

Droit et handicap 4/14

Sommaire

- Calcul du taux d'invalidité: valeur accordée aux évaluations médicales page 2
- Prestations complémentaires: revenue hypothétique en cas de manquement à l'obligation de limiter le préjudice page 4
- Mesures professionnelles de l'AI: maintien des inégalités en cas de deuxième voie de formation page 5
- Pas de contribution d'assistance accordée aux bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'assurance-accidents page 6
- Allocation pour impotent dans le cas spécial des soins particulièrement astreignants: pratique devenue nettement plus stricte page 7

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“

Calcul du taux d'invalidité: valeur accordée aux évaluations médicales

L'administration et les tribunaux peuvent-ils passer outre les évaluations fournies par des experts médicaux? Un jugement de principe rendu par le Tribunal fédéral (jugement du 12.6.2014; 140 V 193) a déclenché une vive controverse à ce propos. Nous en présentons ici un résumé assorti d'un commentaire.

Contexte

Le cas à juger concernait une femme pour laquelle l'office AI de St. Gall avait commandé une expertise COMAI. Les experts en étaient arrivés à la conclusion que l'assurée souffrait d'un „épisode de troubles dépressifs récidivants actuellement de sévérité moyenne, en processus de chronicisation débutante de niveau léger, avec manifestation de traits accentués d'une personnalité aux éléments histrioniques et passifs-agressifs"; il en a résulté une incapacité de travail passagère de 100%, ramenée à une incapacité de travail subsistante de 40%.

Par la suite, l'office AI de St. Gall n'a pas admis, en s'écartant de l'évaluation du centre COMAI, l'existence d'une invalidité pertinente en droit et a refusé la demande de rente de l'assurée. Cette dernière a ensuite porté le cas devant le Tribunal des assurances du canton de St. Gall qui a admis son recours en lui accordant une rente entière à titre transitoire, puis un quart de rente. Le Tribunal cantonal s'est basé sur les évaluations établies par les experts qu'il a considérées comme concluantes. L'office AI a finalement porté cette décision devant le Tribunal fédéral.

Valeur accordée aux évaluations médicales

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la valeur des évaluations médicales en général: selon lui, il n'incombe en aucun cas aux seuls experts médicaux de décider eux-mêmes de manière contraignante si l'affection médicalement diagnostiquée entraîne une incapacité de travail et d'en déterminer l'étendue et

la gravité; et ce premièrement parce que, d'une part, „l'incapacité de travail" est une notion juridique non précisée par la loi dont la concrétisation incombe dans le cas d'espèce à l'instance qui applique le droit, en étant tenue de prendre en compte le cadre normatif déterminé par la jurisprudence; deuxièmement, le principe de la libre appréciation des preuves exige un examen complet de tous les moyens de preuve, donc également des expertises, du point de vue de leur force probante et de leur valeur probatoire; et troisièmement, l'exigence de procéder à une application égalitaire de la loi impose en outre un examen administratif resp. judiciaire des évaluations médicales de l'incapacité de travail du point de vue de leur pertinence selon le droit de la preuve dans le cas d'espèce; ce notamment au motif que l'évaluation médicale des conséquences se caractérise forcément par une importante variabilité et, inéluctablement, par des aspects d'ordre discrétionnaire.

La tâche des médecins continue de résider – selon le Tribunal fédéral – dans l'évaluation de l'état de santé et, si nécessaire, dans la description de son évolution au fil du temps, c.-à-d. qu'ils doivent faire les constatations d'après lesquelles ils posent le diagnostic; à cet égard, les médecins remplissent leur mission fondamentale pour laquelle l'administration, et en cas de litige le tribunal, n'ont pas la compétence requise. En revanche, quant à l'évaluation des conséquences d'une atteinte à la santé constatée sur la capacité de travail, le médecin n'a pas compétence pour procéder à une appréciation définitive; le rôle du médecin consiste bien davantage à fournir une estimation qu'il est tenu de motiver de la manière la plus substantielle possible; cette évaluation médicale forme une base importante en vue de l'appréciation juridique de la question des performances que l'on peut encore „raisonnablement attendre" de la personne assurée; pour répondre à cette question, il convient si nécessaire de recourir, en complément du dossier médical, à des spécialistes de l'intégration professionnelle afin de déterminer les capacités économiquement exploitables de l'assuré.

