

Benoît Sansonnens*

L'interprétation jurisprudentielle de la notion de péremption de l'art. 24 al. 1 LPGA

Mots clés: Péremption, assurances sociales

1. Introduction

Une assurée au bénéfice d'une rente AI entière donne naissance successivement à deux enfants. Bien que ces naissances soient annoncées, au moins indirectement, à l'Office AI compétent à l'occasion de deux révisions régulières et successives du dossier, celui-ci n'octroie aucune rente pour enfant au sens de l'art. 35 LAI. Malgré cela, le Tribunal fédéral estime que le délai de péremption de 5 ans de l'art. 24 al. 1 LPGA se calcule depuis la date de la dernière annonce, postérieure à la seconde révision, de sorte que l'assurée, respectivement ses enfants, se voient privés de nombreuses années de rente.

La présente contribution a pour but de se pencher sur la façon dont le Tribunal fédéral interprète la notion de péremption dans son arrêt 9C_532 2011. Après avoir résumé les faits pertinents (2), nous présenterons l'argumentation du Tribunal fédéral (3), puis nous nous livrerons à une critique de celle-ci (4).

2. Faits pertinents

V. est au bénéfice d'une rente AI entière depuis le 1^{er} avril 1994. Celle-ci n'a jamais été remise en cause depuis lors. Elle donne naissance à deux enfants, soit E. (8 août 1997) et J. (24 septembre 1999).

Lors d'une procédure de révision, l'assurée indique que son état de santé est stationnaire. En outre, dans un questionnaire du 10 février 1999, elle mentionne, dans la rubrique «remarques», qu'elle a un enfant et qu'elle est divorcée, sans pension alimentaire. Le 23 juillet 2001, elle est informée du maintien de sa rente entière, aucune rente n'étant par ailleurs allouée pour son premier enfant.

Au cours d'une seconde procédure de révision, elle remplit un nouveau questionnaire en date du 22 septembre 2005. A la question «à quel taux d'activité (100%, 50% ou autre) pourriez-vous travailler si vous étiez en bonne santé?», l'intéressée répond «à moins de 100% (2 enfants en bas âge)». Le 29 août 2006, l'Office AI maintient la rente entière de V., tout en n'allouant toujours aucune rente pour enfant.

Le 20 avril 2010, l'assurée communique à l'Office AI la naissance de ses deux enfants. Elle précise qu'elle a appris par hasard son droit à une rente pour ses enfants. Elle s'avoue surprise

qu'une telle prestation ne lui ait jamais été octroyée, alors que sa situation de mère de deux enfants était largement connue de tous les services compétents. A la demande de l'Office AI (lettre du 23 avril 2010), l'assurée fait parvenir les actes de naissance à la Caisse de compensation compétente (lettre du 25 mai 2010).

Par décision du 23 juin 2010, l'Office AI lui reconnaît le droit à deux rentes pour enfant à partir du 1^{er} mai 2005.

L'assurée interjette alors un recours auprès du Tribunal compétent. Elle conclut à l'octroi d'une rente pour chaque enfant dès le mois de leur naissance.

Le Tribunal compétent déboute l'assurée par arrêt du 3 mai 2011.

L'assurée interjette un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral en date du 4 juillet 2011. Celui-ci est très partiellement admis, en ce sens que les rentes pour enfant prennent effet dès le mois d'avril 2005 au lieu du mois de mai 2005.

3. Argumentation du Tribunal fédéral

3.1 Rejet de l'argumentation cantonale

La juridiction cantonale a retenu que l'obligation d'utiliser une formule officielle pour les personnes voulant exercer leur droit aux prestations AI¹ s'appliquait également aux rentes pour enfant. Avant le mois d'avril 2010, l'Office AI ne disposait que d'indices au sujet de la naissance des enfants. Au surplus, les actes de naissance n'ayant été remis qu'en mai 2010, la demande n'était complète qu'à ce moment-là, raison pour laquelle les rentes pour enfant n'étaient dues que pour une période antérieure de cinq ans, soit dès le mois de mai 2005.²

Le Tribunal fédéral estime, quant à lui, que, de toute manière, l'annonce du mois d'avril 2010 était suffisamment claire et que l'Office AI devait calculer le délai de péremption depuis cette date. Ainsi, les rentes pour enfant sont dues depuis le mois d'avril 2005.

