



ARTIAS

Association romande et tessinoise
des institutions d'action sociale

Veille

QUELQUES ARRETS DU TRIBUNAL FEDERAL EN MATIERE D'ASSURANCES SOCIALES 2020-2021

Par Paola Stanić, juriste à l'ARTIAS

Mai 2022



Chaque année, l'Artias publie une veille des arrêts du Tribunal fédéral en matière d'assurances sociales qui se base sur une large revue des arrêts portant sur ces domaines. Depuis 2019, nous publions plusieurs documents thématiques de veille judiciaire et y ajoutons une mise en perspective.

Le présent document se penche sur les développements de la jurisprudence en 2020 et en 2021 en matière de droit des assurances sociales. L'Artias fait un choix subjectif des jugements qui paraissent représentatifs d'une tendance ou qui illustrent les contours d'une disposition légale, la plupart du temps en lien avec l'aide sociale. Le but est en particulier d'offrir aux professionnel-le-s de l'aide sociale une vision des développements de la jurisprudence en la matière.

Ce document est structuré en deux parties : une mise en contexte et un résumé des arrêts. Ces deux parties sont divisées en cinq points, qui forment les thèmes du document de veille :

- *L'assurance-invalidité*, avec les sous-thèmes de la capacité de travail résiduelle et de la méthode mixte de calcul du taux d'invalidité.
- *L'assurance vieillesse et survivants*, sur la question de la discrimination des veufs.
- *Les prestations complémentaires*, en particulier la prise en compte d'un revenu hypothétique pour une rentière AVS.
- L'aptitude au placement dans *l'assurance-chômage*.
- L'observation des assuré-e-s (*Loi sur la partie générale des assurances sociales*).

Nous publierons prochainement une synthèse des arrêts choisis sur le thème du droit des étrangers.

TABLE DES MATIERES

Introduction	4
1. Mise en contexte	5
1.1. Assurance-invalidité	5
1.2. Assurance vieillesse et survivants.....	8
1.3. Prestations complémentaires	9
1.4. Assurance chômage	9
1.5. Loi sur la partie générale des assurances sociales	10
2. Résumé des arrêts	11
2.1. Assurance-invalidité	11
2.2. Assurance vieillesse et survivants.....	13
2.3. Prestations complémentaires	14
2.4. Assurance chômage	15
2.5. Loi sur la partie générale des assurances sociales	17

Introduction

Une interdépendance forte relie l'aide sociale aux assurances sociales: avant le développement des différentes branches des assurances sociales, c'était l'aide sociale, ou plutôt l'assistance publique et privée qui couvrait les risques sociaux auxquels familles et individus ne pouvaient faire face seuls¹. À ce titre, l'aide sociale représente le *premier* filet de la sécurité sociale helvétique.

L'aide sociale a évolué parallèlement au développement des assurances sociales. À l'époque actuelle, à la suite de nombreuses révisions législatives visant à réaliser des économies, l'aide sociale a été amenée à couvrir des risques pris autrefois en charge par l'une ou l'autre de ces branches d'assurance. Des études récentes ont établi des reports de charges entre l'assurance-chômage et l'aide sociale² et entre l'assurance-invalidité et l'aide sociale³. Des questions similaires se posent lors de révisions législatives subséquentes aboutissant à des économies dans l'assurance ou la prestation en question⁴, même s'il n'existe bien entendu aucune linéarité entre la baisse ou la suppression d'une prestation et le taux d'aide sociale.

L'aide sociale doit donc parfois remplacer certaines prestations assuranciennes sans posséder les moyens dévolus aux dispositifs en question. Parfois, une personne à l'aide sociale pourrait bénéficier de la couverture d'une assurance sociale si elle en formait la demande. Dans les deux cas de figure, être informé au mieux des contours des différentes prestations est primordial.

Cette revue représente une modeste contribution à la diffusion de ce savoir. Rédigée par une juriste généraliste en matière d'assurances sociales, elle se veut utile tant pour la compréhension des différentes branches d'assurances en tant que systèmes précédant l'aide sociale que pour le ou la praticien-ne de l'aide sociale, confronté-e à une décision provenant de l'une de ces assurances.

¹ <https://www.histoiredelasecuritesociale.ch/synthese#c53>

² <https://artias.ch/2019/12/la-quatrieme-revision-de-lassurance-chomage-un-assainissement-en-partie-sur-le-dos-de-laide-sociale/>

³ <https://artias.ch/2020/11/ofas-analyse-des-passages-de-lassurance-invalidite-vers-laide-sociale/>

⁴ La réforme des prestations complémentaires entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2021 en est un exemple récent. Une mise en contexte a été publiée sur le site de l'Artias lors de la mise en consultation de l'ordonnance : https://artias.ch/artias_veille/reforme-des-prestations-complementaires-ordonnance-mise-en-consultation-attention-danger/

1.1. Assurance-invalidité

Capacité de travail résiduelle

Les deux premiers arrêts passés en revue se penchent sur la question de la capacité résiduelle de travail et de l'exploitation économique de cette dernière. Dans deux situations dans lesquelles les assurées possèdent une capacité de travail résiduelle en cas d'activité exercée depuis leur domicile, le Tribunal fédéral parvient à des solutions opposées en pondérant différemment les différents éléments constituant la capacité de travail résiduelle d'une part et la possibilité de l'exploiter réellement sur le marché équilibré du travail d'autre part.

