu'il compte leur poser. Les parties ont alors la possibilité de remettre par écrit des questions supplémentaires, conformément à l'art. 44 al. 3, première phrase, LPGA. L'assureur décide en dernier ressort des questions posées aux experts (art. 44 al. 3, deuxième phrase, LPGA).

¹⁴³ JACQUES MEINE, L'expert et l'expertise – critères de validité de l'expertise médicale, in *L'expertise médicale*, De la décision à propos de quelques diagnostics difficiles, 2002, p. 15 s.

¹⁴⁴ CHRISTINA KÄMPF, Die medizinische Begutachtung im Wandel, in *JaSo* 2023, p. 226.

¹⁴⁵ Cf. également la réponse du Conseil fédéral du 18 mai 2022 à la question 22.1004 « Comment lutter contre les mauvaises expertises dans le cadre de l'AI ? » de la conseillère nationale SARAH WYSS.

¹⁴⁶ RO 2014 3177.

¹⁴⁷ ODILE PELET, Médecine et droit : le médecin malgré lui, in *Rapports entre médecins et autorités : indépendance ou collaboration*, 2011, p. 69.

[89] Pour garantir la qualité de l'expertise, il est nécessaire que le mandant fournisse à l'expert un dossier complet¹⁴⁸ et ordonné, sans redondance, et pose des questions précises et non équivoques ne relevant que du domaine médical¹⁴⁹.

[90] De plus, le mandant doit clairement expliquer le cadre juridique, à savoir la raison pour laquelle l'expertise médicale est nécessaire, afin d'optimiser la compréhension de l'expert et de minimiser les risques d'erreurs¹⁵⁰.

[91] Compte tenu des particularités propres à chaque cas, il n'est pas possible de formuler les questions destinées à l'expert sous forme de questions standards ; celles-ci seraient en effet nécessairement trop générales et incomplètes¹⁵¹.

[92] Des défauts de qualité des expertises médicales découlent des questions auxquelles il n'est pas possible de répondre de manière pertinente. Ce n'est pas l'expert, mais la médecine qui est dépassée. Dans ce cas, ni une meilleure formation des experts ni des contrôles de qualité plus intensifs ne sont d'un grand secours¹⁵². Si l'auteur de la question et l'expert ont la même compréhension des termes utilisés, le nombre de réponses erronées diminue¹⁵³. Il est bien entendu évident qu'aucune question de droit ne doit être posée au médecin ; il n'appartient pas au médecin de déterminer si les normes juridiques pour le versement de prestations d'assurance sont remplies.

[93] Si des réponses avec mention d'un pourcentage sont attendues de la part du médecin expert, le mandant doit préciser quelle est la base de 100%. En d'autres termes, le pourcentage doit pouvoir se référer à une base connue¹⁵⁴.

[94] Comme le relève avec pertinence JÖRG JEGER, un expert en statique du bâtiment aura du mal à effectuer un calcul sérieux si on lui cache le plan de construction¹⁵⁵. Afin de pouvoir évaluer de manière convaincante la capacité de travail dans l'activité habituelle, il est ainsi nécessaire que le médecin expert connaisse précisément le métier exercé par la personne expertisée ainsi que ses exigences physiques et cognitives. Par exemple, la capacité de travail exigible d'un responsable d'équipe atteint de troubles à un membre inférieur ne sera pas identique s'il demeure habituellement à son bureau ou s'il effectue quotidiennement 10'000 pas dans les vastes locaux de l'entreprise. Le mandataire doit ainsi fournir à l'expert mandaté la description précise de l'activité habituelle de la personne expertisée, par exemple au moyen du formulaire « Appréciation des contraintes professionnelles (ACP) » édité par la SIM et Unisanté¹⁵⁶. Bien entendu, il appar-

¹⁴⁸ Dossiers médicaux, rapports radiologiques, éventuels jugements rendus dans la cause, autres pièces pertinentes (par exemple rapports des mesures de réadaptation, description du poste de travail, extrait du compte individuel, rapport de police, déclaration d'accident, rapports des inspecteurs de sinistre ayant rencontré la personne assurée, etc.).

¹⁴⁹ JÖRG JEGER, Gute Frage – schlechte Frage : Der Einfluss der Fragestellung auf das Gutachten, in Sozialversicherung-srechtstagung 2009 (cité ci-après : Gute Frage – schlechte Frage), p. 176.

¹⁵⁰ JEGER, Gute Frage – schlechte Frage (nbp 149), p. 200.

¹⁵¹ RIEMER-KAFKA (nbp 51), p. 53.

¹⁵² JEGER, Gute Frage – schlechte Frage (nbp 149), p. 175.

¹⁵³ JEGER, Gute Frage – schlechte Frage (nbp 149), p. 178.

¹⁵⁴ JÖRG JEGER, Fragen Sie den Experten... , in Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle 4/2007 (cité ci-après : Fragen Sie den Experten), p. 353.

¹⁵⁵ JEGER, Gute Frage – schlechte Frage (nbp 149), p. 180.

¹⁵⁶ Formulaire disponible sur le site de la SIM : <https://www.swiss-insurance-medicine.ch/fr/connaissances-speciales-et-outils/exigences-du-poste-de-travail> (consulté le 21 août 2024).

tient aussi au médecin expert de questionner la personne expertisée de manière précise lorsque le dossier fourni par le mandataire ne contient pas ces données.

[95] L'assureur doit donner à la personne assurée l'occasion de s'exprimer sur le libellé des questions à poser à l'expert et de proposer des modifications et des adjonctions¹⁵⁷. Cela vaut également pour les questions posées postérieurement à la remise de l'expertise¹⁵⁸. Si l'assuré fait usage de la possibilité de poser des questions supplémentaires, l'assureur est tenu de les examiner, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, aussi bien sur le plan de la qualité que de la quantité¹⁵⁹. Dans la mesure où les questions sont dénuées de composante suggestive¹⁶⁰, ne portent pas sur des aspects juridiques¹⁶¹ et ne sortent pas du contexte de l'expertise¹⁶², l'assureur doit, en principe, les prendre en considération, puisqu'il a un intérêt légitime à une instruction la plus complète des faits¹⁶³.

[96] L'objectif de cette possibilité de participation est de poser des questions adaptées à chaque cas, ce qui contribue de manière essentielle à la qualité de l'expertise. Toutefois, l'assureur social peut se limiter à transmettre uniquement les questions de la personne assurée qu'il juge pertinentes pour le cas d'espèce¹⁶⁴.

[97] Les médecins sont fréquemment sollicités pour déterminer si certaines mesures médicales sont exigibles pour le rétablissement de la capacité de travail, en particulier dans le contexte de troubles psychiques ou de cures de désintoxication. Dans ce cadre, il est important de délimiter clairement les rôles respectifs du médecin et du juriste. Le médecin, en tant qu'expert médical, est habilité à se prononcer sur le pronostic à court et moyen terme du traitement médical envisagé, sur ses effets secondaires potentiels et sur l'amélioration possible de la capacité de travail. En revanche, les notions du caractère raisonnablement exigible et de la proportionnalité, qui relèvent du droit, ne sauraient être déterminées par le médecin.

5.2.2. Propositions d'amélioration

[98] L'application de la maxime inquisitoire doit se faire avec discernement, en respectant les droits de la personne assurée. L'assureur social ne doit pas restreindre le nombre et la nature des questions que l'intéressée peut poser à l'expert, dès lors que ces questions sont pertinentes et ne comportent aucune composante suggestive, c'est-à-dire qu'elles ne cherchent pas à influencer l'expert dans ses conclusions. En effet, au-delà de l'intérêt légitime à une instruction complète des faits, cette démarche permet à la personne expertisée de mieux en accepter les conclusions.

¹⁵⁷ ATF 137 V 210 consid. 3.4.2.9.

¹⁵⁸ ATF 136 V 113 consid. 5.4.

¹⁵⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_386/2014 du 6 octobre 2014 consid. 4.3.

¹⁶⁰ ATF 141 V 330 consid. 6.2.2.

¹⁶¹ ATF 141 V 330 consid. 6.2.3.

¹⁶² ATF 141 V 330 consid. 6.2.3.

¹⁶³ JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 22 ad art. 44 LPGA.

¹⁶⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_595/2018 du 26 novembre 2019 consid. 4.3.1 et les références.

6. Pendant l'expertise

6.1. Durée de l'examen

6.1.1. Situation actuelle

[99] La durée de l'examen revêt une importance capitale dans les expertises psychiatriques. Bien que l'utilisation de tests psychologiques puisse apporter un éclairage complémentaire, c'est l'examen clinique approfondi qui demeure primordial. Celui-ci comprend le recueil détaillé de l'anamnèse, l'analyse minutieuse des symptômes et l'observation du comportement¹⁶⁵. L'expert médical conserve la prérogative de décider de l'opportunité d'intégrer des tests psychologiques à son évaluation¹⁶⁶.

[100] Il est indispensable d'allouer un temps suffisant à cette investigation. La personne expertisée doit bénéficier d'un espace temporel adéquat pour exposer sa situation, décrire ses troubles et partager sa perspective et vision des choses. Dans les cas complexes ou en présence de facteurs compliquant l'évaluation, il peut s'avérer nécessaire de répartir l'examen sur plusieurs séances. L'objectif de l'expert est de collecter une anamnèse exhaustive et de se forger une compréhension précise et nuancée de la situation globale de la personne expertisée¹⁶⁷.

[101] La durée de l'expertise médicale est un élément important à prendre en compte, particulièrement en psychiatrie où le diagnostic peut s'avérer complexe et nécessiter un examen approfondi. En effet, une maladie dont les symptômes sont clairement exprimés, par exemple une psychose floride, peut être diagnostiquée après un examen relativement court. Dans d'autres situations, en revanche, il est nécessaire de consacrer davantage de temps, notamment en cas de suspicion de simulation, de troubles complexes de la personnalité ainsi que de suspicion d'un éventuel état de stress post-traumatique. Un examen de moins de deux heures peut être insuffisant pour réaliser un diagnostic de personnalité difficile. En général, on considère qu'une courte durée d'examen est associée à un potentiel risque d'erreur d'évaluation¹⁶⁸.

[102] Selon le Tribunal fédéral, la durée de l'examen – qui n'est pas en soi un critère de la valeur probante d'un rapport médical – ne saurait remettre en question la valeur du travail de l'expert, dont le rôle consiste notamment à se prononcer sur l'état de santé psychique de l'assuré dans un délai relativement bref¹⁶⁹. Ainsi, notre Haute Cour a considéré que la valeur probante d'un examen psychiatrique n'ayant duré qu'une vingtaine de minutes ne pouvait être niée pour ce motif¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_560/2023 du 18 janvier 2024 consid. 7.3 et les références ; 9C_391/2010 du 19 juillet 2010 consid. 3.2.1 et les références.

¹⁶⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_276/2016 du 19 août 2016 consid. 3.2 et la référence.

¹⁶⁷ Lignes directrices de qualité des expertises de psychiatrie d'assurance, Société suisse de psychiatrie et psychothérapie (SSPP), 3^e éd., 2016 (cité ci-après : Lignes directrices de qualité des expertises de psychiatrie d'assurance), p. 15 s.

¹⁶⁸ MICHAEL LIEBRENZ/ROMAN SCHLEIFER, Die Tonaufnahme des Untersuchungsgesprächs im sozialrechtlichen Abklärungsverfahren, in *Allegro con moto*, Festschrift zum 65. Geburtstag von Ueli Kieser, 2020, n° 17, p. 335 s.

¹⁶⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_660/2021 du 30 novembre 2022 consid. 5.3.4 et les références.

¹⁷⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_86/2015 consid. 5.2 et les références.

6.1.2. Propositions d'amélioration

[103] Bien que la durée de l'expertise médicale doive être adaptée à la complexité et aux besoins spécifiques du cas, un examen trop court risque de compromettre la fiabilité du diagnostic et la qualité de l'expertise. Il est illusoire de penser qu'un rapport d'expertise basé sur un examen de moins de trente minutes soit fiable, que cela soit dans le domaine somatique ou psychiatrique. En effet, une telle durée ne permet pas toujours d'établir une relation de confiance suffisante avec la personne expertisée, ce qui peut nuire à la qualité de l'information recueillie. De plus, il est important de consacrer du temps à l'explication du processus d'expertise, en particulier de l'enregistrement sonore, et de répondre aux questions de la personne expertisée, afin de favoriser sa compréhension et sa collaboration.

[104] Par ailleurs, si une traduction est nécessaire aux entretiens, il faut prévoir davantage de temps¹⁷¹. En cas de doute, la personne expertisée – ou son conseil – peut écouter l'enregistrement sonore afin d'apprécier la conduite de l'examen et sa durée effective.

6.2. Langue de l'expertise et interprète

6.2.1. Situation actuelle

[105] En matière d'expertise médicale, en particulier lors d'un examen psychiatrique, il convient d'attacher une grande importance à la meilleure compréhension possible entre l'expert et la personne assurée¹⁷². Les obstacles à une bonne compréhension doivent ainsi être éliminés dans toute la mesure du possible¹⁷³. Il n'est toutefois pas nécessaire que cette dernière soit totale, il suffit que le praticien puisse recueillir les éléments utiles à une appréciation fidèle et pertinente de la situation¹⁷⁴.

[106] Dans le cadre des expertises psychiatriques, l'examen clinique avec anamnèse, l'évaluation des symptômes et l'observation du comportement constituent le fondement des constatations et des conclusions des experts¹⁷⁵. L'entretien, soit la discussion directe entre l'expert et la personne expertisée, revêt une importance décisive¹⁷⁶. Il s'ensuit que leurs déclarations (données spontanées et anamnestiques) doivent être reproduites dans le rapport d'expertise, dans la mesure du possible, à l'identique ou dans leur sens réel, ce qui vaut aussi et surtout en cas de difficultés linguistiques ou d'obstacles à la compréhension nécessitant le recours à une traduction professionnelle¹⁷⁷.

