

RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL

sur le postulat Jean-Michel Dolivo et consorts visant à mettre fin au dysfonctionnement de l'Office AI du canton de Vaud en matière d'expertises psychiatriques

Rappel

Le 11 octobre 2002, le quotidien 24 Heures faisait état d'une démarche publique émanant d'une soixantaine de médecins et de personnalités travaillant dans le secteur de la santé publique du canton de Vaud mettant en cause l'Office AI du canton, en particulier la méthode et les compétences d'un expert privé en psychiatrie régulièrement mandaté par l'AI. Dans ce même article, le Chef du Département de la santé de l'époque, le conseiller d'Etat Charles-Louis Rochat, interrogé en qualité de président de la Commission de surveillance de l'Office AI, révélait l'identité du psychiatre incriminé, le Dr Marc Charles Séchaud.

Dans un courrier, daté de début 2008 et adressé par le Chef de service au Service des assurances sociales et de l'hébergement du DSAS, M. Fabrice Ghelfi, à une personne ayant formulé une demande de renseignement auprès du dit Service, il ressort que ce psychiatre, pour l'année 2007 (situation au 31.12.2007), a été mandaté 141 fois, soit dans 8 % des cas d'expertises demandées par les médecins du SMR SR, toutes disciplines confondues, soit 9 % des cas d'expertises psychiatriques et multidisciplinaires, soit 13,8 % des expertises strictement psychiatriques.

Pour ce qui est de la qualité des rapports d'expertise de ce praticien, de nombreux médecins, psychiatres ou non, ont fait part de leurs critiques. La démarche publique de praticiens de la santé en 2002 dénote le ras-le-bol général existant à ce sujet. Ce ras-le-bol existe non seulement du côté des médecins traitants et des médecins d'hôpitaux mais également du côté des assistants sociaux travaillant au service des services sociaux. Le déni de maladies psychiques, dont semble faire preuve ces expertises, paraît très largement admis. Ces expertises sont, dans l'immense majorité des cas, en totale contradiction avec le diagnostic posé par d'autres médecins traitants, psychiatres et les médecins d'hôpitaux, appelés à se prononcer sur l'état de santé des assurés concernés. Comment se fait-il que ces expertises divergent autant des avis et expertises des médecins du Département universitaire de psychiatrie ambulatoire (DUPA), de l'Unité de psychiatrie ambulatoire (UPA) ou du CHUV ?

Les expertises en question interviennent dans le cadre de procédures AI ou de procédures d'assurance perte de gain en cas de maladie. Elles servent de base pour des décisions de refus de rente dans un très grand nombre de cas. L'Office AI confie donc à ce psychiatre, très largement contesté par ses pairs, des expertises dont le dit Office sait par avance qu'elles vont aboutir à un constat, sur le plan médical, qui permettra de refuser ou de réduire ses prestations d'assurance !

Les personnes concernées ayant vu leur prestation de l'AI refusée, l'assurance-chômage les considèrera, dès le mois de leur inscription, inapte au placement. Elles n'ont alors plus que la possibilité de recourir aux services sociaux du canton et se voient octroyer l'aide sociale. Pourquoi le Chef du DSAS, président de la Commission de surveillance de l'Office AI admet-il qu'autant d'expertises soient confiées à un seul médecin, lequel est par ailleurs fortement contesté par ses confrères, alors même que ces expertises conduisent à augmenter encore la charge du canton en matière d'aide sociale ? La Commission de gestion du Grand Conseil avait déjà été alertée à ce propos.

Dans une telle situation, une réponse, sur un plan politique, est nécessaire. Une procédure de répartition des mandats d'expertise doit être mise en œuvre afin d'éviter qu'un seul médecin puisse faire 13,8 % des expertises strictement psychiatriques, sans parler des expertises pluridisciplinaires. Des mandats d'expertise, confiés à un nombre très restreint de médecins, donnent inévitablement lieu à une tendance de transformer certains cabinets médicaux en PME, soumises aux seules règles du profit.

En conséquence, les postulant-e-s demandent au Conseil d'Etat d'établir un rapport sur les pratiques de l'Office d'assurance-invalidité du canton de Vaud en matière de répartition d'expertises, en particulier d'expertises psychiatriques,

et d'indiquer au Grand Conseil comment il entend mettre en œuvre, dans le cadre de son pouvoir de surveillance, une véritable politique de répartition des dites expertises.

1 RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

Le postulat de M. le député Jean-Michel Dolivo a été déposé le 26 février 2008. Dans sa séance du 4 mars 2008, le Grand Conseil a renvoyé cet objet directement au Conseil d'Etat.

1.1 Définition des rôles

a. Office AI

Selon la loi fédérale sur l'assurance-invalidité, chaque canton institue un office AI sous la forme d'un établissement cantonal de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 54 al. 2). La loi fédérale, à son article 57, fixe les attributions des Offices AI qui sont notamment de mettre en œuvre la détection précoce, de déterminer, surveiller et mettre en œuvre les mesures d'intervention précoce, d'examiner si les conditions générales d'assurance sont remplies, d'examiner si l'assuré est susceptible d'être réadapté, de pourvoir à l'orientation professionnelle et à la recherche d'emplois, de déterminer les mesures de réadaptation, d'en surveiller l'exécution et d'offrir à l'assuré le suivi nécessaire durant la mise en œuvre des mesures, d'évaluer l'invalidité et l'impotence, de rendre les décisions relatives aux prestations de l'AI et d'informer le public.

L'Office AI pour le canton de Vaud a été créé par la loi instituant l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud du 14 septembre 1993, entrée en vigueur le 1er janvier 1995. Selon l'article 1er de cette loi, l'Office AI est un établissement autonome de droit public, doté de la personnalité morale, dont le domicile est au siège de son administration.