Le premier arrêt⁵ concerne une employée de commerce qui souffre d'une déformation de naissance de la hanche et, à la suite d'opérations, d'un handicap moteur sévère et de douleurs chroniques. Sa capacité résiduelle de travail est estimée à 60% au maximum dans l'activité habituelle et 80% pour les activités exercées à domicile, ce qui est incontesté. Saisi d'un recours, le tribunal cantonal avait estimé son degré d'invalidité à 40%, en jugeant qu'une capacité résiduelle de travail exercée uniquement à domicile n'est pas économiquement exploitable. Le Tribunal fédéral, a, pour sa part, donné raison à l'office AI, en arguant que l'assurée se déplaçant régulièrement en voiture, elle pouvait se rendre ponctuellement au siège d'une entreprise dans le cadre d'un emploi en télétravail.

L'arrêt suivant⁶ concerne également une employée de commerce qui souffre de dépression et de troubles paniques. Elle avait reçu en 2012 un trois-quarts de rente limité dans le temps et forme en 2014 une nouvelle demande en raison d'une aggravation de son état de santé, qui n'est pas contestée. L'office AI lui alloue une demi-rente, car il estime qu'elle peut travailler à mi-temps depuis son domicile, dans une activité sans contrainte de temps ni de performance. Le Tribunal fédéral nie la possibilité d'exploiter économiquement cette capacité de travail, en raison de troubles paniques dont souffre l'assurée et qui l'empêchent de sortir de son domicile, par exemple pour se rendre à un entretien d'embauche ou ponctuellement au siège d'une entreprise.

Dans le second arrêt, le Tribunal fédéral différencie les deux cas de figure en disant que la différence entre eux réside dans le fait que l'assurée qui a obtenu gain de cause ne pouvait pas, même sporadiquement, se rendre au siège de l'entreprise.

L'appréciation de la Haute cour n'empêche pas de se questionner sur l'exploitabilité économique de la capacité résiduelle de travail dans la première situation aussi. Elle a été admise en raison de trois éléments : le premier est une activité de cartomancienne exercée par l'assurée en totalité à domicile, qui laisse conclure à une capacité résiduelle de travail plus importante à domicile qu'à l'extérieur⁷. Le deuxième provient du fait que la recourante se déplace régulièrement seule en

⁵ 9C_15/2020 du 10 décembre 2020.

⁶ 9C_426/2020 du 29 avril 2021 (all. / non publié).

⁷ Arrêt 9C_15/2020, cons. 5.3.

voiture⁸. Le dernier élément est qu'il existe, sur le marché (théorique) équilibré du travail, des postes d'employé de commerce qui s'effectue en grande partie au domicile du travailleur⁹. La capacité résiduelle de travail de 80%, valable au début du raisonnement uniquement en télétravail, a été élargie à des postes qui s'effectuent en grande partie à domicile.

L'arrêt en question a soulevé des critiques provenant des milieux de défense des personnes en situation de handicap¹⁰ et des droits humains¹¹, d'avocats spécialisés¹² ainsi que de la doctrine¹³.

La doctrine pointe en particulier le fait que la notion de « marché équilibré du travail » est une notion théorique, dont la fonction est de parvenir à différencier les situations d'invalidité des situations de chômage. Si cette notion devient trop fictionnelle, la capacité de travail résiduelle exploitable économiquement ne possède plus de sens réel. Cette évolution peut être constatée depuis les dernières décennies dans la pratique administrative et dans la jurisprudence¹⁴.

Un second auteur¹⁵ estime que l'on peut craindre des suppressions de rentes par voie de révision ainsi que des refus de nouvelles rentes en raison de la possibilité de télétravailler. Cet arrêt s'insère dans les évolutions récentes en matière de législation et de jurisprudence en droit des assurances sociales, qui sont caractérisées par une augmentation des obligations de diminuer le dommage et un élargissement de ce qui est considéré comme raisonnablement exigible. Ce double mouvement pousse un certain nombre de personnes assurées à l'aide sociale, un passage qui a été établi par une étude approfondie à partir des données de l'assurance-chômage, de l'assurance-invalidité ainsi que de l'aide sociale¹⁶.

Méthode mixte de calcul du taux d'invalidité

Le calcul du taux d'invalidité forme un autre thème récurrent en droit de l'assurance invalidité. L'arrêt 147 V 124 du 27 octobre 2020, rendu en raison d'un recours d'un office AI contre un jugement cantonal, traite d'une constellation analogue à celle de Madame Di Trizio, qui avait donné lieu à une condamnation de la Suisse par la Cour européenne des droits de l'Homme (CrEDH) en 2016¹⁷.

⁸ Arrêt 9C_15/2020, cons. 6.2.2.

⁹ Arrêt 9C_15/2020, cons. 6.2.3.

¹⁰ Par exemple Inclusion Handicap, dans sa publication Droit et Handicap 01/2021

¹¹ <https://www.humanrights.ch/fr/pfi/droits-humains/handicaps/teletravail-handicap>

¹² <https://www.schadenanwaelte.ch/2021/02/04/das-bundesgericht-verdammt-die-invaliden-ins-homeoffice/>

¹³ À titre d'exemple, Michael E. Meier: Homeoffice als leidensangepasste Tätigkeit – Comeback der Heimarbeit? In: Jusletter, 22. März 2021 et Kurt Pärli: Was kommt auf die Sozialhilfe zu, wenn vorgelagerte Systeme ihre Leistungen einschränken? https://charta-sozialhilfe.ch/fileadmin/user_upload/charta-sozialhilfe/Newsletter/Beitrag_Paerli_Charta_d.pdf

¹⁴ Michael E. Meier (op.cit.), p.3s.

¹⁵ Kurt Pärli (op.cit).

