

Personne de contact:
Claudia Schuwey
claudia.schuwey@agile.ch
031 390 30 39

Office fédéral des assurances sociales OFAS
par courrier électronique à:
sekretariat.iv@bsv.admin.ch

Berne, le 5 juin 2023

Modification du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI): mise en œuvre de la motion CSSS-N 22.3377 «Utiliser des barèmes de sa- laires correspondant à l'invalidité dans le calcul du taux d'invalidité»

Monsieur le Conseiller fédéral,
Madame, Monsieur,

Le 19 avril 2023, vous avez ouvert la procédure de consultation relative à la modification de l'ordonnance de l'assurance-invalidité (RAI). En tant que faitière défendant les intérêts d'organisations d'entraide et représentant les intérêts d'un large éventail de groupes de personnes avec handicap, AGILE.CH vous remercie pour votre invitation à prendre position.

Remarques générales

AGILE.CH soutient en principe la prise de position et les revendications d'Inclusion Handicap en ce qui concerne la modification de l'ordonnance au 1^{er} janvier 2024. Nous sommes également d'avis que la motion 22.3377¹ n'est pas suffisamment mise en œuvre:

- Avec une déduction forfaitaire de seulement 10 pour cent du salaire médian des personnes actives jouissant d'une pleine capacité de travail, le Conseil fédéral ne répond pas à l'exigence de la motion, à savoir tenir compte des possibilités réalistes de revenu au moyen de valeurs statistiques. Une déduction forfaitaire de 10 pour cent aboutit à une valeur statistique correspondant au salaire médian de personnes fortement limitées dans leur santé et *n'ayant pas droit à une rente AI partielle*. En revanche, le salaire médian des personnes recevant une rente AI partielle est inférieur de 17 pour cent à celui des personnes actives jouissant d'une pleine capacité de travail. AGILE.CH est également d'avis que d'un point de vue scientifique une déduction forfaitaire trop basse est inacceptable.
- Il convient également de tenir compte d'autres facteurs de réduction de salaire pouvant entraîner des déductions supplémentaires.

AGILE.CH regrette qu'en raison du délai relativement serré, de la complexité des exigences et de la charge de travail qui en découle, il ne soit pas possible d'élaborer d'ici le 1^{er} janvier 2024 de nouveaux barèmes de salaires conformes à l'invalidité, ou d'adapter les bases de calcul au barème de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS). Nous saluons toutefois le fait que l'ordonnance modifiée entre en vigueur le 1.1.2024 **en tenant compte des propositions de formulation d'Inclusion Handicap**.

¹ [22.3377 | Utiliser des barèmes de salaires correspondant à l'invalidité dans le calcul du taux d'invalidité | Objet | Le Parlement suisse](#)

Nous considérons cependant qu'il est impératif que l'ordonnance modifiée ne soit introduite que pour une durée limitée. Ainsi, de nouvelles bases de calcul peuvent être élaborées en parallèle, pour répondre à la motion 22.3377, soit selon le modèle Riemer-Kafka/Schwegler, ainsi que des solutions proposées par le bureau BASS dans son étude² (en tenant compte des salaires des personnes bénéficiant d'une rente AI partielle) (voir la proposition d'adaptation du règlement sous «Remarques concernant les différentes dispositions»). AGILE.CH est résolument d'avis que les principaux points faibles du système, à savoir ceux qui sont liés aux salaires médians utilisés (voir explications ci-dessous), ne seront pas éliminés par la modification de l'ordonnance, sans un développement fondamental des bases de calcul – même si une déduction forfaitaire de 17 pour cent est accordée et si des facteurs supplémentaires de diminution du salaire sont pris en compte. AGILE.CH a déjà fait état de ces points faibles en se référant à l'étude du bureau BASS dans sa prise de position du 21.2.2021 sur les dispositions d'exécution relatives à la modification de la loi sur l'assurance-invalidité³. Le docteur en droit Philipp Egli et al. les ont également expliqués en détail dans leur étude juridique «*Grundprobleme der Invaliditätsbemessung in der Invalidenversicherung*»⁴. La nécessité d'introduire de nouvelles bases de calcul se justifie comme suit:

La problématique des salaires médians basés uniquement sur quelques critères pertinents

