

Assurance-invalidité: effets de la jurisprudence et de la pratique des tribunaux

Quel rôle jouent le Tribunal fédéral et les tribunaux cantonaux dans l'assurance invalidité? Une étude du Büro Vatter *Politikforschung & -beratung* menée dans le cadre du programme de recherche AI (PR-AI) de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) met en évidence l'influence de la jurisprudence et de la pratique judiciaire sur la diminution du nombre de nouvelles rentes AI depuis 2003 et sur l'instruction des demandes dans les offices AI.



Christian Bolliger
Bureau Vatter



Christian Rüefli
Bureau Vatter



Jonas Willisegger
Bureau Vatter

Deux phénomènes distincts constituent le point de départ de cette étude. Le premier est l'évolution des rentes AI depuis les années 1990: le nombre de nouvelles rentes par année, en constante augmentation, a connu un pic en 2002 pour enregistrer ensuite une nette inversion de tendance. Depuis 2003, il diminue d'année en année, ce qu'on explique

en partie par un examen plus strict des demandes de la part des offices AI.

Durant cette même période,¹ les tribunaux cantonaux des assurances et le Tribunal fédéral des assurances sociales (TFA)² ont dû faire face à une augmentation du nombre de recours contre les décisions de rente AI. Cette évolution est à mettre sur le compte d'un nombre de demandes de rente en hausse, d'une part, et, d'autre part, d'un taux plus élevé de refus d'octroyer une rente. Ici aussi, une inversion de tendance se dessine depuis 2002 pour les tribunaux cantonaux et depuis 2003 pour le TFA, en conséquence de l'introduction de

la procédure d'opposition en 2003 (cf. Conseil fédéral 2005). Dans l'ensemble, on constate que les décisions négatives des offices AI sont de mieux en mieux acceptées par les personnes concernées et moins souvent contestées devant un tribunal, alors que le taux de recours contre des jugements de première instance rendus par les tribunaux cantonaux varie sans qu'aucune tendance claire ne se dessine (cf. graphique G1).

Le second phénomène qui soutient cette étude est le traitement toujours plus professionnel des dossiers de la part des offices AI. L'examen des demandes est plus approfondi que dans les années 1990 et fait l'objet d'une division du travail accrue. Pour rendre leurs décisions, les offices AI s'appuient toujours plus sur des services médicaux et juridiques ainsi que sur des expertises externes à l'administration. Il en résulte un surcroît de travail administratif par cas à traiter.

Dans ce contexte, l'influence exercée tant par la jurisprudence que par la pratique judiciaire du TFA et des tribunaux cantonaux éveille un intérêt croissant.

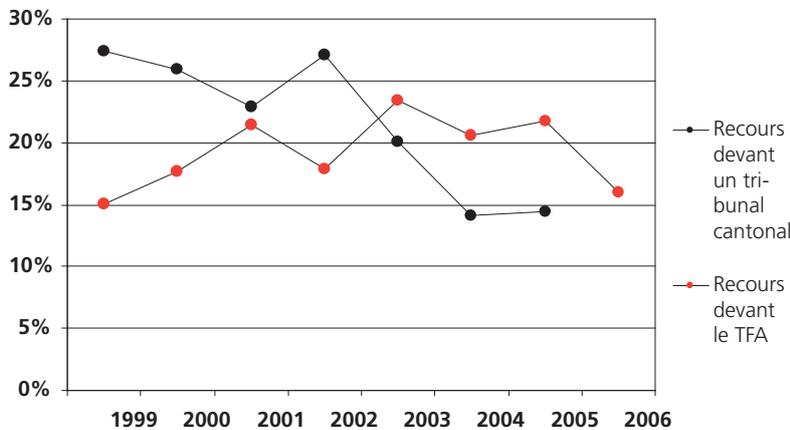
Les tribunaux dans la procédure AI: rôle et effets

