

Par arrêt du 20 février 2014 (9C_499/2013), le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière de droit public interjeté par X_____ contre ce jugement.

S3 12 61

JUGEMENT DU 29 MAI 2013

Tribunal cantonal du Valais Cour des assurances sociales

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et Jean-Pierre Zufferey, juges ; Garance Klay, greffière

en la cause

X_____, demanderesse, représentée par Me A_____

contre

CONSEIL DE SURVEILLANCE de l'Office cantonal AI du Valais, défendeur

(art. 36 LPGA ; demande de récusation)

faits

A. X_____, née le xxx 1961, est au bénéfice d'une formation de collaboratrice de guichet acquise sur le tas auprès de la Poste. Elle travaillait à 50%, le solde de son taux d'occupation étant affecté aux tâches ménagères.

Souffrant d'une double pathologie cervicale et lombaire, elle a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal AI du Valais (OAI) en date du 27 octobre 2005. Diverses mesures d'instruction, notamment au plan médical (orthopédiques, neurologiques et psychiatriques), ont été mises en œuvre. Une « probable majoration de symptômes physiques pour des raisons psychologiques avec légère manifestation réactionnelle dépressive » ou « sursimulation », atteinte ne limitant pas la capacité de travail, a été retenue par le Dr B_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie (expertise du 5 décembre 2006). Le Dr C_____, spécialiste FMH en neurologie, a confirmé l'existence d'une sévère majoration de symptômes physiques et a posé que les limitations se situaient essentiellement au plan psychique et mental (expertise du 28 juin 2006).

Interpellé, le Service médical régional de l'AI (SMR) a retenu une pleine capacité de travail dans une activité adaptée (avis du 5 septembre 2007).

Pour leur part, les praticiens du Service de consultation psychiatrique (SCP) de D_____ ont posé les diagnostics de trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère sans symptômes psychotiques, et de syndrome douloureux somatoforme persistant, versus somatisation. Selon eux, la capacité de travail était nulle et un reclassement non envisageable ; l'assurée avait même besoin d'une aide régulière et importante d'autrui pour accomplir les actes ordinaires de la vie depuis 2005 (rapport du 15 janvier 2009).

Au terme d'un avis médical interne au SMR du 2 mars 2009, le Dr E_____, spécialiste FMH en médecine générale, a proposé un nouvel examen psychiatrique. Cet examen du 8 juin 2009 a mis en évidence une évolution défavorable du syndrome douloureux somatoforme persistant qui, depuis juillet 2008, justifiait une incapacité de travail totale dans toute activité (cf. rapport final du SMR du 13 juillet 2009).

Le 18 février 2010, le Dr F_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a retenu les diagnostics d'épisode dépressif sévère sans symptôme psychotique et de pathologie algique douloureuse chronique. Il a également posé que plus aucune activité professionnelle ne pouvait être exigée.

Ce diagnostic a été contesté par le Dr E_____ (rapport du 2 mars 2010). De nouvelles investigations rhumato-psychiatriques ont alors été préconisées.

Sur le plan rhumatologique, une expertise a été confiée au Dr G_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique. Dans son rapport du 30 juin 2010, celui-ci a

retenu les diagnostics de « failed back surgery syndrom » sur status après spondylodèse lombaire et cervicale (Z98.8) et de syndrome d'exclusion fonctionnelle du membre supérieur droit (F44.4). Il a relevé que la situation subjective de cette assurée était « misérable » et que celle-ci présentait un tel syndrome algique qu'elle était totalement « inexaminable » en raison d'une caricaturale allodynie. La psychopathie était clairement au premier plan. Rien dans le comportement de l'assurée ne semblait parler en faveur d'une « simulation ». Le praticien ne pouvait se déterminer sur la capacité de travail médico-théorique, si ce n'était pour dire que les activités de postière n'étaient plus exigibles en raison des interventions vertébrales.

