

Troubles psychiques et prestations de l'AI: état des lieux

Le Tribunal fédéral entend unifier l'examen de la capacité de travail de l'assuré pour l'ensemble des maladies psychiques, mais il apprécie plus strictement les troubles somatoformes ou dépressifs.



Anne-Sylvie Dupont, professeure.¹

Introduction

C'est un fait désormais bien connu: les troubles psychiques ne font pas l'objet d'un traitement identique aux pathologies physiques lorsqu'il s'agit de se prononcer sur leur caractère invalidant. Cette différence de traitement n'est pas commandée par la loi, les art. 7 et 8 LPGA prévoyant que l'invalidité peut provenir d'une atteinte à la santé aussi bien physique que psychique ou mentale. Elle découle plutôt de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral dans le but de concrétiser la condition de l'exigibilité de l'exercice d'une activité lucrative ou, pour reprendre le texte de la loi, de se prononcer sur le caractère surmontable de l'incapacité de gain².

Au cours des vingt dernières années, cette jurisprudence s'est révélée disparate, les troubles psychiques étant subdivisés en plusieurs catégories, l'exigibilité étant examinée différemment pour chacune d'elles. Dans sa pratique plus récente, le TF a entrepris d'unifier l'examen de l'exigibilité pour l'ensemble des troubles psychiques. Cet article est l'occasion de faire le point sur cette évolution, en distinguant, chronologiquement, entre les syndromes sans pathogenèse ni étiologie claire ni constat de défi-

cit organique (SPECDO), autrement dit les troubles somatoformes douloureux et les pathologies associées (1.), les troubles dépressifs légers et moyens ainsi que les autres pathologies psychiatriques (2.) et, finalement, les syndromes de dépendance (3.).

Si l'unification de la jurisprudence applicable est sans doute une bonne chose, nous verrons que certains points jettent une ombre au tableau (4.).

1. Troubles somatoformes douloureux et pathologies associées

D'un point de vue chronologique, l'examen de l'exigibilité de la mise en œuvre d'une capacité de travail résiduelle en cas de trouble psychique s'est focalisé en premier lieu sur les troubles somatoformes douloureux et différentes pathologies qui lui sont associées³. Depuis la fin des années 1990, une pratique restrictive s'articulait autour de la présomption de l'absence du caractère invalidant de ces atteintes à la santé. En juin 2015, le TF a abandonné cette pratique, au profit d'une «procédure probatoire structurée» destinée à déterminer précisément l'impact de l'atteinte à la santé sur la capacité de gain de la personne assu-

rée et les ressources dont celle-ci dispose en vue de la mise en œuvre d'une capacité de travail résiduelle⁴. Nous avons eu l'occasion de présenter cette nouvelle jurisprudence de manière détaillée, dans un article intitulé «Le trouble somatoforme: un peu plus douloureux?» paru dans le numéro 1/2016 de *plaidoyer*⁵.

L'étude des arrêts rendus par le TF depuis l'ATF 141 V 281, arrêt de principe qui a consacré cette nouvelle pratique, a révélé que, si l'analyse des ressources de la personne assurée est désormais beaucoup plus fine, le sort des demandes de prestations n'était pas forcément, statistiquement, très différent. Dans une étude détaillée publiée en novembre 2018, Michael E. Meier fait état de 260 cas de refus de prestations contre une seule affaire dans laquelle le Tribunal avait finalement octroyé une rente contrairement à la solution cantonale, et 11 cas dans lesquels il avait confirmé l'octroi, par les tribunaux cantonaux, de rentes entières ou partielles⁶. Cet auteur a également montré que, parmi les indicateurs à examiner, la gravité de l'atteinte, l'uniformité des limitations dans tous les domaines de la vie et la résistance à la thérapie étaient responsables de la majorité des cas de refus de prestations⁷. Les arrêts rendus posté-

rieurement à cette étude ne démentent pas cette tendance.