¹⁷¹ Lignes directrices de qualité des expertises de psychiatrie d'assurance (nbp 167), p. 15 s. Par analogie, il en est de même pour les expertises somatiques.

¹⁷² Arrêts du Tribunal fédéral 9C_362/2020 du 21 octobre 2020 consid. 3.3.1 ; 9C_875/2015 du 11 mars 2016 consid. 5.2 ; 9C_262/2015 du 8 janvier 2016 consid. 5.1.

¹⁷³ ATF 140 V 260 consid. 3.2.1 ; Lignes directrices de qualité des expertises de psychiatrie d'assurance (nbp 167), p. 17 s.

¹⁷⁴ Arrêts du Tribunal fédéral 9C_509/2010 du 4 février 2011 consid. 4.1.1 ; 9C_1040/2008 du 17 avril 2009 consid. 2.

¹⁷⁵ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_8/2019 du 23 avril 2019 consid. 5.2.1 et les références ; 8C_86/2015 du 6 mai 2015 consid. 5.2 et les références.

¹⁷⁶ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_182/2020 du 18 mai 2020 consid. 5.4 ; 8C_721/2014 du 27 avril 2015 consid. 7.3 et la référence.

¹⁷⁷ ATF 140 V 260 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_410/2016 du 4 août 2016 consid. 2.2.1.

[107] Sur la base de la garantie constitutionnelle de la non-discrimination du fait notamment de la langue (art. 8 al. 2 Cst.) et la liberté de la langue (art. 18 Cst.), l'assuré possède un droit à l'exécution de mesures d'instruction médicales dans sa langue maternelle, dès lors qu'il s'agit d'une des langues officielles de la Confédération¹⁷⁸. Il lui appartient donc, en principe, de déposer dans les délais une demande appropriée auprès de l'assureur¹⁷⁹. Aussi, lorsqu'un assuré qui doit se soumettre à une expertise dans un centre prévu à cet effet, demande à l'assureur de désigner un centre où l'on s'exprime dans l'une des langues officielles de la Confédération qu'il maîtrise, il y a lieu de donner suite à sa requête, à moins que des raisons objectives justifient de faire une exception¹⁸⁰. A défaut, l'intéressé a le droit non seulement d'être assisté par un interprète lors des examens médicaux mais encore d'obtenir gratuitement une traduction du rapport d'expertise¹⁸¹. En revanche, lorsque l'assuré donne suite sans réserve à la convocation régulière d'un expert, rien ne s'oppose à ce que cette expertise soit effectuée dans un milieu où l'on ne s'exprime pas nécessairement dans l'une des langues officielles de la Confédération que la personne assurée maîtrise¹⁸². Dans cette éventualité, la personne expertisée ne peut obtenir la traduction du rapport d'expertise¹⁸³.

[108] Il n'existe pas de droit inconditionnel à la réalisation d'un examen médical dans la langue maternelle de l'assuré ou à l'assistance d'un interprète. Il appartient en définitive à l'expert, dans le cadre de l'exécution soignée de son mandat, de décider si l'examen médical doit être effectué dans la langue maternelle de l'assuré ou avec le concours d'un interprète¹⁸⁴. Si l'expert ne maîtrise pas la langue de son vis-à-vis – ce qu'il conviendrait en principe d'éviter –, il semble toutefois recommandé, tant d'un point de vue médical qu'au regard des exigences d'objectivité, qu'il s'adjoigne les services d'un traducteur disposant des connaissances linguistiques nécessaires¹⁸⁵. S'il le constate lors de l'expertise, il doit reporter l'examen et faire appel à un interprète qualifié, en en informant son mandant.

[109] Si l'expert relève l'existence de difficultés d'expression en langue française – pour la région romande –, il lui incombe de s'assurer les services d'un interprète afin que la personne expertisée puisse bien saisir le sens des questions posées, notamment celles qui concernent son histoire personnelle, puis y répondre en connaissance de cause. A défaut, ce pan important – sinon essentiel – de l'anamnèse de la personne expertisée risque de ne pas être correctement établi, en violation du droit fédéral (art. 43 al. 1 et 61 let. c LPGa), aboutissant à des lacunes dans les constatations de faits¹⁸⁶. *A contrario*, la valeur probante de l'expertise n'est pas amoindrie lorsque les circonstances

¹⁷⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_90/2014 du 19 décembre 2014 consid. 2.1.

¹⁷⁹ Arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 245/00 du 30 décembre 2004 consid. 4.1.1.

¹⁸⁰ Arrêts du Tribunal fédéral 9C_259/2022 du 20 septembre 2022 consid. 5.2; 8C_432/2020 du 15 décembre 2020 consid. 2.2; JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 49 ad art. 44 LPGa).

¹⁸¹ ATF 127 V 219 consid. 2b/bb; arrêts du Tribunal fédéral 9C_388/2022 du 24 avril 2023 consid. 5.3 et les références; 8C_90/2014 du 19 décembre 2014 consid. 2.1.

¹⁸² Arrêt du Tribunal fédéral 9C_7/2014 du 27 mars 2014 consid. 4.1.1.

¹⁸³ ATF 131 V 35 consid. 3.3; 127 V 219 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 9C_37/2011 du 20 juin 2011 consid. 4.2 et les références.

¹⁸⁴ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_152/2023 du 14 novembre 2023 consid. 4.3; 9C_480/2021 du 8 novembre 2022 consid. 5.1; 9C_551/2019 du 24 avril 2020 consid. 4.3.2; 9C_262/2015 du 8 janvier 2016 consid. 5.1; DUPONT/DURUZ (nbp 106), p. 138.

¹⁸⁵ JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 50 ad art. 44 LPGa.

¹⁸⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_262/2015 du 8 janvier 2016 consid. 6.2 et les références.

permettent d'exclure que l'absence de traduction ait eu un impact important sur l'évaluation de l'expert¹⁸⁷.

[110] Le choix de l'interprète, ainsi que la question de savoir si, le cas échéant, certaines phases de l'instruction médicale doivent être exécutées en son absence pour des raisons objectives et personnelles, relèvent également de la décision de l'expert¹⁸⁸.

[111] La traduction doit être assurée par un interprète professionnel et neutre¹⁸⁹. L'assistance à la traduction présuppose des connaissances linguistiques approfondies, mais pas un diplôme (d'interprète). Sont importantes non seulement les compétences linguistiques, mais aussi l'indépendance et l'absence de qualité de partie de la personne qui traduit ; les connaissances des particularités culturelles, autour du rapport à la maladie, jouent aussi un rôle. Leur appréciation relève de la responsabilité exclusive de l'expert¹⁹⁰.

[112] Pour l'examen psychiatrique, une traduction littérale (« *wörtliche Übersetzung* ») est importante. Dans le cas contraire, des problèmes peuvent survenir par exemple lors de la saisie de troubles formels de la pensée. Même certains interprètes professionnels ont tendance à modérer l'entretien, à résumer les questions et à formuler les réponses à leur convenance, à lisser les réponses du sujet vécues comme déficitaires et à éliminer les éventuelles incohérences logiques d'origine psychopathologique. Les traducteurs professionnels sont également en mesure, en tant que « médiateurs culturels », de fournir au besoin à l'expert (éventuellement dans le cadre d'un débriefing) des explications spécifiques à la culture, par exemple pour faciliter l'interprétation correcte d'un mode d'expression exagéré. L'importance d'une prestation de médiation qui va au-delà d'une traduction purement linguistique se manifeste par le fait que la traduction littérale – nécessaire – peut donner lieu à des malentendus « si la traduction transculturelle n'est pas également effectuée »¹⁹¹.

[113] La règle, selon laquelle la discussion entre l'expert psychiatre et l'expertisé ne doit pas être traduite par un membre de la famille, est admise par la doctrine médicale et juridique. Les proches (en ce sens également les amis et connaissances) ne constituent pas des interprètes appropriés, du fait qu'ils sont partiels, de par leur manque de distance par rapport à l'expertisé et la nécessité (de part et d'autre) de se comporter conformément au rôle tenu dans la famille. Les enfants adultes peuvent prendre parti pour leurs parents. Ils n'offrent pas la garantie d'une traduction neutre, complète et conforme à la vérité, mais donneront – souvent inconsciemment – une coloration propre aux indications du parent à expertiser. Le membre de la famille qui traduit peut influencer le contenu de la communication en le faussant, en traduisant de manière sélective ou en donnant lui-même des indications à la personne examinée, en prenant la parole de manière autonome ou même en cherchant à mener la conversation à la place de la personne examinée. Il peut en résulter une confrontation entre l'expert et le membre de la famille qui traduit, entravant par là le rapport de confiance nécessaire entre l'expertisé et l'expert. L'expertisé peut également se trouver en situation de gêne, parce qu'il doit se présenter à la personne qui l'examine comme il se présente à sa famille, ou parce qu'il est embarrassé de s'exprimer au sujet de souffrances

¹⁸⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_787/2021 du 23 mars 2022 consid. 8.2.1 et la référence.

¹⁸⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_262/2015 du 8 janvier 2016 consid. 5.1 et les références.

¹⁸⁹ Lignes directrices de qualité des expertises de psychiatrie d'assurance (nbp 167), p. 16.

¹⁹⁰ ATF 140 V 260 consid. 3.2.1 et les références.

¹⁹¹ ATF 140 V 260 consid. 3.2.4 et les références.

psychiques en présence de proches. Ces derniers ne garantissent par ailleurs pas la qualité de traduction au niveau de la langue, nécessaire pour l'expertise¹⁹².

[114] Toutefois, dans le cas d'un bilan réalisé par une psychologue sur demande des experts en neurologie et psychiatrie, l'assurée était assistée de sa sœur qui a assumé la traduction. Le Tribunal fédéral a jugé que, même s'il n'est dans ce contexte pas idéal que la sœur de l'assurée ait été chargée de cette tâche, cela ne suffit pas pour nier d'emblée la valeur probante du rapport établi par la psychologue. Notre Haute Cour a par ailleurs relevé que l'assurée ne soutenait pas que, dans le cadre de l'expertise, ses propos auraient été mal retranscrits ou de manière lacunaire, ni qu'elle n'aurait pas compris certaines questions¹⁹³.

[115] Lorsque la traduction est assurée par un professionnel, il convient au début de l'entretien de l'expertise de présenter l'interprète, de vérifier qu'il ne risque pas de se trouver en situation de conflit d'intérêts et d'expliquer les règles de la collaboration (obligation de garder le secret, traduction intégrale, etc.).

[116] Il est demandé à l'interprète de faire – dans la mesure du possible – une traduction littérale et intégrale et de signaler les passages qui ne lui semblent pas clairs. Il doit également indiquer les spécificités linguistiques (vocabulaire, dialecte, etc.), les perturbations manifestes de la pensée, les éventuelles expressions floues (à clarifier) et les particularités culturelles susceptibles d'entraîner des malentendus en cas de traduction littérale¹⁹⁴. Quant à l'expert, il doit veiller à s'adresser directement à la personne expertisée, et non à l'interprète. Par exemple, plutôt que de dire « Demandez à Monsieur/Madame où il/elle a mal », l'expert devrait formuler sa question directement « Où avez-vous mal ? », que l'interprète traduira ensuite telle quelle¹⁹⁵. Cette approche favorise une communication plus directe, tout en préservant la précision de l'échange.

[117] Le point de savoir si, au regard des circonstances concrètes du cas d'espèce et des aspects rappelés ci-avant, la compréhension linguistique entre l'expert et la personne assurée est suffisante pour garantir une expertise revêtant un caractère à la fois complet, compréhensible et concluant relève de l'appréciation des preuves et, partant, d'une question de fait¹⁹⁶.

6.2.2. Propositions d'amélioration

[118] La barrière linguistique dans les expertises médicales, particulièrement dans le domaine sensible de la psychiatrie, n'est pas un simple obstacle de communication ; c'est un enjeu crucial qui peut compromettre la qualité et la fiabilité des évaluations. Bien qu'il n'existe pas un droit à la réalisation d'un examen médical dans la langue maternelle de l'assuré ou à l'assistance d'un interprète, ignorer cet aspect revient à compromettre la « vérité médicale » recherchée.

[119] L'expression de pensées intimes, de souffrances psychiques et d'angoisses dans une langue mal maîtrisée ne conduit pas seulement à des malentendus, elle peut dénaturer le tableau clinique. Les nuances, essentielles en psychiatrie, risquent de se perdre, pouvant conduire à des conclusions erronées. En permettant aux assurés de s'exprimer librement dans leur langue, on

¹⁹² ATF 140 V 260 consid. 3.2.4.

¹⁹³ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_152/2023 du 14 novembre 2023 consid. 4.3.

¹⁹⁴ Lignes directrices de qualité des expertises de psychiatrie d'assurance (nbp 167), p. 17 s.

¹⁹⁵ RIEMER-KAFKA (nbp 51), p. 42.

¹⁹⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_875/2015 du 11 mars 2016 consid. 5.2 et la référence.

favorise une communication fluide et nuancée, essentielle à une évaluation précise, et une compréhension authentique de leur situation.

[120] On soulignera encore que les lignes directrices pour l'expertise orthopédique et celles pour l'expertise rhumatologique mentionnent qu'il incombe à l'expert de s'assurer d'une compréhension linguistique parfaite entre le patient examiné et lui-même¹⁹⁷. Il appartient ainsi à l'expert orthopédique ou rhumatologique de respecter les directives de sa spécialité médicale.

[121] Pour les assurés parlant une des langues officielles de la Confédération, l'expertise doit être réalisée par un expert la maîtrisant, cas échéant dans une autre région linguistique. Le recours à un interprète peut introduire un filtre supplémentaire altérant la perception des symptômes. Cette approche directe permet une meilleure nuance du discours et une reproduction, à l'identique ou dans son sens réel, de l'entretien dans le rapport d'expertise.

