

La protection des droits de l'assuré indigent dans la procédure AI

Texte de la conférence donnée par Benoît Sansonnens, avocat, à Fribourg, à l'occasion de la séance du 21 septembre 2010 du Groupement des services sociaux régionaux francophones du canton de Fribourg.

A. Position du problème

Dans la presse, on a coutume d'entendre parler de différents cas, où les assurés ont abusé de l'AI. Par exemple, dans le « *Matin* » du 4 septembre 2010, on relayait l'histoire d'une personne prétendument aveugle qui conduisait un véhicule. De même, cet article rappelait le dossier d'un médecin à l'AI en Suisse, qui exerçait la profession de chef de clinique à Pristina.

Par contre, il est beaucoup plus rare que les voix qui fustigent le traitement des dossiers par les Offices AI se fassent entendre. Ces derniers temps néanmoins, certains milieux défendant la cause des invalides ont étalé sur la place publique ce que je me permets d'appeler le « scandale des expertises », où il apparaîtrait que, notamment en matière d'expertises psychiatriques, on désignerait souvent les mêmes médecins, qui tendraient à rendre des rapports favorables à l'assureur social, le tout à des tarifs bien supérieurs à ceux du TARMED.

Ces considérations n'ont aucun but polémique. Il s'agit simplement de démontrer combien la question du droit de l'assuré à une prestation d'une assurance sociale est un sujet brûlant, quel que soit le côté où l'on se place. Toutefois, même si le sujet est brûlant, je me permets de garder la tête froide et de le présenter en me limitant à mon champ d'activité professionnelle.

Dans la plupart des cas, la personne qui demande une prestation AI est dans une détresse sociale. Alors qu'elle a déjà perdu pied, elle se trouve aux prises avec une procédure longue et pleine d'embûches, dont elle peine à comprendre les tenants et les aboutissants, tant le système législatif est dense et complexe. C'est alors que se pose la question de l'assistance de cet assuré par une personne lui permettant de faire face à l'Office AI.

Dans la pratique, aucun Office AI n'a jamais interdit à un avocat de représenter un assuré, que ce soit par la consultation du dossier ou par le dépôt de diverses requêtes et déterminations. Toutefois, lorsque l'assuré, par le truchement de son conseil, demande à être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, il se fait souvent opposer une fin de non-recevoir.

Après avoir rappelé des notions de base en matière de procédure relevant des assurances sociales et de l'AI en particulier (B), j'analyserai la question de l'octroi de l'assistance judiciaire (C). Enfin, je me permettrai un regard critique, tout en proposant des solutions (D).

B. La procédure en matière d'assurances sociales en général et en matière d'AI en particulier

1. Une procédure administrative

Les lois d'assurances sociales relèvent du droit public, si bien que les prestations sont octroyées en suivant une procédure administrative. Ainsi, l'assureur social rend une décision, qui est soumise à des voies de droit administratives.

Pour bien comprendre la différence entre cette procédure et le processus suivi par un assureur privé, il y a lieu de se confronter aux deux exemples-types suivants :

- a. X est victime d'un vol. Il annonce ce sinistre à son assureur privé. Celui-ci analyse le dossier et propose une indemnité. Les parties peuvent alors se mettre d'accord par le biais d'une transaction, soit un contrat privé entre deux acteurs privés.

En cas de désaccord, X devra saisir le juge civil compétent et intenter un procès en paiement, comme cela serait le cas pour n'importe quel autre contrat. Le juge civil rendra alors un jugement, qui sera soumis aux voies de recours civiles ordinaires (recours en appel au Tribunal cantonal, puis recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral).

- b. Y requiert une prestation de son assurance-accidents. Il devra également annoncer le sinistre au moyen du formulaire adéquat. Toutefois, en principe, aucun arrangement n'est possible avec l'assurance. Celle-ci, au terme d'une procédure, rendra une décision, qui sera sujette à opposition. L'assureur rendra ensuite une décision sur opposition, qui pourra faire l'objet d'un recours auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (section administrative). L'arrêt du Tribunal cantonal pourra quant à lui, être contesté auprès du Tribunal fédéral, à Lucerne.