Selon la loi fédérale, les Offices AI s'organisent de manière à garantir que les tâches énumérées à l'article 57 soient exécutées avec compétence et efficacité dans le cadre des dispositions légales et des directives de la Confédération (art. 59 al. 1 LAI).

b. Service médical régional

C'est notamment en raison de cette disposition légale que les Offices AI mettent en place des services médicaux régionaux interdisciplinaires. Il incombe au Conseil fédéral de délimiter les régions après avoir consulté les cantons. Ainsi, une région regroupant les cantons de Genève, Neuchâtel, Jura et Vaud a été constituée comme bassin de population pour le Service médical régional Suisse romande (SMR SR). L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a désigné Vevey comme lieu d'implantation de ce service médical régional. Les quatre Offices AI partenaires ont confié à l'Office AI pour le canton de Vaud la mise en place et l'exploitation du Service médical régional Suisse romande et ont signé à cet effet une convention en date du 31 décembre 2004.

La loi fédérale sur l'assurance-invalidité définit ainsi la mission des services médicaux régionaux : " les services médicaux régionaux sont à la disposition des offices AI pour évaluer les conditions médicales du droit aux prestations. Ils établissent les capacités fonctionnelles de l'assuré, déterminantes pour l'AI, conformément à l'article 6 LPGA, à exercer une activité lucrative ou à accomplir ses travaux habituels dans une mesure qui peut être raisonnablement exigée de lui. Ils sont indépendants dans l'évaluation médicale des cas d'espèce. " (art. 59 al. 2 bis LAI).

Le règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) précise encore, à son article 49, que les services médicaux régionaux sont libres dans le choix de la méthode d'examen appropriée, dans le cadre de leurs compétences médicales et des directives spécialisées de portée générale de l'office fédéral. Ils peuvent au besoin procéder eux-mêmes à des examens médicaux sur la personne des assurés.

En résumé, la tâche du Service médical régional consiste à déterminer quelle est la capacité résiduelle de travail, ainsi que les capacités fonctionnelles, de la personne assurée par rapport à une activité professionnelle. Il n'appartient donc pas au Service médical régional de rendre des décisions. Cette prérogative est de la seule compétence des Offices AI. Du reste, les services médicaux régionaux ne disposent pas de la personnalité juridique et ne sont pas autonomes par rapport aux Offices AI.

Suite à des discussions menées entre l'Office AI pour le canton de Vaud et le Service de la santé publique, il est apparu qu'il était judicieux que le Service médical régional Suisse romande, bien que ne dispensant aucune thérapie médicale et ne répondant donc pas à la définition d'établissement sanitaire proprement dit, puisse disposer d'une autorisation d'exploiter. Par décision du 5 novembre 2007, le Département de la santé et de l'action sociale a reconnu le Service médical régional Suisse romande comme établissement apparenté, non hébergeant, pour la période allant du 1er novembre 2007 au 30 octobre 2011. Le titulaire de l'autorisation est l'Office AI pour le canton de Vaud.

c. Les experts

La loi fédérale sur l'assurance-invalidité précise à l'alinéa 3 de l'article 59 que les Offices AI peuvent faire appel à des experts. La procédure est habituellement la suivante :

Selon la circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité (CPAI), si le Service médical régional AI (SMR) estime, après avoir pris connaissance des rapports médicaux rédigés par les médecins traitants, qu'une expertise médicale est nécessaire, il peut la réaliser lui-même, ou il adresse une recommandation à l'Office AI en nommant la personne ou l'instance chargée d'expertise, ainsi qu'en citant les questions à éclaircir. La CPAI précise qu'en principe, les mandats sont confiés à des organismes familiarisés avec les exigences de l'assurance-invalidité. Par organismes, il faut comprendre les hôpitaux, cliniques privées, cabinets d'expertises médicales et médecins spécialistes indépendants. Le Service médical régional peut également proposer que l'Office AI mandate un Centre d'observation médicale AI (COMAI). On fait appel au COMAI lorsque l'appréciation de l'état de santé de la personne assurée dans son ensemble s'avère particulièrement difficile, notamment lorsqu'il faut faire intervenir au minimum trois spécialités médicales dans le cadre de l'expertise. Les COMAI font l'objet de conventions conclues directement avec l'Office fédéral des assurances sociales (tarif unique 2008 : 9'000.- par expertise).

Lorsque le SMR a transmis sa recommandation et ses questions à l'Office AI, ce dernier mandate la personne ou l'organisme en question et informe parallèlement la personne assurée de la mise en place de l'expertise. Les motifs de récusation de l'expert par la personne assurée seront examinés plus loin dans le présent rapport.

En même temps que son mandat, qui se présente sous forme d'un formulaire, l'Office AI, d'après les recommandations du SMR ou d'entente avec lui, énonce des questions complémentaires à traiter ou attire l'attention de l'expert sur ces questions. Il tient à disposition de l'expert, dans l'ordre chronologique, toutes les pièces nécessaires à l'exécution de son mandat, à savoir non seulement les documents médicaux, mais aussi les résultats des enquêtes sur place et les rapports de l'employeur.

L'Office AI n'a pas d'experts attitrés au sens d'une reconnaissance officielle de ce rôle. Il n'existe pas non plus de contrat (p. ex. avec garantie d'un nombre minimum d'expertises confiées par année) entre l'Office AI (ou le SMR SR) et l'expert autre que le mandat délivré dans le cas d'espèce.

Au regard de la législation sur la protection des données, la personne ou l'instance chargée de l'expertise ont les mêmes possibilités d'investigation que l'Office AI ou le SMR. Cela vaut en particulier pour les renseignements pris auprès de tierces personnes. La procuration donnée à l'assurance-invalidité vaut donc aussi pour la personne ou l'instance chargée de l'expertise.