Au plan individuel et concret, la fonction des tribunaux consiste à juger de la conformité au droit de décisions contestées – généralement des décisions de rente négatives – prises par les offices AI. Au plan général et abstrait, leur rôle est d'interpréter et de clarifier des questions pour lesquelles la législation laisse une marge d'appréciation aux instances chargées de l'application. En rendant leurs décisions, les tribunaux confèrent une teneur concrète au cadre juridi-

1 Des données systématiques et comparables sur le sujet n'existent que depuis 1999.

2 Le TFA, autrefois instance à part entière, a été intégré en janvier 2007 dans le Tribunal fédéral, dont il constitue les deux cours de droit social. L'étude traitant avant tout les pratiques en vigueur avant 2007, la terminologie se réfère à l'ancienne organisation.

Taux de recours contre les décisions de rente et les jugements des tribunaux cantonaux



Source : OFAS, calculs originaux

que de la procédure AI, c'est-à-dire aux règles du jeu en vigueur pour accéder à une rente AI, et exercent donc une influence sur la latitude d'interprétation et le comportement des acteurs impliqués dans la procédure.

La fonction interprétative des tribunaux implique que les autorités judiciaires disposent elles aussi d'une certaine marge de manœuvre. Cette dernière revêt deux dimensions : d'une part l'interprétation matérielle de la législation réglementant les conditions juridiques du droit à la rente³ et, d'autre part, la concrétisation des règles de procédure définissant les exigences relatives à l'instruction des demandes de rente ou les voies de droit à disposition des parties impliquées.

L'étude présentée ici⁴ a par conséquent étudié de près deux aspects de l'influence exercée par les tribunaux :

- 1. Les effets procéduraux :** quels sont les effets de la jurisprudence et de la pratique des tribunaux sur le fonctionnement des instances chargées d'appliquer l'assurance invalidité (offices AI) ?
- 2. Les effets matériels :** quelle est l'influence de la jurisprudence et de la pratique des tribunaux sur l'évolution des rentes ?

Liens de causalité dans la procédure AI

L'étude se fonde sur un modèle des effets (graphique G2) qui met en relation les différents acteurs impliqués dans la procédure AI (voie de droit incluse) tout en présentant les deux types d'effets étudiés ainsi que divers facteurs contextuels pertinents.⁵ Elle ne se limite donc pas aux instances juridiques et exécutive – tribunaux et offices AI – mais se penche également sur l'activité des avocats dans le domaine de l'AI et sur le rôle joué par l'OFAS dans les procédures judiciaires et dans l'application des principaux arrêts de la Cour fédérale.

L'étude porte sur la période allant des années 1990 à nos jours et s'appuie sur différents éléments empiriques. La littérature juridique, les principaux arrêts du TFA ainsi que des entretiens dirigés menés avec des experts et des professionnels du domaine ont servi à retracer l'évolution de la jurisprudence. La jurisprudence du TFA et des tribunaux cantonaux a été étudiée à l'aide d'une analyse quantitative de 322 arrêts du TFA et des statistiques de l'OFAS. Des entretiens dirigés avec des acteurs de trois cantons, Lucerne, St-Gall et Vaud, ont permis de se

G1

pencher sur les mécanismes et les relations entre les offices AI et les tribunaux cantonaux ainsi que sur l'influence de la pratique du TFA et celle des avocats des assurés.

Les résultats ont été validés par des entretiens avec des experts bénéficiant d'une vision d'ensemble de la question au niveau national.