Au surplus, dans une logique de droit administratif, le justiciable dispose de garanties procédurales auxquelles l'assuré privé n'a pas droit. En particulier, l'assuré social a le droit de consulter le dossier. En outre, l'assureur social a l'obligation d'instruire d'office le cas, alors que, en matière d'assurance privée, c'est l'assuré qui doit apporter la preuve de son droit aux prestations.

Certes, notamment dans le domaine des assurances privées perte de gain en cas de maladie, vous avez certainement eu l'occasion de constater que l'assureur avait, de lui-même et à ses propres frais, ordonné une expertise. Toutefois, dans ce genre de cas, il s'agit plutôt de contrer un certificat médical établi par un médecin-traitant, plutôt que d'instruire une cause. D'ailleurs, si l'assuré ne présentait aucun certificat médical permettant de prouver son incapacité de travail, il est clair que l'assureur perte de gain en cas de maladie privé n'entrerait même pas en matière sur l'octroi d'une prestation.

Ainsi, l'AI, en tant qu'assurance sociale, est soumise à une logique de procédure administrative. En matière d'assurances sociales, une loi spécifique a été établie, soit la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1), laquelle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

2. La LPGA

En Suisse, les branches d'assurances sociales résultent d'un développement de plus d'un demi-siècle. Elles ont contribué à l'établissement d'une protection sociale élargie des citoyens. Toutefois, le législateur s'est aperçu que la juxtaposition de diverses lois créait une sorte de magma incohérent, que l'adoption d'une partie générale devait permettre de clarifier.

Sur le plan procédural, cette loi instaure schématiquement le système suivant :

- a. L'assuré qui fait valoir un droit aux prestations doit saisir l'assureur social au moyen du formulaire prévu par l'assurance sociale concernée (article 29 LPGA).
- b. L'assureur social, une fois saisi de la requête, doit constituer un dossier et procéder à une instruction d'office (article 43 LPGA).
- c. L'assuré dispose des garanties procédurales habituelles. Il peut consulter le dossier, intervenir dans la procédure et se faire représenter (article 37 LPGA). Dans le cadre de cette procédure, il n'est pas nécessaire que le mandataire soit un avocat. En effet, contrairement à ce qui se passe dans d'autres procédures, par exemple en procédure civile, il n'y a aucun monopole de représentation en faveur de l'avocat. Ainsi, l'assuré peut se faire représenter par un proche, par un assistant social ou par toute autre personne qu'il estime compétente.
- d. A l'issue de l'instruction, l'autorité rend une décision (article 49 LPGA). Cette décision peut faire l'objet d'une opposition (article 52 LPGA). Dès que la décision sur opposition a été rendue, celle-ci est sujette à recours auprès de la Cour des assurances sociales de la section administrative du Tribunal cantonal, puis auprès du Tribunal fédéral, à Lucerne.

Malheureusement, le diable se cache toujours dans les détails. Selon l'article 2 LPGA, une loi d'assurance sociale donnée peut déroger au système. C'est ce qui se passe avec l'AI en matière procédurale.

3. La procédure selon la LAI

Au moment de l'entrée en vigueur de la LPGA, la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) a été adaptée, de sorte que l'on suivait la même logique procédurale que celle dont nous venons de parler. Toutefois, dès le 1^{er} janvier 2006, on est revenu à l'ancien système du préavis, tout en rendant la procédure judiciaire payante, ce qui est d'ailleurs contraire au principe selon lequel la procédure est gratuite en matière d'assurances sociales (cf. articles 61 let. a LPGA, 57a et 69 LAI). Ainsi, depuis le 1^{er} janvier 2006, l'Office AI, au terme de l'instruction de son dossier, notifie à l'assuré un préavis, qui est souvent désigné par le terme « projet de décision ». Un délai de trente jours est alors imparti à l'assuré pour déposer une éventuelle détermination. Dans tous les cas de figure, c'est-à-dire sans tenir compte du fait que l'assuré ait ou non déposé des observations, l'Office AI doit alors rendre une décision. Celle-ci sera sujette à recours auprès de la Cour des assurances sociales de la section administrative du Tribunal cantonal. Quant à l'arrêt du Tribunal cantonal, il peut être contesté devant le Tribunal fédéral, à Lucerne.

La différence fondamentale entre la procédure du préavis et celle de la décision de la LPGA est la suivante :

- a. Dans la procédure ordinaire de la LPGA, si l'assuré ne s'oppose pas à la décision qui lui est notifiée, celle-ci entre définitivement en force, sans qu'il soit possible de la contester devant une autorité judiciaire. Autrement dit, l'opposition est une étape fondamentale, car seule une décision sur opposition permet ensuite de faire valoir ses droits devant l'autorité judiciaire cantonale, puis fédérale.
- b. En matière de LAI, l'assuré a par contre la possibilité de faire valoir ses droits devant une autorité judiciaire, même s'il n'intervient pas en aval, c'est-à-dire dans le cadre de la procédure devant l'Office AI. Le préavis n'entre pas en force. Seule la décision de l'Office AI est susceptible d'entrer en force. Partant, la première voie de droit « obligatoire » pour faire valoir les droits des assurés est le recours auprès de l'autorité judiciaire cantonale. La conception du système de la LAI pourrait faire penser qu'elle avantage l'assuré. En effet, même s'il est distrait au moment de la notification du préavis, il lui est loisible d'agir encore après la notification de la décision. Nous verrons toutefois ci-après que ce système pose plus de questions qu'il n'en résout. D'une manière générale, on peut d'ores et déjà affirmer qu'il n'est guère cohérent de vouloir déroger à des principes généraux, sans qu'il n'existe un motif pertinent.

C. L'assistance judiciaire en matière AI

1. Les dispositions légales

Le droit de la personne indigente à bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite est réglé par l'article 29 alinéa 3 de la Constitution fédérale, qui traite des garanties générales de procédure. Cette disposition a la teneur suivante : *Toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.*

Ainsi, l'assistance judiciaire gratuite comporte deux volets :

- a. Le justiciable indigent a droit à la gratuité de la procédure. En matière d'assurances sociales, cela ne pose guère de problèmes. En effet, les frais de l'instruction du dossier sont à la charge de l'assureur social, conformément à l'article 45 LPGA. Sont bien évidemment réservés les frais causés par le comportement abusif d'un assuré.
- b. Si la difficulté de la cause le rend nécessaire, le justiciable indigent a le droit de bénéficier des conseils d'un défenseur. On le verra, c'est cette condition qui est largement problématique en matière de procédure devant les Offices AI. En effet, ceux-ci estiment fréquemment que la difficulté de la cause ne nécessite pas l'engagement d'un avocat ou que l'assuré peut être défendu gratuitement par une association ou un assistant social.

La disposition constitutionnelle susmentionnée a été concrétisée par l'article 37 alinéa 4 LPGA. Ainsi, lorsque les circonstances l'exigent, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur. Sur le fond, cette disposition ne diffère guère du texte de la Constitution fédérale. Par contre, l'interprétation jurisprudentielle de celle-ci a déjà fait passablement couler d'encre.

2. La jurisprudence

Mon propos n'est pas de recenser tous les arrêts concernant cette délicate question, mais de tirer certains enseignements de deux arrêts. Le premier est un arrêt de principe qui a été publié aux ATF 132 V 200. Le second est un arrêt d'espèce qui concerne une affaire fribourgeoise et est consultable sur le site internet du Tribunal fédéral (affaire 9C_668/2009).

Les deux principes suivants peuvent être dégagés :

- a. Il n'existe certes pas de monopole de la représentation réservé aux avocats, puisqu'un assuré peut engager toute personne en qui il a confiance, par exemple le représentant d'une association ou un assistant social, voire un proche. Toutefois, seuls des avocats indépendants, dûment inscrits dans le registre, peuvent assister gratuitement les assurés. Autrement dit, seul un avocat est susceptible de pouvoir prétendre à une indemnité de défenseur d'office, pour autant que les conditions de l'assistance judiciaire gratuite soient remplies.
- b. Bien évidemment, le Tribunal fédéral n'exclut pas, par principe, le droit à l'assistance d'un défenseur d'office dans le cadre d'une procédure devant un Office AI. Par contre, il se montre extrêmement restrictif pour admettre la nécessité d'engager un avocat permettant de défendre les droits d'un assuré. Ainsi, le Tribunal fédéral a pour habitude de se prévaloir du considérant-standard suivant : *En matière d'assurance-invalidité, le droit à l'assistance judiciaire gratuite en procédure administrative ne saurait ainsi être exclu de manière générale dans le cadre de la procédure préalable au projet de décision ; il convient toutefois de soumettre à des exigences strictes la réalisation des conditions objectives du droit à l'assistance. L'assistance par un avocat s'impose uniquement dans les cas exceptionnels où il est fait appel à ce dernier parce que des questions de droit ou de fait difficiles rendent son assistance apparemment nécessaire et qu'une assistance par le représentant d'une association, par un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales n'entrent pas en considération* (arrêt 9C_668/2009, consid. 2).

Dans la pratique, les Offices AI refusent presque constamment de désigner un défenseur d'office à l'assuré. Cela entraîne de nombreux recours et, parfois, des échanges écrits relativement musclés avec l'administration. En particulier, les Offices AI mettent en avant les arguments suivants :

- a. Le dossier est prétendument simple. Or, souvent, les assurés consultent un avocat lorsque la procédure dure depuis 2 ou 3 ans. Si le cas était aussi simple qu'il y paraît, on se demande dès lors bien pourquoi il n'aurait pas pu être résolu plus tôt...

- b. Lorsque l'avocat empoigne le dossier, il n'est pas rare qu'il constate l'existence de points juridiquement difficiles à élucider. La réponse de l'Office AI consiste dès lors invariablement à répondre que ces points auraient prétendument été traités correctement par les juristes de l'administration, même s'ils n'avaient pas été soulevés par l'avocat.
- c. A l'heure actuelle, un dossier-type comporte au moins une expertise. Une expertise médicale résulte d'un processus complexe et il est important de déterminer si celle-ci a été élaborée selon les standards largement admis soit par la doctrine médicale, soit par la jurisprudence. Des connaissances pointues sont nécessaires pour ce faire. Bien évidemment, le but d'un avocat n'est pas de faire de la procédure. S'il constate que le rapport d'expertise médicale a été établi correctement, il va conseiller à son client de ne pas la contester. Dans ce cas de figure, l'Office AI va inmanquablement indiquer à l'avocat que son intervention était inutile, puisque les principes de la procédure ont été respectés. On peut toutefois se demander comment un avocat pourrait deviner, à l'avance, qu'un dossier est tout à fait régulier...

Quoi qu'il en soit, l'arrêt d'espèce que je viens de mentionner illustre parfaitement le climat de tensions qui règne entre les avocats et les Offices AI. En effet, dans cet arrêt, il s'agissait d'évaluer l'invalidité d'une personne soumise à une addiction. Une telle évaluation pose de nombreuses questions juridiques. En résumé, il y a lieu de se poser la question de savoir si l'addiction a d'ores et déjà entraîné une maladie invalidante, qui permettrait l'octroi d'une rente AI ou si le simple arrêt de la consommation abusive d'une substance nuisible à la santé permettrait de recouvrer une capacité de travail normale, de sorte qu'aucun droit à une rente AI ne serait donné, puisqu'on peut imposer un effort de volonté à un assuré. Bien que le caractère complexe du dossier soit évident, à la simple lecture des considérants du Tribunal fédéral, l'Office AI du canton de Fribourg n'a pas hésité à recourir contre l'arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois, qui avait accepté de désigner un défenseur d'office dès le début de la procédure devant l'Office AI.

Au vu de ce qui précède, il a été largement démontré qu'il est extrêmement difficile pour un assuré indigent de faire valoir ses droits à l'aide d'un spécialiste dès le début de la procédure devant l'Office AI. Précisons toutefois que tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit d'interjeter un recours auprès du Tribunal cantonal. En effet, personne n'oserait tout de même contester que la rédaction d'un recours est à la portée d'une personne qui n'a aucune formation juridique. Bien évidemment, sont réservés les cas où le recours est introduit de manière légère, car il ne présente aucune chance de succès. Dans ces conditions, aucune personne raisonnable ne prétendra qu'il est légitime, dans ces cas relativement rares, de ne pas rétribuer un avocat avec les deniers de l'Etat. La garantie de bénéficier d'un Etat de droit n'impose tout de même pas que l'on subventionne des procédures qui n'auraient jamais été introduites par une personne plaidant à ses propres frais.

