

L'invalidité dans les assurances sociales

Autor(en): **Gysin, Arnold**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse**

Band (Jahr): **58 (1966)**

Heft 3

PDF erstellt am: **12.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-385395>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

REVUE SYNDICALE SUISSE

ORGANE MENSUEL DE L'UNION SYNDICALE SUISSE

Supplément trimestriel: «TRAVAIL ET SÉCURITÉ SOCIALE»

58^e année

Mars

N° 3

L'invalidité dans les assurances sociales *

Par *Arnold Gysin*,

juge au Tribunal fédéral des assurances

Les assurances sociales sont issues, historiquement, des obligations découlant de la responsabilité civile. Elles en ont tiré la notion d'incapacité de gain, sans cependant avoir systématiquement distingué, dans l'ancienne législation sur la responsabilité civile, les expressions « incapacité de gain » et « incapacité de travail »¹. Mais pour apporter d'emblée quelque clarté dans ces notions, je reprendrais ici l'essai de définition donné par la Commission fédérale d'experts pour l'assurance-invalidité (p. 24): « Par incapacité de travail, on entend l'impossibilité physique d'accomplir des mouvements ou des efforts et l'incapacité mentale d'accomplir des actes coordonnés. » « Par incapacité de gain, il faut entendre l'inaptitude à faire un travail propre à procurer un revenu, par suite d'une atteinte à l'aptitude physique d'accomplir des mouvements ou des efforts, ou d'une atteinte à l'aptitude mentale d'exécuter des actes coordonnés, ou, en d'autres termes, l'incapacité de gagner quelque chose par son travail. » Mais on peut imaginer la plus grande variété de degrés entre l'incapacité de travail et l'incapacité de gain, depuis l'atteinte grave aux fonctions physiologiques qui n'aurait pratiquement aucune répercussion sur les intérêts économiques du sujet, jusqu'à l'autre

* D'après une conférence faite lors de la 50^e assemblée annuelle de la Société suisse de médecine des accidents et des maladies professionnelles; reproduction tirée de la *Revue de médecine des accidents et des maladies professionnelles*, I 65, Edition Berichthaus, Zurich.

¹ Exemples: Art. 6 de la loi de 1881 sur la responsabilité civile des fabricants et autres entrepreneurs: « L'indemnité qui doit être accordée en réparation du dommage comprend... en cas de blessure ou de maladie... le préjudice souffert par le blessé ou le malade par suite d'*incapacité de travail* (*de gain* dans le texte allemand), totale ou partielle, durable ou passagère. » Au contraire, dans les textes français, la loi de 1905 sur la responsabilité civile des chemins de fer (art. 3) et le Code des obligations de 1911 (art. 46, qui a repris le texte de 1881) parlent d'*incapacité de travail*.

extrême où une personne serait absolument empêchée d'exercer sa profession, parce qu'elle aurait été défigurée sans cependant que ses fonctions physiologiques et mentales aient été touchées. Il n'en reste pas moins qu'elle non plus ne pourrait accomplir *son* travail. Mais comme on l'a vu dès l'abord, l'«invalidité» est toujours et partout un préjudice consécutif à une *atteinte à la santé*.

Déjà l'ancienne jurisprudence en matière de responsabilité civile a séparé les notions d'incapacité de travail et d'incapacité de gain. La loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (LAMA, 1911) a, semble-t-il, pour la première fois dans la législation, fait cette distinction de manière plus explicite en disposant dans des parties différentes de la loi l'indemnité de chômage (indemnité journalière), d'une part, et la rente, d'autre part, et en évitant d'employer l'expression «incapacité de gain» en parlant de l'*indemnité de chômage*: celle-ci (art. 74, al. 2) est déterminée simplement par le *salaires* dont l'assuré se trouve privé par suite de la maladie. Le premier et le dernier mot (à part l'estimation du salaire) appartient ici au médecin: il atteste sur la carte de traitement, en général d'une manière qui est déjà déterminante, durée et degré de l'*incapacité de travail* en tant que partie intégrante du processus de maladie et de guérison. Dans cette assurance, l'incapacité de travail se rapporte seulement au travail que faisait l'assuré jusqu'au moment de son accident².

