



RUSCONI & ASSOCIÉS

# Questions choisies sur l'expertise en droit des assurances

Me Corinne Monnard Séchaud

# L'expertise

1. La définition de l'expertise
2. Le cadre de l'expertise
3. Les définitions légales
4. L'expertise médicale et l'expert
5. L'objet de l'expertise

## La définition de l'expertise

L'expert accorde son soutien au décideur pour établir les faits ou pour évaluer une situation.

Il en découle que l'expert n'a pas à donner son avis sur des questions de droit, qui incombent au juge ou à l'assureur.

L'expertise est un rapport technique destiné à fournir au mandant des bases de décision dans un domaine qui n'est pas le sien.

La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelle activité l'assuré est incapable de travailler, respectivement subit une atteinte à sa santé (ex : IPAI en LAA).

## L'expertise dans le regard de l'assuré

L'expertise permet à l'assuré d'obtenir une décision - positive ou non - de l'assureur.

Si la décision est portée devant les tribunaux, l'expertise est alors une mesure d'instruction ordonnée par le juge ou un moyen de preuve proposé par les parties.

Elle représente aussi pour lui une mesure très formelle et intrusive. Contraint de s'y soumettre, il est bien souvent réticent face à cet expert qu'il ne connaît pas et qu'il n'a généralement pas choisi.

# Le cadre de l'expertise

## L'expertise en assurances sociales

Ordonnée par l'assureur  
(expertise externe art. 44 LPGA)

ou

ordonnée par le Tribunal cantonal des assurances ou Chambre des assurances sociales  
(expertise judiciaire art. 57 LPGA),  
procédures toutes deux soumises à la maxime inquisitoire (art. 43 et 61 let. c LPGA)

## L'expertise en droit privé

Ordonnée par un assureur privé, tel que l'assureur perte de gain maladie  
ou

ordonnée par le Tribunal civil,  
procédures toutes deux soumises à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC)

## L'expertise privée

Confiée par contrat de mandat, voire par contrat d'entreprise,  
selon les questions et instructions de la ou des parties.

## Les définitions légales

Elles dépendent du domaine dans lequel elles sont appliquées.

Elles ne seront pas les mêmes selon qu'il s'agit d'assurances sociales, privées ou de responsabilité civile.

Il existe les définitions légales en matière d'assurances sociales qui ont été harmonisées par la LPGA, mais il existe également d'autres concepts d'incapacité de travail et d'invalidité, selon le domaine d'assurance concerné.

## Quelques définitions légales

1. L'incapacité de travail (art. 6 LPGA)
2. L'incapacité de gain (art. 7 LPGA)
3. L'invalidité (art. 8 LPGA)
4. En assurances privées
5. En responsabilité civile

## L'expertise médicale et l'expert

L'expertise proprement dite est un **acte médico-légal**, obéissant à des règles strictes et suivant un plan ordonné bien défini. Elle est fondée sur les documents médicaux du patient ainsi que sur l'examen clinique de la personne assurée.

Elle n'a pas pour mission de résoudre le cas mais de livrer à l'assuré/l'assureur/l'autorité/le juge les données techniques qui lui permettront de fixer la nature et le montant des prestations dues.

Des expertises médicales sont ainsi très souvent demandées en droit de la **sécurité sociale**, en droit des assurances privées et en droit de la responsabilité civile, puisqu'il s'agit d'obtenir, dans ces domaines, des connaissances factuelles sur l'atteinte à la santé du patient, son origine et sa portée exacte sur la capacité de travail. L'expertise constitue alors un **acte procédural**.

# Les droits et obligations de l'assuré dans l'expertise

- **Mandatée par l'assureur privé, l'assuré ou un lésé :**
  - Soumise à la libre volonté des parties au contrat.
  - Assurés et assureurs sont libres de leurs questions et de la procédure choisie.
  - L'assuré n'a aucun droit ou devoir vis-à-vis d'une expertise privée mandatée par un tiers autre que ceux qui sont issus du contrat qui le lierait préalablement à celui-ci.