[122] Cette attention accrue aux aspects linguistiques est une nécessité qui s'inscrit pleinement dans les objectifs du Développement continu de l'AI visant à améliorer la qualité¹⁹⁸ et la transparence¹⁹⁹ des expertises. Elle permet de mieux saisir les subtilités et détails essentiels, notamment dans l'évaluation des troubles psychiques, respectant ainsi les droits des assurés tout en améliorant la qualité et la fiabilité des expertises. Dans un domaine aussi délicat que la psychiatrie, cette approche adaptée peut faire la différence entre une évaluation approximative et des conclusions précises et justes.

[123] La situation des assurés italophones soulève un défi particulier dans le système d'attribution des expertises médicales. Le nombre restreint d'experts et de centres pluridisciplinaires capables de mener des évaluations en italien compromet sérieusement le principe d'attribution aléatoire des mandats, tel que prévu par l'art. 72^{bis} RAI. La présence d'un unique centre d'expertise au Tessin²⁰⁰ rend *de facto* impossible une attribution véritablement aléatoire²⁰¹ des mandats d'expertise, mettant ainsi en péril l'équité du processus pour les assurés italophones. Pour remédier à cette problématique, une solution pourrait être de faire appel à des médecins italophones exerçant dans d'autres régions linguistiques de la Suisse. Cette approche présenterait un double avantage. D'une part, elle permettrait de respecter le principe d'attribution aléatoire en élargissant le pool d'experts disponibles. D'autre part, elle offrirait un accès élargi à l'expertise médicale en italien, bénéficiant ainsi non seulement aux résidents du Tessin, mais également aux italophones vivant dans d'autres cantons. Cette stratégie contribuerait à garantir une égalité de traitement pour tous les assurés, indépendamment de leur langue, tout en préservant l'intégrité du processus d'expertise médicale.

[124] Pour les assurés ne parlant que le suisse allemand, la compréhension par un médecin expert ne maîtrisant que l'allemand standard (« *Hochdeutsch* ») peut poser des problèmes significatifs. Les subtilités des descriptions fournies en suisse allemand risquent de se perdre en raison d'une mécompréhension par l'expert, surtout dans les expertises psychiatriques où les nuances jouent

¹⁹⁷ Lignes directrices pour l'expertise orthopédique, février 2017, ch. 3.1, p. 3 ; Lignes directrices pour l'expertise rhumatologique, mai 2018, ch. 3.1, p. 4.

¹⁹⁸ Message DCAI (nbp 10), FF 2017 2363, p. 2373.

¹⁹⁹ Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), p. 55.

²⁰⁰ Cf. la liste des centres d'expertises ayant conclu une convention avec l'OFAS (art. 72^{bis} RAI), état au 7 février 2024, disponible sur le site de l'OFAS (<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/iv/grundlagen-gesetze/gutachten-iv/medizinische-abklaerungsstellen.html>) (consulté le 21 août 2024).

²⁰¹ ATF 137 V 210 ; Message DCAI (nbp 10), FF 2017 2363, p. 2452 ; Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), p. 11.

un rôle essentiel. Prenons l'exemple du Walliserdeutsch, un dialecte singulier²⁰², face auquel un expert ne maîtrisant que l'allemand standard pourrait éprouver des difficultés de compréhension. Ainsi, si la personne expertisée s'exprime uniquement en suisse allemand ou dans l'un de ses dialectes, il est impératif de s'assurer que l'expert soit capable de comprendre pleinement ces nuances linguistiques.

[125] Cette problématique linguistique est moins présente en Romandie, où les différences dialectales dans la langue française entre les cantons romands sont minimales et ne perturbent généralement pas la compréhension.

6.3. Présence d'une personne de confiance

[126] Hormis le traducteur, aucun tiers ne devrait en règle générale être présent lors d'une expertise, sauf si l'expert le juge nécessaire. La présence de proches, en particulier, peut fausser la situation²⁰³.

[127] Lors d'une expertise, il n'existe pas de droit à être assisté par une personne de son choix (avocat, conjoint ou tiers proche)²⁰⁴. En outre, la présence de proches, même involontairement, peut influencer le déroulement de l'expertise, ce qui justifie leur exclusion en principe. Cependant, si, exceptionnellement, la présence d'un tiers proche est nécessaire pour le bon déroulement de l'expertise, l'expert doit préciser dans son rapport la nature de cette intervention, en distinguant clairement les informations fournies par la personne assurée de celles fournies par le tiers proche²⁰⁵. Par ailleurs, l'assureur peut inviter l'expert à discuter les conclusions de son expertise avec une personne désignée par la personne assurée, comme le médecin traitant²⁰⁶.

[128] Selon l'art. 37 al. 1 LPGa, une partie peut se faire représenter ou assister, sauf si l'urgence d'une enquête l'exclut ou si la partie doit agir personnellement. Toutefois, selon la jurisprudence, les parties n'ont pas le droit d'être représentées par un avocat lors d'une expertise médicale²⁰⁷, contrairement à ce qui est permis lors d'une audience – le cas échéant avec administration des preuves – devant une autorité (administrative ou judiciaire)²⁰⁸. En effet, la présence d'un avocat ne servirait pas le but d'une expertise scientifique, où il s'agit de fournir à l'expert une image aussi fidèle que possible de la réalité²⁰⁹. Ainsi, il est essentiel de permettre au médecin expert de procéder à une évaluation aussi objective que possible, ce qui implique de créer les conditions cadres qui, d'un point de vue scientifique, sont les plus aptes à permettre une telle évaluation²¹⁰.

²⁰² Le Walliserdeutsch n'est que partiellement compréhensible pour les locuteurs de l'allemand standard, et même de nombreux locuteurs de dialectes alémaniques ont des problèmes de compréhension (source : Wikipedia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Walliserdeutsch> ; consulté le 21 août 2024).

²⁰³ ATF 140 V 260 cons. 3.2.3 et les références.

²⁰⁴ ATF 140 V 260 consid. 3.2.3 ; 132 V 443.

²⁰⁵ ATF 140 V 260 consid. 3.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_504/2014 du 29 septembre 2014 consid. 5.2.2 ; I 42/06 du 26 juin 2007 consid. 4.5 ; dans le même sens : arrêt du Tribunal fédéral 9C_881/2015 du 12 janvier 2016 consid. 2.1.

²⁰⁶ ATF 137 V 210 consid. 3.1.3.3 ; JACQUES OLIVIER PIGUET, CR-LPGA (nbp 10), n. 52 ad art. 44 LPGa.

²⁰⁷ DUPONT/DURUZ (nbp 106), p. 137 et les références.

²⁰⁸ ATF 132 V 443 consid. 3.6.

²⁰⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_202/2021 du 2 juin 2021 consid. 4.2.2 et les références.

²¹⁰ ATF 132 V 443 consid. 3.5.

[129] En résumé, en dehors de cas exceptionnels dûment motivés, l'investigation proprement dite doit se dérouler avec la personne expertisée seule (le cas échéant, avec un interprète professionnel), la présence de proches ou de tiers pouvant s'avérer contreproductive et fausser les résultats. L'expert décide si des tiers participent à l'examen ou non. Dans ce cas, le rapport d'expertise devra clairement différencier les informations données directement par l'assuré et celles fournies par les proches ou d'autres personnes. Les interactions ou les faits singuliers observés dans ce cadre élargi seront décrits dans le rapport d'expertise et intégrés dans l'appréciation²¹¹.

6.4. Enregistrements sonores

6.4.1. Situation actuelle

[130] Depuis l'entrée en vigueur du DCAI au 1^{er} janvier 2022, les entretiens entre la personne assurée et l'expert médical font l'objet d'enregistrements sonores, lesquels sont conservés dans le dossier de l'assureur (art. 44 al. 6 LPGa ; art. 7k OPGA), ceci afin d'instaurer une plus grande transparence des expertises²¹².

[131] Les parlementaires ont estimé que l'enregistrement sonore constituait, d'une part, une mesure de prévention visant à éviter les abus et permettait, d'autre part, d'accroître la transparence et la qualité des entretiens. Ils ont considéré que l'enregistrement sonore était le seul moyen qui permettait de savoir, en cas de conflit, ce qui a réellement été dit lors de l'entretien. Il s'agit d'un outil qui garantit les intérêts de l'assuré – qui est ainsi protégé si des indications figurant dans l'expertise sont ou lui semblent être erronées –, mais aussi ceux des experts²¹³. D'autres formes de saisie de l'entretien ont été examinées : le procès-verbal et l'enregistrement vidéo. La première a été écartée pour des raisons de temps et financières ; la seconde n'a pas été prise en compte pour des raisons de confidentialité²¹⁴.

[132] La personne assurée est informée par l'assureur de l'enregistrement sonore. L'intéressée peut, avant l'expertise ou jusqu'à dix jours après l'entretien, demander par une déclaration écrite de renoncer à l'enregistrement sonore, respectivement de le détruire (art. 7k al. 3 OPGA).

[133] Si aucune déclaration de renonciation n'a été déposée auprès de l'assureur social, mais que l'assuré demande à l'expert avant de commencer l'entretien qu'il ne soit procédé à aucun enregistrement, ou qu'il demande l'interruption de l'enregistrement en cours d'entretien, l'expert doit attirer l'attention de l'assuré sur le fait que l'enregistrement doit avoir lieu mais qu'il a le droit de demander à l'assurance sa destruction (art. 7k al. 3 let. b OPGA). Si l'assuré refuse malgré tout de se soumettre à l'expertise (ou de poursuivre l'entretien en cours), l'entretien est annulé (ou interrompu). L'expert respectivement le centre d'expertises informe immédiatement le mandant des faits afin que celui-ci puisse définir la suite de la procédure avec l'assuré²¹⁵.

²¹¹ Lignes directrices de qualité des expertises de psychiatrie d'assurance (nbp 167), p. 16.

²¹² Rapport pour la procédure de consultation (nbp 20), p. 11 et 71 s.

²¹³ Conseil des Etats, Session d'automne 2019, Pascale Bruderer Wyss, BO 2019 E 806.

²¹⁴ MICHELA MESSI, AI : les enregistrements sonores favorisent la transparence, in Sécurité Sociale CHSS, 15 novembre 2022.

²¹⁵ BRUNO BAERISWYL/IRIS HERZOG-ZWITTER/REINHOLD SOJER, Ce qu'il faut savoir à propos des enregistrements sonores, in Bulletin des médecins suisses, 2022 ;103(29-30) :926-928.

[134] Au vu du libellé de la loi et de l'ordonnance, la renonciation à l'enregistrement sonore est laissée à la discrétion de la personne assurée et ne peut pas être ordonnée unilatéralement par l'administration contre sa volonté. De même, la personne assurée ne doit pas accepter que de simples notes manuscrites sur l'entretien soient versées au dossier en lieu et place d'un enregistrement sonore²¹⁶. Lors des débats parlementaires, il a été expressément souligné que de telles notes manuscrites ne pouvaient pas, en cas de litige, apporter de clarté sur le contenu réel de l'entretien²¹⁷.

[135] Pour les experts, l'enregistrement sonore est une exigence supplémentaire, quand bien même elle n'est que formelle et ne concerne pas le contenu de l'expertise. Dans ce cadre, les experts sont tenus de garantir que l'enregistrement se déroule correctement et de respecter les prescriptions sur la sécurité des données qu'il s'agisse du stockage ou de la transmission²¹⁸.

[136] La notion d'entretien est définie à l'art. 7k al. 1 OPGA. Elle comprend l'ensemble de l'entretien de bilan, incluant l'anamnèse et la description, par l'assuré, de l'atteinte à sa santé. Le terme « anamnèse » désigne l'ensemble des renseignements qu'une personne fournit sur son passé et plus spécialement sur l'histoire de sa maladie²¹⁹ ou des suites de son accident. L'art. 7k al. 6 OPGA dispose que l'assuré et l'expert doivent tous deux confirmer oralement le début et la fin de l'entretien au début et à la fin de l'enregistrement sonore, en précisant l'heure. Ils confirment de la même manière toute interruption de l'enregistrement.

[137] Selon la recommandation de Swiss Insurance Medicine pour les expertises en psychiatrie, le déroulement suivant des enregistrements sonores est conforme aux lignes directrices et à la structure des expertises de l'AI : L'entretien (anamnèse) se fait avec l'enregistrement audio ; il s'ensuit l'établissement du constat objectif (statut clinique) qui se fait sans enregistrement sonore, tout comme les tests psychodiagnostiques (tests) ; si, en fin d'examen, d'autres questions doivent encore être posées pour compléter l'anamnèse, il faudra alors à nouveau procéder à un enregistrement audio de cette partie de l'examen. Si l'examen n'est pas effectué en série, mais au contraire de manière circulaire, avec de fréquentes alternances entre l'interrogatoire (recueil de l'anamnèse) et l'examen clinique (statut), l'ensemble de l'examen d'expertise doit être enregistré (= enregistrement audio), à l'exception des tests psychodiagnostiques²²⁰.

[138] De surcroît, l'instrument étant informatisé, il ne peut être totalement exclu que des problèmes techniques surviennent qui ne permettent pas la reproduction complète de l'enregistrement²²¹, quand bien même l'expert doit veiller à ce que l'enregistrement sonore de l'entretien se déroule correctement sur le plan technique (art. 7k al. 5, troisième phrase, OPGA). Si la personne assurée, après avoir écouté l'enregistrement sonore et constaté des manquements techniques, conteste le caractère vérifiable de l'expertise, l'intéressée et l'organe d'exécution tentent de s'accorder sur la suite de la procédure (art. 7k al. 8 OPGA)²²². S'ils ne parviennent pas à trou-

²¹⁶ Arrêt du Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen IV 2022/102 du 31 janvier 2023 consid. 4.2.

²¹⁷ Conseil national, session d'hiver 2019, Alain Berset, BO 2019 N 2199 ; Lohr Christian, BO 2019 N 2199.

²¹⁸ MESSI (nbp 214).

²¹⁹ Dictionnaire de l'Académie française, 9^e édition.

²²⁰ BAERISWYL/HERZOG-ZWITTER/SOJER (nbp 215).

²²¹ MESSI (nbp 214).