Les Juges lucernois ne développent pas plus leur raisonnement par rapport à l'obligation d'utiliser des formulaires officiels. Nous n'analyserons dès lors volontairement pas ce point. Quoi qu'il en soit, on se demande bien quel formulaire l'assurée aurait pu, respectivement dû, utiliser pour annoncer la naissance de ses enfants, puisque, selon les recherches approfondies que nous avons entreprises, il n'existe aucun formulaire de ce type.

* Avocat spécialiste FSA responsabilité civile et droit des assurances, étude Collaud, Sansonnens & Fauguel, Fribourg. www.etude-cs.ch

1 Art. 65 RAI (cf. ég. art. 29 LPGA).

2 Considérant 3.1.

De toute manière, s'agissant de la sauvegarde des délais, l'art. 29 al. 3 LPGA³ protège largement l'assuré qui n'a pas respecté toutes les prescriptions formelles au moment du dépôt de sa demande de prestations.

3.2 Point de départ du délai de péremption

Le droit aux rentes pour enfant n'est pas contesté, puisqu'il a été établi que les conditions de l'art. 35 LAI sont remplies. Seule la date du début du paiement de ces prestations demeure contestée.

Le Tribunal fédéral procède alors en trois temps.

D'abord, il rappelle que, selon une jurisprudence constante, l'assuré, par son annonce, sauvegarde en règle générale tous ses droits à des prestations d'assurance, même s'il n'en précise pas la nature exacte, l'annonce comprenant toutes les prétentions qui, de bonne foi, sont liées à la survenance du risque annoncé.⁴ Il s'agit là d'une illustration claire du principe de l'instruction d'office.

Ensuite, il précise que l'annonce à l'assureur social permet en principe de sauvegarder le délai de péremption de l'art. 24 al. 1 LPGA, selon lequel le droit à des prestations arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel il était dû.⁵

Enfin, il tempère ce délai de péremption, en précisant qu'il ne court que depuis la dernière demande, lorsque l'administration a manqué à son devoir d'instruction nonobstant une demande suffisamment précise de son assuré.⁶

Ainsi, la question qui se pose n'est pas celle de savoir si l'annonce des naissances des enfants était suffisamment précise dans les révisions de 1999 et 2005, puisque l'on ne pourra de toute manière pas retenir comme point de départ du délai de péremption ces deux annonces, dans la mesure où l'Office AI a omis de se prononcer à ce sujet. Seule la dernière annonce entre en ligne de compte, annonce qui est d'ailleurs suffisamment précise, ainsi que cela a d'ores et déjà été indiqué ci-avant.⁷

4. Analyse critique

4.1 Péremption de l'art. 24 al. 1 LPGA

Selon cette disposition, *le droit à des prestations ou à des cotisations arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due et cinq ans après la fin de l'année civile pour laquelle la cotisation devait être payée*. Ce délai quinquennal est unanimement considéré comme un délai de péremption.⁸

Il poursuit deux buts principaux: d'une part, l'administration doit être en mesure de se prononcer sur des faits relativement récents, si bien que l'on peut exiger du justiciable qu'il s'adresse à celle-ci dans les plus brefs délais; d'autre part, une fois déposée,

la demande doit déployer ses effets sans limite dans le temps, afin que l'assuré ne subisse pas les effets du retard de l'administration.⁹

En l'espèce, si l'on appliquait les principes susmentionnés, on devrait partir du principe que ce sont bien les premières annonces des naissances qui devraient être prises en compte par l'administration comme point de départ du délai de péremption et non la dernière annonce du mois d'avril 2010. Ainsi, il y a dès lors lieu de se poser la question de savoir pourquoi le Tribunal fédéral parvient à un autre résultat.

