

Extraits traduits en français de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_492/2014 du 3 juin 2015

2.

2.1 Le point de départ de l'examen du droit aux prestations selon l'art. 4 al. 1 LAI, ainsi que les art. 6 ss LPGA, et en particulier 7 al. 2 LPGA, est l'ensemble des éléments et constatations médicales. Une limitation de la capacité d'exécuter une tâche ou une action ne peut fonder le droit à une prestation que si elle est la conséquence d'une atteinte à la santé qui a été diagnostiquée de manière indiscutable par un médecin spécialiste de la discipline concernée (ATF 130 V 396).

2.1.1 Les experts doivent motiver le diagnostic de trouble somatoforme douloureux persistant (CIM-10 ch. F45.40) de telle manière que l'organe d'application du droit puisse comprendre si les critères de classification sont effectivement remplis. Jusqu'ici, l'instruction du droit à la prestation en relation avec le trouble somatoforme douloureux se focalisait avant tout sur l'application du catalogue des critères, c'est-à-dire sur l'évaluation des effets fonctionnels du trouble (à ce sujet, infra consid. 3.2 et 4). La question de savoir si le trouble douloureux en tant qu'atteinte à la santé a été constaté selon les règles de l'art n'est que rarement examiné dans la pratique en matière d'assurance. Il faut davantage tenir compte du degré de gravité inhérent au diagnostic du trouble somatoforme douloureux: comme "plainte essentielle", il faut une "douleur persistante, intense, s'accompagnant d'un sentiment de détresse" (ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, Classification internationale des maladies, CIM-10 chapitre V Troubles mentaux et du comportement [F], ch. F45.4). A la différence d'autres troubles psychosomatiques, par exemple les troubles dissociatifs, qui ne présentent pas en eux-mêmes de lien avec le degré de gravité, le diagnostic de trouble somatoforme douloureux présuppose par définition des limitations dans les fonctions de la vie quotidienne (PETER HENNINGSEN, Probleme und offene Fragen in der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit bei Probanden mit funktionellen Körperbeschwerdesyndromen, RSAS 2014 p. 535, 539 [Gutachten des Prof. Dr. Peter Henningsen, Klinik und Poliklinik für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, Technische Universität München, vom Mai 2014 zu Fragen der Schweizer Praxis zur Invaliditätsfeststellung bei somatoformen und verwandten Störungen]; HENNINGSEN/SCHICKEL, in Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, Schneider et al. [édit.], 2012, p. 277). Aussi, le ch. F45.4 du CIM-10 décrit-il comme conséquence habituelle "une aide et une sollicitude accrues de la part de [l']entourage et des médecins". La pratique suisse en matière d'assurance ne tient souvent pas compte de ces caractéristiques fondamentales; dans les rapports ou expertises médicales, le diagnostic d'un trouble somatoforme douloureux persistant est la plupart du temps posé sans qu'il soit fait suffisamment référence aux éléments constatés de nature fonctionnelle (sur l'exigence d'un diagnostic posé sur la base de critères, cf. E. COLOMB ET AL., Qualitätsleitlinien für psychiatrische Gutachten in der Eidgenössischen Invalidenversicherung [cf. infra E. 5.1.2], ch. 6.2). On peut penser que le trouble somatoforme douloureux persistant est trop souvent diagnostiqué (HANS GEORG KOPP, Die psychiatrische Begutachtung von Schmerzstörungen, in Psychiatrie 4/2006 p. 11).

2.1.2 Les explications de l'expert sur le diagnostic ne sont pas importantes seulement en vue de pouvoir constater de façon certaine la valeur de maladie. Bien plus, les limitations

concrètes dans les fonctions de la vie quotidienne, qui sont présumées dans la classification, doivent être reprises en considération lors de l'évaluation de la capacité de travail. Le diagnostic posé est une "référence pour d'éventuelles limitations fonctionnelles" (Qualitätsleitlinien, ch. 6.3). Dans la "preuve cohérente d'une activité et d'une participation entravées" (JÖRG JEGER, Die persönlichen Ressourcen und ihre Auswirkungen auf die Arbeits- und Wiedereingliederungsfähigkeit – Eine kritische Auseinandersetzung mit der Überwindbarkeitspraxis, in *Psyche und Sozialversicherung*, Gabriela Riemer-Kafka [édit.], Zurich 2014, p. 184, 186 et 191 s.), il faut inclure seulement les déficits fonctionnels qui résultent des éléments qui ont été déterminants pour diagnostiquer l'atteinte à la santé. La limitation dans les fonctions de la vie quotidienne, qui du point de vue conceptuel fait partie d'un diagnostic posé selon les règles de l'art, est comparée aux exigences de la vie professionnelles et convertie en une éventuelle limitation de la capacité de travail à l'aide des critères du degré de la gravité et de la cohérence (RENATO MARELLI, Nicht können oder nicht wollen? Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bei somatoformen Störungen, typische Schwierigkeiten und ihre Überwindung, RSAS 2007 p. 329 et 339). De cette manière, les limitations fonctionnelles invoquées peuvent être confirmées ou écartées après un soigneux examen de plausibilité (ATF 140 V 290 consid. 3.3.1 p. 296 et consid. 3.3.2 ab initio p. 297).

2.2 Par ailleurs, le diagnostic du trouble somatoforme douloureux persistant reposant sur la terminologie du système de classification médical ne conduit à la constatation d'une atteinte à la santé importante et pertinente en droit de l'assurance-invalidité que si le diagnostic résiste aussi aux motifs d'exclusion selon l'ATF 131 V 49, qui ont trop peu été pris en considération en pratique.