# Les droits et obligations de l'assuré dans l'expertise

- **Mandatée par l'assureur social :**
  - Les droits de l'assuré sont plus largement encadrés par la loi.
  - L'assuré a le devoir de collaborer à l'expertise (art. 43 LPGGA).
  - En application de l'art. 44 LPGGA, l'assuré ne dispose pas d'un droit à la désignation de l'expert de son choix. Il a, en revanche, le droit de :
    - se voir annoncer l'expertise;
    - connaître le nom de l'expert et des personnes intervenant dans la procédure;
    - demander la récusation des experts;
    - demander à poser des questions à l'expert.

# Les droits et obligations de l'assuré dans l'expertise

- **Ordonnée par le tribunal :**
  - En **assurances sociales**, l'expertise est en principe pratiquée selon les mêmes règles qu'énoncées ci-dessus (art. 61 litt. c LPGA). Il est rare que l'expert soit auditionné en audience.
  - En **assurances privées et en responsabilité civile**, l'expert devra se déterminer sur des faits - formulés sous la forme d'allégués dont il devra confirmer ou infirmer la teneur, en commentant au besoin son appréciation. Des questions complémentaires et peuvent lui être posées par chaque partie et son audition en audience peut être ordonnée par le tribunal.

## Les qualifications de l'expert

On attend de l'expert qu'il reconstitue la « vérité médicale ».

Il doit ainsi disposer de la qualification et de l'expérience nécessaires.

Il doit disposer de toutes les connaissances spéciales, scientifiques ou techniques nécessaires pour répondre aux questions qui lui sont posées.

L'expert a l'obligation d'effectuer personnellement les tâches essentielles.

La substitution ou le transfert même partiel du mandat à un autre spécialiste suppose en principe l'autorisation de l'organe ou de la personne qui a mis en œuvre l'expertise.

On demande à l'expert exactitude et objectivité, une aisance rédactionnelle, une communication facile, d'adopter un comportement neutre et de se montrer respectueux et bienveillant.

## En conclusion, l'expert doit :

- rester impartial
- être prudent dans le recours à des tiers
- ne pas répondre aux questions hors de son champ de compétence
- ne pas confondre les différents types d'expertise

## Un système à améliorer :

Critiques de plus en plus nombreuses  
Combat inégal assuré-assureur

Vers une liste d'experts judiciaires?

Vers une régularisation par les formations et le nombre plus élevé  
d'experts?

Vers un Bureau d'expertise FMH ?

Merci de votre attention et...  
au plaisir d'échanger avec vous!

# L'expertise en droit des assurances sociales: quelques spécificités

1. Introduction
2. L'expertise comme moyen de preuve
3. La procédure d'attribution des mandats d'expertise
4. La position de la personne assurée – théorie et pratique
5. Les expertises en matière de troubles psychiques