Ceci étant précisé, je me permets de critiquer ci-après ce système, en formulant des propositions constructives.

D. Critique du système

1. Importance de la procédure devant l'Office AI

A mon sens, les Juges fédéraux se sont laissés guider par l'opinion selon laquelle, suite à la réintroduction de la procédure du préavis, la première décision qui doit être attaquée par l'assuré comptant faire valoir ses droits est une décision qui est immédiatement sujette à recours auprès du Tribunal cantonal. Ainsi, pour ainsi dire, toutes les déterminations antérieures ne constitueraient qu'en du « blabla » pour lequel l'intervention d'un avocat ne serait pas nécessaire.

Cette conception ne saurait être suivie pour plusieurs raisons :

- a. L'Office AI prend des décisions extrêmement importantes lors de l'instruction du dossier. En particulier, au moment où l'on choisit un expert et/ou l'on propose un questionnaire, il est important qu'un spécialiste, soit un avocat, puisse prendre position. Suivant l'expérience de celui-ci, il n'est pas exclu qu'il demande par exemple la récusation d'un expert qui n'a pas donné satisfaction dans un autre dossier. Selon mon expérience, il est rare que l'autorité judiciaire cantonale accepte d'ordonner une nouvelle expertise, de sorte que les jeux sont déjà faits à cet égard.
- b. Selon que l'avocat soit intervenu au stade de la procédure devant l'Office AI ou seulement devant le Tribunal cantonal, il n'en reste pas moins que, dans tous les cas de figure, il doit avoir étudié le dossier. Autrement dit, on ne voit pas en quoi des frais inutiles seraient engendrés.
- c. Les Tribunaux cantonaux doivent être considérés plus comme des juges du droit, qui sont chargés de trancher des questions techniques, que des juges du fait, qui devraient procéder eux-mêmes à une instruction. Or, si l'assuré ne fait valoir ses moyens qu'au stade du Tribunal cantonal, cela revient à transformer celui-ci en un Office AI bis.

Au vu de ce qui précède, il semble dès lors opportun de redéfinir de manière plus précise les contours du cas complexe. En particulier, dès qu'un assuré doit prendre position sur la procédure, par exemple lors de la désignation d'un expert, il y a lieu de considérer que l'assistance d'un avocat ne constitue en tout cas pas un luxe.

2. Engorgement des tribunaux

Etant donné que, la plupart du temps, les assurés n'obtiennent pas la possibilité de bénéficier des services d'un défenseur d'office, ils se font soit assister par des personnes qui ne disposent pas des connaissances nécessaires et/ou attendent la notification d'une décision. A ce moment là, ils accourent chez leur avocat. En interjetant le recours, celui-ci pourra défendre correctement son client, au bénéfice de l'assistance judiciaire.

En contraignant les assurés à agir de la sorte, on pervertit le système. En effet, normalement, la procédure de recours devrait rester l'exception. Or, elle est devenue la règle, ce qui engorge nos autorités judiciaires, au point que, parfois, pour obtenir un arrêt, il faut attendre trois ou quatre ans.

Durant ce laps de temps, l'assuré est hautement perturbé. Aucune mesure de réinsertion professionnelle n'est prise. Au final, on engendre des coûts sociaux et financiers très importants, puisque les assurés font appel dans la plupart des cas à l'assistance sociale. Cela est d'autant plus le cas que, pour ainsi dire, la procédure AI constitue souvent une procédure-pilote dont les autres assureurs privés ou sociaux s'inspireront pour évaluer le taux d'invalidité de l'assuré.

Or, si l'on désignait plus facilement un défenseur d'office à l'assuré, cela permettrait de trancher les questions pertinentes déjà au stade de la procédure devant l'Office AI. On éviterait de devoir ensuite interjeter des recours sur des questions qui auraient pu être tranchées antérieurement. Bien évidemment, pour aboutir à une solution plus idéale, il semble nécessaire qu'intervienne un changement des mentalités. En effet, dans ma pratique, j'ai parfois l'impression que les Offices AI ne considèrent pas vraiment les avocats comme des auxiliaires de la justice, mais plutôt comme des « empêcheurs de tourner en rond ». Je reste pourtant persuadé que les meilleures solutions juridiques résultent d'une confrontation d'arguments pertinents, de sorte que, en jouant la transparence, les Offices AI ont tout à gagner. C'est en émettant des critiques constructives que l'on fait avancer la science juridique.

3. Notion d'Etat de droit

D'une manière générale, le droit des assurances sociales est d'une complexité inégalée. Je connais en effet peu de domaines juridiques où il est si difficile de trouver son chemin. En particulier, même un spécialiste du droit des assurances sociales doit constamment remettre son savoir en question, puisque les changements législatifs sont extrêmement nombreux et fréquents. Même si je change chaque année mon manuel recensant les principales assurances sociales de Suisse, je dois à chaque fois vérifier l'état actuel de la loi sur internet, si je ne veux pas conseiller de façon erronée ma clientèle.

Dans ces conditions, on peut se demander comment un simple citoyen, qui ne dispose d'aucune notion juridique, peut s'y retrouver. A titre d'exemple, la plupart de nos administrés n'arrivent pas à distinguer entre la notion économique et la notion médicale de l'invalidité. Dans ces conditions, il me semble à tout le moins illusoire de vouloir considérer qu'un cas AI puisse être simple. La seule situation concrète envisageable serait celle de la personne que l'on peut immédiatement cataloguer de simulateur ou, au contraire, d'invalidé complet au vu de son état de santé catastrophique. Toutefois, cela est bien rare...

Ainsi, dans un Etat où l'on se targue de vouloir assurer à tout un chacun un minimum de garanties procédurales, il me semble hautement problématique de considérer qu'un cas est trop simple pour que l'intervention d'un avocat soit indispensable. De telles considérations risquent de créer une justice à deux vitesses, ce qui n'est pas souhaitable, loin s'en faut. Autrement dit, celui qui a les moyens de se défendre ou qui dispose d'une assurance de protection juridique aurait la possibilité de mandater un avocat. Par contre, les personnes socialement défavorisées se verraient refuser ce droit. Au XXI^{ème} siècle, de telles disparités ne sauraient plus exister.

A plusieurs reprises, on lit également dans la jurisprudence que, faute d'engager un avocat, il est possible d'engager le représentant d'une association ou un assistant social.

Il existe plusieurs associations qui ont engagé des juristes pour traiter ce genre de dossiers. Or, ces associations sont financées par des fonds privés. On peut dès lors légitimement se poser la question de savoir s'il est admissible de considérer que, dans un Etat moderne du XXIème siècle, on doit admettre que les frais judiciaires des uns soient financés par les dons des autres, qui, par ailleurs, contribuent largement au maintien de l'Etat par leurs contributions fiscales. A mon sens, une telle réflexion doit être considérée comme largement dépassée. Elle provient tout droit du Moyen-âge, où les pauvres étaient soignés par des congrégations religieuses ou d'autres bonnes âmes charitables, car l'Etat de droit n'était encore qu'une chimère. Quel que soit le bord politique auquel on appartient, je suis d'ores et déjà d'avis que personne, dans ce pays, ne compte sur un tel retour en arrière.

Ainsi, à mon avis, si l'on respecte la notion suprême d'Etat de droit, on doit considérer que l'immense majorité des procédures AI relèvent de cas complexes et doivent permettre la désignation d'un avocat d'office.

4. Responsabilité des mandataires non-brevetés qui agissent pour l'assuré

C'est une tautologie : un assistant social est spécialisé dans l'assistance sociale ; un avocat est spécialisé dans l'assistance judiciaire de ses clients. Or, à suivre la jurisprudence fédérale, dans la plupart des dossiers, un assuré devrait pouvoir être suivi par son assistant social dans le cadre de la procédure devant l'Office AI.

Le suivi d'une telle procédure impose le respect de certains délais. En particulier, il faut se déterminer dans le délai sur le choix de l'expert, sur le questionnaire proposé, ainsi que sur le préavis. De même, un mandataire responsable de conseiller correctement son client se doit de formuler des arguments valables devant l'administration. Or, dans les faits, cela est absolument impossible, puisque les assistants sociaux sont d'ores et déjà surchargés avec d'autres tâches, qui sont extrêmement prenantes.

