

Droit et handicap 3/10

Impressum

„Droit et handicap“ paraît en annexe des Informations trimestrielles de *Intégration Handicap*.

Éditeur: Service juridique *Intégration Handicap*

Bureau de la Suisse romande:
Place Grand Saint-Jean 1
1003 Lausanne
Tél. 021 323 33 52

Consultations juridiques gratuites en matière de droit des personnes handicapées, en particulier dans le domaine des assurances sociales

„Droit et handicap“ peut être téléchargé sous www.integrationhandicap.ch (publications).

Deutschsprachige Ausgabe: „Behinderung und Recht“

Prévoyance professionnelle: la rente d'invalidité est-elle toujours majorée en cas d'augmentation du degré d'invalidité?

Un jugement récent du Tribunal fédéral (jugement du 19.3.2010; 136 V 65) montre la difficile co-existence dans le domaine de la prévoyance professionnelle de prescriptions légales, d'une part, et de dispositions réglementaires plus étendues, d'autre part, ce qui conduit à des résultats souvent difficilement compréhensibles pour les personnes concernées.

Situation de départ

Dans le cas jugé, il s'agissait d'une personne s'étant retrouvée, le 1.4.1995 alors qu'elle travaillait au service de l'entreprise Y, en incapacité de travail pour des motifs psychiques. L'AI lui a accordé des mesures de réadaptation et ensuite, dès le 1.9.1996, une demi-rente pour un degré d'invalidité de 56%. Après une nouvelle détérioration de son état de santé, l'AI a porté sa rente à 100% à compter du 1.1.2001 en se basant sur un degré d'invalidité de 71%.

La caisse de pension de l'entreprise Y a dans un premier temps refusé de verser de quelconques prestations à l'assuré. Finalement, après une longue procédure, elle a été contrainte par le Tribunal administratif du canton de Berne de verser également une rente d'invalidité sur-obligatoire (réglementaire) de 56%; le tribunal a décidé

que l'assuré avait en plus droit, à compter du 1.1.2001 (début d'une invalidité de 71%), à une demi-rente de la prévoyance obligatoire. La caisse de pension, contestant ce dernier point, a recouru devant le Tribunal fédéral qui a admis le recours.

Prévoyance obligatoire: les principes de la LPP

Dans le domaine de la prévoyance obligatoire, le Tribunal fédéral a développé, au cours des dernières années, une jurisprudence constante en se fondant sur une interprétation de l'art. 23 LPP selon laquelle seul est déterminant si une personne a été assurée auprès d'une institution de prévoyance au moment de la survenance initiale d'une incapacité de travail pertinente d'au moins 20%. Si cette incapacité de travail conduit au final à une invalidité d'au moins 40%, et ce pour la cause identique et sans interruption significative, l'institution de prévoyance en question doit accorder une rente d'invalidité même si la personne invalide n'est plus assurée au moment où survient l'invalidité (parce que p. ex. le rapport de travail a depuis lors été résilié). Et elle doit majorer ultérieurement cette rente d'invalidité si le degré d'invalidité augmente pour le même motif. Si seules des prestations obligatoires avaient été assurées, l'institution de prévoyance de l'entreprise Y aurait par conséquent dû, dans un premier temps, accorder une demi-rente pour un degré d'invalidité de 56% et, ultérieurement, doubler la rente (la porter à 100%) lorsque le degré d'invalidité est passé à 71%.

Prévoyance surobligatoire: les règlements sont déterminants

Il en est autrement dans la prévoyance surobligatoire où les règlements peuvent donner lieu à une définition différente de la notion d'invalidité et du risque assuré. Le règlement de la caisse de pension de l'entreprise Y stipulait à ce propos qu'un assuré est considéré comme invalide lorsqu'il n'est plus en mesure, pour des raisons de santé, d'exercer son activité professionnelle habituelle ou une autre activité correspondant à son niveau de formation et de compétences, et qu'il est de ce fait licencié

avant d'atteindre l'âge de la retraite ou muté dans un emploi moins rémunéré.