2.2.1 Il n'existe en général aucune atteinte à la santé assurée lorsque la limitation de la capacité d'exécuter une tâche ou une action repose sur une exagération ou une manifestation analogue. Des indices d'une telle exagération ou d'autres manifestations d'un profit secondaire tiré de la maladie (à ce sujet, ATF 140 V 193 consid. 3.3 p. 197) apparaissent notamment en cas de discordance manifeste entre les douleurs décrites et le comportement observé ou l'anamnèse, d'allégation d'intenses douleurs dont les caractéristiques restent cependant vagues, d'absence de demande de soins ou de traitement, ou lorsque les plaintes très démonstratives laissent insensible l'expert ou en cas d'allégation de lourds handicaps dans la vie quotidienne malgré un environnement psychosocial largement intact (ATF 131 V 49 consid. 1.2 p. 51 avec la référence à KOPP/WILLI/KLIPSTEIN, Im Graubereich zwischen Körper, Psyche und sozialen Schwierigkeiten, in *Schweizerische Medizinische Wochenschrift* 1997 p.1434, qui reprennent une recherche de WINCKLER et FOERSTER; des énumérations comparables se trouvent chez HANS-JAKOB MOSIMANN/GERHARD EBNER, "Objektiv nicht überwindbare" Erwerbsunfähigkeit: Überlegungen zu Art. 7 Abs. 2 ATSG aus juristischer und psychiatrischer Sicht, RSAS 2008 p. 532; HENNINGSEN/SCHICKEL, op. cit., p. 278 ss.; PETER HENNINGSEN, Wie werden psychosomatische Störungen begutachtet? Leitlinien für Grenzbereiche, in *Grenzwertige psychische Störungen*, Vollmoeller [édit.], 2004, p. 105 s.; THOMAS MERTEN, Lässt sich suboptimales Leistungsverhalten messen? Diagnostik bei Simulationsverdacht, in: *Grenzwertige psychische Störungen*, Vollmoeller [édit.], 2004, p. 94; cf. aussi KOPP, op. cit., p. 10 s.). A lui seul, un simple comportement ostensible ne permet pas de conclure à une exagération (HENNINGSEN, a.a.O., S. 104).

2.2.2 Lorsque dans le cas particulier, il apparaît clairement que de tels motifs d'exclusion empêchent de conclure à une atteinte à la santé, il n'existe d'emblée aucune justification pour une rente d'invalidité, même si les caractéristiques d'un trouble somatoforme douloureux au sens de la classification seraient réalisées (cf. art. 7 al. 2 LPGA première phrase). Dans la mesure où les indices ou les manifestations susmentionnés apparaissent en plus d'une atteinte à la santé indépendante avérée (ATF 127 V 294 consid. 5a p. 299), les effets de celle-ci doivent être corrigés en tenant compte de l'étendue de l'exagération.

(...)

3.6 En définitive, le point de savoir si le trouble douloureux diagnostiqué entraîne une incapacité de travail totale ou partielle ne se pose plus sous l'angle de la réfutation d'une présomption. Le modèle règle/exception doit être remplacé par une grille d'évaluation normative et structurée (infra consid. 5.1), à l'aide d'indicateurs (infra consid. 4).

(...)

4.

Il reste à déterminer les incidences du changement de la jurisprudence sur le catalogue des critères selon l'ATF 130 V 352 consid. 2.2.3 p. 354 s. Ce catalogue contient des facteurs standard à l'aide desquels la portée fonctionnelle des éléments déterminants pour le diagnostic (supra consid. 2.1.2) peut, par le biais d'une administration indirecte des preuves (consid. 3.4.1.2 et 3.7.2), être confortée sous l'angle juridique (infra consid. 5.2).

4.1.

4.1.1 Une fois abandonné le concept de la présomption, l'appréciation de la capacité fonctionnelle d'exécuter une tâche ou une action ne se concentre plus, comme cela a déjà été mentionné, sur la réfutation d'un présupposé selon lequel le trouble somatoforme n'est pas invalidant. Mais l'accent est de plus en plus mis aussi sur des ressources qui peuvent compenser le poids de la douleur et favoriser ainsi la capacité d'exécuter une tâche ou une action (supra consid. 3.4.2.1). Cette nouvelle approche implique d'adapter la formulation des indicateurs. A la suite de l'abandon de la présomption selon laquelle les troubles en cause peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible, une extension matérielle des points de vue déterminants pour l'examen des cas paraît appropriée. On peut prendre pour point de départ le catalogue des critères appliqués jusqu'à présent (voir aussi à ce sujet, le catalogue des directives allemandes "AWMF-Leitlinie 'Umgang mit Patienten mit nicht-spezifischen, funktionellen und somatoformen Körperbeschwerden' [Empfehlung 143]"; HENNINGSSEN, Probleme und offene Fragen, p. 534; infra consid. 5.1.2).

Comme par le passé, le catalogue doit être appliqué en fonction des circonstances du cas particulier et répondre aux exigences spécifiques de celui-ci. Il ne s'agit pas d'une "check list" dont il suffit de cocher les rubriques (arrêt 8C_420/2011 du 26 septembre 2011 consid. 2.4.2 et les références à VENZLAFF/FOERSTER, Psychiatrische Begutachtung, 4ème éd., Munich 2004, p. 650). Au demeurant, le catalogue en tant que tel n'est pas immuable, mais doit pouvoir s'adapter à de nouvelles connaissances médicales établies; en tant que faits juridiquement

pertinents, celles-ci influencent le contenu du catalogue (cf. infra consid. 5.1). Il s'impose, par conséquent, d'abandonner la prise en considération de la comorbidité psychiatrique en tant que critère prioritaire et de renoncer à se référer au profit primaire tiré de la maladie (consid. 4.3.1.1 et 4.3.1.3).