¹⁶ <https://artias.ch/2020/11/ofas-analyse-des-passages-de-lassurance-invalidite-vers-laide-sociale/>

¹⁷ [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-160262%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-160262%22]) avec un compte-rendu sur le site de l'Artias : https://artias.ch/artias_veille/taux-dinvalidite-des-personnes-travaillant-a-temps-partiel-violation-de-la-cedh/

La CrEDH avait jugé que la méthode mixte, utilisée pour calculer le taux d'invalidité des personnes travaillant à temps partiel en combinant l'invalidité reconnue dans l'activité lucrative et dans l'accomplissement des travaux habituels, représentait une discrimination envers les femmes. En effet, en utilisant la méthode mixte, les offices AI parvenaient à des taux d'invalidité sensiblement plus bas que dans le cas d'assuré-e-s non actifs ou travaillant à temps plein.

À la suite du jugement de la CrEDH, le Tribunal fédéral estima alors que les procédures de réexamen de la rente pour des raisons uniquement familiales, donc dans des « constellations similaires à l'arrêt Di Trizio », ne devaient plus avoir lieu¹⁸. En revanche, la méthode mixte continuerait d'être utilisée dans les autres situations (nouvelles situations, révisions en raison d'une amélioration de l'état de santé, temps partiel pour d'autres raisons que la naissance d'enfants)¹⁹.

Parallèlement, toujours en conséquence de l'arrêt Di Trizio, le règlement sur l'assurance-invalidité (RAI) a été révisé et une « nouvelle » méthode mixte est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018²⁰. Elle prévoit que le calcul du taux d'invalidité est dans un premier temps calculé au regard d'une activité lucrative exercée hypothétiquement à plein temps. Les travaux habituels aussi seront considérés comme étant exercés à plein temps. Ce n'est qu'ensuite que les deux domaines seront pondérés par le taux d'activité auquel ils sont exercés.

Dans l'arrêt dont il est question ici, le Tribunal fédéral estime que la discrimination indirecte reconnue par la CrEDH dans l'affaire Di Trizio contre Suisse a été éliminée par le nouvel article 27bis RAI, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2018 et que la révision de rente est (à nouveau) possible dans les constellations similaires à l'arrêt Di Trizio, à savoir lorsque l'assurée indique que sans atteinte à la santé, elle aurait baissé son taux d'activité à la suite de la naissance d'un enfant.

Une position similaire est défendue par l'Office fédéral des assurances sociale dans sa lettre circulaire AI no.372²¹ (du 9 janvier 2018). Estimant que la révision du RAI a aboli toute discrimination, le passage à une activité lucrative à temps partiel peut à nouveau constituer un motif de révision. Une partie de la doctrine a critiqué cette interprétation de l'arrêt Di Trizio, estimant que la discrimination n'était pas contenue dans la méthode de calcul, mais dans le fait que des femmes, en grande majorité, perdent leur rente ou la voient diminuée à la suite d'un changement d'ordre familial²².

¹⁸ P.ex. ATF 143 V 77 du 7 avril 2017, résumé dans la veille 2017 des arrêts Artias https://www.artias.ch/wp-content/uploads/2018/02/Artias_Jurisprudence_TF_assurances_sociales_-2017.pdf et ATF 144 I 103, résumé dans la veille 2018 des arrêts Artias : http://www.artias.ch/wp-content/uploads/2019/05/Artias_Veille_Jurisprudence_TF_assurances_sociales_2018.pdf

¹⁹ Marc Hürzeler: Die gemischte Methode – Wo stehen wir heute? In: Marc Hürzeler (Hrsg.): Gleichstellungsrechtliche Fragen im Sozialversicherungsrecht, p. 97.

²⁰ <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-69037.html>

²¹ <https://sozialversicherungen.admin.ch/fr/d/5947/download>

²² Marc Hürzeler (op.cit.), p. 104.; Philip Stolkin: Gemischte Methode – auch neue Berechnung diskriminiert. In: RSAS 2020, pp. 89-92.

1.2. Assurance vieillesse et survivants

Discrimination des veufs

La Cour Européenne des droits de l'Homme (CrEDH) a admis le caractère discriminatoire de l'article 24 de la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) pour les veufs : contrairement aux veuves, qui perçoivent une rente viagère (sauf en cas de remariage), la rente de veuf s'éteint lorsque l'enfant cadet atteint l'âge de 18 ans.

Contrairement au gouvernement suisse, qui considère la rente de veuf uniquement sous l'angle de la compensation financière d'un décès, la CrEDH estime qu'elle constitue une mesure favorisant la vie de famille en permettant au parent survivant de rester au foyer. De ce fait, elle entre dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH)²³.

Le caractère discriminatoire de la différenciation que la LAVS effectue entre les veufs et les veuves est reconnu. Le Tribunal fédéral a toutefois estimé qu'il revenait au législateur de modifier la disposition litigieuse. Contrairement à notre Haute cour, la CrEDH considère que la convention est un mécanisme vivant et que des raisons historiques ou des références aux traditions, présumés d'ordre général, ou attitudes sociales majoritaires ayant cours dans un pays donné ne suffisent plus aujourd'hui à justifier une différence de traitement fondée sur le sexe.

La potentielle mise en œuvre de l'injonction de la CrEDH – le jugement a été renvoyé en Grande chambre et n'est actuellement pas définitif – sera intéressante à observer. La Cour a précisé que son arrêt ne devait pas être compris comme une injonction à réduire ou supprimer les rentes des veuves pour réaliser l'égalité.