L'effet de la nouvelle pratique a été atténué dans la mesure où le TF a conservé la possibilité de refuser l'accès à la nouvelle procédure probatoire lorsque certaines circonstances – appelées « motifs d'exclusion » – le justifiaient. Ces motifs, normatifs, constituent, selon le TF, des indices en faveur d'un bénéfice secondaire de la maladie et justifient en soi le refus de toute prestation, nonobstant le diagnostic posé⁸. Ils permettent ainsi de court-circuiter, en amont, toute analyse médicale⁹. Sous le règne de l'ATF 141 V 281, l'application de ces motifs d'exclusion n'était pas rare et a conduit au rejet des demandes de prestation dans 8% des arrêts rendus ensuite par le TF en application de cette jurisprudence¹⁰. Ces motifs ont été corrigés par la suite, à l'occasion de la modification de la jurisprudence concernant les troubles dépressifs et les autres pathologies psychiatriques (cf. *infra* 2.2.).

2. Troubles dépressifs et autres pathologies psychiatriques

En novembre 2017, l'application de la procédure probatoire structurée a été étendue successivement aux troubles dépressifs, puis à l'ensemble des pathologies psychiatriques, sous réserve des syndromes de dépendance, dont le sort sera examiné ci-après (cf. *infra* 3.).

2.1. Avant

Depuis, environ, la mi-mai 2016 et l'adoption d'une jurisprudence très stricte¹¹, les personnes atteintes de troubles dépressifs légers et moyens avaient été, pour ainsi dire, mises au ban de l'assurance-invalidité, leurs troubles étant présumés non invalidants, au motif, principalement, qu'il s'agissait de pathologies curables.

Cette pratique, qui aura prévalu pendant quelques 18 mois¹², a conduit à refuser l'octroi de prestations dans de nombreux cas. Elle a fait l'objet de nombreuses critiques, non seulement au sein de la doctrine juridique, mais aussi au sein de la doctrine médicale.

2.2. ATF 143 V 409 et ATF 143 V 418

A l'ATF 143 V 409, le TF fait la distinction, encore davantage que par le passé, entre le diagnostic posé chez la personne assurée et les limitations fonctionnelles découlant de l'atteinte à la santé. Il rappelle qu'il n'est pas possible de conclure à une invalidité sur la base d'un seul diagnostic; *a contrario*, il ne doit pas non plus être possible d'écarter toute invalidité sur la seule base du diagnostic. Cette approche est conforme à l'état des connaissances médicales, selon lesquelles des troubles dépressifs, même traités *lege artis*, peuvent connaître une chronicisation sur une durée de plus de deux ans. Pour évaluer correctement les limitations fonctionnelles de la personne assurée et les ressources dont elle dispose, il faut donc désormais appliquer la procédure probatoire structurée de l'ATF 141 V 281 dans ces cas-là également. Dans ce contexte, il incombe à la personne assurée d'établir une incapacité de travail et une incapacité de gain pertinentes d'un point de vue juridique. De son côté, le médecin doit démontrer de manière convaincante, dans le cas particulier, les limitations fonctionnelles qui découlent d'un trouble dépressif pourtant curable.

A l'ATF 143 V 418, le TF retient, en substance, que s'agissant d'objectiver les limitations fonctionnelles et, partant, l'incapacité de travail, respectivement de gain, qui résulte de pathologies psychiques, il n'y a pas de réelle

¹ Droit de la sécurité sociale, Universités de Neuchâtel et de Genève, avocate spécialiste FSA responsabilité civile et droit des assurances. L'auteure remercie Aline Duruz, B.Law, assistante étudiante auprès de la Chaire de droit de la sécurité sociale à la Faculté de droit de Neuchâtel, pour la relecture attentive du manuscrit.

² Cf. art. 7 al. 2 LPGA.

³ Il s'agit notamment de la fibromyalgie (ATF 132 V 65), des anesthésies dissociatives et atteintes sensorielles (TFA I 9/07 du 9.2.2007), du syndrome de fatigue chronique et de la neurasthénie (TF 9C_662/2009 du 17.8.2010 et 9C_98/2010 du 28.4.2010), ou encore des distorsions cervicales (« coup du lapin ») sans lésions objectivées (ATF 136 V 279) et de l'hypersomnie non organique (ATF 137 V 64).

⁴ ATF 145 V 281.

⁵ Anne-Sylvie Dupont, Le trouble somatoforme: un peu plus douloureux?, *Plaidoyer* 1/2016, pp. 20-23.

