



La baisse de rendement en assurances sociales

Journée annuelle de l'Arpem 2022



DAVID IONATA

Plan

1. Quelques notions
2. Mission de l'expertise
3. Valeur probante
4. Capacité de travail exigible
5. Tâches de l'administration
6. Développement continu de l'AI
7. Conclusion
8. Questions

Quelques notions

- Incapacité de travail
- Notion juridique définie à l'art. 6 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances (LPGA)
- «Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique.»
- = perte ou limitation fonctionnelle de la capacité d'accomplir un acte physique ou mentale
- Influence également sur le moment où l'invalidité devient effective dans le domaine de l'assurance-invalidité (début du délai de carence d'un an) ou pour prétendre à une mesure de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle (IT depuis 6 mois au moins ; art. 14a LAI).

Quelques notions

- Incapacité de travail
- Non déterminant : appréciation médico-théorique (évaluation dans l'abstrait)

Aucun diagnostic n'implique ni n'exclut, de façon immanente, une incapacité de travail.

Exemple : reconnaissance d'emblée d'une incapacité totale de travail de plusieurs semaines du seul fait que l'assuré s'est cassé la jambe (fracture transversale diaphysaire du tibia), sans examiner quel handicap en résulte effectivement dans l'activité exercée (p. ex. travail de bureau vs peintre en bâtiment)

- Déterminant : effets concrets du déficit fonctionnel sur l'exercice de la profession du patient

Quelques notions

- Incapacité de travail

Rôle du médecin :

- Constatations médicales objectives
- Quelles activités ne peuvent plus être accomplies ou seulement de manière limitée ?
- Quelles activités pourraient être effectuées moyennant des aménagements concrets de la place de travail ?
- Limitations à prendre en compte (posture de travail, port de charges, etc.) ?
- Etendue temporelle (temps de présence, nécessité de pauses supplémentaires) ?
- Appréciation quantitative de la capacité/l'incapacité de travail

/!\ Ne pas prendre en compte les facteurs étrangers à l'invalidité, à défaut d'être liés à une atteinte à la santé (âge, difficultés linguistiques, manque de formation, etc.).

Quelques notions

- Incapacité de travail

Exemple :

- Les médecins spécialistes ont indiqué que l'assuré devait recharger son neuromodulateur durant au moins une heure toutes les quatre heures environ, en maintenant une même position, en précisant que l'assuré profitait de la pause de midi pour ce faire. Le médecin-conseil a mentionné que l'intéressé avait déclaré devoir s'interrompre une à deux fois par jour, au cours d'une journée de travail, pour recharger la batterie de son stimulateur médullaire; le médecin-conseil a tenu compte des désagréments causés par la recharge de cet appareil sur le lieu de travail, en estimant que malgré une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, il fallait compter avec une baisse de rendement de 20%. Les juges cantonaux et fédéraux ne se sont pas écartés de l'avis du médecin-conseil (arrêt du Tribunal fédéral 8C_20/2022 du 10 juin 2022 consid. 5.3).

Quelques notions

- Incapacité de gain
- Notion juridique définie à l'art. 7 LPGA
- Suppose la survenance d'une atteinte à la santé (élément médical) qui entraîne (élément causal) une incapacité de travail (de longue durée) dont il résulte une diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain (élément économique), appréciée en fonction de l'exigence de la réadaptation et du marché du travail équilibré.
- Evaluation du degré d'invalidité ou de la capacité de gain résiduelle de l'unique ressort de l'administration (assureurs, office AI, etc.)
- Des considérations juridiques tenues par un expert médical contribuent à réduire la valeur probante de ses affirmations puisqu'elles sont le signe que l'expert tenu à l'impartialité excède ses prérogatives et peut donner l'impression qu'il ne connaît pas les limites de sa mission (arrêt du Tribunal fédéral 8C_448/2015 du 17.12.2015 consid. 4.2).

Quelques notions

- Incapacité de gain
 - Se détermine en évaluant si et dans quelle mesure la personne assurée dispose encore d'une capacité de travail résiduelle qui peut être mise en valeur sur le plan économique
 - Déterminer si les capacités physiques, mentales et psychiques de l'assuré lui permettent de profiter des possibilités de gain offertes sur le marché du travail équilibré (activité raisonnablement exigible)
 - L'incapacité de gain englobe l'incapacité de travail avec la baisse de rendement

Quelques notions

- Stage d'observation professionnelle vs constatations médicales

Il appartient aux médecins :

- de poser un diagnostic ou d'exclure son existence
- d'évaluer l'état de santé de la personne assurée et les répercussions de celui-ci sur la capacité de travail
- d'indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler, en se fondant sur des constatations médicales et objectives.

