

Evolution récente de l'assurance-invalidité

Introduction

Dans notre système juridique de démocratie mixte qui, certainement plus que tout autre, fonctionne à la manière d'un laboratoire de justice expérimentale, quelques domaines de la législation évoluent plus rapidement que les autres. Sous des pressions diverses, tel est notamment le cas des assurances sociales et, parmi elles, de l'assurance-invalidité. Après un court historique des dernières modifications en date, nous citerons les définitions classiques – reprises dans une loi nouvelle – qui nous permettront quelques commentaires, avant de passer rapidement en revue les différentes prestations et de conclure sur la relation entre médecins et assurance-invalidité.

Historique

La loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1960, suivie de différents textes contenant les dispositions nécessaires à son exécution soit, pour l'essentiel, le Règlement sur l'assurance-invalidité (RAI), l'Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC), l'Ordonnance sur la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'assurance-invalidité (ORES_p) et l'Ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité (OMAI).

Durant ces 45 dernières années, cet ensemble de normes a fait l'objet de 135 trains de modifications au moins, parfois de moindre portée mais qui, plus souvent, ont profondément modifié la procédure, les conditions d'accès aux prestations ou les prestations elles-mêmes. Parmi les dernières modifications et quelques effets les plus importants on peut citer :

- la 3^e révision de la LAI entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995 (création des Offices AI fusionnant les Commissions cantonales AI, secré-

riats AI et Office régionaux de réadaptation professionnelle);

- la 10^e révision de la LAVS, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997 (abaissement à 12 mois de la durée de cotisation ouvrant le droit aux prestations);
- le rejet en juin 1999 (sur une demande de référendum populaire) de la 4^e révision de la LAI prévoyant la suppression des quarts de rentes;

l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2002 des accords bilatéraux, en particulier de l'Accord sur la libre circulation des personnes (accès aux prestations plus large pour les ressortissants de l'UE et modification du droit à la rente des assurés ayant cotisé dans plusieurs Etats, chacun de ceux-ci octroyant une rente partielle);

- la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 (extension à l'AI de la procédure d'opposition);
- la 4^e (bis) révision de la LAI, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 (introduction des Services médicaux régionaux – SMR – habilités à procéder à des examens sur la personne des assurés, introduction des trois-quarts de rente, modifications en matière d'impotence).

A cela on peut ajouter que le 6 décembre 2005, se ralliant au Conseil national, le Conseil des Etats a accepté le premier volet de la 5^e révision de la LAI, soit l'introduction de frais de justice en cas de recours et l'abandon de la procédure d'opposition instaurée en 2003 par la LPGA; la seconde partie de cette révision, plus conséquente et prévoyant notamment des mécanismes de détection précoce, un régime d'indemnités journalières précédant l'octroi d'une rente et la suppression des mesures médicales de l'art.12 LAI, reste à l'ordre du jour. De son côté, le Conseil fédéral a adopté le 21

décembre 2005 deux messages relatifs à la 11^e révision (bis) de la LAVS (dont la précédente mouture avait été rejetée en votation populaire en mai 2004), la 12^e révision étant d'ores et déjà en travail.

A cet emballement législatif, il faut ajouter les très fréquentes mises à jour de l'appareil de directives et autres circulaires émises par l'OFAS et, pour clore ce chapitre, l'évolution parfois louvoyante de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances et ses revirements; les spécialistes intéressés auront certainement en mémoire les problèmes récents de l'opération de la cataracte « du deuxième œil », du prix-limite des appareils acoustiques ou des conditions permettant d'admettre le caractère invalidant d'un trouble somatoforme douloureux, véritable serpent de mer.

Bref, dans cette matière en ébullition, passablement de notions ont la vie courte et se tenir à jour est une tâche exigeante.

Définitions selon la LPGA

Les définitions suivantes, fondamentales, sont dorénavant regroupées dans la LPGA sans pour autant que leur portée ait été modifiée :

Art. 6 Incapacité de travail

Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité.