Sous l'angle psychiatrique, le Dr H_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, a retenu, dans son rapport du 20 décembre 2010, les diagnostics de syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4) et d'épisode dépressif moyen (F33.1). Le trouble somatoforme était exceptionnellement sévère ; la comorbidité psychiatrique était indéniable mais n'avait pourtant pas la sévérité qui devrait la rendre incapacitante en soi sur la durée, tout en pouvant néanmoins être grave à très grave (hospitalisation de trois semaines à l'_____). Il existait par ailleurs un processus maladif de longue durée, une résistance au traitement selon les règles de l'art et un état psychique cristallisé. Le Dr H_____ était persuadé que l'on ne pouvait plus exiger de l'expertisée qu'elle fasse un effort pour surmonter ses douleurs et reprenne une activité professionnelle. Cette incapacité remontait à juin 2008 (pyélonéphrite).

Le 28 décembre 2010, le service juridique de l'AI a rendu une prise de position critiquant la valeur probante de l'expertise du Dr H_____. Il a dès lors préconisé l'aménagement d'une nouvelle expertise psychiatrique. Finalement, c'est du Dr H_____ que des précisions ont été requises ; après avoir revu l'assurée, ce dernier s'est déterminé le 1^{er} avril 2011. Le 11 avril 2011, le SMR a confirmé la valeur probante des conclusions du Dr H_____, ainsi que ses propres conclusions du 13 juillet 2009 reconnaissant une incapacité de travail totale dans toutes activités lucratives dès le 10 juillet 2008.

B. En date du 5 avril 2011, une lettre de dénonciation, soulignant en substance les activités encore accomplies par l'assurée, est parvenue à l'OAI.

Le 15 avril 2011, l'OAI a mandaté un enquêteur afin de surveiller l'assurée ; ce dernier a rendu son rapport le 29 avril suivant. Le 9 mai 2011, l'OAI a mandaté un second enquêteur.

Un entretien avec X_____ a été aménagé le 8 juin 2011 auprès de l'OAI, en présence de J_____, adjoint du directeur, K_____, juriste, et L_____, représentante de l'assurée. L'assurée a alors été confrontée à des contradictions entre ses déclarations et les constatations des enquêteurs, notamment quand au fait qu'elle conduisait et faisait régulièrement seule des courses, parfois durant trois à quatre heures d'affilée, et portait des charges. Dès lors, il a été annoncé qu'une

nouvelle expertise (orthopédique et psychiatrique) allait être aménagée, sur avis du SMR. L'assurée a contesté l'interprétation des faits de l'OAI.

Compte tenu des observations faites par les enquêteurs, l'OAI a décidé de confier le mandat d'accomplir une nouvelle expertise aux Drs M_____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, et N_____, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, sur la base des avis du SMR des 15 et 16 juin 2011. Dans son avis du 15 juin, le Dr E_____ avait indiqué que l'expertise du Dr H_____ ne satisfaisait pas aux exigences du Service juridique de l'OAI quant au caractère probant, mais que ce n'était pas pour cette raison, mais à la suite d'une dénonciation, que l'assurée avait été mise sous surveillance. De son point de vue, les vidéos laissaient planer un fort doute sur la véracité des indications de l'assurée et nécessitaient la mise en œuvre d'une nouvelle expertise pluridisciplinaire. Quant au Dr O_____, médecin responsable du SMR, il avait relevé, dans son avis du 16 juin, qu'au moment où l'OAI allait rendre une décision, était survenue une dénonciation anonyme sur les activités multiples de l'assurée, élément ayant fait pencher la balance pour une observation par un détective qui avait établi que l'intéressée avait effectivement passablement d'activités extérieures, en décalage avec ses déclarations et son comportement lors de l'examen médical par le Dr G_____ en juin 2010. Une nouvelle expertise médicale était dès lors nécessaire.