Quoi de neuf dans ce jugement?

À la lecture du jugement, on acquiert l'impression que le Tribunal fédéral est lui-même d'avis que ses explications ne font pour l'essentiel que répéter ce qui fut toujours pratiqué. S'il est certes vrai que les médecins n'ont jamais disposé de compétences décisionnelles concluantes dans la détermination du rendement que l'on peut raisonnablement attendre d'un assuré, le jugement comporte clairement d'importantes nuances par rapport à la jurisprudence jusqu'ici en vigueur. S'agissant notamment d'expertises médicales, le mot d'ordre valable jusqu'à présent était de déroger des constatations d'une expertise uniquement lorsque celle-ci s'avère non „concluante“. Les cas de figure dans lesquels une expertise peut être considérée comme concluante ou non concluante ont été définis dans une longue jurisprudence (qu'il n'est pas possible de présenter ici une nouvelle fois). Ce critère de recevabilité paraît désormais ne plus être considéré comme un élément central, mais il semble qu'une appréciation des preuves sensiblement plus libre et plus ouverte par l'administration et les tribunaux soit licite, autorisant tout à fait que l'on s'écarte des évaluations des experts p. ex. en renvoyant au principe d'une administration égalitaire du droit. On peut ainsi se poser la question de savoir quelle est encore la valeur des nombreuses expertises médicales diligentées à grands frais?

Une libre appréciation des preuves de constats médicaux par des non professionnels pose également problème parce que ceux-ci ne disposent pas des lignes directrices d'évaluation développées par les sociétés de discipline médicale qui leur permettraient de rendre des décisions adéquates. Un autre problème qui en découle réside dans le fait qu'il faut s'attendre à une hausse du nombre de décisions influencées par des critères généraux (également d'ordre socio-politique) qui ne tiennent pas compte des restrictions individuelles subies par une personne particulière avec ses ressources toutes personnelles; nous estimons que seul un médecin est en mesure d'apprécier ces aspects personnels.

Après ce jugement, il est malheureusement à craindre que les offices AI continueront de se fonder sur les résultats d'expertises lorsque celles-ci nient l'existence d'une incapacité de travail pertinente et, en revanche, qu'ils auront de plus en plus tendance à ne pas suivre les conclusions des experts médicaux lorsque ceux-ci concluent à l'existence d'une incapacité de travail suffisamment pertinente pour ouvrir des droits. Il serait guère surprenant de voir le recul dramatique des octrois de rente s'accroître encore davantage.

Quand un trouble dépressif entraîne-t-il une invalidité?

Ce qui retient l'attention dans ce jugement, c'est que le Tribunal fédéral a qualifié de vice juridique le fait que l'instance précédente se soit appuyée sur les évaluations des experts, et qu'il a dès lors constaté lui-même l'état de fait déterminant pour la décision. Le Tribunal fédéral en a conclu que les constatations faites par le centre COMAI ne fondaient pas d'invalidité: selon lui, les divers rapports démontrent que la dépression – évaluée de manière psychiatriquement controversée en ce qui concerne sa gravité et son caractère récidivant ou épisodique – est une manifestation réactive à certains événements de la vie (tels que le décès de la mère et le licenciement immédiat de l'assurée) qui est clairement curable par une thérapie appropriée; par ailleurs, a-t-il estimé, les possibilités thérapeutiques que l'on peut raisonnablement mettre en œuvre n'ont à aucun moment été exploitées de façon optimale et efficace; il y a donc absence de traitement systématique de la dépression dont l'échec ferait apparaître le caractère résistant de l'affection; et enfin, le tribunal a précisé que le tableau clinique se caractérisait par une posture autolimitative de l'assurée qui persiste dans une attitude passive-agressive en considérant que les thérapeutes sont responsables de sa guérison; l'assurée y trouve en outre manifestement un bénéfice secondaire, a-t-il ajouté. Le Tribunal fédéral en a conclu qu'à la lumière de toutes ces circonstances, il n'était pas licite de supposer chez cette assurée la présence d'une invalidité donnant droit à une rente.