4.2 Limitation de la péremption par la jurisprudence

Initialement¹⁰, bien avant l'entrée en vigueur de la LPGA, le Tribunal fédéral des assurances estimait qu'une demande de prestations déployait ses effets durant cinq années. Si l'administration ne rendait aucune décision durant cette période, la demande devenait caduque. Autrement dit, les juges fédéraux ont considéré le délai quinquennal comme un délai de prescription, puisque la demande devait être renouvelée à l'échéance du délai de cinq ans.

Cette jurisprudence a été modifiée en 1990.¹¹ Dès ce moment, le délai quinquennal a été considéré comme un véritable délai de péremption, la demande de prestations déployant ses effets sur une période en principe illimitée depuis son dépôt.

En 1995¹², cette jurisprudence a été fortement tempérée. Pour les juges fédéraux, même si l'administration a omis de donner suite à une demande initiale de prestations qui était bien fondée, le paiement des prestations arriérées est soumis au délai de péremption de cinq ans, qui court à partir du dépôt de la nouvelle demande. Depuis l'entrée en vigueur de la LPGA, cette jurisprudence a été confirmée dans au moins trois arrêts non-publiés, dont celui qui est analysé dans cette contribution.¹³

Ainsi, par sa jurisprudence, le Tribunal fédéral interprète le délai de l'art. 24 al. 1 LPGA comme une sorte de péremption *sui generis*. En effet, ce délai constitue une péremption, puisque la demande déploie ses effets sans limite depuis le jour de son dépôt. Par contre, l'effet péremptoire est limité, dans la mesure où, si l'assuré dépose une nouvelle demande, le délai de cinq ans se calcule depuis cette demande et non depuis la date du dépôt de la précédente. Il reste dès lors à se poser la question de savoir sur la base de quels arguments le Tribunal fédéral interprète l'art. 24 al. 1 LPGA en dérogeant à ce point de la notion usuelle de péremption.

En effet, si l'on effectue une comparaison avec les délais de recours, qui constituent aussi des délais de péremption¹⁴, la solution préconisée par le Tribunal fédéral en matière d'assurances sociales reviendrait, pour ainsi dire, à considérer que, lorsqu'un justiciable relance une autorité qui tarde à rendre sa décision, le délai de recours se calculerait depuis le jour du courrier de relance. Ainsi, le recours serait manifestement tardif à chaque fois,

3 Si une demande ne respecte pas les exigences de forme ou si elle est remise à un organe incompétent, la date à laquelle elle a été remise à la poste ou déposée auprès de cet organe est déterminante quant à l'observation des délais et aux effets juridiques de la demande.

4 Considérant 4.2.

5 Considérant 4.3.

6 Ibidem.

7 Cf. ch. 3.1.

8 Cf. par exemple, THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2011, p. 253 s., n° 748.

9 MOOR/POLTIER, Droit administratif, Volume II, Berne 2011, p. 102 ss.

10 ATF 100 V 118, considérant 1c.

11 ATF 116 V 273.

12 ATF 121 V 195.

13 Les deux autres arrêts sont: 9C_92/2008 et 9C_574/2008.

14 HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^e éd., Zurich 2010, p. 182, n° 796.

puisqu'un justiciable sait en principe se montrer suffisamment patient, de sorte que celui-ci ne relance l'autorité de recours que des mois après l'avoir déposé, soit bien après l'échéance du délai de recours. Bien évidemment, les délais de recours ne sont pas interprétés de cette façon, si bien que, du moment qu'un acte de recours est déposé dans le délai légal, le délai est réputé observé de manière définitive, même si l'autorité saisie devait mettre un temps très long avant de rendre une décision et même si le recourant devait relancer plusieurs fois cette autorité.

Selon les juges fédéraux, le seul argument qui permet d'aboutir à une analyse différente du délai de l'art. 24 al. 1 LPGA consiste en ce qu'il y a lieu d'éviter que le paiement rétroactif de prestations pour une période couvrant plusieurs années ne vienne alimenter une fortune plus ou moins importante alors que ces prestations étaient destinées à compenser les besoins vitaux ordinaires.¹⁵ Aucun autre argument ne s'ajoute à celui-ci. En particulier, cette argumentation n'est appuyée par aucune référence à un message ou à la doctrine.