Evolution et effets de la jurisprudence : procédure

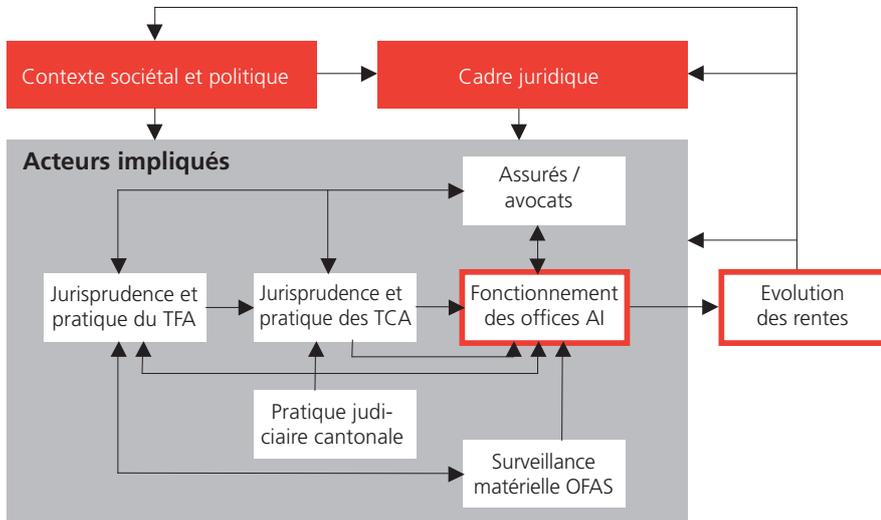
Comme le montre l'étude, le TFA a, dans sa jurisprudence, peu à peu élargi la protection des assurés dans les procédures AI. Avant que les règles de procédure relatives aux assurances sociales aient été rassemblées dans la LPGA, c'est-à-dire avant 2003, le TFA alignait sa jurisprudence relevant de questions de procédure AI sur les principes généraux de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), ce qui, au fil du temps, a renforcé la position des assurés AI. Les recherches menées sur les normes de procédure d'instruction fixées par les tribunaux mettent en outre en évidence le fait que dans les années 1990, le TFA a renforcé les exigences qualitatives auxquelles doivent répondre certaines sources de preuves. Ainsi, les moyens de preuve (expertises par exemple) ont

3 En vertu de la définition de l'invalidité figurant à l'art. 4, al. 1, LAI, on peut distinguer trois dimensions fondamentales : existence d'une atteinte à la santé (dimension médicale), existence d'une incapacité de gain (dimension économique), relation causale entre l'atteinte à la santé et l'incapacité de gain.

4 Bolliger, Christian, Willisegger, Jonas et Rüeßli, Christian (2007). Die Rechtsprechung und Gerichtspraxis in der Invalidenversicherung und ihre Wirkungen. Berne : OFAS.

5 La procédure d'instruction de l'AI a aussi été remaniée à plusieurs reprises suite à des modifications de la législation, en particulier par l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) le 1^{er} janvier 2003 (RO 2002 3371), par la création des services médicaux régionaux (SMR) dans le cadre de la 4^e révision (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2004, RO 2003 3837) ainsi que par les mesures de simplification de la procédure instaurées lors de la 5^e révision (en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2006, RO 2006 2003).

Modèle des effets: facteurs et cadre influant sur la pratique des offices AI et sur l'évolution des rentes



TFA = Tribunal fédéral des assurances, TCA = Tribunaux cantonaux des assurances

Source : modèle original

été soumis à des conditions et le poids accordé à certains d'entre eux (déclarations de l'assuré et rapports du médecin de famille) a été relativisé. Des arrêts portant sur l'aspect matériel ont précisé et renforcé les exigences procédurales, particulièrement celles concernant l'examen médical des atteintes à la santé difficilement objectivables.

Les dispositions procédurales protectrices formulées par la jurisprudence du TFA dans les années 1990 ont été codifiées lors des révisions législatives de 2003 (LPGA) et de 2006 (simplification de la procédure dans le cadre de la 5^e révision de l'AI) et développées en faveur des assurés, avec pour conséquence une nouvelle augmentation des exigences procédurales auxquelles doivent répondre les offices AI.

La possibilité de renvoyer des cas pour examen supplémentaire permet au TFA et aux tribunaux cantonaux d'imposer leurs propres normes d'instruction. Comme le montrent les taux élevés de renvoi pratiqués par les tribunaux cantonaux, ces derniers exercent une forte pression sur les offices AI afin qu'ils appliquent les normes procédurales en question. La pratique diffère toutefois d'un canton à l'autre en fonction de la culture décisionnelle, de la charge de travail et des ressources des tribunaux.

