

LE DOSSIER DU MOIS DE L'ARTIAS

Révisions des lois d'assurances sociales: un impact sur l'aide sociale?

Dossier préparé par:

Béatrice Despland, chargée d'enseignement à la Faculté de droit,
Université de Neuchâtel

Avril 2007

Avertissement: *Le contenu des «dossiers du mois» de l'ARTIAS n'engage que leurs auteur-es*

CONTEXTE

La récente journée d'automne de l'ARTIAS, intitulée «Aide sociale: gérer l'ingérable» a connu un très gros succès.

L'ensemble des textes de cette journée fait l'objet d'une publication, les actes de la journée d'automne 2006.

Le présent *dossier du mois* est l'une des contributions à cette journée de novembre 2006, non retouchée depuis, et à laquelle nous avons souhaité donner une audience plus large.

L'évolution des assurances sociales a une incidence sur l'aide sociale: c'est l'évidence même. Les tendances «lourdes» étant caractérisées par un report des charges sur la sphère privée, il n'est pas superflu de consacrer quelques réflexions à ces révisions, à leur contenu, à leur impact. La 5^{ème} révision de l'assurance-invalidité est adoptée, elle fait l'objet d'un référendum. Le deuxième pilier alimente régulièrement les chroniques de la presse quotidienne. L'âge de la retraite est un thème récurrent. La baisse des rentes du deuxième pilier est un sujet connu du grand public. Pourtant, des révisions plus modestes et des arrêts du Tribunal fédéral des assurances (TFA) modifient sensiblement les droits des assurés sans que le grand public - les assurés - en soit informé. Petit tour d'horizon...

1. Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)

1.1. Soins dentaires

Une des grandes innovations de la LAMal a été, sans conteste, l'introduction du remboursement des soins dentaires occasionnés, notamment, par une maladie grave (le cancer, notamment). Pour celles et ceux qui ont connu le régime antérieur de la LAMA, qui ne prévoyait aucun remboursement des soins dentaires en pareille circonstance, l'amélioration mérite une mention particulière. Et pourtant... Le Parlement a retenu trois circonstances justifiant la prise en charge des soins dentaires: une maladie grave et non évitable du système de mastication (art. 31, al.1, let. a LAMal), une «*autre maladie grave ou ses séquelles*» (art. 31, al.1, let. b LAMal), et les soins dentaires nécessaires «*pour traiter une maladie grave ou ses séquelles*» (art. 31, al. 1, let. c LAMal). Sur cette base, le Département fédéral de l'intérieur (DFI) a édicté des dispositions contenues dans l'Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS)¹. Le TFA a eu l'occasion de se prononcer sur ces dispositions et les listes des affections qu'elles contiennent. Dans deux arrêts, il a ainsi établi que ni le diabète, ni le cancer du sein ne peuvent entraîner une obligation de prise en charge par les assureurs-maladie: dans le premier cas parce que les affections dentaires secondaires au diabète ont un caractère «*évitable*» (par des mesures d'hygiène buccale) et dans le deuxième cas parce que cette affection ne figure pas dans la liste (exhaustive) de l'article 18 OPAS. Pour les juges fédéraux, le choix opéré par le DFI n'est pas arbitraire. Il ne saurait violer le principe de l'égalité de traitement contenu à l'article 8 de la Constitution fédérale. Cette opinion est pour le moins contestable².

1.2. Psychothérapie

Le système prévu par les articles 2 et 3 de l'OPAS est modifié au 1^{er} janvier 2007. Les prestations sont désormais remboursées à des conditions plus restrictives:

- Les thérapies effectuées par un médecin doivent se fonder sur «des méthodes dont l'efficacité est *scientifiquement prouvée*» (art. 2 nouveau).
- Une première vérification doit être effectuée par le médecin-conseil après 10 séances. Plus exactement, le médecin traitant doit informer le médecin-

¹ Articles 17 à 19 OPAS.

² DESPLAND BÉATRICE: Cancer du sein et soins dentaires, in: Plaidoyer 5/05, p. 65-66.

conseil, au plus tard après la sixième séance, que le traitement portera sur plus de dix séances. Le diagnostic, l'objectif et la finalité du traitement doivent faire partie des informations livrées.

- L'assureur est tenu de communiquer sa décision à l'assuré dans un délai de 15 jours suivant la réception de cette demande.

Pour les assureurs-maladie, la situation actuelle permet *«que les conseils/l'accompagnement servent simplement à l'épanouissement de la personnalité ou que le traitement dure en raison de la dépendance qui lie le patient à son thérapeute»*³. Le nouveau système permettra de *«séparer le bon grain de l'ivraie»*...⁴. Pour parfaire le système, les assureurs-maladie ont par ailleurs décidé de modifier la structure tarifaire (TARMED) concernant la psychothérapie déléguée. Ainsi, dès le 1^{er} janvier 2007 seuls les médecins spécialiste en «psychiatrie de l'enfance et de l'adolescence», en «psychothérapie ou psychiatrie et psychothérapie» pourront déléguer des traitements à des psychologues ou des psychothérapeutes.

1.3. Suspension des prestations

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, une nouvelle disposition de la LAMal permet aux assureurs-maladie de suspendre la prise en charge des coûts des prestations *«jusqu'à ce que les primes ou les participations aux coûts arriérées ainsi que les intérêts moratoires et les frais de poursuite soient payés intégralement»* (art. 64a, al. 2). L'article 90 de l'Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) précise qu'un retard dans le paiement de *«trois primes mensuelles»* (al. 3) permet aux assureurs d'entamer la procédure qui aboutit à la suspension des prestations. Juridiquement, la situation est relativement claire. Il ne s'agit en aucun cas d'une exclusion, la personne concernée conservant son affiliation à la caisse-maladie. Le paiement des prestations est simplement différé.

Concrètement, la situation est différente: les premiers cas de refus de prestations (notamment des médicaments pour les personnes séropositives ou atteintes de SIDA) n'ont pas tardé à se produire. Les associations concernées ont tiré la sonnette d'alarme. Certains cantons ont réagi en mettant sur pied des structures d'accueil et dispensation des prestations (médicaments et/ou soins). L'expérience vécue par le canton de Genève est, à plus d'un titre, intéressante et alarmante. Entre les mois de mai et août 2006, les unités concernées par l'accueil des patients «en rupture» de prestations médicales ont reçu un patient par jour (pour la remise de médicaments) et 84 patients (au service des maladies infectieuses). 88% des personnes soignées souffrent de maladies chroniques. Pour 40% d'entre elles, l'interruption du traitement aurait été fatale⁵. Pour les auteurs de l'étude, réalisée sur dossiers et par entretiens, les problèmes constatés ne seraient que le «sommet de l'iceberg». Bon nombre de personnes concernées renonceraient purement et simplement aux soins. Le système voulu par les assureurs-maladie serait ainsi, dans les faits, fortement dissuasif.

³ MARBET PETER : Psychothérapie: davantage de qualité, in: infosantésuisse, No 6, juin 2006, p. 17.

⁴ Ibidem.

⁵ MARTI CHRISTOPHE, WOLFF HANS, Inégalités sociales et accès aux soins: conséquences de la révision LAMal (article 64a), in: Revue médicale suisse, Vol. 2, no 85(2006), p. 2503 – 2507.

2. Jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA)

2.1. Troubles psychiques dans le cadre de l'assurance-invalidité

Dans les débats concernant les prestations versées par les assurances sociales, le Parlement et l'administration fédérale sont sur le devant de la scène. En coulisse - pour ainsi dire- les juges fédéraux n'en exercent pas moins une influence souvent déterminante pour les droits des assurés et l'évolution du droit de la sécurité sociale. Les exemples sont nombreux. Dans l'assurance-invalidité, plus particulièrement, les juges fédéraux ont amorcé, puis développé, une jurisprudence restrictive qui a permis au Conseil fédéral de justifier les révisions qu'il a proposées au Parlement, notamment la 5^{ème} révision de la LAI.

L'augmentation massive du nombre de rentes pour troubles psychiques est avérée. Sur ce point, aucune contestation n'est possible. Dans ce contexte, le TFA a opéré un «*tournant majeur*» (selon l'expression de Jacques-André Schneider⁶) en ce qui concerne l'appréciation de l'incapacité de travail des personnes souffrant de problèmes psychiques. S'agissant plus précisément des «troubles somatoformes douloureux», le TFA part du principe que ces derniers peuvent être surmontés, la personne concernée devant faire preuve de «*bonne volonté*». Est-ce à dire que les troubles somatoformes douloureux ne donnent jamais droit à une prestation de l'assurance-invalidité? Certes, non. Mais les critères posés par le TFA sont extrêmement restrictifs:

- les troubles somatoformes douloureux sont accompagnés d'une comorbidité psychiatrique caractérisée par une durée, une gravité et une acuité importantes. (La dépression légère ou de degré moyen n'étant pas considérée comme une comorbidité);
- la personne souffre de maladie(s) chronique(s) sans rémission durable; présente un état psychique sans évolution possible au plan thérapeutique; s'est soumise à des traitements qui ont échoué;
- une perte d'intégration sociale peut être mise en évidence. Cette dernière doit toucher «*tous les domaines de la vie sociale*». A cet égard, Jacques-André Schneider cite l'extrait d'un arrêt qui illustre bien l'appréciation restrictive des juges fédéraux: «*Les sorties quotidiennes, sous forme d'une heure de marche, ainsi que le soutien familial sont également des éléments permettant de conclure que l'assuré ne subit pas de perte d'intégration sociale*»⁷.

Cette jurisprudence du TFA, qui s'applique également à la fibromyalgie, réaffirme le principe de la responsabilité individuelle. L'assuré est tenu de mettre tout en œuvre pour diminuer les conséquences de son atteinte à la santé, physique et/ou psychique.

⁶ SCHNEIDER JACQUES-ANDRÉ: L'invalidité et la réinsertion: problèmes actuels, in: Le droit social dans la pratique de l'entreprise, Lausanne, 2006, p. 74.

⁷ SCHNEIDER JACQUES-ANDRÉ, op.cit. p. 79 et note 38.

La voie étant ouverte, le Conseil fédéral a pu proposer au Parlement une révision de l'assurance-invalidité qui constitue, selon ses propres termes, «une réglementation plus stricte de l'accès à la rente que celle en vigueur à l'heure actuelle». Pour lui, «la perception subjective de la personne assurée (douleurs p.ex.) n'est pas déterminante pour l'appréciation, qui doit répondre à des critères objectifs»⁸. La définition de l'invalidité contenue dans la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) doit donc être complétée. Le nouveau texte (art. 7, al. 2 LPGA), adopté par le Parlement en date du 6 octobre 2006 a la teneur suivante:

² Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable.

L'appréciation de ce qui est raisonnablement exigible d'un point de vue objectif revient aux offices AI, sur la base des indications médicales fournies par les services médicaux régionaux (SMR).

2.2. Activité exercée à temps partiel et invalidité

Lorsqu'une personne atteinte dans sa santé ne peut plus exercer son activité lucrative ni aucune autre activité «raisonnablement exigible», il convient d'établir le degré d'invalidité afin de fixer, le cas échéant, le droit à une rente d'invalidité (partielle ou entière). Pour les personnes travaillant à temps plein, cette évaluation repose sur une comparaison des revenus⁹. Pour les personnes n'exerçant pas d'activité lucrative -et dont on ne peut attendre qu'elles en exercent une- l'invalidité est évaluée en fonction de l'incapacité d'accomplir les «travaux habituels»¹⁰. Pour les personnes exerçant une activité lucrative à temps partiel enfin, l'invalidité est évaluée dans chacun des champs respectifs: activité professionnelle d'un côté, travaux habituels de l'autre (méthode mixte)¹¹.

Récemment, le TFA a rendu quelques jugements qui soulèvent de sérieux problèmes. Dans un arrêt du 8 mars 2005, il a posé le principe suivant: lorsqu'une personne travaille à temps partiel pour se livrer à une activité autre que la tenue du ménage (sport, dans le cas jugé), l'évaluation de l'invalidité doit se fonder sur la seule activité professionnelle¹². Dans un arrêt du 25 juillet 2005¹³, il a par ailleurs établi que, pour une personne exerçant une activité à temps partiel, l'évaluation de l'invalidité doit se fonder (pour la partie professionnelle) sur une comparaison du revenu effectivement obtenu avant la survenance de l'invalidité avec un gain hypothétique qu'elle pourrait obtenir en mettant sa capacité de travail totalement à contribution. En d'autres termes, le principe de l'obligation de diminuer le dommage contraint la personne atteinte dans sa santé à augmenter son horaire de travail dans l'activité que l'on peut exiger d'elle. Cette manière d'évaluer l'invalidité aboutit, à l'évidence, à un taux d'invalidité plus bas. Sachant que le taux minimal d'invalidité

⁸ Message du 22 juin 2005 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5^e révision de l'AI), FF 2005, p. 4332.

⁹ Art. 16 LPGA.

¹⁰ Art. 28, al. 3^{bis} LAI.

¹¹ Art. 28^{ter} LAI.

¹² ATF 131 V 51.

¹³ I 844/04.

requis pour l'ouverture du droit à la rente (partielle) est de 40%, la jurisprudence du TFA revient à réduire les droits des personnes travaillant à temps partiel. Cette jurisprudence a suscité des critiques. Dans le titre de l'article qu'il consacre à ce sujet, Jean-Louis Duc pose la question: «*Le Tribunal fédéral des assurances ignore-t-il la loi?*»¹⁴ Après s'être livré à une étude de situations concrètes, sur la base des différents arrêts du TFA, Jean-Louis Duc conclut: «*La jurisprudence ici critiquée comblera sans doute d'aise ceux qui visent à réduire les charges de l'assurance-invalidité et ceux qui contestent le régime de l'évaluation de l'invalidité selon la méthode dite mixte. Elle ne saurait satisfaire en revanche ceux qui, comme nous, estiment que l'on ne saurait vider d'une partie importante de leur substance les dispositions légales mises en place pour régler la situation des personnes qui n'exercent une activité lucrative qu'à temps partiel*»¹⁵.

3. Anticipation des révisions législatives

Il n'est pas rare que les révisions formelles de lois fédérales -et leur mise en application- soient précédées par des changements de pratiques. Un exemple frappant est fourni par la mise en œuvre des modalités de collaboration interinstitutionnelle, et plus particulièrement par la collaboration développée entre les assureurs-maladie perte de gain et les offices AI. Au 1^{er} janvier 2006 est entrée en vigueur une Convention entre la Conférence des Offices AI (COAI) et l'Association Suisse d'Assurances (ASA) et santésuisse et l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Son objectif est d'accélérer «*la réadaptation étendue des assurés, notamment en garantissant un passage sans faille du traitement médical aux mesures professionnelles*» (ch. 1.1.). Si l'objectif est louable, les mesures prévues soulèvent quelques problèmes, s'agissant notamment de la protection des données et des sanctions prévues envers les assurés qui ne collaboreraient pas à l'application des mesures conventionnellement prévues. Ce texte est accompagné de plusieurs annexes. L'une d'entre elle (Annexe 3) contient un «modèle» de collaboration fondé sur un «triage» des cas après une incapacité de travail de trois mois¹⁶. Ce modèle préfigure la détection précoce inscrite dans la 5^{me} révision de la LAI et se fonde largement sur une responsabilité accrue de la personne incapable de travailler en raison d'une atteinte à sa santé. Le délai très court qui sépare le début de l'incapacité de travail et le «triage» légitime les plus grandes craintes s'agissant des personnes souffrant de problèmes psychiques.

4. Révisions projetées

Le 29 novembre 2006, le Conseil fédéral a mis en procédure de consultation le projet de révision de la Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA). Le sous-titre est ainsi libellé: «*Adaptation de la LAA aux exigences d'une assurance sociale moderne*».

¹⁴ DUC JEAN-LOUIS, Du droit à une rente de l'AI des personnes n'exerçant une activité lucrative qu'à temps partiel. Le Tribunal fédéral des assurances ignore-t-il la loi?, in: AJP/PJA 11/2005, p. 1423.

¹⁵ DUC JEAN-LOUIS, op.cit., p. 1427.

¹⁶ Voir document annexé.

Au nombre des propositions formulées: le relèvement du taux d'invalidité donnant droit à une rente (de 10% à 20%) et l'aménagement des rentes d'invalidité versées après l'âge de la retraite (diminution de ces dernières, afin d'éviter une «surindemnisation» des bénéficiaires concernés)¹⁷.

En ce qui concerne la révision de la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), le Conseil fédéral a rendu deux Messages en date du 21 décembre 2005. Le premier concerne l'unification de l'âge de la retraite, porté à 65 ans pour les deux sexes, ainsi que l'assouplissement des règles d'anticipation et d'ajournement de la rente. Il prévoit en outre des améliorations sur le plan de l'application. Le deuxième Message concerne l'introduction d'une prestation de préretraite destinée à certains groupes de personnes.

Ce dernier Message comporte une innovation dans le champ de la sécurité sociale. En effet, pour une partie de la population et à des conditions très restrictives, il prévoit une rente de préretraite financée exclusivement par le régime des prestations complémentaires. En d'autres termes, la nouvelle prestation envisagée n'est pas inscrite dans le texte de la LAVS, mais bien dans celui de la Loi fédérale sur les prestations complémentaires (LPC). Comme le dit expressément le Conseil fédéral: «*La prestation de préretraite n'est (...) pas destinée à la couche de la population la plus pauvre, mais bien plutôt aux personnes qui appartiennent déjà à la classe moyenne inférieure*»¹⁸. Ainsi, le pas est franchi: une prestation est expressément soustraite à un régime d'assurance sociale pour être inscrite dans un système «ciblé», puisque fondé sur le critère de «conditions de ressources». Des strates sont créées, au sein des régimes existants: la LPC contiendra des normes (limites de revenus) pour celles et ceux qui demandent un complément à leur rente (de vieillesse et d'invalidité) et d'autres normes (assorties de limites de revenus différentes) pour les «préretraités» (qui ne devront pas être confondus avec les personnes bénéficiant d'une retraite anticipée au sens des nouvelles dispositions de la LAVS.....).

5. Conclusions

La pratique actuelle des assurances sociales et les révisions récentes ou projetées ne laissent pas de place au doute: la responsabilité individuelle, et l'obligation de diminuer le dommage qui lui est assortie, conduisent à une exclusion croissante des personnes fragilisées. Sont tout particulièrement touchées les personnes souffrant de problèmes psychiques.

Le report des charges sur la sphère privée et sur les cantons est manifeste. Les différents orateurs de ce colloque l'ont parfaitement démontré. La précarité liée aux nouvelles modalités de travail a été mise en exergue. A cet égard, la situation des indépendants pose, et va poser, un problème majeur dans les politiques sociales des prochaines années. Une étude publiée par l'Office fédéral de la statistique en octobre 2006 confirme -malheureusement- les tendances que nous connaissions.

¹⁷ Pour les détails, voir le site: <http://www.bag.admin.ch/themen/versicherung/00321/index.html?lang=fr>

¹⁸ Second message concernant l'introduction d'une prestation de préretraite, FF 2006, p. 2020.

S'agissant de la sécurité sociale, un indépendant (à plein temps) sur cinq ne contracte pas d'assurance pour indemnités journalières. Chez les indépendants qui ont un taux d'occupation compris entre 50% et 89%, ces proportions doublent (41,5% n'ont pas d'assurance perte de gain). Près d'un indépendant (à plein temps) sur quatre ne cotise ni à un 2^e pilier ni à un 3^e pilier lié. Enfin, un quart des indépendants à plein temps bénéficient d'une réduction de primes dans l'assurance-maladie (soit 25,2% contre 17,1% pour les salariés à plein temps)¹⁹.

En définitive, qui faut-il blâmer? Le Parlement, l'administration? Les juges? Sans doute, chacun de ces acteurs de la vie politique et sociale contribue à un resserrement des notions ancrées dans les lois (autour de la notion de phénomènes «objectivables») et à un durcissement des pratiques. Mais nous sommes également impliqués, toutes et tous, par les choix que nous faisons chaque fois que la démocratie directe nous en donne l'occasion. Et nous devons bien admettre que la tendance ne va pas vers un renforcement de la solidarité. Le sondage effectué par santésuisse, en septembre 2006, est édifiant: 65% des personnes interrogées «estiment qu'un mode de vie sain doit être récompensé» et que «les personnes qui mettent leur santé en danger et qui occasionnent ainsi des coûts élevés devraient payer davantage de primes»²⁰.

Les défenseurs de la sécurité sociale se retrouvent, aujourd'hui, aux côtés des personnes engagées dans le champ de l'aide sociale. La dégradation rapide de la situation nous donne un objectif commun: défendre la dignité des personnes atteintes dans leur santé, vulnérables et trop souvent rendues responsables de leur sort.

¹⁹ Actualités OFS, L'activité indépendante en Suisse, octobre 2006, p. 14.

²⁰ Communiqué de presse du 7 septembre 2006:

http://www.santesuisse.ch/fr/dyn_output.html?content.vcid=6&content.cdid=17531&detail=yes&SID=1456017f14e00ebdd81101a966e49d9b&navid=%navid%