Le Tribunal fédéral a interprété cette disposition dans le sens qu'il ne suffit pas, selon le règlement, qu'une incapacité de travail soit survenue pendant le rapport d'assurance, mais qu'il faut que l'invalidité elle-même soit survenue au cours de cette période. En cas d'augmentation du degré d'invalidité après la fin du rapport de prévoyance, a-t-il estimé, il faut par conséquent admettre qu'il existe, dans le cadre de la prévoyance réglementaire surobligatoire, une lacune dans la protection d'assurance. C'est pourquoi une augmentation de la rente est exclue dans le domaine surobligatoire. Jusqu'à là, le tribunal cantonal et le Tribunal fédéral étaient du même avis.

Principe de prise en compte

Le Tribunal fédéral en est toutefois arrivé à une conclusion différente de celle du tribunal cantonal. Il a estimé qu'une institution de prévoyance „enveloppante" n'est tenue de fournir les prestations légales que si celles-ci sont globalement supérieures aux prestations calculées selon le règlement. C'est pourquoi, a-t-il expliqué, il faut, pour déterminer les prestations selon la loi et les prestations selon le règlement, procéder à un calcul isolé pour chaque catégorie et comparer les résultats obtenus. Étant donné que, dans le cas jugé, les prestations réglementaires pour une invalidité de 56% allaient au-delà du minimum prescrit par la LPP pour une invalidité de 71%, le tribunal a estimé que l'assuré ne pouvait toucher, en plus des prestations réglementaires, une rente partielle de la prévoyance obligatoire.

Commentaire

Le Tribunal fédéral fait valoir que sa jurisprudence antérieure n'est pas modifiée par ce jugement, mais seulement „précisée". Cela peut être le cas compte tenu de toute une série d'autres jugements concernant le rapport entre les prestations obligatoires et surobligatoires. Or, le résultat n'est pas satisfaisant pour les assurés.

La question de savoir quelle caisse de pension est tenue, selon la loi, de fournir des prestations en cas d'invalidité est déjà suffisamment complexe et donne souvent lieu à des litiges de longue durée. Si, de surcroît, le litige porte régulièrement sur le rapport entre les prestations légales et réglementaires, les procédures peuvent – comme dans le présent cas – se prolonger jusqu'à 10 ans. Dans ces conditions, la prévoyance professionnelle n'est plus guère en mesure de remplir son véritable rôle, à savoir la protection contre l'invalidité, de manière satisfaisante.

Il s'ajoute à cela que certaines dispositions réglementaires sont difficilement interprétables. Dans le cas d'espèce également, l'interprétation n'était pas compréhensible pour la personne concernée. C'est pourquoi il serait souhaitable que les règlements, lorsque leurs dispositions ne sont pas claires ou pas suffisamment explicites, soient interprétés au sens des dispositions légales.

De manière générale, il conviendrait de discuter s'il ne faudrait pas intégrer l'art. 23 LPP à la liste des dispositions qui s'appliquent également à la prévoyance surobligatoire (cf. art. 49 al. 2 LPP). Cela permettrait de combler des lacunes de l'assurance en cas d'augmentation graduelle du degré d'invalidité. Il est en effet injuste qu'une personne dont l'invalidité totale survient d'un seul coup perçoive, selon les circonstances, des prestations considérablement plus avantageuses qu'une personne qui devient invalide à 100% par paliers.

Georges Pestalozzi-Seger

Obligation de prise en charge provisoire dans la prévoyance professionnelle

Dans les cas d'invalidité, il est fréquent que l'on ne sache pas si une institution de prévoyance (et le cas échéant laquelle) est tenue de fournir des prestations. C'est pourquoi le Parlement a édicté un nouveau règlement dans le cadre de la 1^{re} révision de la LPP, entrée en vigueur le 1.1.2005. Ce règlement dit ceci: „Si l'assuré n'est pas affilié à l'institution de prévoyance tenue de lui fournir des prestations au moment où est né le droit à la prestation, l'institution de prévoyance à laquelle il était affilié en dernier est tenue de verser la prestation préalable. Lorsque l'institution de prévoyance tenue de verser la prestation est connue, l'institution tenue de verser la prestation préalable peut répercuter la prétention sur elle" (art. 26 al. 4 LPP).