4.3 Critique de la limitation

Nous sommes d'avis que la limitation jurisprudentielle telle qu'elle vient d'être exposée ne résiste pas à l'examen:

a. Ni le texte légal, ni même les travaux législatifs n'imposent une telle interprétation. Ainsi, il n'existe aucune raison de déroger au système général de la péremption dans le cadre des assurances sociales.

b. Lorsqu'un dossier s'avère complexe, il n'est pas rare qu'un assuré attende plusieurs années avant d'obtenir une décision. Les paiements rétroactifs de prestations sont souvent importants. Or, personne n'aurait à l'esprit de limiter un droit qui ressort de dispositions légales explicites. Cela est d'autant plus le cas qu'il est constant qu'une personne qui doit demander des prestations d'invalidité ne s'enrichit pas, bien au contraire.

c. Bien souvent, un assuré dont la demande tarde à être traitée est contraint à réclamer des prestations de l'assistance sociale ou à se tourner vers ses proches pour assurer sa subsistance. Par sa jurisprudence, le Tribunal fédéral contribue à admettre un report de charges, ce qui n'est pas admissible. Au surplus, les prestations d'assistance sociale sont remboursables. On ne voit dès lors pas comment l'on pourrait justifier qu'un assuré doive rembourser des prestations d'assistance, alors qu'il n'a même pas touché des prestations dues pour une période incriminée.

d. Enfin, il est très fréquent que, dans un dossier dont l'instruction est en cours, un assuré, respectivement son avocat, relance l'administration concernée pour que la procédure suive normalement son cours. Certes, dans ce cas de figure, on ne dépose pas une nouvelle demande formelle en utilisant un formulaire officiel, mais on expédie un simple courrier de quelques lignes. Toutefois, que se passerait-il, dans l'hypothèse où l'assureur concerné accuserait réception d'un courrier de relance et impartirait un délai pour formuler une demande en respectant l'art. 29 al. 1 LPGA? Devrait-on alors estimer que la nouvelle demande déposée par l'assuré fe-

rait partir un nouveau délai de péremption? Même si la demande n'était pas complétée, l'assureur social pourrait-il estimer que le simple courrier de relance constituerait à lui seul une nouvelle demande valable, en arguant qu'il pourrait dispenser l'assuré de remplir un nouveau formulaire, car il serait suffisamment renseigné?

Pour l'instant, il ne semble pas que la jurisprudence ou la pratique aillent jusque-là. Il n'en reste pas moins que la question mérite d'être posée et qu'elle démontre que la position du Tribunal fédéral crée une situation pour le moins floue.

e. L'art. 43 al. 1 LPGA prévoit que la procédure est soumise au principe de l'instruction d'office, les devoirs de coopération de l'assuré et/ou des tiers étant réservés, conformément aux alinéas 2 et 3 de cette disposition.

Ainsi, en vertu de cette disposition, tout assureur social se doit d'instruire convenablement les cas dont il est tenu de s'occuper.¹⁶

En l'espèce, nous sommes d'avis que l'argumentation proposée par les juges fédéraux fait perdre à cette disposition une part importante de sa portée. En effet, lorsqu'il s'adresse à un assureur social, l'assuré part du principe que sa demande sera bien instruite et analysée, afin qu'il obtienne toutes les prestations auxquelles il a droit. Il peut légitimement penser qu'il n'aura pas besoin de trop approfondir sa requête, comme cela serait le cas face à un assureur privé. Or, en limitant à ce point la péremption de l'art. 24 al. 1 LPGA, le Tribunal fédéral non seulement absout de manière peu heureuse l'administration qui se montre négligente, mais encore contraint l'assuré à vérifier que tous les aspects de son dossier ont bel et bien été traités. Quelle différence subsiste-t-il finalement avec la maxime des débats de la procédure civile?

