

DROIT ET HANDICAP

08 / 2022 (21.12.2022)

AI : Contribution d'assistance – l'instrument d'enquête standardisé FAKT2 jugé inadéquat dans le domaine « éducation et garde des enfants »

Le Tribunal fédéral avait constaté, dans un arrêt de principe datant de 2014, [ATF 140 V 543](#), que l'instrument d'enquête standardisé FAKT2 était en principe propre à déterminer les besoins d'assistance. Or entretemps, il a relativisé et précisé cette jurisprudence dans son arrêt du 6.9.2022, [9C 538/2021](#). Il en arrive à la conclusion que le FAKT2 s'avère inadapté à la détermination des besoins d'aide dans le domaine « éducation et garde des enfants ».

Le 6.9.2022, [9C 538/2021](#), le Tribunal fédéral a dû statuer sur le recours d'une femme, élevant seule ses deux enfants âgés de 3 et 6 ans au moment de la décision. Cette femme, paraplégique depuis un accident, touche une rente de trois quarts, une allocation pour impotent et une contribution d'assistance de la part de l'AI. Devant le Tribunal fédéral, elle a demandé le versement d'une contribution d'assistance plus importante, en faisant notamment valoir que les valeurs appliquées dans le domaine « éducation et garde des enfants » figurant dans l'instrument d'enquête FAKT2 étaient trop faibles.

Schéma de déroulement lors du calcul de la contribution d'assistance

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a préalablement décrit le procédé selon lequel le droit à la contribution d'assistance

est déterminé, en précisant les six étapes partielles suivantes :

1. Le nombre d'heures correspondant à *l'intégralité* des besoins d'aide doit être déterminé à l'aide de l'instrument d'enquête standardisé FAKT2.
2. Le nombre d'heures correspondant au besoin d'aide *reconnu* doit être déterminé compte tenu des plafonds légaux fixés dans l'art. 39e RAI.
3. Le montant inférieur (A ou B) constitue la valeur de départ pour les étapes suivantes.
4. Il en est déduit le nombre d'heures correspondant aux prestations déjà fournies (allocation pour impotence, prestations fournies par des tiers ainsi que contribution versée par l'assurance obligatoire des soins pour les soins de base).
5. Le nombre d'heures restantes est multiplié par le tarif horaire de la

contribution d'assistance selon l'art. 39f RAI. Il en résulte le montant de la contribution d'assistance versé en espèces.

6. Le versement s'effectue sur facture établie par la personne assurée.

Heures nécessaires selon FAKT2 vs ESPA

Devant le Tribunal fédéral, l'assurée s'est référée, entre autres, à l'étape partielle A (détermination de l'intégralité des besoins d'aide). Elle a fait valoir que selon l'Enquête suisse sur la population active de l'Office fédéral de la statistique (ESPA), le nombre d'heures consacrées en moyenne au travail domestique et familial par une personne en bonne santé s'élève à environ 60 resp. 64 heures par semaine, et que plus de la moitié de ce temps concerne l'éducation et la garde des enfants. Par conséquent, les valeurs appliquées par l'instrument d'enquête FAKT2 dans le domaine « éducation et garde des enfants », fixées à 14 heures au maximum par semaine, sont comparablement trop faibles, a-t-elle argumenté.

Dans son arrêt du 6.9.2022, [9C 538/2021](#), le Tribunal fédéral s'est d'abord prononcé sur l'instrument d'enquête FAKT2. Cet instrument standardisé est utilisé par les offices AI pour déterminer les besoins d'aide d'une personne assurée. Il permet de relever tous leurs besoins d'aide dans les domaines suivants (certains étant en plus subdivisés en sous-domaines et en activités distinctes) :

- actes ordinaires de la vie
- tenue du ménage
- participation à la vie sociale et organisation des loisirs
- éducation et garde des enfants

- exercice d'une activité d'intérêt public ou d'une activité bénévole
- formation professionnelle initiale ou continue
- exercice d'une activité professionnelle sur le marché ordinaire de l'emploi
- surveillance pendant la journée
- prestations de nuit

Le FAKT2 détermine une certaine valeur en minutes selon le degré de besoins d'aide, degré 0 à degré 4, (p. ex. degré 0 = aucun besoin d'aide, degré 4 = besoin d'aide maximal).

