

Commentaire

1 Partie générale

Le 1^{er} volet de la 6^e révision de l'AI (révision 6a) comprend les points suivants :

- la révision des rentes axée sur la réadaptation ;
- le nouveau mécanisme de financement ;
- la baisse des prix dans le domaine des moyens auxiliaires ;
- la contribution d'assistance.

La mise en œuvre de la révision des rentes axée sur la réadaptation implique différents acteurs (assurés, offices AI, institutions de prévoyance, médecins, employeurs, autres assurances sociales). Au-delà des aspects purement techniques, la philosophie générale et le processus de mise en œuvre lui-même sont par ailleurs essentiels pour assurer le succès de la (nouvelle) réadaptation. Ces éléments seront présentés dans l'introduction (point 1.1).

En ce qui concerne la baisse des prix des moyens auxiliaires et la contribution d'assistance, le commentaire se limite en revanche aux adaptations du règlement, qui comprennent tous les éléments importants pour la mise en œuvre. Enfin, les adaptations prévues à l'art. 78 LAI suffisent à la mise en œuvre du nouveau mécanisme de financement : d'autres dispositions et commentaires au niveau du règlement ne sont pas prévus.

1.1 Révision des rentes axée sur la réadaptation

1.1.1 Processus d'ensemble : éviter l'octroi de nouvelles rentes, favoriser la réadaptation et la nouvelle réadaptation

La révision 6a doit permettre de favoriser activement la nouvelle réadaptation et de réduire l'effectif des rentes de 12 500 rentes pondérées en six ans. Parallèlement à cet objectif concret, éviter l'octroi de nouvelles rentes reste la priorité de l'assurance-invalidité. S'il n'est pas possible d'éviter de verser une rente, une date de révision devra être fixée sur la base du cas concret dès le moment où la rente est octroyée ; durant la période de perception de la rente, les bénéficiaires seront accompagnés activement et préparés à une réadaptation. L'AI propose différentes offres et mesures pour soutenir la réadaptation sur le marché primaire du travail. L'assuré a, quant à lui, l'obligation de collaborer au processus de réadaptation. Il est important de comprendre que les deux objectifs (éviter les nouvelles rentes et favoriser la réadaptation) constituent un processus d'ensemble. Les deux points suivants sont tout spécialement importants :

- l'assuré et l'employeur doivent bénéficier de conseils et d'un suivi avant, pendant et après le versement de la rente, ainsi que pendant l'intégralité du processus de nouvelle réadaptation ;
- le médecin traitant doit être impliqué avant et pendant le versement de la rente, ainsi que pendant l'intégralité du processus de nouvelle réadaptation.

Pour ce qui concerne la mise en œuvre de la révision 6a, cela signifie que l'accent doit être mis, outre sur la nouvelle réadaptation, sur les mesures visant à éviter l'octroi de nouvelles rentes.

1.1.2 Nouvelle réadaptation : révision de rente prévue à l'art. 17 LPGA

Les bénéficiaires de rente présentant un potentiel de réadaptation doivent être spécialement préparés à réintégrer le marché du travail, être conseillés et accompagnés, et bénéficier de mesures spécifiques. S'il apparaît d'emblée qu'aucune mesure raisonnablement exigible ne saurait rétablir ou améliorer la capacité de gain de l'assuré, la rente continue à lui être versée sans que d'autres examens soient nécessaires. C'est par exemple le cas pour les assurés dont l'atteinte à la santé est si grave qu'ils ne pourront plus réintégrer le monde du travail.

Amélioration de la capacité de gain

L'objectif est d'améliorer la capacité de gain afin de rendre possible la révision de la rente chez les personnes présentant un potentiel de réadaptation. Cela est possible en améliorant d'une part l'état de santé à l'aide d'un traitement médical, et d'autre part la capacité de travail au moyen de mesures de réadaptation.

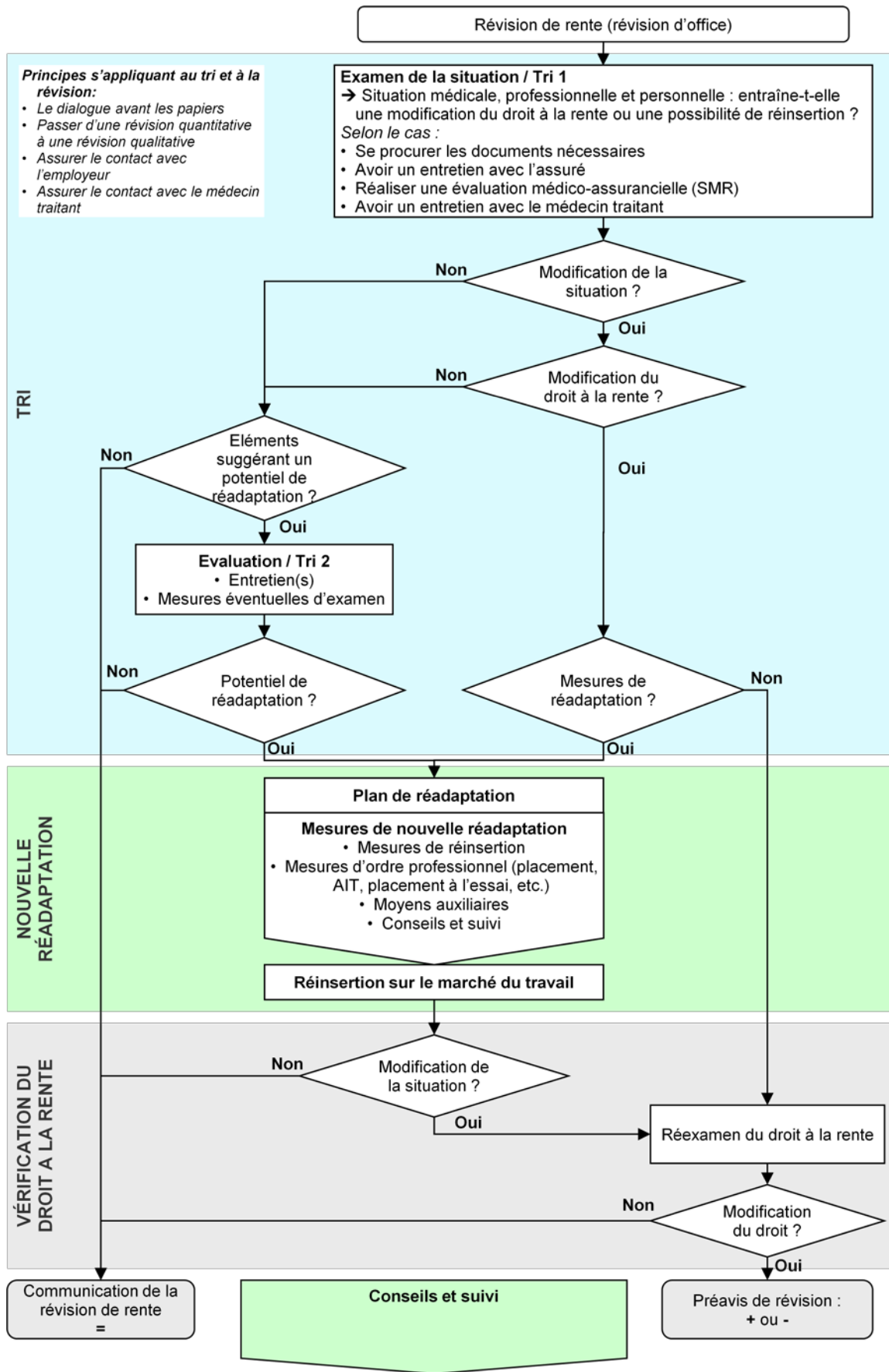
Le dialogue avant les papiers

Si, dans une première étape, les informations et l'histoire préalable de la personne attestées par les documents disponibles sont importantes et nécessaires, le principe fondamental est : « Le dialogue avant les papiers ». Dans le cadre de la nouvelle réadaptation, il faut notamment éviter les procédures d'instruction médico-assurancielle souvent longues. Cela passe notamment par un accompagnement précoce des futurs bénéficiaires de rente vers la nouvelle réadaptation et par une implication des médecins traitants dans l'ensemble du processus (de préférence avant, et au plus tard dès l'octroi de la rente).

Révision de rentes : passer du quantitatif au qualitatif

Les futures révisions de rentes devront faire passer la qualité avant la quantité. Il est clair que l'accent mis sur la qualité, par ex. par des conseils et un suivi individuels adaptés à la situation des bénéficiaires de rente et des employeurs, en lieu et place d'un simple examen de dossiers, ou encore par des entretiens avec le médecin traitant, ralentira le rythme des révisions (tous les 3 à 5 ans jusqu'à maintenant). Si un office AI estime qu'un assuré présente un potentiel de réadaptation, il démarre le processus de nouvelle réadaptation avec l'assuré et les autres acteurs (médecin traitant, employeur, autres assurances). L'assurance réalise des évaluations et, selon leur résultat, élabore un plan de réadaptation ou décide de continuer de verser la rente. L'interdisciplinarité et la collaboration des offices AI jouent un rôle déterminant dans l'ensemble du processus, de même que le contact avec les employeurs.

Processus type de la nouvelle réadaptation



1.1.3 Succès de la nouvelle réadaptation

Les débats parlementaires, et notamment ceux sur les quotas, ont montré que l'objectif de la révision des rentes axée sur la réadaptation doit être une réinsertion des assurés sur le marché primaire du travail s'accompagnant d'une réduction de leur rente. Cette réinsertion sur le marché primaire du travail doit également être visée afin de rendre la réadaptation pérenne. Les employeurs et le marché primaire du travail jouent donc un rôle déterminant dans le processus de nouvelle réadaptation. La collaboration de tous les acteurs concernés est essentielle : elle doit impliquer les offices AI, les employeurs et les différentes assurances sociales, autrement dit être interinstitutionnelle (CII).

Il faut toutefois noter ici que dans le cadre du système d'assurance existant en Suisse, la réadaptation est achevée pour l'assurance-invalidité lorsque la rente est réduite ou supprimée suite à une modification notable du taux d'invalidité, et ce que l'assuré ait trouvé ou non un poste sur le marché primaire du travail. S'il est sans emploi après réduction ou suppression de sa rente, l'assurance-chômage devient compétente, et un transfert ultérieur vers l'aide sociale n'est pas à exclure. La révision 6a ne change rien à ce système. Les offices AI ne peuvent pas être tenus pour responsables du fait qu'une personne dont la rente a été réduite ou supprimée peut ne pas trouver de travail. Mais cela ne signifie pas qu'ils ne font pas tout leur possible, dans leur domaine de compétence et en collaboration avec les employeurs et les assurés, pour que ces derniers puissent se réinsérer.

1.1.4 Employeur

Les employeurs jouent un rôle déterminant dans le processus de réadaptation. Ce rôle réside dans leur disposition à engager des personnes qui présentent des atteintes à la santé, des jeunes ayant terminé leur apprentissage, des personnes ayant effectué un reclassement, des personnes soutenues par le placement de l'AI et également des bénéficiaires de rente AI souhaitant se réinsérer sur le marché primaire du travail. Pour que les employeurs soient en mesure de jouer effectivement ce rôle, la révision 6a modifie les conditions d'ensemble afin qu'elles favorisent la réadaptation.

Elle étend les mesures de l'AI, qui constituent désormais un soutien et un suivi aussi complets que possible du processus de réadaptation en fonction de chaque situation individuelle. Ce processus prévoit le soutien de l'employeur : l'assurance verse une contribution financière aux entreprises qui accueillent des personnes suivant des mesures de réinsertion de l'AI. Des mesures visant à réduire le risque entraîné par l'engagement (placement à l'essai ou location de services via XtraJobs) sont également prévues. L'indemnité en cas d'augmentation des cotisations et la période de protection après une réadaptation réussie atténuent les risques financiers supportés jusqu'à maintenant. En outre, la possibilité de compenser financièrement les performances moins bonnes lors de l'initiation est simplifiée sur le plan administratif (allocation d'initiation au travail). L'AI propose ainsi aux employeurs différents moyens de disposer de nouveaux collaborateurs sans avoir à supporter de frais de recrutement. Ces employeurs seront également soulagés du point de vue du 2^e pilier ; durant une période de protection (en principe 3 ans) suivant la réduction ou la suppression de la rente, ils n'auront pas à assurer ces nouveaux collaborateurs auprès de leur caisse de pensions.

Ces mesures permettent de favoriser activement l'engagement de personnes qui ont (entièrement ou partiellement) surmonté un handicap et d'inciter les entreprises à engager des candidats présentant (éventuellement) des atteintes à la santé. Pour avoir accès aux prestations de l'AI, l'employeur n'a pas besoin de remplir des conditions spéciales : il doit simplement être prêt à proposer un poste à des personnes percevant une rente dans le cadre de mesures de réadaptation (par ex. placement à l'essai) et à des personnes dont la rente a été réduite ou supprimée.