4.1.2 Le terme de "critères" utilisé jusqu'à présent donne à penser qu'il s'agirait là d'indices importants pour une décision au sens où, parmi plusieurs scénarios définis à l'avance, l'un d'eux serait le bon. Après l'abandon de la présomption au profit d'un examen de la capacité fonctionnelle avec un résultat ouvert, en tant qu'objet central de la preuve, la notion de critère ne semble plus appropriée. Le Tribunal fédéral parle désormais d'indicateurs, terme qui désigne les thèmes déterminants de la preuve, à l'aide desquels un certain état de fait est établi (cf. aussi à ce sujet, HENNINGSEN, Probleme und offene Fragen, p. 533 et 541).

4.1.3 Les indicateurs standard qui doivent être pris en considération en règle générale peuvent être classés selon leurs caractéristiques communes:

Catégorie "Degré de gravité fonctionnel" (consid. 4.3)

Complexe "Atteinte à la santé" (consid. 4.3.1)

Caractère prononcé des éléments pertinents pour le diagnostic (consid. 4.3.1.1)

Succès du traitement et de la réadaptation ou résistance à cet égard (consid. 4.3.1.2)

Comorbidités (consid. 4.3.1.3)

Complexe "Personnalité" (diagnostic de la personnalité, ressources personnelles; consid. 4.3.2)

Complexe "Contexte social" (consid. 4.3.3)

Catégorie "Cohérence" (aspects du comportement; consid. 4.4)

Limitation uniforme du niveau d'activité dans tous les domaines comparables de la vie (consid. 4.4.1)

Poids des souffrances révélés par l'anamnèse établie pour le traitement et la réadaptation (consid. 4.4.2).

Les réponses que les experts médicaux donnent à l'aide des indicateurs (pertinents dans le cas particulier) donnent aux organes d'application du droit des indices nécessaires pour pallier le manque de preuves en relation avec l'évaluation de l'incapacité de travail en cas de troubles psychosomatiques (cf. supra consid. 3.4.1.2 et 3.7.2).

4.2 Les considérations qui précèdent et celles qui vont suivre sont valables pour les troubles somatoformes douloureux persistants et les troubles psychosomatiques comparables (cf. ATF 140 V 8 consid. 2.2.1.3 p. 13).

4.3 Les indicateurs se rapportant au degré de gravité fonctionnel forment le socle de base pour l'évaluation des conséquences (HANS GEORG KOPP/RENATO MARELLI, "Somatoforme Störungen, wie weiter?", RSAS 2012 p. 255). Les conséquences qui en sont tirées doivent être examinées sous l'angle de la cohérence (à ce sujet, infra consid. 4.4).

4.3.1 Il convient d'apporter les précisions suivantes en ce qui concerne le complexe "Atteinte à la santé".

4.3.1.1 Le premier indicateur à mentionner est le caractère prononcé des éléments et des symptômes pertinents pour le diagnostic. Les constatations sur les manifestations concrètes de l'atteinte à la santé diagnostiquée aident à séparer les limitations fonctionnelles qui sont dues à cette atteinte à la santé des conséquences (directes) de facteurs non assurés (supra consid. 3.4.2.1 2ème al.). Le point de départ est le degré de gravité minimal inhérent au diagnostic (supra consid. 2.1.1; cf. HENNINGSEN, *Probleme und offene Fragen*, p. 535 et 539). Lorsque, d'un autre côté, des critères d'exclusion (ATF 131 V 49 consid. 1.2 in fine p. 51) jouent un certain rôle, sans qu'une atteinte à la santé déterminante du point de vue juridique ne doive être exclue a priori pour ce motif (cf. supra consid. 2.2.2), les circonstances indiquant une exagération etc. doivent être évaluées. La gravité de l'évolution de la maladie doit aussi être rendue plausible à l'aide de tous les éléments à disposition provenant de l'étiologie et de la pathogenèse déterminantes pour le diagnostic. En particulier, la description des troubles somatoformes douloureux donnée par la CIM-10 au ch. F45.5 met en évidence des facteurs étiologiques: la caractéristique du trouble est qu'il survient "dans un contexte de conflits émotionnels ou de problèmes psychosociaux", qui jouent le rôle principal pour le début, le degré de gravité, l'exacerbation ou le maintien des douleurs (à ce sujet, U.T. EGLE/R. NICKEL, *Die somatoforme Schmerzstörung*, in *Der medizinische Sachverständige* 2007 p. 129). En revanche, les conclusions sur le degré de gravité ne devraient plus être tirées de la notion de profit primaire tiré de la maladie. Il s'agit là d'un concept psychanalytique que de nombreux représentants d'autres écoles psychiatriques considèrent avec scepticisme, voire rejettent. Selon HENNINGSEN, le profit primaire tiré de la maladie ne peut guère, en tant que construction étroitement liée à une école déterminée de psychothérapie et variant en fonction de la personne chargée des examens médicaux, être établi de manière fiable (*Probleme und offene Fragen*, p. 540; cf. aussi JEGER, *Die persönlichen Ressourcen*, p. 169 f.).

