



Droit et handicap

jurisprudence et législation

Accord entre la Suisse et la CE sur la libre circulation des personnes: jurisprudence concernant les conséquences pour l'AI

L'accord avec la CE sur la libre circulation des personnes est entré en vigueur le 1er juin 2002. Dès le début, c'est avec intérêt que l'on attendait de voir quelle serait l'interprétation de ce système de règlements complexe par les tribunaux suisses. Les premiers jugements se sont surtout concentrés sur des questions du droit transitoire. Par la suite, le TFA a rendu plusieurs jugements dans le domaine de l'AVS, et actuellement, le nombre de jugements concernant l'AI est en constante progression.

Dans «Droit et handicap», nous proposerons régulièrement des informations sur des décisions dont la portée est fondamentale. La série débute avec deux jugements concernant des affaires dans lesquelles les intérêts des assurés ont été représentés par notre Service juridique.

Approbation du droit à des mesures scolaires

Dans un jugement du 2.2.2006 (I 582/04), le Tribunal fédéral des assurances a été amené à examiner la question de savoir si l'enfant handicapé d'un ressortissant français travaillant en Suisse depuis 1988 a droit à des mesures scolaires de l'AI, malgré le fait que son invalidité n'a débuté que quelques mois après son entrée en Suisse.

Notre Service juridique avait entre autres fait valoir que ce n'était pas la convention de sécurité sociale entre la Suisse et la France qui est applicable (celle-ci ne prévoit des mesures de réadaptation que si l'enfant a déjà séjourné en Suisse depuis une année sans interruption au moment de la survenance de l'invalidité), mais les principes de l'accord avec la CE sur la libre circulation des personnes; et notamment, en l'occurrence, l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 qui stipule l'obligation de respecter l'égalité de traitement entre les ressortissants des pays de la CE et les ressortissants suisses.

Etant donné que la clause d'assurance ne peut être opposée aux enfants suisses, notre Service juridique a estimé que cela devait également s'appliquer à l'enfant d'un ressortissant français.

Dans un premier temps, le TFA a examiné la question de savoir si un subsidium à la formation scolaire spéciale fait partie du champ d'application matériel du règlement 1408/71: ce règlement mentionne dans l'art. 4 al. 1 let. b les «prestations en cas d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain». Le TFA a exprimé des doutes quant au bien-fondé de qualifier les mesures de formation scolaire spéciale de l'AI de «mesures destinées à améliorer la capacité de gain», celles-ci étant accordées indépendamment des perspectives de réinsertion professionnelle. Finalement, le tribunal n'a toutefois pas répondu à cette question.

D'autre part, le TFA a également laissé en suspens la question de savoir si le règlement 1408/71 est applicable à titre personnel: selon l'art. 2 al. 1 du règlement, celui s'applique aux «travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants» ainsi qu'aux «membres de leur famille et à leurs survivants». Jusque-là, l'Office fédéral des assurances sociales a toujours défendu le point de vue que les membres de la famille sans activité lucrative ne sont assujettis au règlement que pour ce qui est des droits déduits (p. ex. rentes pour enfant liées à la rente du père ou de la mère), mais pas concernant leurs propres droits (p. ex. consécutifs à leur propre invalidité). Le TFA a souligné que la jurisprudence récente de la Cour de Justice des Communautés Européennes ne semblait pas appuyer cette interprétation «officielle» suisse, mais il a en fin de compte renoncé à rendre une décision à ce sujet.

Enfin, le TFA n'a également pas répondu à la question de savoir si l'art. 9 al. 2 de l'annexe 1 relatif à l'accord sur le libre circulation des personnes donnait lieu, comme notre Service juridique l'avait par ailleurs fait valoir, à une obligation de respecter l'égalité de traitement: cet article stipule qu'un salarié et les membres de sa famille mentionnés à l'article 3 de cet annexe bénéficiaient des mêmes avantages fiscaux et sociaux que les salariés nationaux et les membres de leur famille. C'est toutefois en vertu d'une autre disposition que le TFA a finalement admis le recours, c.-à-d. en se basant sur l'art. 3 al. 6 de l'annexe 1 de l'accord stipulant que les enfants de ressortissants d'un pays contractant ont le droit de suivre l'enseignement ordinaire et d'accomplir un apprentissage ou une formation professionnelle dans les mêmes conditions que les ressortissants du pays d'accueil. Se référant à la pratique de la Cour de Justice des Communautés Européennes concernant un règlement CE du même énoncé, le TFA en est arrivé à la conclusion que cette disposition ne s'appliquait pas seulement à l'enseignement ordinaire, mais qu'elle confirmait a fortiori le principe de l'égalité de traitement des enfants handicapés en ce qui concerne les mesures spécifiques de formation scolaire spéciale.