L'évaluation de troubles dépressifs selon le droit en matière d'assurance-invalidité est soumise à des critères de plus en plus sévères depuis quelques années déjà. Le récent jugement du Tribunal fédéral ne semble attribuer une valeur d'invalidité aux dépressions déclenchées par certains coups du destin et ayant dans leur phase initiale un caractère „réactif“ que si ces troubles s'avèrent „résistants“ du fait qu'ils persistent malgré le recours à un traitement antidépresseur rigoureux. Le Tribunal fédéral ne précise pas après quel laps de temps l'on peut admettre la présence d'une telle résistance.

Cette jurisprudence rappelle fortement la pratique développée par le passé concernant les névroses, selon laquelle ces dernières n'étaient considérées comme pertinentes du point de vue du droit en matière d'invalidité que lorsqu'elles s'avéraient „inextricablement fixées“. Dans le jugement de principe du 5.1.2001 (127 V 294), le Tribunal fédéral en était arrivé à la conclusion que la question déterminante quant au caractère invalidant d'un trouble psychique n'était pas de savoir si ce trouble était curable ou non; le droit à une rente d'invalidité naissait à la seule condition que l'assuré ait présenté une incapacité de travail d'au moins 40% pendant un an et qu'une incapacité de gain donnant droit à une rente persiste. Il semblerait que cette jurisprudence soit à présent fortement relativisée.

Georges Pestalozzi-Seger

Prestations complémentaires: revenu hypothétique en cas de manquement à l'obligation de limiter le préjudice

Dans les trois dernières éditions de „Droit et handicap“, nous avons déjà résumé et commenté plusieurs jugements concernant les prestations complémentaires. En mai dernier, le Tribunal fédéral a rendu un autre jugement intéressant (jugement du 22.5.2014; 9C_908/2013) concernant, cette fois-ci, la prise en compte d'un revenu hypothétique chez un bénéficiaire d'une allocation pour impotent de l'AI. Nous présentons ci-après ce jugement.

Cet arrêt portait sur le cas d'un homme bénéficiant d'une allocation pour impotent de l'AI en raison d'un important handicap de la vue et qui, de ce fait, a en principe droit à des prestations complémentaires. Or, l'office des PC lui a refusé le versement de prestations complémentaires au motif que vu son taux d'invalidité de 0%, il fallait prendre en compte dans son cas un revenu hypothétique qui dépasse les dépenses reconnues. Dans le cadre du recours déposé contre cette décision de l'office des PC, le Tribunal cantonal des assurances a demandé à l'office AI de prendre position sur le taux d'invalidité de l'assuré. Dans sa réponse, l'office AI a évoqué un taux d'invalidité de 7,5% en justifiant son estimation par le fait que selon les rapports médicaux, il fallait partir du principe que l'assuré présentait une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée à son handicap de la vue. Son activité habituelle de physiothérapeute n'ayant pas été qualifiée d'optimalement adaptée, l'assuré s'était vu accorder une garantie de prise en charge des coûts liés à une formation de masseur médical, a précisé l'office AI; malgré plusieurs invitations à participer, l'assuré a interrompu sa formation. L'office AI a précisé que bien que l'assuré n'ait pas terminé sa formation de masseur médical, il convenait, compte tenu du fait qu'il avait manqué à son obligation de limiter le préjudice, de se baser quand même – afin de déterminer le revenu avec handicap (revenu d'invalidé) – sur un revenu raisonnablement exigible de masseur médical avec un taux de travail de 100%. Compte tenu d'un abattement pour cause d'atteinte à la santé de 20% en raison d'un important handicap de

la vue, il en résulte un taux d'invalidité de 7,5%, en a conclu l'office AI. Par la suite, le Tribunal cantonal des assurances s'est lui aussi basé sur une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée ainsi que sur un revenu hypothétique d'un masseur médical, confirmant ainsi le refus de l'office des PC d'accorder à l'assuré le droit à des prestations. L'assuré a fait recours devant le Tribunal fédéral contre la décision du Tribunal cantonal des assurances en faisant valoir qu'il fallait certes prendre en compte un revenu hypothétique mais que celui-ci devait être réduit au montant qu'il était effectivement en mesure de réaliser compte tenu de son niveau de formation concret, si bien que le revenu d'un masseur médical ne pouvait être considéré comme déterminant.

