Publié par:
REISO.org
REVUE D'INFORMATION SOCIALE

Les douleurs (in)surmontables sous l'œil des juges



© ColdSnowstorm / iStock

Les troubles somatoformes et la fibromyalgie ont provoqué des milliers de conflits avec l'assurance invalidité. Le Tribunal fédéral vient de changer sa jurisprudence sur ce sujet. Pour quelles raisons ? Et avec quels effets ?

Par **Cristina Ferreira**, sociologue, professeure à la Haute Ecole de Santé Vaud

Après onze ans d'application d'une jurisprudence pour le moins controversée, le Tribunal fédéral annonce dans un communiqué de presse du 17 juin 2015 un revirement substantiel [1]. La Haute Cour a décidé d'abandonner une pratique très restrictive appliquée au trouble somatoforme et à la fibromyalgie qui reposait sur la présomption que ces états douloureux étaient objectivement surmontables. Et c'est à partir de cette présomption que des milliers de personnes se sont vues refuser ou supprimer des rentes AI ces dernières années. Le tournant est en apparence majeur mais, à y regarder de près, les nouveautés annoncées demandent à être relativisées. Elles semblent surtout signifier une intensification des procédures d'évaluation auxquelles sont soumis les demandeurs de prestations.

De l'effort supposé exigible à la vérification d'une capacité exigible

Cherchant aujourd'hui à assouplir ses règles d'appréciation, le TF considère que, désormais, il faut entreprendre une évaluation circonstanciée de ce que les personnes sont encore capables de faire. La médecine et le droit sont - une fois de plus - invités à se concerter pour établir un « catalogue d'indices » destiné aux experts pour les guider dans l'évaluation de la capacité de travail exigible. En bref, il faut privilégier « une procédure d'établissement des faits structurée » en tenant compte des circonstances de vie et du cas particulier de la personne, ceci « sans résultat prédéfini ». On doit comprendre par là qu'au lieu de supposer d'emblée que la personne parviendra à surmonter son état et attendre d'elle une productivité immédiate, il convient de modérer les exigences.

Ce n'est pas un hasard si le TF veut rebrousser chemin et cesser une pratique dont l'un des aspects les plus conflictuels a été l'ouverture d'une exception à la règle. Rappelons en effet que la jurisprudence consacrée aux troubles somatoformes douloureux stipulait une règle générale (ne pas les reconnaître comme des maladies

invalidantes) et la possibilité d'une exception (les reconnaître en cas de gravité avérée). Tant que l'idée d'une exception existait, il va de soi que des possibilités de recours pour être reconnu comme invalide à titre exceptionnel se trouvaient ainsi créées. Le contentieux volumineux de l'AI ne le dément pas : cette jurisprudence est devenue, dans un contexte politique tendu, une arme stratégique pour tous les protagonistes impliqués dans ces procédures. Elle a abouti à des dérives de toutes sortes y compris une production vertigineuse de rapports médicaux autour des « syndromes douloureux inexplicables ».

C'est sans doute pour freiner les recours que le TF vient de renoncer au modèle « règle/exception ». Il faut dire aussi que la notion « d'effort raisonnablement exigible » pose de toute manière des difficultés redoutables tant elle est sujette à des interprétations différentes. Ce qui est exigible pour les uns, ne l'est pas pour les autres : tout dépend de la décision du médecin donnant la priorité à la remise immédiate au travail ou au rétablissement du patient.

Retour à la case départ avec de nouveaux mots

Ce sont du reste ces conflits d'appréciation qui ont conféré à cette jurisprudence une telle complexité bureaucratique – probablement pas anticipée par ceux qui l'ont inaugurée, bien au contraire. L'ambition initiale était de mettre un terme aux joutes médicales autour des douleurs médicalement inexplicables. Une grille de critères d'appréciation avait été établie pour contraindre les médecins à répondre aux mêmes questions. Aussi, l'ambition était déjà d'entreprendre une évaluation globale de la personne, de se départir des limites étroites des diagnostics pour examiner en profondeur sa psyché et les raisons de sa détresse, son corps et ses empêchements, sa biographie et ses deuils, ses usages de la médecine et de la pharmacologie, ses compagnonnages et ses loisirs.

C'est pourquoi le communiqué de presse du TF ne manque pas de surprendre. D'une part, le principe d'exigibilité qui entoure la notion de capacité de travail a toujours été un enjeu de taille pour se déterminer sur le droit à une prestation de l'assurance-invalidité. D'autre part, ce qui aujourd'hui est présenté comme une nouveauté à venir – « un catalogue d'indices » - avait été mis en œuvre il y a onze ans dans l'arrêt de 2004 [2].

Explicitement, le TF cherche à répondre aux critiques émises par la doctrine médicale et juridique. Car au lieu d'interrompre les diatribes médicales autour des plaintes douloureuses, c'est l'inverse qui s'est produit : un champ de batailles sans que les producteurs des rapports médicaux et d'expertise se confrontent directement. La polyphonie a perduré et révèle des conflits de fond qui demeurent irrésolus. Surtout, les résultats administratifs attendus n'ont pas été atteints : au lieu de la suppression de 4500 rentes espérée pour la période 2012-2014, ce sont 4000 prestations qui ont été maintenues [3].

Outre la gravité de l'état de santé des personnes concernées par ces procédures de révision, il n'est pas exagéré de penser qu'indépendamment de leurs divergences de points de vue, les médecins s'accordent pour constater l'inflation de situations absurdes provoquée à la fois par la multiplication des règles, par les changements fréquents de directives, mais aussi par une rhétorique confiante dans le potentiel économique des « déchus »... Une rhétorique qui peine de plus en plus à les convaincre.

