

pro mente sana
association romande

DÉVELOPPEMENT CONTINU DE L'AI : L'ASSURANCE SOCIALE AU SERVICE DU MARCHÉ

PAR SHIRIN HATAM

Chargée des questions juridiques chez
Pro Mente Sana Suisse romande

Le développement continu de l'AI : pas d'omelette légale sans casser des œufs constitutionnelsⁱ

Le projet de loi du Conseil fédéral, baptisé « développement continu de l'AI » (ci-après P-LAI) cible (ce vocabulaire guerrier est celui du Conseil fédéral) les enfants, les jeunes atteints dans leur santé psychique ainsi que tous les adultes atteints dans leur santé psychique. Les nouvelles dispositions doivent permettre d'exploiter (ce vocabulaire colonial est celui du Conseil fédéral) le potentiel de réadaptation et de renforcer l'aptitude au placement afin de diminuer le nombre de rentes octroyées pour raisons psychiques, nombre qui se paie l'insolence de ne pas décliner malgré les moyens mis pour le réduire depuis la 5^e révision de 2008.

Désormais les enfants feront l'objet d'une lutte contre le décrochage scolaire, les jeunes seront formés dans des métiers adaptés à leurs handicaps, les adultes qui travaillent seront annoncés à l'AI avant même d'être malades et la santé des rentiers sera surveillée dès l'octroi de la rente dans l'idée de hâter leur réadaptation. A cet effet, l'accès aux mesures de réadaptation sera facilité, celles-ci ne seront plus liées à l'exercice d'une activité lucrative mais dépendront de l'âge de l'assuré, de son niveau de développement (ce vocabulaire condescendant est celui du P-LAI), de ses aptitudes et de la durée probable de sa vie activeⁱⁱ. La collaboration entre les écoles, les employeurs, les médecins, les institutions et les autres assurances sociales sera renforcée et la rente ne sera versée qu'en tout dernier ressort, lorsque le potentiel de réadaptation aura été entièrement épuisé.

Signalons encore que, pour encourager les rentiers à reprendre de l'emploi, le montant de leur rente épousera étroitement leur degré d'invalidité. Ainsi, toute augmentation du revenu de l'activité lucrative augmentera le revenu global, composé de la rente et du salaireⁱⁱⁱ, redonnant ainsi l'appât du gain au rentier.

Nous ne détaillerons pas ici toutes les dispositions du P-LAI. Nous nous proposons de réfléchir aux valeurs juridiques que cette nouvelle révision bouscule. En mettant tout son espoir dans les vertus de la réadaptation des invalides psychiques, malgré l'échec des tentatives précédentes, le Conseil fédéral cherche surtout un « changement de culture »^{iv} qui nous inquiète.

Et l'Assurance tira le travailleur de la côte de l'invalidé

Le P-LAI ambitionne de permettre à chacun-e d'apprendre à composer avec ses limitations et à répondre ainsi aux exigences de son environnement^v. Les ingénus battent des mains. Les autres savent que l'adaptation des personnes handicapées à leur environnement désavoue l'esprit de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées (ci-après CDPH^{vi}) pour laquelle le handicap n'est pas une caractéristique personnelle que l'on pourrait moduler mais le résultat de l'interaction entre la personne et les barrières comportementales qui font obstacle à sa pleine participation à la société. Cette définition encourage à adapter l'environnement de travail aux limites posées par une affection psychique. A l'inverse le Conseil fédéral, non content de résister à toute proposition de loi contre la discrimination dont souffrent les personnes handicapées au travail^{vii}, se propose de fournir aux employeurs du personnel affecté dans sa santé mais dûment façonné aux exigences du marché et, de ce fait, moins coûteux^{viii}, sans songer à exiger de l'employeur qu'il prenne les mesures nécessaires pour adapter l'environnement professionnel aux besoins de ses employés handicapés, notamment en termes de poste et d'horaires, ainsi que le veut l'Ordonnance sur l'égalité pour les handicapés^{ix}. De même, le P-LAI oublie opportunément que l'Etat doit prendre des mesures appropriées pour employer des personnes handicapées dans le secteur public^x...

