

Accent mis sur les ressources: l'arrêt du Tribunal fédéral représente une chance pour l'AI

Le 3 juin 2015, le Tribunal fédéral a changé sa jurisprudence en matière d'appréciation du droit à la rente pour les personnes présentant un tableau clinique peu clair. Dans cet arrêt, il renonce à la présomption de caractère surmontable de la douleur au profit d'une procédure d'examen ouverte axée sur les ressources, mettant par là fin à un cas particulier d'examen. Il donne ainsi à l'AI l'opportunité de mettre en place une procédure d'examen identique pour toutes les atteintes à la santé.



Ralf Kocher
Office fédéral des assurances sociales

Datant de plus de dix ans, la jurisprudence du Tribunal fédéral sur les troubles douloureux¹ a exercé une influence considérable sur l'appréciation par l'AI du droit aux prestations et, partant, sur l'évolution du nombre

de nouvelles rentes. Depuis lors, deux types d'affection ont coexisté: d'un côté les atteintes à la santé reconnues par principe et de l'autre les tableaux cliniques peu clairs (syndromes sans pathogenèse ni étiologie claires et sans constat de déficit organique) pour lesquels on parlait du principe que l'assuré pouvait en éviter les conséquences par un effort de volonté raisonnablement exigible². Si cette nouvelle pratique a freiné la hausse ininterrompue du taux de nouvelles rentes, elle s'est aussi traduite par une forte augmentation des recours contre les décisions négatives³. Pour les représentants légaux des assurés, cette pratique était contraire à la Constitution et à la Convention européenne

des droits de l'homme: certains cas ont ainsi été portés devant la Cour européenne des droits de l'homme, qui ne s'est toutefois pas encore prononcée en la matière.

Le 17 juin 2015, le Tribunal fédéral a annoncé qu'il modifiait sa pratique en matière d'évaluation du droit à une rente de l'AI en cas de troubles somatoformes douloureux et d'affections psychosomatiques assimilées. Il abandonne la présomption qui prévalait jusque-là, selon laquelle ces syndromes peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Pour lui, la capacité de travail réellement exigible des personnes concernées doit désormais être évaluée dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits structurée, à la lumière des circonstances du cas particulier et sans résultat prédéfini⁴.

Cet arrêt a fait la une des médias, qui ont annoncé que les patients souffrant d'un coup du lapin pouvaient à nouveau toucher l'AI⁵, que l'AI allait devoir réévaluer les cas de coup du lapin⁶ ou encore que les juges étaient favorables à l'octroi d'une rente AI aux personnes souffrant de troubles douloureux⁷. Si l'arrêt du Tribunal fédéral va effectivement à nouveau avoir un impact important sur la pratique de l'AI, certains médias ont tiré des déductions qui vont au-delà de sa volonté. Les juges fédéraux ont en effet souligné que la nouvelle jurisprudence ne modifie en rien l'exigence légale selon laquelle il ne saurait y avoir incapacité de gain propre à entraîner une invalidité que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable⁸. C'est en outre toujours à l'assuré d'apporter la preuve de ce qu'il avance. Le point central du changement de

1 On parle aussi de jurisprudence sur le caractère surmontable de l'affection: cf. Gächter, Thomas et Michael E. Meier, « Schmerzrechtsprechung 2.0 », dans *Jusletter*, 29.6.2015, ch. 1.

2 ATF 141 V 281 du 3.6.2015, consid. 3.3.1.

3 Cf. à ce sujet Ralf Kocher, « Les atteintes à la santé non objectivables et leurs conséquences sur l'AI », dans *Sécurité sociale CHSS 2/2013*, pp. 97 à 102.

4 Communiqué du Tribunal fédéral du 17.6.2015.

5 *Aargauer Zeitung*.

6 *Berner Zeitung*.

7 *Freiburger Nachrichten*.

8 Art. 7, al. 2, LPGA.

pratique concerne ainsi uniquement l'abandon de la présomption du caractère surmontable des affections psychosomatiques, de sorte qu'il n'y a désormais plus de différence dans l'examen médical en fonction du type d'atteinte à la santé.

Mise en œuvre dans l'AI

L'OFAS a profité du changement de pratique du Tribunal fédéral pour revoir en profondeur la procédure d'examen, et en particulier la question des expertises médicales.

Dans l'optique de la réadaptation, l'AI se penche déjà – à tout le moins depuis la 5^e révision – davantage sur les ressources dont dispose encore l'assuré que sur ses déficits. Ce n'est qu'en sachant avec précision ce dont l'assuré est encore capable qu'elle peut l'aider à se réinsérer sur le marché du travail. Par conséquent, l'assurance estime que la procédure d'établissement des faits désormais prévue par le Tribunal fédéral doit s'appliquer non seulement aux troubles psychosomatiques, mais à toutes les atteintes à la santé.

Afin que la procédure d'examen soit systématiquement axée sur les ressources de l'assuré, l'OFAS a institué un mandat uniforme pour tous les types d'expertises médicales dans l'AI⁹. Ce mandat s'appuie sur les indicateurs élaborés par le Tribunal fédéral et accorde une grande importance à l'examen de la cohérence des limitations de la capacité de travail¹⁰. Par le biais de directives, l'OFAS s'est en outre assuré de l'uniformité des mandats d'expertise de tous les offices AI. L'office a ainsi aussi répondu à un souhait exprimé par les centres d'expertises pluridisciplinaires dans le cadre de l'attribution des expertises via la plateforme SuisseMED@P¹¹.