C. Le 13 juin 2011, X_____, désormais représentée par Me A_____, a demandé à consulter son dossier dans son intégralité.

Le dossier AI a été partiellement transmis à Me A_____ en date du 17 juin 2011. Le 20 juin suivant, l'OAI a encore remis à Me A_____ les deux DVD d'enquêtes, le PV de la discussion pluridisciplinaire du 7 juin 2011 et l'avis du SMR des 15/16 juin 2011. Il l'a également informé que sa mandante avait fait l'objet d'une dénonciation le 5 avril 2011, mais que, conformément à l'art. 15 de la loi cantonale sur l'information du public, la protection des données et de l'archivage (LIPDA) qui permettait au maître du fichier de refuser l'accès à un document officiel, cette dénonciation ne lui était pas remise. Ce refus se justifiait par le fait que la protection de l'informateur était ici prépondérante et que ce dernier ne semblait pas avoir agi pour des motifs malveillants, mais afin de prévenir l'octroi de prestations indues.

Par courrier du 4 juillet 2011, l'assurée a requis la communication de la dénonciation, estimant que sa non-transmission constituait une violation du droit d'être entendu et que cela la privait du droit de faire valoir ses propres moyens de preuve.

L'OAI, sous la signature de P_____, a confirmé par décision du 18 octobre 2011 qu'il niait le droit de X_____ à consulter la lettre de dénonciation.

Le 18 novembre 2011, X_____ a formé recours auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de ce refus de transmission de

pièce. Par décision du 9 mai 2012 (S1 11 195), la Présidente de la Cour a déclaré ce recours irrecevable faute de dommage irréparable.

D. A la suite de la décision de l'OAI de ne pas transmettre la lettre de dénonciation à l'assurée, celle-ci s'est plainte, par courrier du 7 novembre 2011, du fait que les personnes traitant son dossier, notamment P_____ et J_____, faisaient preuve de parti pris et a demandé leur récusation. Le 23 janvier 2012, le Directeur de l'OAI a pris position et a conclu au rejet de la demande.

Le 22 février 2012, la demande de récusation a été transmise céans.

Par décision du 30 mai 2012 (S3 12 14), la présidente de la Cour a refusé d'entrer en matière sur la demande de récusation du 7 novembre 2011 et a transmis le dossier de la cause au Conseil de surveillance de l'Office cantonal AI du Valais comme objet de sa compétence.

E. Statuant par décision du 3 juillet 2012, le Conseil de surveillance de l'Office cantonal AI du Valais a rejeté la demande de récusation du 7 novembre 2011 ainsi qu'une demande de récusation subséquente du 12 juin 2012, dirigée cette fois contre l'ensemble des collaborateurs de l'Office AI, respectivement à l'encontre de l'Office AI lui-même. Le rejet était motivé par le fait que la demande de récusation du 7 novembre 2011 était tardive, étant précisé que les éléments sur lesquelles se fondaient cette demande étaient tous connus de l'assurée depuis le 11 août 2011 au plus tard, soit à partir du moment où J_____ avait refusé de transmettre la lettre de dénonciation. En outre, l'assurée ne s'était pas opposée à la mise en œuvre des dernières expertises médicales confiées aux Drs N_____ et M_____, mais avait attendu de connaître les conclusions de ces derniers pour se plaindre, faisant ainsi preuve d'un comportement contradictoire (*venire contra factum proprium*). Finalement la demande de récusation du 12 juin 2012, dirigée à l'encontre de l'ensemble des collaborateurs de l'OAI, n'était pas suffisamment motivée et, partant irrecevable.

