

Droit et handicap 3/07

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“

5e révision de la LAI: ce qui change dans le domaine des rentes

Il faut partir du principe, bien que le Conseil fédéral ne l'ait pas encore formellement décidé, que la 5e révision de la LAI, acceptée lors de la votation populaire du 17 juin 2007, sera mise en vigueur le 1.1.2008. Nous consacrerons, dans „Droit et handicap“, une série de quatre articles en tout à ce projet et aux nombreuses modifications qu'il entraîne au niveau de la loi. Voici, en ouverture, une présentation des changements intervenus dans le domaine des rentes.

De manière générale, il convient de rappeler que même si le Parlement a décidé de prendre un certain nombre de mesures visant à améliorer l'intégration professionnelle, l'un des objectifs d'emblée déclarés par la révision n'en fut pas moins de baisser, à moyen et à long terme, le nombre de rentes, ainsi que de mettre en œuvre diverses mesures d'économies comme moyen supplémentaire de réduire le déficit de l'AI. C'est pourquoi il n'est pas surprenant de constater que si le projet n'apporte pratiquement aucune amélioration pour les assurés eux-mêmes dans le domaine des rentes, il entraîne en revanche une série de considérables restrictions de l'accès à la rente ainsi que des réductions de prestations.

Précision de la notion d'invalidité

Une rente AI n'est accordée qu'aux assurés en situation d'incapacité de gain durable ou prolongée d'au moins

40%. La notion d'incapacité de gain elle-même n'est pas définie dans la LAI, mais dans l'article 7 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA). Dans le cadre de la 5e révision de la LAI, le Parlement a précisé cette notion de manière restrictive: un nouvel alinéa 2 stipule en effet explicitement que seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain; d'autres facteurs tels que l'âge et l'origine de la personne assurée ou la situation conjoncturelle du marché de l'emploi ne sont pas à prendre en considération. Il n'y a là en soi rien d'inédit; cela fait en effet longtemps que la pratique met en œuvre ce principe de causalité relativement étroit; ce qui change, c'est que ce principe est désormais expressément inscrit dans la loi.

D'autre part, ce même art. 7 al. 2 LPGA stipule à présent qu'il n'y a incapacité de gain que si celle-ci „n'est pas objectivement surmontable,.. Ce n'est donc pas la souffrance subjective qui doit être déterminante, mais un critère „objectif". Là aussi, le législateur n'a en principe rien fait d'autre que d'ancrer dans la loi une pratique déjà développée par les tribunaux. En raison de cette pratique, l'on suppose aujourd'hui, entre autres, que des maladies fréquentes comme le syndrome douloureux somatoforme ou la fibromyalgie ne sont objectivement insurmontables qu'à titre exceptionnel, raison pour laquelle elles ne donnent en règle générale pas droit à des prestations de l'AI. Cette pratique a ceci de problématique qu'il n'est que très difficilement possible, du point de vue médical, d'établir des critères „objectifs" d'une validité générale pour ce qui peut être raisonnablement exigé d'un assuré afin qu'il surmonte la maladie; c'est pourquoi la détermination de tels critères reste toujours arbitraire jusqu'à un certain point.

Compte tenu de la pratique développée au cours des dernières années, le nouvel art. 7 al. 2 LPGA n'aura pas d'impact notable sur la détermination de l'invalidité pour les nouveaux rentiers. En revanche, il faut s'attendre à ce que les offices AI se réfèrent désormais plus souvent à cette disposition lorsqu'il s'agira d'examiner, dans le cadre d'une révision, des rentes AI en cours ayant été

allouées à une époque où les facteurs individuels étaient encore davantage pris en compte dans la question de savoir dans quelle mesure il est raisonnablement exigible de demander à l'assuré de surmonter l'affection dont il est atteint.

Nouveau rôle des SMR?

Il existe une autre disposition légale dont il reste incertain si elle change quelque chose à la situation juridique: un nouvel art. 59 al. 2bis stipule que les services médicaux régionaux établissent „les capacités fonctionnelles de l'assuré, déterminantes pour l'AI (...), à exercer une activité lucrative ou à accomplir ses travaux habituels dans une mesure qui peut être raisonnablement exigée de lui".