4.3.1.2 Le succès du traitement ou la résistance au traitement, soit le déroulement et l'issue des traitements sont d'importants indicateurs du degré de gravité. L'échec définitif d'une thérapie médicalement indiquée et réalisée selon les règles de l'art, avec une coopération optimale de l'assuré signale un pronostic négatif (sur les objectifs de traitement des troubles somatoformes douloureux persistants, FAUCHÈRE, op. cit., p. 219 s.; HANS MORSCHITZKY, *Somatoforme Störungen*, 2007, p. 271 ss.). Si, en revanche, le traitement demeuré sans résultat ne correspond pas (ou plus) à l'état actuel des connaissances médicales ou apparaît inapproprié dans le cas particulier, il n'y a rien à en tirer en ce qui concerne le degré de gravité du trouble (cf. arrêt 9C_662/2009 du 17 août 2010 consid. 3.2, SVR 2011 IV n° 26 p. 73). Les troubles psychiques dont il est ici question ne sont considérés comme invalidants que s'ils sont graves et ne peuvent pas (ou plus) être traités, ce qui ressort a contrario de la jurisprudence constante (parmi beaucoup d'autres, arrêt 9C_736/2011 du 7 février 2012 consid. 4.2.2.1 et les références); il faut s'en tenir à cette règle. En cas de maladie dont la durée est encore relativement courte – qui n'est donc guère passée à l'état chronique – il devrait en règle générale exister encore des options thérapeutiques, et une résistance au traitement devrait donc être exclue. Cela montre que la question de l'évolution d'un trouble somatoforme douloureux ("persistant") vers un état chronique n'est la plupart du temps pas très utile pour en évaluer le degré de gravité: sans une évolution de longue date et consolidée de la douleur, une incapacité de travail invalidante n'est guère concevable; il en va de même déjà pour le diagnostic (HENNINGSEN, *Probleme und offene Fragen*, p. 536). Pour le reste, dans

la mesure où il faudrait déduire du recours à des thérapies et du fait de se montrer coopératif la présence ou l'étendue des souffrances, il en va de la cohérence des effets de l'atteinte à la santé (infra consid. 4.4.2).

Des déductions sur le degré de gravité d'une atteinte à la santé peuvent être tirées non seulement du traitement médical, mais aussi de la réadaptation au sens juridique. En effet, de même que le traitement médical exigible (qui, sous réserve de l'art. 12 LAI, n'a pas à être pris en charge par l'assurance-invalidité) engage l'assuré à pourvoir en quelque sorte à sa propre réadaptation, celui-ci est tenu, sur le plan professionnel, de se réadapter par soi-même et, pour autant que cela soit indiqué, de participer à des mesures de réadaptation professionnelles et de réinsertion (art. 8 s., 14 ss LAI). Lorsque de telles mesures entrent en considération selon l'évaluation médicale et que l'assureur en propose mais que la personne prétendant une rente n'y participe pas, cela doit être considéré comme un indice sérieux d'une atteinte non invalidante. A l'inverse, une réadaptation qui a échoué malgré une coopération optimale peut être significative dans le cadre d'un examen global prenant en compte les circonstances individuelles du cas d'espèce.

4.3.1.3 Jusqu'ici, la jurisprudence a accordé une importance prépondérante à la comorbidité psychiatrique (encore ainsi ATF 139 V 547 consid. 9.1.1 p. 565). Cette prépondérance du critère de référence ne saurait être maintenue plus longtemps car elle ne se vérifie pas de manière empirique (HENNINGSEN, *Probleme und offene Fragen*, p. 539 s.; JEGER, *Die persönlichen Ressourcen*, p. 166 s.; DU MÊME AUTEUR, *Die Entwicklung der Foerster-Kriterien und ihre Übernahme in die bundesgerichtliche Rechtsprechung: Geschichte einer Evidenz*, in *Jusletter* du 16 mai 2011, n° 137). La comorbidité psychiatrique n'est plus prioritaire de manière générale mais doit être prise en considération seulement en fonction de son importance concrète dans le cas particulier, notamment en tant qu'échelle de mesure pour voir si elle prive l'assuré de certaines ressources (JEGER, *Die persönlichen Ressourcen*, p. 167 s.; KOPP, *op. cit.*, p. 12). La qualification appliquée jusqu'ici – "[comorbidité] importante par sa gravité, son acuité et sa durée" exprimait l'ancienne fonction de critère marquant l'exception attribuée à la comorbidité, ainsi que son importance prioritaire. En conséquence de la modification de la jurisprudence sur ces deux points, lesdites caractéristiques perdent leur fonction dans cette mesure.

Les anciens critères de la "comorbidité psychiatrique" et des "affections corporelles concomitantes" doivent être réunis en un indicateur unique. Ce qui est nécessaire, c'est une approche globale des interactions et autres liens du trouble douloureux avec tous les autres troubles concomitants qui ont valeur de maladie. Un trouble qui, selon la jurisprudence, ne peut pas être invalidant en tant que tel (cf. consid. 4.3.1.2; arrêt 9C_98/2010 du 28 avril 2010 consid. 2.2.2, SVR 2011 IV n° 17 p. 44; à ce sujet, WOLFGANG VOLLMOELLER [édit.], *Grenzwertige psychische Störungen*, 2004, *passim*), n'est pas une comorbidité (cf. arrêt 9C_1040/2010 du 6 juin 2011 consid. 3.4.2.1, SVR 2012 IV n° 1 p. 1), mais doit être éventuellement pris en considération dans le cadre du diagnostic de la personnalité (infra consid. 4.3.2). L'exigence d'une approche globale est en principe valable indépendamment du point de savoir comment se présente le rapport entre le trouble douloureux et la comorbidité. C'est pourquoi, par exemple, une dépression ne perd plus toute signification en tant que