F. Par écriture du 29 août 2012, X_____ a formé recours céans à l'encontre de la décision du Conseil de surveillance. Elle a souligné que sept jours après la réception de la décision du 18 octobre 2011 refusant la consultation de la lettre de dénonciation, elle avait déjà demandé la récusation des personnes gérant son dossier, respectivement de l'OAI. Le 23 janvier 2012, l'OAI avait refusé sa demande et l'avait informée qu'elle pouvait demander une décision sujette à recours, ce qui avait été fait le 14 février suivant. Parmi les éléments l'amenant à douter de l'impartialité de l'OAI, elle a fait valoir que ce dernier avait omis de transmettre en temps voulu un rapport complémentaire du Dr M_____, rapport objectivant une pathologie somatique ; en outre, l'OAI aurait mentionné que la dénonciation émanait d'une personne fiable et était dûment étayée, alors qu'il s'agissait de « gribouillis » écrits par une personne manifestement jalouse et mentalement affaiblie et d'une teneur puérole et inconsistante. Le refus de transmission

de ces pièces attestait ainsi une apparence de prévention. C'était sur la base de ces derniers éléments que l'assurée avait déposé une troisième demande de récusation en date du 16 août 2012. La recourante a par ailleurs rappelé que l'OAI avait menacé de lui refuser tout droit à des prestations si elle ne collaborait pas en se soumettant à l'expertise organisée auprès des Drs N_____ et M_____. La recourante a finalement contesté la tardiveté de sa demande de récusation, étant précisé que l'apparence de prévention était apparue, en l'occurrence, suite à l'accumulation de petits faits, chaque nouvel épisode ayant fait partir un nouveau délai ; par ailleurs, elle avait attendu la notification de la décision formelle refusant la transmission des dénonciations, étant précisé qu'antérieurement, elle espérait encore que l'OAI modifie son projet de refus. Or, la demande de récusation avait été formulée dans un délai de sept jours après la confirmation du refus. La recourante a dès lors conclu à l'annulation de la décision d'irrecevabilité de l'autorité de surveillance et au renvoi de la cause à cette dernière afin qu'elle statue matériellement sur sa demande de récusation. La recourante a par ailleurs conclu à l'admission de sa demande de récusation dans l'hypothèse où le Tribunal viendrait à statuer sur le fond de la cause ; à ce titre, elle a souligné que l'OAI n'avait eu de cesse de poursuivre les investigations médicales alors que les avis au dossier étaient, de longue date, probants et clairs. La recourante a par ailleurs requis sa mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

L'intimé a conclu au rejet du recours par détermination du 24 octobre 2012. En substance, il a confirmé la tardiveté de la demande de récusation. Il a notamment souligné que rien n'empêchait la recourante de s'opposer à la mise en œuvre de la nouvelle expertise médicale annoncée le 8 juin 2011 ; de même, à la suite du refus de transmission des lettres de dénonciation, elle n'avait pas de raison d'attendre jusqu'au mois de novembre 2011 si elle doutait de l'impartialité des personnes traitant son dossier. Les motifs des deux demandes de récusation ont été contestés pour le surplus.

Par décision du 4 décembre 2012 (S3 12 62), la présidente de la Cour des assurances du Tribunal cantonal a nié le droit de X_____ à l'assistance judiciaire pour la procédure de recours, la condition d'indigence faisant défaut.

Répliquant le 21 janvier 2013, la recourante a contesté la tardiveté de sa demande de récusation en répétant qu'à son avis la décision de refus de transmission de la lettre de dénonciation avait fait partir un nouveau délai. Elle a dès lors conclu à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi de la cause à l'Autorité de surveillance afin qu'elle statue matériellement sur sa demande de récusation, subsidiairement que le Tribunal de céans admette le bien-fondé de sa requête.

Par duplique du 18 février 2013, l'intimé a notamment souligné que la première demande de récusation, datée du 7 novembre 2011, avait été « écartée », plus exactement déclarée irrecevable, car tardive. Il a confirmé cette tardiveté en tant qu'elle était dirigée à l'encontre de J_____ et a ajouté que la demande de récusation orientée contre « l'intégralité des personnes gérant le dossier » était abusive, étant

souligné que la recourante n'avait ni précisé de quelles personnes il s'agissait, ni dans quelle mesure leur impartialité était remise en question. L'intimé a finalement requis que l'effet suspensif du recours soit retiré afin que la procédure puisse être poursuivie par l'Office AI malgré un éventuel recours au Tribunal fédéral.

considérant en droit

1. 1 Aux termes de l'article 36 LPGA, les personnes appelées à rendre ou à préparer des décisions sur des droits ou des obligations doivent se récuser si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire ou si, pour d'autres raisons, elles semblent prévenues (al. 1). Si la récusation est contestée, la décision est rendue par l'autorité de surveillance (al. 2, première phrase).