La LAMA oppose à l'indemnité de chômage la *rente en cas d'accident*, qui se substitue à celle-là, lorsque – selon la version allemande qui est devenue déterminante pour la jurisprudence – «il n'y a pas lieu d'attendre de la continuation du traitement médical une sensible amélioration de l'état de l'assuré et si l'accident est suivi d'une *incapacité de gain* présumée permanente»³. Comme le montre l'expression «rente d'invalidité» à l'article 76 LAMA, qui ignore ainsi la notion de rente pour atteinte à l'intégrité, l'«invalidité» apparaît dans l'assurance-accidents comme une «incapacité

² Il en est ainsi, en principe, dans l'assurance-maladie. Il faut attribuer au manque de rigueur dans la terminologie le fait que l'article 12 LAMA, 1911, parlait encore d'«incapacité de gain»; l'article 12 *bis*, introduit par la nouvelle du 13 mars 1964, emploie les termes d'«incapacité de travail» (selon les textes allemands). Dans la loi sur l'assurance militaire, l'expression «incapacité de gagner» à propos de l'indemnité de chômage qui figurait dans le texte de 1901 s'est maintenue dans le texte révisé de 1949. Là aussi, ce n'est que la nouvelle du 19 décembre 1963 qui a modifié la terminologie employée à l'article 20, en s'inspirant de l'assurance-accidents.

³ Texte français de l'article 76 LAMA: «*incapacité de travail* présumée permanente». De même le texte italien: «*incapacità al lavoro che può presumersi permanente*». (N. d. T.: L'auteur fonde sa critique sur la version allemande des textes légaux. La terminologie française est plus flottante encore: la LAMA parle d'incapacité de travail aussi bien pour l'indemnité de chômage que pour la rente, tandis que la loi sur l'assurance militaire emploie *incapacité de gagner* pour ces deux mêmes catégories de prestations.

permanente de gain ». Mais cette incapacité de gain n'est reconnue juridiquement que si elle est consécutive au dommage médicalement constaté de l'accident. Les notions d'« invalidité » et d'« incapacité de gain » ne se recouvrent donc pas entièrement: celle-ci n'est en somme prise en considération, pourrait-on dire, que si elle repose sur la base médicale décrite par la loi.

Le TFA a, dès le début, relié étroitement la notion d'incapacité de gain à la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de responsabilité civile, ainsi que l'a montré *Paul Piccard* dans ses premières publications et comme je l'ai rappelé au début de cet article ⁴. On ne peut dès lors utiliser ni le *barème des infirmités* en usage dans l'assurance-accidents privée, ni *simplement* le gain annuel dont est *réellement* privé l'assuré ⁵. Le degré d'invalidité lui-même n'est plus du tout une grandeur purement réelle, comme l'est au fond l'incapacité de travail mesurée par le médecin ou comme la perte de salaire réellement subie qui en résulte. L'incapacité de gain est d'abord une grandeur *économique*. Mais comme elle est fixée par l'autorité compétente en vertu d'une appréciation juridiquement contraignante, et bien qu'il soit tenu compte de l'incapacité de travail constatée par le médecin, on dit qu'elle est une *notion juridique*. Elle représente en droit des assurances sociales le préjudice subi par l'assuré, sur le plan économique, quant à l'ensemble de ses *possibilités de gagner*. Cette conception tient compte, bien entendu, des conditions propres à l'assuré, comme par exemple de ses aptitudes personnelles, de la position qu'il occupait dans l'ordre économique, des répercussions subjectives de l'événement dommageable. Et déjà à cette époque on donnait une grande importance, lors de l'évaluation d'invalidité, aux perspectives que pouvait avoir l'assuré sur le marché du travail. Ainsi, dans le Code des obligations de 1911 (la même année que la LAMA), l'article 46, qui traite des dommages-intérêts en cas de lésions corporelles, contient à la suite des mots « dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail ou partielle » cette adjonction: « Ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique ⁶. »

⁴ Pour les bases, qui ont été déterminantes pour toute la période subséquente, voir *Piccard*: Responsabilité civile et assurance sociale, 1917, p. 91; en allemand, *Haftpflicht und soziale Unfallversicherung*, 1917, p. 112 ss. Au sujet de l'incapacité de travail et de l'incapacité de gain dans l'assurance sociale, voir *Maurer*: *Recht und Praxis der schweizerischen obligatorischen Unfallversicherung*, 2e éd. 1963, p. 206 ss. et 218 ss.

⁵ Généralement, le gain annuel effectif ne sert que de base pour calculer la rente; celle-ci est, comme on sait, calculée selon le *degré d'invalidité*, d'après le gain annuel effectivement gagné, certes, mais tel qu'il est décrit par la loi (art. 78 et 79 LAMA).