L'enfance maltraitée

Vouloir enrayer le processus d'invalidité des enfants souffrants en augmentant leurs chances d'entreprendre une formation professionnelle adaptée à leurs aptitudes et à leur état de santé^{xi} a une contrepartie moins noble que l'intention qui l'anime. En effet, les enfants qui présentent « une problématique multiple »^{xii} (ce vocabulaire péjoratif est celui du P-LAI), c'est-à-dire des difficultés d'ordre scolaire, social ou de santé, seront réduits, dès l'âge de 13 ans, à leur future capacité de gain^{xiii}, et pourront faire l'objet d'une détection précoce permettant de traiter la situation sociale préjudiciable et la faiblesse des résultats scolaires^{xiv}. Cette nouvelle approche de l'enfance défavorisée, qui permet de la soumettre aux mesures jupitériennes que son avenir de labeur nécessite, porte atteinte à des valeurs essentielles de notre ordre juridique, notamment l'interdiction de l'exploitation économique des enfants^{xv}, qui commence lorsqu'une société ne les considère plus que comme des facteurs de production défectueux. C'est d'autant plus préoccupant que l'orientation précoce des enfants vers une profession adaptée se fera sans obligation de leur garantir un salaire futur équivalent à celui d'un enfant en bonne santé ou issu de famille aisée. Il sera commode de diriger ces enfants vers les professions mal rémunérées dont le marché est friand. Cette crainte est moins le fruit d'un délire que celui d'une lecture attentive du Message du Conseil fédéral, soucieux de combattre la pénurie de personnel qualifié dans laquelle l'initiative contre l'immigration de masse acceptée le 9 février 2014 risque de plonger la Suisse^{xvi}. N'oublions pas que l'orientation autoritaire d'un enfant vers une profession adaptée pourra heurter l'article 27 de la Constitution fédérale (ci-après Cst.) qui garantit à chacun le libre choix de la profession ainsi que l'article 27 CDPH^{xvii} qui garantit aux personnes handicapées la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi.

Le souci étrangement généreux affiché à l'égard des difficultés sociales qui pourraient mener des enfants à l'invalidité est d'autant plus surprenant que l'invalidité sociale ne donne depuis longtemps plus droit à une rente. Voici donc un projet de loi qui permet de formater des enfants défavorisés par le sort, mais interdit de leur donner une rente pour compenser les désavantages sociaux qui les empêchent de gagner honorablement leur vie.

Petite santé un jour, petit revenu toujours

La formation professionnelle initiale des jeunes dont l'Office AI (ci-après OAI) pourra fixer la nature, la durée et l'étendue et qu'il pourra refuser si elle ne répond pas à leurs aptitudes^{xviii} aura souvent pour résultat de les mener vers un emploi moins lucratif que celui qu'ils auraient librement choisi si leur condition psychique leur en avait laissé le loisir. Ils seront encouragés à entreprendre une formation adaptée à leur état de santé^{xix}. De ce choix initial, résultera

une capacité de gain réduite par rapport à une personne jouissant d'une pleine santé. La modestie du revenu ne sera pas compensée par l'assurance invalidité tant que la personne ainsi formée travaillera. Si sa santé psychique se dégrade malgré tout, au point de la contraindre à demander une rente, son taux d'invalidité sera calculé sur la base d'un salaire de personne valide faussé, puisque le salaire restreint qu'elle aura pu réaliser jusque-là tenait déjà compte de ses limitations. Du fait que le droit à la rente n'est ouvert qu'à celles et ceux qui perdent 40% de leur revenu^{xx}, le gagnepetit est institutionnellement désavantagé. En effet, les OAI parviennent facilement à démontrer qu'il existe une foule d'emplois peu qualifiés permettant de réaliser un salaire aussi bas qu'avant la dégradation de la santé ou inférieur de seulement 39,9% !

Au demeurant, cette nouvelle façon d'introduire les handicapés sur le marché du travail, sans aucune exigence quant au niveau de revenu qu'ils devraient atteindre pour ne pas être défavorisés par rapport à leurs frères humains en bonne santé, fait peu de cas de la CDPH dont l'article 27 protège le droit à l'égalité des chances en matière de travail et d'emploi.