# L'expertise en droit des assurances sociales: quelques spécificités

Prof. Anne-Sylvie Dupont

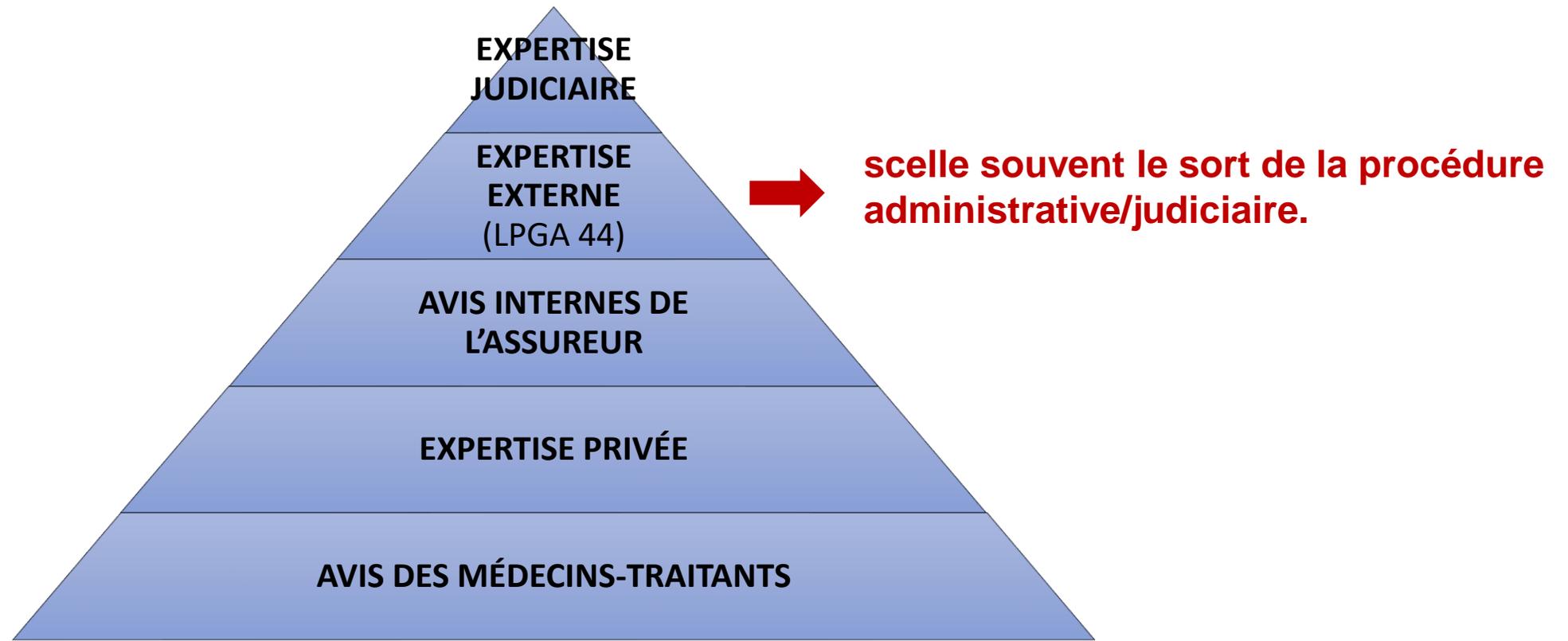
---

## 1. Introduction

L'expertise...

- Porte le plus souvent sur des questions médicales
- Est incontournable en cas de troubles psychiques
- Fait l'objet d'un encadrement législatif et jurisprudentiel strict
- Joue un rôle déterminant pour l'issue du dossier lorsqu'elle est mise en œuvre par l'administration.

## 2. L'expertise comme moyen de preuve



## 3. La procédure d'attribution des mandats d'expertise

- Distinction entre les expertises:
  - Monodisciplinaires
  - Bidisciplinaires
  - Pluridisciplinaires
- Actuellement:
  - Expertises mono- et bidisciplinaires: attribution consensuelle
  - Expertises pluridisciplinaires dans l'AI: attribution par SuisseMED@P (art. 72<sup>bis</sup> RAI)

## 3. La procédure d'attribution des mandats d'expertise

- **Art. 44 LPGA dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022:**
  - Formalise la procédure d'attribution
  - Al. 7 let. c: le CF peut régler la nature de l'attribution des mandats à un centre d'expertise pour les trois types d'expertise
  - **Révision de l'art. 72<sup>bis</sup> RAI:**

### *Expertises médicales bi- et pluridisciplinaires*

<sup>1</sup> Les expertises impliquant plus d'une discipline médicale doivent être réalisées par un centre d'expertises médicales lié à l'OFAS par une convention.

# L'expertise en droit des assurances sociales: quelques spécificités

Prof. Anne-Sylvie Dupont

---

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

*a. Avant l'expertise*

*b. Pendant l'expertise*

*c. Après l'expertise*

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

### *a. Avant l'expertise*

En théorie, depuis l'ATF 137 V 210, droits de participation accrus.  
L'assuré a le droit de se prononcer sur:

- › La justification d'une expertise (quant au principe);
- › Les disciplines médicales concernées;
- › Les médecins désignés en qualité d'expert (récusation possible pour motifs formels et matériels);
- › Les questions posées aux experts.