facteur d'affaiblissement potentiel des ressources en raison uniquement de son (éventuelle) connexité médicale avec le trouble douloureux (encore ainsi, les arrêts 9C_210/2012 du 9 juillet 2012 consid. 3.1; I 176/06 du 26 février 2007 consid. 5.2, SVR 2008 IV n° 1 p. 1; sur le rapport complexe entre douleur et dépression: FAUCHÈRE, op. cit., p. 74 ss.). Toutefois, les tableaux cliniques qui apparaissent comme de simples variantes, qualifiées de manière différente au niveau du diagnostic, de la même entité avec des symptômes identiques, ne constituent d'emblée pas une comorbidité (arrêt I 767/03 du 9 août 2004 consid. 3.3.2). Sinon, une atteinte à la santé qui pourrait être cernée et décrite de plusieurs manières serait évaluée à double (cf. arrêt 9C_709/2009 du 14. décembre 2009 consid. 4.1.4 in fine).

Il se pose la question de savoir s'il existe un rapport linéaire entre le nombre des troubles corporels qui ne s'expliquent pas de manière suffisante d'un point de vue organique (respectivement le nombre de syndromes somatoformes dans leurs diverses manifestations) et le degré de gravité de l'atteinte fonctionnelle (ainsi HENNINGSEN, *Probleme und offene Fragen*, p. 523 et 536). Un tel rapport ne pourrait en tout cas pas être transformé en une règle figée. Une application fondée sur l'idée selon laquelle "plus le nombre des diverses plaintes est grand, plus importantes sont les limitations fonctionnelles" reviendrait à utiliser un type de critère – schématique – d'examen, qu'il convient précisément d'éviter, selon ce qui a été dit (supra consid. 4.1.1; voir aussi HENNINGSEN, op. cit., p. 533 et 541). Dans la pratique, les différents symptômes et résultats risqueraient d'être simplement juxtaposés les uns aux autres et évalués de manière purement quantitative et mécanique, ce qui fausserait le regard sur l'effet global du tableau clinique pour établir le statut fonctionnel.

4.3.2 Avec la prise en considération plus marquée des ressources, déjà mentionnée à plusieurs reprises, le complexe de la personnalité (développement et structure de la personnalité, fonctions psychiques de base) gagne en importance (à ce sujet, KOPP/MARELLI, op. cit., p. 257 s.; MARELLI, *Nicht können oder nicht wollen?*, p. 332 ss). Dans un arrêt antérieur, le Tribunal fédéral s'est déjà référé à "une structure préexistante singulière de la personnalité" (consid. 7.4 de l'arrêt I 457/02 du 18 mai 2004, non publié in ATF 130 V 396, SVR 2005 IV Nr. 6 S. 21). A côté des formes classiques du diagnostic de la personnalité, qui vise à saisir la structure de la personnalité et les troubles de la personnalité (cf. FAUCHÈRE, op. cit., p. 101 ss), le concept de ce qu'on appelle les "fonctions complexes du moi" entre aussi en considération. Ces fonctions désignent des capacités inhérentes à la personnalité, qui permettent des déductions sur la capacité d'exécuter une tâche ou une action (notamment perception de soi et des autres, sens des réalités et capacité d'émettre un jugement, contrôle des affects et des impulsions, ainsi que l'intentionnalité [capacité de se référer à un objet] et impulsion; KOPP/MARELLI, op. cit., p. 258; MARELLI, *Nicht können oder nicht wollen?*, p. 335 ss). Il n'est pas nécessaire d'examiner de plus près la controverse sur les fonctions complexes du moi dans la doctrine psychiatrique (cf. les contributions de FELIX SCHWARZENBACH et RENATO MARELLI, RSAS 2008 p. 555 ss; MARELLI, *Nicht können oder nicht wollen?*, p. 339 s). Ce qui est décisif, ce n'est pas l'origine conceptuelle, mais de savoir si ces catégories peuvent contribuer à clarifier les conséquences fonctionnelles de l'atteinte à la santé. Si tel est le cas selon les circonstances du cas particulier, il faut recourir à cette approche. Comme le diagnostic de la personnalité dépend davantage que les autres indicateurs (par ex. ceux liés aux symptômes ou au comportement) du médecin qui procède à l'examen (cf. HENNINGSEN, *Probleme und*

offene Fragen, p. 537), les exigences en matière de motivation sont ici particulièrement élevées. Ces exigences devront être précisées par de nouvelles lignes directrices médicales qu'il reste à élaborer (cf. infra consid. 5.1.2).

4.3.3 En plus des complexes "Atteinte à la santé" et "Personnalité", le contexte social influence également la manière dont se manifestent concrètement les effets (seuls déterminants du point de vue causal) de l'atteinte à la santé. A cet égard, il convient de retenir deux choses: dans la mesure où des contraintes sociales ont directement des conséquences fonctionnelles négatives, elles doivent comme par le passé être mises de côté (cf. ATF 127 V 294 consid. 5a p. 299; à ce sujet supra consid. 2.1.2 et 3.4.2.1 2ème paragraphe). D'autre part, des ressources (mobilisables) peuvent également être tirées du contexte de vie de l'assuré, ainsi le soutien dont il bénéficie dans son réseau social (cf. RIEMER-KAFKA [édit.], *Versicherungsmedizinische Gutachten*, p. 121). Il faut toujours s'assurer que l'incapacité de gain résultant d'une atteinte à la santé (art. 4 al. 1 LAI), d'une part, et l'absence de gain non assurée ou d'autres situations de vie éprouvantes, d'autre part, ne se recouvrent pas; toute autre chose contreviendrait à la volonté claire du législateur

4.4 L'aspect de la cohérence est décisif du point de vue des règles juridiques sur la preuve (KOPP/MARELLI, op. cit., p. 256). Cet aspect comprend les catégories liées au comportement.