Conséquences

La nouvelle procédure d'examen devrait notamment se traduire par une augmentation des exigences envers les médecins. Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a réclaté avec une insistance inédite que les sociétés médicales s'emploient à élaborer des directives spécifiques concernant les expertises médico-assurantielles en fonction des divers tableaux cliniques. Il a ainsi appuyé une demande formulée depuis longtemps par l'OFAS, qui estime indispensable que l'on demande aux sociétés médicales de publier des directives spécialisées afin d'améliorer la qualité des expertises. L'OFAS se voit ainsi confirmé par le Tribunal fédéral: les offices AI peuvent certes émettre, avec le concours des centres d'expertises, des règles relatives à la qualité de la structure et du déroulement des expertises, mais l'assurance n'est pas compétente en ce qui concerne les exigences de qualité qui relèvent des disciplines médicales. Des experts chevronnés partagent cet avis, tels Jörg Jeger qui a invité les médecins à tirer les leçons du passé et à user avec soin et prudence de la responsabilité qui leur est à nouveau confiée pour éviter d'être court-circuités à l'avenir¹².

En attendant l'adoption de directives spécifiques, l'OFAS a décidé d'appliquer à toutes les expertises les seuls principes disponibles pour l'instant, à savoir ceux définis dans les directives relatives à la qualité des expertises psychiatriques. Pour les experts, le principal défi sera d'établir les bases d'appréciation de manière complète, cohérente et probante. C'est en effet leur expertise qui doit permettre d'évaluer et de déterminer les capacités fonctionnelles de l'assuré ainsi que les ressources mobilisables pour améliorer sa capacité de travail ou

de gain. L'examen du droit aux prestations s'appuiera certainement dans une large mesure sur le diagnostic, pour lequel les exigences seront plus élevées, avec les conséquences qui en découlent pour les médecins traitants. L'AI – mais aussi et surtout l'assuré – doit pouvoir partir du principe que les constats du médecin traitant et le diagnostic établi sur cette base sont déjà corrects.

Il ne faut pas non plus négliger l'examen des divergences entre les symptômes décrits et le comportement effectif de l'assuré. L'expertise devra inévitablement fournir davantage d'informations sur les activités de l'assuré dans tous les domaines.

Les offices AI doivent donc fournir aux experts des documents aussi informatifs que possible sur l'assuré. Avec le mandat d'expertise uniforme et l'absence de questions détaillées, les offices AI placent une grande confiance dans les compétences professionnelles des experts.

Après la réalisation d'une expertise, c'est à l'office AI qu'il revient, en tant qu'organe d'exécution, d'analyser les indications fournies sur la capacité fonctionnelle résiduelle et de déterminer si elles sont probantes, cohérentes et établies avec une vraisemblance prépondérante. Concrètement, l'office AI s'assure que les experts ont respecté les conditions normatives déterminantes: seuls les déficits fonctionnels qui sont les conséquences de l'atteinte à la santé doivent être pris en compte (art. 7, al. 2, 1^{re} phrase, LPGA) et le caractère objectivement surmontable

9 Cf. *Lettre circulaire AI n° 339* du 9.9.2015.

10 Analyse et appréciation des limitations fonctionnelles invoquées par l'assuré au regard des constats posés par les experts.

11 www.suissemedap.ch.

12 Jörg Jeger, « Die neue Rechtsprechung zu psychosomatischen Krankheitsbildern », dans *Jusletter*, 13.7.2015.

des conséquences doit être analysé (art. 7, al. 2, 2^e phrase, LPGA)¹³. Dans leurs premiers commentaires relatifs à l'arrêt du Tribunal fédéral, Thomas Gächter et Michael E. Meier font l'observation suivante sur l'examen de la cohérence et de la plausibilité mené par l'organe d'exécution: plus les spécialistes médicaux font preuve de précision et de méticulosité dans la pose du diagnostic, dans l'évaluation des

limitations et dans l'établissement de la causalité entre l'atteinte à la santé et les limitations fonctionnelles, moins l'organe d'exécution a de marge de manœuvre pour parvenir à une appréciation divergente¹⁴.

L'AI voit dans l'arrêt du Tribunal fédéral l'occasion d'axer ses examens encore plus fortement et plus systématiquement sur les ressources et de poursuivre le principe de la primauté de la réadaptation sur la rente de manière encore plus ciblée. Parallèlement, elle attend du corps médical, de la SIM ou de l'asim qu'ils profitent de la responsabilité qui leur est confiée

pour créer les bases nécessaires à l'élaboration d'expertises de qualité. Reste à espérer que les avocats s'engageront avec la même vigueur en faveur de la nouvelle pratique qu'ils ne l'ont fait dans le but de modifier la jurisprudence.

13 ATF 141 V 281 du 3.6.2015, consid. 5.5.2.

14 Gächter, Thomas et Michael E. Meier, « Schmerzrechtsprechung 2.0 », dans *Jusletter*, 29.6.2015, ch. 85.

Ralf Kocher, avocat, chef du secteur Procédures et rentes du domaine AI, OFAS.

Mél: ralf.kocher@bsv.admin.ch