²²² Cf. arrêt de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois AI 224/22 – 211/2023 du 8 août 2023 dans le cas d'un enregistrement sonore inexploitable, entraînant le retrait du rapport d'expertise et son complément du dossier et la mise en œuvre d'une nouvelle expertise auprès d'un autre expert.

ver une solution, l'organe d'exécution doit rendre une décision incidente, de sorte que les règles usuelles pour évaluer la force probante de l'expertise s'appliquent. Comme il est impossible de prévoir toutes les situations qui pourraient survenir, le Conseil fédéral a renoncé à établir la liste des conséquences d'un enregistrement défectueux et a privilégié une recherche de consensus entre les parties impliquées²²³.

[139] L'enregistrement sonore fait partie intégrante de l'expertise écrite. Dès lors, les dispositions légales qui régissent les expertises écrites s'appliquent également aux enregistrements sonores²²⁴.

[140] On rappellera que, compte tenu de son contenu, l'enregistrement sonore est une donnée sensible au sens de l'art. 3 let. c LPD²²⁵. Les experts sont responsables de la protection et de la sécurité des enregistrements sonores jusqu'au moment de les transmettre (et pendant leur transmission), mais aussi tant qu'ils les conservent dans le système informatique de leur cabinet médical²²⁶.

[141] Pour des raisons de protection des données, l'accès à l'enregistrement sonore a été limité à un groupe très restreint de personnes et institutions : l'assuré et son représentant, l'organe d'exécution compétent (par exemple l'office AI) ainsi que les tribunaux appelés à statuer sur un éventuel recours (art. 71 al. 1 OPGA)²²⁷. La Commission fédérale d'assurance qualité des expertises médicales est également habilitée à écouter les enregistrements sonores dans le cadre des tâches énoncées à l'art. 7p al. 4 et 5 OPGA.

[142] Dès que la procédure pour laquelle l'expertise a été mandatée est terminée et que la décision qui en découle est entrée en force, l'assureur peut détruire l'enregistrement sonore en accord avec l'assuré (art. 71 al. 3 OPGA).

[143] On ajoutera encore que la personne assurée n'est pas autorisée à procéder à son propre enregistrement (sonore voire vidéo) de l'expertise.

[144] Seules les procédures d'expertise soumises à l'art. 44 LPGA sont concernées par l'enregistrement sonore. Ne sont notamment pas soumises à cette condition les expertises judiciaires, les expertises privées ainsi que les examens réalisés par le médecin-conseil de l'assureur social.

6.4.2. Propositions d'amélioration

[145] L'examen clinique somatique n'est pas concerné par l'enregistrement sonore. La question se pose de savoir comment seront traitées les réponses décisives fournies par la personne assurée à des questions posées par le médecin expert lors de l'examen clinique. Peuvent en effet survenir des interrogations lors de l'examen par l'expert de la partie du corps concernée par l'expertise voire lors de l'examen physique plus étendu. Si les informations fournies ont été déterminantes dans les conclusions expertales et que cet échange entre l'expert et la personne assurée n'a pas été enregistrée, devrait alors être appliquée la solution proposée à l'art. 7k al. 8 OPGA.

²²³ Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24), p. 75.

²²⁴ BAERISWYL/HERZOG-ZWITTER/SOJER (nbp 215).

²²⁵ Loi fédérale sur la protection des données ; RS 235.1.

²²⁶ BRUNO BAERISWYL/IRIS HERZOG-ZWITTER/VERENA PFEIFFER/REINHOLD SOJER/GERHARD EBNER, Comment faut-il établir désormais les expertises médicales ?, in Bulletin des médecins suisses, 2021 ;102(51-52) :1709-1712, p. 1711

²²⁷ MESSI (nbp 214).

[146] Pour garantir la transparence et protéger à la fois la personne assurée et le médecin expert, il serait souhaitable que l'art. 7k al. 1 OPGA inclue également l'examen somatique dans la notion de « l'ensemble de l'entrevue de bilan » devant faire l'objet d'un enregistrement sonore.

7. Après l'expertise

7.1. Le comportement de l'expert

[147] Le comportement de l'expert pendant l'examen peut objectivement donner l'impression de partialité par des déclarations qui nient d'emblée plus ou moins ouvertement la crédibilité des indications de la personne assurée sur son état de santé et sur l'auto-évaluation de sa capacité de travail, par des remarques méprisantes de nature personnelle ou, dans certaines circonstances, par la manière dont l'examen est mené. L'objectivité de l'appréciation est également remise en question lorsque la personne chargée de l'expertise procède à des déductions sur des aspects de l'état de santé déterminants à partir de critères largement étrangers à la cause²²⁸. Plus encore, l'expert doit rédiger son rapport de façon neutre et objective²²⁹. La rédaction d'une expertise médicale sur un ton injurieux ou d'une autre manière inadéquate peut susciter des doutes objectifs quant à l'impartialité de l'expert²³⁰ tout comme le contenu ou la manière de communiquer relevant de sympathies ou d'antipathies particulières²³¹. Il convient de rappeler que des circonstances indiquant une exagération (telles qu'une amplification des symptômes ou un caractère revendicateur) ainsi que l'éventuel manque de motivation de l'assuré constituent des éléments décisifs pour évaluer la pertinence du diagnostic ; l'expert est ainsi fondé, sans s'exposer à un reproche de prévention, à examiner les déclarations de la personne expertisée sur ces aspects, afin d'en tirer des conclusions quant au caractère invalidant du trouble analysé²³². La mission de l'expert n'est pas de suivre sans réserve les déclarations de l'intéressé²³³.

[148] Le principe de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit oblige celui qui s'estime victime d'une violation de son droit d'être entendu ou d'un autre vice de procédure de le signaler immédiatement, à la première occasion possible²³⁴. En particulier, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement²³⁵. Il est en effet contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré d'une suspicion de prévention pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable²³⁶.

²²⁸ A titre d'exemples, parmi d'autres : ATF 120 V 357 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 339/06 du 6 mars 2007 consid. 3.2.

²²⁹ Arrêts du Tribunal fédéral des assurances I 146/07 du 30 mai 2008 consid. 4.1.1 ; I 603/05 du 25 août 2006 consid. 4.1.

²³⁰ Arrêts du Tribunal fédéral 9C_469/2016 du 22 décembre 2016 consid. 5.1 ; 8C_665/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1 et la référence.

²³¹ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_488/2022 du 2 mai 2023 consid. 4.3.1 ; 8C_150/2022 du 7 novembre 2022 consid. 8.2 ; 8C_62/2019 du 9 août 2019 consid. 6.2.1.

²³² Arrêt du Tribunal fédéral 9C_232/2022 du 4 octobre 2022 consid. 4.1.1 et les références.

²³³ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_226/2020 du 13 août 2020 consid. 4.1.2.

²³⁴ ATF 143 V 66 consid. 4.3 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2021 du 20 octobre 2022 consid. 5.3.2 et les références.

²³⁵ ATF 140 I 271 consid. 8.4.3 et les références.

²³⁶ ATF 148 V 225 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_152/2023 du 14 novembre 2023 consid. 3.2.

7.2. Le rapport d'expertise

7.2.1. Situation actuelle

[149] Le rapport d'expertise doit être rédigé rapidement après qu'une personne a été examinée médicalement. Comme le souligne la COQEM²³⁷, un temps trop long entre l'examen et le rapport d'expertise peut affecter sa qualité et la situation peut connaître une évolution, réduisant la pertinence de l'expertise. Selon la commission fédérale, le délai entre la date de l'examen et la rédaction du rapport ne doit pas dépasser 100 jours. Pour les expertises bi- et pluridisciplinaires, la durée de traitement est calculée à partir de la date du dernier examen d'une discipline partielle.

[150] L'expert médical rédige l'expertise en son âme et conscience. Son savoir se fonde, d'un côté, sur les connaissances médicales publiées et généralement reconnues par le monde médical et, de l'autre, sur son expérience personnelle. Ces deux formes de savoir sont importantes et doivent pouvoir être distinguées l'une de l'autre dans l'expertise²³⁸.

[151] La rédaction du texte de l'expertise médicale – après l'étude du dossier, l'anamnèse et l'examen clinique – est une tâche distincte qui peut conduire à des erreurs. Les avis sur une seule et même personne divergent même lorsque le diagnostic concorde, la subjectivité de l'auteur jouant un certain rôle. L'expert doit présenter sa démarche d'interprétation et la justifier de manière objective. Une telle appréciation requiert une justification distincte et complète. L'expert doit veiller à distinguer clairement les données du dossier, les explications fournies par la personne expertisée et les résultats de ses propres examens, ainsi que leur appréciation ultérieure. La structure même de l'expertise médicale doit faire apparaître cette distinction²³⁹.

[152] Le rédacteur du rapport d'expertise ne doit pas perdre de vue que l'objectif premier est de permettre aux destinataires d'appréhender aisément les éléments clés du rapport, sans risque d'ambiguïté ou de contresens préjudiciable à l'appréciation du droit aux prestations. Le rapport d'expertise doit ainsi être rédigé de manière sobre et libre de toute qualification dépréciative ou, au contraire, de tournures à connotation subjective, en suivant une structure logique afin que le lecteur puisse comprendre le cheminement intellectuel et scientifique à la base de l'avis qu'il exprime²⁴⁰.

[153] Plus précisément, le médecin expert veillera à user de formulations claires, précises et objectives, compréhensibles pour les juristes appelés à les analyser. Il doit utiliser une terminologie usuelle et expliciter les abréviations ou termes techniques employés, afin d'assurer une compréhension aisée par les destinataires du rapport. Le recours à un langage trop spécialisé ou hermétique doit être proscrit.

²³⁷ Disponibles sur le site de la COQEM (<https://www.ekqmb.admin.ch/ekqmb/fr/home/empfehlungen/empfehlungen/indikatoren.html>); consulté le 21 août 2024; cf. également ROMAN SCHLEIFER/MARKUS BRAUN/MICHAEL LIEBRENZ, Expertises médicales : des indicateurs pour mesurer la qualité, in Sécurité sociale CHSS du 23 janvier 2024.

²³⁸ RIEMER-KAFKA (nbp 51), p. 25.

²³⁹ RIEMER-KAFKA (nbp 51), p. 26.

²⁴⁰ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_580/2019 du 6 avril 2020 consid. 4.3 ; 9C_603/2009 du 2 février 2010 consid. 3.3 et les références ; IONTA, Les rapports médicaux (nbp 72), ch. 61.

[154] Dans le domaine de l'assurance-accidents notamment, l'expert doit se garder de conclure à un lien de causalité sur la seule base d'une succession chronologique (raisonnement « *post hoc ergo propter hoc* »²⁴¹). Une telle motivation n'est pas acceptée par les tribunaux²⁴².

[155] Aucune qualification d'acte délictuel ne doit être formulée sur la base des seuls dires de l'assuré. Le conditionnel est de mise pour rapporter ces éléments sans porter d'appréciation définitive.

[156] Le médecin expert doit faire preuve d'une certaine retenue dans ses propos nonobstant les controverses qui peuvent exister dans le domaine médical sur certains sujets : par exemple, s'il est tenant de théories qui ne font pas l'objet d'un consensus, il est attendu de lui qu'il le signale et en tire toutes les conséquences quant à ses conclusions²⁴³.

[157] L'utilisation de termes connotés de manière péjorative, moqueuse, ou empreints de suspicion doit être bannie. Des qualificatifs comme « caricatural », « grotesque » ou d'autres formulations à connotation négative n'ont pas leur place dans un rapport d'expertise, au risque de laisser transparaître un jugement de valeur partial. Au contraire, une certaine empathie et une formulation respectueuse s'imposent pour aborder les aspects sensibles avec la distance appropriée.

[158] Lorsque les conclusions de l'expert divergent de l'avis des médecins traitants, ceux-ci doivent être mentionnés et leurs positions analysées. Toute critique doit être dûment motivée et étayée, sans remettre en cause leur compétence de manière gratuite.

[159] La partie « Extrait du dossier »²⁴⁴ doit lister de manière exhaustive toutes les pièces examinées par l'expert pour comprendre l'atteinte à la santé et établir ses conclusions. Au-delà de la compréhension du rapport, ceci constitue un gage de transparence permettant de vérifier que les conclusions de l'expert reposent bien sur les éléments factuels du dossier, et non sur des considérations extérieures non étayées. Une simple liste ne suffit pas si elle n'est pas accompagnée d'un résumé. Il n'y a toutefois pas encore d'interprétation ni d'appréciation à ce stade²⁴⁵. Les conclusions se basant sur des documents non cités dans la partie « Extrait du dossier » ne devraient, en règle générale, pas être prises en compte.

[160] Il est attendu d'une expertise médicale les éléments suivants :

- l'anamnèse médicale, personnelle et professionnelle ;
- la description des troubles dont se plaint la personne (élément subjectif) ;
- la description des constatations médicales (élément objectif) notamment les mesures objectives réalisées (par exemple les mesures des périmètres des membres y compris du membre sain) ;
- la mention des fonctions diminuées et l'ampleur de la diminution ;
- le diagnostic ou discussion du diagnostic différentiel²⁴⁶.

²⁴¹ ATF 142 V 325 consid. 2.3.2.2 ; ATF 119 V 335 consid. 2b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_256/2023 du 25 janvier 2024 consid. 5.2.

²⁴² DANIELE CATANEO, Les erreurs les plus fréquentes des expertises médicales dans les assurances sociales, in Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 50–2014, n. 40, p. 144.

²⁴³ IONTA, Les rapports médicaux (nbp 72), ch. 61.

²⁴⁴ Cf. les Lignes directrices pour l'expertise en médecine d'assurance, partie générale, état au 1^{er} juillet 2020, ch. 5.2.

²⁴⁵ Cf. p. ex. les Lignes directrices pour l'expertise orthopédique (nbp 197), ch. 3.4, p. 5.

²⁴⁶ RIEMER-KAFKA (nbp 51), p. 30 ; JEGER, Fragen Sie den Experten (nbp 154), p. 341.

[161] Dans les cas touchant les membres supérieurs, l'expert sera bien inspiré de questionner l'assuré sur sa latéralité (gaucher ou droitier) et, dans le doute, de le vérifier objectivement.