Selon la jurisprudence fédérale, la personne assurée n'a pas le droit d'être représentée par un avocat ou de bénéficier de tout autre assistance lors d'une expertise médicale. Est réservé l'interprétariat lorsque, notamment dans les examens psychiatriques, l'expert estime qu'il est indispensable de faire appel à un interprète professionnel.

1.2 Trajectoire type d'un dossier de requête de prestations AI

La procédure administrative de traitement d'une demande de prestations est différenciée selon qu'il s'agit d'une demande de rente, de mesures professionnelles ou d'une demande concernant d'autres prestations AI (mesures médicales, allocation pour impotent, moyens auxiliaires).

Le dépôt d'une demande de mesure de réadaptation professionnelle ou de rente est en général précédé d'une phase de détection précoce qui a abouti au conseil du dépôt d'une telle demande. L'Office AI examine quelles sont les mesures simples et peu coûteuses qui pourraient permettre à la personne soit de conserver son poste de travail, soit d'être déplacée au sein de l'entreprise dans une autre activité adaptée ou encore si un changement d'entreprise est nécessaire. Le Service médical régional AI peut à ce stade donner une appréciation des limitations fonctionnelles afin que la personne puisse être orientée sur un poste de travail adéquat. Un contrat d'objectif est signé avec l'assuré et les divers partenaires, puis les mesures nécessaires sont mises en place. Au terme d'une période de 6 mois, l'Office AI doit rendre une décision dite de principe qui, soit reconnaît le droit de l'assuré à des prestations de réadaptation professionnelle proprement dite (telle que le reclassement professionnel, les mesures de réinsertion ou le placement actif), soit qui établit qu'aucune prestation de l'assurance-invalidité n'entre en ligne de compte à part celles qui ont déjà été octroyées dans le cadre de la phase d'intervention précoce. Une troisième possibilité est celle qui indique à l'assuré que son droit à la rente va être étudié.

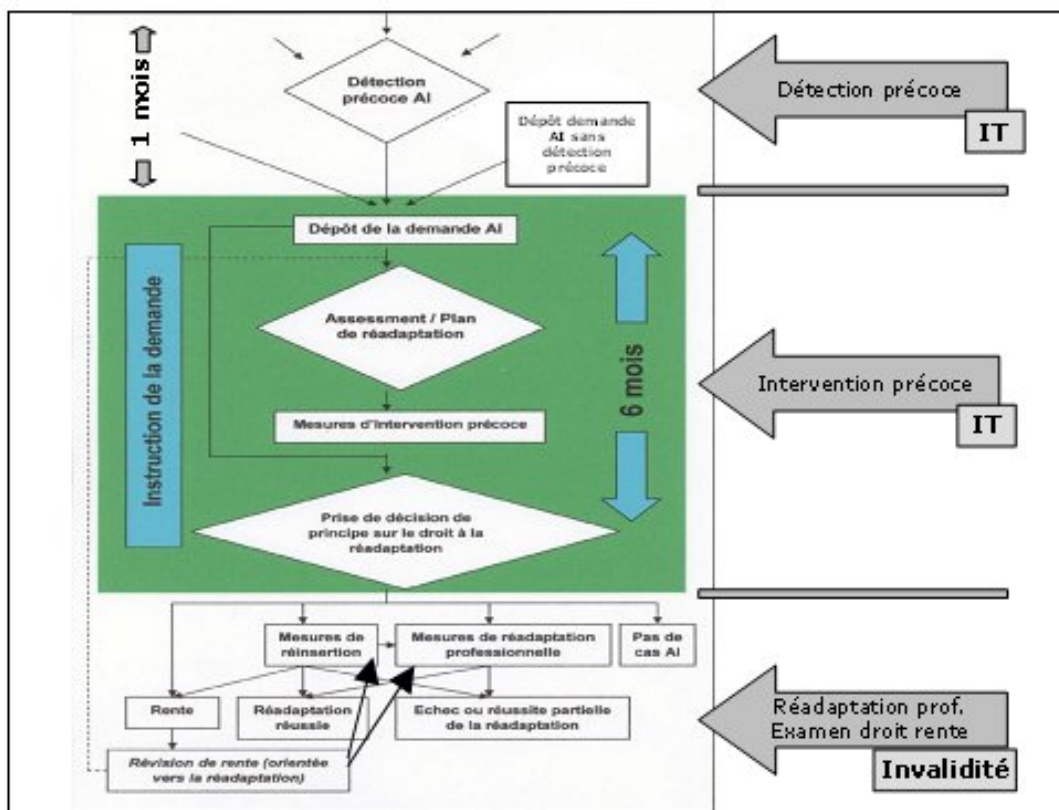
Selon les objectifs fixés par l'Office fédéral des assurances sociales, les Offices AI doivent rendre dans 80 % des cas ces décisions de principe dans un délai de 180 jours. Durant cette période, l'instruction du cas doit être menée, notamment pour déterminer si l'assuré est invalide ou non. En effet, pour le droit à la rente ou les mesures professionnelles tel que le reclassement professionnel, la personne assurée doit être invalide.

Dans le cas où la décision de principe établit un droit à des mesures professionnelles, l'Office AI surveille la mise en place de ces mesures qui peuvent durer de quelques mois à quelques années. En ce qui concerne l'examen du droit à la rente, l'Office AI, après la décision de principe, achève son instruction en déterminant précisément le degré d'invalidité, basé sur le pourcentage de perte de gain, et rend son prononcé qui débouchera sur la décision formelle de rente.

Pour ce qui est des autres prestations (mesures médicales, moyens auxiliaires, allocation pour impotent) ainsi que pour les prestations relevant de l'AVS (moyens auxiliaires et allocation pour impotent) dont est également chargé l'Office AI, l'instruction mène directement à la décision d'octroi ou de refus.

La procédure administrative décrite ci-dessus pour les demandes de rente et de mesures professionnelles a été mise en place dans le cadre de la 5ème révision de la LAI, à partir du 1er janvier 2008.