5. Conclusion

A notre sens, l'interprétation que le Tribunal fédéral fait de l'art. 24 al. 1 LPGA n'est pas conforme à la volonté du législateur. Si celui-ci avait voulu réellement déroger au système général de la péremption, il aurait forcément soit établi un texte différent, soit formulé une remarque dans les travaux législatifs. Cela n'ayant pas été fait, les règles usuelles de la péremption doivent s'appliquer.

Au surplus, la jurisprudence du Tribunal fédéral crée un certain nombre d'incertitudes notamment quant à la notion de nouvelle demande et à la portée du principe de l'instruction d'office.

Dans ces conditions, nous proposons que le délai de péremption de l'art. 24 al. 1 LPGA soit calculé depuis la date de la première demande, pour autant, bien évidemment, que celle-ci corresponde formellement à ce qui est exigé par la loi, respectivement qu'elle soit complétée selon les instructions données par l'administration compétente lorsqu'elle n'est pas complète ou irrégulière. Si l'on persiste à aller dans la direction opposée, on craint que la moindre demande d'un assuré doive être relayée par un avocat, afin d'éviter la perte d'un droit, et ce même si l'existence des conditions matérielles

15 Arrêt analysé, considérant 4.3.

16 JEAN-LOUIS DUC, Des règles de coordination dans le domaine des assurances sociales en droit suisse: l'apport de la LPGA et ses limites, in: Colloque IRAL 2009, Quoi de neuf en droit social?, Berne 2009, p. 149 ss, p. 383.

du droit n'est nullement disputée. Tel ne peut être manifestement le but d'un texte législatif relevant des assurances sociales.

Ces dernières années, notamment en matière AI, on sent une intense pression à faire des économies à tout prix. Il n'est toutefois pas

opportun de vouloir épargner des prestations au détriment d'assurés qui y ont manifestement droit. On reconnaît aussi la qualité d'un Etat à la façon dont il traite ses citoyens les plus faibles. ■

Christoph Frey*

Schadenminderung – im heutigen und neuen VVG

Stichworte: Schadenminderung, Schadenverhütung, Kostenerstattungspflicht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Entwurf zum totalrevidierten VVG (E-VVG)

Im folgenden Beitrag stellt der Autor die Grundzüge der versicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht de lege lata den Neuerungen des bundesrätlichen Entwurfs des totalrevidierten VVG von 2011 gegenüber. Das neue VVG wird u.a. eine Ausweitung der Schadenminderung auch auf unmittelbar drohende Gefahren und eine Einschränkung der privat-autonomen Regelungen bewirken.

Einleitung

Die versicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht besagt, dass der Anspruchsberechtigte verpflichtet ist, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen (Art. 61 Abs. 1 Satz 1 VVG).

Als allgemeiner Rechtsgrundsatz gründet die Schadenminderungspflicht letztlich im Gebot von Treu und Glauben¹. Dahinter steht der Gedanke, dass derjenige, der einen Schaden erlitten hat, den er nach Gesetz oder Vertrag auf einen anderen abzuwälzen gedenkt, alles Zumutbare vorkehren soll, damit die Schadenfolgen möglichst gering ausfallen. Der Versicherungsnehmer soll nicht durch den Abschluss einer Versicherung seiner Selbstverantwortung enthoben werden. Das Solidaritätsprinzip der Versicherung findet dort seine Grenze, wo der Betroffene die Gemeinschaft mit vermeidbaren Kosten belastet.²

1. Wer hat wie den Schaden zu mindern?

1.1 Adressat der Schadenminderungspflicht

Die Schadenminderungspflicht findet bei *Schadensversicherungen* (beinhaltend Sach- und Haftpflichtversicherung) wie auch bei *Personenversicherungen* Anwendung, bei letzteren wird Art. 61 VVG analog angewendet.³

