

Ein Kommentar – Un commentaire

Quelques réflexions sur le devoir de renseignement des assurances sociales suite à l'ATFA du 14 juillet 2006 – C 335/05

Par JEAN-MICHAEL DUC, Sion

1. Bref résumé des faits

Un machiniste a été victime d'un accident le 2 août 1999. En raison des séquelles de celui-ci, il est reclassé par l'AI comme aide-concierge. Par décision du 26 juin 2004, la CNA lui alloue une rente d'invalidité de 24% dès le 1^{er} juillet 2003. L'Office AI, quant à lui, a mis fin à ses prestations à compter du 30 juin 2003.

Or, l'assuré avait déposé une demande de prestations chômage en juillet 2003, en confirmant chaque mois sa disposition à ne travailler qu'à 50%. Aussi, a-t-il reçu des indemnités chômages calculées sur un taux d'activité de 50% dès le 1^{er} juillet 2003. Puis, le 1^{er} juillet 2004, suite à la décision de la CNA, il a déposé une nouvelle demande d'indemnités de chômage dans laquelle il indique une capacité de travail de 76%.

La caisse a modifié les indemnités de chômage dès le mois de juillet 2004 et a refusé la correction des décomptes antérieurs depuis le 1^{er} juillet 2003.

Le Tribunal fédéral des assurances a admis le recours de l'assuré contre le jugement en matière de chômage. Il a jugé qu'il y avait violation du devoir de renseignement en ce sens que l'assurance-chômage par son organe d'exécution, le conseiller ORP, aurait dû renseigner spontanément l'assuré.

2. Devoir de renseignement – 27 al. 2 LPGA

2.1 Situation avant l'entrée en vigueur de la LPGA

Le Tribunal des assurances rappelle que sous l'empire de l'ancien droit, les règles de la bonne foi n'imposaient à l'administration de renseigner spontanément un administré que dans des circonstances particulières (ATF 124 V 220 consid. 2b). Il fallait notamment que

- l'administration soit objectivement en mesure de le faire,
- que l'administré se trouve avec elle dans une relation de fait ou de droit assez étroite pour qu'il puisse attendre d'elle un tel comportement et
- que celui-ci n'ait pas manqué de la diligence requise au vu des circonstances.

2.2 *Situation après l'introduction de l'art. 27 LPGA*

En raison du manque de connaissances des assurés en matière d'assurances sociales, de la complexité de la matière et du fait que cette matière porte souvent sur des prestations élémentaires d'existence, il est nécessaire que l'organe de l'assurance informe l'assuré sur ses droits et obligations. Comme le relève le rapport sur la partie générale du droit des assurances sociales (FF 1991, page 254), l'obligation de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et leurs obligations s'inscrit dans le principe de la bonne foi de l'administration. Se fondant sur le code allemand de droit social, l'art. 27 LPGA a introduit une obligation générale de renseigner, le droit à un conseil personnel et l'obligation d'attirer l'attention des intéressés sur les prestations auxquelles ils pourraient prétendre envers d'autres assureurs sociaux.

Toutefois, selon la jurisprudence applicable avant l'introduction de la LPGA, la violation d'un devoir légal de renseignement par l'assureur est assimilée à une déclaration erronée de celui-ci. Le Tribunal fédéral a jugé que l'introduction de l'art. 27 LPGA ne justifiait pas que l'on abandonne cette assimilation (ATF 131 V 472). Il s'en suit qu'en l'état, un défaut de renseignement ne peut obliger un assureur à verser des prestations qu'aux cinq conditions cumulatives suivantes:

- (a) l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées,
- (b) elle a agi ou est censée avoir agi dans les limites de ses compétences,
- (c) l'administré n'a pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu,
- (d) il se s'est fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et
- (e) la réglementation n'a pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 V 472 [480]).

2.2.1 Obligation générale de renseignement (art. 27 al. 1 LPGA)

L'art. 27 LPGA a introduit, d'une part, une obligation générale de renseignements et de conseils. Les assureurs sociaux pourront satisfaire leur obligation générale telle que formulée à l'alinéa 1 par le biais de brochures, de fiches ou d'instructions destinées à un nombre indéterminé de personnes (ATF 126 V 529).

