

Expertises pluridisciplinaires dans l'AI : qualité assurée, indépendance, équité de la procédure

Art. 72^{bis} du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI)

Le nouvel art. 72^{bis} RAI (règlement sur l'assurance-invalidité), qui garantit que seuls les centres d'expertises médicales remplissant les conditions de qualité définies dans une convention conclue avec l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) sont encore habilités à établir des expertises pluridisciplinaires¹ pour l'AI, est entré en vigueur le 1^{er} mars 2012. La convention définit aussi les mesures de contrôle et les compétences de l'OFAS en la matière. Il est de plus inscrit dans le droit fédéral que l'attribution des mandats d'expertise pluridisciplinaire doit se faire de manière aléatoire.

Cadre général

On ne peut traiter des problèmes et des questions qui se posent dans le domaine des examens médicaux, et notamment des expertises pluridisciplinaires, sans tenir compte de l'évolution des recours déposés contre les décisions des offices AI relatives aux rentes. Or ces dernières années, les recours n'ont cessé d'augmenter : entre 2004 et 2010, le nombre de recours déposés devant les tribunaux cantonaux a plus que doublé en matière de rentes et presque triplé pour les questions de procédure. Pour ce qui est des recours déposés devant le Tribunal fédéral (TF), ils ont été multipliés par 1,5 pour les rentes et par plus de 3 pour les questions de procédure, et ce malgré les mesures en vue de la simplification de procédure entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2006.

Cette augmentation des recours a évolué parallèlement à une pratique plus restrictive dans l'octroi des rentes : l'AI accorde aujourd'hui 47 % de nouvelles rentes de moins qu'en 2003, année où a été enregistré le plus haut niveau en la matière. Cette évolution s'explique entre autres par le fait que les services médicaux régionaux (SMR) mis en place par la 4^e révision de l'AI ont durci l'instruction des demandes de rente sur le plan médico-assurantiel, si bien que le nombre de rentes octroyées a baissé.

Dans la même période, on a enregistré une augmentation des cas d'atteintes à la santé non objectivables, c'est-à-dire reposant uniquement sur les indications données par l'assuré. La jurisprudence a fait apparaître que ce type d'atteintes à la santé peut toutefois s'accompagner d'affection invalidante. Pour donner à cette question une réponse suffisamment fondée juridiquement, un examen pluridisciplinaire dans un centre d'expertises est presque incontournable.

Comme le montrent l'expérience et les statistiques, les demandes de rente sont examinées depuis quelques années sur la base de critères médico-assurantiels plus stricts, et il est rare que l'évaluation des atteintes à la santé non objectivables débouche sur un taux d'invalidité donnant droit à une rente. Les quelque 4000 expertises pluridisciplinaires établies chaque année jouent à cet égard un rôle essentiel. Elles ne conduisent que très rarement à constater une incapacité de travail ou une incapacité de gain.

De ce fait, il n'est pas étonnant que les expertises pluridisciplinaires soient devenues l'un des principaux motifs de recours contre les décisions rendues par les offices AI en matière de rentes. Etant donné qu'il est par définition impossible d'avancer des arguments médicaux objectifs à l'appui d'atteintes à la santé non

¹ Expertises comprenant trois disciplines ou davantage, la médecine générale / interne étant toujours représentée.

objectivables, les avocats des recourants émettent presque uniquement des objections de forme contre ces expertises.

Malgré cette forte augmentation des recours, l'issue des procédures, au niveau cantonal comme au niveau fédéral, n'a pas connu de variation notable dans les sept dernières années : les assurés l'emportent devant les instances cantonales ou fédérale dans 7,5 % des cas, et les offices AI dans 54,5 % des cas au niveau cantonal et dans 71 % devant le TF. Les tribunaux cantonaux prennent des décisions de renvoi pour complément d'instruction dans 28,5 % des cas, et le TF dans 14 % des cas. Ces chiffres montrent clairement que les instructions et décisions des offices AI restent conformes aux exigences légales et sont confirmées par les tribunaux. Cela est dû dans une grande mesure à ce que l'AI s'en tient toujours strictement à la jurisprudence du TF.

Discussion politique au Parlement et arrêt du Tribunal fédéral du 28 juin 2011

En février 2010, le professeur émérite Jörg Paul Müller et l'avocat Johannes Reich ont publié un avis de droit qui examinait dans quelle mesure la jurisprudence du TF relative aux expertises médicales effectuées par les centres d'observation médicale de l'AI (COMAI) concernant le droit aux prestations de l'assurance-invalidité était compatible avec l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)². Ils y concluaient que « l'organisation actuelle de la procédure d'appréciation du droit aux prestations de l'assurance-invalidité ne satisfait pas au droit à un procès équitable (art. 6 CEDH) au regard de la grande importance accordée aux expertises établies par les COMAI ».

Par la suite, le Tribunal fédéral, dans son arrêt 9C_400/2010 du 9 septembre 2010, s'est penché sur les arguments de l'avis de droit Müller/Reich pour un cas précis. Il a confirmé à cette occasion que la procédure d'expertise en vigueur dans l'AI était conforme à la CEDH.

La conseillère nationale Margret Kiener Nellen s'est appuyée sur ce même avis de droit pour déposer, le 19 mars 2010, une initiative parlementaire intitulée « Expertises et procès équitables »³, demandant que les dispositions légales régissant l'évaluation de l'état de santé des assurés dans le cadre des assurances sociales soient modifiées de sorte que l'état de santé de ces derniers soit évalué par des experts indépendants et que leur droit à un procès équitable au sens de l'art. 6 CEDH soit garanti.