1.1.5 Révision de rentes prévue par les dispositions finales

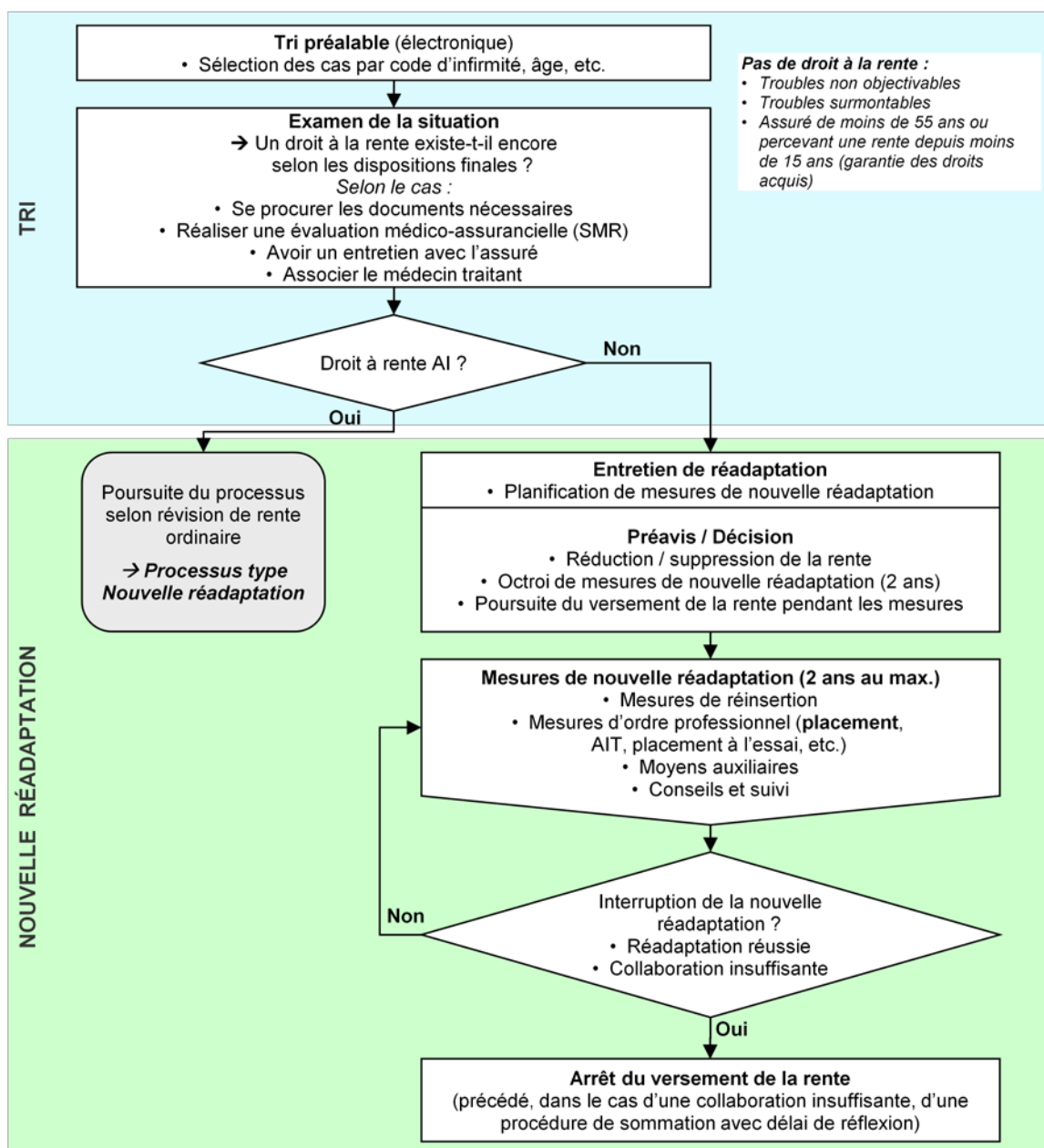
Il faut distinguer la révision des rentes prévue à l'art. 17 LPGA de celle prévue aux dispositions finales de la révision 6a. Cette dernière a lieu en dérogation à l'art. 17 LPGA : alors que celui-ci prévoit (cf. point 1.1.2) que les offices AI vérifient si les mesures de nouvelle réadaptation mises en œuvre ont apporté un changement notable de l'état de santé ou de la capacité de travail, la révision de rentes prévue aux dispositions finales n'est pas conditionnée par un changement notable du taux d'invalidité mais vise à déterminer si, malgré la présence d'atteintes à la santé, on peut raisonnablement exiger de l'assuré qu'il travaille. Cet examen recourt aux critères de Foerster. La jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral indique que les tableaux cliniques concernés par les

dispositions finales sont les suivants : les troubles somatoformes douloureux, la fibromyalgie, le syndrome de fatigue chronique, l'hypersomnie, la neurasthénie, les troubles dissociés de la motricité, de la sensibilité et de la réceptivité, et les distorsions de la colonne cervicale (coup du lapin).

L'examen peut conduire à une réduction ou à une suppression de la rente. Aucun processus de nouvelle réadaptation n'est lancé avant la réduction ou la suppression de la rente. En cas de réduction ou de suppression de la rente, il faut ensuite faciliter le retour des personnes concernées à la vie active. C'est pourquoi elles ont droit à des mesures de nouvelle réadaptation. Durant la mise en œuvre de ces mesures, l'assurance continue de verser la rente à l'assuré, mais au plus pendant deux ans à compter du moment de la suppression ou de la réduction de la rente. Le droit à une prestation transitoire est exclu dans de tels cas. Le processus type présenté au point 1.1.2 n'est donc pas applicable à la révision de rentes prévue par les dispositions finales.

Les rentes en cours associées aux tableaux cliniques susmentionnés doivent être examinées dans les trois ans suivant l'entrée en vigueur de la révision 6a.

Processus type selon les dispositions finales



2 Commentaire des dispositions

Art. 4^{octies} Contribution versée à l'employeur

Al. 1 : Dans la mesure du possible, les assurés doivent être insérés ou réinsérés sur le marché primaire du travail. C'est donc de préférence sur ce marché que les mesures de réinsertion doivent être effectuées. Mais cela mobilise des ressources dans les entreprises concernées, qui font preuve d'un engagement social méritant d'être encouragé : c'est pourquoi le montant que l'AI peut verser à l'employeur (art. 14a, al. 5, LAI, en corrélation avec l'art. 4^{octies}, al. 1, RAI) passe de 60 francs par jour au maximum à 100 francs au maximum.

Art. 4^{novies} (nouveau) Nouvelle réadaptation des bénéficiaires de rente

Conformément à l'art. 8a LAI, les mesures de nouvelle réadaptation comprennent des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle telles que prévues à l'art. 14a, al. 2, des mesures d'ordre professionnel telles que prévues aux art. 15 à 18c, la remise de moyens auxiliaires conformément aux art. 21 à 21^{quater} et l'octroi de conseils et d'un suivi aux bénéficiaires de rente et à leur employeur.

Les conditions relatives aux mesures de réinsertion accordées dans le cadre de la nouvelle réadaptation sont assouplies au niveau de la loi :

- les conditions énoncées à l'art. 8a sont moins restrictives que celles prévues par l'art. 14a, al. 1, LAI : l'art. 8a, al. 1, ne requiert pas d'incapacité de travail d'au moins 50 % depuis six mois au moins ;
- les mesures de réinsertion peuvent excéder la durée d'un an au total, contrairement à ce que prévoit l'art. 14a, al. 3, LAI.

Cet assouplissement requiert deux adaptations au niveau du règlement :

- les mesures de réinsertion doivent pouvoir être octroyées même lorsque les conditions fixées à l'art. 4^{quater} RAI ne sont pas remplies : l'art. 4^{quater} ne s'applique donc pas à la nouvelle réadaptation des bénéficiaires de rente ;
- les mesures de réinsertion pouvant, dans le cadre de la nouvelle réadaptation, être accordées plusieurs fois et excéder la durée d'un an au total (art. 8a, al. 3, LAI), seuls les al. 3 et 4 de l'art. 4^{sexies} RAI s'appliquent, et non les al. 1, 2, 5 et 6.

Art. 5^{bis} Perfectionnement professionnel

Al. 4, 2^e phrase : L'art. 73 LAI a été abrogé dans le cadre de la mise en œuvre de la RPT. Par ailleurs, l'ordonnance spéciale mentionnée à la 2^e phrase n'a toujours pas vu le jour et ne le verra probablement pas. La 2^e phrase de l'al. 4 peut donc être supprimée.

Art. 6 Reclassement

Al. 1^{bis} (nouveau) : Si, pour des raisons de santé, une personne ne peut poursuivre l'activité qu'elle exerçait jusque-là, elle peut bénéficier d'un reclassement, à condition que cette mesure soit à la fois nécessaire et suffisante à sa réadaptation. L'objectif du reclassement est donc toujours de maintenir ou d'améliorer la capacité de gain (art. 17 LAI).

L'art. 6, al. 1^{bis}, précise au niveau du règlement que l'assuré peut aussi avoir droit, dans le cadre du reclassement, à des mesures de formation aboutissant à une formation plus qualifiante que celle dont il dispose, à condition que ces mesures soient nécessaires pour maintenir ou améliorer sa capacité de gain. Le principe de proportionnalité s'applique :

- l'assuré n'a droit à une formation plus poussée que si c'est le seul moyen d'atteindre l'objectif de réadaptation. S'il existe des possibilités plus appropriées, il faut opter pour celles-ci ;

- le rapport entre le succès attendu d'une mesure de réadaptation et son coût doit rester raisonnable. Les formations au coût trop élevé sont exclues.

Si l'assuré opte, sans nécessité liée à son invalidité, pour une formation qui dépasse les limites de l'équivalence, l'AI ne prendra pas en charge les coûts du reclassement, mais pourra lui octroyer des montants correspondant à son droit à prestations pour une mesure de reclassement équivalente (droit à la substitution). Le droit à une formation moins coûteuse est maintenu. La question de l'équivalence porte dans tous les cas sur les possibilités de gain et non sur la formation proprement dite.

Art. 6^{bis} à 6^{quater}

Avec la réglementation du placement à l'essai au niveau de la loi et les adaptations et améliorations apportées à l'allocation d'initiation au travail, la systématique de la LAI a été adaptée conformément au déroulement de la pratique. Cette systématique est reprise comme suit dans le règlement :

- art. 6^{bis} (placement à l'essai) : nouveau ;
- art. 6^{ter} (allocation d'initiation au travail) : correspond à l'actuel art. 6^{ter} ;
- art. 6^{quater} (indemnité en cas d'augmentation des cotisations) : correspond à l'actuel art. 6^{bis}.

Art. 6^{bis} (nouveau) Placement à l'essai

Le placement à l'essai est une nouvelle mesure de réadaptation qui permet le placement en entreprise d'un assuré présentant un potentiel de réadaptation sans que naissent des rapports de travail contraignants. Le placement à l'essai permet de tester les capacités pratiques de l'assuré dans une activité adaptée sur le marché primaire de l'emploi. La mesure s'adresse aussi bien aux bénéficiaires d'une rente entière ou partielle qu'aux assurés ne touchant pas de rente. Le placement à l'essai s'inscrit dans un processus global de réadaptation sur le marché primaire de l'emploi. Avant un tel placement, un assuré peut par ex. être familiarisé au quotidien professionnel au moyen de mesures de réinsertion. Il est possible ensuite de tester les capacités acquises au cours de ces mesures dans le cadre d'un placement à l'essai en entreprise. Au terme du placement à l'essai, une allocation d'initiation au travail peut être versée à l'entreprise si elle décide d'embaucher l'assuré.

Le placement à l'essai est réglé dans une convention qui définit les conditions cadre ainsi que le but, l'objet et la durée du placement. Cette convention est signée par toutes les parties (entreprise, assuré, responsable de la réadaptation de l'office AI). Elle règle entre autres la question du suivi et de l'évaluation en continu du placement à l'essai par le spécialiste de l'office AI. Un placement à l'essai dure entre 30 et 180 jours, en fonction des exigences et de la situation.

En principe, on considère que le placement à l'essai est une réussite lorsqu'il est possible, après 180 jours au plus, de déterminer dans quelle mesure une activité lucrative est envisageable sur le marché primaire du travail. C'est le but fixé dans la convention signée par toutes les parties qui est déterminant. Mais il est possible que le placement à l'essai ne soit finalement pas la mesure appropriée, pour des raisons médicales ou pour d'autres raisons méritant d'être prises en considération (par ex. lorsque l'entreprise ne tient pas ses engagements) et qu'il doive être interrompu avant la date fixée dans le plan de réadaptation. L'art. 6^{bis} fixe donc les conditions auxquelles l'office AI peut décider d'interrompre un placement à l'essai (préavis, décision, recours). Les « raisons méritant d'être prises en considération » (let. d) ne peuvent être invoquées que par l'assuré.

Art. 6^{ter} Allocation d'initiation au travail

Dans la loi, la formulation potestative a été abandonnée au profit de la création d'un véritable droit à une allocation d'initiation au travail (AIT). Pendant la période d'initiation, l'employeur verse à l'assuré le salaire convenu (avec les déductions usuelles) et touche un montant mensuel, éventuellement dégressif, sous la forme d'une AIT. Le règlement est adapté sur la base des prescriptions légales.

AI. 1 et 2 : Comme pour les autres employés, l'employeur verse, dans le cadre d'un contrat de travail ordinaire, les cotisations à l'AVS, à l'AI, aux allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité, à l'assurance-chômage et à l'assurance obligatoire des accidents professionnels et non professionnels ainsi qu'à la prévoyance professionnelle. Les déductions et primes à charge du salarié sont déduites de son salaire.

