

Droit et handicap 3/08

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“

AI: Jurisprudence concernant l'évaluation du degré d'invalidité (1re partie)

La question de savoir comment évaluer concrètement, dans le cas d'espèce, le degré d'invalidité d'une personne atteinte dans sa santé reste le point central des litiges entre l'administration et les assurés. Ces derniers temps, une nouvelle série de jugements du Tribunal fédéral a été publiée à ce sujet; nous en proposons ici les résumés, assortis de nos commentaires. Ce premier article, consacré en priorité aux questions relatives au choix de la méthode d'évaluation, propose un éclairage sur la pratique de la méthode mixte; un deuxième article, qui paraîtra dans l'édition de décembre, traitera des problèmes posés par l'utilisation de la méthode fondée sur la comparaison des revenus.

Choix de la méthode d'évaluation

La jurisprudence a développé le principe selon lequel est déterminant, pour le choix de la méthode (méthode de comparaison des revenus, méthode mixte, méthode de comparaison des activités), dans quelle mesure une personne exercerait, au degré de la vraisemblance prépondérante, une activité lucrative si elle n'était pas atteinte dans sa santé: si l'on conclut que la personne assurée exercerait une activité lucrative à 100%, le degré d'invalidité est évalué selon la méthode générale de la comparaison des revenus; si, en revanche, il est probable, au degré de la vraisemblance prépondérante,

qu'une personne n'exercerait qu'une activité lucrative partielle, en accomplissant parallèlement ses travaux habituels reconnus par l'AI, c'est la méthode mixte qui est appliquée; enfin, s'il convient, en considération des circonstances globales, de partir du principe qu'une personne n'exercerait pas d'activité lucrative même étant en parfaite santé, il convient alors d'appliquer la méthode de la comparaison des activités.

Récemment, le Tribunal des assurances du canton de St. Gall a remis en question ces principes généraux dans un jugement concernant le cas d'une mère de 4 enfants. Selon le dossier, il était en soi incontesté que cette assurée n'exercerait, au degré de la vraisemblance prépondérante, pas d'activité lucrative supplémentaire même en étant en bonne santé, excepté une activité de concierge (taux d'activité de 12%). Le tribunal cantonal a toutefois argué qu'il n'était pas décisif dans quelle mesure cette assurée exercerait une activité lucrative, mais dans quelle mesure l'exercice d'une activité lucrative pourrait être raisonnablement exigée d'elle. Le tribunal a basé son argumentation sur l'art. 8 al. 3 LPGA: ces dispositions prévoient en effet que la méthode fondée sur la comparaison des activités ne s'applique qu'aux assurés „qui n'exerçaient pas d'activité lucrative avant d'être atteints dans leur santé physique, mentale ou psychique et dont il ne peut être exigé qu'ils en exercent une". Le Tribunal des assurances du canton de St. Gall a considéré que l'on pouvait exiger de l'assurée, ayant des enfants âgés de 11, 16, 18 et 20 ans, qu'elle exerce une activité lucrative à 50%, raison pour laquelle l'évaluation du degré d'invalidité devait s'effectuer selon la méthode mixte, en se basant sur l'exercice d'une activité lucrative à 50% et l'accomplissement des travaux habituels (ménage) à raison de 50%.

Dans son jugement du 6.8.2007 (I 126/07), le Tribunal fédéral a rejeté cette interprétation de la loi, en ne s'appuyant pas, comme l'instance précédente, sur l'art. 8 al. 3 LPGA, mais sur l'art. 28 al. 2ter LAI (aujourd'hui l'art. 28a al. 3 LAI) qui, selon lui, prime sur la disposition générale de la LPGA; il a en outre considéré que le critère d'exigibilité d'une activité lucrative ne se rapporte pas au