En principe, les données médicales l'emportent sur les constatations qui peuvent être faites notamment à l'occasion d'un stage d'observation professionnelle, lesquelles sont susceptibles d'être influencées par des éléments subjectifs liés au comportement de la personne assurée (arrêts du TF 9C_605/2020 du 19 juillet 2021 consid. 5.4 et la référence; 9C_441/2019 du 28 octobre 2019 consid. 3.1 et la référence).

Quelques notions

- Règles de la preuve dans le domaine des assurances sociales
 - Preuve absolue en principe pas exigée
 - Faits souvent hypothétiques et médecine pas toujours une science exacte
 - L'assureur ou le juge se contente, sauf disposition contraire de la loi, d'une preuve rapportée au degré de la vraisemblance prépondérante
 - La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération => Il y a vraisemblance lorsque, en accord avec les enseignements de la science médicale, plus d'arguments parlent pour que contre une allégation.
 - Simple possibilité d'un certain état de fait ne suffit pas pour remplir cette exigence de preuve.

NB : La jurisprudence renonce à utiliser des taux de probabilité, contrairement à la doctrine, laquelle évoque pour la vraisemblance prépondérante un taux de probabilité sensiblement supérieur à 51% (ATF 147 III 73 consid. 4.1).

Mission de l'expertise

L'expertise doit :

- être l'expression impartiale de l'état actuel des connaissances de la science médicale
- comprendre un examen clinique exact et être exhaustivement documentée
- justifier ses conclusions, selon le degré de la vraisemblance prépondérante
- répondre aux questions de manière précise, convaincante et non équivoque
- être intelligible également aux non-médecins

Mission de l'expertise

- Buts attendus par l'administration d'une expertise médicale :
 - Etablir les faits = préparer les bases médicales pertinentes pour les organes chargés d'appliquer le droit
 - Trancher le cas
 - Convaincre
 - Avoir un avis spécialisé, neutre et impartial

En présence d'une baisse de rendement, il est primordial que le médecin-expert explique la raison pour laquelle il la retient. Dans sa réponse, le médecin-expert doit être clair et convaincant.

Valeur probante

La valeur probante d'une expertise médicale est tributaire des aspects suivants :

- Répond-elle de façon complète aux questions posées ?
- Se fonde-t-elle sur des examens complets ?
- Tient-elle compte des troubles dont le patient se plaint ?
- L'expert a-t-il pris connaissance des documents disponibles (anamnèse) et, si besoin était, les a-t-il discutés ?
- Est-elle claire dans la présentation des faits médicaux et dans l'appréciation de la situation médicale ?
- Contient-elle des conclusions étayées de sorte à être compréhensible ?

Valeur probante

Quelques erreurs les plus fréquemment rencontrées :

- le médecin-expert aborde des questions juridiques ou des thèmes sortant de son champ de compétences
- évaluation interdisciplinaire lacunaire / contradictions / absence d'avis consensuels
- explications du point de vue de la médecine des assurances et justification des conclusions lacunaires
- évaluation de la capacité de travail résiduelle (exigibilité) non suffisamment motivée
- baisse de rendement non expliquée

Valeur probante

Quelques erreurs rencontrées dans le cadre de la baisse de rendement:

Exemples :

- Etancheur de profession, au bénéficiaire d'un quart de rente AI en raison de divers troubles du rachis et d'un état dépressif. Seuls les troubles dépressifs justifiaient une baisse de rendement.
Révision de la rente d'invalidité : Si l'expert rhumatologue a d'abord attesté une diminution de rendement de 25%, il est néanmoins revenu sur son appréciation, reconnaissant avoir été imprécis. Au terme d'un examen et d'une évaluation dont on ne peut mettre en doute la valeur probante et le caractère convaincant, il a conclu à une capacité totale de travail dans une activité adaptée sans baisse de rendement (arrêt du Tribunal fédéral 9C_349/2020 du 20 avril 2021).
- Mécanicien de précision, né en 1965, dépose une demande AI en mai 2017 en raison de séquelles d'une hydrocéphalie.
Rapport d'expertise dépourvu de valeur probante car l'expert conclut d'une façon péremptoire à une pleine capacité de travail avec une diminution de rendement de 30%. Conclusion contraire à celles des médecins traitants (capacité résiduelle de travail de 50% dans une activité adaptée) sans que l'expert n'explique cette contradiction ni ne se prononce sur leurs avis (arrêt du Tribunal fédéral 9C_442/2020 du 23 juin 2021 consid. 6.3.2).

Capacité de travail exigible

Rôle du médecin :

- Estimer les capacités fonctionnelles résiduelles et leurs limitations sur la base de certains résultats d'examen
- Décrire les déficits existants et les ressources fonctionnelles résiduelles ; il ne suffit pas de mentionner une activité physique légère raisonnablement exigible du point de vue médical

La limitation de la capacité de travail ne se déduit pas du diagnostic. Le médecin doit déterminer et décrire cette étendue.

Capacité de travail exigible

- Limitations fonctionnelles (troubles somatiques)
 - Effort physique : quel effort peut-on exiger de la personne assurée pour lever et porter des charges (idéalement mention des kilogrammes) et selon quelle fréquence ?
 - Contraintes posturales : exclusion, limite ou alternance requise de la station debout, de la position assise et des déplacements ainsi que des travaux les bras en l'air, accroupi ou à genoux.
 - Autres facteurs : exposition à l'humidité, au froid, à la chaleur ou à la poussière, etc.

Capacité de travail exigible

- Limitations fonctionnelles (troubles somatiques)

Durée du travail :

- Idéalement se baser sur un plein temps
- Si mention d'une baisse de rendement (en %), nécessité absolue d'expliquer le raisonnement ayant abouti à ce taux
- Détailler les limites d'effort et autres limitations nécessaires
- Si besoin de davantage de pauses, préciser la nature et/ou la durée, p. ex. besoin de pauses supplémentaires courtes mais plus fréquentes (XX minutes toutes les heures de travail ou XX minutes toutes les 1,5 heures de travail) ou des pauses normales mais plus longues (pauses de XX minutes le matin et l'après-midi), etc.
- Autres possibilités ? Exemple : présence à plein temps avec une pause en milieu de semaine (toute la journée mais seulement 4 jours par semaine).

Capacité de travail exigible

- Limitations fonctionnelles (troubles somatiques)

Exemples :

- le médecin-expert précise : «nécessité d'une pause de 15 minutes après 2 heures de travail». Dans l'hypothèse où l'assuré travaille 8h par jour (08:00-12:00 ; 13h30-17h30), l'administration pourra déterminer la perte de rendement ainsi : pauses nécessaires vers 10h00 et 15h30, la pause de midi étant suffisamment longue pour une récupération avant la reprise de 13h30.
- En cas de diabète difficile à équilibrer nécessitant des autocontrôles glycémiques très réguliers, nécessité de pauses supplémentaires pendant le travail d'une durée globale d'une heure par jour environ.

Capacité de travail exigible

- Limitations fonctionnelles (troubles somatiques)

Exemple :

- Lésions à l'épaule G chez un assuré droitier
- Séjour en clinique de réadaptation : force en abduction au niveau de l'épaule G d'environ 1/3 par rapport à l'épaule D et diminution de force d'environ 30% du MSG par rapport au MSD. Seules des activités légères possibles au vu des limitations fonctionnelles retenues.
- Baisse de rendement justifiée par le spécialiste en chirurgie orthopédique traitant en raison de l'état douloureux et le manque d'endurance, contestée par le médecin-conseil :
 - Antalgie : Dafalgan® 1g 1x/j; Zaldiar® 3-4x par semaine = pas d'état douloureux majeur justifiant une baisse de rendement
 - Manque d'endurance évoqué : assuré droitier blessé au MSG => si le MSG ne sert qu'à accompagner le MSD, l'endurance ne devrait pas être déterminante
- Les juges cantonaux et fédéraux ont retenu que l'assuré était à même d'exercer une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles à plein temps et sans diminution de rendement (arrêt du Tribunal fédéral 8C_118/2021 du 21 décembre 2021 consid. 5.2 à 5.4).