⁶ Michael E. Meier, Auswirkungen der neuen Schmerzrechtsprechung, in: Stephan Weber (éd.), *Personen-Schaden-Forum* 2018, Zürich 2018, pp. 63-82, p. 64.

⁷ Meier (note 6), p. 72.

⁸ ATF 131 V 49; TF 9C_899/2014 du 29.6.2015; TF 9C_173/2015 du 29.6.

⁹ Cf. Dupont (note 5), p. 21.

¹⁰ Meier (note 6), p. 72.

¹¹ ATF 140 V 193.

¹² Sur la possibilité d'obtenir la révision des décisions rendues sous cette pratique temporaire, cf. Anne-Sylvie Dupont, La dépendance, une maladie psychique comme les autres. Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_724/2018, Newsletter rcaassurances.ch septembre 2019 (ci-après 3.2.).

différence entre les troubles jusqu'ici qualifiés de psychogènes¹³ et les autres. Les difficultés probatoires étant les mêmes pour tous les troubles psychiques, il est donc justifié d'utiliser pour toutes ces pathologies la procédure probatoire structurée mise en place à l'ATF 141 V 281.

A l'occasion de ces arrêts, le TF a précisé deux des indicateurs. Premièrement, il a indiqué que tous les diagnostics psychiatriques ne faisaient pas nécessairement référence à un certain degré de gravité, comme c'est le cas pour le trouble somatoforme douloureux. Ce n'est donc pas tant la gravité du diagnostic qui doit être examinée, que la gravité des répercussions fonctionnelles de ce diagnostic¹⁴. Deuxièmement, sous l'angle des comorbidités, le TF a abandonné la pratique consistant à ne prendre en considération que les pathologies elles-mêmes invalidantes, préconisant désormais une évaluation globale des limitations fonctionnelles de la personne assurée, compte tenu de l'ensemble des pathologies présentées.

Le TF revient également sur les motifs d'exclusion qui permettent de renoncer à la procédure probatoire structurée. Pour des motifs de proportionnalité, il est possible d'y renoncer lorsqu'elle n'est pas nécessaire, voire inappropriée¹⁵. Il en va notamment ainsi lorsque la pathologie psychiatrique présente des manifestations similaires à une pathologie physique et peut être objectivée de la même manière, de même que ses répercussions fonctionnelles. La schizophrénie, les troubles paniques ou encore les troubles de l'alimentation sont mentionnés à titre d'exemple¹⁶. On peut également renoncer à la procédure probatoire structurée lorsque la capacité de travail est attestée par un avis médical ayant une pleine va-

leur probante qui n'est pas valablement mis en doute par d'autres avis médicaux¹⁷. Finalement, on y renoncera aussi en cas de majoration des plaintes ou de simulation¹⁸. A cet égard, le TF a rappelé dans des arrêts ultérieurs qu'une simple tendance à l'aggravation était insuffisante et que les limites d'un comportement démonstratif devaient être clairement dépassées; la majoration des plaintes doit être établie, et doit ne pas résulter d'une (autre) pathologie existante¹⁹.

3. Les syndromes de dépendance

La dernière étape vers l'harmonisation de l'examen de l'exigibilité en cas de troubles psychiatriques date du mois de juillet 2019²⁰ et concerne les syndromes de dépendance. Si l'affaire de principe et les cas subséquents concernaient des cas de dépendance aux substances psychotropes, il est vraisemblable que la nouvelle jurisprudence aura également vocation à s'appliquer aux syndromes de dépendance à l'alcool, qui recevaient un traitement identique sous l'ancienne pratique.