⁶ Cette expression tire son origine de la législation sur la responsabilité civile. Loi de 1905 sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer, art. 3: « Si le blessé a été mutilé ou défiguré d'une manière qui compromette son avenir, le juge peut aussi lui allouer une indemnité pour ce préjudice. »

« A maintes reprises, lit-on dans un jugement du Tribunal des assurances du canton du Valais ⁷, le Tribunal fédéral des assurances a répété que, s'il appartient au médecin d'apprécier l'état physique et mental de l'assuré et d'indiquer sa *capacité de travail*, il incombe aux organes de l'assurance-invalidité d'en examiner les répercussions sur sa *capacité de gain*, en tenant compte de toute l'activité que l'on peut raisonnablement attendre de l'assuré et des possibilités de gain ainsi offertes en cas de situation équilibrée du marché du travail. Il incombe également à ces organes de déterminer l'activité qui aurait vraisemblablement été celle de l'assuré s'il n'était pas devenu invalide et les possibilités de gain qui auraient alors été les siennes. Seule la comparaison des revenus découlant de ces deux activités permet d'évaluer le degré d'invalidité. »

Afin d'en indiquer les limites, rappelons encore que l'incapacité de gain n'a jamais été, abstraction faite de la rente en cas d'atteinte à l'intégrité corporelle, la seule cause du droit à une rente dans les assurances sociales. Pour les rentes de survivants, le décès de l'assuré a toujours été substitué à l'invalidité. De même pour les rentes de survivants de l'AVS. Mais dans celle-ci aussi, l'« *invalidité due à l'âge* », que le législateur avait envisagée, a passé complètement à l'arrière-plan en tant que condition de la *rente de vieillesse* comme telle. En revanche, les conditions *légales* de la rente sont formulées de manière exhaustive et sont indépendantes de toute incapacité de gain ou perte de revenu. L'assuré n'a nul besoin de produire un certificat médical constatant son incapacité de travail ni une attestation qu'il a pris sa retraite; il lui suffit de fournir les documents attestant sa date de naissance, son domicile, sa nationalité, l'existence d'un compte individuel de cotisations et autres choses semblables.

Par contre, on va retrouver au centre de l'AI la notion d'incapacité de gain.

L'élaboration de cette assurance a été l'occasion de repenser et même de reviser complètement le complexe « incapacité de gain-invalidité ». Les travaux préparatoires se sont, là encore, inspirés de la jurisprudence du TFA ⁸. La loi elle-même donne pour la première fois une définition de cette notion: « L'invalidité au sens de la présente loi est la *diminution de la capacité de gain*, présumée *permanente* ou de *longue durée*, qui résulte d'une atteinte à la santé physique ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident ⁹. » Comme pour l'assurance-accidents

⁷ Jugement en la cause L. Rey, du 2 avril 1964, et arrêt du TFA du 25 août 1964.

⁸ Rapport des experts, pp. 22 à 29; message, p. 24. En outre, P. Piccard: Zum Invaliditätsbegriff der eidgenössischen Expertenkommission für die Einführung der Invaliditätsversicherung, dans Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung (SZS), 1957, p. 116; «Ein guter Start», SZS, 1961, p. 169.

⁹ Art. 4 LAI.

obligatoire et pour l'assurance militaire, l'invalidité implique une *atteinte à la santé*, c'est-à-dire un *fondement médical* à l'incapacité de gain. Mais il n'y a aucun lien privilégié de causalité; plus aucune importance fondamentale n'est accordée à l'*étiologie*. C'est que l'AI n'est plus une *assurance en faveur des salariés*, comme l'assurance-accidents, ni non plus une *assurance de défense nationale*, comme l'assurance militaire. C'est une *assurance de toute la population*, qui n'a que faire d'un rapport qualifié de cause à effet, comme on doit le rechercher en cas d'*accident professionnel ou non professionnel* et en cas d'atteinte à la santé pendant ou après le service militaire. Les considérations de causalité se concentrent dès lors dans l'AI, non plus sur la *genèse* de l'atteinte à la santé – sauf dans l'ensemble privilégié des indemnités congénitales – mais bien sur le *diagnostic* et sur les répercussions de l'atteinte à la santé sur le plan des activités économiques de l'assuré.

A ce point de vue, et contrairement à l'assurance militaire, qui connaît aussi l'atteinte à l'intégrité corporelle ou mentale¹⁰, l'AI demeure strictement, comme aussi l'assurance-accidents, dans les limites de la pensée *économique*. Mais elle en élargit la portée traditionnelle en y incorporant le domaine des activités, *économiquement importantes*, des personnes sans activité lucrative; la plupart d'entre celles-ci se trouvent dans le groupe des femmes au foyer. Il ne peut évidemment être question ici de diminution des possibilités de *gain*. L'empêchement « *d'accomplir leurs travaux habituels* » – constaté par les médecins et contrôlé par l'assistance sociale – est ici *assimilé à l'incapacité de gain*¹¹.