A l'origine de notre matière, il y a nécessairement une atteinte à la santé de sorte qu'à la base c'est un problème de nature médicale qui se présente; si l'état de santé, peu ou pas compatible avec l'activité habi-

tuelle, ne peut pas être amélioré, la loi pose la recherche d'une autre solution, à savoir la recherche d'une activité de substitution.

Art. 7 Incapacité de gain

Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles.

Si elle résulte nécessairement d'une atteinte à la santé, l'invalidité n'en est pas moins une notion économique centrée sur la diminution de la capacité de gain. La définition de celle-ci inclut deux particularités. L'une consiste en ceci que la capacité de gain résiduelle d'un invalide va être évaluée en fonction d'un « marché du travail équilibré », c'est-à-dire fictif, le déséquilibre de ce marché étant un risque couvert par l'assurance-chômage et non l'assurance-invalidité. L'autre, également ancienne mais dont l'application va croissant, veut qu'on évalue cette invalidité « après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles » ; en ce qui concerne les traitements une certaine jurisprudence, encore rare et relativement floue, se développe et a récemment abordé la question des traitements psychiatriques qui, sur le principe, semblent exigibles ce qui ne dit pas encore comment, pratiquement, mettre en relation l'(in)efficacité du traitement et la compliance de l'assuré, ni comment vérifier celle-ci.

Art. 8 Invalidité

¹ *Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée.*

² *Les assurés mineurs sans activité lucrative sont réputés invalides s'ils présentent une atteinte à leur santé physique, mentale ou psychique qui*

provoquera probablement une incapacité de gain totale ou partielle.

³ *Les assurés majeurs 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 sont réputés invalides si l'atteinte les empêche d'accomplir leurs travaux habituels.*

L'invalidité s'inscrit toujours dans la durée et pour la plupart des prestations (rentes, allocations d'impotence, moyens auxiliaires) un an permet d'admettre une longue durée.

On définit ici l'invalidité des mineurs et des personnes n'exerçant pas d'activité lucrative (ménagères, étudiants, préretraités, etc.), pour qui l'incapacité de gain de l'art.7 LPGA n'est pas un critère entrant en ligne de compte. Par conséquent, même si aucun certificat d'arrêt de travail n'a été délivré à une patiente ménagère, la date à partir de laquelle elle a été empêchée dans une mesure significative d'accomplir ses travaux habituels est une donnée dont l'administration aura besoin puisqu'il s'agit du point de départ du délai de carence d'un an à l'issue duquel le droit à une rente pourrait s'ouvrir.

Art. 9 Impotence

Est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne.

Souvent méconnue du monde médical, l'impotence admet comme actes élémentaires se vêtir/se dévêtir, se lever/s'asseoir/se coucher, manger, faire sa toilette, aller aux toilettes, se déplacer/entretenir des contacts avec l'entourage.

Art. 16 Taux d'invalidité

Pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé avec celui qu'il pourrait obtenir en

exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré.

Pour certaines prestations, en particulier la rente, le degré d'invalidité doit être chiffré avec précision, en général selon cette méthode de comparaison des revenus ; font exception les personnes non actives (art.8 supra) ; des méthodes particulières s'appliquent aux personnes indépendantes ou travaillant à temps partiel.

Prestations

1. Mesures de réadaptation

Art. 8 (LAI) Principe

¹ *Les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) imminente ont droit aux mesures de réadaptation nécessaires qui sont de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Ce droit est déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable.*

² *Les assurés ont droit aux prestations prévues aux art. 13, 19 et 21, quelles que soient les possibilités de réadaptation à la vie professionnelle ou à l'accomplissement de leurs travaux habituels.*

^{2bis} *Les assurés ont droit aux prestations prévues à l'art. 16, al. 2, let. c, que les mesures de réadaptation soient nécessaires ou non pour maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels.*

³ *Les mesures de réadaptation comprennent :*

a. *des mesures médicales ;*

b. *des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement professionnel, service de placement) ;*

c. des mesures de formation scolaire spéciale;

d. l'octroi de moyens auxiliaires;

e. l'octroi d'indemnités journalières.