3.1. Avant

Depuis de très longues années²¹ et jusqu'à l'ATF 145 V 215 régnait une jurisprudence selon laquelle un syndrome de dépendance ne permettait d'exclure l'exigibilité de la mise en œuvre d'une capacité de travail résiduelle, et, par conséquent, ne pouvait conduire à une invalidité au sens de la loi que dans deux cas: premièrement, s'il avait causé une maladie ou un accident, elle-même ou lui-même à l'origine d'une (autre) atteinte à la santé entravant la capacité de travail, et, deuxièmement, s'il était lui-même la conséquence d'une (autre) atteinte à la santé physique ou psychique ayant valeur

de maladie. Cette jurisprudence reposait sur la prémisse qu'une personne dépendante était responsable de l'état dans lequel elle se trouvait, faute pour elle d'avoir renoncé à temps à s'abandonner à son addiction. La personne assurée était présumée capable de surmonter sa dépendance et, donc, d'éviter l'incapacité de travail qui en découlait. Cette fiction ne tenait pas compte de la gravité effective de la pathologie, ni des ressources à disposition de la personne assurée²².

3.2. ATF 145 V 215

Dans son arrêt de juillet 2019, le TF constate d'abord que, d'un point de vue juridique, il n'y a pas de raison valable, dans un régime d'assurance final comme l'est l'assurance-invalidité, pour exclure d'emblée une atteinte à la santé chez la personne qui consomme volontairement des substances psychotropes. D'un point de vue médical, rien ne permet d'affirmer que persévérer dans la consommation de substances soit un phénomène volontaire. La perte de contrôle fait en effet partie des critères diagnostiques d'un syndrome de dépendance. Dès lors que l'art. 21 LPG – contrairement à l'ancien art. 7 LAI, non conforme aux engagements internationaux de la Suisse²³ – ne permet pas de sanctionner un comportement négligent qui aurait favorisé la réalisation du risque, mais uniquement un comportement intentionnel, l'ancienne jurisprudence n'est plus adaptée.

Dans la mesure où la personne dépendante n'est toutefois pas dépourvue de toute volonté face à la maladie, mais doit mobiliser des ressources considérables pour résister à son penchant, on se trouve donc exactement dans le même contexte que pour les autres pathologies psychiques. Dans ce contexte, il s'agit de dé-

terminer objectivement si, malgré le diagnostic, l'exercice d'une activité adaptée est raisonnablement exigible.

Le TF a en conséquence décidé que la procédure probatoire structurée mise en place à l'ATF 141 V 281 devait également être appliquée en cas de syndrome de dépendance, dans le but notamment de distinguer les troubles ayant valeur de maladie de ceux découlant du contexte psycho-social²⁴.

3.3. Questions spécifiques

3.3.1 Articulation des indicateurs et de l'obligation de diminuer le dommage

Le TF rappelle, à l'ATF 145 V 215, que l'obligation de diminuer le dommage vaut également dans le contexte des syndromes de dépendance. Ainsi, il est là aussi attendu de la personne assurée qu'elle se soumette aux mesures médicales raisonnablement exigibles (cf. art. 7 al. 2 let. d LAI). En cas de violation de cette obligation, une réduction ou une suppression des prestations est possible en application de l'art. 21 al. 4 LPG²⁵.

Cet arrêt met en lumière, d'avantage que ceux qui le précèdent, la délicate articulation entre cette obligation de diminuer le dommage et certains indicateurs de la procédure probatoire structurée. Dans cette procédure, le fait de se soumettre ou non à un traitement médical intervient à deux moments: premièrement, il intervient dans l'examen de la gravité de l'atteinte à la santé²⁶, le TF considérant parfois que ne pas recourir aux thérapies disponibles permet d'exclure un degré de gravité suffisant pour justifier d'une invalidité. Deuxièmement, il considère que cela permet également de nier la consistance des plaintes²⁷, avec la même conséquence s'agissant de l'apprécia-

tion du caractère invalidant d'une atteinte à la santé.

Dans son arrêt de juillet 2019, le TF indique que l'existence d'options thérapeutiques possibles et exigibles doit être considérée dans le cadre de l'obligation de diminuer le dommage, sans que l'on comprenne si cet examen doit remplacer celui des indicateurs correspondants, ou s'il s'agit d'un troisième examen de la même condition. Comme le TF a par ailleurs procédé à l'examen des deux indicateurs indiqués ci-dessus, il faut pencher pour la seconde interprétation.