Pour les dossiers dont la demande a été déposée avant le 1er janvier 2008, la procédure est du même type que celles pour les prestations telles que mesures médicales, allocations d'impotence et moyens auxiliaires. Dans ce cas, les objectifs de gestion de l'OFAS fixés dès l'année 2002 exigeaient des Offices AI qu'ils rendent des décisions dans 75 % des cas dans les 360 jours et 92 % des cas dans les 720 jours. Pour ce qui est de l'Office AI pour le canton de Vaud, au 31 décembre 2007, 77,1 % des premières demandes AI étaient traitées en 360 jours et 93,4 % l'étaient en 720 jours.



Durant la phase d'instruction, l'Office AI réunit les différentes pièces économiques et médicales. Le dossier est soumis au Service médical régional AI qui doit porter une appréciation médicale sur la situation de l'assuré et donner un certain nombre d'informations à l'Office AI, notamment en ce qui concerne la valeur invalidante de l'atteinte à la santé dont souffre l'assuré, la détermination de la capacité de travail résiduelle ainsi que la description des limitations fonctionnelles (position, port de charge, conditions physiques de l'activité professionnelle, etc.). Toutefois, l'examen des activités professionnelles concrètes qui entrent en considération incombe à l'Office AI. Par exemple, le SMR note dans une appréciation que la personne assurée est capable de travailler à plein temps dans une activité adaptée qui ne doit pas comporter le port de charges de plus de 10 kg, ni de mouvements des bras au-dessus du niveau des épaules, ni se dérouler en terrain inégal, avec de préférence la possibilité d'avoir des positions de travail alternées (assis, debout, petits déplacements). Sur cette base, les spécialistes de la réadaptation de l'Office AI vont, à l'aide des outils propres à l'orientation professionnelle (entretiens, tests, stages) déterminer quelles sont les activités professionnelles qui peuvent correspondre à ces limitations fonctionnelles. Pour une personne qui travaillait sur les chantiers avant son atteinte à la santé, ce pourrait être une reconversion dans le domaine industriel léger.

Le SMR décide quels sont les moyens qu'il se donne pour établir son appréciation médicale. Notamment, il décide s'il se contente d'un examen de la situation sur dossier ou s'il veut procéder à un examen clinique à l'interne du SMR ou s'il faut procéder à une expertise auprès d'un médecin externe (expertise médicale) ou auprès d'un COMAI (expertise pluridisciplinaire). Il appartient alors à l'Office AI de mandater l'expert ou le COMAI selon les indications fournies par le SMR, notamment en ce qui concerne le choix de l'expert.

Dans son appréciation médicale, le SMR ne peut pas se déterminer sur l'invalidité de la personne assurée. Cette tâche

incombe à l'Office AI qui se base sur la capacité de travail établie par le SMR ainsi que sur la description des limitations fonctionnelles. Le SMR ne peut rendre aucune décision concernant les dossiers qui lui sont soumis. La décision formelle concernant l'invalidité et les prestations est toujours du ressort de l'Office AI.

1.3 Les expertises

a. Définition et attentes d'une expertise

Selon Jacques Meine, ancien médecin chef de l'association suisse d'assurance, " l'expertise est un rapport technique destiné à fournir au mandant des bases de décision dans un domaine qui n'est pas le sien propre. (...) L'expertise médicale proprement dite est un acte médico-légal complexe, obéissant à des règles strictes et suivant un plan ordonné bien défini. Fondée sur les documents médicaux en présence et – sauf exception dûment motivée – sur l'examen clinique de la personne assurée, l'expertise n'a pas pour mission de " résoudre " le cas, mais bien plutôt de livrer au mandant les données techniques qui lui permettront de fixer la nature et le montant des prestations dues " (Jacques Meine, L'expert et l'expertise : critères de validité de l'expertise médicale, in : L'expertise médicale : De la décision à propos de quelques diagnostics difficiles, Médecine & Hygiène, Genève 2002, 1-2, v. aussi L'expertise médicale dans l'assurance-invalidité suisse par Jean Pirrotta, lic. iur., MBA, ancien directeur adjoint de l'Office AI de Genève, in cahiers genevois et romands de sécurité sociale no 35-2005). Le Tribunal fédéral cite régulièrement dans sa jurisprudence Jacques Meine s'agissant des qualités que doit avoir une expertise (VSI 2000 p. 154 consid. 2c ; arrêt du 14.11.03 réf. I 776/02 consid. 2.3) : " Meine souligne que l'expertise doit être fondée sur une documentation complète et des diagnostics précis, être concluante grâce à une discussion convaincante de la causalité, et apporter des réponses exhaustives et sans équivoque aux questions posées (Meine, L'expertise médicale en Suisse : satisfait-elle aux exigences de qualité actuelles ? in RSA 1999 p.37 ss). "

Ainsi, le rôle de l'expert est de mettre ses connaissances spécialisées à la disposition de l'Office AI, en lui donnant des indications sur la composante médicale de la notion d'invalidité qui elle, est une notion juridique. En effet, pour qu'il existe un état d'invalidité chez une personne assurée, il faut que l'on soit en présence d'une atteinte à la santé dûment établie (l'incapacité de travail fait partie de l'appréciation de cet élément médical), d'une incapacité de gain qui ne soit pas momentanée et qu'il existe un lien de causalité adéquate entre ces deux éléments. Par conséquent, la question de savoir si l'incapacité de travail établie médicalement peut être retenue dans le cadre de l'évaluation de l'invalidité est du ressort de l'Office AI, qui doit notamment exclure les facteurs psychosociaux et socioculturels non pris en compte par l'assurance. L'AI ne tient pas compte des particularités comportementales de nature socioculturelle, ethnique ou familiale et des difficultés provenant de l'émigration tels que déracinement et acclimatation. Il en est de même de la situation conjoncturelle.