L'al. 3 correspond à l'actuel al. 4. La mention de la période de mise au courant est supprimée dans le règlement comme elle l'a été dans la loi.

L'al. 4 correspond à l'actuel al. 5.

Al. 5 : L'allocation d'initiation au travail a été instaurée dans le cadre de la 5^e révision de l'AI, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Elle est versée par les caisses de compensation de l'AVS. On a constaté depuis lors que le système de l'AIT présente de nombreuses particularités et qu'un versement décentralisé implique un travail administratif considérable. C'est pourquoi l'AIT sera à l'avenir versée directement par la Centrale de compensation (CdC), comme l'est déjà l'indemnité en cas d'augmentation des cotisations.

Les actuels al. 3 et 6 sont abrogés. L'al. 3 n'est plus nécessaire, car la loi précise désormais que l'AIT est versée à l'employeur. L'abrogation de l'al. 6 tient au fait qu'il a été décidé que l'AIT ne sera plus liée au système des indemnités journalières. La disposition prévoyant que l'AIT est versée au terme de la période d'initiation est conservée, mais au niveau des directives.

Art. 6^{quater} (nouveau) Indemnité en cas d'augmentation des cotisations

Al. 1 à 4 : Dans la loi, la formulation potestative a été abandonnée au profit de la création d'un véritable droit à une indemnité en cas d'augmentation des cotisations. En outre, la période au cours de laquelle un tel droit peut naître passe de deux à trois ans, dans un souci d'harmonisation avec la période de protection (prestation transitoire au sens de l'art. 32 LAI) et avec le droit à des conseils et à un suivi, eux aussi prévus pour une durée de trois ans après la réadaptation. Le règlement est adapté en conséquence. En ce qui concerne le délai au bout duquel l'indemnité est versée, on a constaté qu'un délai supérieur à un an entraîne un surcroît de travail administratif considérable pour les offices AI. Un décompte et un versement annuels de l'indemnité éviteront en outre à l'entreprise d'attendre inutilement longtemps une indemnité à laquelle elle a droit.

Enfin, le renvoi à la LAI est adapté (art. 18c LAI et non plus art. 18, al. 3, LAI).

Art. 14^{bis} (nouveau) Acquisition et remboursement des moyens auxiliaires

Al. 1 : En application de l'art. 21^{quater} LAI, le Conseil fédéral dispose de quatre instruments, à savoir la fixation de forfaits, la conclusion de conventions tarifaires, la fixation de montants maximaux et la procédure d'adjudication. A ces instruments s'ajoute la possibilité de rembourser intégralement la remise d'un moyen auxiliaire simple et adéquat, bien que cela ne soit pas mentionné dans la loi.

Il convient de déléguer la compétence de choisir entre les instruments prévus à l'art. 21^{quater}, al. 1, let. a à c, LAI (forfaits, conventions tarifaires et montants maximaux) au département. Concrètement cela signifie qu'il lui appartiendra, dans le cadre de l'annexe à l'OMAI, de déterminer quel est l'instrument le plus approprié au moyen auxiliaire en question.

Al. 2 : En ce qui concerne la procédure d'adjudication, le Conseil fédéral doit tout d'abord, en vertu de l'art. 21^{quater}, al. 2, LAI examiner l'application des trois instruments que sont la fixation de forfaits, la conclusion d'une convention tarifaire et les montants maximaux. Si cet examen le fait aboutir à la conclusion que la procédure d'adjudication est le meilleur moyen de parvenir au résultat voulu, il procédera, le moment venu, à la modification nécessaire dans le RAI. Pour l'heure, le RAI ne contient aucune règle dans ce sens, dans la mesure où aucune catégorie de moyens auxiliaires ou de prestations de service y relatives n'a été soumise à la procédure d'adjudication.

Le département sera chargé de régler les modalités de remise et de prise en charge des moyens auxiliaires qui sont soumis à dite procédure. Il s'agira en particulier pour le département d'adapter l'OMAI et l'OMAV.

Art. 14^{ter} (nouveau) Restriction du droit à la substitution

L'art. 14^{ter} concrétise l'art. 21^{bis}, al. 3, LAI, qui prévoit que le droit à la substitution d'un moyen auxiliaire peut être limité lorsque ce dernier est acquis par le biais d'une procédure d'adjudication. Sont exclus du droit à la substitution tous les types de prestations qui auraient pu être offerts dans le cadre de la procédure d'adjudication, mais ne l'ont pas été ou qui l'ont été, mais ne sont pas compris dans un supplément. Cette limitation vise à protéger les obligations contractuelles de l'assurance et à

ne pas fournir d'avantages aux prestataires qui n'ont pas présenté d'offre ou ont présenté une offre inintéressante sur le plan économique.

Dans la mesure où il appartient au département de mettre en œuvre la décision du Conseil fédéral de régler les modalités de la remise ou de la prise en charge du moyen auxiliaire ou de la prestation y relative dans l'OMAI et l'OMAV, il convient de lui déléguer également la compétence de limiter le droit à la substitution lorsque la voie de la procédure d'adjudication est utilisée.

Art. 14^{quater} (nouveau) Modalités de versement

L'art. 14^{quater} précise les modalités de versement des forfaits prévus à l'art. 21^{quater}, al. 1, let. a, LAI.

Un forfait est le montant, fixé par avance, de la participation de l'AI à la remise d'un moyen auxiliaire ainsi qu'aux prestations de service qui en découlent (par ex. : prestations de suivi, d'adaptation, réparations, etc.). Il est défini par le Département fédéral de l'intérieur (département), dans la liste des moyens auxiliaires annexée à l'ordonnance du 29 novembre 1976 concernant la remise des moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité¹, sans égard aux coûts auxquels doit faire effectivement face l'assuré. Le forfait peut donc être inférieur mais également supérieur aux coûts supportés par ce dernier qui a donc un intérêt réel à faire fonctionner la concurrence du marché. Le forfait est versé directement à l'assuré.

Art. 20^{quater} Interruptions des mesures de réadaptation

Al. 2 : L'art. 20^{quater} RAI règle le droit aux indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident. Suite à l'abrogation des art. 11 LAI et 23 RAI (relatifs aux risques de la réadaptation), l'art. 20^{quater} RAI doit être remanié afin de créer une réglementation des indemnités journalières qui soit claire, uniforme et adaptée aux besoins des assurés et des offices AI. Par analogie à l'obligation de poursuivre le versement du salaire qui incombe à l'employeur en vertu du code des obligations (CO), l'al. 2 prévoit que la durée de versement des indemnités journalières dépend de la durée de la mesure de réadaptation. Les indemnités journalières en cas de maladie, d'accident ou de maternité sont donc versées pendant plus longtemps si l'assuré suivait une mesure depuis un certain temps déjà. Le calcul se base sur la durée totale de la mesure. Les années pendant lesquelles l'assuré a suivi une mesure de réadaptation sans avoir droit à des indemnités journalières sont également prises en compte. Par exemple, un jeune de 18 ans qui suit une mesure pour la deuxième année a droit à la poursuite du versement des indemnités journalières pendant 60 jours. Si un assuré enchaîne plusieurs mesures, les durées de toutes les mesures sont additionnées, à condition qu'il n'y ait pas eu d'interruption entre les mesures. En revanche, le délai d'attente ne constitue pas une mesure de réadaptation, de sorte que cette période n'est pas prise en compte.

Al. 3 : Depuis l'entrée en vigueur de la 5^e révision de l'AI, seules les personnes qui exercent une activité lucrative avant la survenance de l'invalidité ont encore droit à des indemnités journalières de l'AI. Si une assurée ayant droit à des indemnités journalières doit interrompre une mesure de réadaptation pour cause de maternité, elle touche encore des indemnités pendant 56 jours (durée de l'interdiction de travailler). Mais depuis l'entrée en vigueur des dispositions sur l'allocation pour perte de gain en cas de maternité de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (LAPG ; RS 834.1), toutes les assurées qui exercent une activité lucrative ont droit à un congé maternité payé de 14 semaines, les bénéficiaires d'indemnités journalières de l'AI étant considérées comme exerçant une activité lucrative. En vertu des dispositions légales applicables, l'allocation pour perte de gain prime sur toutes les autres indemnités journalières (AA, AMal, AC, AI et AM). Une bénéficiaire d'indemnités journalières de l'AI a donc droit, en cas de maternité, à une allocation pour perte de gain en vertu de la LAPG. La disposition prévoyant la poursuite du versement des indemnités journalières de l'AI après l'accouchement peut donc être abrogée.

Al. 5 : Cet al. est supprimé suite à l'abrogation de l'art. 23 (Risques de la réadaptation).

¹ RS 831.232.51

Art. 21 Base de calcul

Al. 3 : Pour établir le revenu déterminant pour le calcul des indemnités journalières, on se base sur la dernière activité lucrative exercée par l'assuré sans restriction due à des raisons de santé (art. 23 LAI). La disposition réglementaire reposait toutefois toujours sur le principe en vigueur jusqu'à la 5^e révision de l'AI : elle fixait comme base de calcul le revenu tiré de la dernière activité pleinement exercée.

Art. 21^{bis} Assurés ayant un revenu régulier

Al. 5 : Pour établir le revenu déterminant pour le calcul des indemnités journalières, on se base sur la dernière activité lucrative exercée par l'assuré sans restriction due à des raisons de santé (art. 23 LAI). La disposition réglementaire reposait toutefois toujours sur le principe en vigueur jusqu'à la 5^e révision de l'AI : elle fixait comme base de calcul le revenu tiré de la dernière activité pleinement exercée.

Art. 21^{novies} (nouveau) Garantie de maintien des droits acquis

Conformément à l'art. 24, al. 4, LAI, l'indemnité journalière est au moins égale à celle octroyée par l'assurance-accidents si l'assuré avait droit jusqu'à sa réadaptation à une indemnité journalière en vertu de la LAA. Cette règle s'applique par analogie aux cas visés par l'art. 22, al. 5^{ter}, LAI.

Art. 23 Risques de la réadaptation

Avec l'abrogation de l'art. 11 LAI, l'AI n'assume plus les risques de la réadaptation, c'est-à-dire qu'elle n'est plus tenue de rembourser les frais de traitement et de verser des indemnités journalières lorsqu'un assuré tombe malade ou est victime d'un accident au cours de l'exécution d'une mesure de réadaptation. Ces frais sont en principe couverts par l'assurance obligatoire des soins (sauf en cas de couverture selon la LAA). Tous les assurés disposent donc d'une couverture d'assurance complète des frais de guérison, dans le cadre d'une réglementation claire et simple, qui simplifie également la tâche des organes d'exécution. En ce qui concerne les indemnités journalières, la disposition en vigueur n'est pas purement et simplement abrogée, mais transférée dans le système des interruptions des mesures de réadaptation (cf. art. 20^{quater} RAI). L'art. 23 RAI peut donc être abrogé. L'art. 64, al. 4, LPGA, qui prévoit que « l'assureur social tenu de verser des prestations prend en charge le traitement des atteintes à la santé dont il n'a pas à répondre lorsque ces atteintes surviennent au cours d'un traitement hospitalier et ne peuvent être traitées séparément », demeure réservé.

Art. 24 Libre choix et conventions

Al. 2 : Cette disposition attribue aux offices AI la compétence de conclure des contrats avec les fournisseurs de prestations dans le domaine des mesures de réinsertion (art. 14a LAI) et des mesures d'ordre professionnel (art. 15, 16, 17 et 18 LAI). Voir à ce propos le commentaire de l'art. 41, al. 1, let. I.

Al. 3 : Les montants maximaux pour les moyens auxiliaires sont dorénavant inscrits à l'art. 21^{quater}, al. 1, let. c, LAI. Le renvoi doit donc être complété en conséquence.

Chapitre III. Les rentes, l'allocation pour impotent et la contribution d'assistance

L'intitulé du chapitre III est modifié pour tenir compte de l'introduction de la contribution d'assistance.

III Prestation transitoire

Art. 29^{quater} Renaissance de la rente après une réinsertion professionnelle

Cet article est abrogé suite à la création, dans le cadre de la révision 6a, des art. 32 à 34 LAI. Les dispositions d'exécution figurent aux art. 30 et 31 RAI.

Art. 30 (nouveau) Versement de la prestation transitoire

L'assuré a droit à une prestation transitoire lorsque les conditions prévues à l'art. 32, al. 1, let. a à c, sont remplies, à savoir si :

- au cours des trois ans qui suivent la réduction ou la suppression de sa rente, l'assuré présente une incapacité de travail d'au moins 50 % ;
- l'incapacité de travail se prolonge au-delà de 30 jours, et
- l'assuré a participé, avant la réduction ou la suppression de sa rente, à des mesures de nouvelle réadaptation ou sa rente a été réduite ou supprimée du fait de la reprise d'une activité lucrative ou d'une augmentation de son taux d'activité.

Al. 1 : L'assuré doit remettre une attestation médicale à l'office AI afin que celui-ci puisse déterminer si les conditions d'octroi d'une prestation transitoire sont remplies. L'office AI rend sa décision entre autres sur la base de cette attestation et n'effectue en principe pas d'exams médicaux complémentaires. La prestation transitoire peut ainsi être allouée rapidement et sans délai. En outre, grâce au pronostic médical figurant dans l'attestation médicale, l'office AI peut voir si l'incapacité de travail va se prolonger.