Se pose dès lors la question de savoir comment doit procéder le ou la juge des assurances sociales qui, examinant les deux indicateurs précités, constate que des options thérapeutiques sont envisageables, mais ne sont pas investies par la personne assurée. A notre sens, si la personne assurée n'a pas fait l'objet d'une procédure de mise en demeure conforme à l'art. 21 al. 4 LPG²⁸, il n'est pas possible de retenir contre elle l'absence de traitement médical réalisé *lege artis*. Ce doit être d'autant plus vrai lorsque les possibilités thérapeutiques ont été révélées par une expertise judiciaire mise en œuvre dans le cadre de la procédure cantonale. Dans un tel cas, la logique voudrait que le ou la juge des assurances sociales renvoie la cause à l'office AI afin qu'il procède à une mise en demeure conformément à l'art. 21 al. 4 LPG²⁹, et statue sur la demande de prestations seulement après que le délai imposé à la personne assurée pour se conformer à ses obligations s'est écoulé.

Il existe alors un risque, cependant, que le fait, pour la personne assurée, de se soumettre à un traitement médical sous l'injonction de l'office AI se retourne contre elle. En effet, il arrive que le TF considère que le fait que la per-

¹³ Sur l'abandon de cette terminologie, cf. ATF 143 V 418 c. 4.1.2.

¹⁴ Cf. Thomas Gächter, Michael E. Meier, Praxisänderung zu Depressionen und anderen psychischen Leiden, *Jusletter* 15.1.2018, n. 26 ss.

¹⁵ Cf. également Gächter, Meier (note 14), n. 23 ss.

¹⁶ ATF 143 V 418 c. 6.

¹⁷ ATF 143 V 418 c. 7.1. Pour une critique, cf. Dupont (note 12), 3.3.

¹⁸ ATF 143 V 418 c. 7.1.

¹⁹ Cf. notamment TF 9C_659/2017 du 20.9.2018.

²⁰ ATF 145 V 215.

²¹ Cf. déjà RCC 1964 122 concernant l'abus de médicaments, puis ATFA 1968 276 c. 3a; ATF 99 V 28 c. 2. Cette jurisprudence s'est appliquée en premier lieu aux personnes dépendantes à l'alcool (ATF 111 V 186 c. 2; ATFA 1962 101 c. 3).

²² L'ancienne jurisprudence est rappelée de manière complète à l'ATF 145 V 215 c. 4.

²³ Cf. ATF 119 V 171.

²⁴ Pour un résumé complet de l'arrêt, cf. Dupont (note 12).

²⁵ Cf. ATF 145 V 215 c. 5.3.1.

²⁶ Sur la gravité de l'atteinte, cf. TF 8C_254/2019 du 5.7.2019, c. 5.3.1; TF 9C_666/2018 du 27.5.2019, c. 5.2.1.2; ATF 141 V 281 c. 4.3.1.2.

²⁷ Sur la consistance des plaintes, cf. TF 8C_254/2019 du 5.7.2019, c. 5.3.1; TF 9C_666/2018 du 27.5.2019, c. 5.2.4.2; TF 9C_490/2018 du 9.10.2018, c. 6.4.1. Le TF réserve les cas d'anosognosie (TF 8C_254/2019 du 5.7.2019, c. 5.3.1; ATF 141 V 281 c. 4.4.2).

sonne assurée ne se soumette à une thérapie que sous la menace de la sanction prévue par l'art. 21 al. 4 LPGA plaide plutôt en sa défaveur au moment de juger de la consistance des troubles²⁸. Cette ambiguïté mériterait d'être clarifiée.

Dans le cas ayant conduit à l'ATF 145 V 215, le problème ne se posait pas parce que la personne assurée avait d'ores et déjà fait l'objet d'une procédure de mise en demeure et se conformait à ses obligations. L'expertise ayant révélé qu'une fois la thérapie aboutie, il était vraisemblable que la personne concernée recouvre une capacité de travail, sans toutefois pouvoir prévoir l'horizon temporel de cette issue, le TF a jugé qu'une rente devait être octroyée et que le succès des mesures thérapeutiques – et par conséquent l'avènement d'une capacité de travail retrouvée – devrait être jugé plus tard, dans le cadre d'une procédure de révision. Pour éviter de recréer une nouvelle exception au sein des personnes atteintes de troubles psychiques, cette fois-ci en faveur de celles qui souffrent de dépendance, il faut espérer que cette méthode sera suivie dans tous les autres cas d'atteintes psychiatriques. Cela permettrait d'écarter le risque mentionné au paragraphe précédent.