Dans quelques publications, la crainte a été exprimée de voir désormais accorder une valeur probante plus importante aux appréciations des services médicaux régionaux (SMR). L'on peut toutefois douter que ces craintes s'avèrent fondées: la disposition de l'art. 59 al. 2bis, qui se trouve dans la LAI au chapitre sur l'organisation de l'AI, est censée servir en premier lieu à clarifier les compétences entre l'office AI et le SMR. Déjà aujourd'hui, chaque dossier AI est soumis au SMR pour que celui-ci évalue la capacité de travail du point de vue médical, et les offices AI se basent déjà aujourd'hui sans restriction sur les appréciations ainsi rendues. Mais cela ne signifie pas que ces appréciations ne puissent pas être remises en question durant la procédure contentieuse par des rapports et expertises externes convaincants.

Droit à la rente uniquement en cas de maladies incurables?

Durant les débats parlementaires, un article particulier a été longuement discuté; il s'agit du nouvel art. 28 al. 1 let. a LAI: celui-ci détermine que seul un assuré dont la capacité de gain "ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles" a droit à une rente AI. Les organisations d'aide aux personnes handicapées se sont vivement

opposées à cette disposition; en lisant les explications relatives au message, elles avaient conclu qu'un assuré n'aurait désormais pas droit à une rente tant que l'on pouvait s'attendre à ce que le traitement médical permette d'améliorer l'état de santé. Autrement dit: l'on craignait que les personnes touchées par une maladie incurable soient les seules à pouvoir entrer au bénéfice d'une rente, et que cela pouvait prendre trois, quatre ou cinq ans avant que la l'existence d'une maladie incurable ne soit avérée.

Par la suite, notamment au cours des débats au Conseil des Etats, ces inquiétudes ont été qualifiées d'infondées par le conseiller fédéral Couchepin et par de nombreux parlementaires: il a été maintes fois souligné que le but de cet article ne visait qu'à mettre en évidence la primauté de l'intégration professionnelle et que malgré le fait que toute personne assurée est tenue, dans le cadre de l'obligation de réduire le préjudice, de suivre un traitement raisonnablement exigible, cette disposition ne permettait pas le refus d'une rente pour le seul motif qu'un traitement médical est en cours.

Les esprits se sont calmés suite à ces garanties: or, il n'est pas certain que les choses en restent vraiment au statu quo, ou si au contraire, les refus de rentes ne pourront pas se multiplier, avec la mise en perspective de thérapies possibles ou d'autres mesures, et ce même si l'incapacité de gain dure depuis plus d'une année et que l'AI n'a pas prescrit de mesures professionnelles.

Droit à la rente au plus tôt après une année d'attente

Désormais, un assuré n'aura droit à une rente que s'il présente une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable et qu'il est invalide à 40 % au moins au terme de cette année (art. 28 al. 1 let. b et c). Par conséquent, il s'applique dans tous les cas un délai d'attente d'une année. Le règlement basé sur l'actuel droit (qui n'est pratiquement plus appliqué dans la pratique), selon lequel le droit à la rente peut s'ouvrir dès lors qu'une personne présente une

"incapacité de travail durable" d'au moins 40%, a de fait été formellement supprimé dans la loi.

Droit à la rente au plus tôt 6 mois à compter de la demande

Aujourd'hui, une personne assurée qui s'annonce à l'AI peut entrer au bénéfice d'une rente à titre rétroactif jusqu'à une année au maximum s'il s'avère que les conditions d'octroi d'une rente (et notamment l'expiration du délai d'attente d'un an) étaient déjà remplies avant le dépôt de la demande (art. 48 al. 2 LAI). Cette possibilité n'existera plus à l'avenir, l'article 48 LAI ayant été supprimé. S'applique à présent l'art. 29 al. 1 LAI, selon lequel le droit à la rente prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de 6 mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations.

En créant cette disposition, le législateur a en premier lieu voulu inciter les assurés ayant une incapacité de travail à s'annoncer le plus tôt possible à l'AI (afin de pouvoir profiter rapidement des mesures de réadaptation de l'AI). Concrètement, il va falloir conseiller à tous les assurés de s'annoncer à l'AI au plus tard au cours du 6e mois de leur incapacité de travail, et ce même lorsque des mesures professionnelles semblent vouées à l'échec du fait de la gravité de leur atteinte à la santé; ceux qui s'annoncent plus tard risquent en effet de perdre une partie de leurs droits à une rente.