S'il ressort de l'examen réalisé par l'office AI que les conditions d'octroi d'une prestation transitoire sont remplies, cette prestation est allouée à titre rétroactif pour le début du mois au cours duquel les conditions étaient remplies (cf. art. 32, al. 2, LAI).

Al. 2 : L'art. 32, al. 3, LAI prévoit que le droit à la prestation transitoire s'éteint au plus tard à la fin du mois au cours duquel l'office AI a rendu sa décision concernant le taux d'invalidité. Cependant, si les conditions d'octroi d'une prestation transitoire ne sont plus remplies avant que l'office AI se soit prononcé sur le taux d'invalidité (par ex. fin de l'incapacité de travail), le versement de la prestation transitoire doit, par analogie avec l'art. 32, al. 3, LAI, être interrompu à la fin du mois au cours duquel l'office AI a rendu sa décision de suppression de la prestation transitoire.

Art. 31 (nouveau) Détermination de la prestation transitoire

Deux cas de figure peuvent se présenter lors de l'octroi d'une prestation transitoire. Dans le premier, l'assuré qui a achevé sa nouvelle réadaptation avec succès conserve après avoir repris une activité lucrative le droit à une rente AI (par ex. une demi-rente). Si, pour des raisons de santé, sa capacité de gain devait, dans les trois ans suivant la réduction de sa rente AI, diminuer d'au moins 50 % pendant plus de 30 jours, la prestation transitoire correspondrait à la différence entre la rente en cours et la rente dont l'assuré bénéficierait si sa rente AI n'avait pas été réduite. Dans le second cas, l'assuré ne touche plus de rente AI lorsque sa capacité de gain diminue dans les mêmes proportions que dans le premier cas. Il a donc droit à une prestation transitoire correspondant au montant la rente AI qu'il touchait précédemment. Le montant de l'ancienne rente AI est ainsi garanti dans les deux cas.

Al. 1 : La prestation transitoire est assimilée à une rente AI pour les questions relatives au calcul, au montant, au versement, à la suppression, aux rentes pour enfant, à la surassurance et à la coordination avec d'autres prestations. Elle ne peut pas être accordée en plus d'une rente de survivant ; les règles de l'art. 43 LAI sur le cumul de prestations s'appliquent également à la prestation transitoire.

La prestation transitoire étant assimilée à une rente, l'art. 85^{bis} RAI, qui porte sur le versement de l'arriéré d'une rente au tiers ayant fait une avance, s'y applique par analogie. Une disposition légale supplémentaire n'est pas nécessaire.

Al. 2 : En cas de réduction de la rente AI au sens de l'art. 33, al. 1, let. a, LAI, le montant de la prestation transitoire correspond au montant de la rente en cours, auquel s'ajoute la différence entre la rente en cours et la rente AI que l'assuré aurait touchée en l'absence de réduction. Une seule prestation est versée. Si la prestation transitoire correspond uniquement à la différence entre la rente AI en cours et la rente que l'assuré toucherait si sa rente n'avait pas été réduite, la rente AI en cours et la prestation transitoire sont également versées sous la forme d'une prestation unique.

Al. 1 : Il n'y a plus de contribution aux frais de pension pour les mineurs qui séjournent dans un home, puisque cette prestation a été transférée aux cantons depuis l'entrée en vigueur de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT). L'art. 42^{ter}, al. 2, LAI a été adapté en conséquence. L'art. 36, al. 1, RAI doit donc être abrogé.

E. La contribution d'assistance

La contribution d'assistance étant étroitement liée à l'allocation pour impotence, il se justifie d'insérer cette section à cet endroit du règlement, à savoir après les dispositions d'exécution relatives à l'allocation pour impotent. En effet, seuls les assurés qui perçoivent une allocation pour impotent peuvent prétendre au versement en leur faveur de la contribution d'assistance (art. 42^{quater}, al. 1, let. a, LAI).

Art. 39a (nouveau) Bénéficiaires mineurs

Conformément à l'art. 42^{quater}, al. 3, LAI, il appartient au Conseil fédéral de fixer les conditions auxquelles les personnes mineures ont droit à une contribution d'assistance. Ainsi, une personne mineure devra remplir, outre les conditions fixées par l'art. 42^{quater}, al. 1, let. a et b, LAI, celles de l'art. 39a RAI.

Comme un contrat de travail doit être conclu entre l'assistant et l'assuré mineur, ce dernier doit être représenté, sans quoi les actes juridiques passés ne seraient pas valides (art. 19, al. 1, CC). C'est pourquoi son représentant légal détermine le cadre des prestations à fournir et conclut le contrat de travail au nom de l'assuré mineur, conformément aux règles usuelles du code civil. Il ne peut toutefois aller à l'encontre de la volonté de ce dernier et doit si possible obtenir son accord (cf. art. 304, respectivement 409 CC).

L'objectif principal assigné à la contribution d'assistance est de renforcer l'autonomie de l'assuré qui en bénéficie et de le responsabiliser. L'assuré, même mineur, doit donc disposer d'une certaine autonomie afin de pouvoir exprimer par lui-même ses besoins, participer au choix de la personne de l'assistant et donner son opinion sur l'organisation locale et temporelle des prestations qui seront fournies. Les conditions fixées sont liées à la fréquentation de l'école ordinaire, d'une activité professionnelle ou à la poursuite d'une formation professionnelle ou d'une formation de degré secondaire supérieur (let. a à b).

Let. a : En ce qui concerne la poursuite de la scolarité obligatoire dans une classe ordinaire ou d'une formation de degré secondaire supérieur (qui comprend également la formation professionnelle), ce critère permet de déterminer si l'assuré dispose d'une certaine autonomie et de la capacité à participer activement à la définition de ses besoins d'aide et à l'organisation de cette aide. Certes, vu la tendance des cantons à intégrer le plus d'enfants possible dans une classe ordinaire, celle-ci ne peut pas toujours être considérée comme un indice absolu d'autonomie ; cependant elle permet d'apprécier de manière satisfaisante l'intégration des assurés mineurs. Il est de plus important que la contribution d'assistance permette à ces enfants de rester à la maison et de continuer à fréquenter l'école dans une classe ordinaire. Toutefois, la contribution d'assistance ne doit pas se substituer aux cantons ou aux communes auxquels revient la tâche de la scolarisation et qui, le cas échéant, doivent mettre à disposition des ressources supplémentaires pour l'enseignement (langage des signes, ordinateurs) et l'accompagnement lors d'activités sportives ou culturelles (déplacements, changement de tenue, etc.). Pour cette raison, la contribution d'assistance ne prend pas en compte le besoin d'aide à l'école. Une formation suivie en institution ne donne pas droit à la contribution d'assistance.

Let. b : En ce qui concerne l'exercice d'une activité professionnelle, l'assuré doit y consacrer au moins 10 heures par semaine. Cette limite, qui correspond à un peu plus d'un jour par semaine a été fixée pour éviter de prendre en compte une activité occasionnelle. Il faut une certaine régularité et la conclusion d'un contrat de travail. Une activité en atelier protégé ne donne pas droit à la contribution d'assistance.

Let. c : Les assurés mineurs qui ont des besoins de soins et de surveillance importants ont droit, en plus de l'allocation pour impotent, à un supplément pour soins intenses. Dans le but de décharger les parents d'enfants bénéficiant du supplément pour soins intenses et de permettre à ces enfants de vivre à domicile, le droit à la contribution d'assistance doit leur être accordé. Dans ce cas, les

conditions de l'art. 42^{quater}, al. 1, let. a et b, LAI, doivent être remplies. Par contre, les conditions prévues à l'art. 39a, let. a et b, RAI ne s'appliquent pas. Le droit à la contribution d'assistance est donc accordé sans égard au fait que l'assuré fréquente l'école normale, qu'il suive une formation de degré secondaire supérieur ou exerce une activité professionnelle sur le marché ordinaire de l'emploi.

Il faut pour cela un besoin d'aide reconnu dans le cadre du supplément pour soins intenses à raison d'au moins 6 heures par jour.

Les conditions des let. a à c sont alternatives : il suffit que l'une d'elles soit remplie pour que l'assuré ait droit à la contribution d'assistance.

Art. 39b (nouveau) Bénéficiaires majeurs dont la capacité d'exercice des droits civils est restreinte

La présente disposition prévoit que les personnes majeures n'ayant pas l'exercice des droits civils peuvent prétendre à l'octroi de la contribution d'assistance s'ils :

- tiennent leur propre ménage (let. a),
- suivent de façon régulière une formation professionnelle sur le marché ordinaire de l'emploi, une autre formation professionnelle de degré secondaire supérieur ou tertiaire (let. b),
- exercent une activité professionnelle à raison d'au moins 10 heures par semaine (let. c),
- ont bénéficié de la contribution d'assistance en vertu de l'art. 39a, let. c avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans et n'ont jamais arrêté d'en bénéficier (let. d).

Si l'une des trois conditions prévues aux let. a, b ou c est remplie, il peut être considéré que l'assuré dispose, bien que limité dans l'exercice des droits civils, d'une certaine autonomie.

Let. a : La condition relative à la tenue du propre ménage implique que la personne assurée vive dans un ménage qui corresponde à la norme pour son âge et sa situation socioprofessionnelle. Il est usuel pour un célibataire de 40 ans de vivre dans son propre ménage. Il est donc exigé de l'assuré du même âge de vivre également dans son propre ménage pour pouvoir bénéficier de la contribution d'assistance.

Les communautés d'habitation dans lesquelles deux ou plusieurs personnes se partagent le même appartement, chacun ayant sa propre chambre et partageant les locaux communs, sont assimilées à un ménage propre.

Let. b et c : Les conditions liées à l'exercice d'une activité professionnelle ou à la poursuite d'une formation sont identiques à ce qui est prévu à l'art. 39a pour les assurés mineurs. Une seule nuance y est apportée, à savoir que les assurés majeurs peuvent également, au vu de leur âge, suivre une formation de degré tertiaire.

Let. d : La let. d constitue une garantie des droits acquis au moment de l'accession de l'assuré à la majorité. Si l'assuré, alors qu'il était mineur, a bénéficié en vertu de l'art. 39a, let. c, de la contribution d'assistance au motif qu'un besoin d'aide lui a été reconnu à raison d'au moins 6 heures par jour dans le cadre de l'octroi du supplément pour soins intenses, il continue à y avoir droit, bien qu'il soit devenu majeur. Ceci permet de garantir une continuité dans la prise en charge et d'éviter qu'un jeune qui avait droit à la contribution d'assistance ne puisse plus en bénéficier lorsqu'il devient majeur. Il faut pour cela qu'il ait bénéficié de manière ininterrompue de la contribution d'assistance pour ce motif. Un assuré qui n'a pas perçu la contribution d'assistance pour cette raison ou qui à un certain moment y a renoncé doit alors remplir l'une des trois conditions des let. a, b et c pour y avoir droit.

Comme il est prévu pour les assurés mineurs, les assurés majeurs dont l'exercice des droits civils est limité doivent, conformément aux règles du code civil, participer activement à la définition de ses besoins, à l'organisation et au contrôle des prestations d'aides effectuées en sa faveur, bien qu'ils soient représentés en vue de la conclusion du contrat de travail qui le lie à l'assistant.

Les conditions des let. a à d sont alternatives : il suffit que l'une d'elles soit remplie pour que l'assuré ait droit à la contribution d'assistance.

Art. 39c (nouveau) Domaines

Le besoin d'aide reconnu comprend aussi bien l'aide directe que l'aide indirecte, ce qui est le cas en particulier pour les assurés qui bénéficient d'une allocation pour impotent pour faire face aux nécessités de la vie quotidienne.

Conformément à l'art. 42^{sexies}, al. 4, let. a LAI, le Conseil fédéral doit déterminer les domaines pour lesquels la contribution d'assistance peut être versée. Ces domaines sont :

Let. a : les actes ordinaires de la vie : Aux termes de l'art. 9 LPGA, est réputée impotente la 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.

Doivent être considérés comme actes ordinaires de la vie, à l'image de ce qui est prévu pour l'allocation pour impotent, les actes liés aux domaines suivants :

1. se vêtir et se dévêtir (éventuellement adapter ou enlever la prothèse), préparation des habits ou contrôle de l'adéquation de la tenue prévue avec les conditions météorologiques
2. se lever, s'asseoir, se coucher (y compris se mettre au lit ou le quitter)
3. manger (apporter le repas au lit, couper des morceaux, amener la nourriture à la bouche, réduire la nourriture en purée ou assurer la prise de nourriture par sonde)
4. faire sa toilette (se laver, se coiffer, se raser, prendre un bain ou se doucher)
5. aller aux toilettes (se rhabiller, hygiène corporelle ou vérification de la propreté, façon inhabituelle d'aller aux toilettes)
6. se déplacer (dans son logement ou à l'extérieur), entretenir des contacts sociaux (lire, écrire, fréquenter des concerts, des manifestations politiques ou religieuses, etc.).

Let. b : la tenue du ménage : Par tenue du ménage, il faut entendre les tâches ménagères, les tâches administratives, la préparation des repas, l'entretien du logement, les courses et autres achats, ainsi que la lessive et l'entretien des vêtements. Aucun besoin d'aide dans ce domaine ne peut être reconnu pour les mineurs vivant encore au domicile de leurs parents. Suivant la composition du ménage, il est prévu d'appliquer des suppléments pour la présence d'enfants mineurs ou des réductions en raison de la présence d'autres adultes dans le ménage.