Mais en faisant encore un pas de plus, l'AI a posé sous un jour tout nouveau le problème de l'invalidité: pour la première fois, une branche des assurances sociales alloue des *prestations à des mineurs de tout âge* en raison d'un préjudice médico-économique, qui les atteint *eux-mêmes* et non pas leurs soutiens, parents ou tuteur. Mais comme la loi exige l'existence d'une *invalidité*, il était nécessaire de projeter dans l'avenir les conséquences économiques de l'atteinte à la santé, si l'on voulait en rester à la notion d'incapacité de gain. C'est pourquoi la loi statue: « Les assurés mineurs, atteints dans leur santé physique ou mentale et qui n'exercent pas d'activité lucrative, sont réputés invalides si l'atteinte à leur santé aura vraisemblablement pour conséquence une incapacité de gain.¹² ». On ne considère donc ici qu'une incapacité de gain *vraisemblable* et *située dans l'avenir*. Or, cette incapacité de gain est à tel point hypothétique qu'elle *deviendra souvent même improbable*, grâce aux mesures prises à temps en vertu des droits découlant de cette incapacité de gain elle-même.

¹⁰ Art. 25 LAM.

¹¹ Art. 5, al. 1, LAI.

¹² Art. 5, al. 2, LAI.

Mais à y regarder de plus près, cette situation éclaire particulièrement bien la notion d'invalidité. L'exemple fourni par les jeunes invalides montre que l'invalidité – contrairement à une opinion très répandue – ne peut absolument pas être contenue en entier dans la notion d'incapacité de gain, qui lui est d'ailleurs subordonnée. La base réelle qui lui est propre – il faut constamment y revenir – est toujours une atteinte à la santé. Le principal cas d'application de l'invalidité chez les mineurs est l'octroi de toutes les mesures nécessaires « au traitement des infirmités congénitales », par quoi il faut entendre, à mon avis, un traitement purement médical¹³. Mais la loi ajoute immédiatement, afin de rester là aussi dans les limites de l'invalidité telle qu'elle l'a définie, que le traitement n'est accordé que pour les infirmités congénitales, « qui, vu leur genre, peuvent entraîner une atteinte à la capacité de gain ». Dans la liste des infirmités congénitales dressée par le Conseil fédéral¹⁴, celles dont on peut douter qu'elles diminueront la future capacité de gain sont désignées par un astérisque. Le traitement médical de ces infirmités, généralement bénignes (par exemple nævi), n'est pas accordé, « lorsque l'infirmité en question n'aura manifestement pas d'influence sur la capacité de gain ».

Un autre exemple de l'importance donnée à l'invalidité chez les mineurs est l'octroi de mesures pour la *formation scolaire spéciale*¹⁵. Ainsi que la jurisprudence l'a constaté, il y a aussi atteinte à la future capacité de gain lorsque l'acquisition normale des connaissances dispensées par l'école publique est restreinte par une atteinte à la santé¹⁶. Toutefois, le TFA a constaté, d'après une expertise confiée à MM. Probst, professeur, et Haffter, privat-docent, de Bâle, que de simples difficultés d'éducation ne constituent pas une atteinte à la santé, au sens de la loi, et qu'il faut, pour parler d'invalidité, se trouver en présence d'un défaut particulièrement grave du développement purement psychique. Mais dès lors qu'une telle situation existe, la prestation de l'assurance sociale ne doit plus être tenue en échec par une discrimination de certains facteurs psychopathologiques ou étiologiques, comme l'abandon ou une anomalie du caractère¹⁷.

Mais serrons maintenant de plus près la notion d'invalidité dans l'AI. C'est dans la partie de la loi sur l'AI qui est consacrée aux *rentes* que se trouve exprimé d'une manière particulièrement claire le caractère de l'invalidité en tant qu'il se distingue de la simple perte effective de gain. La loi a posé ici une *règle d'évaluation*, fondamentale autant que pratique, qui rappelle la vieille formule

¹³ Art. 13 LAI.

¹⁴ Ordonnance concernant les infirmités congénitales, du 5 juin 1961.

¹⁵ Art. 8 et 19 LAI; 8 à 12 RAI.

¹⁶ ATFA 1961, p. 300 (arrêt Richner), ainsi que l'arrêt Ischi, du 30 mai 1962.