Le nouveau règlement soulève également quelques interrogations: il se posera notamment la question de savoir si les personnes handicapées de naissance et handicapées précoces doivent faire valoir leurs droits à une rente dès la première moitié de leur 17e année, ou si l'on peut partir du principe qu'elles sont finalement considérées comme déjà „annoncées" dès lors qu'elles sont au bénéfice de mesures de réadaptation de l'AI. Faute de dispositions de droit transitoire, se posent également des questions quant à l'applicabilité du nouveau règlement: s'applique-t-il à tous les cas annoncés après le 1.1.2008, même si le délai d'attente est arrivé à expiration avant le 1.1.2008? Concerne-t-il également les cas

pour lesquels la demande a été effectuée durant l'année 2007, mais pour lesquels le droit à la rente ne s'ouvrirait, même selon l'actuel droit, qu'en 2008? Il faut espérer que l'administration fasse connaître rapidement ses directives afin de clarifier toutes ces questions. En attendant ces clarifications, il convient de recommander aux assurés, en cas de doute, de déposer leur demande d'éventuelles prestations de rente, sans plus tarder, encore en 2007.

Prolongation de la durée minimale de cotisations pour la rente ordinaire

Aujourd'hui, a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenue de l'invalidité (c.-à-d. après écoulément du délai d'attente d'un an), a cotisé au minimum pendant une année entière (art. 36 al. 1 LAI). Sur demande du Conseil fédéral, le Parlement a porté cette durée minimale de cotisations à trois ans: les personnes qui, au moment de la survenance de leur invalidité, ne comptent pas encore trois années en tout de cotisations à l'assurance, n'auront par conséquent plus droit à une rente AI, et ce même si elles sont devenues invalides à 100% en Suisse à la suite d'un accident ou d'une maladie.

Le nouveau règlement, qui découle d'une demande politique de l'UDC, concernera en premier lieu des ressortissantes et ressortissants étrangers travaillant en Suisse depuis peu de temps seulement, puis ayant subi un accident ou une maladie. Cet effet se relativise toutefois lorsqu'il s'agit de ressortissants issus d'un pays de l'UE ou de AELE; dans ces cas, l'art. 45 du règlement CEE n°1408/71, applicable à la Suisse, stipule que les périodes d'assurance effectuées dans un autre pays de l'UE ou de l'AELE doivent également être prises en compte dans la détermination de la durée minimale de cotisation. On peut prédire dès maintenant qu'à l'avenir, la détermination de la durée minimale de cotisation générera dans tous ces cas une augmentation considérable du travail administratif, sans compter les retards supplémentaires au niveau des procédures auxquels il faut s'attendre.

Le nouveau règlement aura également des conséquences pour des personnes handicapées de naissance et précoces ayant grandi en Suisse. Aujourd'hui, ces personnes ont la possibilité, lorsqu'elles suivent - p. ex. à l'issue de la scolarité - des mesures de réadaptation professionnelle de l'AI en étant au bénéfice d'une indemnité journalière (sur laquelle des cotisations sont également prélevées), de demander, après avoir accompli leur formation, une rente ordinaire si elles ne présentent qu'une capacité de travail partielle malgré leur formation. Il est en effet fréquent que ces personnes remplissent, au moment où leur droit à la rente prend naissance, la condition de durée minimale de cotisation d'une année. En présence d'une durée minimale de cotisation requise de trois ans, cela ne sera possible plus que pour un nombre infime de personnes, et c'est la raison pour laquelle les personnes handicapées de naissance ou précoces seront plus nombreuses à devoir vivre avec une rente extraordinaire. Celle-ci est d'un montant équivalent, mais le droit à une rente extraordinaire est supprimé si l'assuré prend domicile à l'étranger.

Mesures d'économies dans le domaine des rentes en général

Dans le cadre de la 5e révision de la LAI, le législateur a non seulement rendu l'accès à la rente plus difficile, mais il a également veillé, moyennant toute une série de dispositions, à ce que les montants des rentes diminuent désormais pour certaines personnes. A ce propos on peut citer la suppression du „supplément de carrière", la suppression des droits acquis concernant les rentes complémentaires pour les conjoints, ainsi que des possibilités plus étendues de réduire les rentes pour enfants. Ces mesures d'économies ont suscité beaucoup d'amertume chez de nombreuses personnes concernées et favorisé le recours au référendum. Au final, ces mesures d'économies seront pour une grande partie mises à la charge d'autres assurances, et notamment des prestations complémentaires dont dépendent de plus en plus de rentiers et de rentières AI.

