



Droit et handicap

jurisprudence et législation

Suppression de la procédure d'opposition dans l'AI

Après environ une vingtaine d'années de travaux préparatoires, la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) est entrée en vigueur le 1.1.2003. L'harmonisation de la procédure dans le domaine des assurances sociales fut alors qualifiée d'élément le plus important de cette réforme: une procédure d'opposition valable pour toutes les branches des assurances sociales a notamment été introduite, censée permettre à l'administration d'examiner les décisions au niveau interne dans le but, entre autres, d'alléger la charge des tribunaux.

Moins de trois ans après, le même Parlement qui avait adopté la LPGA avec une nette majorité a abandonné la voie de la coordination en décidant de procéder à une dérogation importante concernant l'AI: la modification de la LAI du 6.12.2005 que l'on avait fait passer à la va-vite sous le titre de «simplification de la procédure», sans véritable discussion objective et notamment contre la volonté des tribunaux, supprime à nouveau la procédure d'opposition dans l'assurance-invalidité; elle est en revanche maintenue dans tous les autres domaines des assurances sociales, notamment dans l'AVS.

La décision du Parlement était en premier lieu motivée par la volonté d'envoyer un signal contre les prétendus abus dans l'assurance-invalidité. Or, il n'a jamais été prouvé que la procédure d'opposition proprement dite ait pu favoriser cette supposée tendance. Au contraire, une fois les quelques difficultés vaincues lors de son introduction, la procédure d'opposition a fait ses preuves, même si dans certains cantons, le traitement des oppositions est d'une durée inadmissible en raison de la sous-dotation des services des oppositions en personnel; cela prolonge en effet inutilement la procédure.

La révision de la procédure dans l'AI sera mise en vigueur par le Conseil fédéral le 1er juillet 2006. Dans cet article, nous vous proposons un aperçu des changements qui interviendront à partir de cette date.

Décisions pouvant être directement contestées par voie de recours

Désormais, lorsqu'un office AI rend une décision, celle-ci peut à nouveau faire directement l'objet d'un recours devant le tribunal cantonal des assurances (comme avant le 1.1.2003); ou, s'il s'agit d'une décision d'un office AI concernant un assuré résidant à l'étranger, un recours peut être interjeté directement auprès de la commission de recours en matière d'AVS/AI (art. 69 al. 1 LAI).

Selon les dispositions transitoires, la procédure reste applicable, comme jusqu'ici pratiqué, pour les décisions rendues avant le 30.6.2006 ou lorsqu'une procédure d'opposition contre une décision est déjà en cours le 30.6.2006 (dispositions transitoires relatives à la modification du 16.12.2005, let. a et b).

Procédure de préavis

La procédure d'opposition n'est toutefois pas purement et simplement abrogée, mais elle est à nouveau remplacée par une procédure de préavis dont le but est de garantir (comme avant le 1.1.2003) que les assurés puissent faire valoir leur droit constitutionnel d'être entendu. Par conséquent, un office AI est toujours tenu, avant de rendre une décision, de communiquer à l'assuré ou à son représentant légal, au moyen d'un préavis, la décision finale qu'il entend prendre au sujet de sa demande de prestations ou au sujet de la suppression ou de la réduction d'une prestation déjà allouée (art. 57a al. 1 LAI).

Lorsque la décision prévue touche l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations (p. ex. de l'assurance-accidents ou – maladie compétente ou de l'institution de prévoyance professionnelle compétente), le préavis doit également être communiqué à cet assureur (art. 57 a al. 2 LAI, art. 73 bis al. 2 RAI). Lorsqu'il n'est pas déterminé à quelle caisse de pension il incombe de verser une rente d'invalidité, le préavis doit être adressé à l'institution de prévoyance auprès de laquelle l'assuré était affilié en dernier ou à celle à laquelle des demandes de prestations ont été adressées.

Les parties peuvent désormais formuler leur prise de position sur le préavis dans un délai de 30 jours (art. 73 ter al. 1 RAI). Il s'agit d'un délai légal, donc non prorogeable; les observations doivent être soumises dans ce délai, au moins pour ce qui est de leur contenu essentiel. Cela n'exclut pas la possibilité de fournir ultérieurement certains documents non encore disponibles (p. ex. des rapports médicaux) lorsque cela a été convenu dans le cadre du délai de prise de position.