2.2.2 Droit à un conseil personnel gratuit (art. 27 al. 2 LPGA)

2.2.2.1 L'art. 27 al. 2 LPGA prévoit un droit gratuit d'être renseigné sur ses droits et obligations. A ce jour, le Tribunal fédéral des assurances ne s'est pas encore déterminé sur l'étendue du devoir d'information au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA et de la responsabilité en cas de manquement. (ATFA 131 V 472 consid. 4.3). A notre avis,

celle-ci ne saurait être définie de manière abstraite; elle dépend inmanquablement des circonstances du cas d'espèce, soit notamment

- du niveau de connaissance du conseiller: s'agit-il d'un simple collaborateur débutant sans expérience ou d'une personne qui se présente comme étant qualifiée,
- du degré de complexité du conseil demandé;
- du manquement reproché: s'agit-il d'un principe, d'une disposition ou d'une pratique qui ne devait pas échapper à l'assurance concernée.

Dans certaines circonstances, l'on peut attendre de l'assureur qu'il renseigne spontanément l'assuré sur ses droits et obligations. Ainsi à l'ATFA du 28 avril 2006 (U 105/04), le Tribunal fédéral des assurances a jugé, dans le cadre de la conclusion d'une assurance facultative LAA (art. 4 ss LAA), que l'on pouvait attendre de l'assureur-accidents qu'il renseigne spontanément son client sur la nature et les caractéristiques du gain assuré convenu. Au sens de la jurisprudence (RAMA 1998, page 5575, RAMA 1994, page 49), lorsqu'il y a une disproportion importante et durable entre le gain assuré convenu et le revenu réalisé, l'assurance-accidents doit réduire les indemnités journalières.

Toutefois, le droit au conseil personnalisé a ses limites. Les intérêts de l'assuré et de l'assureur peuvent être divergents. Ainsi, quel assureur conseillera à un assuré de faire opposition contre une de ses décisions (cf. Spira, SZS 45/2001, page 531)?

2.2.2.2 Dans l'affaire jugée à l'ATFA C 335/05, notre Haute Cour relève que les liens qui unissent un conseiller ORP à un assuré sont étroits dans la mesure où le rôle essentiel du conseiller consiste non seulement à exercer un certain contrôle sur les démarches de l'assuré, mais aussi de lui prodiguer des conseils. En l'occurrence, le conseiller connaissait parfaitement la situation de l'assuré, soit son accident et les séquelles, les démarches entreprises auprès de l'assurance-accidents, de l'assurance-invalidité et son reclassement professionnel. Il ne pouvait ignorer le principe de la prise en charge provisoire des prestations par l'assurance-chômage dont l'application est relativement courante.

En effet, l'art. 70 al. 1 et 2 let. b LPGA fait obligation à l'assurance-chômage de prendre en charge provisoirement le cas d'un assuré lorsque l'événement lui donne droit à des prestations, mais qu'il subsiste un doute sur le débiteur de ces dernières (assurance-chômage, assurance-maladie, assurance-accidents ou assurance-invalidité).

Le Tribunal fédéral des assurances a conclu que l'assuré pouvait raisonnablement attendre de son conseiller qu'il le *renseigne spontanément* et qu'il lui fasse part de son droit à des indemnités de chômage complètes, sous réserve de compensation ou de restitution une fois la décision de l'Office AI connue. Il y a donc eu violation du principe de la bonne foi par l'administration, ce qui a pour conséquence la correction du gain assuré depuis le 1^{er} juillet 2003 dans la même mesure que pour la période postérieure (cf. KIESER, ATSG Kommentar, page 323 n° 26).

2.2.2.3 Remarquons encore qu'à l'art. 27 al. 2, 3^e phrase, la loi prévoit une *exception à la gratuité* du conseil. Ainsi, le Conseil fédéral peut prévoir la percep-

tion d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses. A ce jour, le Conseil fédéral n'a rien prévu.