4.4.1 L'indicateur d'une limitation uniforme des niveaux d'activité dans tous les domaines comparables de la vie revient à se demander si la limitation en question se manifeste de la même manière dans la profession et l'activité lucrative (respectivement pour les personnes sans activité lucrative, dans le domaine des activités habituelles), d'une part, et dans les autres domaines de la vie (par ex. l'organisation des loisirs), d'autre part (cf. RIEMER-KAFKA [édit.], *Versicherungsmedizinische Gutachten*, p. 121; MOSIMANN, *Perspektiven*, p. 214; SUSANNE BOLLINGER, *Invalidisierende Krankheitsbilder nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung*, in *Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht 2015*, Kieser/Lendfers [édit.], p. 114; sur la manière d'appréhender pratiquement les circonstances pertinentes dans l'expertise: KOPP, op. cit., p. 10). Pour les raisons déjà invoquées, le critère appliqué jusqu'à présent du retrait social doit à son tour être interprété de telle sorte qu'il comprenne des indications sur les limitations mais inclue aussi les ressources; à l'inverse un retrait induit par la maladie peut aussi diminuer encore les ressources (cf. JEGER, *Die persönlichen Ressourcen*, p. 168 s.). Dans la mesure du possible, il est recommandé de faire une comparaison avec le niveau d'activité sociale avant l'atteinte à la santé. Le niveau d'activité de l'assuré doit toujours être considéré en relation avec l'incapacité de travail invoquée (arrêts 9C_148/2012 du 17 septembre 2012 consid. 2.2.4, SVR 2013 IV n° 6 p. 13; 9C_785/2013 du 4 décembre 2013 consid. 3.2).

4.4.2 Le recours effectif à des options thérapeutiques, autrement dit la mesure dans laquelle des traitements sont mis à profit ou alors négligés permet (en complément au point de vue du succès du traitement ou de la réadaptation ou la résistance à cet égard; supra consid. 4.3.1.2) d'évaluer le poids effectif des souffrances. Cela ne vaut cependant qu'aussi longtemps que le comportement en question n'est pas influencé par la procédure en matière d'assurance en cours (HENNINGSEN, *Probleme und offene Fragen*, S. 537). On ne peut pas conclure à l'absence

de lourdes souffrances lorsqu'il est clair que le fait de ne pas recourir à une thérapie recommandée et accessible ou de ne pas s'y conformer comme il faut doit être attribué à une incapacité (inévitabile) de l'assuré de comprendre sa maladie (cf. JEGER, *Die persönlichen Ressourcen*, p. 171). De manière similaire, le comportement de l'assuré dans le cadre de sa réadaptation professionnelle (par soi-même) doit être pris en considération. Dans ce contexte également, un comportement incohérent est un indice que la limitation invoquée serait due à d'autres raisons qu'à une atteinte à la santé assurée.

5.

La grille d'évaluation présentée est de nature juridique. Se pose alors la question des compétences respectives du droit et de la médecine, c'est-à-dire de la répartition dans le détail des différentes tâches entre les deux disciplines (consid. 5.1) et de leur collaboration au moment de l'évaluation concrète de l'incapacité de travail dans le cas particulier (consid. 5.2).

5.1.

5.1.1 Le Tribunal fédéral a tiré des critères pronostiques appliqués initialement en psychiatrie (cf. ATF 135 V 201 consid. 7.1.2 p. 212; KLAUS FOERSTER, *Begutachtung der Erwerbsfähigkeit bei Patienten mit psychogenen Störungen*, SZS 1996 p. 486 ss, 498) un profil d'exigences juridiques autonome (arrêt 9C_776/2010 du 20 décembre 2011 consid. 2.4; voir également arrêt 8C_420/2011 du 26 septembre 2011 consid. 2.4), ce qui a eu pour effet de les soustraire à la discussion médicale (voir les avis critiques de JÖRG JEGER, *Die persönlichen Ressourcen*, p. 163 ss; DU MÊME AUTEUR, *Entwicklung*, n. 133 ss et 159; MATTHIAS KRADOLFER, *Rechtsgutachten [avec JÖRG PAUL MÜLLER], Pathogenetisch-ätiologisch syndromal unklare Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Grundlage: Rechtsgutachten zur Vereinbarkeit mit der EMRK*, 2012, n. 164 ss; LILIANA SCASASCIA KLEISER/EVALOTTA SAMUELSSON, *Wieviel Leid ist zumutbar? Über die höchstrichterliche Vermutung der Überwindbarkeit von Schmerzkrankungen*, in *Jusletter* du 17 décembre 2012, n. 37). Mais les indicateurs nouvellement introduits ici ne dépendent pas non plus directement de l'état des connaissances médicales empiriques (selon l'opinion dominante). A la différence de la médecine, le droit doit garantir une évaluation de la capacité de travail uniforme et respectueuse de l'égalité de traitement (ATF 135 V 201 consid. 7.1.3 p. 213; MOSIMANN, *Perspektiven*, p. 212; BOLLINGER, *op. cit.*, p. 111; ULRICH MEYER, *Somatoforme Schmerzstörung – ein Blick zurück auf eine Dekade der Entwicklung*, in: *Sozialversicherungsrechtstagung 2010*, Schaffhauser/Kieser [édit.], St. Gallen 2011, p. 19 et 31 s.). Cela impose une appréciation objectivée de l'exigibilité qu'il y a lieu d'harmoniser par l'application de critères standard fixés juridiquement mais en considération des constats empiriques de la médecine. Comme la pratique du droit est mieux à même de s'adapter (rapidement) à des nouvelles réalités juridiques (voir consid. 4.1.1 supra), il n'y a pas de raison d'admettre une compétence fonctionnelle du législateur à ce sujet.