Adressat der Schadenminderung ist der «Anspruchsberechtigte», und nicht etwa der von diesem verschiedene Versicherungsnehmer.⁴ In denjenigen Fällen, in denen der Anspruch auch in der Person des Versicherungsnehmers entsteht, ist der Anspruchsberechtigte auch der Versicherungsnehmer selbst.⁵ In der Versicherung für fremde Rechnung nach Art. 16 f. VVG, um welche es sich beispielsweise bei der Vermögensschaden-Organ-Haftpflichtversicherung (auch «D&O-Versicherung» genannt) handelt, ist primär der dritte Versicherte, nämlich die Organperson Anspruchsberechtigter.⁶ Der Versicherungsnehmer hat aber aufgrund der vertraglichen Treuepflicht (Art. 2 ZGB) auch bei der D&O-Versicherung insoweit für Schadenminderung besorgt zu sein, als hierzu die versicherte Person nicht, er aber wohl in der Lage ist.⁷

1.2 Inhalt der Schadenminderungspflicht

Es geht bei der Schadenminderung um die *Minderung oder Abwendung der vermeidbaren, künftigen Auswirkungen eines Versicherungsereignisses*.⁸ Ziel der Schadenminderung nach Art. 61 VVG ist die Eindämmung des Schadenausmasses.⁹

* RA lic. iur. LL.M., Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht; Partner bei KELLERHALS Anwälte, Zürich. www.kellerhals.ch

1 Art. 2 Abs. 1 ZGB; CARL JAEGER/HANS ROELLI, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, zweiter Band, Bern 1932, Art. 61 N 1; VVG-HÖNGER/SÜSSKIND, Art. 61 N 1.

2 VVG-HÖNGER/SÜSSKIND, Art. 61 N 1; STEPHAN FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich Basel Genf 2011, Rz. 11.40; STEPHAN WEBER, Die versicherungsrechtliche Schadenminderung – Probleme und die Abhilfe im Vorentwurf Totalrevision VVG, ZSR Band 126 (2007) I, S. 390.

3 BGer 5C.18/2006 vom 8. Januar 2006, E. 7.1; BGE 128 III 36 E. 3a und 3b; MORITZ KUHN, Privatversicherungsrecht – unter Mitberücksichtigung des Haftpflicht- und des Aufsichtsrechts, 3. A. Zürich 2010, N 431 und N 455.

4 VVG-HÖNGER/SÜSSKIND, Art. 61 N 9; CARL JAEGER/HANS ROELLI, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, zweiter Band, Bern 1932, Art. 61 N 8.

5 CARL JAEGER/HANS ROELLI, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, zweiter Band, Bern 1932, Art. 61 N 8.

6 CARL JAEGER/HANS ROELLI, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, zweiter Band, Bern 1932, Art. 61 N 9; VVG-HÖNGER/SÜSSKIND, Art. 61 N 9; THOMAS MANNSDORFER, HAVE 2010, S. 224.

7 VVG-HÖNGER/SÜSSKIND, Art. 61 N 9; vgl. THOMAS MANNSDORFER, HAVE 2010, S. 236.

8 Vgl. STEPHAN WEBER, Die versicherungsrechtliche Schadenminderung – Probleme und die Abhilfe im Vorentwurf Totalrevision VVG, ZSR Band 126 (2007) I, S. 390–391. Hier wird von einem engen Verständnis des Schadensbegriffes ausgegangen und unter Schaden die Beeinträchtigung des versicherten Gegenstandes verstanden, die Grundlage der Leistungsbemessung bildet (STEPHAN WEBER, Die versicherungsrechtliche Schadenminderung – Probleme und die Abhilfe im Vorentwurf Totalrevision VVG, ZSR Band 126 (2007) I, S. 390). Andere Autoren haben ein weiteres Verständnis und verstehen darunter den Aufwendungsschaden des Versicherers und zählen auch die Kosten der Schadenfeststellung und der Schadenermittlung, die Rettungskosten etc. dazu; VVG-HÖNGER/SÜSSKIND, Art. 61 N 13.

9 VVG-HÖNGER/SÜSSKIND, Art. 61 N 5.