3.3.2. Articulation de l'obligation de collaborer et de celle de diminuer le dommage

Dans un arrêt postérieur à l'ATF 145 V 215²⁹, le TF a eu l'occasion de clarifier quelque peu le risque de confusion que nous venons d'évoquer dans le contexte précis des mesures d'instructions destinées à investiguer les effets de l'atteinte à la santé sur la capacité résiduelle de travail de la personne assurée et sur l'exigibilité de sa mise en

œuvre. En effet, outre la possibilité de réduire ou de supprimer les prestations en cas de violation de l'obligation de diminuer le dommage (art. 7 LAI et 21 LPGA), l'art. 43 al. 3 LPGA permet à l'assureur social, moyennant respect de la même procédure formelle, de se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et refuser d'entrer en matière si la personne assurée refuse de manière inexcusable de se conformer à ses obligations de renseigner ou de collaborer à l'instruction.

Sous l'ancienne jurisprudence (cf. *supra* 3.1.), la solution suivante avait été dégagée: en cas de dépendance dite primaire, ordonner un sevrage en vue des mesures d'instruction (art. 43 al. 3 LPGA) était possible, afin de distinguer les répercussions sur la capacité de travail des atteintes à la santé pertinentes pour évaluer l'invalidité de celles qui ne l'étaient pas, car imputables au syndrome de dépendance. En cas de dépendance dite secondaire, des mesures d'abstinence pouvaient être ordonnées dans le cadre de l'obligation de la personne assurée de diminuer le dommage (art. 7 LAI et 21 LPGA).

Dès lors que, selon la nouvelle jurisprudence, il n'est plus opéré de distinction entre dépendance primaire et secondaire, et que les dépendances autrefois dites primaires peuvent désormais constituer une atteinte à la santé pertinente pour l'analyse de l'invalidité, il n'est plus permis d'ordonner des mesures d'abstinence en vue des mesures d'instruction³⁰. Cela reviendrait en effet à exclure les effets du syndrome de dépendance de l'évaluation globale de l'invalidité, ce qui est contraire aux nouvelles règles jurisprudentielles. Il reste en revanche possible d'ordonner un sevrage

dans le cadre de l'obligation de diminuer le dommage³¹. L'absence de respect, par la personne assurée, de la mesure ordonnée ne permet toutefois pas à l'office AI de refuser d'entrer en matière sur la demande de prestations – conséquence prévue par l'art. 43 al. 3 LPGA –, mais uniquement de procéder à une réduction ou à une suppression des prestations en application des art. 7 al. 1 et 2 let. d LAI en lien avec 21 al. 4 LPGA.

Le chiffre 1052 de la Circulaire sur l'invalidité et l'impuissance dans l'assurance-invalidité (CIIAI) n'est par conséquent plus applicable, et ce avec effet immédiat, comme l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) l'a précisé dans sa lettre circulaire n° 395 du 28 novembre 2019. Ce chiffre prévoit précisément que «si, le dossier semble indiquer que l'état de santé de l'assuré ne permet pas d'attendre des résultats fiables d'une expertise médicale (par exemple en cas de toxicomanie), l'office AI exige de lui qu'il suive un traitement axé sur l'abstinence jusqu'à ce qu'il soit en état de se soumettre à une telle expertise», ce qui n'est pas conforme avec la nouvelle jurisprudence.

3.3.3. Nouvelles demandes

Comme de coutume en cas de changement de jurisprudence, les règles décrites ci-dessus doivent être appliquées dans tous les cas où la décision de l'office AI n'était pas encore entrée en force à la date du changement de pratique³². En revanche, la nouvelle jurisprudence ne peut être invoquée à l'appui d'une demande de révision au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA, ni au titre de l'adaptation à une modification de la jurisprudence³³. Il ne peut être entré en matière sur une nou-

velle demande de prestations que si la personne assurée rend plausible que l'atteinte à la santé ou d'autres circonstances se sont modifiées de manière à influencer ses droits³⁴.