Let. c : la participation à la vie sociale et l'organisation des loisirs : La contribution d'assistance peut également permettre dans une certaine mesure à l'assuré de faire appel à un assistant afin de l'aider à pratiquer ses hobbies, à s'occuper de ses plantes ou de ses animaux domestiques, à s'adonner à la lecture, à l'écoute de la radio ou de la télévision, à la pratique d'un sport, ou encore à participer à la vie sociale (culture ou manifestations).

Let. d : l'éducation et la garde des enfants : L'éducation et la garde de ses propres enfants constituent un besoin d'aide supplémentaire qui est reconnu.

Let. e : l'exercice d'une activité d'intérêt public ou bénévole : Dans le projet pilote, les domaines de la formation, du travail, des engagements d'intérêt public et la garde des enfants faisaient partie du même domaine. Les engagements d'intérêt public, qui recouvrent les activités d'intérêt public et les activités bénévoles, font désormais l'objet d'un domaine particulier.

Une activité d'intérêt public ou une activité bénévole ne doit pas être rémunérée. Toutefois, l'indemnisation des frais est admise. L'aide apportée doit se limiter à permettre à l'assuré d'exercer cette activité, mais ne doit pas se substituer à celui-ci.

Let. f : la formation professionnelle de base ou continue : Il doit s'agir d'une formation, initiale ou continue, qui soit en lien avec l'activité professionnelle actuelle ou future. Sont exclues les formations de base dans une institution appliquant des mesures de réadaptation et les formations continues dispensées par une organisation d'aide aux handicapés, car elles sont déjà financées par d'autres biais.

La formation elle-même ainsi que les coûts de transport entre le domicile de l'assuré et le lieu de formation ne sont pas reconnus comme besoins d'aide. Par contre, les prestations permettant ou facilitant la fréquentation de ces formations sont prises en compte.

Let. g : l'exercice d'une activité professionnelle sur le marché ordinaire de l'emploi : Il doit s'agir d'une activité professionnelle rémunérée, sur le marché ordinaire de l'emploi. Par conséquent, toute mesure

d'occupation dans une institution spécialisée ne peut donner droit à une aide dans le cadre de la let. g.

L'aide apportée dans ce domaine peut notamment consister en : appuis, instructions pratiques et apprentissage de nouvelles tâches, déplacements et communication.

Let. h : la surveillance pendant la journée : La notion de surveillance doit être comprise comme une assistance spécialement nécessaire en raison de l'état de santé de la personne assurée. Selon la jurisprudence, une telle surveillance est rendue nécessaire par exemple lorsque la personne assurée ne peut être laissée seule toute la journée en raison d'une déficience mentale, car elle présente le risque de se mettre elle-même ou autrui en danger. Il en va de même, par exemple, lorsque l'assuré a besoin d'une assistance respiratoire.

Dans le cadre de la surveillance, seules sont couvertes les prestations de surveillance de l'assuré qui ne sont pas comprises dans d'autres domaines.

Let. i : prestations de nuit : Les prestations de nuit peuvent être rendues nécessaires par l'état de santé de l'assuré, par exemple pour l'aider à changer de position, en cas de respiration artificielle, etc. Les prestations de nuit peuvent être accordées uniquement pendant huit heures, entre 22 heures et six heures, indépendamment de la durée effective du sommeil de l'assuré.

Art. 39d (nouveau) Durée minimale

Cette disposition détermine la durée minimale (trois mois) de l'engagement, par le biais d'un contrat de travail, d'un ou de plusieurs assistants pour que les prestations d'aides fournies puissent être prises en compte dans le cadre de la contribution d'assistance.

Art. 39e (nouveau) Détermination du besoin d'aide reconnu

Cette disposition détermine en particulier les limites maximales, exprimées en heures, au-delà desquelles les prestations d'aide ne sont plus prises en charge.

En ce qui concerne les limites minimales, qui doivent être atteintes en vue de l'octroi de la contribution, il faut que le besoin d'aide dépasse ce qui est déjà couvert par l'allocation pour impotent, d'autres prestations de l'AI (par exemple les services de tiers) ou les soins de base au sens de la LAMal (voir art. 42^{sexies}, al. 1 et 3, LAI).

Al. 1 : Il revient à l'office AI de déterminer – sur la base d'une enquête et à l'aide d'un instrument standardisé – le besoin d'aide en heures de la personne assurée.

Al. 2 : L'al. 2 définit le temps maximal qui peut être pris en compte dans le calcul de la contribution d'assistance, en fonction des catégories de domaines pour lesquels le besoin d'aide peut être reconnu conformément à l'art. 39c.

Il existe trois catégories de domaines de prestations :

- les actes de la vie quotidienne, la tenue du ménage et les loisirs (let. a);
- les actes rendus nécessaires par l'éducation et la garde des enfants, l'exercice d'une activité d'intérêt public ou bénévole, l'exercice d'une activité professionnelle sur le marché primaire ou une formation professionnelle (let. b);
- la surveillance (let. c).

Pour chacune de ces trois catégories, des limites maximales, exprimées en nombre d'heures, ont été fixées. Une présence assurée durant la nuit n'est soumise à aucune limite. Ces limites s'appliquent uniquement si un besoin d'aide est reconnu dans la catégorie de domaines en question.

Let. a : La limite calculée selon la let. a s'applique à toutes les prestations couvrant les besoins prévus à l'art. 39c, let. a à c. Toutefois, pour le calcul de cette limite, seul le nombre d'actes ordinaires de la vie retenu pour l'évaluation de l'impotence et le degré d'impotence selon les art. 42 à 42^{ter} LAI sont déterminants.

Le tableau ci-dessous illustre le mode de calcul prévu à l'art. 39e, al. 2, let. a :

Limites maximales pour les actes de la vie quotidienne, la tenue du ménage et les loisirs			
Degré d'impotence	Nbre d'actes de la vie quotidienne (Art. 37 RAI)	Nbre max. d'heures par mois et par acte de la vie quotidienne (Art. 39e al. 2 let. a)	Nbre max. d'heures par mois
faible	2	20	40
faible	3	20	60
moyen	2	30	60
moyen	3	30	90
moyen	4	30	120
moyen	5	30	150
moyen	6	30	180
grave	6	40	240

Let. b : La limite du deuxième groupe prévoit un besoin d'aide au maximum de deux heures par jour en moyenne, soit 60 heures par mois. Cette limite doit être adaptée en conséquence si la personne ne travaille qu'à temps partiel.

Let. c : En ce qui concerne le troisième groupe (surveillance), un maximum de quatre heures par jour peut être pris en compte. La limite maximale est par conséquent de 120 heures par mois.

Les limites de ces trois catégories sont cumulables pour autant que la personne nécessite de l'aide dans une de ces catégories. Théoriquement, une personne assurée avec une impotence grave peut avoir droit au maximum à 420 heures par mois. En pratique toutefois, ce cas de figure ne peut pas se présenter. Il est en effet difficilement imaginable qu'une personne qui a besoin d'une surveillance constante puisse encore travailler ou suivre une formation et ceci à temps complet. Par ailleurs, si le besoin d'aide dans les actes de la vie quotidienne est particulièrement intense, le temps qui y est consacré ne pourra plus être considéré dans le cadre de la surveillance.

Al. 3 : S'agissant des catégories de personnes mentionnées à cet alinéa, le droit à une allocation pour impotent ne s'ouvre en règle générale pas en raison d'une limitation déterminante dans les actes ordinaires de la vie. C'est pourquoi, dans ces cas particuliers d'impotence grave ou faible, il faut définir le nombre d'actes ordinaires de la vie à prendre en compte.

Al. 4 : L'art. 42^{sexies}, al. 2, LAI prévoit que le temps passé dans un établissement hospitalier ou semi-hospitalier doit être déduit en conséquence du temps nécessaire pour les prestations d'aide. Pour empêcher que les personnes qui passent une partie de leur temps dans une institution puissent bénéficier de limites plus élevées par rapport aux personnes qui vivent uniquement à la maison, cet alinéa prévoit de réduire les limites maximales de l'al. 2 de 10 % par journée ou par nuit passées en institution chaque semaine. Il ne s'agit pas de tenir compte d'un séjour ponctuel, mais d'un séjour régulier et périodique.

Par institution, il faut entendre les institutions au sens de l'art. 3 de la loi fédérale sur les institutions destinées à promouvoir l'intégration des personnes invalides (LIPPI ; RS 831.26), soit :

- les ateliers occupant en permanence dans leurs locaux ou dans des lieux de travail décentralisés des personnes invalides ne pouvant exercer aucune activité lucrative dans des conditions ordinaires ;
- les homes et les autres formes de logement collectif pour personnes invalides dotées d'un encadrement ;

- les centres de jour dans lesquels les personnes invalides peuvent se rencontrer et participer à des programmes d'occupation ou de loisirs ;
- les unités d'un établissement qui fournissent les prestations fournies par les 3 premières catégories ci-dessus.

De plus, les homes pour personnes âgées, les hôpitaux, les cliniques psychiatriques, les écoles spéciales et les centres de réadaptation professionnelle sont considérés comme des institutions.

Art. 39f (nouveau) Montant de la contribution d'assistance

Al. 1 à 3 : Les montants fixés aux al. 1 à 3 découlent de l'expérience réalisée dans le cadre du projet-pilote. Ils ont été augmentés de la part afférente au droit aux vacances (8,33 %), pour les raisons évoquées ci-dessous (cf. commentaire ad art. 39g, al. 2).

En ce qui concerne le tarif horaire accordé pour les prestations exigeant de l'assistant des qualifications particulières (al. 2), il peut être appliqué uniquement pour des raisons liées au handicap, où les qualifications de l'assistant permettent d'entretenir une communication et des rapports avec la personne handicapée (en cas de handicap visuel ou auditif ou encore psychique). Lorsque la prestation requiert des connaissances dont l'acquisition est particulièrement exigeante (par. ex. apprentissage du langage digital pour les sourds et aveugles, maîtrise de la langue des signes, etc.), une rémunération plus élevée se justifie. C'est pourquoi la contribution d'assistance peut être augmentée à 48,75 francs de l'heure (soit 45 francs plus 8,33 %). Ce tarif particulier n'est en outre pas applicable dans tous les cas. Il ne peut s'appliquer qu'aux prestations des domaines liés à l'exercice d'une activité professionnelle, d'une activité d'intérêt publique ou bénévole ou encore à la poursuite d'une formation professionnelle (let. e à g de l'art. 39c).

Pour le service de nuit, la rémunération est au maximum de 86,70 francs par nuit (soit 80 francs plus 8,33 %). Toutefois, elle sera fixée au cas par cas, compte tenu du nombre d'interventions rendues nécessaires par l'état de santé de l'assuré :

- si la prestation d'aide pendant la nuit est ponctuelle, la rémunération se monte à 10,80 francs par nuit ;
- elle sera fixée à 32,50 francs si la prestation d'aide pendant la nuit est nécessaire au moins 4 fois par semaine, respectivement au moins 16 nuits par mois ;
- le montant sera de 54,20 francs en cas de prestation d'aide chaque nuit, mais pour autant qu'une seule intervention par nuit ou plusieurs interventions ne durant pas plus de deux heures soient nécessaires ;
- enfin, la contribution se montera à 86,70 francs lorsqu'une présence est nécessaire chaque nuit avec des interventions d'au moins deux heures chaque nuit.

Les montants indiqués incluent les cotisations de l'employé et de l'employeur aux assurances sociales ainsi que les indemnités de vacances.

Lorsqu'il établit les besoins, l'office AI chargé de l'instruction du dossier décide si des qualifications particulières sont requises par l'état de santé de l'assuré. Si tel est le cas, il applique le tarif prévu à l'al. 2 pour le nombre d'heures concernées.

Pour les prestations de nuit, l'office AI détermine l'intensité de l'intervention nécessaire de l'assistant et fixe le tarif applicable. Concrètement, le montant de 86,70 francs constitue le montant maximal de la contribution d'assistance pour les prestations de nuit. L'office AI peut toutefois fixer un tarif inférieur.

Al. 4 : Les montants prévus aux al. 1 à 3 sont adaptés de la même manière et en même temps que la rente AVS (art. 33^{ter} LAVS) et, par conséquent, que l'allocation pour impotent. La rente AVS est adaptée, en général tous les deux ans, en fonction de l'évolution des salaires et des prix. Cette formulation présente l'avantage de ne pas devoir procéder à une modification de l'ordonnance lors de chaque adaptation.

Le temps nécessaire aux prestations relevant de l'allocation pour impotent est déduit du temps nécessaire aux prestations d'aide déterminant pour le calcul de la contribution d'assistance (art. 42^{sexies}, al. 1, LAI). Les forfaits horaires de la contribution d'assistance et de l'allocation pour impotent sont adaptés dans la même mesure à l'évolution des salaires et des prix. De la sorte, le

nombre d'heures non couvertes par l'allocation pour impotent pour lesquelles une contribution d'assistance est octroyée ne change pas en cas d'adaptation à l'évolution des salaires et des prix.