¹⁷ Voir ATFA 1961, p. 322 (arrêt Konrad).

du TFA que j'ai évoquée plus haut, mais que la pratique administrative avait quelque peu laissé tomber dans l'oubli :

« Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalidé pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut *raisonnablement* attendre de lui, *après exécution éventuelle de mesures de réadaptation* et compte tenu d'une *situation équilibrée du marché du travail*, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide ¹⁸. »

Les éléments nouveaux, en regard des assurances antérieures, que fait ressortir cette règle revêtent une importance lourde de conséquences, ainsi qu'il apparut déjà peu de temps après l'entrée en vigueur de la loi.

1. Le premier élément qu'on y trouve est la *réadaptation*. La nouveauté est que la réadaptation sous ses diverses formes (mesures médicales, mesures professionnelles, formation scolaire spéciale, moyens auxiliaires) est devenue en fait une tâche immédiate de l'assurance sociale. A l'exception des contributions purement sociales en faveur des enfants *inaptes* à recevoir une instruction et du traitement privilégié des infirmités congénitales ¹⁹, ces prestations sont subordonnées à la *possibilité d'atteindre un but économique*: la *capacité de gain* ²⁰. Mais l'important, c'est la *priorité* donnée à la réadaptation sur la rente. Certes, dans les assurances traditionnelles, les mesures en vue de la guérison précèdent chronologiquement la rente. Mais ces mesures n'ont pas, comme dans l'AI, ce *caractère de sollicitude*, étroitement lié à l'idée de prévoyance. Mais surtout elles n'ont pas cette finalité que manifeste à tout instant l'AI dans sa recherche méthodique de la capacité de gain et de l'affermissement de la volonté de travailler. Il découle de là qu'en tout cas dès l'âge à partir duquel la rente peut être allouée, soit généralement dès la majorité, les droits envers l'AI dépendent de la *collaboration active de l'assuré*. Il a le *devoir* de faciliter l'application des mesures de réadaptation qu'on peut *raisonnablement* lui imposer. Par voie de conséquence, l'assurance peut suspendre ses prestations si l'assuré entrave ou empêche la réadaptation ²¹. Et comme la rente n'est allouée qu'« après exécution éventuelle de mesures de réadaptation », elle est également liée à cette collaboration active de l'assuré et

¹⁸ Art. 28, al. 2, LAI.

¹⁹ Art. 20 et 13 LAI.

²⁰ Art. 9, al. 1, LAI: « Les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit, conformément aux dispositions ci-après, aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de *nature* à améliorer leur capacité de gain, à la rétablir, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage. » En ce qui concerne les mesures *médicales*, il est en outre exigé la probabilité d'un succès *durable* et important (art. 12, al. 1, LAI); pour l'octroi d'un véhicule à moteur, il faut que l'assuré soit en état d'exercer d'une manière *durable* une activité lui permettant de couvrir ses besoins (art. 15, al. 2, RAI).

²¹ Art. 10, al. 2, LAI.

peut être refusée temporairement ou définitivement si l'assuré fait de l'opposition ²². On voit par là que l'« invalidité », si jamais elle fut une notion purement médicale, ne l'est en tout cas pas dans l'AI. La capacité de gain est en effet influencée aussi par des mesures de réadaptation qui n'ont rien de médical (reclassement, service de placement, octroi de véhicule à moteur, d'appareil acoustique, etc.). La réadaptation précède donc la rente, non seulement dans le temps et dans l'échelle des valeurs, mais encore *elle influence de manière fondamentale le degré d'invalidité, elle vise en principe à rendre superflu l'octroi des simples prestations en espèces*. Des indices de cette conception plus dynamique et, à mon sentiment, plus humaine et d'une plus grande valeur morale, sont déjà en germe dans le droit antérieur de l'AI. Je pense au reclassement prévu par l'assurance militaire qui, en cas de succès, conduit également à une diminution du degré d'invalidité ²³. Mais dans l'AI, cette conception est pour la première fois arrivée à maturité. Elle semble contenir en elle un ferment de nature à révolutionner l'avenir de toute l'assurance sociale. L'homme diminué dans sa santé est appelé à prêter sa collaboration. Il y est amené avec sollicitude, ainsi que cela se manifeste dans l'AI par les diverses formes d'activité que les services sociaux aux invalides fournissent à l'assurance sociale.