Les observations doivent être formulées par écrit. Les assurés ont toutefois la possibilité de les communiquer lors d'un entretien personnel avec la personne de l'office AI: dans ce cas, un procès-verbal sommaire est établi, qui est signé par l'assuré (art. 73 ter al. 2 RAI). Dans un premier temps, la question de savoir s'il fallait également permettre aux assurés de faire valoir leur droit d'être entendu lors d'un entretien téléphonique était controversée; le Conseil fédéral s'est finalement prononcé contre cette possibilité.

L'importance pour les assurés réside dans le fait que l'office AI est tenu, lors de la motivation de sa décision, d'examiner toutes les observations des parties sur des

points déterminants pour le préavis (art. 74 al. 2 RAI). Il ne suffit pas d'ajouter au préavis une phrase pouvant par exemple stipuler: «Vos observations ne sauraient changer quoi que ce soit à notre décision», mais il s'agit de soumettre les observations à un examen rigoureux. Si l'office AI ne le fait pas, la décision peut être contestée pour non respect de l'obligation de motivation.

Evaluation

Le fait d'abandonner la procédure d'opposition pour revenir à la procédure de préavis est avant tout fâcheux parce qu'il crée, sans raison impérative, un droit spécial pour le domaine de l'assurance-invalidité. Si les offices AI considèrent la procédure de préavis non seulement comme une désagréable obligation, mais comme une opportunité d'examiner sérieusement, grâce à une procédure moins formaliste, la prise de position des assurés, la révision pourrait alors déployer des effets positifs. Ce n'est vraisemblablement que dans environ deux ans que l'on pourra évaluer si cet objectif a été atteint (p. ex. en privilégiant plus souvent l'entretien personnel, comme l'a fait entrevoir le message).

Ce changement de système présente dans tous les cas un avantage pour les assurés concernés: s'ils ont omis, pour une raison ou une autre, de formuler leurs observations dans le cadre de la procédure de préavis, ils conservent la possibilité de faire recours – contrairement au cas où une opposition a été omise – contre la décision ultérieure. Il serait toutefois erroné d'en déduire qu'il n'est pas indiqué de faire usage de la procédure de préavis: il est toujours sensé de faire connaître ses éventuels arguments dans une phase la plus précoce possible de la procédure.

Georges Pestalozzi-Seger

Recours dans le domaine de l'AI: accès plus difficile

La révision de la procédure dans l'AI, qui entre en vigueur le 1.7.2006, entraîne non seulement la suppression de l'opposition, mais elle crée également des obstacles supplémentaires pour les assurés qui souhaitent contester, par voie de recours, une décision rendue par un office AI. Dans le présent article, nous présentons les décisions, vivement controversées, du Parlement.

Procédure de recours payante devant les tribunaux cantonaux des assurances

L'art. 61 let. a LPGA stipule la gratuité des procédures en première instance devant les tribunaux cantonaux des assurances concernant l'ensemble des domaines des assurances sociales. Seront exclus de la gratuité, qui va de soi pour les litiges concernant des prestations de l'assurance-accidents, -maladie et -chômage, ou même pour les litiges en matière de cotisations AVS, les seuls et uniques recours contre des décisions rendues par les offices AI concernant des litiges en matière d'octroi et de refus de prestations de l'AI: de tels recours devant le tribunal cantonal des assurances deviendront donc payants dès le 1.7.2006 (art. 69 al. 1 bis LAI). Cette obligation de supporter les frais concerne tous les recours déposés après le 1.7.2006, mais pas ceux qui sont déjà pendants (dispositions transitoires relatives à la modification du 16.12.2005, let. c).

Le législateur fédéral a décidé que les frais étaient à fixer, en fonction de l'investissement nécessaire pour la procédure et indépendamment du montant litigieux, entre 200 et 1000 francs. Reste à voir quel tarif sera choisi par les différents tribunaux cantonaux: on peut s'attendre à ce que les frais se situent aux environs de 500 francs en cas de procédure ordinaire comportant des échanges d'écritures et une décision matérielle, la limite supérieure étant réservée aux procédures nécessitant des clarifications nécessitant plus de temps (demande d'expertises).