Se prévalant du respect des normes procédurales en la matière, les défenseurs des assurés exercent eux aussi une pression sur les offices AI afin que ceux-ci traitent les demandes de leurs clients dans les temps et selon les standards voulus. Leur présence accrue, en particulier lors de procédures judiciaires, est à mettre sur le compte du durcissement de la pratique en matière d'octroi des rentes de la part des offices AI et de procédures toujours plus complexes et formelles.

L'évolution de la jurisprudence concernant la procédure AI – et donc

G2 l'examen des dossiers – a engendré un surcroît de travail pour les offices AI. Des examens médicaux approfondis sont réalisés, ce qui a rendu indispensable l'embauche de personnel médical supplémentaire. De même, on a de plus en plus souvent recours à des experts externes pour établir des rapports. La multiplication des examens doit permettre aux offices AI de prendre leurs décisions sur une meilleure base. Cependant, la complexité croissante des dossiers engendre pour ces offices un surplus de travail d'accompagnement et de coordination. De plus, elle augmente la probabilité de voir apparaître des contradictions dans les dossiers, et donc des points d'attaque potentiels en cas de procédure d'opposition ou de recours devant les tribunaux.

Evolution de la jurisprudence: aspect matériel

Du point de vue matériel, la latitude d'interprétation juridique la plus décisive en ce qui concerne l'évolution des coûts des rentes AI réside probablement dans l'examen du droit à la rente d'assurés souffrant d'atteintes à la santé difficilement objectivables.⁶ Si, dans ces cas, la marge d'interprétation est déjà considérable lorsqu'il s'agit, dans le cadre d'un examen médical, de décider s'il y a atteinte à la santé ou non (cf. Jeger 2006), le pouvoir de décision des tribunaux est ici encore plus étendu que pour les pathologies aisément objectivables au moment d'évaluer les efforts de volonté que l'on peut raisonnablement exiger de la part de la personne assurée pour exercer une activité lucrative. Cette marge d'interprétation concerne de nombreux assurés qui, de surcroît, déposent leur demande de rente à un âge relativement jeune et toucheront donc une rente AI durant de nombreuses années s'ils restent invalides jusqu'à l'âge AVS. Dans ce domaine précis, la pratique juridique a une incidence à la fois sur un grand

6 Sont notamment considérées comme atteintes à la santé difficilement objectivables les troubles somatoformes douloureux, d'autres maladies psychiques, les maladies des os et du système musculo-squelettique (maux de dos p.ex.), le coup du lapin et les troubles psychogènes consécutifs à un accident (cf. Murer 2004).

nombre de personnes⁷ et sur une durée particulièrement longue.

En 2000, le TFA a limité la latitude d'interprétation dans l'examen des demandes de rentes pour les pathologies difficilement objectivables, à l'exception des cas de « coup du lapin ». LATF 130 V 352 de 2004 représente, sur le plan matériel, le principal jalon de la jurisprudence du TFA dans le domaine de l'assurance-invalidité. Dans cet arrêt, le TFA a assorti de strictes conditions l'octroi d'une rente aux personnes souffrant de troubles somatoformes douloureux. Cette jurisprudence restrictive a par la suite été appliquée également à la fibromyalgie.

Effets sur les acteurs impliqués

L'incidence de l'aspect matériel de la jurisprudence du TFA sur l'évolution des rentes dépend de la mesure dans laquelle les tribunaux cantonaux, les offices AI ainsi que les assurés et leurs avocats sont influencés par les arrêts émis. L'étude parvient à ce sujet aux conclusions suivantes :

Les tribunaux cantonaux semblent avoir dans l'ensemble suivi le virage pris par le TFA vers une jurisprudence plus restrictive dans le cas des pathologies difficilement objectivables. Cela signifie qu'ils transmettent aux offices AI la pression exercée par le TFA. La sévérité de leur pratique varie cependant sensiblement d'un tribunal cantonal à l'autre. Ni les assurés ni les offices AI ne pouvant, en raison de ressources limitées, contester chaque décision de première instance devant le Tribunal fédéral, et le pouvoir d'examen du TFA ayant été restreint en 2006, les tribunaux cantonaux disposent d'une certaine marge de manœuvre.

Les offices AI vont également vers une pratique restrictive dans l'examen des pathologies difficilement objectivables. Ils accordent une grande importance à l'arrêt 130 V 352 sur les troubles somatoformes doulou-

reux et tentent, dans leur application du droit, de respecter la liste de critères restrictifs établie par le TFA. Le mouvement vers une pratique d'octroi de rente plus maîtrisée est certes observable dans tous les cantons, mais, malgré des rapprochements, des différences parfois marquées subsistent entre les offices AI.

En ce qui concerne les autres acteurs, tout laisse à penser que l'intervention accrue dans la procédure d'avocats privés et de représentants légaux des organisations de personnes handicapées n'exerce guère d'influence sur l'évolution du nombre de nouvelles rentes. Les médecins traitants ne semblent pas non plus avoir une incidence sur l'issue de l'instruction. De plus, la pratique plus restrictive des tribunaux a tout au plus un effet indirect sur la motivation des assurés à présenter une demande de rente. La stabilisation du nombre de demandes déposées auprès des offices AI est certainement à mettre sur le compte d'un dialogue plus soutenu et plus spécifique entre l'ensemble des acteurs impliqués dans l'AI, ensemble au sein duquel les juges ne représentent qu'un groupe parmi d'autres. Ces dernières années, tous les acteurs ont en effet mieux intériorisé le principe de base selon lequel la réadaptation prime la rente.

Jurisprudence et évolution des nouvelles rentes

Les modifications introduites dans la procédure d'examen ont des effets tant positifs que négatifs sur l'évolution souhaitable du nombre de rentes. Des examens de plus en plus approfondis et des exigences de qualité toujours plus élevées de la part des tribunaux ont alourdi la charge de la preuve, ce qui a certainement un effet réducteur sur le nombre des rentes. Ces nouvelles normes, exigeantes, ont par contre ralenti la procédure : les offices AI manquent de ressources pour traiter les dossiers et les délais pour établir une expertise

externe sont longs. Le risque augmente donc de voir une pathologie devenir chronique avant qu'une décision n'ait été prise, avec comme conséquence l'octroi inévitable d'une rente.

Les changements introduits depuis 2000 dans la jurisprudence, la pratique juridique qui en découle et les effets sur les offices AI décrits plus haut correspondent bien, globalement, à la tendance à la baisse du nombre de nouvelles rentes mentionnée en début d'article. L'influence de la jurisprudence sur le domaine de l'AI n'est cependant pas quantifiable ; elle est diffuse. On ne peut ni l'attribuer à des arrêts précis ni la circonscrire aux différentes catégories de pathologies difficilement objectivables. Comme l'illustre le modèle de causalité du graphique **G2**, il faut partir du principe que les tribunaux n'agissent pas en vase clos. Immergés dans leur contexte, ils subissent l'influence d'autres acteurs et du cadre général. Dans l'évolution observée, les juges ont probablement autant été objet d'influence que facteurs de changement.

Les autorités AI face à de nombreux défis

Les résultats de l'étude montrent que les tribunaux exercent donc une forte influence sur l'évolution de la procédure d'instruction de l'AI et sur la définition de l'invalidité donnant droit à une rente. Face à la nouvelle jurisprudence et à la pratique judiciaire, le législateur a réagi en introduisant dans la LPGA les normes procédurales fixées par les juges ainsi qu'une définition plus restrictive du concept d'invalidité.

⁷ Les statistiques de l'AI ne permettent pas d'isoler de manière précise les différents types de cas. Les catégories de diagnostic dont font partie les atteintes à la santé difficilement objectivables représentent cependant une part importante des pathologies ayant donné droit à une rente.