Art. 39g (nouveau) Calcul de la contribution d'assistance

Al. 1 : Pour calculer la contribution d'assistance mensuelle, l'office AI se sert d'un instrument standardisé (FAKT) qui recense le besoin d'aide journalier de l'assuré, le multiplie par 365 et divise par 12 pour obtenir le besoin mensuel. L'office AI vérifie ensuite si les limites minimales et maximales sont respectées après déduction de ce qui est déjà couvert par d'autres prestations, en particulier par l'allocation pour impotent et les soins de base au sens de la LAMal (cf. art. 42^{sexies} al. 1 et 3 LAI).

Seront ainsi couverts par la contribution d'assistance, le besoin d'aide, exprimé en heures, qui n'est pas couvert par d'autres prestations et qui ne dépasse pas les limites maximales fixées à l'art. 39e, al. 2.

Al. 2 : Le nombre d'heures correspondant au besoin d'aide mensuel sera encore annualisé. Pour les assurés ne faisant pas ménage commun avec l'une des personnes visées à l'art. 42^{quinquies}, let. b, LAI, la contribution d'assistance couvre également les prestations effectuées par le remplaçant de l'assistant auquel il leur sera peut-être nécessaire de faire appel, lorsque l'assistant exerce son droit aux vacances. Le besoin d'aide mensuel pour ces assurés sera multiplié par 12 mois, afin qu'ils puissent faire appel aux prestations d'un assistant durant toute l'année. L'assuré conserve le choix de faire appel ou non à un remplaçant. Il s'agit ici seulement du calcul de la contribution d'assistance accordée au maximum pour une année. Puisque seules les prestations effectivement offertes seront couvertes par l'assurance-invalidité, aucun versement ne sera effectué si l'assuré n'engage pas de remplaçant.

Les tarifs horaires énoncés à l'art. 39f, al. 1 à 3, comprennent déjà le supplément de 8,33 % correspondant au droit aux vacances, raison pour laquelle le paiement du salaire de l'assistant durant ses vacances ne peut pas faire l'objet d'une facturation à l'assurance.

Dans le cas d'un assuré faisant ménage commun avec la personne avec laquelle il est marié, vit sous le régime du partenariat enregistré ou mène de fait une vie de couple, ou encore avec un parent en ligne directe, il est admis, notamment selon les règles du Code civil ou de la loi fédérale sur le partenariat enregistré, que l'on peut attendre une certaine assistance de son conjoint ou partenaire. Cette assistance peut être fournie tout au long de l'année ou uniquement lors des vacances de l'assistant. C'est pourquoi la contribution d'assistance mensuelle n'est multipliée que par 11 mois en vue du calcul de la contribution d'assistance annuelle maximale. Durant les vacances de l'assistant, qui doivent d'ailleurs être planifiées et organisées d'entente avec l'assuré, il est raisonnablement exigible de cette personne, pour autant qu'elle soit majeure et ne bénéficie pas elle-même d'une allocation pour impotent, qu'elle lui apporte l'aide nécessaire. Si cette personne apporte une partie de l'aide nécessaire à l'assuré tout au long de l'année, la part de la contribution d'assistance ainsi économisée (puisque non facturable) permet l'engagement d'un remplaçant durant les vacances de l'assistant.

L'annualisation permet une certaine flexibilité. En effet, un dépassement, sur un mois, de la contribution d'assistance mensuelle est possible. Toutefois, la contribution d'assistance annuelle maximale doit dans tous les cas être respectée. Il sera donc nécessaire que le maximum de la contribution d'assistance mensuelle ne soit pas atteint lors du ou des mois suivants. Dans tous les cas, la contribution d'assistance mensuelle ne peut être dépassée de plus de 50 % (cf. art. 39i, al. 2). En outre, une réglementation particulière est prévue pour les dépassements en cas de phases aiguës, attestées par un psychiatre (cf. art. 39i, al. 3).

Art. 39h (nouveau) Empêchement de travailler

Cet article règle les cas dans lesquels la contribution d'assistance doit être versée bien qu'aucune prestation de travail ne soit fournie, en application de l'art. 42^{sexies}, al. 4, let. c LAI.

Al. 1 : L'al. 1 règle le versement de la contribution d'assistance en cas d'empêchement de travailler de l'assistant, dans les cas prévus et en analogie à l'art. 324a CO. L'assuré, en tant qu'employeur, doit en cas de maladie ou d'accident de son employé, continuer à lui verser son salaire durant un certain temps, quand bien même aucune prestation de travail n'a été fournie. Cette durée peut être fixée par contrat, contrat-type de travail ou convention collective.

En droit du travail, la durée de l'obligation de l'employeur de verser le salaire en cas d'empêchement de travailler du travailleur est déterminée selon plusieurs échelles, les plus connues étant l'échelle bernoise, l'échelle bâloise et l'échelle zurichoise. En ce qui concerne la contribution d'assistance, l'AI a choisi d'appliquer l'échelle bernoise qui prévoit:

- 3 semaines durant la première année de service,
- 1 mois durant la 2^e année de service,
- 2 mois durant la 3^e et 4^e année de service,
- 3 mois de la 5^e à la 9^e année de service,
- 4 mois de la 10^e à la 14^e année de service,
- 5 mois de la 15^e à la 19^e année de service,
- 6 mois à partir de la 20^e année de service.

Le versement de la contribution d'assistance s'effectuera selon cette échelle, mais au maximum durant trois mois. Il est donc souhaitable que l'assuré conclue une assurance pour perte de gain pour les prestations qui vont au-delà de trois mois, surtout s'il décide spontanément ou s'il est obligé par une convention collective ou un contrat-type de travail de verser le salaire en cas d'empêchement du travailleur durant une période plus longue.

Al. 2 : Dans certains cas, par ex. une hospitalisation d'urgence de l'assuré, celui-ci ne peut bénéficier des prestations de son employé. Il est donc considéré comme étant en demeure (art. 324 CO) et le salaire reste dû. La contribution d'assistance continuera donc à être versée pour la durée correspondante, mais au maximum pour 3 mois de suite. Le contrat de travail peut prévoir des règles différentes. Par analogie aux règles prévoyant l'ouverture d'une procédure de révision, le salaire est versé au maximum pendant trois mois. En effet, au-delà de cette période, on peut conclure à un changement de longue durée dans la situation de l'assuré, qui peut donner lieu à une révision de son droit.

La contribution d'assistance sera versée au maximum à concurrence de la contribution d'assistance annuelle. Toutefois, si la demeure de l'assuré était prévisible (par ex., opération planifiée), il lui revient d'organiser le travail de l'assistant (ou de lui accorder des vacances à cette période) de façon telle qu'aucun salaire ne soit dû.

Art. 39i (nouveau) Factures

L'art. 39i règle la procédure relative au paiement de la contribution d'assistance.

Al. 1 et 2: Sous réserve de l'art. 39h, une contribution d'assistance ne sera versée que pour les prestations effectivement fournies (cf. art. 42^{quinquies} LAI). Le décompte produit par l'assuré permet à l'office AI de procéder aux vérifications nécessaires et de donner ensuite à la CdC l'ordre de verser le montant dû à l'assuré. Le décompte dressé par l'assuré et produit à l'attention de l'office AI doit contenir le nombre d'heures de travail fournies par les assistants. Ce décompte contiendra également les informations relatives aux versements du salaire effectués en application de l'art. 39h.

Al. 3 : La contribution d'assistance est calculée sur la base des besoins d'aide réguliers. Cette règle permet de couvrir un besoin supérieur durant une courte période, pour autant que la contribution d'assistance annuelle ne soit pas dépassée.

Al. 4 : Cet alinéa traite des phases aigües. Par phase aigüe, il faut entendre une phase d'une durée de moins de trois mois, durant laquelle le besoin d'aide ressenti par la personne assurée est notablement plus important. L'augmentation des besoins doit être directement liée à l'atteinte à la santé qui entraîne l'impotence de l'assuré.

Les expériences effectuées démontrent que de fortes variations dans les troubles subis, et donc dans les besoins d'aides ressentis, ne se produisent que dans le cas de certaines pathologies (p. ex. : sclérose en plaque, divers troubles psychiques, etc.). Or, ces pathologies ne donnent lieu qu'à une impotence faible. C'est pourquoi l'al. 4 ne permet un supplément pour phase aigüe que pour les assurés présentant une impotence faible.

Lors de ces phases, et pour autant qu'elles soient attestées par un médecin, un dépassement de la contribution d'assistance mensuelle est admis pour autant qu'il respecte les limites mensuelles définies à l'art. 39e, al. 2 :

- lorsque les besoins d'aide reconnus augmentent en raison de la phase aigüe, ou
- lorsque la phase aigüe fait naître un besoin d'aide dans une des trois catégories de domaines de prestations (art. 39e, al. 2) pour lequel la contribution d'assistance n'était initialement pas octroyée. En pratique, cela concernera principalement les prestations de surveillance.

Si la phase aigüe ne concerne qu'une partie du mois (par exemple 15 jours) le dépassement admis sera calculé proportionnellement. Ce dépassement ne pourra se produire sur plus de 3 mois consécutifs, sans quoi il sera considéré qu'il ne s'agit plus d'une phase aigüe, mais bien d'une aggravation durable de l'état de santé qui doit amener l'office AI à ouvrir une procédure de révision. L'assuré peut présenter des phases aigües plusieurs fois au cours d'une année. Toutefois, lorsque les phases aigües sont récurrentes et que cela laisse penser que l'état de santé de l'assuré s'est aggravé, l'office AI ouvrira également une procédure de révision.

Art. 39j (nouveau) Prestations de conseil et de soutien

Conformément à l'art 27, al. 2 LPGA, l'assuré a droit à être conseillé sur ses droits et ses obligations par l'office AI. Au vu de la spécificité de la contribution d'assistance, l'ampleur de ce conseil s'étendra bien au-delà de ce qui est usuellement pratiqué dans les offices AI. En effet il s'agira d'offrir des prestations de conseil sur la mise en place et l'organisation de l'assistance nécessaire, sur des questions liées au droit du travail, etc. Le but étant de garantir à l'assuré un accompagnement, rendu nécessaire par la complexité de la situation, au niveau organisationnel et administratif. Pour cette raison il est prévu que l'office AI puisse mandater des tiers (organisations, fiduciaires, personnes privées) de son choix ou proposés par l'assuré. Le mandataire fournira ses prestations à l'assuré conformément au mandat que lui aura confié l'office AI (il devra en particulier respecter les tarifs horaires et le montant maximal fixé dans le mandat), à qui il enverra sa facture directement. Le droit à la prise en charge des prestations de conseil et de soutien existe jusqu'à la fin du 18^e mois d'octroi de la contribution d'assistance.

Al. 2 : L'al. 2 fixe, pour le conseil et le soutien, un montant maximal de 1'500 francs, à répartir sur les 18 premiers mois. Cela correspond au besoin constaté en la matière par les assurés dans le cadre du projet pilote. L'office AI décide dans chaque cas concret dans quelle mesure seront prises en charge les prestations de conseil et de soutien. Il peut être considéré que le besoin sera plus grand pour une personne vivant dans un home que pour une personne vivant à domicile organisant elle-même l'aide nécessaire. Le montant de la contribution est fixé au maximum à 75 francs de l'heure. Ce montant, au contraire de ceux fixés à l'art. 39f, n'est pas adapté automatiquement à l'évolution des salaires et des prix.

Art. 39k (nouveau)

Il s'agit de l'ancien art. 39^{bis}, déplacé suite à l'introduction des dispositions relatives à la contribution d'assistance dans le RAI.

Art. 40 Compétence

Al. 1, let. b, et al. 2^{bis} : A l'heure actuelle, l'office AI compétent lors de l'enregistrement de la demande le demeure durant toute la procédure. Mais la pratique a montré qu'un changement de compétence serait judicieux lorsque l'assuré quitte la Suisse (cf. par ex. l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7817/2009) ou revient en Suisse. L'al. 1, let. b, pose le principe selon lequel l'office AI pour les assurés résidant à l'étranger est compétent pour les assurés domiciliés à l'étranger. En dérogation à ce principe, l'al. 2^{bis} règle le cas particulier des assurés domiciliés à l'étranger mais ayant leur résidence habituelle en Suisse. Pour eux, l'office AI compétent pour l'enregistrement et l'examen de la demande est celui dans le secteur d'activité duquel ils ont leur résidence habituelle. Si l'assuré abandonne sa résidence habituelle en Suisse en cours de procédure, la compétence passe à l'office AI pour les assurés résidant à l'étranger..

Al. 2^{ter} et 2^{quater} : Les al. 2^{ter} et 2^{quater} règlent la compétence pour les cas où l'assuré modifie son domicile ou sa résidence habituelle (transfert de l'étranger en Suisse, ou de Suisse à l'étranger) en cours de procédure.

Al. 3 : Les adaptations des al. 2^{bis} à 2^{quater} entraînent une modification de l'al. 3.

Art. 41

Al. 1, let. f : L'implication des médecins traitants avant et pendant le versement de la rente ainsi que pendant tout le processus de réadaptation est d'une grande importance. Cela permet d'une part d'assurer une certaine continuité dans le processus et de réduire le nombre d'examen médicaux. D'autre part, l'implication des médecins traitants s'impose pour des raisons de coordination avec l'assurance-maladie. La collaboration entre l'AI, les médecins traitants et l'assurance-maladie est nécessaire pour prévoir des mesures médicales prometteuses en termes de réadaptation. En ce sens, l'ajout apporté à la let. f permet de concrétiser l'art. 57, al. 1, let. i, LAI (« coordonner les mesures médicales avec l'assureur-maladie et l'assureur-accidents »).