cas où l'assurée se trouve en bonne santé, mais où elle est invalide; c'est pourquoi, a-t-il précisé, il n'est pas déterminant dans quelle mesure une activité lucrative peut être exigée de la personne assurée à condition qu'elle soit en bonne santé, mais quel serait le taux de l'activité lucrative qu'elle exercerait hypothétiquement, c.-à-d. sans être atteinte dans sa santé mais dans les mêmes circonstances.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral en était arrivé au même résultat dans un jugement du 25.7.2007 (9C_15/2007), rendu peu de temps avant le précité. Là aussi, l'instance précédente, à savoir le Tribunal des assurances du canton de St. Gall, avait considéré qu'une femme mariée âgée de 53 ans, n'ayant plus d'enfants à charge, était à un âge où il semblait objectivement plausible d'exercer une activité lucrative à plein temps. Le fait d'avoir signalé qu'elle exercerait de préférence une activité lucrative à 80% n'est pas déterminant dans ces circonstances, a-t-il estimé. Là aussi, le Tribunal fédéral a annulé la décision cantonale, considérant qu'il était bel et bien déterminant de savoir dans quelle mesure cette assurée exercerait, au degré de la vraisemblance prépondérante, une activité lucrative si elle n'était pas atteinte dans sa santé.

Par conséquent, les choses restent inchangées, ce qui au final se défend tout à fait. L'argumentation du Tribunal fédéral selon laquelle le critère d'exigibilité se réfère au cas où l'assuré est invalide est toutefois quelque peu surprenant au vu de l'énoncé de la loi. Il s'est une nouvelle fois avéré que l'art. 8 al. 3 LPGA, ainsi que l'art. 28a al. 2 en liaison avec l'al. 3 LAI, sont mal formulés, ce que nous avons d'ailleurs déjà critiqué lors de la 4e révision de la LAI. Peut-être la révision suivante offrira-t-elle l'occasion de procéder à la rectification nécessaire.

Utilisation de la méthode mixte

Dans une autre décision de principe (jugement du 30.10.2007; I 246/05), le Tribunal fédéral s'est une fois de plus penché sur la question de l'utilisation de la méthode mixte. Il devait juger le cas d'une femme lourdement

handicapée de la vue qui avait travaillé depuis 1988 comme téléphoniste à 100%. Peu de temps après la naissance de son fils, en 2002, elle a résilié son contrat de travail, ne pouvant plus assumer sa double charge du fait de son lourd handicap de la vue, et s'est adressée à l'AI six mois après pour entrer au bénéfice d'une rente. L'AI a refusé sa demande: en se basant – selon des renseignements donnés par l'assurée – sur une hypothétique activité lucrative sans atteinte à la santé de 40% et, par conséquent, sur une activité au titre de travaux habituels de 60% (ménage), elle a évalué l'invalidité pour le domaine de l'activité lucrative à 0% et pour le ménage à 38% et a donc doté, globalement pondéré, le degré d'invalidité de 22%. Le recours déposé contre cette décision a été rejeté par le Tribunal administratif du canton de Berne et, par la suite, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral a d'abord constaté que l'assurée conservait, selon l'évaluation des ophtalmologistes, son entière capacité de rendement dans son activité habituelle de téléphoniste. D'un point de vue exclusivement axé sur l'activité lucrative – abstraction faite des effets restrictifs de la charge assumée au ménage sur les capacités de rendement de l'assurée – les médecins ont estimé que l'assurée ne subissait aucune perte dans ce domaine. En ce qui concerne les restrictions dans le domaine d'activité du ménage, le Tribunal fédéral – investi encore, à l'époque, du plein pouvoir de cognition – en est arrivé à la conclusion que même si l'administration avait quelque peu sous-estimé les restrictions subies par l'assurée dans certains domaines et évalué le ralentissement de manière tout juste suffisante, son estimation de l'atteinte à 38% correspondait tout compte fait néanmoins aux circonstances personnelles de l'assurée. Par ailleurs, a-t-il ajouté, même si l'on s'était basé sur une atteinte d'un degré plus important (p. ex. de 47%, tel que l'assurée l'avait fait valoir), cela n'aurait pas de conséquences sur le droit à la rente.