En vertu de l'article 41 lettre b LPJA, les décisions préjudicielles ou incidentes pouvant causer un préjudice irréparable sont susceptibles d'un recours séparé. Sont notamment susceptibles d'un recours séparé, dans le sens de l'article 41 alinéa 2, les décisions incidentes concernant la récusation (art. 10) (art. 42 LPJA).

1.2 En vertu de l'article 57 LPGA, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. En Valais, il s'agit de la cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 81bis LPJA ; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral U 302/05 du 30 août 2006).

Le recours répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2. Dans sa correspondance du 7 novembre 2011, l'assurée a requis la récusation de « l'intégralité des personnes gérant [son] dossier », notamment P_____ et J_____.

2.1. Selon une jurisprudence constante, le motif de récusation doit être invoqué aussitôt que l'intéressé en a eu connaissance, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement. En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer ensuite argument, à l'occasion d'un recours, d'un motif de récusation, alors que celui-ci était déjà connu auparavant (ATF 134 I 20 consid. 4.3.1 ; 132 II 485 consid. 4.3 ; consid. 1b non publié de l'ATF 126 V 303, mais dans SVR 2001 BVG 7 p. 28 et les arrêts cités; Piguet, Le choix de l'expert et sa récusation: le cas particulier des assurances sociales, HAVE 2011, p. 135 ; Kieser, ATSG-Kommentar, 2^{ème} édition 2009, n. 15 ad art. 36 LPGA).

En l'espèce, la question de la recevabilité de la demande de récusation peut se poser, dans la mesure où l'assurée a été informée du fait que l'OAI avait mandaté un détective pour la surveiller et entendait administrer une nouvelle expertise, déjà en juin 2011, et aurait pu, à ce stade déjà, formuler les griefs avancés dans son courrier du 7 novembre 2011. De même, le fait que l'OAI n'entendait pas transmettre la lettre de dénonciation a

été annoncé dans le courrier de transmission du dossier du 20 juin 2011. Avec l'autorité intimée, le tribunal constate que la demande de récusation apparaissait dès lors bel et bien tardive. Quoiqu'il en soit, même si elle n'avait pas été considérée comme telle, la demande aurait dû être rejetée, comme on le verra ci-après.

2.2 La demande de récusation doit viser une ou des personnes particulières et non une autorité (un service, un groupe) en elle-même (cf. l'arrêt U 302/05 du 30 août 2006 consid. 4.2 et les références citées ; ATC du 15 mai 2009, P2 09 13 ; Kieser, op. cit., n. 8 ad art. 36 LPGA).

Dans ces circonstances, dans la mesure où la demande de l'assurée tend à obtenir la récusation de toutes les personnes traitant son dossier, sans que celles-ci soient nommément désignées, elle est irrecevable.

3.1 Pour le reste, la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par les articles 30 alinéa 1 Cst. et 6 § 1 CEDH - qui ont, de ce point de vue, la même portée - permet, indépendamment du droit de procédure cantonal, de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de la part du juge ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en compte, les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (ATF 134 I 20 consid. 4.2 ; 133 I 1 consid. 5.2).

3.2 S'agissant de P_____, force est de constater, à l'instar de l'OAI, que celui-ci n'a participé, à aucun moment, à l'instruction du dossier, mais est uniquement intervenu pour la signature de la décision du 18 octobre 2011. N'étant manifestement pas en charge de ce dossier, on ne saurait dès lors lui reprocher une quelconque prévention dans ce cadre. Partant, la demande tendant à sa récusation apparaît mal fondée.