Nous avions prédit il y a 5 ans que cette disposition, introduite dans une bonne intention, susciterait de nombreuses questions (cf. „Droit et handicap" 4/04). Ces dernières années, il s'est effectivement souvent avéré difficile de convaincre extrajudiciairement une caisse de pension de son obligation de prise en charge provisoire. Les caisses de pension concernées ont régulièrement argumenté qu'elles n'étaient disposées à une prise en charge provisoire des prestations que si une plainte avait d'ores et déjà été déposée contre l'autre institution de prévoyance tenue (selon elles) de prendre en charge ces prestations.

Jugement du 6.1.2010

Le Tribunal fédéral a dû se pencher sur la question de la recevabilité de cette objection. Une personne assurée s'était adressée à la caisse de pension auprès de laquelle elle avait été assurée en dernier et avait porté plainte contre elle auprès du tribunal cantonal. Par la suite, le Tribunal des assurances sociales du canton de Bâle-Ville a préalablement contraint l'institution de prévoyance, dans le cadre de son obligation de prise en charge provisoire, au paiement d'une rente mensuelle. Or, avant

même que le jugement concernant l'obligation de prise en charge proprement dite n'ait été rendu, la caisse de pension a porté la décision devant le Tribunal fédéral. Si elle ne contestait pas le principe de son obligation de prise en charge provisoire, elle estimait qu'il fallait en même temps contraindre l'assuré à porter plainte contre l'autre caisse de pension (qui, selon elle, devait fournir les prestations).

Dans son jugement du 6.1.2010 (9C_848/2009), le Tribunal fédéral a d'abord examiné la question de savoir s'il fallait qualifier la décision cantonale concernant l'obligation de prise en charge provisoire de décision finale, ou de décision provisoire ou intermédiaire resp. de décision concernant une mesure provisionnelle. Il a estimé que dans ce dernier cas, un recours ne serait possible que dans des conditions restreintes. Le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion que la décision concernant l'obligation de prise en charge provisoire était à considérer comme une décision finale qui pouvait être contestée auprès du Tribunal fédéral en faisant valoir une violation du droit fédéral. C'est pourquoi il est entré en matière sur le recours de la caisse de pension.

Dans l'affaire proprement dite, le Tribunal fédéral a cependant décidé de rejeter le recours pour motif que le législateur avait eu pour but d'améliorer la position de la personne assurée qui se trouve face à plusieurs institutions de prévoyance; selon lui, cet objectif est rempli lorsque la personne assurée ne doit se référer qu'à la dernière institution de prévoyance (tenue de prendre en charge les prestations à titre provisoire) et peut laisser celle-ci s'occuper de la suite du litige avec les autres institutions de prévoyance potentiellement tenues de prendre en charge les prestations; l'institution de prévoyance à laquelle incombe la prise en charge provisoire des prestations dispose en outre de son droit originaire de se retourner contre l'institution de prévoyance qui, selon elle, doit prendre en charge les prestations, et elle a la possibilité de faire valoir ce recours en intentant elle-même une action; c'est pourquoi il n'y a pas de raison d'obliger la personne assurée de recourir elle-même contre l'autre institution de prévoyance.

Commentaire

Ce jugement du Tribunal fédéral a permis de clarifier la situation dans une certaine mesure. Du point de vue des personnes concernées, il est réjouissant notamment dans les cas où l'institution de prévoyance tenue de prendre en charge les prestations à titre provisoire fournit des prestations plus avantageuses que les autres institutions de prévoyance. La personne assurée peut alors effectivement se contenter de demander la prestation provisoire et de laisser les caisses de pension régler la suite de l'affaire entre elles. Dans la pratique, cette constellation est toutefois assez rare: en cas de chronicisation de la maladie, le salaire baisse à chaque changement d'emploi. La prestation provisoire du dernier employeur aura tendance à n'assurer plus que des rentes d'invalidité modestes; c'est d'autant plus le cas quand la dernière institution de prévoyance est l'institution supplétive auprès de laquelle la personne était encore assurée lorsqu'elle était au chômage. Dans de tels cas, la personne assurée aura intérêt, malgré le jugement, à recourir contre la caisse de pension qui, selon elle, est tenue de fournir les prestations et qui verse les prestations le plus avantageuses en cas d'invalidité.

Par ailleurs, on ignore ce qui se passe lorsqu'une personne a traversé, durant les années précédant la survenance de l'invalidité, des phases où elle n'était pas assurée parce qu'elle n'occupait p. ex. plus que des emplois temporaires de courte durée. L'institution de prévoyance à laquelle la personne assurée était affiliée en dernier fera alors valoir, le cas échéant, que la personne n'a de manière générale pas droit à des prestations, et donc qu'il ne peut y avoir obligation de prise en charge provisoire. Dans la pratique, ces constellations pourraient se révéler relativement fréquentes. L'art. 26 al. 4 LPP n'a, lui non plus, guère d'utilité dans ces cas.

Georges Pestalozzi-Seger

Coordination entre l'AI et l'assurance-chômage

Dans „Droit et handicap 1/07“, nous avons déjà résumé les règles qui déterminent la coordination entre l'AI et l'assurance-chômage et indiqué dans quelles conditions une personne a droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage lorsqu'elle a déposé parallèlement une demande de rente auprès de l'AI. Le Tribunal fédéral a rendu un jugement récent, datant du 2 mars 2010 (136 V 95), dans lequel il précise le montant de l'indemnité journalière dans un tel cas.

Situation de départ

Le tribunal devait juger le cas d'une personne que les médecins avaient déclarée en incapacité de travail de 50% depuis une période relativement longue. Elle percevait une indemnité journalière en cas de maladie de 50% et, après que son contrat de travail ait été résilié, elle s'est annoncée, d'une part, à l'AI pour bénéficier d'une rente AI et, d'autre part, à l'assurance-chômage pour toucher des indemnités journalières de chômage. Celles-ci lui ont été accordées à hauteur d'une indemnité journalière de 50%.

Après expiration du droit aux indemnités journalières en cas de maladie, la personne a demandé à la caisse de chômage d'augmenter son indemnité de chômage. Par la suite, l'ORP a décidé que la personne n'avait droit, vu son aptitude au placement qui restait réduite à 50%, qu'à une indemnité journalière de 50%. Cette décision ayant été soutenue par le Tribunal des assurances du canton de St. Gall, la personne concernée a porté le dossier devant le Tribunal fédéral.

Le jugement

Selon l'art. 15 al. 3 OACI, lorsqu'une personne, dans l'hypothèse d'une situation équi-librée sur le marché du travail, n'est pas manifestement inapte au placement et qu'elle s'est annoncée à l'AI pour entrer au bénéfice de

prestations, elle est réputée apte au placement jusqu'à ce qu'intervienne la décision de l'AI. Le même principe s'applique lorsqu'une personne s'annonce pour faire valoir son droit à des prestations de l'assurance-accidents.

Le Tribunal fédéral a constaté que cette disposition précisait la règle générale de coordination prévue dans l'art. 70 al. 2 let. b LPGA (obligation de prise en charge provisoire par l'assurance-chômage des prestations dont la prise en charge par l'assurance-chômage ou l'assurance-invalidité est litigieuse). Selon le tribunal, le législateur a voulu éviter qu'une personne tombe entre deux chaises pendant la longue période de clarifications effectuées par l'AI. Cela nécessite, a-t-il estimé, que la personne assurée conserve son droit à une indemnité journalière non réduite jusqu'à ce que l'AI ait rendu sa décision, et ce même dans le cas où le médecin ne lui atteste qu'une capacité de travail partielle.