Après avoir entendu l'administration, et tenant compte des mesures prévues ou déjà prises par celle-ci, la majorité de la commission compétente est arrivée à la conclusion que le Conseil fédéral et l'administration étaient sur la bonne voie pour résoudre les problèmes et qu'il n'était donc pas nécessaire que le Parlement intervienne sur le plan législatif. Le Conseil national a décidé en conséquence, le 28 septembre 2011, par 91 voix contre 46, de ne pas donner suite à l'initiative.

Enfin, le Tribunal fédéral s'est prononcé, dans son arrêt 9C_243/2010 du 28 juin 2011, sur différentes questions en relation avec une expertise pluridisciplinaire, modifiant sur trois points sa pratique établie de longue date. Il a retenu que le recours à des bases de décision médicales fournies par des instituts externes comme les COMAI et leur utilisation dans la procédure judiciaire sont en eux-mêmes conformes au droit constitutionnel et conventionnel. En revanche, il a considéré que des menaces latentes pèsent sur les garanties de procédure, en raison du potentiel de recettes de l'activité des COMAI pour l'AI et de la dépendance économique qui en découle. C'est pourquoi l'OFAS s'est vu tenu de procéder à des correctifs, dans un délai approprié, à propos des points suivants :

² Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

³ 10.429

- l'attribution aléatoire des mandats d'expertise COMAI par le biais d'une plateforme informatique ;
- une différenciation minimale entre les tarifs des expertises ;
- l'amélioration et l'uniformisation des exigences et du contrôle en matière de qualité ;
- le renforcement des droits de participation des assurés :
 - en cas de désaccord, la décision d'ordonner une expertise doit être incidente et susceptible de recours ;
 - les droits préalables de participation des assurés doivent être respectés.

Dans cet arrêt, le TF constate également que l'OFAS s'en est remis de plus en plus au marché des fournisseurs d'expertise pour les expertises COMAI. Cette réserve des autorités est difficilement conciliable avec l'art. 64, al. 1, LAI, qui prévoit que la surveillance de la Confédération, exercée en l'espèce par l'OFAS, consiste notamment à garantir l'uniformité de l'exécution de la LAI. Cela s'applique sans conteste à la transparence et au besoin de concrétisation des aspects médicaux de l'examen du droit à prestations, en particulier pour le système d'expertises médicales externes, qui est d'une importance clé pour l'appréciation administrative et juridique du droit à prestations.

Mise en œuvre dans l'AI

Le professeur Erwin Murer a lancé, à l'occasion des Journées fribourgeoises du droit social 2010, l'idée d'un service central qui attribuerait les mandats d'expertise en les répartissant de façon indépendante entre les COMAI. L'AI avait déjà considéré cette proposition et mis en place le projet « SuisseMED@P », qui a été présenté tant au Parlement qu'au Tribunal fédéral. Il consiste en une plateforme informatique sur laquelle les offices AI peuvent déposer leurs mandats, et les centres d'expertises indiquer leurs disponibilités. Les mandats sont ensuite attribués aléatoirement aux centres.

Répondant à l'exigence du TF de poursuivre sans retard les travaux liés à cette plateforme et de l'appliquer à l'attribution des expertises, l'OFAS a accéléré conjointement avec les offices AI les travaux de mise en place.

Le Conseil fédéral a mis en vigueur au 1^{er} mars 2012 le nouvel art. 72^{bis} RAI, qui garantit que seuls les centres d'expertises médicales remplissant les conditions de qualité définies dans une convention conclue avec l'OFAS sont encore habilités à établir des expertises pluridisciplinaires pour l'AI. La convention définit aussi les mesures de contrôle et les compétences de l'OFAS en la matière. Il est de plus inscrit dans le droit fédéral que l'attribution des mandats d'expertise pluridisciplinaire doit se faire de manière aléatoire.

Pour satisfaire à la nouvelle disposition réglementaire et pour répondre aux exigences de qualité posées par le Tribunal fédéral comme par le Parlement, l'OFAS a élaboré une liste des critères que les centres d'expertises doivent remplir depuis le 1^{er} mars 2012. Ces critères comprennent d'une part des exigences formelles et professionnelles (par ex. titre de médecin spécialiste, entretiens consensuels) et, d'autre part, la mention obligatoire d'indications pour assurer une plus grande transparence et attester de l'indépendance des instituts (forme juridique, organisme porteur, mandants, etc.).

L'OFAS a émis en outre un nouveau tarif, différencié selon le nombre de disciplines et le travail requis, qui prévoit nouvellement également une rémunération séparée des prestations supplémentaires telles qu'analyses de laboratoire ou radiologie. Il a de plus été convenu que les expertises seront établies en principe dans un délai de 110 jours.

Conformément à l'arrêt du TF du 28 juin 2011, l'office AI remettra aux assurés, avant l'expertise, la liste des questions prévues, à laquelle ceux-ci pourront ajouter leurs propres questions. En outre, l'office AI rendra à

l'avenir une décision incidente susceptible de recours lorsque la personne assurée ne pourra s'accorder avec lui sur l'expertise en tant que telle ou sur les experts proposés.

SuisseMED@P

On trouvera de plus amples informations concernant SuisseMED@P sur son site

www.suissemedap.ch

Renseignements

Tél. 031 322 91 60

Ralf Kocher, chef du Service juridique

Domaine Assurance-invalidité, Office fédéral des assurances sociales

Tél. 031 322 90 74

Christine Beyeler

Domaine Assurance-invalidité, Office fédéral des assurances sociales