Mais la question, décisive, de savoir, le cas échéant, si et comment il convient de prendre en compte les interactions des charges inhérentes à un domaine sur l'autre

domaine n'a pas été tranchée; les médecins de l'assurée avaient en effet fait valoir très clairement que l'assurée, vu la charge que représente la tenue du ménage, n'avait plus la capacité d'exercer une activité professionnelle.

Dans une décision antérieure, le Tribunal fédéral avait déjà discuté de la question concernant la prise en compte des interactions, mais en la laissant finalement en suspens (125 V 146). À présent, il a développé une série de critères à l'occasion d'une séance réunissant les cours de droit social. Concrètement, il a indiqué que l'effet sur la santé, résultant de l'incompatibilité des deux domaines d'activité, ne pouvait être pris en compte que s'il est manifeste et inévitable (p. ex. en cas de travaux physiquement exigeants inhérents à la profession et au ménage), en précisant que l'effet sur la santé était considéré comme évitable lorsqu'il pourrait être exclu p. ex. en choisissant une autre activité lucrative (considérants 7.3.1); le Tribunal fédéral a en outre précisé que les interactions n'étaient à prendre en compte que s'il ressortait du dossier que les rapports médicaux et les rapports d'enquête sur le ménage n'ont pas déjà été établis en considération des situations contraignantes auxquelles l'assuré est confronté dans l'autre domaine respectif (consid. 7.3.2); une éventuelle limitation de la capacité de rendement dans le domaine de l'activité lucrative du fait d'une charge importante dans le ménage ne peut être prise en compte que si les travaux habituels impliquent des obligations de prise en charge (consid. 7.3.4); d'autre part, il s'agit toujours de prendre en compte les éventuelles interactions en partant du domaine proportionnellement plus important vers le domaine le moins important; dans une situation 50%-50%, il convient de prendre en considération l'interaction dans le domaine où elle déploie les effets les plus importants; une prise en compte des interactions en les cumulant dans les deux sens n'est pas possible (consid. 7.3.5); et enfin, il convient de limiter la prise en compte de l'interaction (en analogie à la pratique qui consiste à effectuer une déduction en raison de l'atteinte à la santé lors de la détermination du revenu d'invalidé) en ce sens qu'elle doit être prise en compte à raison de 15% au maximum dans le domaine partiel concerné (consid. 7.3.6).

Dans ce cas concret, le Tribunal fédéral a considéré, au vu de ces critères, que seule l'interaction dans le domaine du ménage, doté de 60%, pourrait être prise en considération dans le domaine de l'activité lucrative doté de 40%, que le besoin accru en temps pour l'accomplissement des travaux ménagers rendait effectivement plus difficile l'exercice d'une activité lucrative à 40% mais que cette interaction dans le domaine de l'activité lucrative pouvait donner lieu tout au plus à une invalidité de 15%, et que, par conséquent, le taux d'invalidité de 40%, qui donnerait droit à une rente, n'était globalement pas atteint. C'est pourquoi le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Le seul aspect réjouissant de ce jugement réside dans la reconnaissance du problème réel des interdépendances lorsqu'il s'agit de personnes confrontées à une double charge, et que le tribunal s'est efforcé de développer des critères concernant la prise en compte des interactions. Si les quatre premiers critères susmentionnés semblent parfois un peu trop rigides et ne sont probablement guère de nature à satisfaire à toutes les situations concrètes, ils offrent à tout le moins une base qui permet d'évaluer de telles situations. En revanche, il est totalement incompréhensible que le Tribunal fédéral ait fixé une limite schématique en vertu de laquelle l'interaction ne peut être prise en compte qu'à raison de 15% au maximum dans le domaine le moins doté (ce qui, après pondération, n'augmentera probablement que rarement le degré d'invalidité global de plus de 5 à 6%). Comme le montre de manière saisissante l'exemple concret de la femme handicapée de la vue, une telle limitation est tout sauf adéquate: malgré l'avis des médecins qui considèrent unanimement comme impossible le fait que l'assurée exerce, parallèlement à la tenue du ménage, une activité lucrative, l'AI pourra continuer, à l'avenir, de partir du principe qu'une telle assurée ne présente, dans le domaine de l'activité lucrative, une restriction de 15% au maximum.

Il est extrêmement regrettable de constater qu'avec ce jugement, l'AI s'écarte une fois de plus des circonstances réelles pour adopter une vision abstraite des choses. Et il est évident que cette pratique concernera avant tout

les femmes, étant donné qu'il est extrêmement rare de voir la méthode mixte s'appliquer aux cas concernant des hommes.

Georges Pestalozzi-Seger

Prévoyance professionnelle: un jugement du Tribunal fédéral lourd de conséquences

Selon l'art. 23 LPP, ont droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle les personnes qui sont invalides à raison de 40%, et qui étaient assurées auprès d'une caisse de pension lors de la survenance de l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité.

Dans chaque cas d'espèce, il s'agit donc, d'une part, de constater le moment où l'incapacité de travail déterminante est survenue (d'après la jurisprudence, une incapacité d'au moins 20% est déterminante) et, d'autre part, d'examiner la question de savoir s'il existe une connexité matérielle et temporelle entre cette incapacité de travail et l'invalidité ultérieure: ce n'est que si l'existence d'une connexité peut être admise que la caisse de pension auprès de laquelle la personne était assurée lors de la survenance de l'incapacité de travail est tenue de fournir des prestations.

Connexité matérielle et temporelle

Il y a connexité matérielle lorsque l'atteinte à la santé dont découle l'incapacité de travail est pour l'essentiel de même nature que celle dont résulte finalement l'invalidité.

L'existence d'une connexité temporelle est admise lorsque la personne assurée n'a pas récupéré, durant la période comprise entre la survenance de l'incapacité de travail et le début de l'invalidité, son entière capacité de travail pendant une période prolongée. L'ancien Tribunal fédéral des assurances avait déjà précisé dans plusieurs jugements que la connexité temporelle devait toujours être considérée comme interrompue lorsqu'une personne a récupéré son entière capacité de travail pendant au moins 3 mois et qu'il semble objectivement probable, après ces 3 mois, qu'elle recouvre sa capacité de gain pendant une période prolongée; mais il convient de ne pas estimer interrompue la connexité temporelle lorsque l'activité de plus de 3 mois doit être considérée comme

un essai de réinsertion ou qu'elle repose de façon déterminante sur des considérations sociales de l'employeur, et qu'une réinsertion durable semble de ce fait improbable. Dans la pratique, ces critères donnent régulièrement lieu à des litiges entre les institutions de prévoyance professionnelle et les assurés.

Recouvrement de l'entière capacité de travail dans une autre activité

Récemment, le Tribunal fédéral a dû se prononcer sur une question fondamentale qui se pose régulièrement dans ce contexte: la connexité temporelle est-elle interrompue lorsqu'une personne a perdu son entière capacité de travailler dans sa profession habituelle, tout en recouvrant une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée, plus légère, mais l'obligeant à accepter d'être moins payée?

Concrètement, il s'agissait du cas d'un assuré qui, en raison d'une affection au niveau du genou, a dû abandonner, en 1992, sa profession habituelle qui impliquait des travaux physiques lourds, et qui par la suite, selon l'avis des médecins, avait récupéré son entière capacité de travail durant les années 1993 et 1994, soit pendant plus d'un an, dans une activité plus légère. Après une évolution mouvementée de son état de santé et une nouvelle aggravation, il s'est finalement retrouvé en invalidité, en 2001, suite à ses problèmes de genou. Le Tribunal cantonal des assurances a admis la connexité temporelle entre l'incapacité de travail survenue en 1992 et l'invalidité ayant débuté en 2001; il a obligé la caisse de pension, à laquelle l'assuré avait été affilié en 1992, à lui verser une rente d'invalidité: le tribunal a adopté le point de vue selon lequel l'assuré n'avait plus jamais, durant les 9 années, recouvré sa capacité de travail totale dans son activité professionnelle antérieure. La caisse de pension a fait recours contre ce jugement.