Abrogation du supplément de carrière

Afin de déterminer le montant de la rente, un supplément calculé en pour cent, dit „supplément de carrière”, était jusqu'ici ajouté au revenu moyen provenant d'une activité lucrative pour les assurés devenus invalides avant l'âge de 45 ans (art. 36 al. 3 LAI). Cela permettait de tenir compte des revenus moyens souvent bas de ces personnes du fait qu'elles étaient en formation entre l'âge de 20 ans et la survenance de l'invalidité et d'avoir touché un salaire plutôt modeste au début de leur carrière professionnelle. Ce supplément de carrière est à présent abrogé; il en résulte que les personnes devenues invalides étant jeunes toucheront désormais des rentes plus modestes et dépendront, encore plus souvent qu'aujourd'hui, des prestations complémentaires.

Les droits acquis des personnes entrées au bénéfice de telles rentes avant le 1.1.2008 ne seront toutefois pas concernés par cette suppression: c'est ce que prévoit explicitement le projet d'ordonnance du Conseil fédéral dans ses dispositions finales et transitoires: même en cas de mutation de telles rentes ordinaires en cours, il est prévu de tenir compte, comme auparavant, du supplément calculé en pour cent. Et enfin, le principe selon lequel les assurés ayant une durée d'assurance entière et dont l'invalidité est survenue avant l'âge de 25 ans touchent une rente d'un montant minimal équivalent aux 133,33% des montants minimaux de la rente entière correspondante (actuellement 1'473 francs), est maintenue (art. 37 al. 2 LAI).

Suppression des droits acquis concernant les rentes complémentaires

Les rentes complémentaires pour les conjoints, accordées auparavant sous certaines conditions aux bénéficiaires mariés d'une rente AI, ont déjà été supprimées lors de la 4e révision de la LAI: les personnes devenues invalides au sens de la loi depuis le 1.1.2004 n'ont plus eu droit à une rente complémentaire. Les droits acquis avaient pourtant été garantis dans le cadre de la 4e révision de la LAI pour toutes les personnes entrées au bénéfice d'une rente

complémentaire avant la mise en vigueur de la 4e révision de la LAI (dispositions finales relatives à la 4e révision de la LAI, let. e). Or, malgré cette promesse, la garantie des droits acquis a été supprimée peu de temps après, ce que bon nombre de personnes concernées ressentent à juste titre comme un véritable abus de confiance.

Les assurés qui perdront leur rente complémentaire au 1.1.2008 devront donc se renseigner sur la question de savoir dans quelle mesure d'éventuelles rentes de l'assurance-accidents („rente complémentaire”) ou de la prévoyance professionnelle, réduites jusqu'ici pour des raisons de surindemnisation, peuvent compenser cette perte. Si tel n'est pas le cas, il convient de déterminer si ces assurés ont droit à des prestations complémentaires (resp. il s'agit de demander une augmentation des prestations complémentaires si l'assuré en perçoit déjà et si la caisse de compensation ne les augmente pas d'elle-même).

La suppression des rentes complémentaires touchera le plus durement les assurés (principalement des femmes) ayant perçu cette rente sous forme d'un versement direct, soit sur demande après une séparation ou un divorce, soit de par la loi: suite à la suppression des rentes complémentaires, ces personnes perdront non seulement cette prestation, mais également le droit à des prestations complémentaires (cf. art. 1 al. 2 et art. 2 OPC). Dans ce contexte, on peut s'attendre à de nombreux cas de rigueur.

Réduction des rentes pour enfants

Les bénéficiaires d'une rente AI ont droit, pour chaque enfant à prendre en considération, à une rente pour enfants d'un montant équivalent à 40% de leur propre rente (art. 38 al. 1 LAI). Une requête de l'UDC visant à réduire les rentes pour enfants de manière générale à 20% a été discutée au Parlement, mais elle a finalement été rejetée. En revanche, le Parlement a accepté de rendre plus stricte la disposition réglant les réductions de ces rentes afin d'éviter les surindemnisations: désormais, les rentes pour enfants seront donc réduites dans la mesu-

re où, ajoutées à la rente du père ou à celle de la mère, leur montant dépasserait 90 pour cent du revenu annuel moyen déterminant pour le calcul de la rente du père ou de la mère (art. 38bis al.1). Jusqu'ici, une rente pour enfants ne pouvait être réduite que dans la mesure où son montant, additionné à la rente du père ou à celle de la mère, dépassait sensiblement le revenu annuel moyen déterminant.