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

### *a. Avant l'expertise*

En pratique, ces droits sont bridés:

- › L'assureur a un large pouvoir dans le cadre de son devoir d'instruire d'office – intérêt public prépondérant;
- › Impossibilité de récuser un centre d'expertise, notamment en invoquant sa dépendance économique ou la qualité de son travail;
- › Motifs formels limités: les liens avec l'assurance ne sont pas une raison (par ex. ancien médecin d'un SMR, mandats fréquents);
- › Pas toujours possible de poser les questions aux experts directement. Filtre de l'assureur.

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

### *a. Avant l'expertise*

#### Art. 44 LPGA dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022

- Al. 2: - l'AS doit communiquer le nom des experts
  - Délai de dix jours pour récuser et faire valoir des contre-propositions
  
- Al. 4: - 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.

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

### *a. Avant l'expertise*

Art. 44 LPGGA dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022

- OPGA 7j: - al. 1: s'il existe un motif de récusation, consensus
- al. 3: sauf si le mandat d'expertise est attribué aléatoirement

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

### *a. Avant l'expertise*

#### Art. 44 LPGA dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022

- Al. 3: - idem pour les questions à poser et les questions complémentaires
  - «L'assureur décide en dernier ressort des questions qui sont posées aux experts».

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

### *a. Avant l'expertise*

#### Art. 44 LPGA dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022

- Al. 5: - expertises mono- et bidisciplinaires: l'assureur choisit de manière définitive les disciplines médicales concernées;
- expertises pluridisciplinaires: le centre d'expertise choisit de manière définitive les disciplines médicales concernées.

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

### *b. Pendant l'expertise*

- Présence d'une personne de confiance:
  - › Pas de droit à la présence d'un tiers;
  - › Représentation professionnelle exclue!
  - › L'expert peut décider s'il estime utile qu'un tiers soit présent (hétéro-anamnèse).
- Interprète:
  - › Pas de droit absolu (pas de droit absolu à passer l'expertise dans sa langue maternelle);
  - › Laissé au libre choix de l'expert, y compris le choix de l'interprète.

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

### *b. Pendant l'expertise*

#### Art. 44 LPGGA dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022

- Al. 6: «Sauf avis contraire de l'assuré, les entretiens entre l'assuré et l'expert font l'objet d'enregistrements sonores, lesquels sont conservés dans le dossier de l'assureur».
  
- **OPGA 7k:**
  - information quant au droit de renoncer à l'enregistrement
  - la renonciation doit être confirmée par écrit
  - enregistrement «conforme aux prescriptions techniques de l'assureur et remis sous forme électronique sécurisée»
  - l'enregistrement ne peut être écouté que dans le cadre de la procédure d'opposition ou contentieuse (y.c. préavis AI)

## 4. La position de la personne assurée – théorie et pratique

### *c. Après l'expertise*

- Droit de se déterminer sur le rapport;
- Droit de demander un complément d'expertise.
- Dans la procédure judiciaire:
  - › «Créer un doute» (même faible) dans l'esprit du juge:
    - Multiplication d'avis médicaux?
    - Expertise privée?
    - L'existence d'avis médicaux contradictoires ne suffit pas pour obtenir la mise en œuvre d'une expertise judiciaire. Il faut expliquer en quoi l'appréciation non arbitraire des preuves crée un doute...

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *a. Contextualisation*

S'inscrit dans la notion de l'invalidité

- Atteinte à la santé physique, mentale ou psychique
- Exigibilité
- Lien de causalité entre l'atteinte à la santé et la perte de revenus

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *a. Contextualisation*

S'inscrit dans la notion de l'invalidité

- Atteinte à la santé physique, mentale ou psychique
  - › Diagnostic (CIM, DSM)
  - › Exigences accrues dans le cadre du TSD et troubles associés

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *a. Contextualisation*

S'inscrit dans la notion de l'invalidité

➤ Exigibilité

- › Dimension médicale: existence de ressources suffisantes pour la réadaptation

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *a. Contextualisation*

S'inscrit dans la notion de l'invalidité

- Lien de causalité entre l'atteinte à la santé et la perte de revenus
  - › Exclusion des facteurs bio-psycho-sociaux