Poursuivre l'évaluation morale des vies

Pour comprendre le revirement annoncé de la jurisprudence, encore faut-il rappeler quelle a été sa fonction. Grâce à ces procédures complexes menées pendant onze ans, les institutions ont pu aménager une sorte de laboratoire d'observation pour identifier les traits contemporains de l'invalide. Car, dès le départ, ce qui s'est trouvé en jeu a été la nécessité impérieuse, et historiquement située, d'affiner les lignes de démarcation entre le vrai et le faux, l'honnête et le fourbe. Instituer « l'exception à la règle » a finalement signifié ceci : « N'excluons pas sans autre forme de procès ces douleurs dont la chronicité défie la rationalité. Ouvrons une vaste enquête sur ces existences dont

l'improductivité est pour les uns douteuse, pour les autres réelle. »

A cette fin, il fallait produire un savoir spécialisé qui sonde au plus profond des corps et des discours un effort de volonté. La personnalité et l'attitude observées au cours des expertises sont devenues des dimensions essentielles pour décrypter la moralité du requérant de prestations AI, bien plus que sa réelle capacité de travail. C'est du moins ce que laissent comprendre des études sur les expertises où le travail proprement dit occupe une place mineure [4]. En revanche, au fil des années, des milliers de rapports ont pu être produits sur l'authenticité des plaintes, la sincérité des mobiles, les vraies causes des souffrances, les réactions pathologiques à la mise en échec. Cette production abondante n'a apparemment pas été d'une grande utilité pour engager une politique de la réadaptation ouverte au plus grand nombre ; mais elle a été indispensable pour sélectionner les candidats éligibles aux prestations à l'aide d'arguments centrés sur leur « bonne » ou « mauvaise » volonté.

On ne saurait pas comprendre l'importance décisive de cette jurisprudence - devenue en apparence obsolète aujourd'hui - sans garder à l'esprit la morale méritocratique qui dicte de nos jours la justice distributive. L'évaluation des vies, pour reprendre l'analyse de Didier Fassin, est une technique consubstantielle au gouvernement des hommes et qui consiste à juger la valeur de leurs existences [5]. Cette évaluation morale coexiste avec des méthodes technocratiques de la gouvernance à la différence qu'elle est plus subreptice car moins ouvertement déclarée. Evaluer les vies revient à s'intéresser aux hommes et à leurs actions, à qualifier et à disqualifier la façon dont ils se conduisent, ceci à partir de preuves dont la production est à leur charge. L'expertise est l'outil central de cette investigation du mérite des personnes : efforts pour s'en sortir, pour se soigner, pour outrepasser les limites de son corps. C'est pourquoi il convient de nuancer la portée de l'abandon annoncé par le TF de sa propre jurisprudence. Certaines exigences demeurent d'actualité et l'examen de la personnalité des candidats restera tout aussi central qu'auparavant.

La vaste entreprise évaluative de l'assurance-invalidité

Cela étant, il n'est pas garanti que les organes d'exécution suivent d'emblée les nouvelles recommandations. Pour les offices AI, abandonner « le principe d'un état présumé objectivement surmontable » entraîne forcément plus de labeur dans l'instruction des dossiers. Jusqu'ici ils disposaient d'un argumentaire qui a fait ses preuves et qui avait un avantage économique indéniable : la justification des refus était cautionnée par la jurisprudence en vigueur. Or, la donne change du tout au tout s'il faut entreprendre pour chaque cas une évaluation circonstanciée qui tient compte des conditions de vie particulières de la personne. Les agents administratifs des offices AI seront amenés à reconvertir leur perception des dossiers. D'une condition frappée d'illégitimité en raison de diagnostics sujets à l'opprobre, les mêmes catégories d'assurés se voient reconquérir soudainement une espèce de nouveau crédit.

Ces assurés seront conviés, une fois de plus, à des épreuves d'évaluation pour examiner l'exigibilité de leur capacité de travail. Pour autant, cela ne signifie nullement des promesses d'un emploi sécurisé, voire d'un emploi tout court. Nous assistons plutôt à la poursuite de la vaste entreprise évaluative qui caractérise la gouvernance de l'assurance-invalidité. Une question demeure toutefois sans réponse : que faire de personnes dont les capacités ont été finement évaluées mais qu'aucun employeur veut recruter, a fortiori durablement et avec l'assurance d'un contrat stable ?

Au final, l'abandon d'une jurisprudence - qui a été indubitablement décisive dans l'histoire politique et judiciaire récente de l'AI - ne charrie aucune modification majeure tant que l'issue concrète de l'évaluation demeure un problème social passé sous silence.

[1] « Affections psychosomatiques et rente d'assurance-invalidité : le Tribunal fédéral modifie sa jurisprudence », communiqué aux médias du 17 juin 2015. Ce communiqué fait suite à l'Arrêt du 3 juin 2015 (9C_492/2014). Lire le communiqué de presse du Tribunal fédéral sur ce changement de jurisprudence, avec les références pour consulter

l'arrêt

[2] ATF 130 V 352.

[3] « L'AI tire un bilan intermédiaire globalement positif de la réadaptation professionnelle », Communiqué de presse de l'OFAS du 18 août 2014.

[4] Ebner G., Dittmann V., Mager R., Stieglitz R.-D., Träbert S., Bührlen B., Herdt J., 2012, Erhebung der formalen qualität psychiatrischer gutachten, Berne : OFAS, 2012.

[5] Didier Fassin, 2010, « Evaluer les vies. Essai d'anthropologie biopolitique », Cahiers internationaux de sociologie, n°128-129, pp. 105-115.