Pas d'innovation particulière dans le domaine des mesures médicales mais on doit relever que la 4^e révision de la LAI a modifié cette loi en appuyant à chaque fois que c'était possible sur le principe, pourtant ancien et bien connu, selon lequel *la réadaptation précède la rente* ou, en d'autres termes, selon lequel l'octroi d'une rente n'intervient qu'à titre de constat d'échec d'autres mesures visant à réduire l'invalidité d'un assuré collaborant.

La teneur de l'art. 8 al. 1 LAI, cité ci-dessus, ne permet malheureusement pas de combattre une idée reçue – et qui a la vie dure... – selon laquelle une demande de prestation ne pourrait être déposée qu'après une année d'arrêt de travail. Or, la loi prévoit non seulement qu'il n'y a pas de délai de carence en matière de mesures de réadaptation (qui, une fois encore, doivent être envisagées avant un éventuel droit à la rente) mais qu'au contraire il n'est même pas nécessaire d'être invalide: les menacés d'une invalidité imminente y ont droit. Pour autant que les Chambres fédérales suivent le Conseil fédéral, la 5^{ème} révision accentuera de façon très marquée cette notion de détection précoce.

2. Prestations en espèces

a. les rentes

Seule nouveauté récente dans le domaine des rentes, leur nouvel échelonnement (art. 28 al. 1 LAI):

Taux d'invalidité	Droit à la rente (en fraction d'une rente entière)
40% au moins	un quart
50% au moins	une demie
60% au moins	trois-quarts
70% au moins	rente entière

b. les allocations pour impotents

La 4^e révision a introduit de très nombreuses modifications en matière d'allocations pour impo-

tents, tant pour les mineurs que pour les majeurs, qu'il serait trop long de détailler. Mentionnons le doublement des montants pour les assurés vivant à domicile et non en institution et l'introduction pour les rentiers AI de la notion, constitutive d'impotence, d'accompagnement durable pour faire face aux nécessités de la vie (art. 38 RAI).

Relations entre médecins et assurance-invalidité

Le corps médical est un partenaire dont l'assurance-invalidité ne peut pas se passer, à divers titres. En premier lieu dans le cadre de l'instruction des demandes: quelles que soient les prestations en jeu, l'instruction débute toujours par l'envoi d'un questionnaire médical. Ensuite, à titre de fournisseur des différentes mesures médicales des art. 11 à 14 LAI. Enfin à titre d'expert mais aussi de médecin conseil d'autres assurances sociales ou privées ou de consultant de centre de formation ou autres institutions analogues. L'instauration de SMR n'a pas changé la pratique antérieure; il semble au contraire que les renseignements demandés au médecin traitant soient de plus en plus étof-

fés et les questions plus nombreuses, par exemple au niveau des limitations fonctionnelles. Si les relations entre l'administration et le corps médical peuvent, à l'occasion, paraître empreintes d'une certaine défiance, c'est en tout cas le souhait de l'assurance-invalidité de fonctionner de manière transparente et d'expliquer au mieux son fonctionnement, dans le but de la meilleure collaboration possible avec les médecins.

Charles-Henri Tolck,
avocat,
juriste à l'Office
de l'assurance-invalidité



1^{er} FORUM

MÉDECINE ET ÉCONOMIE: MARIAGE DE RAISON?

JEUDI 9 FÉVRIER 2006, MONTREUX, CENTRE DES CONGRÈS

Forum gratuit et reconnu comme formation continue. Découvrez le programme complet et inscrivez-vous sur www.groupemutuel.ch/forum2006

Co-organisé par:

Groupe Mutuel
Assurances
PENSIONNARIEN
ASSICURAZIONI

SOCIÉTÉ MÉDICALE DE LA SUISSE ROMANDE
Fribourg - Genève - Aara - Neuchâtel - Valais - Vaud

Sponsor:

mepha