Le jugement

Dans son jugement du 6.12.2007 (134 V 20), le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion – en partie en déro-

gation à certains jugements antérieurs – que la survenance d'une incapacité de travail se détermine certes en fonction de la perte de la capacité fonctionnelle dans la profession jusqu'ici exercée, mais que, lorsqu'on examine par la suite la connexité temporelle par rapport à l'invalidité ultérieure, le fait de recouvrer l'entière capacité de travail durant une période prolongée dans une activité adaptée et raisonnablement exigible interrompt la connexité; et ce même lorsque les possibilités de gain dans une activité adaptée sont inférieures p. ex. de 20% ou 30%. Ce n'est que si l'assuré doit accepter, dans sa nouvelle activité, une perte de gain déterminante pour l'octroi d'une rente de l'ordre de 40% ou davantage que la connexité temporelle est considérée comme maintenue.

Commentaire

Le jugement du Tribunal fédéral n'a pas d'influence sur le cas des personnes qui tombent gravement malades en peu de temps, ne recouvrent leur entière capacité de travail ni dans leur profession habituelle, ni dans une autre activité et qui se voient accorder une rente d'invalidité après le délai d'attente d'un an.

En revanche, le jugement pèjore considérablement les droits juridiques de toutes les personnes souffrant d'une maladie à évolution lente. Il est certes vrai que dans une première phase, les médecins déclarent souvent ces personnes en incapacité de travail totale dans leur activité habituelle; mais il est fréquent qu'elles se voient attester – notamment par des services médicaux régionaux de l'AI – une capacité de travail totale dans une autre activité, adaptée et plus légère, pendant une période prolongée, ce qui, par expérience, entraîne des degrés d'invalidité compris entre 15% et 30%. Ce n'est qu'en cas de dégradation continue de l'état de santé au cours d'une phase ultérieure de la maladie que ces personnes atteignent un degré d'invalidité de 40% qui donne droit à une rente. Ces personnes n'entreront désormais plus au bénéfice des prestations en cas d'invalidité, pour la plupart bien aménagées, de la caisse de pension auprès de laquelle elles étaient assurées au moment de la survenance initiale

de l'incapacité de travail. Elles n'auront donc droit plus qu'aux prestations en cas d'invalidité – généralement beaucoup plus modestes – de la caisse de pension de l'employeur chez qui elles ont travaillé en dernier, avec un salaire inférieur et une couverture d'assurance souvent réduite au régime obligatoire selon la LPP.

Il existe un risque potentiel de perdre l'entière couverture d'assurance pour les personnes qui, après s'être retrouvées en incapacité de travail, ont été déclarées par les médecins en capacité de travail totale dans une activité plus légère et adaptée, mais qui, même avec la meilleure volonté du monde, ne trouvent pas de tel emploi; ces assurés se retrouvent finalement en fin de droits également par rapport à l'assurance-chômage et, si leur état de santé continue de se dégrader, sans plus aucune couverture d'assurance de la part de la prévoyance professionnelle.

En d'autres termes: quiconque dispose d'une bonne caisse de pension ne peut véritablement compter sur le fait que celle-ci lui versera effectivement des prestations en cas d'invalidité s'il doit abandonner son activité professionnelle suite à des problèmes de santé et devient invalide ultérieurement, lorsqu'il est atteint d'une maladie à évolution lente. Ce jugement crée par ailleurs de façon très évidente une incitation négative à l'intention des assurés qui font des efforts de réinsertion. En fin de compte, il pénalise tous ceux qui, suite à une incapacité de travail, tentent de toutes leurs forces, à un niveau inférieur, de se réinsérer pour atteindre – même de façon passagère – un rendement à 100%.