En principe, nous considérons qu'il est judicieux de s'appuyer sur des bases de calcul standardisées. En se basant sur les salaires médians de l'ESS, qui ne sont différenciés que selon trois ou quatre critères ayant une incidence sur le salaire (genre, niveau de compétence et secteur ainsi que, dans certains cas, une branche économique spécifique), il n'est toutefois pas possible, dans de nombreux cas, de déterminer des possibilités de revenu réalistes, au sens de la motion 22.3377 (voir aussi les explications de l'avis de droit de Egli et al.⁵ sur les problèmes fondamentaux du calcul du taux d'invalidité sur la base du salaire médian). Pour de nombreuses personnes, il n'est pas possible non plus de déterminer des possibilités de revenu réalistes lorsqu'une déduction forfaitaire de 17 pour cent est effectuée sur le salaire médian des personnes disposant d'une pleine capacité de travail, et dont résulte le salaire médian des personnes fortement atteintes dans leur santé et bénéficiant d'une rente AI partielle. Les salaires de ces personnes présentent également une fourchette due à d'autres caractéristiques personnelles et structurelles ayant une incidence sur les salaires. De telles caractéristiques sont par exemple l'âge, la nationalité ou les années de service, ainsi que des données structurelles déterminantes comme la branche, le groupement professionnel ou la grande région. En outre, les niveaux de compétence actuellement utilisés dans l'ESS ne font pas de distinction entre les activités physiquement exigeantes et celles qui le sont moins. Il existe toutefois des indices clairs selon lesquels ces activités physiquement exigeantes, que de nombreuses personnes au bénéfice d'une rente AI partielle ne peuvent pas effectuer, sont mieux rémunérées, ce qui fait grimper le salaire médian en conséquence, du moins pour le niveau de compétence 1 (voir étude BASS⁶).

Dans de nombreux cas, les désavantages liés au fait de se baser sur des salaires médians différenciés selon peu de critères ne peuvent pas non plus être compensés par les facteurs de correction existants (déduction pour temps partiel, parallélisme et évaluation de la capacité fonctionnelle): la déduction pour temps partiel est exclusivement accordée aux personnes dont la capacité de travail n'est que de 50% ou moins. Le parallélisme ne prend en compte que les facteurs économiques qui avaient déjà un effet négatif sur le salaire avant la survenance de l'invalidité, sachant que même en cas de différence importante entre le revenu antérieur et le salaire de référence de l'ESS, seule une déduction de 5% du salaire de référence ESS est accordée (voir également à ce sujet Gächter et al.⁷, qui font remarquer que ces facteurs de correction «ne sont en général ni validés empiriquement ni adaptés» pour «éliminer complètement les différences

² Voir [Guggisberg et al., 2021](#), «Évaluation de l'invalidité au moyen des barèmes salariaux de l'enquête sur la structure des salaires (ESS)» dernière consultation 4.5.2023. En allemand uniquement.

³ Voir [la prise de position d'AGILE](#) du 24.2.2021, dernière consultation 4.5.2023.

⁴ Voir *Rechtsgutachten Egli et al., 2021* et «*Schlussfolgerungen*» dans [Gächter et al., 2021](#), dernière consultation 4.5.2023. En allemand uniquement.

⁵ [Egli et al., 2021](#), p. 199, pp. 213-214, «*Schlussfolgerungen*» dans [Gächter et al., 2021](#), pp. 49-50, dernière consultation 4.5.2023. En allemand uniquement.

⁶ [Guggisberg et al., 2021](#), pp. 5-6, pp. 9-10, p. 35, dernière consultation 4.5.2023. En allemand uniquement.

⁷ [Gächter et al., 2021](#), p. 23, , dernière consultation 4.5.2023

méthodologiques»⁸ [traduction AGILE.CH]. L'évaluation de la capacité fonctionnelle ne tient pas non plus compte des possibilités réalistes de revenus sur le marché du travail⁹.

La sécurité juridique et l'égalité de traitement ne sont pas garanties

Selon le rapport explicatif du Conseil fédéral (p. 5), une déduction forfaitaire uniforme pour toutes les personnes assurées procure une plus grande sécurité juridique, car aucune marge d'appréciation n'intervient comme dans le cas d'une multitude de barèmes ESS possibles. De plus, l'égalité de traitement des assuré-es serait ainsi garantie (p. 9).