Al. 1, let. l : A l'heure actuelle, c'est l'OFAS qui est compétent pour conclure des conventions avec les fournisseurs de prestations, en application des art. 27 LAI et 24 RAI. La présente disposition attribue aux offices AI la compétence de conclure des contrats avec les fournisseurs de prestations dans le domaine des mesures de réinsertion (art. 14a LAI) et des mesures d'ordre professionnel (art. 15, 16, 17 et 18 LAI). L'orientation professionnelle (art. 15) et le placement (art. 18) constituent des tâches essentielles des offices AI, qui doivent pouvoir les déléguer à des centres de formation à condition que les instruments mis en œuvre par ces derniers pour accomplir ces tâches aient un impact déterminant et efficace sur la réadaptation (par ex. *supported employment*). La proximité entre les offices AI et les fournisseurs de prestations aura un impact positif sur l'innovation et la flexibilité et améliorera l'efficacité. L'OFAS se concentrera pour sa part sur sa tâche d'autorité de surveillance. Les offices AI auront la compétence de conclure des conventions à compter du 1^{er} janvier 2012.

Cette nouvelle réglementation constitue une réorganisation des compétences et des processus dans la perspective d'une plus grande proximité avec la clientèle, d'un assouplissement de l'offre, d'une orientation plus marquée vers les besoins et les résultats, d'une meilleure qualité et d'une plus grande efficacité.

Art. 47 Régions

Al. 3, 2^e phrase : Les services médicaux régionaux dépendent des offices AI : cela n'a donc pas de sens que leur personnel doive être « séparé » de celui des offices AI, comme le prévoit la 2^e phrase de l'al. 3. Par ailleurs, cette phrase ne correspond pas au sens ni à l'esprit des 5^e et 6^e révisions de l'AI, qui encouragent la collaboration interdisciplinaire entre les SMR et les offices AI en vue de lever les obstacles bureaucratiques et d'accélérer la réadaptation. La 2^e phrase de l'al. 3 est donc supprimée.

Art. 56 Locaux pour les organes d'exécution

Al. 3 : L'ordonnance concernant la gestion de l'immobilier et la logistique de la Confédération ayant été révisée, il faut actualiser le renvoi.

Art. 69 Généralités

Al. 4 : Lors de la mise en place des SMR, l'OFAS a fixé, dans la circulaire sur la procédure dans l'assurance-invalidité (CPAI) valable à partir du 1^{er} janvier 2004, des critères pour la transmission des dossiers aux SMR (annexe V). Au vu des expériences faites et pour que les ressources des SMR soient utilisées au mieux, ces critères ont été supprimés de la CPAI et ont cessé de s'appliquer le 1^{er} janvier 2008. Depuis cette date, il appartient aux offices AI de décider quels dossiers seront soumis aux SMR pour examen des conditions médicales du droit aux prestations. Pour dissiper le flou juridique concernant la transmission de dossiers aux SMR, l'al. 4 de l'art. 69 RAI est supprimé.

Le Tribunal fédéral (TF) a pris position dans un arrêt du 28 juin 2011 sur diverses questions relatives aux expertises pluridisciplinaires. Il constate que le recours à des bases de décision médicales fournies par des instituts externes comme les COMAI et leur utilisation dans la procédure judiciaire sont en eux-mêmes conformes au droit constitutionnel et conventionnel. En revanche, il considère que des menaces latentes pèsent sur les garanties de procédure, en raison du potentiel de recettes versées par l'AI en raison de l'activité des COMAI et de la dépendance économique qui en découle. C'est pourquoi l'OFAS se voit tenu de procéder à des correctifs sur le plan administratif, et ce dans un délai approprié, à propos des points suivants :

- l'attribution par le biais d'une plateforme informatique des mandats d'expertise COMAI selon le hasard érigé en principe ;
- une différenciation tarifaire même minime en fonction de l'expertise ;
- l'amélioration et l'uniformisation des exigences et du contrôle en matière de qualité ;
- le renforcement des droits de participation des assurés :
 - en cas de désaccord, la décision d'ordonner une expertise doit être incidente et susceptible de recours ;
 - les droits préalables de participation des assurés doivent être respectés.

Dans cet arrêt, le TF constate également que l'OFAS s'en est de plus en plus remis au marché (né en partie à cette fin) des fournisseurs d'expertise pour les expertises appelées COMAI. Cette attitude des autorités est difficilement conciliable avec l'art. 64, al. 1, LAI, qui prévoit que la surveillance de la Confédération, concrètement exercée par l'OFAS, consiste notamment à garantir l'uniformité de l'application de la LAI. Cela s'applique sans conteste à la transparence et au besoin de concrétisation des aspects médicaux de l'examen du droit à prestations, en particulier pour le système d'expertises médicales externes, qui est d'une importance clé pour l'appréciation du droit à prestations par l'administration et les tribunaux.

On reproche souvent aux offices AI de confier leurs mandats d'expertise à certains COMAI sélectionnés. Pour répondre à cette critique, le professeur Erwin Murer a lancé l'idée d'une instance centrale d'attribution² qui répartirait de manière indépendante les mandats entre les COMAI. L'AI a d'ores et déjà accepté cette proposition et mis en place le projet « MED@P », qui comprend une plateforme informatique sur laquelle les offices AI peuvent inscrire leurs mandats, en indiquant le délai souhaité. Les mandats sont ensuite attribués selon le hasard érigé en principe aux COMAI, en fonction des capacités disponibles.

Cette plateforme doit également permettre d'améliorer considérablement l'évaluation et le contrôle de la qualité des expertises, notamment par des prises de position des offices AI sur la qualité et le respect des délais. La base statistique s'en trouvera donc fortement améliorée par rapport à aujourd'hui et il sera possible de mettre en place le monitoring de la qualité des expertises demandé par les assurés.

Dans le même temps seront prises des mesures d'amélioration de la qualité des expertises. Pour que les offices AI et les SMR puissent systématiquement donner aux COMAI un feedback à ce propos, il faudra élaborer des critères de qualité médico-assurantiels qui soient acceptés de tous.

L'OFAS est en train d'élaborer des critères d'admission des COMAI à la plateforme, avec deux objectifs : augmenter la transparence en ce qui concerne leur organisation, leurs agents financeurs, le volume des affaires qui leur sont confiées, les donneurs d'ordre, les équipes médicales, les contrôles de la qualité. Les COMAI devront satisfaire à ces critères s'ils veulent conclure et reconduire une convention tarifaire avec l'AI. L'évaluation et le contrôle de la qualité mis en place dans le cadre de ces conventions (monitoring de la qualité) fournira de bonnes bases pour discuter des lacunes et des mesures à prendre.

Depuis l'année dernière, l'OFAS est également en négociation avec les centres d'expertise au sujet de nouveaux tarifs. L'introduction du système d'indemnisation exigée par le Tribunal fédéral constitue

² Journées fribourgeoises de droit social 2010. Möglichkeiten und Grenzen der medizinischen Begutachtung; Jörg Jeger / Erwin Murer; Medizinische Begutachtung : Vorschläge zur Lösung des Unabhängigkeitsproblems und zur Qualitätssteigerung, Editions Stämpfli, Berne, 2010, p. 247s.

l'une des principales innovation : elle prévoit en effet le remplacement du paiement d'un forfait unique pour chaque expertise pluridisciplinaire par une indemnisation adaptée à la nature et à l'étendue de celle-ci. L'introduction de ce nouveau système est prévue en même temps que celle de la plateforme « MED@P ». Les conventions tarifaires ont par conséquent déjà été résiliées pour la fin de l'année 2011.

Al. 1 : Par cette réglementation il s'agit d'une part de faire en sorte que les centres d'expertises médicales puissent établir des expertises polydisciplinaires remplissant tous les critères de qualité et de contrôle de la qualité prévus dans des conventions liant les centres d'expertises à l'OFAS (cf. commentaire ci-dessus). D'autre part, les offices AI ne pourront confier des mandats d'expertises médicales qu'à des centres d'expertises médicales chacun lié à l'OFAS par une convention ad hoc.

Al. 2 : Le Tribunal fédéral exige que le mandat d'une expertise médicale polydisciplinaire ne soit attribué à un centre d'expertise que de manière totalement aléatoire. Le recours à ce principe est donc ancré au niveau du règlement.

L'assurance-invalidité développe une plateforme informatique (MED@P) correspondant aux exigences posées par le Tribunal fédéral et gérant de manière aléatoire l'attribution des mandats d'expertise. Afin d'être certains que l'octroi et l'acceptation, des mandats d'expertises polydisciplinaires s'effectuent réellement au hasard, la procédure d'attribution des mandats selon le système informatique MED@P constituera une part essentielle des conventions mentionnées à l'al. 1.

Entrée en vigueur : L'AI mettra tout en œuvre pour que ces mesures et adaptations entrent en vigueur au plus vite. Pour des raisons de sécurité du droit, il est prévu de fixer l'entrée en vigueur de ces dispositions du RAI au 1^{er} mars 2012. Mais si les conditions techniques sont remplies et les conventions nécessaires signées avant cette date, les mesures seront mises en œuvre plus tôt.

Art. 73^{bis} Objet et notification du préavis

Al. 1 : Lors de la 5^e révision de l'AI, l'art. 57, al. 1, LAI a été complété et renuméroté (cf. FF 2005 4325). Toutefois, l'art. 73^{bis}, al. 1, RAI n'avait pas été adapté. La présente révision offre l'occasion de réparer cet oubli.

Art. 74^{ter} Octroi de prestations sans décision

L'art. 74^{ter} permet d'accorder ou de prolonger l'octroi d'une prestation sans notification d'un préavis ou d'une décision, lorsque les conditions en sont manifestement remplies et que l'assuré n'aura aucun intérêt à s'y opposer, puisque cela correspond à sa demande.

Let. g (nouvelle) : Pour que la prestation transitoire prévue par l'art. 32 LAI puisse être octroyée rapidement, comme le souhaite le législateur, elle doit pouvoir être accordée selon la procédure simplifiée prévue à l'art. 58 LAI en corrélation avec l'art. 51 LPGA. L'office AI doit informer l'assuré par écrit de l'octroi d'une prestation transitoire et lui signaler qu'il peut exiger la notification d'une décision s'il conteste le prononcé (cf. art. 74^{quater}). Si, en revanche, l'office AI estime que les conditions d'octroi ne sont pas remplies et rejette la demande, il doit le faire au moyen d'un préavis et d'une décision.

Art. 74^{quater} Communication des prononcés

Al. 2 (nouveau) : Dans le 2^e pilier, un assuré dont la rente AI est réduite ou supprimée du fait de la baisse de son taux d'invalidité reste assuré durant trois ans, aux mêmes conditions, auprès de l'institution de prévoyance qui lui verse des prestations d'invalidité. Il a par ailleurs toujours droit à des prestations d'invalidité de la prévoyance professionnelle, mais qui peuvent être réduites à certaines conditions afin d'éviter tout avantage injustifié (cf. art. 26a, al. 3, LPP). En cas d'incapacité de travail donnant droit à une prestation transitoire, la situation peut se modifier pour l'institution de prévoyance de l'assuré, s'agissant notamment du calcul des prestations d'invalidité. C'est pourquoi le prononcé relatif à l'octroi d'une prestation transitoire doit également être communiqué à l'institution de prévoyance tenue à prestations afin qu'elle puisse, si nécessaire, adapter ses prestations d'invalidité. Par ailleurs, aux termes de l'art. 26a, al. 2, LPP, la période de protection de trois ans est maintenue aussi longtemps que l'assuré est au bénéfice d'une prestation transitoire. Il en découle que les institutions de prévoyance doivent impérativement être informées de l'octroi d'une telle prestation.

L'institution de prévoyance dont l'obligation d'allouer des prestations est touchée par la décision de l'office AI dispose, en vertu de l'art. 49, al. 4, LPGA des mêmes voies de droit que l'assuré. Toutefois, l'art. 74^{ter}, let. g, RAI prévoit que l'octroi d'une prestation transitoire suivra la procédure simplifiée, ce qui signifie que l'assuré devra exiger la notification d'une décision s'il conteste le prononcé (art. 74^{quater}, al. 1, RAI). Or l'octroi d'une prestation transitoire concerne aussi l'institution de prévoyance tenue à prestations. Si elle devait se contenter du prononcé relatif à l'octroi d'une prestation transitoire, elle perdrait son droit à un examen judiciaire, c'est pourquoi elle a elle aussi la possibilité d'exiger la notification d'une décision.

Art. 76 Notification de la décision

Al. 1, let. g : Il n'est pas certain que notifier la décision au médecin qui n'a fait qu'établir un rapport médical et ignore presque tout du dossier ne contrevienne pas au droit de la protection des données. C'est pourquoi, à l'avenir, la décision ne devra plus être notifiée aux médecins qui ont établi un rapport médical.

Art. 77 Avis obligatoire

L'art. 77 régit l'obligation faite à l'assuré, son représentant légal ou l'autorité qui perçoit la prestation de l'AI de communiquer sans délai tout changement important qui peut avoir des effets sur le droit aux prestations.

Le besoin d'aide, critère déterminant pour le calcul de la contribution d'assistance, est ajouté à la liste des critères pour lesquels un avis est obligatoire en cas de changement.