La question qui se pose est dès lors celle de savoir quelles pourraient être les conséquences le jour où il s'avérera que, suite au comportement inadéquat d'un assistant social donné, un assuré n'a pas obtenu la prestation à laquelle il avait droit ou que celle-ci a été décidée avec un fort retard, parce que l'assistant social n'a pas tout de suite défendu correctement les droits de l'assuré. A mon sens, du moment qu'un assistant social a décidé de suivre le dossier AI d'un administré, il engage la responsabilité de la collectivité à laquelle il appartient, conformément à la loi du 16 septembre 1986 sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (RSF 16.1). Selon cette loi, l'administré n'est autorisé à faire valoir ses prétentions qu'à l'encontre de la collectivité publique concernée. Toutefois, en cas de négligence grave, une action récursoire de la part de la collectivité publique concernée est réservée. Autrement dit, en agissant comme une « bonne âme », un assistant social peut entraîner le fait que la collectivité publique qu'il a engagée doive indemniser un assuré pour le dommage qui a été causé suite à un mauvais suivi d'un dossier AI et que la collectivité publique concernée lui réclame ensuite tout ou partie du dommage causé.

Une telle situation n'est bien évidemment pas admissible. Les parades suivantes existent :

- a. Le service social concerné établit une directive selon laquelle il refuse toute assistance juridique à leurs administrés, surtout en matière AI. Le service social sera alors couvert en ce qui concerne sa responsabilité. Toutefois, si l'on n'assiste pas correctement l'assuré, celui-ci risque de perdre tout droit à une rente. Tel sera le cas en particulier s'il ne répond pas correctement aux convocations de l'Office AI qui, généralement, ne prend pas la peine de vérifier si c'est par mauvaise volonté ou par incapacité que l'assuré ne répond pas aux sollicitations de l'administration. Par conséquent, du moment que l'AI n'entrera pas en matière, l'administré émargera pour une longue durée au budget du service social.
- b. La seconde parade consiste soit à créer un département juridique spécifique, soit à engager un ou plusieurs avocats pour des procédures concrètes. L'engagement d'un juriste peut s'avérer délicat, car celui-ci n'a malheureusement pas toujours les réflexes procéduraux usuels d'un avocat. Quant à la désignation d'un avocat, elle est difficile à justifier sur le plan budgétaire. En effet, le paiement d'honoraires ne fait pas partie des prestations sociales. Si l'on veut soutenir ce genre de démarche, il faudrait dès lors soit passer par une modification législative, soit par la décision d'un Conseil communal qui accepterait de confier un mandat pour une affaire donnée à un avocat.

Malgré ces parades, on constate que la situation n'est guère satisfaisante. On ne voit pas pourquoi un centre de coûts qui relève de l'AI serait, comme par enchantement, reporté sur une autre collectivité publique.

E. Conclusion

Au terme de cet exposé, je tiens à souligner que, sur le plan systématique, nous disposons de lois cohérentes, qui permettent de désigner un défenseur d'office dès la procédure devant l'Office AI et donc d'assurer correctement la défense des droits de l'assuré indigent.

Malheureusement, certainement pour des raisons de restrictions budgétaires, l'accès à un défenseur d'office a été restreint de manière problématique à cause d'une jurisprudence beaucoup trop restrictive..

Or lorsque l'on applique le droit, seuls des concepts juridiques doivent entrer en ligne de compte. Autrement dit, il est exclu de limiter l'accès à des prestations simplement en fonction de critères budgétaires. En effet, si on se réfère à de tels critères, on aboutit à une application arbitraire de la loi.

Sur un plan plus économique, je suis persuadé que ce ne sont pas les frais de défense des assurés qui grèveront les budgets. En particulier, on pourrait facilement faire des économies en indiquant une politique tarifaire plus restrictive pour les expertises médicales. Au surplus, je ne pense pas que la multiplication des procédures devant les instances judiciaires cantonale et fédérale soit source d'économies.

Ainsi, le problème a été posé. Les solutions ont été décrites. Elles sont relativement simples. Il reste à effectuer le travail le plus dur : rendre attentifs les divers intervenants à cette problématique.

* * *