3.3.4. Application en LAA

Dans un arrêt du 6 novembre 2019, le TF a laissé ouverte la question de savoir si la jurisprudence de l'ATF 145 V 215 s'appliquait également en cas de syndrome de dépendance à l'alcool provoqué par des lésions cérébrales d'origine accidentelle³⁵.

4. Appréciation et conclusion

L'harmonisation, pour tous les troubles psychiques, de la méthode pour clarifier l'exigibilité de l'exercice d'une activité lucrative est assurément une bonne chose. Si elle simplifie la vie du justiciable et de son conseil, à tout le moins sous l'angle de la procédure, elle garantit surtout une meilleure égalité de traitement entre les personnes assurées. Reste à savoir si la «procédure probatoire structurée» est définitivement la bonne méthode pour déterminer au mieux l'exigibilité de la mise en œuvre d'une activité adaptée à l'état de santé.

A l'ATF 141 V 281, les juges de Lucerne avaient semblé vouloir mettre l'analyse médicale au centre de la procédure probatoire du caractère invalidant d'un trouble psychique. Les arrêts rendus ultérieurement révèlent qu'il s'agissait d'un vœu pieux. Dans un ATF 144 V 50, ils ont en effet affirmé sans doute possible le caractère normatif, et donc forcément absent, de l'exigibilité de la mise en œuvre de la capacité de travail résiduelle. Dans cet arrêt, les juges de Lucerne ont posé la présomption que les êtres humains sont en bonne santé et peuvent travailler³⁶.

S'agissant de la répartition des tâches entre l'administration, respectivement la justice, et les médecins, l'ATF 144 V 50 définit clairement que le médecin doit s'en tenir aux questions normatives formulées conformément à l'ATF 141 V 281, et que l'administration, respectivement les juges, examinent librement si les médecins ont respecté le cadre normatif, et si, sur la base des constatations médicales, on peut conclure à une incapacité de travail³⁷. En d'autres termes, l'administration, respectivement les tribunaux, apprécient parallèlement la capacité de travail des personnes assurées, quand bien même l'ATF 141 V 281 donnait pour objectif à la nouvelle procédure probatoire, précisément, de ne pas conduire à une évaluation juridique parallèle de la capacité de travail, détachée de l'appréciation médicale (pas de «*von der subjektiven ärztlichen Einschätzung losgelöste Parallelüberprüfung*»³⁸).

Une étude attentive des jurisprudences postérieures révèle que cette appréciation parallèle a pourtant lieu, en règle générale quand le résultat de l'analyse médicale ne convient pas, ce qui se produit régulièrement lorsque les troubles psychiques présentés par la personne assurée sont soit des troubles somatoformes ou pathologies associées, soit des troubles dépressifs.

En d'autres termes, la procédure probatoire structurée permet encore et toujours de discriminer les «mauvais» diagnostics, notamment en diminuant l'importance de l'appréciation médicale, au profit de la lecture que l'administration, respectivement le tribunal, peut en faire. Cette conclusion questionne le sens même du travail d'expertise médicale, et les millions de francs qu'il coûte à l'assurance-invalidité. ■

²⁸ Cf. TF 8C_254/2019 du 5.7.2019, c. 5.3.2.

²⁹ TF 9C_309/2019 du 7.11.2019, c. 4.2.2.

³⁰ En application de l'art. 43 al. 3 LPGa.

³¹ En application de l'art. 21 al. 4 LPGa.

³² Cf. TF 8C_259/2019 du 14.10.2019, c. 5.1

³³ Cf. ATF 135 V 201.

³⁴ Art. 87 al. 2 et 3 RAI; art. 17 LPGa. N 5012 ss CIIAI. Cf. OFAS, lettre circulaire n° 395 du 28 novembre 2019.

³⁵ TF 8C_471/2019 du 6.11.2019, c. 6.

³⁶ ATF 144 V 50 c. 4.3. Pour une critique et une infirmation de cette présomption d'un point de vue médical, cf. Jörg Jeger, «Der Mensch ist gesund», *Jusletter* 18.10.2018.

³⁷ ATF 144 V 50 c. 4.3; ATF 143 V 418 c. 6.

³⁸ ATF 141 V 281 c. 5.2.3.