2. Le caractère non plus statique, mais résolument dynamique de cette conception nouvelle est précisé par un autre élément de la règle d'évaluation citée plus haut. La loi exige la comparaison de deux revenus hypothétiques: d'une part, le revenu virtuel de l'invalidé; d'autre part, le revenu que l'assuré « aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide ». Si, par exemple, ce revenu est de 10 000 fr., et le revenu possible de l'invalidé de 5000 fr., on constate une invalidité de 50 %. Le revenu que gagne *effectivement* l'invalidé revêt, il est vrai, de l'importance en tant qu'indice. Mais on doit toujours apprécier avec retenue la valeur du revenu effectif. Il doit présenter un caractère de stabilité et répondre à certaines exigences posées par la jurisprudence. C'est ainsi que des motifs de commisération peuvent jouer un rôle important dans la fixation du salaire de l'invalidé, ou le fait que celui-ci fait partie depuis de longues années du personnel de l'entreprise; de tels facteurs ne sont pas rares aujourd'hui ²⁴. Cette conséquence-ci devient alors évidente: tous ces facteurs économiques peuvent se modifier de manière impor-

²² Art. 10 et 31 LAI; ATFA 1964, p. 28 (arrêt Schmid).

²³ Schatz: Komm. zur EMV, pp. 202 et 204; arrêts du TFA Keller, du 17 septembre 1958, et Frey, du 30 décembre 1959.

²⁴ Arrêt de principe: ATFA 1962, p. 249 (Herensperger); voir aussi ATFA 1961, p. 171 (Bolliger); arrêts Lauper, du 10 juillet 1962, et Christen, du 19 novembre 1962. Les doutes sérieux que l'on a opposés d'emblée à la prise en compte du revenu effectif ne peuvent être éliminés que par une appréciation particulièrement bien étudiée du revenu de l'invalidé.

tante dans l'avenir, même si on les a considérés sous un jour critique, et cela sans compter l'évolution de l'état de santé de l'assuré. Par exemple, l'invalidé perd, contre toute attente, un emploi réputé stable. C'est pourquoi il a bien fallu que, dans l'AI, la revision de la rente prenne sous l'influence de la nouvelle conception une forme plus souple que dans les assurances qui l'ont précédée. Ainsi, le TFA a *reconnu aussi comme motif de revision une modification du degré d'invalidité causée par des motifs purement économiques* ²⁵. Certes, les autres assurances n'ont pas limité d'une manière absolument rigide la revision de la rente à des modifications survenues dans l'état de santé de l'assuré. Ainsi, la modification de la rente a été accordée lorsque l'*accoutumance* que l'on escomptait, parce que l'état de santé paraissait stable, ne s'est contre toute attente pas produite; ou, lorsque par suite du simple écoulement du temps, il devient possible de mieux évaluer l'atteinte à la santé et ses répercussion ²⁶. Tout récemment, le TFA a étendu cette conception plus large aux assurances plus anciennes et a admis la revision de la rente même quand le changement n'était intervenu que dans les conséquences économiques de l'atteinte à la santé ²⁷.

3. Enfin, il faut encore dire un mot de la notion de *permanence*. L'idée que l'« invalidité » est liée à une stabilité relative de l'état de santé se rencontre aussi dans le droit privé, en particulier dans le droit relatif à la responsabilité civile et dans le droit des assurances privées. Elle est exprimée aux articles 76 LAMA et 23 LAM, où il est question d'« atteinte *présumée permanente* à la capacité de gagner » (LAM) ou d'une « incapacité de travail *présumée permanente* » (LAMA). Mais comme dans ces deux assurances classiques il a toujours été alloué des rentes temporaires, de même que des rentes dégressives, assorties d'une suppression fixée d'avance, la notion d'incapacité « permanente » n'a jamais été identique à incapacité viagère. Par permanente on entendait simplement une *certaine durabilité* de l'état. Là aussi l'AI a apporté du changement. Certes, l'élément de *durée* est en principe lié à la notion d'invalidité. Car par invalidité, la loi entend la « diminution de la capacité de gain, *présumée permanente ou de longue durée* » ²⁸. Le TFA a d'ailleurs renforcé cette idée par sa jurisprudence. En effet, les « mesures médicales » ne sont pas accordées si elles ont pour objet le *traitement de l'affection comme telle* (qui est réservé à l'assu-

²⁵ Art. 41 LAI; ATFA 1963, p. 165, cons. 3. Il faut naturellement, pour que ce genre de revision soit applicable, que le fait économique modifié offre ensuite une garantie suffisante de stabilité. Arrêt du TFA du 23 juillet 1964 (Domeisen).

²⁶ Arrêts Weder, du 20 juillet 1944, et Meyer, du 17 juillet 1946, concernant la CNA.

²⁷ Les arrêts suivants en matière d'assurance militaire: ATFA 1959, p. 175 (Roten), où une grande importance est attribuée au facteur économique. Arrêt de principe en la cause Zingg, du 9 juillet 1964 (ATFA 1964, p. 136).