Capacité de travail exigible

- Limitations fonctionnelles (troubles psychiques)
- La limite tracée lorsque l'expert détermine l'exigibilité équivaut à la distinction entre «ne plus pouvoir» et «ne plus vouloir» ou entre «ne plus vouloir pouvoir» et «ne plus pouvoir vouloir».
- Quelles tâches l'assuré n'est-il plus capable d'accomplir (profil négatif) ? Quelles tâches l'assuré serait-il encore en mesure d'accomplir dans le cadre d'une activité adaptée (profil positif) ?
- Ressources mentales et psychiques ? Plus les ressources sont présentes (capacité et volonté de transformation, esprit d'initiative, formation et soutien du réseau social), plus l'on peut s'attendre à ce que les facteurs de stress soient maîtrisés.

Capacité de travail exigible

- Limitations fonctionnelles (troubles psychiques)
 - Cohérence ? Présente lorsque les limitations (subjectives) coïncident avec les résultats des examens médicaux (objectifs) et lorsqu'elles se manifestent avec la même intensité dans tous les domaines de l'existence (travail, ménage, loisirs).
 - Gravité et chronicisation du trouble psychique ? Question que l'on peut formuler en termes de pronostic.
 - Irritabilité accrue, changement de la personnalité (p.ex. en raison d'un trouble psycho-organique), limitations dans le contact avec d'autres personnes ?
 - Sur le plan neuropsychologique : définir le degré de gravité du trouble, indiquer de quelle manière il influe sur les capacités fonctionnelles et les performances ainsi que mettre en évidence non seulement les fonctions atteintes mais aussi les fonctions préservées.
 - Si mention d'une baisse de rendement (en %), nécessité absolue d'expliquer le raisonnement ayant abouti à ce taux

Capacité de travail exigible

Limitations fonctionnelles (troubles psychiques)

Exemple :

- Expertise :
 - Diagnostic avec répercussion sur la CT : dysthymie
 - Absence de limitations fonctionnelles psychiatriques significatives
 - Baisse de rendement retenue : 30%
 - Motifs : « dans le sens de douleurs avec une base organique partielle, des troubles de la concentration subjectifs, une fatigue subjective sans ralentissement psychomoteur, une thymie discrètement abaissée depuis des années en fonction des douleurs, sans anhédonie, sans aboulie, un isolement social partiel mais pas total et une intolérance à la frustration »
- Tribunal fédéral :
 - Contradictoire d'admettre à la fois l'absence de limitations fonctionnelles psychiatriques significatives et tout de même une baisse de rendement de 30%.
 - L'expert a fait état de bonnes capacités et ressources personnelles de l'assuré, qui gérait normalement ses affaires, conduisait sa voiture, bricolait ou partait en vacances.
 - Baisse de rendement pas convaincante (arrêt du Tribunal fédéral 9C_585/2019 du 3 juin 2020 consid. 4.2).

Tâches de l'administration

- Détermination du revenu d'invalidé
- Élément central : capacité de travail exigible («le revenu que l'assuré pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui»)
- En l'absence d'un revenu effectivement réalisé : revenu d'invalidé évalué sur la base de salaires statistiques résultant de l'enquête sur la structure des salaires (ESS)
- Abattement sur le salaire statistique d'au maximum de 25% possible selon les circonstances du cas d'espèce (assuré ne pouvant mettre en valeur sa capacité résiduelle de travail sur le marché du travail qu'avec un résultat économique inférieur à la moyenne en raison d'un ou plusieurs facteurs)

Exemple : assurée, serveuse, blessée à l'épaule gauche (fracture-impaction du trochiter et lésion partielle du tendon du sus-épineux) à la suite d'une glissade sur du verglas. Capacité de travail exigible de 100%. Limitations fonctionnelles : port de charges répété, élévation du membre supérieur gauche au-dessus des épaules et vibrations ou contrecoups au niveau du membre supérieur gauche. Abattement de 5% (arrêt du Tribunal fédéral 8C_546/2019 du 7 septembre 2020 consid. 4.3).