Il y a donc lieu de relativiser quelque peu le rôle de l'expert dans l'octroi ou non de prestations et, par conséquent, l'importance de son choix. Par contre, une expertise répondant aux exigences formelles facilitera son examen des conséquences juridiques. Ceci est particulièrement vrai en matière de troubles somatoformes douloureux et autres affections assimilées (fibromyalgie, par exemple). Quelques explications sont nécessaires pour comprendre pourquoi, dans le cas de ces troubles fréquents chez les personnes déposant une demande de rente, l'AI ne peut pas obligatoirement suivre le point de vue du thérapeute basé sur le postulat de sincérité du patient, base certes nécessaire au travail thérapeutique mais trop subjective dans le cadre de l'examen de l'invalidité.

Le trouble somatoforme douloureux se présente sous la forme d'une symptomatologie douloureuse sans base organique suffisante pour l'expliquer. La douleur étant une sensation subjective, se pose donc la question de sa preuve. Les Offices AI et les tribunaux doivent donc s'appuyer sur des observations médicales concluantes, soit en principe une expertise psychiatrique. Comme le dit Jean Pirrotta, juriste et ancien directeur adjoint de l'OAI de Genève, " en exigeant une certaine objectivation de la douleur, ce n'est pas la souffrance du patient qui est mise en cause, mais le fait que cette souffrance puisse être incompatible avec une activité lucrative normale " (Les troubles somatoformes douloureux du point de vue de l'assurance-invalidité, in RSAS 2005 p. 517 ss). Selon la jurisprudence, les troubles somatoformes douloureux n'entraînent en général pas d'incapacité de travail de longue durée susceptible de déboucher sur une invalidité. Pour juger si on peut exiger de l'assuré qu'il exerce une activité lucrative malgré la douleur, les offices AI et les tribunaux se fondent en particulier sur les critères dits de Mosimann (du nom de leur auteur Dr.iur. M.A. Hans Jakob Mosimann, juge au Tribunal des assurances sociales du canton de Zürich, v. Mosimann, Somatoforme Störungen : Gerichte und (psychiatrische) Gutachten, RSAS 1999, p.1 ss et 105 ss) depuis la fin des années 1990. Au cours des années suivantes, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence dans un sens encore plus restrictif s'agissant de l'admission d'une invalidité en cas de trouble somatoforme (v. l'arrêt N. du 12.03.04 publié aux ATF 130 V 352 et arrêt du 16.12.04 publié aux ATF 131 V 49).

En présence d'un trouble somatoforme douloureux, l'expert psychiatre doit poser un diagnostic dans le cadre d'une classification reconnue et se prononcer sur le degré de gravité de l'affection. Il doit en outre évaluer le caractère exigible de la reprise par l'assuré d'une activité lucrative en tenant compte des critères décrits par Mosimann (v. VSI 2000 p. 155). En d'autres termes, l'expert doit déterminer si l'assuré a des ressources psychiques suffisantes pour surmonter ses douleurs et reprendre le chemin du travail. On rappellera ici que la position de l'expert n'est pas reprise telle quelle par l'Office AI et l'autorité judiciaire puisque ceux-ci doivent encore examiner la pertinence des conclusions médicales relatives à la capacité

de travail du point de vue du droit des assurances sociales, notamment en écartant les facteurs psychosociaux et socioculturels qui ne relèvent pas de l'AI (v. arrêt N. précité et, pour un cas en français, arrêt du 15.09.04 réf. I 515/03 consid. 2.2).

Enfin, le Tribunal fédéral a jugé plus récemment que la jurisprudence sur les troubles somatoformes douloureux s'applique également à la fibromyalgie ainsi qu'à tout autre état d'incapacité fonctionnelle sans substrat anatomique clair ou corrélation somatique bien définie (ATF 132 V 65 consid. 4.2.2, ATF du 30.05.2008 réf. 9C_283/2007).

b. Critères de qualité

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour accorder une pleine valeur probante à un rapport médical, en particulier à une expertise, il faut que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèses médicale, personnelle et professionnelle), que le contexte médical soit clairement décrit (absence de contradictions, distinction entre les données subjectives et les constatations objectives) et que l'appréciation de la situation médicale soit claire et exhaustive (capacité de travail, limitations fonctionnelles, exigibilité, etc). Enfin, les conclusions de l'expert doivent être dûment motivées et ne pas s'appuyer sur des circonstances sortant du champ médical (p.ex. la méconnaissance du français ou l'âge). L'expert doit en outre répondre aux questions posées de manière précise et circonstanciée. Les points qui restent obscurs et les éventuelles incertitudes doivent être expressément signalés.

Les rapports d'expertise n'étant pas seulement destinés à des médecins, le raisonnement de l'expert à la base de son avis médical doit être clair et compréhensible pour un non-spécialiste. Enfin, l'expert doit s'abstenir de toute considération juridique (sur le degré d'invalidité et le droit à la rente notamment) et de tout jugement de valeur.

c. Critères de choix ou de récusation d'un expert

i) les critères de choix

L'Office AI dirige l'instruction comme il l'entend et en est responsable même sur le plan médical (v. art. 57 al. 3 LAI). Il doit cependant consulter le service médical régional AI (SMR) pour l'évaluation médicale du droit aux prestations (v. art. 59 al. 2 bis LAI, art. 49 al. 1 et 69 al. 4 1ère phrase RAI). Il s'ensuit que, le plus souvent, c'est le SMR qui valide la nécessité de l'expertise dans un cas particulier et nomme l'expert. En réalité, parmi les médecins psychiatres disposés à effectuer des expertises pour l'Office AI, seul un petit nombre d'entre eux est à même de fournir des expertises répondant aux exigences formelles de l'assurance. Le SMR est donc guidé dans ses choix par l'aptitude du " candidat expert " à fournir une expertise de qualité utilisable sur le plan asséculo-logique.