²⁸ Art. 4 LAI.

rance-maladie); elles doivent être directement nécessaires à la réadaptation professionnelle. Or, le TFA a prononcé que les mesures médicales ne peuvent être accordées, en règle générale, que lorsque l'état de santé de l'assuré s'est relativement stabilisé. Il existe cependant, à côté de la rente qui est allouée en cas d'incapacité *permanente* de gain, un second type: la rente en cas de *longue maladie*. Le seul élément de durée est alors que l'assuré « a été totalement incapable de travailler pendant 360 jours consécutifs et subit encore une incapacité de gain de la moitié au moins »²⁹. Cette sorte de rente est donc allouée même pendant une maladie aiguë et guérissable. Elle ne répond plus à la notion classique de l'invalidité et n'exige même plus aucune étude compliquée de l'aspect économique. Elle est en un certain sens un complément de l'assurance-maladie et est aussi payée pour une brève période de convalescence, à condition que celle-ci soit consécutive à une *longue* maladie³⁰.

La jurisprudence a dû cependant veiller à ce qu'un équilibre fût atteint entre les deux formes de rentes (pour « incapacité permanente de gain » et pour « longue maladie »), en particulier que la rente pour incapacité permanente de gain soit allouée *ab initio*, la rente en cas de longue maladie, en revanche, *après* les 360 jours d'incapacité totale de travail. C'est pourquoi elle a donné une importance capitale à la probabilité d'une invalidité stable et irrémédiable d'au moins 50 %. De la sorte, on restait, quant à la rente classique pour incapacité de gain, dans la ligne de la notion d'invalidité pré-existant à l'AI. Elle exige même – en tout cas chez les assurés âgés – que cet état puisse être prévu pour toute la période d'activité professionnelle reconnue en droit par l'AI, c'est-à-dire jusqu'à l'âge

²⁹ Art. 29, al. 1, LAI. On observera que la question de l'*incapacité de gain* comme telle n'est soulevée qu'après l'écoulement des 360 jours d'*incapacité de travail* (pour laquelle on se fonde en général sur le certificat médical). D'après l'article 29 RAI, le délai de 360 jours « n'est pas interrompu par une ou plusieurs reprises du travail dont la durée ne dépasse pas 30 jours au total. « En fait, des reprises du travail plus longues, mais qui ne sont que de simples essais médicalement contre-indiqués, ne comptent pas comme interruption de la maladie (ATFA 1963, p. 290, Augustin).

³⁰ Le TFA a créé la possibilité d'une sous-variante pour les cas de longue maladie qui ne répondent pas strictement aux conditions de la seconde variante. Il s'agit du cas, assez rare, de maladie à évolution fluctuante où, d'une part, le pronostic de permanence ne peut pas être établi, mais où, d'autre part, la période de 360 jours prévue par la loi est largement dépassée. La pratique administrative doit avoir la possibilité, dans de tels cas, d'allouer la rente *après* un temps *assez long*, pendant lequel la maladie a causé une incapacité de gain d'au moins 50 %, pour aussi longtemps, bien entendu, que l'assuré « subit encore une incapacité de gain de la moitié au moins » (art. 29 LAI). La jurisprudence n'est pas encore solidement établie. Voir surtout ATFA 1963, p. 295, spécialement p. 302; mais aussi l'arrêt Hermann, du 29 septembre 1964 ATFA 1964, p. 180). Enfin, tout récemment, arrêt de principe en la cause Lehmann, du 14 décembre 1965.

ouvrant droit à la rente de vieillesse³¹. Cette exigence exclut par conséquent du cercle des invalides à titre permanent les malades condamnés qui ne quitteront jamais plus le camp des malades³². Mais elle interdit aussi de conclure valablement après coup à une « incapacité permanente de gain ». Elle autorise parfaitement, en revanche, qu'à partir d'un certain moment, *dans le cours* d'un processus évolutif, on adopte la première forme de rente, parce que l'on constate que l'assuré ne pourra jamais plus, à vues humaines, atteindre à une incapacité de gain dépassant le minimum d'invalidité prévu par la loi³³. Mais il ne faut pas perdre de vue que l'assuré peut toujours être soumis à des mesures de réadaptation après octroi de la rente et que, par conséquent, une certaine relativité est liée à la notion d'« invalidité permanente »³⁴.

La loi sur l'AI est encore trop récente pour autoriser des conclusions définitives. Des différences essentielles se sont pourtant déjà manifestées par rapport aux assurances sociales antérieures. Il se peut, néanmoins, que l'assurance et les médecins se soient quelque peu rapprochés du barème des invalidités en usage dans le droit privé.