Pas malade mais presque invalide, ou l'assurance qui tirait plus vite que son ombre

Des personnes menacées d'être en incapacité de travail pourront désormais faire l'objet d'une détection précoce pour autant que leur employeur ou leur médecin communique sans délai leur cas à l'AI^{xxi}. Il suffira d'une baisse des performances et de modifications de comportement^{xxii} pour nous valoir les sollicitudes intrusives de l'OAI le plus proche.

Concrètement les OAI pourront donner des conseils axés sur la réadaptation sans qu'une demande de prestations soit déposée, sans que l'assuré se soit absenté de son poste^{xxiii} et sans qu'il ait même la sensation d'être atteint dans sa santé. C'est préoccupant, car la délation précoce pourrait encourager des atteintes à la personnalité de la part de collègues ou supérieurs hiérarchiques mal intentionnés. En outre, la définition de soi par des agents de l'Etat, réduisant la complexité de l'être à son attitude au travail, est consubstantielle d'une atteinte à la dignité, au domaine secret, à cette part inconnaissable de soi qui fait de chacun un être unique, ontologiquement instable, sensible et réactif, des valeurs pourtant protégées par la liberté individuelle.

Aujourd'hui déjà, la détection précoce peut entraîner l'obligation pour l'assuré de se soumettre à des traitements médicaux destinés à empêcher la survenance de l'invalidité^{xxiv}. Ce type de traitement n'est pas axé sur le rétablissement de la santé mais sur l'employabilité dans le but d'éviter le versement d'une rente. Désormais les OAI pourront contraindre des personnes non malades à se soigner selon des méthodes efficaces sur le court terme et sans aucun

souci des effets secondaires à long terme. Il en résultera une limitation du libre choix du traitement médical, ainsi qu'une atteinte à l'intégrité psychique, si le traitement préconisé modifie la personnalité. Tout cela égratigne l'article 10 Cst. garantissant l'autonomie de la volonté, alors même que l'intérêt économique de l'assurance n'est pas un intérêt public suffisant à limiter le droit d'être soi.

Les étudiants, au turbin !

Le P-LAI part du présupposé que les étudiants travaillent pour payer leurs études. Dès lors, un étudiant handicapé n'aura droit à une aide pour accomplir ses études que s'il ne peut pas exercer d'activité lucrative parallèlement à sa formation en raison d'une atteinte à sa santé^{xxv}. Le hic, c'est que l'idée qu'un étudiant doit travailler à côté de ses études ne trouve aucun fondement dans la loi. D'une part, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels^{xxvi} oblige les Etats à introduire progressivement l'accessibilité pour tous à l'enseignement supérieur et à établir un système adéquat de bourses. D'autre part, le droit civil prévoit que les parents ont une obligation d'entretien, qui couvre les études supérieures, jusqu'à ce que l'enfant ait acquis une formation appropriée, pour autant qu'elle soit achevée dans des délais normaux^{xxvii} : à telle enseigne qu'un invalide a droit à des indemnités journalières pour ses enfants qui poursuivent des études jusqu'à 25 ans^{xxviii}. Il s'ensuit qu'un étudiant n'est pas censé pourvoir lui-même à son entretien pendant ses études. D'une fausse prémisse, résulte un désavantage institutionnalisé pour les étudiants invalides alors même que l'Etat devrait veiller à ce que les personnes handicapées aient accès sans discrimination à l'enseignement pour adultes en procédant à des aménagements raisonnables en leur faveur^{xxix}.

De la médecine curative à la médecine raccommodeuse

Ce n'est pas innocemment que le Message prévoit d'accorder plus de place à la médecine des assurances dans la formation de base, la formation postgraduée et la formation continue des médecins^{xxx}. Ce n'est pas sans intentions que le Message indique qu'il est bon de répandre, parmi les médecins traitants, l'idée selon laquelle les problèmes de santé n'empêchent pas nécessairement d'exercer une activité professionnelle^{xxxi} et ce n'est pas pour faire joli que le Message suggère que l'on introduise le certificat médical étendu, celui qui fournit en priorité des informations sur les ressources dont dispose encore le malade^{xxxii}. C'est que le développement continu de l'AI met la médecine au service de de la productivité.