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *a. Contextualisation*

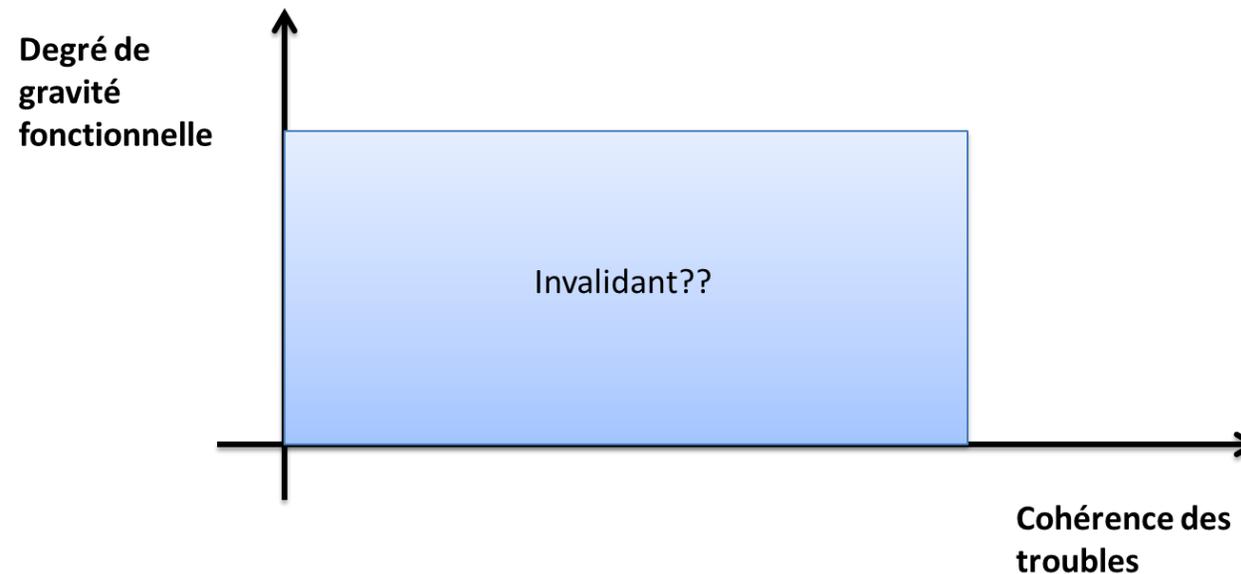
- Jurisprudence spécifique depuis le début des années 2000
- ATF 130 V 352: critères de Foerster
- ATF 141 V 281: «grille d'évaluation normative structurée»
- ATF 143 V 418: application pour tous les troubles psychiques