Les personnes ayant eu un revenu moyen élevé durant les années précédant la survenance de leur invalidité n'ont rien à craindre de la part de ce règlement concernant les réductions de rentes. Celles, en revanche, dont le revenu moyen jusqu'ici réalisé a été modeste (notamment les personnes handicapées précoces ou également les femmes n'ayant travaillé qu'à certaines périodes) risquent de devoir s'attendre à des réductions massives, et ce notamment si elles ont de nombreux enfants. Mais les dispositions finales et transitoires du projet d'ordonnance prévoient, là aussi, que les modalités de réduction appliquées aux rentes pour enfants, jusqu'ici réduites selon l'ancien droit en cas de surassurance, continueront d'être appliquées selon l'ancien droit, et ce même en cas de mutation.

Révisions de rentes: incitation à augmenter le revenu

Pour finir, nous souhaitons mentionner une disposition qui, elle, ne vise ni à rendre l'accès à la rente plus difficile, ni à réduire des prestations, mais dont le but est en premier lieu d'agir de manière incitative à l'égard des bénéficiaires d'une rente. L'expérience montre que nombre de rentiers et rentières ont du mal à accepter une activité lucrative ou à augmenter leur temps de travail, craignant de voir leur rente réduite ou même supprimée lors d'une révision et, au final, d'y perdre davantage que d'y gagner.

Une nouvelle disposition ajoutée à la loi vise à atténuer quelque peu cette incitation négative à la réadaptation. Le nouvel énoncé de l'art. 31 al. 1 LAI est le suivant: „Si un assuré ayant droit à une rente perçoit un nouveau revenu ou que son revenu existant augmente, sa rente

n'est révisée (...) que si l'amélioration du revenu dépasse 1'500 francs par an". Les adaptations minimales du revenu ne doivent donc pas entraîner de révision. A ce propos, le projet d'ordonnance précise en outre que l'adaptation du revenu au renchérissement proprement dite ne peut être prise en considération. Seuls les deux tiers du montant dépassant le seuil de 1'500 francs sont pris en compte lors de la révision de la rente (art. 31 al. 2 LAI).

De telles incitations à la réadaptation sont bien sûr tout à fait louables; leur mise en œuvre dans la pratique ne manquera en revanche pas de soulever un certain nombre de questions auxquelles il ne sera sans doute possible de répondre qu'au fil des années. Cela concerne notamment une disposition qui figure non pas dans la loi, mais dans le projet d'ordonnance: selon cet article, une personne dont la rente a été annulée ou réduite après qu'elle ait informé l'AI qu'elle allait reprendre une activité professionnelle ou augmenter son temps de travail, et qui a subi une nouvelle incapacité de travail dans les 5 ans qui ont suivi, peut demander à bénéficier – sans délai d'attente – de mesures visant à conserver son emploi ou de sa rente antérieure s'il ne lui est pas possible de conserver son emploi (art. 29quater RAI).

Georges Pestalozzi-Seger

Allocation pour impotent en cas de besoin d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie

Lors de la 4^e révision de la LAI, le législateur a introduit le droit à une allocation pour impotent destinée à tous les assurés ayant besoin, de manière régulière, d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie. Par la suite, les offices AI ont eu tendance à faire une interprétation restrictive de la condition donnant droit à cette nouvelle prestation, ce qui a généré de fréquents litiges. Nous avons déjà largement commenté cette situation dans „Droit et handicap 2/05". Le 23 juillet 2007, le Tribunal fédéral vient de rendre deux décisions de principe attendues depuis longtemps (I 211/05 et I 735/05) qui apportent d'importantes clarifications à ce sujet. En voici un bref résumé:

L'autonomie n'est pas une condition

Ces dernières années, le droit à une allocation d'impotent destinée à financer un accompagnement permettant de faire face aux nécessités de la vie a régulièrement été refusé au motif qu'une telle prestation ne pouvait être accordée que si cet accompagnement permettait à l'assuré de mener une vie autonome, c.-à-d. de vivre seul. Cette pratique a eu comme résultat absurde que des personnes ayant un handicap léger se voyaient allouer de telles allocations pour impotent, alors que des personnes plus lourdement handicapées, vivant dans leur famille en raison de leur incapacité à vivre seules malgré l'accompagnement, se les voyaient refuser.