[162] Les diagnostics doivent être fondés *lege artis* sur les critères d'un système de classification reconnu²⁴⁷, en particulier dans les expertises psychiatriques²⁴⁸. Le médecin listera les symptômes présentés par la personne expertisée et décrira les signes cliniques objectivés à l'examen, en lien avec le diagnostic posé. Il citera et analysera également les résultats des examens complémentaires (imagerie, analyses, tests fonctionnels, etc.) venant conforter ou infirmer le diagnostic envisagé. Ce faisant, chaque diagnostic retenu est expliqué et justifié de manière circonstanciée.

[163] Dans le cadre du syndrome de sensibilité chimique multiple (SCM), également connu sous le nom d'intolérance environnementale idiopathique (IEI), le Tribunal fédéral a précisé que bien que ce trouble ne soit pas officiellement classé dans la CIM ni attribué à un code CIM spécifique, il est néanmoins décrit dans la pratique médicale sous les codes T78.4 ou F45.0. Cela illustre le débat en cours dans la communauté scientifique concernant sa nature somatique ou psychosomatique. Malgré ce débat et l'absence d'un code CIM précis, il existe un consensus scientifique sur la réalité du trouble et des symptômes qui l'accompagnent. Aucune des études examinées ne remet en question l'existence d'une pathologie susceptible de causer, en fonction de sa gravité, des limitations dans les activités quotidiennes et professionnelles. Ainsi, dès lors que ce trouble peut être défini selon des critères largement reconnus dans le milieu médical, et référencé par un code CIM-10 somatique ou psychique selon les pratiques médicales, il est possible d'admettre qu'il repose sur un diagnostic fondé sur des critères médicaux suffisants, dont la validité peut être vérifiée²⁴⁹.

[164] Les diagnostics doivent être énumérés dans une section à part et idéalement classés par ordre d'importance. Il importe d'opérer une distinction claire entre les résultats et les diagnostics. Il peut être utile de classer les diagnostics en deux catégories, selon qu'ils restreignent la capacité de travail ou non. L'expert ne doit poser que des diagnostics qui touchent son domaine de spécialité, et respecter la terminologie scientifique propre à sa spécialité. Les suppositions de diagnostic sont à présenter comme telles, l'expression « état post-... », ou « état après » doit être évitée, les diagnostics doivent être datés en cas de début clair de la maladie ou de l'accident²⁵⁰.

[165] Les éventuelles imprécisions diagnostiques ou incertitudes dans l'établissement du diagnostic doivent être exposées dans un paragraphe de commentaire et, dans le cas des diagnostics principaux pertinents pour l'expertise, il convient de prendre position sur la sévérité des affections.

[166] Si nécessaire, l'expert doit évoquer les autres hypothèses diagnostiques envisageables (diagnostics différentiels) et expliquer les raisons qui ont conduit à les écarter. Si des diagnostics ont été posés antérieurement, il se positionnera de manière argumentée en les confirmant, les infirmant ou les complétant au vu des nouvelles données objectives de l'examen conduit par ses soins.

[167] L'octroi de prestations des assurances sociales ne peut se baser uniquement sur les plaintes subjectives de l'assuré. Il est donc essentiel que le médecin expert démontre objectivement l'exis-

²⁴⁷ ATF 141 V 281 consid. 2.1 et la référence ; NICOLAS REDING, Les atteintes non objectivables, Notion, reconnaissance et indemnisation en droit des assurances sociales, 2024, n. 416 ss, p. 216 ss ; HERZOG-ZWITTER, Versicherungsmedizin (nbp 16), p. 162.

²⁴⁸ Lignes directrices de qualité des expertises de psychiatrie d'assurance (nbp 167), ch.6.3.

²⁴⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_487/2022 du 3 juin 2024 consid. 3.2.4 et les références.

²⁵⁰ Cf. p. ex. les Lignes directrices pour l'expertise orthopédique (nbp 197), ch. 3.4, p. 6.

tence d'une atteinte à la santé, qu'elle soit physique ou psychique²⁵¹. Cette exigence soulève la question du choix des méthodes diagnostiques à employer. Pour constituer un fondement fiable pour la prise de décision, ces méthodes doivent être scientifiquement reconnues. Une méthode d'examen est considérée comme éprouvée par la science médicale si elle est largement admise par les chercheurs et les praticiens²⁵².

[168] Concernant l'anamnèse, une expertise qui omet ou néglige des symptômes clairement exprimés par la personne expertisée peut révéler un manque de rigueur. Cette lacune est susceptible de remettre en question la fiabilité et la valeur probante de l'expertise dans son ensemble. Une telle omission peut en effet traduire une approche superficielle de l'expert, nuisant à la crédibilité et à la qualité globale de son évaluation médicale²⁵³.

[169] Quant à la capacité de travail, ce n'est pas le diagnostic qui compte, mais uniquement les conséquences d'une maladie sur la capacité de travail²⁵⁴. Lorsqu'il s'agit de fixer le degré de capacité de travail, il est souhaitable que l'expert fournisse une estimation précise plutôt qu'une fourchette (par exemple entre 30% et 50%). Cette précision est d'autant plus importante que les tribunaux retiennent la valeur moyenne entre les deux valeurs indiquées²⁵⁵.

[170] Dans le cadre d'expertises impliquant plusieurs disciplines médicales, l'évaluation de l'incapacité de travail d'un assuré présentant diverses pathologies requiert une approche globale et concertée. Il serait erroné de simplement additionner les incapacités partielles liées à chaque affection. Au contraire, une discussion consensuelle entre tous les experts concernés est nécessaire pour aboutir à une évaluation d'ensemble cohérente. Cette démarche collaborative vise à déterminer un taux d'incapacité de travail global cohérent, tenant compte des interactions potentielles entre les différentes pathologies. Une simple addition arithmétique des incapacités partielles risquerait de produire un résultat inadéquat, soit en surestimant, soit en sous-estimant l'incapacité réelle de l'assuré²⁵⁶. L'objectif est donc d'obtenir une évaluation synthétique et nuancée, reflétant avec précision l'impact combiné des diverses pathologies sur la capacité de travail de la personne expertisée.

[171] S'agissant des limitations et capacités fonctionnelles, l'expert ne doit pas se borner à décrire l'aspect négatif du tableau (mesure dans laquelle les troubles limitent les fonctions physiques et/ou psychiques de la personne expertisée); il doit aussi dresser le profil fonctionnel, qui comprend les deux éléments suivants :

- Formulation concrète des possibilités résiduelles de travail que l'on peut raisonnablement exiger de la personne expertisée du point de vue médical dans l'activité habituelle ou dans une activité adaptée ;
- Indication des éventuelles mesures de réadaptation²⁵⁷.

²⁵¹ CATANEO (nbp 242), n. 22, p. 141.

²⁵² ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_238/2009 du 3 novembre 2009 consid. 3.2.1 ; cf. également ATF 134 V 109 consid. 7.2 ; IONTA, Les rapports médicaux (nbp 72), ch. 18.

²⁵³ CATANEO (nbp 242), n. 20, p. 141.

²⁵⁴ ATF 144 V 245 consid. 5.5.2 et la référence.

²⁵⁵ CATANEO (nbp 242), n. 43, p. 144.

²⁵⁶ CATANEO (nbp 242), n. 61, p. 147.

²⁵⁷ RIEMER-KAFKA (nbp 51), p. 31.

[172] La brochure « Capacité de travail exigible – Guide pour l'évaluation de la capacité de travail exigible par suite d'accident ou de maladie »²⁵⁸ éditée par la SIM est une aide appréciable dans une telle évaluation.

[173] En particulier, l'expert doit détailler les capacités de la personne assurée à travailler en position debout, assise, alternée ou en marche, ainsi que ses possibilités de positionner son tronc (penché, en rotation, etc.). Il définira également les limites de poids à porter, que ce soit près ou loin du corps, de manière régulière ou occasionnelle. Les aptitudes au travail accroupi, à genoux ou à monter/descendre des escaliers seront précisées. Concernant les activités des membres supérieurs, l'expert évaluera les capacités avec les bras au-dessus de l'horizontale, la possibilité d'utiliser des machines potentiellement dangereuses ainsi que l'habileté manuelle et la dextérité requises. Il conviendra aussi d'analyser la tolérance de la personne expertisée aux nuisances de l'environnement de travail (bruit, luminosité, poussières, froid, etc.) et ses possibilités d'interactions (contact clientèle, travail en équipe). Enfin, si les atteintes à la santé le justifient, les exigences cognitives et organisationnelles seront examinées : capacité de concentration soutenue, respect d'horaires et d'une organisation temporelle, adaptation aux règles/routines, planification des tâches, flexibilité et capacités d'adaptation.

[174] Lors de la description des limitations fonctionnelles, il convient d'éviter les formulations non usuelles ou sujettes à interprétation. A titre d'exemple, une limitation telle que « ne pas mettre la tête plus basse que le nombril »²⁵⁹ manque de clarté et de précision. De même, pour le port de charges, les limitations doivent être exprimées en kilogrammes plutôt qu'avec des qualificatifs susceptibles d'engendrer des problèmes de compréhension et d'interprétation comme « charges lourdes », « charges moyennes » ou « charges légères ».

[175] Quant aux effets secondaires de la médication, l'expert doit également en tenir compte s'ils justifient des limitations (par exemple la conduite d'un véhicule, le risque de chute, une fatigue accrue, des difficultés de concentration, etc.).

[176] L'absence de limitation fonctionnelle objective doit, en règle générale, mener à la conclusion d'une absence de diminution de capacité de travail. Dans le cas contraire, l'expert devra justifier ses conclusions.

[177] Une pathologie donnée ou les séquelles d'un accident n'existent pas sans la personne qui en souffre. Les limitations des capacités peuvent ainsi différer d'une personne à l'autre même si celles-ci présentent la même pathologie et le même degré de gravité. Pour éviter que l'expertise n'aboutisse à des injustices, il importe que les étapes de l'appréciation entre le relevé des atteintes à la santé et l'appréciation de la capacité fonctionnelle aient une structure aussi claire que possible. Cela vaut pour toutes les disciplines médicales²⁶⁰.

[178] L'expert précisera la capacité respectivement l'incapacité de travail dans l'activité habituelle puis dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles retenues. L'évaluation de la capacité de travail exigible doit idéalement se baser sur une activité à plein temps (100%). En cas de baisse de rendement, il est nécessaire que le médecin évite de donner un pourcentage difficilement vérifiable mais précise la nature et/ou la durée de cette diminution de rendement, par exemple en

²⁵⁸ Disponible sur le site internet de la SIM : <https://www.swiss-insurance-medicine.ch/fr/connaissances-speciales-et-outils/incapacite-de-travail/capacite-de-travail-exigible> (consulté le 21 août 2024).

²⁵⁹ Exemple rencontré dans ma pratique personnelle.

²⁶⁰ RIEMER-KAFKA (nbp 51), p. 79 s.

indiquant le besoin de pauses supplémentaires courtes mais plus fréquentes (XX minutes toutes les heures de travail ou XX minutes toutes les 1,5 heures de travail) ou la nécessité de pauses normales mais plus longues (pauses de XX minutes le matin et l'après-midi).

[179] On soulignera que la question de l'existence d'un métier adapté aux limitations n'est pas du ressort de l'expert mais de l'administration.

[180] Il convient encore de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales, l'administration ou le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités revêtent une importance significative ou entrent raisonnablement en considération²⁶¹.

[181] La précision du langage employé par le médecin expert joue également un rôle déterminant dans la valeur probante de son expertise. L'emploi indifférencié des termes « il est possible » et « il est vraisemblable » peut compromettre la clarté et la fiabilité de ses conclusions²⁶². De même, l'utilisation d'expressions trop nuancées ou ambiguës peut s'avérer problématique. Par exemple, dans une expertise relative à une tentative de suicide, une formulation telle que « cette modalité évoque plutôt un acte subit et en conséquence un raptus suicidaire qu'un acte décidé et planifié » manque de précision. Le Tribunal fédéral a jugé que l'expert fait montre d'une grande circonspection par l'utilisation du mot « évoque » accolé à celui de « plutôt ». Le mot « évoque », qui est ici synonyme de « suggérer », est plus l'expression d'une possibilité ou d'une simple probabilité que d'une vraisemblance prépondérante²⁶³. Cette formulation imprécise peut ainsi affaiblir la valeur probante de l'expertise.

[182] Une expertise médicale n'est pas complète lorsqu'elle ne répond pas à toutes les questions posées à l'expert ou que le catalogue de questions ne comprend pas toutes les questions de fait juridiquement pertinentes, lorsque l'expert a omis de mentionner des faits déterminants essentiels, c'est-à-dire ne tient pas compte de données factuelles contenues dans le dossier – même si les conclusions tirées sur la base des faits constatés par l'expert lui-même sont évidentes en soi et peuvent être suivies par le praticien du droit²⁶⁴ –, s'il n'a pas recueilli par ses propres interrogations, examens ou clarifications des faits importants – non issus du dossier – ou s'il n'expose pas les difficultés techniques qui rendent difficile ou impossible une réponse aux questions posées²⁶⁵.

[183] S'agissant des expertises psychiatriques, l'examen, de par sa nature, ne peut pas être effectué sans discernement. Elle ouvre donc pratiquement toujours une certaine marge de manœuvre au psychiatre chargé de l'expertise, à l'intérieur de laquelle différentes interprétations médico-

²⁶¹ ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; ATF 139 V 176 consid. 5.3 ; ATF 135 V 39 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_221/2023 du 21 août 2023 consid. 2.2 ; 8C_331/2020 du 4 mars 2021 consid. 5.3 et les références.

²⁶² CATANEO (nbp 242), n. 34, p. 143.

²⁶³ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_175/2015 du 15 janvier 2016 consid. 3.3 ; DAVID IONTA, Suicide et assurances sociales, in : Jusletter 30 mars 2020, ch. 200.