# L'expertise en droit des assurances sociales: quelques spécificités

Prof. Anne-Sylvie Dupont

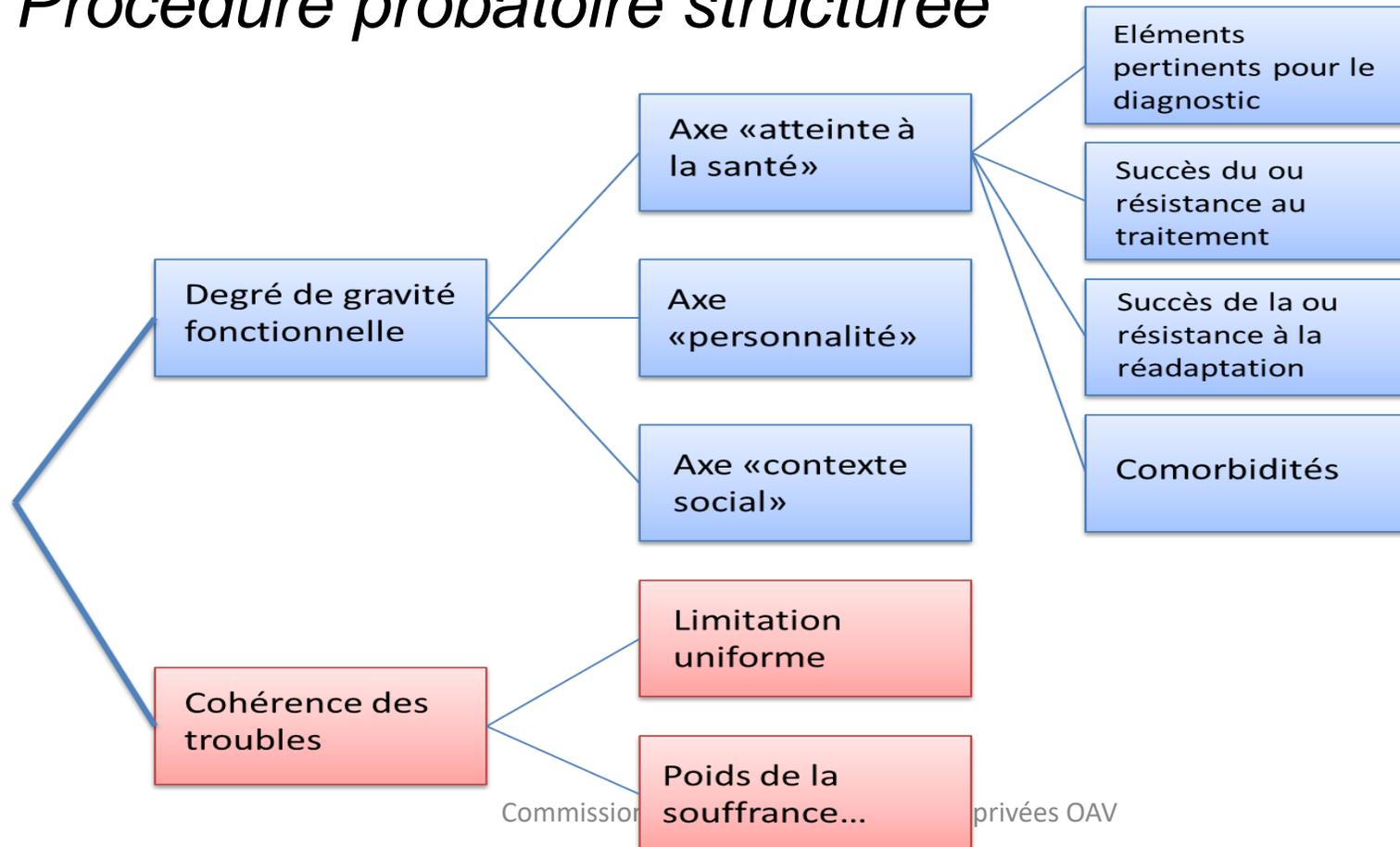
## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*



## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*



## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*

#### 1. Degré de gravité fonctionnelle

##### A. Complexe «atteinte à la santé»

##### i. Expression des éléments pertinents pour le diagnostic

- Le médecin doit expliquer pourquoi il retient ce diagnostic, en reprenant les critères diagnostics d'une classification reconnue
- Le TF vérifie le travail du médecin / de l'expert pour s'assurer que le diagnostic a été posé *lege artis*

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*

#### 1. Degré de gravité fonctionnelle

##### A. Complexe «atteinte à la santé»

##### i. Expression des éléments pertinents pour le diagnostic

- Les motifs d'exclusion (ATF 131 V 49) sont pris en considération **par les juges**. Pas d'atteinte à la santé lorsque la perte de rendement se base sur une exagération des plaintes ou sur des phénomènes similaires.

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*

#### 1. Degré de gravité fonctionnelle

##### A. Complexe «atteinte à la santé»

##### ii. Succès du traitement ou résistance à cet égard

- Echec d'une thérapie médicalement indiquée et réalisée selon les règles de l'art, avec coopération optimale de l'assuré.e = pronostic négatif
- Troubles considérés comme invalidants que si graves et non susceptibles de traitement;
- Le TF semble dire que pas de caractère invalidant si la maladie est relativement récente, et donc non encore chronicisée.