Dans son jugement, le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion que l'obligation de limiter le préjudice à l'égard de l'AI s'appliquait également au domaine des prestations complémentaires. C'est pourquoi le manque de volonté de l'assuré à se réinsérer, qui constitue un manquement à son obligation de limiter le préjudice, doit également être pris en considération dans le domaine des prestations complémentaires, a estimé le tribunal; dans le cadre des dispositions relatives au revenu auquel l'assuré a renoncé au sens de l'art. 11 al. 1 let. g LPC, on peut dès lors se baser sur le revenu que l'assuré aurait pu réaliser s'il avait accompli la formation de masseur médical que l'AI lui avait été accordée. Ce n'est que s'il est suffisamment démontrable que l'assuré, même après avoir accompli la formation de masseur médical, ne serait pas en mesure de réaliser le revenu hypothétique pris en compte en raison de sa situation personnelle et de la situation sur le marché du travail que l'office des PC serait tenu de reconnaître cet état de fait et de renoncer à cette prise en compte.

Le présent jugement est dur dans ses conséquences: la preuve qu'une personne n'aurait pas trouvé d'emploi sur le marché du travail malgré sa formation est de fait impossible à fournir.

Petra Kern

Mesures professionnelles de l'AI: maintien des inégalités en cas de deuxième voie de formation

Une personne assurée à qui sa formation professionnelle initiale occasionne, du fait de son invalidité, des frais beaucoup plus élevés qu'à une personne non invalide a droit au remboursement de ses frais supplémentaires par l'AI si la formation répond à ses aptitudes (art. 16 al. 1 LAI). Le même principe s'applique lorsqu'une personne accomplit un perfectionnement professionnel dans son métier habituel ou dans un autre domaine professionnel, pour autant qu'il soit approprié et convenable et qu'il permette à l'assuré, selon toute vraisemblance, de maintenir ou d'améliorer sa capacité de gain (art. 16 al. 2 let. c LAI). Dans ce cadre, les prestations en cas de formation professionnelle initiale et de perfectionnement professionnel sont égales. Il existe en revanche une différence importante: tandis qu'une indemnité journalière est versée durant la formation professionnelle initiale dès lors qu'une personne perd sa capacité de gain en raison de son invalidité (art. 22 al. 1bis LAI), il n'existe pas de droit à une indemnité journalière lorsque la personne accomplit un perfectionnement professionnel (art. 22 al. 5 LAI).

L'accomplissement du gymnase et ensuite d'une filière d'études universitaires fait partie des formations professionnelles initiales financées par l'AI. Les étudiants de l'université qui peuvent rendre crédible qu'ils exerceraient, parallèlement à leurs études, un job d'étudiant mais que leur invalidité les en empêche ont droit à une indemnité journalière. Il en est de même lorsqu'un étudiant a besoin, en raison de son invalidité, de davantage de temps pour accomplir ses études: dès lors qu'il peut rendre crédible qu'il serait déjà dans la vie active s'il n'était pas handicapé et que ce handicap lui fait subir une perte de gain, il peut bénéficier d'une indemnité journalière de l'AI.

En revanche, la situation est différente lorsqu'une personne entame des études universitaires en deuxième voie de formation, c.-à-d. après avoir accompli dans un premier temps un apprentissage avec maturité profes-

sionnelle, pour commencer ensuite (le cas échéant en intercalant une année de passerelle) des études à l'université. Dans ce cas, la formation professionnelle initiale est considérée, selon la pratique actuelle, comme achevée dès la fin de l'apprentissage professionnel. Toutes les formations supplémentaires sont qualifiées de perfectionnements durant lesquels la personne concernée n'a pas droit à une indemnité journalière.