Les frais de procédure sont facturés à la partie recourante. Si celle-ci obtient gain de cause dans le cadre de la procédure de recours, les frais doivent lui être remboursés par l'office AI.

L'introduction de l'obligation de supporter les frais de procédure devant les tribunaux cantonaux des assurances est certes discutable. Mais le fait que seuls les recours contre des décisions des offices AI deviennent payants est gravement discriminatoire pour les personnes handicapées dépendantes des prestations de l'AI. Rien ne saurait en effet justifier qu'un recours contre le refus d'octroi d'une allocation pour impotent ne soit payant que s'il s'agit d'une prestation de l'AI, mais pas s'il s'agit d'une prestation allouée par l'AVS ou l'assurance-accidents.

Gratuité de la procédure

Les personnes ayant des ressources financières limitées ne leur permettant pas de payer ces frais de procédure pourront faire la demande d'une assistance judiciaire gratuite. La LPGA elle-même ne prévoit rien pour ces cas (étant donné qu'elle part du principe de la gratuité de la procédure); elle ne règle que la représentation gratuite de l'assuré par un avocat. Or, le droit à une procédure gratuite, même sans représentation par un avocat, découle de principes légaux généraux et il est concrétisé dans les lois cantonales déterminantes: le recourant doit pouvoir démontrer, outre ses ressources limitées, que les conclusions de son recours ne sont pas vouées à l'échec, ce qui ne saurait être très difficile étant donné la complexité du droit en matière d'assurance sociales.

Les personnes ayant des moyens financiers limités qui engagent des procédures de recours dans le domaine de l'AI sont comparativement nombreuses. Lorsqu'une personne bénéficie de l'aide sociale, la preuve de son dénuement peut être fournie sans trop de difficultés. Dans tous les autres cas, le fait de formuler une demande de procédure gratuite et de se procurer les documents requis peut s'avérer plus exigeant: désormais, ce surcroît d'investissement en temps concerne notamment les personnes qui engagent un recours par leurs propres moyens ou avec l'aide d'un service de conseils gratuit, tandis que celles qui se font représenter par un avocat ont déjà fait des demandes d'assistance gratuite et n'auront pratiquement pas de frais supplémentaires à leur charge.

Obligation de supporter les frais également dans la procédure devant le TFA

Ce n'est pas seulement la procédure devant le tribunal cantonal des assurances qui devient payante, mais aussi celle devant le tribunal fédéral des assurances: tandis que la nouvelle loi sur le tribunal fédéral prévoit d'introduire, à compter du 1.1.2007, une obligation générale de supporter les frais pour l'ensemble des litiges en matière de droit des assurances sociales (art. 65 al. 4 LTF), le Parlement, lui, a décidé d'avancer l'introduction de cette obligation au 1.7.2006 pour les litiges concernant le domaine de l'AI. Normalement, les frais de justice générés par cette procédure se situent également autour de 500 francs. Le droit à la gratuité de la procédure est réglé par la loi fédérale (l'actuel art. 152 al. 1 OJ, dès le 1.1.2007 art. 64 al. 1 LTF).

Restriction de la cognition dans la procédure devant le TFA

Enfin, le Parlement a en outre décidé, au dernier moment, de limiter le pouvoir de cognition (possibilité d'examiner le cas) du tribunal fédéral des assurances pour ce qui est des litiges concernant l'AI.

Jusqu'à présent, le tribunal fédéral des assurances pouvait soumettre les décisions rendues par les tribunaux cantonaux des assurances à un examen approfondi. Dans un recours devant le TFA, le recourant pouvait notamment invoquer l'inopportunité de la décision attaquée ou l'inexactitude des faits constatés par l'office AI et par l'instance inférieure; d'autre part, le TFA pouvait s'écarter des conclusions des parties, à l'avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ). Toutes ces dispositions spéciales ont été abrogées avec effet au 1.7.2006; cela ne concerne pour l'instant (jusqu'à la fin de l'année) que les litiges en matière de prestations de l'AI, mais pas encore les prestations d'autres assurances.