²⁶⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_29/2014 du 25 juin 2014 consid. 3.3 et les références.

²⁶⁵ Arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 568/06 du 22 novembre 2006 consid. 5.1 et la référence.

psychiatriques sont possibles, admissibles et doivent être respectées, pour autant que l'expert ait procédé dans les règles de l'art²⁶⁶.

[184] Avant de rendre son rapport, l'expert procédera à une relecture critique et attentive de son rapport, visant notamment à vérifier son impartialité et l'absence de parti pris, déceler d'éventuelles incohérences ou contradictions internes et s'assurer du caractère suffisamment détaillé et convainquant de son argumentaire.

[185] Au-delà du fond, la forme et le soin apportés à la rédaction du rapport d'expertise revêtent aussi une importance. Un rapport comportant de nombreuses fautes d'orthographe, phrases tronquées ou formulations négligées peut être perçu comme le signe d'un manque de rigueur de l'expert dans l'accomplissement de sa mission.

[186] Dans le cadre d'une expertise, il n'existe en principe pas de droit de regard sur les notes de l'expert servant à la formation interne de l'opinion ou, de manière générale, sur les documents de travail préparatoires à l'expertise, tels que les moyens auxiliaires pour l'établissement d'une expertise, par exemple les notes écrites sur les résultats de tests ou d'autres constatations. Le tribunal peut tout de même être tenu de consulter de tels documents si cela semble indiqué dans un cas particulier pour vérifier les bases et les conclusions d'une expertise²⁶⁷. On rappellera que l'examen clinique avec la collecte de l'anamnèse, la saisie des symptômes et l'observation du comportement est déterminant alors que les méthodes de test ont tout au plus une fonction complémentaire²⁶⁸.

[187] L'affirmation du Tribunal fédéral selon laquelle il n'est pas nécessaire que l'expertise soit relue par un médecin de l'administration ayant la même spécialité que l'expert²⁶⁹ peut être suivie s'agissant des expertises somatiques. En revanche, la lecture critique d'une expertise psychiatrique devrait être confiée à un-e spécialiste en psychiatrie. En effet, sans la maîtrise des critères des systèmes de classification, notamment, le médecin de l'assurance sociale ne pourra pas être en mesure d'émettre un avis sur la cohérence du rapport d'un confrère ou d'une consœur.

[188] Le point de savoir si une expertise réalise les exigences de l'art. 44 LPGA constitue une question de droit que le Tribunal fédéral examine librement²⁷⁰.

[189] Il convient enfin de souligner que la détermination du taux d'invalidité relève de la compétence de l'administration ou du juge. Cette évaluation s'effectue par le biais d'une méthode spécifique (méthodes de la comparaison des revenus, extraordinaire, mixte ou spécifique). Ainsi, ce n'est pas l'expert médical qui fixe le taux d'invalidité, mais bien les instances administratives ou judiciaires qui s'appuient sur les données médicales fournies pour procéder à cette évaluation économique de l'incapacité de gain.

²⁶⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_130/2023 du 8 août 2023 consid. 4.5 et les références.

²⁶⁷ Arrêts du Tribunal fédéral 9C_162/2018 du 14 mai 2018 consid. 4.2.2; 8C_37/2014 du 22 mai 2014 consid. 2.1.

²⁶⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_787/2021 du 23 mars 2022 consid. 9.2.2.

²⁶⁹ Arrêts du Tribunal fédéral 9C_480/2023 du 16 octobre 2023; 9C_238/2019 du 17 mai 2019 consid. 4.2; 9C_711/2010 du 18 mai 2011 consid. 4.3; 9C_575/2008 du 29 août 2008 consid. 3.3; DUPONT/DURUZ (nbp 106), p. 139.

²⁷⁰ ATF 146 V 9 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 8C_152/2023 du 14 novembre 2023 consid. 3.3.

7.2.2. Intelligence artificielle

[190] Depuis novembre 2022, date du lancement gratuit de ChatGPT par OpenAI, l'intelligence artificielle (IA), et plus spécifiquement les grands modèles de langage (LLM pour *large language model* en anglais), s'est introduite dans la vie quotidienne, dépassant largement le cercle des technophiles. L'adoption de cette technologie connaît une fulgurance sans précédent dans l'histoire. Jamais auparavant une plateforme internet ou une nouvelle technologie n'avait été adoptée aussi rapidement à l'échelle mondiale²⁷¹.

[191] Les avancées des diverses intelligences artificielles et des modèles de langage (comme ChatGPT d'OpenAI, Gemini de Google, Copilot de Microsoft, LLaMA de Meta, Perplexity AI, Mistral AI et Character.AI) sont impressionnantes et se produisent à un rythme extrêmement rapide.

[192] Lorsqu'on interroge l'agent conversationnel ChatGPT (version GPT-4o) sur la capacité des IA à rédiger des rapports d'expertise médicale dans le domaine des assurances sociales suisses, la réponse est nuancée mais globalement positive. Selon ce modèle de langage, bien que l'IA puisse grandement assister dans la collecte de données, l'analyse initiale et la rédaction préliminaire de tels rapports, elle ne peut pas encore remplacer entièrement le jugement et l'expertise des professionnels de la santé. Selon ChatGPT, une collaboration entre l'IA et les médecins pourrait permettre d'améliorer l'efficacité et la précision de ces rapports d'expertise. Cet agent conversationnel souligne plusieurs risques liés à l'utilisation des IA dans ce contexte, notamment les erreurs de diagnostics, les biais et discriminations, les problèmes de confidentialité, le manque de transparence, la confiance du public ainsi que des enjeux éthiques²⁷².

[193] L'analyse de ce modèle de langage sur ses propres capacités et limites actuelles pour rédiger des rapports d'expertise médicale semble a priori plutôt convaincante, l'argumentation mettant en avant les bénéfices d'une collaboration IA-médecins tout en restant vigilant sur les risques.

[194] Au printemps 2023, la COQEM s'est penchée sur l'incertitude juridique entourant le recours à l'intelligence artificielle comme outil d'aide à l'expertise médicale. En mai 2023, elle a mandaté le Prof UELI KIESER pour clarifier le cadre juridique d'une éventuelle utilisation de l'IA dans ce domaine²⁷³.

[195] Selon le Prof KIESER²⁷⁴, l'utilisation de l'IA pour établir des expertises médicales ne peut être exclue d'emblée, dans la mesure où elle favorise l'exactitude matérielle, ce qui devra être garanti par des conditions-cadres appropriées.

[196] Pour l'utilisation de l'IA comme aide à l'élaboration d'expertises médicales (travail de recherche et autres activités similaires), aucune délimitation ou étape particulière n'est nécessaire selon le Prof KIESER. En revanche, si l'IA est utilisée pour une activité qui sort de ce cadre (à délimiter étroitement) de l'activité auxiliaire, son utilisation doit être assimilée à l'intervention d'une autre personne experte et répondre à des exigences procédurales supplémentaires, notamment l'obtention de l'accord du mandant pour l'utilisation de l'IA et l'indication dans l'expertise des

²⁷¹ KRISTAL HU, ChatGPT sets record for fastest-growing user base – analyst note, Reuters, 2 février 2023 (<https://www.reuters.com/technology/chatgpt-sets-record-fastest-growing-user-base-analyst-note-2023-02-01/>; consulté le 21 août 2024); ANDREW R. CHOW How ChatGPT Managed to Grow Faster Than TikTok or Instagram, Time Magazine, 8 février 2023 (<https://time.com/6253615/chatgpt-fastest-growing/>; consulté le 21 août 2024).

²⁷² <https://chatgpt.com/share/b01a9b79-b14d-463d-b2a3-13cc87d4e304> (réalisé le 3 juin 2024).

²⁷³ <https://www.ekqmb.admin.ch/ekqmb/fr/home/information/ki.html> (consulté le 21 août 2024).

²⁷⁴ L'avis de droit du 4 décembre 2023 du Prof KIESER est disponible sur le site de la COQEM (cf. supra).

parties élaborées avec l'aide de l'IA. Une réglementation de ces points, par exemple dans l'OPGA ou une directive de l'autorité fédérale compétente, est recommandée.

[197] Si l'intelligence artificielle représente un formidable levier de progrès dans de nombreux domaines, son immense puissance nous rappelle qu'un grand pouvoir impose de grandes responsabilités, tant pour les développeurs que pour les utilisateurs et les autorités de régulation.

[198] La COQEM s'est saisie rapidement de cette problématique. Il appartient désormais aux autorités compétentes de s'inspirer de l'avis de droit du Prof KIESER pour encadrer l'utilisation de l'IA dans les expertises médicales, y compris en dehors du domaine des assurances sociales.

7.3. Excursus : les indicateurs standards

[199] Le Tribunal fédéral a revu et modifié en profondeur le schéma d'évaluation de la capacité de travail, respectivement de l'incapacité de travail, en cas de syndrome douloureux somatoforme et d'affections psychosomatiques comparables. Il a notamment abandonné la présomption selon laquelle les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets pouvaient être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible²⁷⁵ et introduit un nouveau schéma d'évaluation au moyen d'un catalogue d'indicateurs²⁷⁶. Le Tribunal fédéral a ensuite étendu ce nouveau schéma d'évaluation aux autres affections psychiques ou psychosomatiques²⁷⁷. Aussi, le caractère invalidant d'atteintes à la santé psychique doit être établi dans le cadre d'un examen global, en tenant compte de différents indicateurs, au sein desquels figurent notamment les limitations fonctionnelles et les ressources de la personne assurée, de même que le critère de la résistance du trouble psychique à un traitement conduit dans les règles de l'art²⁷⁸.

[200] L'évaluation de la capacité de travail par un médecin psychiatre est soumise à un contrôle – libre – des organes chargés de l'application du droit à la lumière des indicateurs standards²⁷⁹.

7.3.1. Dans le cadre des troubles somatoformes douloureux

[201] Dans un arrêt concernant les troubles somatoformes douloureux (ATF 141 V 281), le Tribunal fédéral a retenu que la capacité de travail réellement exigible doit être évaluée dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits structurée et sans résultat prédéfini, permettant de mettre en regard les facteurs extérieurs incapacitants d'une part et les ressources de compensation de la personne d'autre part. Il y a désormais lieu de se fonder sur une grille d'analyse comportant divers indicateurs qui rassemblent les éléments essentiels propres aux troubles de nature psychosomatique²⁸⁰. Ces indicateurs concernent deux catégories, à savoir celle du degré de gravité fonctionnelle et celle de la cohérence.

I. Catégorie « degré de gravité fonctionnelle »

²⁷⁵ ATF 141 V 281 consid. 3.4 et 3.5.

²⁷⁶ ATF 141 V 281 consid. 4; cf. également l'analyse détaillée de REDING (nbp 247), n. 451 ss, p. 235 ss.

²⁷⁷ ATF 143 V 409; 143 V 418; 145 V 215.

²⁷⁸ ATF 143 V 409 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 9C_408/2023 du 23 avril 2024 consid. 3.2.

²⁷⁹ ATF 145 V 361 consid. 4.3.

²⁸⁰ ATF 141 V 281 consid. 3.6.

[202] Les indicateurs relevant de cette catégorie représentent l'instrument de base de l'analyse. Les déductions qui en sont tirées devront, dans un second temps, résister à un examen de la cohérence²⁸¹.

A. Axe « atteinte à la santé »

1. Caractère prononcé des éléments et des symptômes pertinents pour le diagnostic

[203] Les constatations relatives aux manifestations concrètes de l'atteinte à la santé diagnostiquée permettent de distinguer les limitations fonctionnelles causées par cette atteinte de celles dues à des facteurs non assurés. Le point de départ est le degré de gravité minimal inhérent au diagnostic. Il doit être rendu vraisemblable compte tenu de l'étiologie et de la pathogenèse de la pathologie déterminante pour le diagnostic²⁸².

[204] L'influence d'une atteinte à la santé sur la capacité de travail est davantage déterminante que sa qualification en matière d'assurance-invalidité²⁸³. Diagnostiquer une atteinte à la santé, soit identifier une maladie d'après ses symptômes, équivaut à l'appréciation d'une situation médicale déterminée qui, selon les médecins consultés, peut aboutir à des résultats différents en raison précisément de la marge d'appréciation inhérente à la science médicale²⁸⁴.

2. Succès du traitement et de la réadaptation ou résistance à ces derniers

[205] Le déroulement et l'issue d'un traitement médical sont en règle générale aussi d'importants indicateurs concernant le degré de gravité du trouble psychique évalué. Il en va de même du déroulement et de l'issue d'une mesure de réadaptation professionnelle. Ainsi, l'échec définitif d'une thérapie médicalement indiquée et réalisée selon les règles de l'art de même que l'échec d'une mesure de réadaptation – malgré une coopération optimale de l'assuré – sont en principe considérés comme des indices sérieux d'une atteinte invalidante à la santé. A l'inverse, le défaut de coopération optimale conduit plutôt à nier le caractère invalidant du trouble en question. Le résultat de l'appréciation dépend toutefois de l'ensemble des circonstances individuelles du cas d'espèce²⁸⁵.

3. Comorbidités

[206] La présence de comorbidités ou troubles concomitants est un indicateur à prendre en considération en relation avec le degré de gravité fonctionnel²⁸⁶. On ne saurait toutefois inférer la réalisation concrète de l'indicateur « comorbidité » et, partant, un indice suggérant la gravité et le caractère invalidant de l'atteinte à la santé, de la seule existence de maladies psychiatriques et somatiques concomitantes. Encore faut-il examiner si l'interaction de ces troubles ayant valeur de maladie prive l'assuré de certaines ressources²⁸⁷. Il est nécessaire de procéder à une approche globale de l'influence du trouble avec l'ensemble des pathologies concomitantes. Une atteinte qui, selon la jurisprudence, ne peut pas être invalidante en tant que telle²⁸⁸ n'est pas une co-

²⁸¹ ATF 141 V 281 consid. 4.3.

²⁸² ATF 141 V 281 consid. 4.3.1.1.

²⁸³ ATF 142 V 106 consid. 4.4.