La décision du TFA a été rendue dans le cadre d'une audience ouverte aux parties; celle-ci a clairement démontré que l'application du droit européen s'avère difficile et controversée: les juges étaient en désaccord sur une partie des questions essentielles, si bien qu'il a fallu procéder à une décision prise à la majorité des voix. Même si celle-ci s'avère en définitive satisfaisante, on peut regretter que des questions centrales comme celle concernant le champ d'application personnel du règlement 1408/71 aient été laissées en suspens.

Rente extraordinaire de l'AI: pas de discrimination

Quelques mois auparavant, le Tribunal fédéral des assurances s'était déjà penché, dans une autre affaire, sur la portée de l'obligation de respecter l'égalité de traitement resp. l'interdiction de la discrimination stipulée par l'art. 3 du règlement CE n° 1408/71 (jugement du 26.9.2005, I 728/04; SVR 2006, AI n° 16): il s'agissait alors d'une ressortissante portugaise atteinte de polio dès l'enfance et arrivée en Suisse à l'âge de 37 ans, en tant qu'épouse, dans le cadre d'un regroupement familial. Elle avait fait valoir, en Suisse, qu'une rente (extra-

ordinaire) d'invalidité devait lui être accordée à compter de l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes.

Dans ce cas, l'applicabilité de l'accord sur la libre circulation des personnes était incontestée, étant donné que la recourante avait exercé, au Portugal, une activité lucrative à temps partiel. D'autre part, il était également incontesté que l'assurée ne remplissait pas les conditions d'octroi d'une rente ordinaire selon le droit valable dans l'AI (durée minimale de cotisation d'une année avant la survenance de l'invalidité); l'invalidité de l'assurée était en effet survenue dès l'âge de 18 ans dans des proportions donnant droit à une rente. Par ailleurs, il était évident que les conditions stipulées par le droit suisse concernant l'octroi d'une rente extraordinaire restaient non remplies; en effet, selon l'art. 39 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 42 al. 1 LAVS, seule une personne ayant été assurée auprès de l'AI depuis l'âge de 20 ans, et ce pendant le même nombre d'années que les personnes de sa classe d'âge, a droit à une rente extraordinaire.

Dans un premier temps, le TFA a constaté qu'il n'y avait en l'occurrence pas de discrimination directe, vu qu'une ressortissante suisse, réunissant les mêmes circonstances, n'aurait pas pu non plus faire valoir son droit à une rente, qu'elle soit ordinaire ou extraordinaire. Ensuite, il a examiné la question de savoir s'il ne fallait pas supposer la présence d'une discrimination indirecte, notamment quant au droit à une rente extraordinaire. En effet, selon le droit européen, une discrimination est avérée lorsqu'un acte législatif national est de nature à défavoriser davantage les ressortissants d'autres pays par rapport aux nationaux, sans que cela ne semble objectivement justifié et proportionné du point de vue du but visé par la loi.

Le TFA a constaté que les ressortissants suisses pouvaient effectivement remplir plus facilement les conditions légales requises pour l'octroi d'une rente extraordinaire que les ressortissants d'autres pays, et que ces derniers étaient par conséquent défavorisés par les dispositions légales en question. Mais le tribunal a d'autre part considéré que cette inégalité pouvait objectivement se justifier par le système des rentes en vigueur en Suisse (et de manière générale en Europe); en accordant une rente extraordinaire, a-t-il précisé, il s'agit uniquement de ne pas discriminer les personnes

qui, en raison d'une invalidité ou d'un décès, ne sont pas en mesure de payer des cotisations pendant une année précédant la survenance du risque, et d'atteindre ainsi une durée complète de cotisation. Le tribunal a estimé qu'il n'était pas justifiable qu'une recourante

se voie accorder une rente extraordinaire, alors qu'une autre personne, ayant tout de même cotisé quelques années avant de devenir invalide, ne bénéficie que d'une rente ordinaire partielle de l'AI (cf. considérations sous chiffre 7.3 du jugement).

Georges Pestalozzi-Seger

Mesures médicales de l'AI lors du traitement d'infirmités congénitales: modification de la circulaire

Diverses modifications sont intervenues avec effet au 1.11.2005 dans la Circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation de l'AI (CMRM). Ont notamment été modifiées les dispositions relatives aux infirmités congénitales 390 (paralysies cérébrales congénitales) et 395 (légers troubles moteurs cérébraux), ainsi que celles relatives à l'ergothérapie, la physiothérapie et la thérapie psychomotrice.