Différentes interventions parlementaires ont été déposées, certaines visent à élargir la protection de veufs²⁴, d'autres à réduire celles de veuves²⁵. La Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national soutient ces deux initiatives parlementaires²⁶ et a elle-même déposé une troisième initiative parlementaire visant à réaliser l'égalité de traitement entre veufs et veuves en uniformisant les prestations²⁷. La Commission a en revanche rejeté une autre initiative parlementaire demandant que les veufs sans enfants qui ont atteint 45 ans aient, comme les veuves, droit à une rente²⁸. Elle juge en effet « *que l'octroi d'une rente de survivant à un conjoint n'ayant pas d'enfant correspond à un modèle dépassé.* »

Le Conseil fédéral devra aussi se pencher sur la question à la suite de l'adoption par le Conseil national d'un postulat en 2021²⁹.

²³ Une analyse de l'arrêt B. contre Suisse, qui met en particulier la lumière sur les conditions de recevabilité de la requête et les conséquences qui en découlent a été écrite par Anne-Sylvie Dupont, in : Newsletter rcassurances.ch, décembre 2020.

²⁴ Initiative parlementaire 21.511 Kamerzin, Egalité pour les veuves et les veufs dès que le dernier des enfants atteint l'âge de 18 ans.

²⁵ Initiative parlementaire 21.416 Gredig. Prestations de survivants. Mettre fin aux inégalités de traitement

²⁶ https://www.parlament.ch/centers/kb/Documents/2021/Rapport_de_la_commission_CSSS-N_21.512_2022-04-06.pdf

²⁷ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20220426>

²⁸ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20210512>

²⁹ <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20204449>

1.3. Prestations complémentaires

Revenu hypothétique

Contrairement aux rentiers AI, pour qui un revenu hypothétique peut être retenu lorsqu'ils renoncent volontairement à exercer une activité lucrative que l'on pourrait raisonnablement exiger d'eux (cela constitue l'un des cas de figure du dessaisissement de l'art. 11a, al.1 LPC), les rentiers AVS ne sont plus tenus d'exercer une activité lucrative et ne peuvent être soumis à cette disposition. En revanche, un « salaire en nature » sera pris en compte dans le calcul de la prestation complémentaire lorsque la rentière qui demande les PC ne contribue pas aux frais du ménage. Dans l'arrêt sélectionné ici³⁰, le Tribunal fédéral a souligné qu'il n'est pas possible de comptabiliser un revenu hypothétique lorsque les relations financières entre les concubins n'ont pas été dûment établies.

1.4. Assurance chômage

Aptitude au placement

Les deux arrêts suivants examinent l'aptitude au placement dans deux situations particulières : le premier, publié³¹, concerne une dame enceinte à qui le service de l'industrie, du commerce et du travail a dénié l'aptitude au placement en estimant que la proximité du terme de la naissance de son enfant rendait son engagement très peu probable. Après le tribunal cantonal, la Haute cour estime que dénier l'aptitude au placement à une femme enceinte est discriminatoire au sens de la Loi sur l'égalité ; penser que la plupart des employeurs potentiels ne procéderait pas à l'engagement de l'assurée serait les estimer coupables d'une discrimination à l'embauche en contravention avec la Loi sur l'égalité.

D'autres raisons empêchent de considérer une assurée enceinte comme ayant pris des « dispositions à terme », et donc inapte au placement au sens du bulletin LACI³². En premier lieu, dans le cas d'espèce, rien n'indiquait que l'assurée souhaitait mettre un terme à ses activités professionnelles après la naissance de son enfant. Ceci d'autant plus que, contrairement à d'autres « dispositions à terme », telles que le voyage à l'étranger ou la prise d'une activité indépendante, la grossesse et la venue au monde d'un enfant sont protégées par la CEDH et la Constitution en tant que partie du droit fondamental à la famille.

Dans le second arrêt³³, le Tribunal fédéral rappelle sa jurisprudence en matière d'aptitude au placement des personnes en formation : elle est admise lorsque l'assuré-e peut travailler au moins à 20% et de manière régulière (et non, par exemple, uniquement durant les vacances semestrielles).

³⁰ Arrêt 9C_379/2020 du 26 février 2021.

³¹ 146 V 210, 8C_435/2019 du 11 février 2020.

³² SECO : Bulletin LACI IC, B 226 ss. Des situations dans lesquelles l'aptitude au placement pourraient être niées sont : un voyage à l'étranger, le service militaire ou le début d'une formation, qui entraîne que l'assuré ne peut être à disposition que pour un temps limité. L'aptitude au placement s'examine au cas par cas.

³³ 8C_527/2021 du 16 décembre 2021.

Rappelons ici que l'aptitude au placement des assuré-e-s ayant déposé une demande auprès de l'AI est reconnue lorsque la personne en question peut prendre un emploi à un taux de 20% au moins sur le marché équilibré du travail et est disposée à le faire. L'assurance-chômage est tenue de prendre en charge provisoirement les prestations pour la période d'instruction d'une autre assurance sociale, ce qui permet d'éviter des lacunes dans l'indemnisation de la perte de gain³⁴. L'assuré-e reçoit alors une indemnité complète, même lorsque son atteinte à la santé ne lui permet de travailler qu'à taux réduit³⁵.

1.5. Loi sur la partie générale des assurances sociales

Observation des assuré-e-s

Cette revue se termine par un arrêt admettant l'exploitabilité d'une observation illégale, réalisée avant le 1^{er} octobre 2019³⁶, le Tribunal fédéral estimant que les intérêts publics à l'utilisation du matériel d'observation l'emportent sur les intérêts privés de la personne assurée.