Avec ce jugement, le Tribunal fédéral confirme les explications que donne le Seco dans sa Circulaire relative à l'indemnité de chômage (chiffres 252-255 IC), selon laquelle la prise en charge provisoire des prestations incombe à l'assurance-chômage lorsqu'une personne handicapée est en mesure, du point de vue médical, de prendre un emploi adapté correspondant à 20% au moins d'un emploi normal à plein temps. Si la personne handicapée est prête à accepter un tel emploi considéré comme exigible par les médecins, l'indemnité doit alors être déterminée en fonction d'une incapacité de travail de 100%. Ce n'est qu'à partir du moment où l'AI a fixé le degré d'invalidité que l'indemnité journalière doit être adaptée à la capacité de travail résiduelle ainsi déterminée.

Commentaire

Jusqu'ici, il était fréquent que les circulaires administratives du Seco ne soient pas appliquées dans la pratique; suite au jugement du Tribunal fédéral, cela ne devrait plus se reproduire. Les clarifications apportées par le tribunal suprême sont notamment importantes pour les médecins traitants: ceux-ci n'ont pas à craindre que

leurs patientes et patients ne perdent leur droit à une indemnité journalière de l'assurance-chômage dès qu'ils ne peuvent plus leur attester une capacité de travail de 100%. Il suffit d'attester une capacité de travail résiduelle réaliste dans une activité adaptée à l'état de santé, qui doit être fixée à 20% au moins pour donner droit à une indemnité journalière. Plus le rapport du médecin traitant est clair et convaincant, moins il incitera l'assurance-chômage à ordonner un examen pratiqué par un médecin-conseil.

Cependant, une personne en attente de la décision de l'AI doit également se montrer disposée à chercher et à accepter un emploi avec un taux d'occupation considéré comme raisonnablement exigible du point de vue médical. Si la personne ne se sent pas en mesure d'assumer ne serait-ce qu'un taux de travail minime et qu'elle refuse toute prise d'activité, elle présente alors une inaptitude manifeste au placement. Dans la pratique, il est important de faire en sorte que les personnes concernées en prennent conscience suffisamment tôt.

Georges Pestalozzi-Seger

Allocation pour impotent en cas de besoin d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie: également pour les personnes mariées?

Une personne assurée ayant besoin d'un accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie a droit à une allocation pour impotence faible (art. 37 al. 3 let. e RAI). Si elle nécessite plus une aide régulière pour accomplir au moins deux actes ordinaires de la vie sur les six actes reconnus, elle a droit à une allocation pour impotent de degré moyen (art. 37 al. 2 let. c RAI).

Depuis son introduction en 2004, le droit à une allocation pour impotent destiné aux personnes ayant besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie a donné lieu à des problèmes d'interprétation et régulièrement occupé les tribunaux. Nous avons déjà abordé ce sujet à diverses reprises dans „Droit et handicap“, la dernière fois dans l'édition 1/09. Depuis lors, les tribunaux ont rendu de nouveaux jugements sur lesquels nous attirons brièvement l'attention dans ce qui suit.

Droit également pour une personne mariée devenue aveugle?

Dans un cas issu du canton de Berne, un assuré ayant de multiples atteintes à la santé et, notamment, un lourd handicap de la vue avait demandé une allocation pour impotent dès 2005. Après une procédure de plusieurs années ponctuée de renvois, le Tribunal administratif du canton de Berne a finalement décidé que l'assuré nécessitait régulièrement une aide de tiers pour accomplir deux des six actes ordinaires de la vie (manger; se déplacer/entretenir des contacts sociaux), motif pour lequel il avait droit à une allocation pour impotence légère. Le tribunal a toutefois estimé que l'assuré n'avait pas en plus besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie; il a notamment motivé sa décision en arguant que le handicap de l'assuré ne donnait pas lieu à un tel besoin parce que l'épouse de l'assuré effectuait, déjà avant la survenance de la cécité de son mari, toutes les tâches ménagères elle-même.