Les instances chargées de l'exécution (offices AI, OFAS) se trouvent face à deux défis. L'un concerne l'application des décisions des tribunaux dans la pratique AI, l'autre la défense des intérêts de l'assurance invalidité en tant que partie lors de procédures judiciaires.

En ce qui concerne l'exécution, les exigences accrues des tribunaux engendrent une difficulté supplémentaire pour les offices AI: ceux-ci doivent en particulier chercher à éviter tout allongement de la procédure, allongement qui augmenterait le risque de voir la pathologie devenir chronique. Les efforts déjà entrepris dans ce sens doivent être poursuivis de manière systématique: d'une part, la procédure d'instruction doit davantage être axée sur la réadaptation; d'autre part, les services médicaux régionaux (SMR) doivent être organisés de manière à ce que tous les acteurs impliqués, juges et assurés y compris, les perçoivent comme une instance objective et indépendante de l'AI. C'est indispensable pour diminuer le nombre de recours présentés par les assurés contre des décisions des offices AI et pour réduire le nombre d'expertises externes, très gourmandes en temps. La balle est également dans le camp du *service juridique de l'AI à l'OFAS*, qui présente aux offices AI les principaux arrêts du TFA sous forme de

publications et de directives. Lors des entretiens dirigés, il est en effet apparu que l'OFAS pourrait aider les offices AI à appliquer le droit de manière plus uniforme; il lui faudrait pour ce faire élargir sa palette de publications et divulguer plus rapidement ses directives.

La question se pose aussi de savoir si les autorités d'exécution de l'AI font suffisamment usage de leurs droits en tant que partie lors des procédures judiciaires. Le résultat de l'étude laisse penser que les offices AI renoncent parfois à présenter des recours pourtant prometteurs contre des jugements des tribunaux cantonaux, et cela notamment par manque de ressources. Les auteurs suggèrent d'approfondir la recherche afin de voir si les offices AI utilisent suffisamment leur droit de recours. L'OFAS est ici, avec le TFA, le seul acteur d'envergure nationale. Investi d'une fonction de haute surveillance, il répond d'une application uniforme du droit. Les consultations en amont des décisions du TFA et ses propres recours lui permettent de réagir lorsqu'un tribunal cantonal s'écarte de la pratique juridique habituelle. En raison des différences constatées, les auteurs recommandent de renforcer la présence de l'OFAS dans les procédures AI relevant du Tribunal fédéral.

Bibliographie

Conseil fédéral (2005). Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI) (mesures de simplification de la procédure) du 4 mai 2005. FF 2005 2899-2912.

Jeger, Jörg (2006). «Somatoforme Schmerzstörung und Arbeitsunfähigkeit: Differenzen oder Konsens zwischen Medizin und Rechtsprechung?», in René Schaffhauser und Franz Schlauri (éd.): *Medizin und Sozialversicherung im Gespräch*. Saint-Gall: IRP-HSG; 155-210.

Murer, Erwin (2004). «Die verfehltete rechtliche Behandlung der «Versicherungsfälle unklarer Kausalität» und ihre Auswirkungen auf die Rentenexplosion in der IV», in Erwin Murer (éd.). *Die 5. IVG-Revision: Kann sie die Rentenexplosion stoppen?* Berne: Stämpfli; 1-45.

Christian Bolliger, Dr ès sc. soc.,
collaborateur scientifique, Büro Vatter,
Politikforschung & -beratung, Berne.
Mél: bolliger@buerovatter.ch

Christian Rüefli, lic. ès sc. soc., directeur,
Büro Vatter, Politikforschung & -beratung,
Berne.
Mél: ruefli@buerovatter.ch

Jonas Willisegger, lic. ès sc. soc., ancien
collaborateur scientifique auprès du Büro
Vatter, actuellement à l'Office fédéral pour
l'approvisionnement économique du pays
(OFAE), Berne.
Mél: jonas.willisegger@bwl.admin.ch