Dans un cas que le Tribunal fédéral avait à juger, un jeune homme polyhandicapé était retourné vivre chez ses parents après avoir échoué dans sa tentative de mener une vie autonome. L'office AI a refusé de lui allouer une allocation pour impotent en arguant, dans un premier temps, l'absence d'autonomie de l'assuré; or, devant le Tribunal fédéral, l'office AI n'a pas maintenu cette motivation, et ce à juste titre, comme l'a constaté le Tribunal fédéral: le fait qu'un assuré vive chez ses parents

n'exclut en aucune manière le droit à une allocation pour impotent fondé sur le besoin d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie; le seul élément déterminant, a précisé le tribunal, réside dans le fait que la personne assurée ne séjourne pas dans un home (I 211/05, considérants 5).

Intensité exigée: accompagnement d'au moins 2 heures par semaine

Les demandes de prestations d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie ont fréquemment échoué du fait que le besoin d'accompagnement était considéré comme insuffisamment important, et donc plus comme „régulier". Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a statué qu'une directive administrative publiée à ce sujet, stipulant que le besoin d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie devaient nécessiter en moyenne 2 heures par semaine (chiffre marg. 8053 CIAI) pour être considéré comme „régulier", s'avérait raisonnable et compatible avec le sens et le but de la loi et de son ordonnance; le tribunal a précisé que cette condition déterminait une limite à partir de laquelle le besoin est qualifié d'important, permettant ainsi de distinguer entre le degré de gravité de l'impotence qui fonde le droit aux prestations et celui qui l'exclut (I 211/05, considérants 6.2).

Cette délimitation est tout à fait sensée lorsqu'une personne vit de manière largement autonome en n'ayant recours à l'aide d'un service d'accompagnement que de façon sporadique. En revanche, on peut douter du bien-fondé d'une telle délimitation dans le cas où une personne vit dans sa famille et nécessite quotidiennement de l'accompagnement; le fait que le besoin de prestations d'accompagnement soit quotidien satisfait en effet déjà à lui seul au critère habituel de la „régularité", sans que cela nécessite d'apporter la preuve concernant la durée minimale.

L'aide directe de tiers est également prise en considération

Lors de l'évaluation, dans le cas d'espèce, de la durée de l'accompagnement devant atteindre en moyenne 2 heures par jour, les offices AI prenaient en considération, outre l'aide consistant à „structurer la journée” et à „faire face aux situations qui se présentent tous les jours”, les instructions et la surveillance/le contrôle pour „tenir son ménage”. Mais ils n'avaient pour habitude de déclarer comme élément pouvant être pris en considération que l'aide indirecte de tiers (instructions, surveillance, contrôle). Or, d'une part, il est très difficile d'évaluer le temps nécessaire pour fournir de telles prestations d'aide et, d'autre part, cette pratique a eu pour conséquence de laisser pour compte les personnes qui, en raison de la gravité de leur handicap, ne sont pas en mesure - malgré les instructions fournies - de tenir leur ménage; et ce pour la simple raison que l'aide directe de tiers qui leur aurait permis de tenir leur ménage n'est pas prise en considération.

Le Tribunal fédéral a statué que la distinction opérée par l'administration entre aide directe et aide indirecte de tiers n'avait aucun fondement, ni dans la loi ni dans les travaux préparatoires y relatifs. C'est la raison pour laquelle il a estimé qu'il fallait également prendre en considération, outre l'aide indirecte de tiers, l'aide directe de tiers; par conséquent, a-t-il conclu, la personne chargée d'accompagner l'assuré pouvait, au besoin, accomplir elle-même les tâches nécessaires lorsque l'assuré n'en est pas capable du fait de son état de santé et malgré les instructions ou la surveillance/le contrôle qui lui sont fournis, (I 211/05, considérants 10.2 en liaison avec les considérants 4.3). Cette clarification est d'une grande importance notamment pour les personnes ayant un handicap mental ou psychique de degré moyen ou grave.