Tâches de l'administration

- Détermination du revenu d'invalidé en cas de baisse de rendement
- Lorsqu'un assuré est capable de travailler à plein temps mais avec une diminution de rendement, celle-ci est prise en considération dans la fixation de la capacité de travail et il n'y a pas lieu, en sus, d'effectuer un abattement à ce titre sur le salaire statistique.
- Lorsque les facultés réduites de rendement ont été prises en considération lors de l'appréciation de la capacité résiduelle de travail, elles ne sauraient l'être une seconde fois, dans le cadre de l'évaluation du revenu d'invalidé, en tant que facteur de réduction du salaire statistique ; il n'y a donc plus place pour d'autres réductions de quelque nature que ce soit à ce titre.

Développement continu de l'AI

- Détermination des capacités fonctionnelles et revenu d'invalidité
- Abattement en raison des limitations liées au handicap plus appliqué
- Seul un taux d'occupation de 50% ou moins justifiera un abattement de 10% sur le salaire statistique.
- Désormais, Service médical régional (SMR) examine et tient compte des limitations dues à l'invalidité dans la détermination des capacités fonctionnelles.
- Quid en cas d'expertise médicale demandée par l'office AI (art. 44 LPGA) ou par le tribunal cantonal ?

Conclusion

- Il est tout aussi compliqué pour le juriste d'expliquer la baisse de rendement que pour le médecin de l'évaluer
- En cas de baisse de rendement:
 - nécessité d'en expliquer les raisons
 - mieux vaut mettre des heures qui sont compréhensibles (exemple du neuromodulateur) plutôt qu'un pourcentage qui n'est pas compréhensible
- L'administration ou le juge attend de l'expert ou des experts mandatés un rapport clair, compréhensible et non équivoque

Questions ?



Merci de votre attention



DAVID IONTA

<https://assurances-sociales.info/>

Bibliographie

- L'expertise médicale, 26e journée de droit de la santé, Olivier Guillod/Rachel Christinat (éds.), 2021
- Verdon Vincent/Candal-Zürcher Alexia, Appréciation du degré de gravité en neuropsychologie et estimation de la capacité de travail, Applied and Clinical Neuropsychology, 2021, Vol. 4, p. 10-20
- Mestre Carvalho Susana, Exigibilité – La question des ressources mobilisables, Revue suisse des assurance sociales et de la prévoyance professionnelle, 2/2019, p. 59-74
- Alexandre Guyaz/Rébecca Grand, Coordination des régimes indemnitaires : quelques problèmes actuels, in L'indemnisation du préjudice corporel, 2019, p. 33-74
- Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, Anne-Sylvie Dupont/Margit Moser-Szeless (éds.), 2018
- ICF im versicherungsmedizinischen, therapeutischen und juristischen Kontext, Medinfo 2/2017
- Frei Adrian et al., Kriterien zur bestimmung des schweregrades einer neuropsychologischen störung sowie zuordnungen zur funktions- und Arbeitsfähigkeit-Leitlinien, Zeitschrift für Neuropsychologie, juin 2016, Vol. 27, p. 107-119
- Incapacité de travail - Lignes directrices pour l'évaluation de l'incapacité de travail par suite d'accident ou de maladie, 4e édition, Swiss Insurance Medicine (SIM), 2013
- Capacité de travail exigible, Guide pour l'évaluation de la capacité de travail exigible par suite d'accident ou de maladie, 2e édition, Swiss Insurance Medicine (SIM), 2013
- Expertises en médecine des assurances, Guide médico-juridique, Gabriela Riemer-Kafka (éd.), 2008
- L'expertise médicale, De la décision à propos de quelques diagnostics difficiles, Vol. II, sous la direction de Peter Rosatti, 2005
- L'expertise médicale, De la décision à propos de quelques diagnostics difficiles, sous la direction de Peter Rosatti, 2002
- Jacques Meine/Peter Burri, Guide LAA pour médecins-consultants, experts et spécialistes d'assurances, 2e éd., 2000
- Erich Bär, Suggestions visant à l'amélioration des expertises médicales, Informations médicales n° 68, décembre 1995, p. 19-27
- Lignes directrices pour l'évaluation consensuelle dans les expertises bi- et pluridisciplinaires en médecine d'assurance
- Lignes directrices pour l'expertise en médecine d'assurance, partie générale
- Lignes directrices pour l'expertise en médecine d'assurance, partie spécifique à la neurologie
- Lignes directrices de qualité des expertises de psychiatrie d'assurance
- Lignes directrices pour l'expertise neuropsychologique
- Lignes directrices pour l'expertise orthopédique
- Lignes directrices pour l'expertise rhumatologique