Ces arguments ne tiennent pas complètement la route: la sécurité juridique est également garantie en cas de développement, respectivement de différenciation des barèmes ESS. Elle pourrait même être améliorée si les nouveaux barèmes reposaient sur des critères clairs et sont appliqués de manière standardisée (les éventuelles déductions supplémentaires réduisant le salaire, qui sont largement laissées à l'appréciation des services compétents, peuvent ainsi être réduites). En ce qui concerne l'égalité de traitement de toutes les personnes assurées, elle ne peut pas être déterminante si les situations de départ sont inégales. Le principe de l'égalité de traitement signifie, selon Egli et al., «que les choses égales doivent être traitées de manière égale en fonction de leur égalité et que les choses différentes doivent être traitées de manière différente en fonction de leur inégalité»¹⁰ [traduction AGILE.CH]. Il n'est donc pas pertinent de traiter de la même manière deux situations différentes sans raison objective, comme c'est le cas avec une application indifférenciée des salaires médians et des déductions forfaitaires. Egli et al. indiquent en outre que, dans la pratique, «l'exercice du pouvoir d'appréciation dans le domaine de l'exploitabilité en termes de sécurité juridique et de probabilité» [traduction AGILE.CH] est plus mesurable que dans le domaine de la déduction du salaire selon les barèmes, qui repose sur un «schéma noir et blanc»¹¹.

AGILE.CH part du principe que le développement de bases de calcul plus différenciées (spécifiques à chaque cas) sur la base de critères pertinents aurait pour effet de limiter davantage la marge d'appréciation en ce qui concerne d'autres facteurs de diminution du salaire devant être pris en compte. Cela permettrait d'améliorer l'égalité de traitement conformément au principe d'équité. Comme il n'est toujours pas possible de représenter tous les critères pertinents de manière standardisée, une certaine flexibilité ou un certain pouvoir d'appréciation resteront néanmoins nécessaires et utiles pour tenir compte des situations individuelles.

Développement continu des bases de calcul en réponse à la motion 22.3377

Bien avant le dépôt de la motion 22.3377, AGILE.CH demandait, dans sa prise de position sur les dispositions d'exécution de la modification de la loi sur l'assurance-invalidité du 24.2.2021, que les règles de comparaison des revenus en vue de déterminer le taux d'invalidité soient fondamentalement revues sur la base des nouvelles connaissances scientifiques. AGILE.CH est convaincue que les chances de réussite des mesures de réadaptation sont les meilleures lorsque la personne assurée se trouve dans une situation financière stable, car de gros soucis financiers peuvent avoir un effet bloquant. L'avis de droit mentionné indique également très clairement que les barèmes salariaux doivent être adaptés à la réalité des personnes avec handicap au moyen de profils salariaux spécifiques, aussi proches de la réalité que possible, et que les potentiels de l'ESS doivent être exploités à cette fin¹².

Contrairement au Conseil fédéral, nous ne voyons pas en quoi les nouvelles bases de calcul constituent une entorse à l'équilibre du marché du travail puisque celles-ci reposeront sur les mêmes bases statistiques (ESS) qu'avant. Selon le chiffre 3406 de la Circulaire sur l'invalidité et les rentes de l'assurance-invalidité (CIRAI)¹³, le marché du travail équilibré «comprend aussi des emplois de niche, autrement dit des postes et des travaux pour lesquels les personnes atteintes dans leur santé peuvent s'attendre à une ouverture sociale de la part de l'employeur». Malgré le

⁸ [Guggisberg et al., 2021](#), pp. 5-6, pp. 9-10, p. 23, dernière consultation 4.5.2023. En allemand uniquement.

⁹ Voir [Egli & Filippo, 2022](#), commentaire en allemand uniquement sur *iusNet Arbeitsrecht und Versicherungsrecht*, dernière consultation 4.5.2023.

¹⁰ [Egli et al., 2021](#), p. 184, dernière consultation 4.5.2023. En allemand uniquement.

¹¹ [Egli et al., 2021](#), p. 184, dernière consultation 4.5.2023. En allemand uniquement.

¹² [Egli et al., 2021](#), p. 215 ou [Gächter et al., 2021](#), p. 50, dernière consultation 4.5.2023. En allemand uniquement.