5.1.2 Les aspects déterminants définis dans la grille d'évaluation servent uniquement de cadre normatif. A l'intérieur de ce cadre, les sociétés médicales sont invitées à fournir des lignes directrices sur la pratique de l'expertise (cf. JEGER, *Tatfrage oder Rechtsfrage*, *op. cit.*, p. 602 s.). Celles-ci doivent être le reflet du consensus médical actuel. A cet égard, il y a un besoin urgent de renforcer la pratique de l'expertise psychiatrique. Jusqu'ici, les lignes

directrices existantes (E. COLOMB ET AL., Lignes directrices de qualité des expertises psychiatriques dans le domaine de l'Assurance-invalidité, février 2012 [Société suisse de psychiatrie et psychotérapie, SSPP, et Société suisse de psychiatrie d'assurance, sspa]; Lignes directrices de la Société suisse de psychiatrie d'assurance pour l'expertise médicale des troubles psychiques, Bulletin des médecins suisses, 2004, p. 1905) uniformisent les exigences requises en matière d'expertises sur le plan de la méthode, de la forme et du contenu (MARELLI, Das psychiatrische Gutachten, p. 76 s. et 83 ss). Il manque toutefois des lignes directrices spécifiques pour l'expertise des troubles somatoformes – dans le sens d'un outil d'appréciation (cf. MEYER, Dekade, p. 29). L'Allemagne dispose depuis longtemps de lignes directrices en la matière: elles ont été établies par la AWMF (Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften; voir arrêt 9C_776/2010 consid. 2.4; SCHNEIDER ET AL., Manual zum Leitfaden, in Begutachtung bei psychischen und psychosomatischen Erkrankungen, Schneider et al. [édit.], 2012, p. 425 ss; JEGER, Die persönlichen Ressourcen, p. 192; DU MÊME AUTEUR, Tatfrage oder Rechtsfrage, p. 596, 602 s.). Les Cliniques universitaires psychiatriques de Bâle ont élaboré à l'intention de l'OFAS une "Etude de la littérature en tant qu'outil pour développer les critères de qualité en matière d'évaluation du handicap psychique" (en 2009). Leurs auteurs constatent "un immense besoin de recherche en matière de développement et de validation de critères, d'indicateurs et de caractéristiques pour décrire les atteintes à la santé dans la médecine des assurances". Ils recommandent, notamment pour les troubles somatoformes, que les futures lignes directrices soient élaborées à partir d'une base de données à élargir, et préconisent la tenue d'une évaluation pour connaître le degré de mise en oeuvre de ces directives ainsi que les effets de leur application (p. 37 ss). Les futures lignes directrices devront également inclure les conclusions à tirer de l'étude actuellement en cours "Fiabilité de l'expertise psychiatrique dans la procédure d'octroi de rente" (RELY-Studie) menée par l'Hôpital universitaire de Bâle sous l'égide du Fonds national, étude qui examine le caractère fiable d'une expertise psychiatrique axée sur les capacités fonctionnelles.

5.2

5.2.1 Le Tribunal fédéral s'est exprimé diversement et récemment encore sur l'interaction entre droit et médecine dans l'application concrète du droit. Dans ce contexte, il a laissé aux experts médicaux aussi bien qu'aux organes d'application du droit le soin de procéder à une évaluation de la capacité de travail dans le cas d'espèce à l'aune des critères préétablis et définis normativement. Chacun est appelé à prendre position selon son propre point de vue (ATF 137 V 64 consid. 5.1 p. 69). C'est d'abord la tâche du médecin de se prononcer sur les répercussions de l'atteinte à la santé diagnostiquée sur la capacité de travail. Son appréciation constitue un élément important pour l'examen juridique de la question de savoir quelles activités peuvent encore être exigées de la personne assurée (ATF 140 V 193 consid. 3.2 p. 196; ULRICH MEYER, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, namentlich für den Einkommensvergleich in der Invaliditätsbemessung, in Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, Schaffhauser/Schlauri [édit.], 2003, p. 49).

5.2.2 En ce sens, la question – définie normativement – posée à l'expert est celle de savoir comment il évalue les capacités fonctionnelles de la personne concernée en fonction des indicateurs pertinents. Les organes d'application du droit vérifient ensuite librement les

indications fournies, en particulier le point de savoir si les médecins ont respecté le cadre normatif déterminant, c'est-à-dire s'ils ont exclusivement tenu compte de déficits fonctionnels qui découlent d'une atteinte à la santé (art. 7 al. 2 1ère phrase LPGA), et si leur appréciation de l'exigibilité a été effectuée sur une base objectivée (art. 7 al. 2 2ème phrase LPGA; cf. ATF 137 V 64 consid. 1.2 in fine p. 66). Cela permet de garantir une évaluation de la capacité de travail uniforme et respectueuse de l'égalité de traitement (ATF 140 V 290 consid. 3.3.1 p. 296; 135 V 201 consid. 7.1.3 p. 213).