De plus, la contribution d'assistance figure désormais parmi les prestations citées. Pour la contribution d'assistance, une modification de l'état de santé, une hospitalisation, la durée d'un séjour en institution ou encore les prestations de soins de base fournies régulièrement sur la base de la LAMal sont également soumises à l'obligation d'avis prévue par l'art. 77 RAI.

Art. 78 Paiement

Al. 4 : Comme, depuis la 5^e révision de l'AI, les indemnités journalières ne font plus partie des mesures de réadaptation (art. 8, al. 3, LAI) et que les art. 58 et 59 n'existent plus, l'al. 4 doit être adapté.

Art. 82 Paiement

Al. 3 : Cet alinéa a été complété et prévoit désormais également la compétence de la Centrale de compensation pour le versement de la contribution d'assistance. Celle-ci y procédera une fois que l'office AI compétent a vérifié et accepté le décompte produit par l'assuré. Les prestations devront être facturées mensuellement pour les contributions d'assistance et trimestriellement, comme c'est le cas aujourd'hui, pour les allocations pour impotent.

Art. 85 Paiement après coup et restitution

Al. 2 : Le renvoi à l'art. 88^{bis}, al. 2, est désormais également applicable à la contribution d'assistance.

Art. 86 et 86^{bis} Suspension des indemnités journalières / Réduction et refus de rentes

Les dispositions réglementaires relatives à la réduction et au refus de prestations introduites par la 5^e révision de l'AI ont été fortement critiquées par la doctrine et parfois par les tribunaux. L'absence de norme de délégation attribuant au Conseil fédéral la compétence d'édicter de telles limitations aux prescriptions légales (art. 21, al. 4, LPGA et art. 7b, al. 1, LAI) a notamment été soulevée. En d'autres termes, les dispositions des art. 86 et 86^{bis} RAI sont contraires à la loi (cf. Hansjörg SEILER, Vom Umgang mit Leistungskürzungen – ein Blick auf Artikel 21 ATSG in: Schaffhauser/Kieser [éd.] Sozialversicherungsrechtstagung 2010, pp.133 ss, Ulrich MEYER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 2^e édition 2010, pp. 82 ss et Markus KRAPF, Selbsteingliederung und

Sanktion in der 5. IV-Revision, RSAS 2008, pp. 127 et 146). Les offices AI ont pour leur part souvent fait observer que ces dispositions sont quasi impossibles à mettre en pratique, qu'elles sont peu opportunes et qu'elles limitent trop leur marge de manœuvre. Les art. 86 et 86^{bis} RAI sont donc abrogés.

Art. 87 Motifs de révision

Al. 1 à 3 : Cette disposition doit être adaptée et complétée par la contribution d'assistance. De plus, le besoin d'aide figure désormais parmi les causes pouvant déclencher une révision d'office du droit aux prestations. Ce peut être, par exemple, le cas d'une dégradation de l'état de santé de l'assuré.

Art. 88 Procédure

Al.3 : La caisse de compensation qui doit se voir communiquer le résultat d'une procédure de révision est la Centrale de compensation, organe de paiement compétent en vertu de l'art. 82, al. 3.

Art. 88a Modification du droit

Al. 1, 1^{re} phrase et al. 2, 1^{re} phrase : Ces alinéas indiquent à quelles conditions tout ou partie des prestations peut être supprimée ou au contraire augmentée. Parmi les critères qui doivent être pris en compte figure désormais l'atténuation, respectivement l'aggravation du besoin d'aide, élément déterminant au calcul de la contribution d'assistance.

Art. 88^{bis} Effet

Al. 1 et 2 : L'art. 88^{bis} régit le moment à partir duquel une augmentation (al. 1), respectivement une diminution ou la suppression (al. 2) de la rente ou de l'allocation pour impotent prennent effet. Les mêmes règles sont applicables à la contribution d'assistance.

Let. b : Dans le texte italien, cause et conséquence sont inversées. Cette disposition doit donc être adaptée.

Disposition transitoire de la modification du ... 2011

Al. 1 : L'ordonnance sur le projet pilote « Budget d'assistance » (RS 801.203) fixe des conditions différentes que les présentes dispositions. Tout assuré mineur pouvait y participer. Or, l'art. 39a, let. a et b, dispose que les assurés mineurs ne peuvent prétendre à la contribution d'assistance s'ils ne fréquentent pas l'école ordinaire, ne suivent pas une formation ou ne sont pas actifs sur le marché primaire du travail, ou s'ils ne bénéficient pas d'un supplément pour soins intenses couvrant ses besoins en soins et en surveillance au moins six heures par jour (let. c). Afin d'assurer aux assurés mineurs une certaine continuité dans l'application d'une mesure qui s'est révélée bénéfique pour eux, tous ceux qui bénéficiaient d'un budget d'assistance, mais qui ne remplissent pas les conditions prévues dans le RAI pourront, à condition qu'ils satisfassent à celles-ci d'ici au 31 décembre 2012 (soit un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur des présentes modifications), percevoir immédiatement une contribution d'assistance.

Al. 2 : Il en va de même pour les assurés majeurs dont l'exercice des droits civils est limité. En effet, le droit de participer au projet pilote « Budget d'assistance » leur était accordé aux mêmes conditions que les autres assurés, alors que pour pouvoir bénéficier de la contribution d'assistance, ils doivent remplir en plus les conditions prévues à l'art. 39b RAI. Afin d'assurer une certaine continuité ou, le cas échéant, un délai raisonnable pour se conformer aux nouvelles exigences, ils auront jusqu'au 31 décembre 2012 (soit une année) pour répondre aux exigences du RAI, sans se voir refuser dans l'intervalle le droit à la contribution d'assistance. La let. b des dispositions finales de la modification de la LAI du 18 mars 2011 est réservée.

Al. 3 : D'après les principes généraux du droit transitoire, en l'absence de dispositions spécifiques réglant la question, les règles de péremption du nouveau droit s'appliquent aux droits ayant pris naissance sous l'ancien droit si ceux-ci ne sont pas encore échus à l'entrée en vigueur du nouveau droit (ATF 131 V 425, consid. 5.2, p. 429 avec renvois). Le 1^{er} volet de la 6^e révision de l'AI ne prévoit

pas de disposition transitoire pour l'art. 48 : c'est donc le principe général qui s'applique. Toutefois, afin d'en assurer une application uniforme dans tout le pays, ce principe doit être inscrit dans le règlement. La 5^e révision de l'AI a redéfini le début du droit à certaines prestations, en prolongeant de un à cinq ans le droit rétroactif aux allocations pour impotent, aux mesures médicales et aux moyens auxiliaires, sans que cela ne corresponde à l'intention du législateur. Pour ces prestations, l'art. 48 LAI rétablit donc la situation qui prévalait avant ladite révision (délai de péremption d'une année). L'al. 3 des dispositions finales précise que ce délai de péremption d'une année (règle de la 6^e révision) s'applique aussi aux personnes dont le droit à une allocation pour impotent, à des mesures médicales ou à des moyens auxiliaires est né avant le 1^{er} janvier 2012, si aucune demande n'a été présentée avant cette date. Dans le cas contraire, un délai de péremption de 5 ans s'applique (règle de la 5^e révision).

Al. 4 : Si les mesures doivent être interrompues pour cause de maladie, d'accident ou de maternité, la rente continue d'être versée pendant la période de deux ans au maximum prévue à l'al. 4.

Dispositions finales des modifications du 2 février 2000, du 12 février 2003 et du 28 janvier 2004

Modification du 2 février 2000 : Ces dispositions finales portent sur le calcul et le montant des subventions pour les années 2001 à 2003. Elles ne s'appliquent plus et peuvent donc être abrogées.

Modification du 12 février 2003 : Ces dispositions finales portent sur le supplément annuel octroyé pour l'embauche d'invalides dans les organisations de 2004 à 2006, ainsi que sur les subventions finançant des prestations effectuées dans le cadre de l'accompagnement à domicile en 2004. Elles ne s'appliquent plus et peuvent donc être abrogées.

Modification du 28 janvier 2004 : Ces dispositions finales concernent les subventions pour les frais de personnel liés à l'accompagnement à domicile en 2005 et 2006. Elles ne s'appliquent plus et peuvent donc être abrogées.

Modification du droit en vigueur

Modification de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité

Art. 19b Relèvement des montants maximaux

Al. 1 et 2, phrase introductive : L'art. 14, al. 3, de la loi sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (LPC ; RS 831.30), prévoit que les cantons peuvent fixer des montants maximaux pour les frais de maladie et d'invalidité, remboursés en plus de la prestation complémentaire annuelle. Ces montants doivent être au minimum de 25 000 francs pour les personnes seules vivant à domicile. Toutefois, en application de l'art. 19b OPC, pour une personne vivant à domicile et qui a droit à une allocation pour impotent, ce montant est augmenté à 60 000 francs en cas d'impotence moyenne. La règle antérieure prévoyait déjà cette augmentation, pour autant que les frais de soins et d'assistance ne soient pas couverts par l'allocation pour impotent. Désormais, ces frais ne doivent être couverts ni par l'allocation pour impotent, ni par la contribution d'assistance (cf. art. 14, al. 4, LPC dans sa nouvelle teneur). L'al. 1 et la phrase introductive de l'al. 2 de l'art. 19b OPC ont été complétés dans ce sens.

Art. 25a Définition du home

Al. 2 : Cette adaptation est purement rédactionnelle : la LAI étant mentionnée pour la première fois dans cet article, l'intitulé et la date de cet acte doivent être cités.

Art. 27c (nouveau) Prestation transitoire

Conformément à l'art. 4, al. 1, let. c, de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI³, ont droit à des prestations complémentaires les personnes qui ont droit à une rente ou à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité ou perçoivent des indemnités journalières de l'AI sans interruption pendant six mois au moins. L'art. 27c est nécessaire afin que les assurés qui n'ont pas droit à une rente mais touchent une prestation transitoire puissent eux aussi bénéficier de prestations complémentaires. Le législateur a inscrit la prestation transitoire dans le chapitre relatif aux rentes et prévu que cette prestation prend la forme d'une rente. La prestation transitoire peut donc être considérée comme une rente AI pour les prestations complémentaires.

Modification de l'ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

Art. 1j Salariés non soumis à l'assurance obligatoire

Al. 1, let. d : En pages 1741 et 1742 de son message, le Conseil fédéral a prévu de régler : « ...par voie d'ordonnance la question de la non-soumission à l'assurance obligatoire du salaire nouvellement perçu par l'assuré réadapté professionnellement durant la période de protection de l'art. 26a LPP».

Pour l'assuré dont la rente d'invalidité est réduite ou supprimée dans le contexte de cette révision de l'AI s'ouvre une période de protection de 3 ans durant laquelle il reste assuré, avec les mêmes droits, auprès de l'institution de prévoyance tenue de lui servir des prestations d'invalidité (cf. art. 26a LPP). Durant cette période, aucune cotisation n'est due par l'assuré, ni par son employeur, sur le salaire nouvellement perçu. Le maintien de l'ancienne couverture d'assurance, et donc la non-soumission du nouveau salaire à l'assurance obligatoire, concerne le salaire nouvellement perçu, peu importe son montant effectif.

Si une personne partiellement invalide exploitait sa capacité de travail résiduelle avant la réduction ou suppression de sa rente d'invalidité partielle, son salaire était peut-être assuré à titre obligatoire au

³ RS 831.30

2° pilier. Si cette personne conserve ce même emploi après la réduction ou la suppression de sa rente d'invalidité, le salaire correspondant demeurera assuré « normalement » auprès de la caisse de pensions de cet employeur. Seul le nouveau salaire est en effet exempté de l'obligation d'être soumis à l'assurance. L'ajout à l'art. 1j, al. 1, let. d, OPP 2 garantit que les personnes réadaptées professionnellement ne soient pas soumises à l'assurance obligatoire pour le revenu nouvellement réalisé pendant la période de protection.

Art. 24 *Avantages injustifiés*

Al. 2 : Dans son message (cf. page 1721 ad art. 22, al. 5^{bis}, LAI), le Conseil fédéral a annoncé qu'il faudrait veiller à ne pas empêcher qu'un rentier, durant la période de nouvelle réadaptation (cf. art. 8a LAI), réalise un revenu supérieur à celui qu'il réalisait avant d'entreprendre une mesure de réadaptation (telle par exemple d'un placement à l'essai ; cf. art. 18a LAI). Ceci se justifie notamment par le fait que l'accomplissement d'un stage, par exemple, engendre un certain nombre de frais nouveaux (déplacement sur le lieu du stage, repas à l'extérieur du domicile, etc.) qui ne sont pas pris en charge par l'Al. Or, il ne faut pas décourager les rentiers à « sortir » de la rente, et donc laisser à leur disposition l'éventuelle gratification qui leur est attribuée par leur « maître de stage ». La modification de l'art. 24, al. 2, OPP 2 prévoit par conséquent que l'éventuel revenu réalisé pendant la nouvelle réadaptation n'est pas pris en compte comme revenu déterminant lors du calcul de la surindemnisation.

Modification de l'ordonnance sur l'assurance-accidents

Art. 72b *Limitation de la durée de fonction des membres du Conseil d'administration*

L'ordonnance sur les commissions extra-parlementaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération mentionnée à l'art. 72b n'existe plus. L'adaptation nécessaire, à savoir le renvoi à l'ordonnance qui l'a remplacée, l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA), est donc effectuée en même temps que les modifications du règlement engendrées par la révision 6a.