¹³ [Circulaire sur l'invalidité et les rentes dans l'assurance-invalidité \(CIRAI\)](#), valable dès le 1.1.2022 (état au 1.7.2022), dernière consultation le 4.5.2023.

fait que de tels emplois deviennent de plus en plus rares et qu'une bienveillance sociale des employeuses et employeurs n'est pas garantie, la nouvelle base de calcul tient toujours compte de l'existence de tels emplois – l'accent est simplement mis, avec des barèmes salariaux plus différenciés, sur un segment «plus proche de la réalité» des possibilités de revenus pour les personnes concernées (voir également à ce sujet les critiques régulièrement formulées par les représentants légaux concernant l'assimilation du marché du travail équilibré à un marché du travail devenant purement fictif). Or, la motion 22.3377 demande explicitement une représentation plus proche de la réalité des revenus professionnels effectivement réalisables sur le marché du travail, ou la prise en compte de possibilités de revenus aussi réalistes que possible au moyen de valeurs statistiques.

AGILE.CH demande donc que l'ordonnance entre en vigueur le 1.1.2024, en tenant compte des propositions formulées dans la prise de position d'Inclusion Handicap, afin que des améliorations soient apportées le plus rapidement possible. Parallèlement, la durée de validité de l'ordonnance doit être limitée au 31.12.2026, afin d'élaborer durant cette période les bases permettant de répondre aux exigences de la motion 22.3377 (voir la proposition de formulation ci-dessous).

Remarques concernant les dispositions individuelles

Nous soutenons la proposition d'Inclusion Handicap concernant l'art. 26^{bis} al. 3 RAI ainsi que la disposition transitoire al. 1 et al. 2 et vous recommandons de reprendre les formulations correspondantes:

Art. 26^{bis} al. 3 RAI

«³ Une déduction de 17% est opérée sur la valeur statistique visée à l'al. 2. Si, du fait de l'invalidité, l'assuré ne peut travailler qu'avec une capacité fonctionnelle au sens de l'art. 49 al. 1^{bis}, de 50% ou moins, une déduction supplémentaire de 10% est opérée. D'autres facteurs ayant pour effet de réduire le salaire peuvent donner lieu à des déductions supplémentaires. La déduction ne peut excéder 25% au total. »

Disposition transitoire al. 1 et al. 2

«¹ (...), pour lesquelles le revenu avec invalidité a été déterminé sur la base de valeurs statistiques et pour lesquelles, au moment de l'octroi initial de la rente, aucune déduction supérieure n'a encore été prise en compte, une réévaluation du taux d'invalidité est effectuée dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de la présente modification. (...)»

«² Lorsque l'octroi d'une rente ou d'un reclassement a été refusé avant l'entrée en vigueur de la modification du ... parce que le taux d'invalidité était insuffisant, une nouvelle demande est examinée si celle-ci établit de façon plausible que le calcul du taux d'invalidité conformément au nouvel art. 26^{bis} al. 3 aboutirait à la reconnaissance d'un droit à la rente ou au reclassement.»

Nous demandons en outre que l'Office fédéral des assurances sociales et les offices AI informent activement et de manière clairement compréhensible de la possibilité d'une nouvelle demande.

AGILE.CH demande en outre, sur la base des faits expliqués sous «Remarques générales», une limitation de la durée de validité de l'ordonnance afin de pouvoir élaborer pendant cette période de nouvelles bases de calcul en réponse à la motion 22.3377. Nous proposons d'ajouter le paragraphe suivant à l'ordonnance:

Art. 26^{bis} al. 4 RAI

«⁴ Le présent règlement entre en vigueur le 1.1.2024 et reste applicable jusqu'au 31.12.2026. Dans ce délai, en réponse à la motion 22.3377, une nouvelle base de calcul sera élaborée sur la base des données statistiques pertinentes, y compris la prise en compte des salaires des personnes bénéficiant d'une rente AI partielle, et en tenant compte des solutions proposées par Riemer-Kafka/Schwegler et Guggisberg et al., 2021 (étude BASS), qui permettra de tenir compte lors de la détermination du revenu d'invalidité, des possibilités réalistes de revenu des personnes touchant une rente AI partielle. La nouvelle base de calcul entrera en vigueur le 1.1.2027. Un règlement modifié établi sur cette base entrera en vigueur le 1.1.2027. Ce règlement contient des dispositions transitoires excluant toute détérioration de la position des assurées au bénéfice d'une rente AI au moment de l'entrée en vigueur de l'ordonnance».

Nous vous remercions de la considération que vous porterez à la présente prise de position, et nous vous présentons, Monsieur le Conseiller fédéral, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.

AGILE.CH



Stephan Hüsler
Président



Raphaël de Riedmatten
Directeur