Le rapport du service AI chargé de l'enquête n'est pas déterminant à lui seul

Enfin, le Tribunal fédéral s'est également prononcé sur la procédure d'enquête: à ce propos, il a souligné que

lorsqu'il s'agissait d'enquêtes ayant trait à l'allocation pour impotent, il fallait également attacher une grande importance aux appréciations des médecins. Le rapport du service chargé de l'enquête, a-t-il précisé, représente certes un moyen probatoire approprié; mais lorsque ce rapport diverge des constatations médicales, c'est à ces dernières qu'il convient en règle générale d'accorder davantage d'importance.

Dans les deux jugements du 23 juillet 2007, le Tribunal fédéral a formulé le grief que les rapports des médecins traitants ne se prononçaient pas de manière suffisamment spécifique sur la question des besoins en matière d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie. Il a d'autre part critiqué le fait que les comptes-rendus du service chargé de l'enquête n'avaient pas été personnellement signés par le service médical régional. Et enfin, le tribunal a constaté qu'il avait été omis, dans les deux cas, de demander un rapport au service spécialisé concerné (il s'agit dans le premier cas de Pro Infirmis et dans l'autre d'un service d'accompagnement), et ce malgré le fait que cette obligation est stipulée par la circulaire. C'est pour ces raisons que le Tribunal fédéral a finalement décidé de renvoyer les deux cas à l'administration.

Commentaire

Même si l'on peut s'attendre, dans des cas ponctuels, à ce que d'autres questions se posent régulièrement, ces décisions (longuement attendues) du Tribunal fédéral ont permis d'apporter des clarifications de principe à plus d'un égard. Il est réjouissant que certaines tendances négatives difficilement compréhensibles, qui étaient entrées dans la pratique de l'administration, soient ainsi rectifiées; cela permet de mieux tenir compte du but déclaré par la loi qui vise à aider les personnes handicapées mentales et psychiques à mener une vie indépendante des structures institutionnelles.

Georges Pestalozzi-Seger

Accord avec l'UE sur la libre circulation des personnes: d'autres questions d'interprétation réglées

5 ans après l'entrée en vigueur de l'Accord avec la Communauté européenne sur la libre circulation des personnes (ALCP), le Tribunal fédéral a clarifié un certain nombre d'autres questions importantes. Nous proposons ci-après un résumé de deux jugements dans lesquels notre Service juridique était partie prenante.

Les enfants de ressortissants d'un pays de l'UE peuvent déduire des droits personnels de l'Accord

Le Tribunal fédéral des assurances avait déjà décidé, dans son jugement du 2.2.2006, qu'un enfant d'un ressortissant d'un pays de l'UE travaillant en Suisse avait droit à des mesures scolaires de l'AI même s'il était déjà invalide au moment de son entrée en Suisse. Les juges avaient fondé ce jugement sur l'art. 3 al. 6 de l'annexe 1 de l'ALCP, selon lequel les enfants d'un ressortissant d'un pays contractant ont le droit de suivre l'enseignement ordinaire dans les mêmes conditions que les ressortissants du pays d'accueil. Nous avons largement commenté ce cas dans „Droit et handicap“ (numéro 1/06).

A l'époque, le tribunal avait laissé en suspens la question de savoir si, de manière générale, le principe d'égalité de traitement inscrit dans l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71, ne s'appliquait pas seulement aux travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants, mais aussi aux membres de leur famille, comme le stipule l'article 2 du règlement (CEE) n° 1408/71.

Jusqu'à présent, l'OFAS avait toujours défendu le point de vue selon lequel les membres de la famille ne pouvaient fonder sur le règlement cité que des droits déduits (tels que p. ex. une rente d'orphelin lors du décès des parents), mais pas de droits propres, p. ex. consécutifs à leur propre invalidité. C'est pourquoi l'office AI avait refusé des mesures médicales de l'assurance-invalidité à l'enfant d'un ressortissant néerlandais travaillant en Suisse, atteint

d'épilepsie depuis sa naissance et entré en Suisse avec ses parents à l'âge de 7 ans, en se référant à la LAI et à la convention bilatérale entre la Suisse et les Pays-Bas.