Récemment, un assuré atteint de dystrophie musculaire progressive, étudiant à l'Université de Fribourg, a déposé un recours devant le Tribunal fédéral dans lequel il a formulé le grief d'inégalité de traitement. Il a notamment fait valoir qu'il avait eu l'intention dès le début de faire des études et qu'il avait opté pour une formation via un apprentissage professionnel uniquement parce qu'il n'avait pas réussi son entrée au gymnase, ayant des problèmes de langue du fait qu'il est étranger. Dans son jugement du 26.6.2014 (8C_200/2014), le Tribunal fédéral n'a cependant pas voulu remettre en question la pratique et la jurisprudence en vigueur. Il ne s'est de fait même pas sérieusement penché sur le grief de l'inégalité de traitement entre la première et la seconde formation, mais s'est contenté de relever que la voie de formation choisie par l'assuré ne correspond pas à un plan de formation poursuivi avec cohérence.

Suite à ce jugement, les choses en restent malheureusement au même point, et l'inégalité de traitement des personnes qui envisagent de faire des études par le biais d'une maturité gymnasiale par rapport à celles qui passent par une maturité professionnelle se perpétue. Vu les efforts généraux qui sont faits pour promouvoir ces deux voies de formation de manière égale, cette pratique ne paraît cependant plus opportune.

Georges Pestalozzi-Seger

Pas de contribution d'assistance accordée aux bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'assurance-accidents

Après près de 2 ans, nous disposons encore guère de jugements de principe concernant les questions litigieuses en matière de contribution d'assistance. Le Tribunal fédéral a tout de même rendu un jugement le 15.4.2014 (140 V 113) dans lequel il apporte une première clarification: les bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'assurance-accidents n'ont pas droit à une contribution d'assistance de l'AI. Étant donné l'énoncé clair de l'art. 42quater al. 1 LAI, les explications dans le message relatif au projet de la révision 6a de l'AI ainsi que les débats au Parlement, il fallait s'attendre à ce jugement.

La motivation de ce jugement est cependant dérangeante. Le Tribunal fédéral a qualifié de dénué de tout fondement le grief selon lequel le traitement inégal des assurés maladie et des assurés accidents contrevient au principe d'égalité, les assurés LAA étant nettement avantagés par rapport aux bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'AI. C'est généralement le cas, et en particulier en ce qui concerne les prestations visant à indemniser l'incapacité de gain, mais pas en ce qui concerne les prestations visant à financer les services d'assistance dont une personne a besoin en raison d'une atteinte à sa santé dans le domaine des soins de base et de la tenue du ménage: les allocations pour impotent de l'assurance-accidents sont très peu supérieures à celles de l'AI et elles peuvent de surcroît être réduites en cas de faute personnelle, contrairement à celles de l'AI. Une fois le traitement médical terminé, la LAA ne connaît pas d'autres prestations destinées à financer les soins de base et l'aide au ménage. C'est pourquoi les assurés de l'assurance-accidents se sentent à juste titre désavantagés lorsqu'ils se voient allouer, d'un côté, une allocation pour impotent de 199 francs de plus par mois en cas d'impotence grave, mais se voient privés d'une contribution d'assistance de plusieurs milliers de francs par mois.

Cette situation insatisfaisante ne peut toutefois être résolue dans le cadre de la LAI, mais une solution doit

être trouvée dans le cadre d'une révision de la loi sur l'assurance-accidents. Les efforts en cours pour lancer une première révision de la LAA offrent une bonne opportunité. Et ce d'autant plus que l'assurance-accidents ne subit pas de pression financière et qu'elle pourrait tout à fait se permettre une modeste extension des prestations en faveur des victimes d'accidents ayant besoin d'assistance.

Georges Pestalozzi-Seger

Allocation pour impotent dans le cas spécial des soins particulièrement astreignants: pratique devenue nettement plus stricte

Selon l'art. 37 al. 3 lettre c RAI, les assurés ayant besoin, „même avec des moyens auxiliaires" (...) de façon permanente, de soins particulièrement astreignants, exigés par l'infirmité" ont droit à une allocation pour impotence faible. Les soins sont qualifiés de particulièrement astreignants pour divers motifs: soit selon un critère quantitatif lorsqu'ils nécessitent beaucoup de temps ou sont particulièrement coûteux; soit selon un critère qualitatif quand l'exécution des soins se fait dans des conditions difficiles, p. ex. lorsqu'ils doivent être prodigués la nuit.