A noter que dans sa jurisprudence la plus récente, le Tribunal fédéral rappelle souvent la divergence entre le mandat thérapeutique (dont le but est de soigner le patient, ce qui implique une relation de confiance entre le patient et le médecin) et le mandat d'expertise (dont on attend une appréciation objective et neutre de la situation médicale). En effet, la plupart des expertises psychiatriques insatisfaisantes le sont parce qu'il y a un mélange entre les constatations provenant de l'examen objectif de la situation médicale de l'assuré et les données subjectives fournies par le patient (c'est-à-dire la perception qu'il a de son état de santé, douleurs, aptitude à travailler, limitations, etc...), de sorte qu'il est impossible de distinguer ce qui est avancé par l'assuré de ce qui est objectivé par l'expert. Certains médecins sont ainsi dans l'incapacité de se départir de leur rôle de thérapeute quand ils sont en situation d'expertise et tiennent souvent compte dans leur appréciation de facteurs sortant du champ médical telles par exemple des considérations socioculturelles (âge, niveau de formation, maîtrise du français, etc...). Au nombre des " défauts " les plus fréquents, on relèvera encore des conclusions insuffisamment motivées (que cela soit sur le diagnostic ou l'incapacité de travail) et/ou en contradiction avec les constatations objectives faites par l'expert. Enfin, les diagnostics posés ne reposent parfois pas sur les critères établis et reconnus par les classifications internationales (comme le DSM IV qui est des outils de classification des troubles mentaux ou le CIM 10 qui correspond à la classification internationale des maladies). L'expert pose donc son diagnostic sur une " impression diagnostique " certes souvent suffisante dans le cadre du mandat thérapeutique mais clairement insuffisante dans le cadre du mandat d'expertise.

Ce qui explique que les experts qui adoptent clairement, dans leur expertise, la position du thérapeute en se basant sur une approche de la santé bio-psycho-sociale, s'éloignent en fait du rôle d'expert.. Dans le modèle bio-psycho-social, important pour une approche thérapeutique, l'appréciation médicale tient compte de facteurs tels que l'âge, une formation insuffisante ou des difficultés linguistiques. Dans le droit de l'AI, ces facteurs ne sont pas pris en compte. Dans ces conditions, leur analyse de la situation ne peut pas donner une valeur probante à leur expertise, du point de vue de la médecine d'assurance.

L'acte par lequel l'Office AI ordonne une expertise n'a pas le caractère d'une décision. Si celui-ci dirige l'instruction comme il l'entend, l'assuré a cependant la possibilité, dans le cadre de son droit d'être entendu, d'amener des éléments de preuves comme par exemple une expertise privée qui lui serait par hypothèse plus favorable. Une telle expertise, si elle remplit les conditions posées par la jurisprudence pour lui reconnaître une valeur probante, est susceptible de remettre en cause les conclusions de l'expertise administrative. Comme le dit le Tribunal fédéral dans un arrêt récent (ATF du 8.1.2008, I 81/07), l'appréciation de la situation médicale d'un assuré ne se résume pas à trancher, sur la base de critères formels, la

question de savoir quel est parmi les rapports médicaux versés au dossier celui qui remplit au mieux les critères jurisprudentiels en matière de valeur probante, puis à s'en approprier les conclusions. (...) Ainsi une expertise présentée par une partie peut également valoir comme moyen de preuve. En conséquence, l'administration ou le juge est tenu d'examiner dans le détail chaque pièce médicale versée au dossier et d'indiquer, même succinctement, les raisons qui le conduisent à retenir tel avis médical plutôt que tel autre.

Il est donc possible de remettre en cause les conclusions d'un expert mandaté par l'AI.

ii) Les motifs de récusation de l'expert

Si l'assureur doit recourir aux services d'un expert indépendant pour élucider les faits, il donne connaissance du nom de celui-ci aux parties. Celles-ci peuvent récuser l'expert pour des raisons pertinentes (art. 44 LPGa).

La communication de l'Office AI ordonnant une expertise ne peut, en tant que telle, faire l'objet d'un recours au Tribunal des assurances.

L'assuré peut cependant demander la récusation de l'expert si les conditions en sont remplies. Dans sa jurisprudence la plus récente, le Tribunal fédéral distingue toutefois entre les motifs formels de récusation et les motifs matériels.

Les motifs de récusation prévus par la loi (art. 10 PA et 36 al.1 LPGa : en substance liens familiaux, intérêt personnel ou opinion préconçue pour une autre raison) sont de nature formelle parce qu'ils peuvent éveiller la méfiance à l'égard de l'impartialité de l'expert. Ces motifs peuvent faire l'objet d'une décision immédiatement attaquant au Tribunal des assurances. A noter que l'expert désigné bénéficie d'une présomption d'impartialité. Il appartient donc à l'expertisé d'établir la preuve du contraire. Selon la jurisprudence, un expert passe pour prévenu lorsqu'il existe des circonstances propres à faire naître un doute sur son impartialité. S'agissant d'un état intérieur dont la preuve est difficile à rapporter, il n'est pas nécessaire de prouver que la prévention est effective pour récuser l'expert. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle de l'expert. L'appréciation des circonstances ne peut toutefois pas reposer sur les seules impressions de l'expertisé, la méfiance à l'égard de l'expert devant au contraire apparaître comme fondée sur des éléments objectifs. A ce propos, le fait qu'un médecin soit régulièrement mandaté par l'AI ne suffit pas à le faire apparaître comme prévenu (ATF du 28.08.2007, réf. 9C_67/2007).

- Les motifs de nature matérielle ne mettent en revanche pas en cause l'impartialité de l'expert. Sont en général visées ses qualités professionnelles et ses compétences. De tels motifs doivent être examinés dans le cadre de l'appréciation des preuves quand il s'agira de statuer sur le droit à la prestation en cause. Ils ne sont pas attaques séparément mais doivent être invoqués dans le recours contre la décision au fond.

d. Eléments statistiques, année 2007

Les données statistiques présentées ci-dessous ne concernent que les expertises effectuées pour les assurés vaudois. Les tableaux mettant en lien le coût et le nombre d'expertises, ce sont les expertises facturées en 2007 qui apparaissent ici et non les mandats délivrés.

De ces tableaux, il ressort qu'en moyenne, les experts réalisent 16 expertises par an ; seuls 2 experts indépendants (3% du total) en réalisent plus de 50 par année pour des assurés vaudois alors que 28 (53%) en effectuent que très peu.

Pour 38 experts, la valeur des expertises facturées est inférieure à 40'000 francs par an. Hormis les 5 centres d'observation médicale de l'AI – les COMAI – et un hôpital, on ne compte que 4 experts pour lesquels cette valeur annuelle dépasse les 100'000 francs.

i. Nombre et coûts des expertises facturées en 2007 à l'OAI VD

Type d'experts externes	Nombre d'experts	Nombre d'expertises facturées	Montants totaux payés par la Centrale suisse de compensation, Genève	Coût moyen d'une expertise
Médecine somatique :				
Hôpitaux et cliniques	1	9	26'353.95	2'928.-
Indépendants	18	137	232'829.69	1'699.-
Total médecine somatique	19	146	259'183.64	1'775.-
Psychiatrie :				
Hôpitaux et cliniques	4	82	248'916.35	3'036.-
Indépendants	25	305	844'832.91	2'770.-
Total psychiatrie	29	387	1'093'749.26	2'826.-
Expertises pluridisciplinaires : Centres d'observation médicale de l'AI (COMAI) :	5	340	2'841'021.95	8'356.-
Totaux	53	873	4'193'954.85	4'804.-

ii. Variabilité du nombre d'expertises facturées par les experts, année 2007

Nombre d'expertises facturées/nbre d'experts	1 à 5	6 à 10	11 à 20	21 à 30	31 à 50	+ de 50
Médecine somatique :						
Hôpitaux et cliniques		1				
Indépendants	13		3	1	1	
Total médecine somatique	13	1	3	1	1	
Psychiatrie :						
Hôpitaux et cliniques	1			2	1	
Indépendants	14	4	1	3	1	2
Total psychiatrie	15	4	1	5	2	2
Expertises pluridisciplinaires : Centres d'observation médicale de l'AI (COMAI) :					1	4
Totaux	28	5	4	6	4	6

iii. Montants versés aux différents experts, année 2007

Montants payés/nombre d'experts	1.- à 10'000.-	10'001.- à 20'000.-	20'001.- à 40'000.-	40'001.- à 60'000.-	60'001.- à 100'000.-	+ de 100'000.-
Médecine somatique :						
Hôpitaux et cliniques			1			
Indépendants	13		4	1		
Total médecine somatique	13		5	1		
Psychiatrie :						
Hôpitaux et cliniques		1		1	1	1
Indépendants	15	1	3		2	4
Total psychiatrie	15	2	3	1	3	5
Expertises pluridisciplinaires : Centres d'observation médicale de l'AI (COMAI) :						5
Totaux	28	2	8	2	3	10

Le nombre d'experts mandatés par l'OAI peut être mis en regard du nombre total de praticiens spécialistes travaillant dans le canton de Vaud. En médecine somatique, les quelques spécialités fortement utilisées par le SMR correspondant à moins de 200 médecins : on dénombre ainsi, en 2007, 63 cardiologues, 25 endocrinologues, 44 neurologues et 36 rhumatologues. En médecine psychiatrique, le canton compte près de 300 psychiatres ou psychothérapeutes.

1.4 Surveillance de l'activité de l'OAI, du SMR

a. Rôle de l'OFAS

La surveillance matérielle et administrative des Offices AI et des Services médicaux régionaux incombe à l'OFAS (art. 64a LAI et art. 50 à 52 RAI). La surveillance financière est également de la compétence de l'OFAS (art. 53 RAI).

La surveillance matérielle consiste à contrôler chaque année l'exécution des tâches mentionnées à l'article 57 LAI pour les Offices AI et article 59, al. 2bis LAI pour les SMR et à édicter des directives générales et des directives portant sur des cas d'espèce. Pour les SMR, il s'agit uniquement de directives générales en matière médicale, compte tenu qu'ils sont indépendants dans l'évaluation médicale des cas d'espèce.

La surveillance administrative porte sur la définition des critères visant à garantir l'efficacité, la qualité et l'uniformité de l'exécution des tâches de l'article 57 et de l'article 59, al. 2bis LAI et sur le contrôle du respect de ces critères.

Selon l'article 52 al. 1 de la LAI, l'Office fédéral conclut une convention d'objectifs avec chaque Office AI cantonal, afin de garantir l'efficacité, la qualité et l'uniformité de l'exécution des tâches visées aux articles 57 et 59, al. 2 LAI. La convention précise notamment les objectifs à atteindre en termes d'efficacité et de qualité ainsi que les modalités du reporting. Par ailleurs, les Offices AI et les Services médicaux régionaux établissent périodiquement à l'intention de l'Office fédéral, selon ses instructions, un rapport concernant l'exécution des tâches qui leur sont attribuées (art. 50, al. 2 LAI). Jusqu'à ce jour, les rapports de l'Office AI envoyés à l'Office fédéral consistent essentiellement en reporting et données relatives aux décisions et aux objectifs de gestion. Dans le cadre de la surveillance financière exercée par l'Office fédéral, l'Office AI soumet à l'approbation de ce dernier les tableaux des postes de travail, le budget et les comptes annuels. Par ailleurs, les comptes de l'Office AI sont révisés par un organe externe (KPMG pour l'Office AI pour le canton de Vaud) qui délivre un rapport à l'intention de l'OFAS.

b. Rôle du Conseil d'Etat et des cantons

Le Conseil d'Etat n'a aucun pouvoir en matière de surveillance de l'Offices AI. La seule compétence qui est attribuée aux

cantons est de nature organisationnelle (art. 54 LAI). Chaque canton doit en effet instituer un Office AI sous la forme d'un établissement cantonal de droit public doté de la personnalité juridique (pour garantir son indépendance du reste de l'administration cantonale) et légiférer sur l'organisation interne de son office. La Confédération reste cependant responsable de la création des Offices AI cantonaux (art. 54 al.1 LAI). Le législateur fédéral a donc également voulu exprimer ici qu' " en dernier ressort, la Confédération est responsable d'une application de l'AI conforme à la loi. Cette responsabilité est également mise en évidence tant dans les dispositions concernant l'organisation et la procédure que dans celles ayant trait à la surveillance des Offices AI (art. 59 et 64) " (Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité {5ème révision de l'AI}, FF 2005 4324).

c. Rôle du Conseil de l'OAI

La surveillance de l'Office AI n'appartient pas au canton mais à la seule Confédération puisque seule cette dernière est habilitée à donner des directives à l'Office AI. Conformément à la loi du 14 septembre 1993 instituant l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (LOAI), il existe un Conseil qui n'exerce donc aucune surveillance en tant que tel sur l'Office AI. Tout au plus, a-t-il stimulé la création et l'entretien de relations entre l'Office et les milieux associatifs, patronaux ou syndicaux.

Ce Conseil actuellement composé de 9 membres et présidé par le Chef du Département de la santé et de l'action sociale. La vice-présidence est assumée par le Chef du Service des assurances sociales et de l'hébergement ; le secrétariat du Conseil est assuré par l'Office AI. Les membres représentent différents milieux des associations pour personnes handicapées, économiques, syndicaux, médicaux ainsi que l'Etat.

Les membres du Conseil sont nommés pour quatre ans par le Conseil d'Etat et sont rééligibles. Avant de les nommer, le Conseil d'Etat doit consulter les milieux concernés en vue de leur représentation au sein de ce Conseil.

Selon l'article 6 de la LOAI, le règlement du personnel de l'Office AI, fondé sur l'application par analogie de la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud, est approuvé par le Conseil. Le règlement d'application (RLOAI) précise encore que le Conseil présente chaque année le rapport de gestion au Conseil d'Etat et à l'Office fédéral des assurances sociales. Sur la base de ce rapport ainsi que du rapport de l'organe de révision, le Conseil d'Etat donne décharge de sa gestion au Conseil. Le Conseil doit également se prononcer sur le budget et le décompte final.

d. Possibilité de fixer des règles en matière de recours à des experts au niveau cantonal

Comme décrit ci-dessus, l'Office AI est totalement compétent pour diriger l'instruction (v. aussi l'art. 57 al.3 LAI), l'assuré n'ayant notamment pas un droit à l'expert de son choix. Compte tenu des rôles respectifs de l'OFAS, du Conseil de l'Office AI et du Conseil d'Etat, se pose ainsi la question de savoir si ce dernier a le pouvoir de fixer des règles en matière de recours à des experts.

Sur le principe, la Confédération surveille la mise en œuvre de l'assurance par les Offices AI (art. 53 al.1 et 64 LAI, v. aussi l'art. 76 LPGGA)).

Il résulte sans équivoque possible des dispositions topiques de la Loi sur l'assurance-invalidité ainsi que de son règlement mentionné au point a ci-dessus que l'OFAS assume seul l'ensemble de la surveillance sur les Offices AI, soit la surveillance matérielle, administrative et financière (art. 64a LAI en lien avec les art. 50 à 54 LAI). Il est donc seul compétent pour donner des instructions aux Offices AI tant de manière générale que dans des cas particuliers (art. 64a al.1 b LAI).

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat n'a pas le pouvoir d'interférer dans l'instruction des dossiers AI en particulier en donnant à l'Office AI des directives en matière de désignation d'experts. En tant qu'autorité de surveillance, seul l'OFAS est compétent pour donner des instructions dans ce domaine.

Indépendamment des considérations juridiques qui précèdent, restreindre l'Office AI à une liste d'experts " agréés " poserait de toute façon des problèmes. D'une part en effet, l'égalité des armes entre l'Office AI et l'assuré ne serait pas respectée dans la mesure où ce dernier conserverait la possibilité de demander une expertise privée auprès du psychiatre de son choix. D'autre part, se poserait également la question de l'attitude à adopter par l'Office AI face à une expertise réalisée pour le compte d'un autre assureur auprès d'un expert ne figurant pas sur la liste : devra-t-il l'écarter d'office ? Une telle situation se produira forcément dans la mesure où le Canton ne peut pas poser des règles contraignantes dans ce domaine à tous les assureurs sociaux et privés.

Dans ce contexte, toute règle en matière d'expertise ne peut être posée que par l'autorité supérieure – l'OFAS ou la jurisprudence – ou décidée par les Offices eux-mêmes, sur une base volontaire. Afin d'intégrer certaines des remarques formulées de manière récurrente, la direction de l'Office AI propose de se fixer un nombre annuel maximal d'expertises pour les assurés vaudois, nombre au-delà duquel un expert indépendant ne serait plus mandaté pour le restant de l'année civile. Il s'agirait d'un choix à bien plaider et non motivé par des raisons juridiques.

A partir de l'exercice 2009, l'OAI va donc limiter à 50 par année le nombre de mandats par experts ; ce qui correspond à un volume financier de l'ordre de Fr. 100'000.- par exercice.

Le Conseil d'Etat prend acte avec satisfaction de l'instauration de cette règle interne et il souhaite qu'elle soit mise en

œuvre.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 22 avril 2009.

Le président :

P. Broulis

Le chancelier :

V. Grandjean