Concrètement, cela signifie que désormais, le seul moyen à disposition des recourants pour contester les jugements rendus par les tribunaux cantonaux est

d'invoquer une violation du droit fédéral (y compris l'excès et l'abus de pouvoir d'appréciation). En revanche, la constatation de l'état de fait par les tribunaux cantonaux des assurances liera désormais le TFA, à moins que l'état de fait ait été manifestement établi de manière incorrecte, incomplète ou en violation de dispositions essentielles de procédure.

A l'heure actuelle, il est difficile d'évaluer les effets qu'aura cette révision sur les possibilités de recours, étant donné que dans le domaine des assurances sociales, il n'est pas aisé de tracer la limite entre les questions d'ordre juridique et celles portant sur l'état de fait; et ce a fortiori parce que la notion centrale de l'exigibilité participe fortement à la constatation de l'état de fait, d'une part, (p. ex. lorsqu'il s'agit de constater la capacité de travail) et qu'elle constitue, d'autre part, une notion de droit. Dans un premier temps, il s'agira de clarifier le plus rapidement possible de telles délimitations; il y a donc lieu de recommander aux assurés de faire recours en cas de doute.

Dans une procédure de recours devant un tribunal cantonal des assurances, il sera en tous les cas important de joindre à l'acte de recours tous les moyens de preuve existants concernant l'état de fait, et de déposer à temps des réquisitions de preuves (sensées).

En perspective: révision de l'organisation judiciaire fédérale

Comme nous l'avons déjà été signalé à diverses reprises, la révision de la procédure dans l'AI intègre en partie, de manière anticipée, des éléments que la nouvelle loi sur le tribunal fédéral (nLTF) introduira de toute façon à large échelle et pour toutes les assurances sociales à compter du 1.1.2007. Dans une des prochaines éditions de «Droit et handicap», nous nous permettrons d'examiner cette révision encore plus en détails, en indiquant de manière générale les points auxquels il faut être attentif lors de procédures de recours en dernière instance.

Georges Pestalozzi-Seger

Assurance-chômage: cumul de la période de cotisation et de la libération de la cotisation?

Selon l'art. 8 al. 1 let. e de la loi fédérale sur l'assurance chômage (LACI), seul l'assuré qui remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré a droit à l'indemnité de chômage.

Celui qui, durant les deux années précédant la demande de prestations, a exercé pendant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 13 LACI). Compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré a été partie à un rapport de travail, mais sans toucher de salaire en raison d'une maladie ou d'un accident.

Sont en revanche libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, durant les deux années précédant la demande, n'étaient pas parties à un rapport de travail pendant plus de douze mois au total, par exemple pour cause de formation, de reclassement professionnel ou de formation continue, ou suite à une maladie, un accident ou une maternité, et qu'elles n'ont par conséquent pas été en mesure de remplir les conditions relatives à la période de cotisation (art. 14 al. 1 LACI).

Sont également libérées de la cotisation les personnes qui, par suite de séparation de corps ou de divorce, d'invalidité ou de décès de leur conjoint, ou pour cause de suppression de leur rente d'invalidité ou parce qu'elles n'assument plus de tâches d'assistance envers des personnes nécessitant des soins, sont contraintes d'exercer une activité salariée. Cette disposition n'est en revanche applicable que si l'événement en question ne remonte pas à plus d'une année lors de la demande (art. 14 al. 2 LACI, art. 13 al. 1 bis OACI).

Il arrive régulièrement que notamment des personnes atteintes dans leur santé ne remplissent ni les conditions relatives à la période de cotisation, ni celles requises pour en être libérées. Se pose alors la question de savoir si les différents éléments de fait peuvent être cumulés. Dernièrement, le TFA s'est prononcé à deux reprises sur cette question.