Mesures médicales de réadaptation

Jusqu'à 20 ans, 25 ans au plus tard s'il accomplit une mesure d'ordre professionnel^{xxxiii}, le jeune assuré aura droit aux mesures médicales de réadaptation^{xxxiv} ou de réinsertion^{xxxv} sans lesquelles il ne pourrait pas entreprendre de formation

professionnelle initiale. Les mesures médicales n'auront pas pour objet de traiter l'affection dont il souffre, mais d'améliorer de façon durable sa capacité à exercer une activité lucrative^{xxxvi}. Leur rémunération pourra être refusée si elles vont au-delà de ce but^{xxxvii}. C'est pourquoi le médecin devra fournir une facture détaillée permettant de vérifier le caractère économique de sa prestation, les diagnostics devant apparaître sur la facture^{xxxviii} en cas de rémunération par forfaits. L'efficacité du traitement devra être démontrée selon des méthodes scientifiques^{xxxix} et les médecins pourront être amenés à rembourser des soins dont l'OAI estimera qu'ils vont au-delà des intérêts objectifs de l'assuré^{xl}.

Si, au moment d'atteindre 20 ans, l'assuré n'est pas en train d'accomplir une mesure d'ordre professionnel, il n'aura pas droit à des mesures médicales de réadaptation jusqu'à 25 ans. Cette limitation du droit aux mesures médicales part de l'idée farfelue que la plupart des troubles du développement et des affections psychiques graves peuvent être diagnostiquées avant 20 ans et faire l'objet d'un traitement adéquat^{xli}. Le problème c'est qu'il n'est, en l'état, pas possible de détecter tous les troubles graves avant 20 ans ni de les traiter pour qu'ils ne perturbent pas la vie professionnelle. Par ailleurs, refuser des mesures médicales à un-e jeune qui, rétif-ve et inabouti-e comme l'est chaque adolescent-e, n'aurait pas eu la lucidité de se considérer, avant son vingtième anniversaire, comme un-e malade psychique c'est faire peser une insupportable responsabilité sur un être en devenir.

Bien loin d'assurer le « droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre »^{xlii}, les mesures médicales de l'AI sont le contrepoint de tout le système de santé qui est en train de se mettre en place^{xliii}, pour lier le remboursement des soins ou le versement d'indemnités journalières à la promesse d'un prompt retour à l'activité lucrative.

Domestication de la médecine

Désireux de mobiliser tout le système social pour que la maladie ne porte pas préjudice au travail^{xliv}, le P-LAI met la médecine au service de la prospérité de l'économie, n'hésitant pas à affirmer que le système de santé doit utiliser ses ressources de manière plus efficiente et tenir davantage compte du marché du travail^{xlv}. Ainsi, le traitement médical d'un rentier sera surveillé par l'Office AI^{xlvi} qui maintiendra le contact avec lui, dès l'octroi de la rente, afin d'obtenir des informations sur son état de santé, le traitement médical suivi et le respect des exigences posées^{xlvii}.

Dès lors, les médecins traitants deviennent un élément du processus de réadaptation ; à ce titre ils doivent être impliqués dans le cadre du suivi continu de l'assuré, apprendre à ne plus se concentrer sur les limitations de leurs patients, mais sur les ressources utiles pour le marché du travail dont

ces derniers sont encore nantis et à communiquer de façon plus fluide avec l'AI^{xlviii}.

Cette nouvelle approche de la santé comme un outil de travail réparable dépossède le patient du libre choix du traitement, pourtant protégé par l'article 10 Cst., et frustre le médecin du droit de prescrire selon sa conscience et sa déontologie qui est de protéger la vie de l'être humain, promouvoir et maintenir sa santé, soigner ses maladies et apaiser ses souffrances^{xlix}.