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*

#### 1. Degré de gravité fonctionnelle

##### A. Complexe «atteinte à la santé»

##### iii. Succès de la réadaptation ou résistance à cet égard

- Non participation de l'assuré = indice sérieux d'atteinte non invalidante;
- Réadaptation ratée malgré une coopération optimale ? Peut être significative dans le cadre d'un examen global.

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*

#### 1. Degré de gravité fonctionnelle

##### A. Complexe «atteinte à la santé»

##### iv. Comorbidités

- Approche globale de toutes les pathologies concomitantes
- Un trouble qui, en tant que tel, ne peut être invalidant, n'est pas une comorbidité, mais peut être pris en compte dans l'indicateur «personnalité»
- Pas de simple «addition» des troubles!

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*

#### 1. Degré de gravité fonctionnelle

##### B. Complexe «personnalité»

- Déterminer les capacités inhérentes à la personnalité («fonctions complexes du moi») qui permettent des déductions sur la capacité physique
  - Ex: auto- et hétéroperception, contrôle de la réalité et formation du jugement, contrôle des affects et des impulsions, ou encore intentionnalité et impulsion.
- Exigences en matière de motivation particulièrement élevées à l'égard des médecins.

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*

#### 1. Degré de gravité fonctionnelle

##### C. Complexe «contexte social»

- Conséquences fonctionnelles négatives de contraintes sociales: pas prises en compte
- Si le contexte de vie de l'assuré permet de conclure à l'existence de ressources (soutien du réseau social), il faut en tenir compte
- Exclusion des facteurs bio-psycho-sociaux

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*

#### 2. Cohérence des troubles

##### A. Limitation uniforme dans tous les domaines comparables de la vie

- Limitations de la même manière dans l'activité professionnelle / les actes habituels de la vie et dans les autres domaines (loisirs)
- Critère du retrait social = un critère parmi d'autres, pour déterminer si des ressources sont encore présentes. Le retrait provoqué par une maladie diminue les ressources
- Comparaison entre le niveau d'activité avant l'atteinte et après l'atteinte

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *b. Procédure probatoire structurée*

#### 2. Cohérence des troubles

##### B. Poids de la souffrance

- Mise à contribution d'option thérapeutiques / de réadaptation...
- ... mais pas si c'est en vue de la procédure assécurologique...
- Anosognosie: ne permet pas de conclure à l'absence de fortes souffrances

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *c. Quelques commentaires*

- Toujours une logique du «tout ou rien», même si on a vu quelques (rares) cas d'octroi de rentes partielles
- Exigences très élevées quant à la motivation de l'expertise
- Le juge «refait» le travail par derrière (même s'il s'en défend... cf. ATF 145 V 361), surtout quand l'expertise conclut à l'incapacité de travail de la personne assurée...
  - Si tous les indicateurs ont été détaillés, ok
  - Le juge peut corriger l'appréciation du médecin en se fondant sur les éléments à disposition
  - Si les éléments à disposition sont insuffisants, renvoi en instruction

## 5. Les expertises en matière de troubles psychiques

### *c. Quelques commentaires*

- L'égalité de traitement entre les personnes assurées n'est pas garantie!
  - TSD: le TF vérifie que le diagnostic est correctement posé
  - Il ne le fait pas pour les autres diagnostics:
    - trouble dissociatif moteur et sensoriel (TF 8C\_607/2015)
    - neurasthénie (TF 9C\_472/2015 )
    - trouble de somatisation (F45.0) (TF 9C\_549/2015)
- Les jugements de valeurs sont très présents dans les arrêts rendus depuis l'ATF 141 V 281 (cf. par ex. TF 9C\_173/2015)

# L'expertise en droit des assurances sociales: quelques spécificités

Prof. Anne-Sylvie Dupont

---

## Merci pour votre attention!

**Prof. Anne-Sylvie Dupont**

Faculté de droit

Avenue du 1<sup>er</sup>-Mars 26

2000 Neuchâtel

anne-sylvie.dupont@unine.ch



AnneSylvieDupo1