Période de cotisation et de libération de la cotisation: pas de cumul

Dans un jugement du 13.4.2004 (C 106/03), le TFA a pris position sur la question d'un éventuel cumul de la période de cotisation et de la libération des conditions relatives à la période de cotisation. Le tribunal devait apprécier la situation d'un assuré n'attestant, pour les deux années déterminantes, que d'une durée de cotisation de 8.6 mois, et ne pouvant justifier que d'une incapacité de travail consécutive à une maladie de 9.4 mois. Malgré le fait que l'assuré ne satisfaisait donc ni aux conditions relatives à la durée de cotisation, ni à l'une des conditions reconnues comme motif permettant d'en être libéré, le tribunal cantonal des assurances a admis les conditions d'octroi d'une indemnité de chômage en additionnant les durées selon les art. 13 et 14 LACI.

Le TFA a cependant annulé ce jugement cantonal en confirmant la pratique habituelle, qui n'admet pas le cumul des périodes de cotisation et de libération de la cotisation. Dans ses considérations, le tribunal a certes admis qu'il n'était pas aisément compréhensible qu'un assuré ayant été malade pendant 12.1 mois et ayant travaillé pendant 11.9 mois au maximum durant le délai cadre de deux ans remplisse les conditions donnant droit aux prestations, mais pas un assuré ayant travaillé pendant 11.9 mois au maximum et dont la maladie n'a pas duré plus de 12 mois; le tribunal est néanmoins arrivé à la conclusion qu'en vertu de la systématique et de la genèse de la loi (maintien par le législateur, lors de la révision de la LACI, des conditions d'ouverture du droit jusqu'ici pratiquées), il ne pouvait fonder de nouvelle pratique.

Cumul de plusieurs motifs de libération?

Si l'impossibilité d'un cumul des périodes de cotisation et de libération des conditions relatives à la période de cotisation est maintenue, cela soulève tout de même la question de savoir s'il est au moins possible de cumuler plusieurs motifs de libération de la cotisation. La pratique l'admet en ce qui concerne les motifs figurant à l'art. 14 al. 1 LACI: donc par exemple, lorsqu'une personne n'a pas été en mesure d'exercer une activité soumise à cotisation en raison d'une incapacité de travail

de 8 mois et d'une formation de 9 mois durant les deux années écoulées, elle remplit les conditions légales permettant d'être libérée de la période de cotisation.

Dans un autre jugement, le TFA a toutefois décidé d'admettre également le cumul de motifs de libération selon l'art. 14 al. 1 LACI et selon l'art. 14 al. 2 LACI. Le cas jugé par le tribunal concernait une femme qui s'était occupée, durant une période prolongée, de sa mère avec laquelle elle faisait ménage commun, avant que celle-ci n'entre dans un établissement de soins. Par la suite, cette assurée était restée en incapacité de travail pendant quelques mois. Durant les deux années précédant la demande de prestations de l'assurance-chômage, cette assurée avait assumé des tâches d'assistance envers sa mère pendant plus de 9 mois et s'était retrouvée en incapacité de travail pendant près de 3 mois; il en a donc résulté un empêchement de remplir les conditions relatives à la période de cotisation de plus de 12 mois. Le TFA a conclu que dans

ce cas, il fallait procéder de la même manière qu'en présence de plusieurs éléments de fait selon l'art. 14 al. 1 (formation, incapacité de travail). Il a estimé que ni l'énoncé, ni le sens et le but de l'art. 14 LACI ne laisseraient supposer de façon impérative la possibilité d'une autre interprétation: selon lui, bien que la cessation des tâches d'assistance envers une personne assistée soit intervenue plus d'une année avant la demande d'une indemnité de chômage, l'assurée remplissait bel et bien les conditions d'octroi d'une indemnité de chômage (jugement du 29.8.2005, C 249/04).

Ce jugement est en effet réjouissant parce qu'il permet à une personne n'ayant pas été en mesure, pour diverses raisons, d'attester de la période de cotisation requise (activité soumise à cotisation pendant une année au minimum pendant les deux années écoulées) de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage.

Georges Pestalozzi-Seger

«Droit et handicap» est édité par le service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés FSIH

Deutschsprachige Ausgabe:
«Behinderung und Recht»

Service juridique pour handicapés
Place Grand Saint-Jean 1
1003 Lausanne
Tél. 021/323 33 52

Consultations juridiques gratuites en matière de droit des handicapés