Soulignons que la pesée des intérêts penche souvent en faveur des intérêts publics, tant que la preuve n'a pas été recueillie dans un espace public librement visible sans difficulté ou lorsque l'assuré-e a été victime d'un piège³⁷. Le Tribunal fédéral a par exemple admis l'exploitabilité dans le cas d'une surveillance ponctuelle³⁸ ou lorsque le rapport médical fait état d'aggravation des symptômes par le patient (et cause ainsi le soupçon de l'assureur)³⁹. Par ailleurs, la notion d'espace accessible au public comprend aussi les centres commerciaux ainsi que les salles de fitness visibles de l'extérieur et accessibles à quiconque désirant en devenir membre⁴⁰. Dans l'arrêt résumé ci-après, la Haute cour a admis l'exploitabilité par l'assurance-invalidité d'une observation de l'assurance en responsabilité civile de l'ancien employeur contenu dans le dossier de la SUVA. Les prochaines années nous renseigneront sur les contours que prendront les actes de surveillance des assurés fondés sur les articles 43a et 43b de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrés en vigueur au 1^{er} octobre 2019.

³⁴ ATF 145 V 399, résumé dans la veille Artias des arrêts en matière d'assurances sociales en 2019, https://artias.ch/artias_veille/quelques-arrets-du-tribunal-federal-en-matiere-dassurances-sociales-en-2019/

³⁵ SECO: Bulletin LACI IC, B 248 ss

³⁶ Date d'entrée en vigueur de la base légale légitimant cette pratique : https://www.artias.ch/wp-content/uploads/2019/09/Artias_Veille_Surveillance_des_assures_reprises_observations_sept.2019.pdf

³⁷ ATF 143 I 377, cité dans : Célian Hirsch : Les observations illicites sont-elles exploitables ? Un état de la situation en fonction de la procédure applicable (administrative, civile et pénale). In : Jusletter, 18 février 2018.

³⁸ 9C_806/2016 du 14 juillet 2017, résumé dans la veille Artias des arrêts en matière d'assurances sociales en 2017, https://www.artias.ch/wp-content/uploads/2018/02/Artias_Jurisprudence_TF_assurances_sociales_-_2017.pdf

³⁹ 9C_294/2018 du 28 novembre 2018, résumé dans la veille Artias des arrêts en matière d'assurances sociales en 2018, https://artias.ch/artias_veille/quelques-arrets-du-tribunal-federal-en-matiere-dassurances-sociales-en-2018/

⁴⁰ 8C_837/2018 du 15 mai 2019, résumé dans la veille Artias des arrêts en matière d'assurances sociales en 2019, https://artias.ch/artias_veille/quelques-arrets-du-tribunal-federal-en-matiere-dassurance-invalidite-en-2019/

2. Résumé des arrêts

2.1. Assurance-invalidité

a) Capacité de travail résiduelle

[9C 15/2020](#) du 10 décembre 2020 (all. / non publié) :

Une capacité résiduelle de travail pour une activité en grande partie en télétravail est exploitable sur le marché du travail équilibré.

Madame A., employée de commerce née en 1970, dépose une nouvelle demande de rente auprès de l'office AI en 2014, demande qui est refusée, son taux d'invalidité étant estimé à 20%. Madame A. recourt auprès du tribunal cantonal, qui lui donne raison en statuant un droit à un quart de rente AI. L'office AI recourt contre ce jugement auprès du Tribunal fédéral.

Tant l'office AI que l'instance inférieure se sont basés sur une expertise bi-disciplinaire attestant d'une capacité de travail de 40% au maximum dans l'activité habituelle. Pour les activités pouvant être exercées à domicile, il existe une capacité de travail de 80% : cette appréciation provient d'une observation effectuée par l'expert en rhumatologie concernant l'activité indépendante de cartomancienne exercée par Madame A. ainsi que de la suppression des contraintes liées aux trajets.

Contrairement à l'office AI, le tribunal cantonal a estimé le taux d'invalidité à 40%, car il juge qu'une capacité de travail résiduelle de 80% pour une activité réalisée uniquement en télétravail n'est pas économiquement exploitable.

Il faut admettre que la capacité de travail résiduelle n'est pas exploitable économiquement lorsque l'activité raisonnablement exigible n'est possible que sous une forme si limitée, inexistante sur le marché du travail équilibré ou qu'elle ne serait possible qu'au prix d'une bienveillance irréaliste de la part d'un employeur moyen et que la recherche d'un emploi correspondant apparaît donc d'emblée comme exclue.

Dans le cas présent, il est établi que Madame A. pouvait se déplacer régulièrement en voiture, et, dans le cadre d'un emploi en télétravail, se rendre ponctuellement au siège d'une entreprise. Conformément à l'appréciation de l'office AI, le Tribunal fédéral estime que de tels postes existent sur le marché du travail équilibré.

Le recours de l'office AI est admis.

[9C 426/2020](#) du 29 avril 2021 (all. / non publié) :

Une capacité de travail médico-théorique résiduelle qui demande des aménagements trop importants n'est pas exploitable sur le marché du travail équilibré. Il ne peut être demandé à un employeur d'aménager un poste exclusivement en télétravail, sans contrainte de temps ni de performance.

Madame A., née en 1970, est employée de commerce. Elle a perçu un trois-quarts de rente AI du premier octobre 2008 au 31 décembre 2009. Elle dépose une nouvelle demande de rente en 2014, à la suite de laquelle l'office AI lui octroie une demi-

rente. Elle forme un recours contre cette décision, en dernier lieu auprès du Tribunal fédéral.

Il n'est pas contesté que la santé de Madame A. se soit détériorée depuis l'époque où elle a perçu une rente limitée dans le temps. Actuellement, elle ne peut exercer une activité adaptée à son état à hauteur de 50%. Se pose la question du caractère exploitable de la capacité de travail médico-théorique restante.

L'instance inférieure décrit l'activité adaptée comme étant du travail de bureau exercé depuis le domicile, sans contrainte de temps ni de performance. Comme le constate un arrêt récent (9C_15/2020, résumé ci-dessus), de postes en télétravail pour les employé-e-s de commerce existent. Toutefois, dans le cas d'espèce, la recourante n'est pas en mesure de se rendre même sporadiquement au siège d'une entreprise et l'aménagement de son travail demanderait une bienveillance que l'on ne peut attendre d'un employeur. La recherche d'une telle place apparaît irréaliste d'emblée.

Le recours de Madame A. est admis.

b) Méthode mixte de calcul du taux d'invalidité

[147 V 124](#), 9C 82/2020 du 27 octobre 2000 (all./publié) :

Le changement de statut pour des raisons d'ordre familial (par exemple, le fait de passer d'un temps plein à un temps d'activité partiel) constitue un motif de révision de la rente d'assurance-invalidité. Ceci y compris dans une constellation similaire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire Di Trizio c. Suisse du 2 février 2016⁴¹. La raison en est que depuis la modification du règlement sur l'assurance invalidité (RAI) entré en vigueur au 1^{er} janvier 2018⁴², la méthode mixte de calcul du degré d'invalidité n'est plus discriminatoire envers les femmes.

Madame A., née en 1987, a été annoncée auprès de l'assurance-invalidité au 1^{er} février 1988 en raison d'une infirmité congénitale. Dès 2006, elle a perçu une rente entière de l'assurance-invalidité, car une insertion sur le premier marché du travail ne pouvait être réalisée. Madame A. ne pouvait travailler que dans un milieu protégé à la suite de sa formation élémentaire. La rente AI a été confirmée en 2010.

Le fils de Madame A. naît en 2017. Cette dernière démissionne de son travail en milieu protégé. À la suite d'une procédure de révision de rente AI, Madame déclare qu'en l'absence d'atteinte à la santé, elle travaillerait à 20% sur le premier marché du travail. Pour cette raison, sa rente AI a été calculée selon la méthode mixte, sur la base d'une activité salariée à 20% et de travaux habituels à 80%. La rente a été supprimée en 2018, car son taux d'invalidité ainsi calculé s'élevait à 20%.

Madame A. recourt au tribunal cantonal, qui accepte le recours. L'office AI recourt à son tour auprès du Tribunal fédéral.

⁴¹ <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-160262%22%7D>

⁴² <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/publications-et-services/medieninformationen/nsb-anzeigeseite-unter-aktuell.msg-id-69037.html>

L'instance inférieure, qui avait admis le recours formé par Madame A., estimait que l'acceptation d'un motif de révision en raison d'un changement de statut uniquement motivé pour des raisons familiales était proscrit à la suite du jugement de la CEDH Di Trizio c. Suisse⁴³. Par conséquent, l'office AI aurait dû renoncer à la révision de la rente AI de l'assurée.

Le Tribunal fédéral considère pour sa part que le but de l'assurance-invalidité est d'offrir une compensation pour la perte de gain assurée pour des raisons de santé et/ou pour la perte de prestations due à la santé dans le domaine d'activité antérieur. L'arrêt Di Trizio n'exige pas que des prestations d'un même montant soit versées lorsque la naissance d'un enfant entraîne le passage d'une activité à temps plein à une activité à temps partiel. Enfin, le nouveau mode de calcul de la rente, selon l'article 27bis RAI, entré en vigueur début 2018 tient compte des exigences de la jurisprudence Di Trizio.

Le recours de l'office AI est admis.

2.2. Assurance vieillesse et survivants

Discrimination des veufs

[Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme \(CourEDH\) – B. contre Suisse, requête no 78630/12](#)

La Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que la suppression de la rente de veuf au moment de la majorité du plus jeune enfant contrevient à l'article 8 (protection de la vie familiale), avec l'article 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

Monsieur A. a perdu son épouse dans un accident alors que ses enfants étaient âgés d'un an et de neuf mois. Il a alors cessé d'exercer une activité lucrative pour se consacrer à ses enfants et a perçu une rente de veuf et des prestations complémentaires. Lorsque sa fille cadette a atteint la majorité, la caisse de compensation a mis fin au versement de la rente du requérant, conformément à l'article 24 al. 2 de la Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Au moment de la décision de la caisse de compensation, en 2010, Monsieur A. était âgé de 57 ans. Tant le tribunal cantonal que le Tribunal fédéral⁴⁴ ont rejeté le recours qu'il avait formé contre la décision de suppression de la rente.

Dans son jugement, le Tribunal fédéral a reconnu que les distinctions opérées entre les rentes de veufs et de veuves par la LAVS (aux articles 23 et 24) étaient contraires au principe d'égalité entre les hommes et les femmes. Toutefois, il appartient au législateur de remédier à cette discrimination, ce qu'il n'a pas fait. Au surplus, la jurisprudence de la Cour ne permet pas de déduire des prestations de l'article 8 CEDH qui protège la vie familiale.

⁴³ Sur le jugement en tant que tel, voir l'actualité de veille Artias : https://artias.ch/artias_veille/taux-dinvalidite-des-personnes-travaillant-a-temps-partiel-violation-de-la-cedh/. Sur les développements de la jurisprudence après le jugement de la CEDH, voir la revue des arrêts de l'Artias en matière d'assurances sociales, respectivement de l'assurance-invalidité : https://artias.ch/artias_type_veille/revue-des-arrets-du-tf/.

⁴⁴ Arrêt [9C 617/2011](#) du 4 mai 2012.

L'affaire a été déférée à la Cour européenne des droits de l'Homme.

La Cour estime tout d'abord que la rente de veuf revêt bien un caractère familial et tombe par conséquent dans le champ d'application de l'article 8 CEDH, car elle a une incidence sur l'organisation de la vie familiale, comme l'avait par ailleurs la question posée par l'application de la méthode mixte de calcul du degré d'invalidité examiné par la CrEDH dans l'affaire Di Trizio.

Selon la jurisprudence de la Cour, une distinction est discriminatoire (au sens de l'article 14 CEDH) si elle manque de justification objective et raisonnable. Or, la poursuite du versement de la rente de veuf a été refusée au requérant au seul motif qu'il est un homme. Si cette différence de traitement pouvait être objectivement et raisonnablement justifiée au moment de l'adoption de la LAVS, la Convention est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions de vie actuelles. Des références aux traditions ou aux attitudes sociales majoritaires ayant cours dans un pays donné ne suffisent plus aujourd'hui pour justifier une différence de traitement fondée sur le sexe. Par conséquent, elle reconnaît la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la CEDH.

La Cour demande à la juridiction interne d'effectuer le calcul du dommage créé par le non-versement de la rente de veuf. Au surplus, elle arrête un montant de 5000 euros pour dommage moral ainsi que des frais et dépens.

La requête est adoptée. L'affaire a été renvoyée en Grande Chambre à la demande du gouvernement. *Le jugement n'est donc pas encore définitif.*

2.3. Prestations complémentaires

Revenu hypothétique

Arrêt [9C 379/2020](#) du 26 février 2021 (all./non publié) :

Une prestation en nature pour la tenue du ménage ne peut pas être comptabilisée dans le calcul des prestations complémentaires d'une rentière AVS lorsque les relations financières entre les concubins n'ont pas été dûment établies.

Madame A. perçoit une rente AVS et vit en concubinage. Elle dépose une demande de prestations complémentaires en 2018. La caisse de compensation rend une décision négative, décision confirmée par le tribunal cantonal. Madame A. recourt auprès du Tribunal fédéral.

Le tribunal cantonal a confirmé le refus de prestations complémentaire pour la période de juin 2018 à décembre 2018 car il a comptabilisé des prestations en nature pour la tenue du ménage dans les revenus, ce que la recourante conteste.

En effet, dans un concubinage, des prestations délivrées en nature, comme la tenue du ménage, en contrepartie du logement et des frais de nourriture, sont comptabilisées dans les revenus dans le calcul du droit à des prestations complémentaires. Toutefois, ce « revenu » n'est pas comptabilisé lorsque la rentière

AVS et son concubin partagent par moitié les frais du ménage. Dans le cas d'espèce, la manière dont les concubins se partagent les frais n'est pas établie.

Le recours de Madame A. est partiellement admis et l'affaire est transmise à la caisse de compensation pour nouvelle décision.

2.4. Assurance chômage

a) Aptitude au placement d'une femme enceinte

[146 V 210](#), 8C 435/2019 du 11 février 2020 (all./publié) :

L'aptitude au placement ne peut pas être niée de manière générale au motif que la probabilité qu'un employeur engagerait l'assurée 7,5 semaines avant l'accouchement est trop réduite. Ce faisant, on impute à tout employeur entrant en ligne de compte une attitude discriminatoire qui, en tant que comportement contraire à la loi, ne peut pas servir de fondement à la décision.

Madame A. a travaillé plusieurs saisons dans un hôtel. Elle s'inscrit à l'office régional de placement (ORP) à partir du 15 octobre. En raison du terme de sa grossesse, prévu pour le 5 décembre, elle est libérée de l'obligation de participer à des mesures du marché du travail ou d'accepter des assignations au travail.

L'ORP a demandé des éclaircissements au service de l'industrie, du commerce et du travail (SICT) au sujet de l'aptitude au placement de l'assurée. Le SICT a estimé que cette dernière n'était pas apte au placement, en raison du peu de chance qu'elle retrouve un emploi entre le début du chômage et le début de l'assurance-maternité. Après une opposition, rejetée par le même service, Madame A. recourt auprès du tribunal cantonal, qui estime l'assurée apte au placement et ordonne le versement d'indemnités de l'assurance-chômage en sa faveur. Le SICT porte l'affaire auprès du Tribunal fédéral.

Une personne au chômage est considérée comme apte au placement lorsqu'elle est disposée à accepter un emploi convenable et à participer à des mesures d'insertion, qu'elle est en mesure de le faire et qu'elle y est autorisée. Au contraire, n'est pas apte au placement l'assuré qui a pris des dispositions pour un futur proche et qui n'est à disposition d'un autre employeur que pour une période relativement courte. Il faut se demander si un employeur pourrait engager la personne au chômage pendant le laps de temps disponible.

Conformément à l'article 3, al.1 de la Loi fédérale sur l'égalité, il est interdit de discriminer les travailleurs en raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse, ceci en particulier au sujet des rapports du travail et de la formation. Si, comme l'estime le SICT, les chances de retrouver un travail étaient minimes, cela signifierait que les employeurs potentiels seraient coupables d'une discrimination à l'embauche en contravention avec la Loi sur l'égalité.

Par ailleurs, l'assurée a fourni suffisamment de preuves de ses efforts pour trouver un emploi à durée indéterminée, même si elle était dispensée de recherches. L'on ne peut pas non plus supposer que l'assurée ne travaillerait plus une fois la grossesse menée à terme. L'aptitude au placement ne peut par conséquent pas être niée en raison d'une grossesse ou d'un accouchement.

Le recours du SICT est rejeté.

b) Aptitude au placement d'une étudiante

[8C_527/2021](#) du 16 décembre 2021 (fr./non publié) :

Une étudiante au chômage est considérée comme apte au placement lorsqu'elle est disposée et en mesure d'exercer de manière durable, tout en poursuivant ses études, une activité à plein temps ou à temps partiel.

Madame A. a commencé en août 2017 une formation à l'école B. Cette formation prévoyait 25 périodes de cours et 15 périodes de travail personnel à domicile par semaine. Madame A. a travaillé auprès de plusieurs employeurs en CDD à temps partiel. Le 22 novembre 2018, elle s'inscrit auprès de l'ORP. Interpellée par le service de l'industrie, du commerce et du travail (SICT) au sujet de son aptitude au placement, l'assurée déclare pouvoir travailler à 50%. Le SICT nie toutefois son aptitude au placement. Madame A. recourt auprès du tribunal cantonal, puis du Tribunal fédéral.

L'aptitude au placement comprend deux éléments : le premier est la capacité de travail et le second est la disposition à accepter un travail convenable, qui comprend d'une part la volonté et d'autre part une disponibilité suffisante en temps. Partant de ces principes, le Tribunal fédéral estime qu'un étudiant est apte à être placé s'il est disposé et en mesure d'exercer de manière durable tout en poursuivant ses études, une activité à plein temps ou à temps partiel. En revanche il niera la disponibilité au placement d'un étudiant qui ne peut travailler que pendant de brèves périodes ou sporadiquement.

Dans le cas d'espèce, la recourante n'a pas apporté la preuve qu'elle avait travaillé à 50% au moins dans son dernier emploi. Toutefois, ses deux derniers contrats lui garantissaient un taux d'occupation d'au moins 20%. Le fait d'avoir des doutes sur la disponibilité de l'assurée pour un poste à mi-temps ne permet pas de nier l'aptitude au placement, qui est au moins de 20%. Madame A. a d'ailleurs retrouvé du travail dès le 15 mars 2019, ce qui démontre que la recourante était disposée à accepter durablement, au sens de la jurisprudence sur l'aptitude au placement des étudiants, une activité lucrative parallèlement à sa formation.

Le recours de Madame A. est admis.

2.5. Loi sur la partie générale des assurances sociales

Observation des assuré-e-s

[8C_213/2021](#) du 11 août 2021 (all./non publié) :

L'observation illicite d'un assuré qui se trouve dans le dossier de l'assureur accidents, réalisée par une assurance en responsabilité civile, est utilisable dans une procédure AI subséquente lorsqu'une pesée des intérêts démontre que les intérêts publics à l'utilisation du matériel d'observation l'emportent sur les intérêts privés de l'assuré.

Monsieur A. est tombé d'une échelle en effectuant des travaux de peinture en 2007. En 2016, la SUVA a stoppé le versement de prestations précédemment versées au 1^{er} décembre 2013 et rejeté le droit à une rente d'invalidité et à des indemnités pour atteinte à l'intégrité. À la suite du rejet de l'opposition, Monsieur A. forme un recours auprès du tribunal cantonal, qui est accepté et lui reconnaît un degré d'invalidité de 100%. Il renvoie l'affaire à la SUVA pour le calcul de la rente et de l'atteinte à l'intégrité. La SUVA recourt auprès du Tribunal fédéral, qui lui donne raison et nie le droit à la rente de Monsieur A.

Parallèlement, le 6 octobre 2008, Monsieur A. a demandé des prestations de l'assurance-invalidité. L'office AI prend des mesures d'instruction. Il demande le dossier de la SUVA, dans lequel se trouve notamment le matériel d'une observation réalisé par l'assureur en responsabilité civile de l'ancien employeur de l'assuré. Saisi d'un recours contre une décision incidente, le tribunal cantonal l'admet partiellement et demande que le matériel d'observation ne fasse plus partie du dossier. L'office AI recourt auprès du Tribunal fédéral contre ce jugement.

Le Tribunal rappelle qu'une observation illicite est utilisable lorsqu'une pesée des intérêts démontre que les intérêts publics à l'utilisation du matériel d'observation l'emportent sur les intérêts privés de l'assuré⁴⁵. Dans le cas d'espèce, les observations montrent une image très différente de l'assuré que le font les expertises psychiatriques, neurologiques et neuropsychologiques. De ce fait, le matériel de l'observation est pertinent pour l'examen du droit à la rente. De la pesée des intérêts découle que l'observation, réalisée de manière ponctuelle dans des lieux accessibles au public, respecte le principe de proportionnalité. Elle est par conséquent utilisable.

Le recours de l'office AI est admis.

⁴⁵ Arrêt 143 I 377, 9C_807/2016 du 14 juillet 2017, résumé dans la revue Artias des arrêts 2017, https://artias.ch/artias_veille/6655/.

Liste des arrêts passés en revue :

- 9C_15/2020 du 10 décembre 2020 (all. / non publié).
- 9C_426/2020 du 29 avril 2021 (all. / non publié).
- 147 V 124, 9C_82/2020 du 27 octobre 2000 (all./publié).
- Arrêt de le Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH) – B. contre Suisse, requête no 78630/12.
- 9C_379/2020 du 26 février 2021 (all./non publié).
- 146 V 210, 8C_435/2019 du 11 février 2020 (all./publié).
- 8C_527/2021 du 16 décembre 2021 (fr./non publié).
- 8C_213/2021 du 11 août 2021 (all./non publié).

* * *