3.3 Seul reste dès lors à examiner si J_____ semble prévenu dans ce dossier, l'assurée ne prétendant pas que celui-ci a un intérêt personnel dans cette affaire. Celle-ci voit une raison de récusation dans le fait d'avoir demandé plusieurs avis médicaux et d'avoir mandaté un détective privé pour la suivre et ceci sur la base d'une lettre de dénonciation, dont le contenu et l'auteur ne lui ont pas été communiqués et qui ne lui paraissait au demeurant pas probante.

Face à une situation médicale complexe présentant des aspects orthopédiques/rhumatologiques et psychiatriques, les examens auxquels l'assurée a été soumise apparaissent pleinement justifiés. Du moment où le diagnostic de trouble somatoforme douloureux avait été diagnostiqué par le Dr E_____ (rapport du 8 juin 2009), les avis médicaux devaient répondre à des critères bien spécifiques pour

permettre d'évaluer la gravité du trouble conformément à la jurisprudence développée en la matière. En l'absence de toutes les précisions utiles, c'est dès lors à juste titre que l'OAI a confié un nouveau mandat d'expertise au Dr G _____ (rapport du 30 juin 2010), puis au Dr H _____ (avis du 20 décembre 2010 et rapport complémentaire du 1^{er} avril 2011), le premier nommé étant d'avis qu'une nouvelle évaluation psychiatrique était nécessaire.

Par la suite, alors que le cas était prêt à être tranché, l'OAI a reçu une dénonciation anonyme faisant état des activités encore accomplies par l'assurée. Sa tâche étant d'instruire le plus consciencieusement et diligemment possible les demandes de prestations, avant d'en octroyer ou nier le droit, il ne pouvait simplement en faire fi. Ainsi, afin de lever tout doute, c'est, à nouveau, à bon droit que l'OAI a mis en place une mesure de surveillance de l'assurée, en conformité à l'article 59 alinéa 5 LAI qui lui permet de faire appel à des spécialistes pour lutter contre la perception induite de prestations.

Enfin, à lui seul, le fait d'entreprendre de multiples mesures d'investigations ne saurait suffire à créer une apparence de prévention, car il n'est pas rare, dans des cas complexes comme celui de l'assurée, de ne pas disposer, déjà lors de la première expertise, de tous les éléments utiles - et notamment de ceux requis par la jurisprudence - pour le traitement de la demande de prestations.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'admettre une apparence de prévention en ce qui concerne J _____, dont l'objectivité n'a pas été mise en doute de manière vraisemblable.

4.1 L'intimé réclame finalement que l'effet suspensif du présent recours ainsi que celui d'un éventuel recours au Tribunal fédéral à l'encontre du jugement de la Cour de céans soit retiré. Elle fait valoir que la procédure administrative est bloquée depuis novembre 2011, de sorte qu'un éventuel recours au Tribunal fédéral aurait pour effet de « prolonger inutilement l'incertitude dans laquelle se trouve les parties et nuirait également au principe de la célérité de la procédure ».

4.2 Vu le présent jugement, la demande de retrait de l'effet suspensif pour la procédure de recours cantonale est sans objet.

Par ailleurs, un recours au Tribunal fédéral n'a, en règle générale, pas d'effet suspensif (art. 103 al. 1 LTF). Cas échéant, le juge instructeur (fédéral) pourra, d'office ou sur requête d'une partie, statuer différemment sur l'effet suspensif (art. 103 al. 3 LTF). La Cour de céans ne peut dès lors donner suite à la demande d'octroi de l'effet suspensif d'un éventuel recours fédéral.

5. Il n'est pas perçu de frais - le litige ne portant pas directement sur une prestation AI mais sur un incident de procédure -, ni alloué de dépens (art. 61 let. a et g LPGa).

Par ces motifs,

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Sion, le 29 mai 2013