Dans son jugement du 1.4.2010 (9C_410/2009), le Tribunal fédéral a d'abord constaté que la nécessité de l'aide de tierces personnes devait être évaluée objectivement, en fonction de l'état de la personne assurée. Il a considéré que le milieu dans lequel vit la personne était sans importance et que son mode de vie – seule, dans une famille ou une autre forme d'habitat – ne devait pas jouer de rôle. Si l'on en décidait autrement, les assurés vivant avec des membres de leur famille n'auraient pratiquement jamais droit à une allocation pour impotent permettant de faire face aux nécessités de la vie, ce qui n'est prévu ni par la loi ni par l'ordonnance. C'est pourquoi, a-t-il conclu, la seule question déterminante consiste à savoir si la personne nécessiterait une aide importante de tiers si elle vivait seule. En se fondant sur le dossier, le Tribunal fédéral a clairement affirmé la présence d'un tel besoin objectif sous forme d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie.

Selon l'avis du Tribunal fédéral, ce n'est que dans un deuxième temps que l'on peut examiner dans quelle mesure la personne assurée doit, conformément à l'obligation de limiter le préjudice, recourir à l'aide de ses proches pour réduire au mieux les conséquences de son atteinte à la santé. Le tribunal ajoute qu'il ne doit toutefois pas en résulter de charge disproportionnée pour les membres de la famille. Dans le cas concret, le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion que l'assistance permanente et complète de l'époux ainsi que l'accompagnement à domicile dépassait la mesure ordinaire de ce que l'on considère généralement comme faisant partie de l'assistance raisonnablement exigible de la part de l'épouse; et ce même lorsque c'est l'épouse qui est en principe responsable de la tenue du ménage. Le tribunal a estimé que l'on ne pouvait pas lui demander d'assumer une telle charge supplémentaire dans le cadre de l'obligation de limiter le préjudice afin de refuser à l'assuré le droit à un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie. Le Tribunal fédéral a par conséquent décidé que l'assuré avait droit à une allocation pour impotence moyenne.

Droit pour une personne mariée dépressive?

Il est intéressant que le même Tribunal administratif du canton de Berne, toutefois dans une composition différente, en soit arrivé – avant le jugement décrit plus haut – à des conclusions similaires que le Tribunal fédéral dans le cas d'une personne souffrant d'une maladie psychique. Là aussi, l'office AI n'avait pas admis l'existence d'un besoin régulier d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie et avait refusé la demande d'une allocation pour impotent.

Dans son jugement du 25.1.2010 (200 09 1192 IV), le Tribunal administratif du canton de Berne a constaté que le fait que l'épouse ne travaille pas, qu'elle ait depuis toujours assumé les tâches ménagères et qu'elle soit en mesure d'aider son mari à entretenir des contacts avec l'extérieur ne permet pas de déduire que l'assuré n'a pas besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie; l'allocation pour impotent, a-t-il précisé, doit être calculée en fonction du besoin objectif d'assistance, et c'est la question de savoir si l'assuré pourrait vivre de manière autonome ou non, sans l'assistance de son épouse, qui est déterminante.

Le psychiatre traitant avait expliqué dans un rapport détaillé que l'assuré, atteint de troubles dépressifs durables, serait – s'il vivait seul – dépassé après seulement quelques semaines en raison d'un manque d'énergie et d'un état d'épuisement, et qu'il devrait alors aller vivre dans un habitat protégé. Le tribunal a considéré ce rapport comme bien plus convaincant que la constatation de la doctoresse, généraliste du SMR, qui avait émis l'avis général selon lequel une personne ayant des troubles dépressifs peut toujours prendre soin d'elle-même, sauf dans des phases brèves de dépression très grave.

Georges Pestalozzi-Seger