C'est pourquoi je vais essayer d'indiquer par de brèves formules dans quelle mesure le système de l'assurance-accidents obligatoire se montre différent de l'AI, et cela sans me prononcer sur l'intérêt qu'il pourrait y avoir à coordonner ces deux assurances :

1. Le fait que cette assurance est limitée aux accidents – et à quelques maladies professionnelles – a facilité l'établissement d'un schéma des types de lésions; rien de pareil ne serait concevable pour beaucoup d'invalidités de l'AI.

³¹ Arrêt Dürig, du 22 septembre 1964 (ATFA 1964, p. 173).

³² Ainsi en a-t-il été d'abord d'un cas de cancer: ATFA 1962, p. 246 (Schwarzmann). Dans de tels cas, il faut attendre l'échéance prévue à la seconde variante (longue maladie).

³³ Arrêt Meier, du 27 mai 1964 (ATFA 1964, p. 108). Après qu'il eut été constaté qu'un pronostic d'invalidité faisait défaut pour la période de maladie, le TFA s'exprime comme il suit au sujet de ce cas d'hémiplégique: « Mais cela ne signifie pas que le droit à la rente ne pouvait prendre naissance que 360 jours après l'attaque d'octobre 1962 (seconde variante de l'article 29, alinéa 1, LAI). Bien qu'en règle générale une incapacité de gain consécutive à une attaque doive être envisagée sous l'angle de la seconde variante, il n'est pas exclu que l'état d'un assuré se stabilise à ce point rapidement qu'une invalidité permanente, au sens de la première variante, apparaisse bien avant l'échéance des 360 jours. »

³⁴ Arrêt Dürig, du 22 septembre 1964 (ATFA 1964, p. 173). Au sujet de l'« état stabilisé en cas d'« invalidité permanente », le tribunal dit ceci: « A ce propos, il n'était toujours question que d'une stabilisation de l'atteinte à la santé physique ou mentale; car la possibilité d'un changement dans les conditions économiques (par exemple par suite d'un accroissement de l'accoutumance ou de la prise d'une activité mieux adaptée aux possibilités de l'assuré) n'interdit nullement de conclure, surtout chez un sujet jeune, à une incapacité permanente de gain. »

2. L'absence d'un échelonnement à deux degrés seulement (50 et 66 $\frac{2}{3}$ % dans l'AI) conduit à accorder des rentes pour de petites invalidités et à des degrés très nuancés, qui échappent à toute appréciation sur le plan économique.

3. La rente est allouée dès la cessation du traitement médical, c'est-à-dire trop tôt, en cas de réadaptation purement économique, pour la calculer de manière suffisamment certaine sur le plan économique.

4. La revision de la rente suppose, selon la pratique traditionnelle, un changement important de l'état de santé. Par conséquent, elle doit négliger le fait que par exemple l'AI met, après coup, un véhicule à moteur à la disposition d'un horloger que son infirmité empêche de marcher. Mais du moment, surtout, que la rente ne peut être révisée qu'à certains moments et même qu'elle ne peut plus être modifiée, ni en plus ni en moins, après la neuvième année, il s'est instauré là aussi un certain schématisme.

Tous ces freins sont absents de l'AI, qui, par la modicité de ses rentes, n'offre aussi que peu d'intérêt pour l'assuré de renoncer au « bénéfice de la réadaptation », dans l'espoir d'obtenir une rente d'un montant plus élevé ³⁵.

L'AI a pu se greffer sur les faits économiques à cause, justement, de ses prestations de réadaptation et grâce à la composition de ses organes.

Elle a certes bénéficié non seulement de l'esprit du temps, qui était acquis à son œuvre de réadaptation, et des immenses progrès réalisés par la médecine et la technique, mais elle a été surtout portée, lors de son élaboration déjà et ensuite de son introduction, par la vague de haute conjoncture qui domine tout aujourd'hui. Il peut arriver qu'on assiste à un retour du pendule, que l'on voue de nouveau une plus grande attention à la stabilité que les pères de l'assurance sociale tenaient en si grande estime et que l'on se retrouve un jour sur un tracé plus moyen. De toute façon une chose restera en commun aux deux époques: la révélation que l'exercice d'une activité, même par celui qui est atteint dans sa santé, est parmi les vœux les plus élevés de l'homme.

³⁵ De lege ferenda, le problème de la coordination de ces deux assurances perdrait probablement beaucoup de son intérêt, si l'on introduisait aussi chez nous le système décrit dans le rapport Berenstein d'une protection minimale par le moyen d'une rente pour atteinte à l'intégrité physique ou mentale, qui serait allouée même en cas de réadaptation.