RUE DES VOLLANDES 40
1207 GENÈVE
TÉL. 0840 0000 60 (TARIF LOCAL)
FAX 022 718 78 49
CCP 17-126 679-4

info@promentesana.org
www.promentesana.org

Notes

- i Les conventions internationales citées dans ce texte font partie du droit constitutionnel.
- ii Art. 8 al. 1^{bis} P-LAI.
- iii Message du Conseil fédéral FF 2017 2243.
- iv Message du Conseil fédéral FF 2017 2376.
- v Message du Conseil fédéral FF 2017 2475.
- vi RS 0.109.
- vii Interpellation Roth-Bernasconi « le travail peut-il être une loi sans être un droit ? » 11.3111 du 15.03.2011, Motion Mazzone « droit à l'égalité sur le marché du travail pour les personnes en situation de handicap » 16.3599 du 17.06.2016.
- viii Location de services, couverture par l'AI du risque accident pendant les mesures de réadaptation, responsabilité de l'AI pour les dommages causés par l'assuré à l'employeur ou à des tiers durant une mesure de réinsertion ou un placement à l'essai.
- ix Art. 12 OHand, 151.31.
- x François Bellanger/Thierry Tanquerel (éds), L'égalité des personnes handicapées : principes et concrétisation, collection « Pratique de droit administratif », Genève/Zürich, Schulthess Editions Romandes, p. 133.
- xi Message du Conseil fédéral FF 2017 2471.
- xii Art. 68^{bis} al. 1^{bis} let. a P-LAI ou « problématique complexe » in Message du Conseil fédéral FF 2017 2471.
- xiii Art. 3a^{bis} al. 1^{bis} let. a ch. 1 P-LAI.
- xiv Message du Conseil fédéral FF 2017 2395.
- xv Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 RS 0.107.
- xvi Message du Conseil fédéral FF 2017, 2467 et 2542.
- xvii *Op. cit.*, p. 132.
- xviii Message du Conseil fédéral FF 2017 2460/2461, art. 16 P-LAI.
- ixx Message du Conseil fédéral FF 2017 2471.
- xx Art. 28 al. 2 LAI, art.28b al. 4 P-LAI.
- xxi Art. 3a^{bis} al. 1^{bis} let. b P-LAI.
- xxii Message du Conseil fédéral FF 2017 2420.
- xxiii Message du Conseil fédéral FF 2017 2432.
- xxiv Art. 7 al. 2 let. d LAI.
- xxv Art. 22 P-LAI.
- xxvi RS 0.103.1.
- xxvii Art. 277 code civil.
- xxviii Art. 22^{bis} al. 2 P-LAI.
- xxix Art. 24 al. 5 CDPH.
- xxx Message du Conseil fédéral FF 2017 2426 / 2439.
- xxxi Message du Conseil fédéral FF 2017 2440.
- xxxii Message du Conseil fédéral FF 2017 2440.
- xxxiii Orientation professionnelle (art. 15 LAI), formation professionnelle initiale (art. 16 P-LAI), reclassement (art. 17 LAI), placement (art. 18 LAI), placement à l'essai (art. 18a LAI), location de service (art. 18a^{bis} P-LAI), allocation d'initiation au travail (art. 18b LAI), indemnité en cas d'augmentation des cotisations (art. 18c LAI), aide en capital (art. 18d LAI).
- xxxiv Mesures médicales dans un but de réadaptation, art. 12 P-LAI.
- xxxv Mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, art. 14a P-LAI.
- xxxvi Art. 12 P-LAI.
- xxxvii Art. 27^{bis} P-LAI.
- xxxviii Art. 27^{ter} P-LAI.
- xxxix Art. 14 al. 2 P-LAI.
- xl Art. 27^{bis} P-LAI.
- xli Message du Conseil fédéral FF 2017 2411.
- xlii Art. 12, Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels RS 0.1.103.1.
- xliiii Assurance de soins et assurance perte de gain maladie.
- xliiv Message du Conseil fédéral FF 2017 2380.
- xlv Message du Conseil fédéral FF 2017 2378.
- xlvi Art. 57 al. 1 let. h P-LAI, Message du Conseil fédéral FF 2017 2497.
- xlvii Message du Conseil fédéral FF 2017 2497.
- xlviii Message du Conseil fédéral FF 2017 2438.
- xlix Art. 2 du code de déontologie de la FMH.