²⁸⁴ ATF 145 V 361 consid. 4.1.2; arrêts du Tribunal fédéral 9C_212/2020 du 4 septembre 2020 consid. 4.2; 9C_762/2019 du 16 juin 2020 consid. 5.2.

²⁸⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_618/2019 du 16 mars 2020 consid. 8.2.1.3 et la référence.

²⁸⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_650/2019 du 11 mai 2020 consid. 3.3 et la référence.

²⁸⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_756/2018 du 17 avril 2019 consid. 5.2.3 et la référence.

²⁸⁸ cf. ATF 141 V 281 consid. 4.3.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 9C_98/2010 du 28 avril 2010 consid. 2.2.2.

morbidité²⁸⁹ mais doit à la rigueur être prise en considération dans le cadre du diagnostic de la personnalité²⁹⁰. Ainsi, un trouble dépressif réactionnel au trouble somatoforme ne perd pas toute signification en tant que facteur d'affaiblissement potentiel des ressources, mais doit être inclus dans l'analyse d'ensemble²⁹¹.

B. Axe « personnalité » (diagnostic de la personnalité, ressources personnelles)

[207] Le « complexe personnalité » englobe, à côté des formes classiques du diagnostic de la personnalité qui vise à saisir la structure et les troubles de la personnalité, le concept de ce qu'on appelle les « fonctions complexes du Moi » qui désignent des capacités inhérentes à la personnalité, permettant des déductions sur la gravité de l'atteinte à la santé et de la capacité de travail (par exemple : auto-perception et perception d'autrui, contrôle de la réalité et formation du jugement, contrôle des affects et des impulsions, intentionnalité et motivation)²⁹². Etant donné que l'évaluation de la personnalité est davantage dépendante de la perception du médecin examinateur que l'analyse d'autres indicateurs, les exigences de motivation sont plus élevées²⁹³.

[208] Le Tribunal fédéral a estimé qu'un assuré présentait des ressources personnelles et adaptatives suffisantes, au vu notamment de la description positive qu'il avait donnée de sa personnalité, sans diminution de l'estime ou de la confiance en soi et sans peur de l'avenir²⁹⁴.

C. Axe « contexte social »

[209] Si des difficultés sociales ont directement des conséquences fonctionnelles négatives, elles continuent à ne pas être prises en considération. En revanche, le contexte de vie de l'assuré peut lui procurer des ressources mobilisables, par exemple par le biais de son réseau social. Il faut toujours s'assurer qu'une incapacité de travail pour des raisons de santé ne se confond pas avec le chômage – non assuré par l'assurance-invalidité ou l'assurance-accidents – ou avec d'autres difficultés de vie²⁹⁵.

[210] Lors de l'examen des ressources que peut procurer le contexte social et familial pour surmonter l'atteinte à la santé ou ses effets, il y a lieu de tenir compte notamment de l'existence d'une structure quotidienne et d'un cercle de proches. Le contexte familial est susceptible de fournir des ressources à la personne assurée pour surmonter son atteinte à la santé ou les effets de cette dernière sur sa capacité de travail, nonobstant le fait que son attitude peut rendre plus difficile les relations interfamiliales²⁹⁶. Toutefois, des ressources préservées ne sauraient être inférées de relations maintenues avec certains membres de la famille dont la personne assurée est dépendante²⁹⁷.

II. Catégorie « cohérence »

[211] Il convient ensuite d'examiner si les conséquences qui sont tirées de l'analyse des indicateurs de la catégorie « degré de gravité fonctionnel » résistent à l'examen sous l'angle de la

²⁸⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_1040/2010 du 6 juin 2011 consid. 3.4.2.1.

²⁹⁰ ATF 141 V 281 consid. 4.3.2.

²⁹¹ ATF 141 V 281 consid. 4.3.1.3.

²⁹² cf. ATF 141 V 281 consid. 4.3.2.

²⁹³ ATF 141 V 281 consid. 4.3.2.

²⁹⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_584/2016 du 30 juin 2017 consid. 5.2.

²⁹⁵ ATF 141 V 281 consid. 4.3.3; arrêt du Tribunal fédéral 9C_756/2018 du 17 avril 2019 consid. 5.2.3.

²⁹⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_717/2019 du 30 septembre 2020 consid. 6.2.5.3.

²⁹⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_55/2020 du 22 octobre 2020 consid. 5.2.

catégorie « cohérence ». Cette seconde catégorie comprend les indicateurs liés au comportement de l'assuré²⁹⁸. A ce titre, il convient notamment d'examiner si les limitations fonctionnelles se manifestent de la même manière dans la vie professionnelle et dans la vie privée, de comparer les niveaux d'activité sociale avant et après l'atteinte à la santé ou d'analyser la mesure dans laquelle les traitements et les mesures de réadaptation sont mis à profit ou négligés. Dans ce contexte, un comportement incohérent est un indice que les limitations évoquées seraient dues à d'autres raisons qu'une atteinte à la santé²⁹⁹.

A. Limitation uniforme du niveau des activités dans tous les domaines comparables de la vie

[212] Il s'agit ici de se demander si l'atteinte à la santé limite l'assuré de manière semblable dans son activité professionnelle ou dans l'exécution de ses travaux habituels et dans les autres activités (par exemple, les loisirs). Le critère du retrait social utilisé jusqu'ici doit désormais être interprété de telle sorte qu'il se réfère non seulement aux limitations mais également aux ressources de l'assuré et à sa capacité à les mobiliser. Dans la mesure du possible, il convient de comparer le niveau d'activité sociale de l'assuré avant et après la survenance de l'atteinte à la santé³⁰⁰.

B. Poids de la souffrance révélé par l'anamnèse établie en vue du traitement et de la réadaptation

[213] L'interruption de toute thérapie médicalement indiquée sur le plan psychique et le refus de participer à des mesures de réadaptation d'ordre professionnel sont des indices importants que l'assuré ne présente pas une évolution consolidée de la douleur et que les limitations invoquées sont dues à d'autres motifs qu'à son atteinte à la santé³⁰¹.

[214] La prise en compte d'options thérapeutiques, autrement dit la mesure dans laquelle les traitements sont mis à profit ou alors négligés, permet d'évaluer le poids effectif des souffrances. Tel n'est toutefois pas le cas lorsque le comportement est influencé par la procédure assécurologique en cours. Il ne faut pas conclure à l'absence de lourdes souffrances lorsque le refus ou la mauvaise acceptation du traitement recommandé est la conséquence d'une incapacité (inévitabile) de l'assuré à reconnaître sa maladie (anosognosie). Les mêmes principes s'appliquent pour les mesures de réadaptation. Un comportement incohérent de l'assuré est là aussi un indice que la limitation fonctionnelle est due à d'autres raisons qu'à l'atteinte à la santé assurée³⁰².

[215] Le juge vérifie librement si l'expert médical a exclusivement tenu compte des déficits fonctionnels résultant de l'atteinte à la santé et si son évaluation de l'exigibilité repose sur une base objective³⁰³.

7.3.2. Dans le cadre des maladies psychiques

[216] Le Tribunal fédéral a étendu la jurisprudence précitée à toutes les maladies psychiques³⁰⁴.

[217] Notre Haute Cour a rappelé que le fait qu'une atteinte à la santé psychique puisse être influencée par un traitement ne suffit pas, à lui seul, pour nier le caractère invalidant de celle-ci ; la

²⁹⁸ ATF 141 V 281 consid. 4.4.

²⁹⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_618/2019 du 16 mars 2020 consid. 8.3.

³⁰⁰ ATF 141 V 281 consid. 4.4.1.

³⁰¹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_569/2017 du 18 juillet 2018 consid. 5.5.2.

³⁰² ATF 141 V 281 consid. 4.4.2.

³⁰³ ATF 137 V 64 consid. 1.2 in fine.

³⁰⁴ ATF 143 V 409 consid. 4.5.

question déterminante est en effet celle de savoir si la limitation établie médicalement empêche, d'un point de vue objectif, la personne assurée d'effectuer une prestation de travail³⁰⁵. A cet égard, toutes les affections psychiques doivent en principe faire l'objet d'une procédure probatoire structurée au sens de l'ATF 141 V 281³⁰⁶. Ainsi, le caractère invalidant des atteintes à la santé psychique doit être établi dans le cadre d'un examen global, en tenant compte de différents indicateurs, au sein desquels figurent notamment les limitations fonctionnelles et les ressources de la personne assurée, de même que le critère de la résistance du trouble psychique à un traitement conduit dans les règles de l'art³⁰⁷.

[218] Même si un trouble psychique, pris séparément, n'est pas invalidant en application de la nouvelle jurisprudence, il doit être pris en considération dans l'appréciation globale de la capacité de travail, qui tient compte des effets réciproques des différentes atteintes. Ainsi, une dysthymie, prise séparément, n'est pas invalidante, mais elle peut l'être lorsqu'elle est accompagnée d'un trouble de la personnalité notable. Par conséquent, indépendamment de leurs diagnostics, les troubles psychiques entrent déjà en considération en tant que comorbidité importante du point de vue juridique si, dans le cas concret, on doit leur attribuer un effet limitatif sur les ressources³⁰⁸.

[219] Dans les cas où, au vu du dossier, il est vraisemblable qu'il n'y a qu'un léger trouble dépressif, qui ne peut déjà être considéré comme chronifié et qui n'est pas non plus associé à des comorbidités, aucune procédure de preuve structurée n'est généralement requise³⁰⁹.

[220] A l'ATF 148 V 49, le Tribunal fédéral a précisé qu'un trouble dépressif de degré léger à moyen, sans interférence notable avec des comorbidités psychiatriques, ne peut en règle générale pas être défini comme une maladie psychique grave, pouvant avoir un caractère invalidant. S'il existe en outre un potentiel thérapeutique significatif, le caractère durable de l'atteinte à la santé est notamment remis en question. Dans ce cas, il doit exister des motifs importants pour que l'on puisse néanmoins conclure à une maladie invalidante. Si, dans une telle constellation, les spécialistes en psychiatrie attestent sans explication concluante une diminution considérable de la capacité de travail malgré l'absence de trouble psychique grave, l'assurance ou le tribunal sont fondés à nier la portée juridique de l'évaluation médico-psychiatrique de l'impact³¹⁰.

[221] Selon la jurisprudence, une dysthymie est susceptible d'entraîner une diminution de la capacité de travail lorsqu'elle se présente avec d'autres affections, à l'instar d'un grave trouble de la personnalité. Pour en évaluer les éventuels effets limitatifs, ces atteintes doivent en principe faire l'objet d'une procédure probatoire structurée selon l'ATF 141 V 281³¹¹. A contrario, il n'y a en principe pas besoin de réaliser un examen de preuve structurée lorsque la personne assurée ne souffre que d'un trouble dépressif léger qui n'est pas encore chronique et que, de plus, elle ne

³⁰⁵ ATF 143 V 409 consid. 4.2.

³⁰⁶ ATF 143 V 418 consid. 6 et 7 et les références.

³⁰⁷ ATF 143 V 409 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 9C_142/2018 du 24 avril 2018 consid. 5.2.

³⁰⁸ ATF 143 V 418 consid. 8.1.

³⁰⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_14/2018 du 12 mars 2018 consid. 2.1.

³¹⁰ ATF 148 V 49 consid. 6.2.2 et les références.

³¹¹ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_599/2019 du 24 août 2020 consid. 5.1 et la référence.

présente pas de comorbidités³¹² ou lorsque les médecins ont observé une dysthymie ainsi qu'un trouble dépressif en rémission³¹³.

[222] Des traits de personnalité signifient que les symptômes constatés ne sont pas suffisants pour retenir l'existence d'un trouble spécifique de la personnalité. Ils n'ont, en principe, pas valeur de maladie psychiatrique et ne peuvent, en principe, fonder une incapacité de travail en droit des assurances au sens des art. 4 al. 1 LAI et 8 LPGA³¹⁴.

[223] L'évaluation de l'incapacité de travail fournie *lege artis* par l'expert psychiatre est soumise au libre examen de l'autorité chargée d'appliquer le droit, qui pourra s'en écarter en présence de raisons valables³¹⁵.

[224] L'ATF 148 V 49 a suscité des critiques au sein du corps médical³¹⁶. Les griefs portent notamment sur le fait que cet arrêt énonce un principe général du type « la maladie X ne produit pas l'effet Y », ce qui, d'un point de vue médical, est considéré comme un recul préoccupant. En effet, une telle conclusion générale (« en règle générale ») de l'effet d'une maladie ne peut être déduite du seul diagnostic, car elle ne prend pas suffisamment en compte la complexité et la variabilité des cas individuels³¹⁷. Il est essentiel que l'administration et les juges s'appuient sur des avis médicaux éclairés pour fonder leurs décisions, en veillant à respecter le principe cardinal de la distinction entre les questions de fait et de droit.

7.3.3. Dans le cadre des troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de substances psychoactives

[225] Pendant longtemps, il était considéré que les dépendances ne pouvaient causer une invalidité que si elles avaient causé une maladie ou un accident ou si elles étaient les conséquences d'une atteinte à la santé ayant valeur de maladie³¹⁸.

[226] Dans un arrêt de principe publié aux ATF 145 V 215, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence en ce sens que les syndromes de dépendance et les troubles liés à la consommation de substances, diagnostiqués en bonne et due forme, ne sauraient se voir dénier d'emblée toute pertinence sous l'angle de l'assurance-invalidité, mais doivent être considérés comme d'autres atteintes à la santé psychique pouvant entraîner une invalidité³¹⁹. Dès lors qu'il n'existe pas, en matière de syndromes de dépendance – comme pour la plupart des maladies³²⁰ – de relation directe entre le diagnostic posé et l'incapacité de travail, respectivement l'invalidité, il est nécessaire de constater médicalement les conséquences de l'atteinte à la santé sur les possibilités de

³¹² ATF 143 V 409 consid. 4.5.3; arrêt du Tribunal fédéral 9C_580/2017 du 16 janvier 2018 consid. 3.1; cf. aussi ATF 148 V 49 consid. 6.2.2.