S'agissant de l'exception à la gratuité, l'on peut se référer aux règles concernant le droit à la consultation du dossier (art. 47 LPGA, 9 OPGA et 2 OLPD). A notre avis, le caractère payant du conseil doit être très exceptionnel, au risque d'amener l'assuré à y renoncer.

L'art. 2 OLPD (ordonnance relative à la loi sur la protection des données) prévoit:

¹ Une participation équitable aux frais peut exceptionnellement être demandée lorsque:

- a. les renseignements désirés ont déjà été communiqués au requérant dans les douze mois précédant la demande, et que ce dernier ne peut justifier d'un intérêt légitime, telle la modification non annoncée des données le concernant;
- b. la communication des renseignements demandés occasionne un volume de travail considérable.

² Le montant prélevé s'élève à 300 francs au maximum. Le requérant est préalablement informé du montant et peut retirer sa requête dans les dix jours.

A cet égard, selon les développements exposés par le préposé fédéral à la protection des données, sous rubrique «Lois et commentaires» chiffre 3 «Droit d'accès», le requérant a en principe droit d'obtenir une copie des pièces du dossier, et ceci de manière gratuite (cf. chiffres 3.1 et 3.2). Les exceptions à la gratuité sont très limitées, et ne sauraient concerner un dossier d'assurance, qui plus est en cours de gestion (cf. chiffre 3.2): <http://www.edsb.ch/f/gesetz/schweiz/kommentar/k3.htm>.

Quant à la question relative au volume considérable, ledit préposé précise que:

«Ce motif peut notamment être invoqué lorsque les données sont traitées à des fins statistiques et qu'elles sont conservées sous une forme partiellement anonyme, lorsque l'accès nécessite de longues recherches, notamment du fait que le fichier est géré manuellement et renvoie à différents dossiers.»

2.2.3 Obligation de l'assureur d'attirer l'attention sur les droits envers d'autres assurances sociales

L'art. 27 al. 3 LPGA a prévu encore que si un assureur constate (ou doit constater) qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les informe sans retard. Selon Kieser, cette obligation ne dépend pas de la question de savoir si l'assureur verse des prestations (cf. Kieser, ATSG Kommentar, page 322 no 25). A titre d'exemple, Kieser note le cas de l'assurance-maladie qui constate que l'assuré a droit à des allocations pour impotent de l'AI, ou celui de l'assurance-invalidité qui s'aperçoit que l'assuré a droit à des prestations LAA en raison d'un accident (cf. Kieser, ATSG Kommentar, page 322 no 24).

A notre avis, cette obligation d'attirer l'attention des assurés devrait toutefois être limitée aux situations particulièrement évidentes qui ne pouvaient échapper à l'as-

assurance. Ainsi, en va-t-il par exemple de l'assurance-accidents qui refuse ses prestations au motif que le cas relève de la maladie. Dans cette hypothèse, l'assureur LAA doit inviter l'assuré à s'annoncer à son assurance-maladie. Il en va de même pour l'assurance-accidents ou l'assurance-maladie qui après une année d'incapacité de travail demande à son assuré de s'annoncer à l'assurance-invalidité. Par contre, lorsque la situation juridique est complexe, l'on ne saurait reprocher à un assureur de ne pas avoir informé son assuré de l'existence de prestations éventuelles. De même, le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'une assurance-accidents n'avait pas une obligation d'informer spontanément le patron d'une entreprise de la possibilité de conclure une assurance facultative au sens de l'art 4 al. 1 LAA. Pour qu'une telle obligation existe, il faut un motif dont pourrait se prévaloir l'intéressé (ATFA du 13 novembre 2006 [V187/06]).

3. Conclusions

Enfin, selon notre point de vue, si l'assureur viole son obligation de renseignement et de conseil, et que l'assuré ou un tiers en subit un dommage, soit par exemple parce qu'il perd son droit à des prestations, l'assureur pourrait devoir en répondre et le réparer, conformément à l'art. 78 LPGA.