Ensuite, le Tribunal fédéral a renvoyé à son arrêt de principe rendu en 2014, [ATF 140 V 543](#). Dans cet arrêt, il avait en effet constaté que l'instrument FAKT2 était en principe propre à établir les besoins d'aide d'une personne assurée. La circonstance selon laquelle les besoins d'aide déterminés à l'aide du FAKT2 s'avèrent inférieurs à l'étendue de l'aide effectivement fournie ne signifie pas, avait estimé le Tribunal fédéral, que le FAKT2 est inadéquat. Les heures fixées par le FAKT2 se basent sur un essai pilote accompagné par une équipe scientifique et reflètent le temps moyen nécessaire à la fourniture des prestations d'aide correspondantes. La spécification d'unités temporelles sert à objectiver les besoins. Si le temps requis était déterminé exclusivement selon des paramètres subjectifs, cela contreviendrait au principe de l'égalité de traitement. Le choix compris entre le degré 0 et le degré 4 ainsi que l'éventuelle prise en compte d'un temps supplémentaire resp. inférieur permettent, selon le Tribunal fédéral, de tenir compte des circonstances individuelles du cas d'espèce. Le procédé au moyen d'une évaluation standardisée de la situation individuelle correspond par conséquent à

la volonté du législateur, a constaté le Tribunal fédéral.

Dans son arrêt du 6.9.2022, [9C 538/2021](#), le Tribunal fédéral en est toutefois arrivé à la conclusion – au sens d'une relativisation et d'une précision de sa jurisprudence citée plus haut –, que l'instrument FAKT2 n'était pas adapté à la détermination des besoins d'aide dans le domaine « éducation et garde des enfants ». Les besoins d'aide définis à l'aide du FAKT2 sont par conséquent dépourvus de force probante dans le domaine « éducation et garde des enfants ». L'office AI est donc tenu de procéder à des clarifications supplémentaires dans le domaine « éducation et garde des enfants » et de rendre ensuite une nouvelle décision concernant le montant de la contribution d'assistance versée à l'assurée.

Le motif ayant amené le Tribunal fédéral à relativiser et à préciser sa jurisprudence antérieure réside dans une comparaison du temps consacré aux tâches relevant du domaine « éducation et garde des enfants » selon le FAKT2 et selon l'ESPA. Selon le FAKT2, le besoin d'aide maximal (degré 4) dans le domaine de l'éducation et de la garde des enfants de moins de 4 ans s'élève à 10,5 heures par semaine, et à 3,5 heures par semaine s'agissant d'enfants entre 4 et 18 ans – donc au maximum à 14 heures par semaine au total. Or l'ESPA révèle qu'en 2020, le temps moyen consacré à la garde des enfants était de 23 heures par semaine pour les femmes et de 14,8 heures par semaine pour les hommes. Au vu de cette comparaison, le Tribunal fédéral a estimé que les valeurs en minutes fixées par le FAKT2 s'avéraient inadéquates et donc contraires au droit fédéral. De plus, le FAKT2 ne prend en compte ni le nombre d'enfants ni la présence ou non d'un autre parent.

Quand le FAKT2 sera-t-il révisé?

Que signifie désormais cet arrêt du Tribunal fédéral pour les mères et les pères ayant besoin d'une contribution d'assistance? Le FAKT2 et les directives concernant le domaine « éducation et garde des enfants » nécessitent d'être révisés. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) s'est déjà prononcé à ce sujet dans la [lettre circulaire AI n° 419 du 11 octobre 2022](#).

Dans sa lettre circulaire, l'OFAS indique que l'adaptation des directives découlant de l'arrêt du Tribunal fédéral ainsi que du FAKT2 prendront du temps. En outre, il conviendra également de clarifier la question de savoir si le nombre d'enfants et/ou la présence d'un autre parent sont à prendre en compte. Jusqu'à ce que les nouvelles dispositions soient disponibles, à savoir au plus tôt au début 2023, les offices AI auront à traiter les nouvelles demandes ainsi que les révisions de contributions d'assistance des personnes avec enfants selon les dispositions actuellement en vigueur. Ils sont toutefois tenus de préciser dans le projet de décision et dans la décision elle-même que le besoin d'aide dans le domaine « éducation et garde des enfants » a été fixé sous réserve de l'entrée en vigueur de nouvelles dispositions, et qu'il pourrait donc y avoir des adaptations ultérieures de la décision. Ce procédé a pour but d'éviter aux personnes assurées de devoir attendre inutilement la partie non contestée de la contribution d'assistance. En revanche, si l'argumentation du Tribunal fédéral devait être présentée dans le cadre d'une objection, l'OFAS recommande dans ces cas d'attendre que les instructions révisées soient disponibles avant d'émettre la décision.

Impressum

Auteure : Petra Kern, avocate, responsable du Département Assurances sociales

Éditrice : **Inclusion Handicap** | Mühlemattstrasse 14a | 3007 Berne

Tél. : 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch