

DROIT ET HANDICAP

02 / 2021 (29.03.2021)

Non prise en compte des cotisations AVS/AI versées entre l'octroi initial et l'augmentation de la rente

Lorsqu'une rente d'invalidité partielle est augmentée suite à une dégradation de l'état de santé, le calcul du nouveau montant de la rente se base sur les mêmes éléments déterminants que lors du calcul de la rente initiale. Les cotisations AVS/AI versées dans l'intervalle ne peuvent être prises en considération. C'est ce qu'a récemment confirmé le Tribunal fédéral dans un arrêt destiné à publication. Il signale qu'il appartient au législateur de prévoir des règles différentes.

Dans son arrêt du 16 novembre 2020 ([9C 179/2020](#)) destiné à publication, le Tribunal fédéral devait juger le cas d'une femme présentant une infirmité congénitale qui s'était vu octroyer à l'âge de 27 ans, après avoir achevé ses études universitaires, une demi-rente d'invalidité à compter du 1^{er} novembre 2006. Le montant de la rente était basé sur une durée de cotisations de 6 ans ainsi que sur un revenu annuel moyen de CHF 11'934.--. Après ses études, cette assurée a travaillé à temps partiel pendant plusieurs années, en réalisant un revenu annuel largement supérieur à CHF 11'934.--. Suite à une détérioration de son état de santé, une rente d'invalidité entière lui a été allouée dès le 1^{er} décembre 2017. Le montant de cette rente était calculé selon les mêmes bases que celui de l'année 2006, à savoir sur une durée de cotisations de 6 ans et un revenu annuel moyen déterminant de CHF 12'690.--.

L'assurée a saisi le Tribunal cantonal des assurances, lequel a renvoyé le cas à l'office AI pour « *nouveau calcul du montant de la rente entière, dans le cadre duquel seront également prises en compte les années de cotisations accomplies jusqu'en 2017, et notamment les gains réalisés dans le cadre de l'activité exercée plusieurs années à 50%* ». L'office AI a également fait recours contre cette décision, recours qui a été porté devant le Tribunal fédéral.

L'assurée a fait valoir la disproportion crasse entre le revenu annuel moyen retenu par l'office AI lors du calcul de la rente et les revenus effectivement perçus durant plus de 10 ans. Elle a argué que la non-prise en compte de ses revenus effectivement réalisés entre l'octroi de la demi-rente d'invalidité et le moment où sa rente a été augmentée constituait une discrimination indirecte au sens de l'art. 8 al. 2 Cst.: appartenant au cercle des personnes sévèrement handica-

pées de naissance, elle n'avait en effet aucune possibilité de faire valoir, dans le calcul de la rente, les revenus réellement perçus au cours de son parcours professionnel.

Non-prise en compte des cotisations AVS/AI versées

Le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt du Tribunal cantonal des assurances et soutenu la manière dont l'office AI a calculé la rente. Dans sa motivation, le Tribunal fédéral renvoie entre-autre à l'art. 36 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI), selon lequel sont applicables au calcul des rentes ordinaires par analogie les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). L'art. 29bis al. 1 LAVS prévoit que sont pris en considération dans le calcul de la rente uniquement les éléments de calcul antérieurs à la survenance du risque assuré, c'est-à-dire l'âge et le décès. Par analogie à cette règle, sont donc pris en considération, pour le calcul des rentes d'invalidité, uniquement les éléments de calcul applicables avant la survenance du risque assuré, c'est-à-dire l'invalidité; à noter que le moment de la survenance de l'invalidité correspond au moment de l'octroi initial d'une rente d'invalidité. Se basant sur l'art. 36 al. 2 LAI et l'art. 29bis al. 1 LAVS, le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion que les bénéficiaires d'une rente d'invalidité partielle, auxquels une rente correspondant à un taux d'invalidité supérieur est octroyée suite à une dégradation de leur état de santé, ne peuvent faire valoir d'autres éléments que ceux retenus lors du calcul de la rente initiale.

Le Tribunal fédéral n'a vu dans cette manière de faire aucune discrimination des personnes présentant une infirmité congénitale, puisque la même situation se pré-

sente pour les personnes qui deviennent invalides au tout début de leur carrière professionnelle.

Enfin, le Tribunal fédéral rappelle qu'il appartiendrait au législateur de prévoir une réglementation qui déroge de l'art. 29bis al. 1 LAVS afin de permettre la prise en considération de l'évolution des revenus postérieurs à la survenance de l'invalidité initiale. L'exception faite par le Conseil fédéral à l'art. 32bis du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) ne concerne que le cas d'une renaissance de l'invalidité après suppression de la rente et précise que, dans ce cas, la base de calcul de la rente précédente reste déterminante, pour autant qu'elle soit plus avantageuse pour la personne assurée.

Au législateur d'agir

Contrairement aux risques assurés par la LAVS (on ne peut pas être partiellement à l'âge de la retraite, ni partiellement survivant), la LAI vise, elle, un risque qui peut évoluer dans le temps et donner lieu à une augmentation, à une réduction, voire à la suppression de la rente d'invalidité. C'est là une caractéristique dont le renvoi en bloc de l'art. 36 al. 2 LAI aux règles de calcul de la LAVS ne tient pas compte. Or, l'art. 36 al. 2 LAI offre au Conseil fédéral la possibilité d'édicter des directives complémentaires. Il a fait usage de cette compétence, pour le cas d'une renaissance de l'invalidité, en aménageant une réglementation dans l'art. 32bis RAI.

Il ne tient donc qu'au législateur de prévoir des directives complémentaires non seulement pour le cas d'une renaissance de l'invalidité mais aussi pour celui d'une augmentation de la rente suite à la détérioration de l'état de santé, de sorte que les bases de calcul puissent prendre en considération également les cotisations AVS/AI versées entre-temps. Une première occasion serait

fournie au Conseil fédéral dans le cadre des dispositions d'exécution relatives au développement continu de l'AI qui se trouvent actuellement en consultation.

Impressum

Auteure: Florence Bourqui, avocate, Département Assurances sociales Inclusion Handicap
Éditrice: **Inclusion Handicap** | Mühlemattstrasse 14a | 3007 Berne
Tél.: 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch

Toutes les éditions de «Droit et handicap»: [Archives chronologiques](#) | [Recherche par mots-clés](#)