Pendant de nombreuses années, une telle allocation pour impotent a été allouée, en vertu des directives de l'OFAS à ce propos (CIAI chiffres 8059, 8060 et 8063), aux enfants atteints de mucoviscidose jusqu'à l'âge de 15 ans: ces enfants ont besoin chaque jour, dans une mesure variable, de soins et d'actes thérapeutiques importants d'une durée généralement comprise entre 1 et 3 heures par jour. On se basait en quelque sorte sur la supposition que les soins dont la nécessité résultait du diagnostic remplissaient le critère des soins particulièrement astreignants.

Des dérogations à cette pratique ont progressivement eu lieu, d'abord de la part de quelques offices AI, auxquels d'autres offices AI toujours plus nombreux ont emboîté le pas en rendant leur pratique plus stricte. Cette pratique plus restrictive a finalement été soutenue par le Tribunal fédéral dans son jugement du 10.10.2013 (9C_384/2013). Dans le cas d'un enfant de 3 ans atteint de mucoviscidose, le Tribunal fédéral a refusé d'admettre le droit à une allocation pour impotent alors que l'enfant nécessitait des soins durant 144 minutes par jour: le tribunal a estimé qu'en présence de ce volume de soins, il fallait que des aspects qualitatifs aggravants s'y ajoutent pour que l'on puisse admettre l'existence de soins particulièrement astreignants; or, l'exigence de cet aspect qualitatif n'ayant pas été remplie dans le cas concret, il fallait soutenir la décision de l'office AI du canton d'Uri qui avait conclu au rejet de la demande, a jugé le tribunal.

Par la suite, l'OFAS a lui aussi adapté ses directives aux critères plus stricts avec effet au 1.1.2014: le chiffre 8058 CIIAI prévoit désormais qu'un besoin de soins de plus de 2 heures par jour sera qualifié de particulièrement astreignant si des aspects qualitatifs aggravants doivent être pris en compte; si le besoin de soins est supérieur à 3 heures par jour, il faut qu'au moins un aspect qualitatif s'y ajoute (p. ex. soins durant la nuit); ce n'est qu'à partir d'un besoin de soins de 4 heures par jour qu'aucun aspect qualitatif n'est nécessaire pour ouvrir le droit à une allocation pour impotent. Les directives prévoient en outre que chez les assurés atteints de mucoviscidose ou ceux devant se soumettre à une hémodialyse à domicile, l'on ne peut plus d'office admettre le droit à une allocation pour impotence légère; s'il ne ressort pas clairement du dossier que les conditions sont remplies, une enquête sur place doit être effectuée (chiffres 8059 et 8063 CIIAI).

Il est malheureusement à craindre que suite à la reformulation de ces critères, une grande partie des familles perdent leur droit à une allocation pour impotent resp. n'y accéderont de ce fait jamais. On peut sérieusement douter que ces économies soient bien ciblées. Elles ont ceci de grotesque que la circulaire de l'OFAS précise en même temps qu'il faut veiller à ce que l'intensité des prestations d'aide nécessaires dans le cadre des différents cas de figure pertinents donnant droit à une allocation pour impotence légère reste relativement constante (chiffre 8058 CIIAI). Or, il se trouve que dans le cas d'une allocation pour impotent allouée en raison du besoin d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie, une aide de tiers de 2 heures par semaine en moyenne suffit. En revanche, dans le cas où des soins particulièrement astreignants sont nécessaires, l'on exige un besoin de soins de 4 heures par jour resp. de 28 heures par semaine pour admettre le droit à la même allocation pour impotent. Ce que l'on peut encore trouver de constant à situation paraît pour le moins énigmatique. Dans un jugement plus récent rendu le 17.7.2014 (8C_920/2013), le Tribunal fédéral n'a malheureusement pas voulu prendre position sur la critique formulée à ce sujet dans le recours.