Dans son jugement du 19.4.2007 (I 816/06), le Tribunal fédéral a examiné de manière approfondie la question de savoir dans quelle mesure les membres de la famille sont assujettis au règlement 1408/71 également en ce qui concerne leurs propres droits. Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (et notamment de la décision de principe rendue dans le cas Cabanis-Issarte datant de 1996) le tribunal a conclu, contrairement à l'OFAS, que les membres de la famille faisaient partie du champ d'application du règlement n° 1408/71 notamment en ce qui concerne les prestations en nature en cas d'invalidité. Le tribunal a précisé que si le message du Conseil fédéral publié en 1999 faisait état d'un avis contraire, cela n'y changeait rien, pour la raison notamment que les affirmations de l'époque se référaient à une thématique différente.

L'AI va par conséquent devoir allouer des mesures médicales aux enfants de ressortissants d'un pays de l'UE travaillant en Suisse dans les mêmes conditions qu'aux enfants suisses. Etant donné que la clause d'assurance a déjà été supprimée en 2001 pour les ressortissants suisses, elle ne peut donc pas davantage être opposée aux ressortissants d'un pays de l'UE: la question de savoir si le domicile de l'enfant se trouvait en Suisse au moment de la survenance de l'invalidité a donc perdu toute pertinence.

Les décisions prises par le tribunal concernant les mesures médicales doivent également s'appliquer à d'autres mesures de réadaptation de l'AI, notamment aux moyens auxiliaires, considérés eux aussi comme des „prestations en cas de maladie et de maternité“ (cf. jugement du Tribunal fédéral 132 V 46) et faisant par conséquent partie du champ d'application matériel du règlement n° 1408/71. Dans le domaine des moyens auxiliaires notamment, cela s'avère un grand soulagement pour de nombreuses familles concernées, obligées jusqu'ici de financer ces acquisitions onéreuses avec leurs propres

moyens (souvent modestes) ou de demander de l'aide à des organisations caritatives.

Les droits acquis sont préservés en cas de passage à l'âge AVS

Dans un jugement du 4.7.2007 (H 31/06), la question examinée par le Tribunal fédéral était tout à fait différente: il s'agissait en l'occurrence d'un ressortissant français entré en Suisse en 1968 et bénéficiant d'une rente d'invalidité de l'AI depuis 1981. Cette rente, calculée à l'époque en fonction des durées de cotisation effectuées en Suisse et en France, s'élevait, en 2003, à 2'110 francs (assortie d'une rente complémentaire pour conjoint de 633 francs). Lorsque l'assuré a atteint l'âge de la retraite, cette rente d'invalidité a été remplacée par une rente de vieillesse qui, calculée selon la seule période de cotisation effectuée en Suisse, était en conséquence nettement inférieure (1'439 francs, plus une rente complémentaire de 432 francs). Parallèlement, une rente de 199 euros a été allouée à l'assuré par la sécurité sociale française; mais malgré cela, sa situation s'est avérée sensiblement péjorée.

Par la suite, l'assuré a fait recours en se référant à la Convention franco-suisse de sécurité sociale et notamment à l'art. 16 al. 2 de cette dernière: cette disposition prévoit qu'en cas de passage d'une rente d'invalidité à une rente de vieillesse, l'assuré peut, si le total des prestations des régimes d'assurance-vieillesse est inférieur au montant de sa rente d'invalidité, exiger de la part de la caisse de compensation un complément destiné à compenser la différence.

La caisse de compensation a refusé cette demande au motif que, dans le cas de l'assuré, c'est à présent l'Accord avec l'UE sur la libre circulation des personnes qui s'applique et non plus la Convention bilatérale entre la Suisse et la France, en précisant que l'ALCP et notamment le règlement européen ne prévoient pas de tels versements différentiels.

Compte tenu d'une analyse détaillée de la vaste jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes (et notamment des arrêts rendus dans les dossiers Rönfeldt et Thévenon) et conformément à la doctrine dominante, le Tribunal fédéral a décidé que dans un cas comme celui de l'assuré qui a fait valoir ses droits au libre passage avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, les dispositions de la convention bilatérale restent applicables même après l'entrée en vigueur de l'ALCP (et par conséquent des dispositions du règlement de l'UE n° 1408/71) si elles s'avèrent plus favorables à l'égard de l'assuré que le droit communautaire; contrairement à ce que fait valoir l'OFAS, a précisé le tribunal, les dispositions de l'ALCP (et notamment celles de l'art. 20) ne sont pas suffisamment précises pour justifier le fait d'admettre une interprétation divergente. La caisse de compensation a donc été enjointe de verser à l'assuré le montant différentiel et, de fait, de garantir les droits acquis.

Georges Pestalozzi-Seger