5.2.3 Dans l'assurance-invalidité en tout cas, droit et médecine contribuent tous les deux, dans le cadre de leurs compétences respectives, à la détermination d'une seule et même incapacité de travail. Cela signifie que l'expert médical ne doit pas, comme cela arrive souvent, donner son avis selon sa libre appréciation et, à côté de cela, fournir les éléments sur la base desquels les organes d'application procèdent ensuite à une évaluation parallèle détachée de l'appréciation médicale subjective. Il n'y a pas une notion médicale et une notion juridique de la capacité de travail qui devraient être examinées séparément et qui seraient régies par des règles différentes. (...)

6.

En résumé, l'évaluation de l'invalidité en cas de troubles psychosomatiques doit s'effectuer en prenant en considération, encore davantage que précédemment, les répercussions fonctionnelles de l'atteinte à la santé, ce qui doit déjà s'exprimer dans les exigences requises pour poser le diagnostic (consid. 2). La jurisprudence développée par l'ATF 130 V 352 avait pour objectif d'assurer, au niveau de l'incapacité de travail, une concrétisation conforme à la loi de l'assurance à l'aide du modèle règle/exception, respectivement de la présomption du caractère surmontable de tels syndromes par un effort de volonté raisonnablement exigible (sur cette notion voir consid. 7.3 des ATF 130 V 396 et 131 V 49). La question de la nature juridique de cette présomption peut rester ouverte (consid. 3.3) vu le changement de jurisprudence (consid. 3.4 et 3.5). L'ancien modèle règle/exception est remplacé par une grille d'évaluation normative et structurée (consid. 3.6). Cela ne change toutefois rien à la jurisprudence tirée de l'art. 7 al. 2 LPGA qui requiert la seule prise en compte des conséquences de l'atteinte à la santé et qui impose un examen objectivé de l'exigibilité, étant précisé que le fardeau de la preuve matérielle incombe à la personne requérante (consid. 3.7). En lieu et place de l'ancien catalogue des critères (applicable aux troubles somatoformes douloureux et aux autres affections psychosomatiques comparables), il faut se référer aux indicateurs standards. Ceux-ci se répartissent dans les catégories "degré de gravité" (consid. 4.3) et "cohérence" (consid. 4.4) des limitations fonctionnelles. On renoncera désormais à la notion de profit primaire tiré de la maladie (consid. 4.3.1.1) et à la prépondérance de la comorbidité psychiatrique (consid. 4.3.1.3). La grille d'évaluation est de nature juridique (consid. 5). Droit et médecine collaborent à la formulation des indicateurs aussi bien qu'à leur application concrète au cas d'espèce. Au fond, les considérations relatives aux questions de preuve et aux procédures à suivre (consid. 4 et 5) pour l'évaluation de l'invalidité en cas de troubles psychosomatiques concrétisent les injonctions du législateur découlant de l'art. 7 al. 2 LPGA. La reconnaissance d'un taux d'invalidité fondant le droit à une rente ne sera admise que si, dans le cas d'espèce, les répercussions fonctionnelles de l'atteinte à la santé médicalement constatée sont établies de manière concluante et exempte de contradictions, et

avec (au moins) un degré de vraisemblance prépondérante, à l'aide des indicateurs standard. Si tel n'est pas le cas, c'est à la personne assurée de supporter les conséquences de l'absence de preuve.

7.

Compte tenu des ajustements précités au niveau de la preuve, le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (art. 95 let. a, 97 al. 1 et 105 al. 1 et 2 LTF) s'exerce de la manière suivante (cf. ATF 137 V 64 consid. 1.2 p. 66): pour ce qui concerne l'appréciation du caractère invalidant d'un trouble somatoforme douloureux (ou d'une affection psychosomatique comparable), les constatations que l'instance précédente tire des observations et des conclusions des médecins quant au diagnostic et aux répercussions de celui-ci sont des constatations de faits que le Tribunal fédéral ne peut revoir que de manière restreinte. En revanche, le point de savoir si et dans quelle mesure les constatations médicales permettent de conclure à une incapacité de travail (art. 6 LPG) à l'aune des indicateurs pertinents est une question de droit qui peut être examinée librement par le Tribunal fédéral.

8.

Sur le plan du droit intertemporel, il y a lieu de procéder par analogie avec l'ATF 137 V 270 (qui concerne les exigences requises dans un Etat de droit en matière d'expertises médicales). Selon cet arrêt, les expertises mises en oeuvre selon les anciens standard de procédure ne perdent pas d'emblée toute valeur probante. Il convient bien plutôt de se demander si, dans le cadre d'un examen global, et en tenant compte des spécificités du cas d'espèce et des griefs soulevés, le fait de se fonder définitivement sur les éléments de preuve existants est conforme au droit fédéral (ATF précité consid. 6 in initio p. 266). Ces considérations peuvent être appliquées par analogie aux nouvelles exigences de preuve en ce sens qu'il y a lieu d'examiner dans chaque cas si les expertises administratives et/ou les expertises judiciaires recueillies – le cas échéant en les mettant en relation avec d'autres rapports médicaux – permettent ou non une appréciation concluante du cas à l'aune des indicateurs déterminants. Selon l'étendue de l'instruction déjà mise en oeuvre, il peut s'avérer suffisant de requérir un complément d'instruction sur certains points précis.

La traduction française n'est pas un document officiel. Seule la version en allemand officielle et publiée de l'arrêt est déterminante.

Die französische Übersetzung ist ein nichtamtliches Dokument. Als massgebliches Urteil gilt ausschliesslich der deutsche Wortlaut der amtlichen und publizierten Fassung.

6. Oktober 2015