³¹³ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_341/2018 du 13 août 2018 consid. 6.2.

³¹⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_369/2019 du 17 mars 2020 consid. 5.3 et les références.

³¹⁵ ATF 148 V 49 consid. 6.

³¹⁶ Cf. notamment MARIA CERLETTI/GERHARD EBNER/IRIS HERZOG-ZWITTER/RALPH MAGER/FULVIA ROTA/JEAN-DANIEL SAUVANT, Stellungnahme der SIM sowie der betroffenen Fachgesellschaften SGVP und SGPP/FMPP zum aktuellen Leiturteil BGE 148 V 49, in : Jusletter 19. Dezember 2022; JÖRG JEGER, BGE 148 V 49 : Ist das Bundesgericht rückfällig geworden?, in : Jusletter 10. Oktober 2022.

³¹⁷ JÖRG JEGER/IRIS HERZOG-ZWITTER/GERHARD EBNER, Importance de la jurisprudence en matière d'AI pour le corps médical, in Bull Med Suisses. 2023;(16):28-30.

³¹⁸ MONNARD SÉCHAUD (nbp 52), p. 38.

³¹⁹ ATF 145 V 215 consid. 5.3.3 et 6.

³²⁰ ATF 140 V 193 consid. 3.1.

gain dans chaque cas particulier (art. 7 al. 2 LPGA)³²¹. Leur incidence sur la capacité de travail doit être déterminée au moyen de la grille d'évaluation applicable en matière de troubles somatoformes douloureux et de troubles psychiques³²². La procédure structurée d'administration des preuves s'applique donc également aux syndromes de dépendance et troubles liés à la consommation de substances, sans qu'il y ait lieu de faire de distinction entre leur caractère primaire ou secondaire³²³.

[227] Comme pour les troubles somatoformes douloureux (ATF 141 V 281), les troubles dépressifs (ATF 143 V 409) et les autres troubles psychiques (ATF 143 V 418), le point de départ de l'évaluation des troubles mentaux et du comportement liés à l'utilisation de substances psychoactives (ATF 145 V 215) est l'ensemble des constatations médicales qui ont été faites par l'expert psychiatre et lui ont permis de poser un diagnostic reposant sur les critères d'un système reconnu de classification³²⁴. L'expert doit motiver le diagnostic de telle manière que l'autorité chargée de l'application du droit soit en mesure de comprendre non seulement si les critères de la classification sont effectivement remplis³²⁵ mais également si la pathologie diagnostiquée présente un degré de gravité susceptible d'occasionner des limitations dans les fonctions de la vie courante³²⁶. A ce stade, ladite autorité doit encore s'assurer que l'atteinte à la santé résiste aux motifs d'exclusion³²⁷, tels que l'exagération des symptômes ou d'autres manifestations analogues³²⁸, qui conduiraient d'emblée à nier le droit à la rente³²⁹.

7.3.4. Dans le cadre de l'assurance-accidents

[228] Le changement de jurisprudence opéré dans le domaine de l'assurance-invalidité relatif aux troubles psychiques³³⁰ vaut par analogie lorsqu'il y a lieu d'examiner le droit à une rente de l'assurance-accidents obligatoire en cas de syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique³³¹. Si l'existence d'une relation de causalité entre de tels troubles et l'accident est niée – en raison de l'absence de causalité naturelle ou de causalité adéquate –, un examen à l'aune des indicateurs développés par la jurisprudence est toutefois superflu³³².

[229] La procédure probatoire structurée au sens de l'ATF 141 V 281 n'est pas conçue pour apporter la preuve d'un lien de causalité naturelle³³³ et n'est applicable qu'aux troubles psychiques³³⁴ ou aux cas de syndrome sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique.

³²¹ ATF 145 V 215 consid. 6.1 et la référence à l'ATF 143 V 409 consid. 4.2.1.

³²² ATF 145 V 215 consid. 6.2.

³²³ ATF 145 V 215 consid. 7 et 8.1.

³²⁴ ATF 141 V 281 consid. 2.1.

³²⁵ ATF 141 V 281 consid. 2.1.1.

³²⁶ ATF 141 V 281 consid. 2.1.2.

³²⁷ ATF 141 V 281 consid. 2.2.

³²⁸ ATF 141 V 281 consid. 2.2.1.

³²⁹ ATF 141 V 281 consid. 2.2.2.

³³⁰ ATF 143 V 409 ; 143 V 418 ; 141 V 281.

³³¹ ATF 141 V 574 consid. 5.2.

³³² Arrêt du Tribunal fédéral 8C_235/2020 du 15 février 2021 consid. 4.4.

³³³ Arrêts du Tribunal fédéral 8C_261/2019 du 8 juillet 2019 consid. 4.3.1 ; 8C_181/2019 du 2 mai 2019 consid. 5.2.

³³⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_544/2020 du 27 novembre 2020 consid. 9.

7.4. Les questions complémentaires

7.4.1. Situation actuelle

[230] Il découle de la garantie du droit d'être entendu que la personne assurée a le droit de prendre connaissance du rapport d'expertise et de se déterminer sur son contenu³³⁵.

[231] Si, en présence d'une expertise externe, un assureur social estime nécessaire de poser des questions complémentaires dans la procédure administrative, la personne assurée doit également avoir l'occasion d'adresser ses questions à l'expert ; une démarche unilatérale de l'assureur est exclue³³⁶. Des règles comparables s'appliquent à la procédure cantonale : le tribunal doit donner aux deux parties la possibilité de s'exprimer sur les questions posées à un expert et de faire des propositions de modification ou de complément³³⁷. Il faut en déduire que, indépendamment du fait que l'administration ou le tribunal formule des questions complémentaires à un expert, l'assuré doit avoir la possibilité de s'exprimer sur ces questions et se voir accorder la faculté de poser également ses propres questions complémentaires au médecin expert. Une procédure ne respectant pas ces droits de participation de l'assuré à l'administration des preuves viole le droit d'être entendu³³⁸.

[232] Seules les questions qui se rapportent aux intérêts qui sont encore litigieux dans la procédure concrète peuvent être posées. En particulier, le droit de la personne assurée de poser des questions complémentaires n'a pas pour but de lui permettre de réunir des preuves pour des procès contre des tiers, par exemple contre le responsable de l'accident ou son assurance responsabilité civile³³⁹.

[233] L'administration – ou le tribunal en cas de litige – peut notamment renoncer à ce que l'expert réponde aux questions complémentaires s'il n'y a pas lieu d'en attendre de nouvelles connaissances³⁴⁰.

[234] Le droit de poser des questions est en outre soumis à l'interdiction de l'abus de droit (cf. art. 2 al. 2 CC³⁴¹). Seraient considérées comme abusives les questions visant uniquement à détourner l'objectif d'une clarification rapide et correcte du dossier. Un nombre inhabituellement élevé de questions ou le fait qu'une personne représentée souhaite en poser après présentation de l'expertise, alors qu'elle aurait pu le faire lors du mandat, pourrait indiquer une tactique dilatoire abusive³⁴².

[235] On précisera que la personne assurée, ou son conseiller, ne peut questionner directement l'expert mais doit adresser à l'assurance sociale ses questions complémentaires afin qu'elle les transmette à l'expert.

[236] Que les questions soient posées avant ou après l'expertise, l'objectif final est d'améliorer la qualité de l'expertise. Il existe cependant une différence essentielle quant à la gravité d'un

³³⁵ DUPONT/DURUZ (nbp 106), p. 139.

³³⁶ ATF 136 V 113 consid. 5.4.

³³⁷ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2013 du 18 juillet 2014 consid. 5.1.

³³⁸ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2019 du 29 mai 2019 consid. 5.3.3.2.

³³⁹ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_386/2014 du 6 octobre 2014 consid. 4.4 et les références.

³⁴⁰ Arrêt du Tribunal fédéral 8C_386/2014 du 6 octobre 2014 consid. 4.3 et la référence.

³⁴¹ Code civil suisse ; RS 210.

³⁴² Arrêt du Tribunal fédéral 8C_386/2014 du 6 octobre 2014 consid. 4.4 et les références.

éventuel défaut et la possibilité d'y remédier en procédure de recours. Le questionnement ultérieur concerne principalement le droit de la personne assurée de s'exprimer sur le résultat de la preuve. Il vise à expliquer, préciser les déclarations peu claires, répondre aux questions restées sans réponse et résoudre les contradictions (apparentes) dans l'expertise. En revanche, lors du questionnement préalable, le principe de l'égalité des armes et donc de l'équité de la procédure est davantage en jeu. Tout comme l'assurance sociale, la personne assurée doit pouvoir, éventuellement avec son représentant juridique et après consultation de ses médecins, poser préalablement aux experts les questions jugées importantes pour l'évaluation du droit aux prestations. Cette possibilité n'existe plus après la remise de l'expertise³⁴³.

7.4.2. Propositions d'amélioration

[237] Dans l'optique d'une meilleure acceptation des conclusions d'une expertise médicale par la personne assurée, il est préférable d'adopter une approche ouverte quant à son droit de poser des questions complémentaires à l'expert. Une attitude trop restrictive pourrait au contraire nourrir un sentiment d'opacité et d'iniquité pour l'assuré.

[238] Il est néanmoins légitime que l'assureur social refuse les questions manifestement dénuées de pertinence, hors de propos, orientée ou constitutives d'un abus de droit (nombre très élevé, dilatoire, etc.).

[239] Un juste équilibre doit être trouvé, tout en posant un cadre raisonnable permettant d'éviter les dérives. Il appartient également à l'assuré – ou son conseil – de poser des questions pertinentes susceptibles d'améliorer la qualité de l'expertise et d'en limiter le nombre, dans la mesure du possible.

8. Conclusion

[240] L'art. 44 LPGA constitue la base juridique déterminante pour l'établissement des expertises médicales dans le droit des assurances sociales. De telles expertises constituent un moyen de preuve important lors de l'examen du droit aux prestations, et en particulier du droit à la rente³⁴⁴.

[241] Les récentes modifications découlant du DCAI, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2022, visaient à inscrire dans la loi les développements jurisprudentiels en la matière. L'objectif était de garantir des procédures simples et rapides³⁴⁵, ainsi qu'une meilleure transparence et qualité des expertises³⁴⁶. Bien que représentant une avancée notable, des améliorations demeurent souhaitables pour renforcer davantage la qualité des expertises et les droits des personnes assurées.

[242] Pour garantir la qualité et la crédibilité des expertises médicales en assurances sociales, une responsabilité partagée incombe à l'ensemble des acteurs impliqués. Si l'expert se doit de rédiger un rapport clair, structuré et objectif dans les meilleurs délais, l'administration et les tribunaux ont également un rôle déterminant à jouer.

³⁴³ Arrêt du Tribunal fédéral 9C_595/2018 du 26 novembre 2018 consid. 4.3.2.

³⁴⁴ Avis de droit du 4 décembre 2023 du Prof UELI KIESER à la demande de la COQEM sur les questions concernant l'importance de l'intelligence artificielle (IA) dans l'élaboration des expertises médicales, ch. 10.2, p. 27.

³⁴⁵ Message DCAI (nbp 10), FF 2017 2363, 2448 et 2452 s.

³⁴⁶ Rapport explicatif (après la procédure de consultation (nbp 24), p. 7.

[243] Tout d'abord, le choix de l'expert revêt une importance cruciale et ne saurait se limiter à des critères purement techniques. Au-delà de ses compétences médicales, l'expert doit impérativement maîtriser les spécificités et notions de la médecine d'assurances. Lors de la désignation de l'expert, la faculté pour la personne assurée de présenter des contre-propositions ne doit pas être surestimée ; bien que cette possibilité existe, le choix final revient à l'assureur.

[244] La complexité des cas individuels souligne l'importance d'une expertise médicale rigoureuse, nuancée et adaptée au cas d'espèce, remettant en question l'application de principes trop généraux et exigeant des experts une compétence technique et une connaissance approfondie de la médecine d'assurance.

[245] Ensuite, le choix des questions posées par le praticien du droit (administration, juge, avocat-e) a une influence sur la qualité du document qui sera rédigé par le médecin. Quant à lui, l'expert doit structurer son propos de manière logique et compréhensible, en évitant toute ambiguïté ou appréciation subjective, afin de permettre aux destinataires d'appréhender aisément les éléments clés pour apprécier le droit aux prestations. Le rapport d'expertise médicale doit être rédigé dans un langage clair, précis et objectif, accessible aux juristes, en évitant le jargon technique excessif.

[246] L'institution de la COQEM marque un progrès significatif dans l'assurance qualité des expertises. Toutefois, des mesures complémentaires mériteraient d'être étudiées, comme l'établissement d'une liste centralisée publique recensant l'ensemble des experts et centres d'expertises mandatés par les assurances régies par la LPGA, et non la seule assurance-invalidité. Inspirée de la pratique AI, une telle liste accroîtrait la transparence et permettrait un contrôle qualité renforcé par la COQEM, sur la base d'un ensemble de données élargi.

[247] En définitive, les différentes pistes d'amélioration proposées visent un objectif commun : préserver l'intégrité et la crédibilité du système des expertises médicales, pilier essentiel d'une appréciation équitable des droits des assurés. Une responsabilité partagée incombe donc à tous les acteurs pour tendre vers l'objectif d'une qualité optimale.

DAVID IONTA, titulaire du CAS en droit de la responsabilité civile et des assurances et du CAS en médecine d'assurance ainsi que des brevets fédéraux en assurances privées et en assurances sociales, DAVID IONTA travaille depuis plus de 30 ans dans le monde des assurances privées et sociales. Il est également créateur et administrateur du site internet « <https://assurances-sociales.info> ». Le présent article engage son auteur à titre personnel et ne reflète pas la position des institutions pour lesquelles il œuvre.

L'auteur remercie ici Prof. Anne-Sylvie Dupont pour ses précieuses suggestions et Mme Gaëlle Barman Ionta, titulaire du brevet d'avocat, pour sa relecture attentive.