Cette pratique déchargera sans aucun doute les institutions de prévoyance. D'un autre côté, il n'étonnera guère, compte tenu des lacunes auxquelles il faut s'attendre au niveau de la prévoyance, que le nombre de bénéficiaires de rentes d'invalidité tributaires des prestations complémentaires de la Confédération et des cantons ne cesse d'augmenter. Nous doutons du fait que le Tribunal fédéral ait eu véritablement conscience des conséquences drastiques de son jugement.

Georges Pestalozzi-Seger

Mise à jour des feuillets d'information d'Intégration Handicap

Intégration Handicap a rédigé au total 5 feuillets d'information publiés sur son site Web. Certaines de ces notices n'avaient pas été actualisées ces dernières années; ce retard est ainsi rattrapé. Voici un bref commentaire à ce sujet:

Allocation pour impotent et supplément pour soins intensifs de l'AI en faveur des mineurs

Depuis la première publication de ce feuillet d'information en 2004, aucun changement important n'est intervenu dans ce domaine. On a adapté les différents montants de l'allocation pour impotent et du supplément pour soins intensifs.

Ce qui est nouveau, en revanche, c'est que le séjour dans l'internat d'une école spéciale n'est plus considéré comme une mesure de réadaptation de l'AI. Il en découle que les enfants résidant dans une telle institution durant la semaine ont également droit à une allocation pour impotent (moitié du montant, à savoir Fr. 7.40, Fr. 18.50 ou Fr. 29.50 par jour suivant le degré de l'impotence) ainsi qu'à une contribution aux frais de pension de Fr. 56.- par nuitée. Actuellement, des clarifications juridiques sont en cours pour déterminer si l'AI peut verser ces montants directement aux institutions.

Remboursement des frais de maladie et d'invalidité dans le cadre des PC

Dans le cadre de la RPT, il a été décidé que la Confédération ne définirait, à compter du 1.1.2008, plus que les principes essentiels en matière de remboursement des frais de maladie et d'invalidité dans la loi fédérale sur les prestations complémentaires, tandis qu'il incombera à l'avenir aux cantons de déterminer les conditions détaillées selon lesquelles de tels frais sont remboursés.

Suite à ces changements, nous nous sommes interrogés quant au bien-fondé de poursuivre la publication de notre feuillet d'information, qui date de l'année 2004 et traite de la situation à l'échelle nationale. Nous avons décidé de maintenir la publication sous une forme actualisée, et ce au moins aussi longtemps que tous les cantons n'auront pas déterminé leur propre règlement en la matière et que l'ancienne ordonnance relative au remboursement des frais de maladie et d'invalidité (OMPC) reste applicable à ces cantons. Selon une liste de l'OFAS récemment publiée, les cantons de Berne, Lucerne, Uri, Obwald, Nidwald, Fribourg, Soleure, Argovie, Neuchâtel, Genève et Jura continuent d'appliquer l'ancienne OMPC.

Tous les cantons auront défini leur propre règlement au plus tard le 1.1.2011. Nous établirons une analyse des conséquences de la cantonalisation pour cette date-là et examinerons une nouvelle fois le sens et le but d'un feuillet d'information sur la situation dans ce domaine au niveau national.

Accord avec l'UE sur la libre circulation des personnes et ses conséquences sur les prestations de l'AI et des PC

Lors de la publication de notre feuillet d'information en septembre 2002, toute une série de questions concernant l'interprétation de l'Accord étaient encore en suspens. Dans l'intervalle, le Tribunal fédéral des assurances (et plus récemment également le Tribunal fédéral) ont clarifié un certain nombre de points essentiels. Sont notamment concernés la situation juridique des proches (conjoint/conjointe, enfants) de ressortissants d'un pays de l'UE exerçant une activité lucrative en Suisse. Nous avons déjà évoqué ce thème à plusieurs reprises dans „Droit et handicap“. Le feuillet d'information est donc désormais à jour. À l'avenir, nous nous efforcerons de l'adapter sans tarder lorsque de nouvelles interprétations importantes interviendront à ce sujet.

Georges Pestalozzi-Seger