Paralysies cérébrales congénitales

Ces dernières années, il semble que l'infirmité congénitale 390 ait régulièrement posé des problèmes de définition et d'attribution. L'OFAS a donc décidé de reformuler, dans la circulaire, les chiffres marginaux correspondants 390.1 à 390.8. Rien ne change dans le principe: le chiffre 390 de l'Ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC) continue de regrouper les troubles moteurs congénitaux d'ordre spastique, ataxique et/ou dyskinétique. Or, la circulaire définit à présent avec précision les cas où l'existence d'un tel trouble est admise. D'autre part, elle stipule qu'une hypotonie musculaire isolée ne fait pas partie des infirmités congénitales au sens du chiffre 390 OIC, mais qu'elle peut constituer une infirmité congénitale au sens du chiffre 395 si elle n'a pas d'autre étiologie plus vraisemblable. Enfin, la circulaire précise ce qu'il faut entendre par «troubles moteurs cérébraux minimes»: ce sont ici les conséquences du handicap sur les activités qui sont déterminantes pour l'indication d'une thérapie.

Léger troubles moteurs cérébraux

L'infirmité congénitale 395 est, elle aussi, décrite plus en détails: le chiffre 395 réunit les symptômes neurologiques resp. moteurs cérébraux transitoires chez l'enfant de moins de deux ans, tels que p. ex. une pathologie des modèles de mouvements ainsi que des

anomalies du tonus musculaire pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale. La physiothérapie et la surveillance médicale ne peuvent toutefois être prises en charge à titre d'infirmité congénitale 395 que jusqu'à l'âge de 24 mois.

Physiothérapie

Etant donné que les frais de physiothérapie, d'ergothérapie et de thérapie psychomotrice ont manifestement connu une hausse supérieure à la moyenne ces dernières années, l'OFAS a doté la circulaire de quelques précisions et restrictions. Ainsi, la physiothérapie dispensée en cas d'infirmité congénitale doit dorénavant être accordée pour 2 ans (excepté pour les enfants gravement handicapés physiques ayant besoin d'un enseignement spécialisé, où cette limitation dans le temps ne s'applique pas). Les demandes de prolongation de la physiothérapie au-delà des 2 années peuvent être accordées, mais uniquement si des constatations médicales détaillées et un rapport de traitement exhaustif justifient la nécessité de la mesure (chiffre 1040 CMRM).

Ergothérapie

Désormais, les critères concernant la durée du traitement d'une infirmité congénitale sont les mêmes en cas d'ergothérapie que de physiothérapie (chiffre 1015.1 CMRM). Cependant, une prolongation de la mesure durant une année n'est possible qu'une seule fois sur demande d'un médecin spécialiste en cas d'infirmité congénitale 404 («troubles cérébraux congénitaux ayant pour conséquence des symptômes psychiques et cognitifs chez des sujets d'intelligence normale»). L'ergothérapie doit être prescrite par un médecin. L'indication thérapeutique doit être justifiée par des troubles neurologiques ou neuropsychologiques, documentés

par des résultats d'examen correspondants et ayant des conséquences sur l'acquisition de capacités et d'habiletés. La demande de mesures d'ergothérapie doit mettre en évidence les objectifs du traitement (chiffre 1017 CMRM).

En revanche, la demande de prolongation de l'ergothérapie ne doit plus être nécessairement établie par un neuropédiatre – une directive de l'OFAS en ce sens a été retirée en raison des difficultés considérables que pose sa mise en application (nombre insuffisant de neuropédiatres). Une autre directive, limitant la prise en charge de l'ergothérapie à 40 heures par année, a également été abandonnée.

Thérapie psychomotrice

Les principes valables pour l'ergothérapie (cf. ci-dessus) sont désormais les mêmes que pour la thérapie psychomotrice pouvant être indiquée en cas de traitement de troubles neuromoteurs, perceptifs et exécutifs associés à diverses infirmités congénitales, et ce aussi bien en ce qui concerne les conditions générales que la durée de la mesure (chiffres 1043.2 à 1043.3 CMRM). Les conditions sont formulées de manière un peu plus restrictive pour certaines infirmités congénitales, ainsi p. ex. les paralysies cérébrales congénitales (chiffre 390.4 CMRM) ou pour les troubles cérébraux congénitaux au sens du chiffre 404 OIC (cf. chiffre 404.11 CMRM).

Georges Pestalozzi-Seger

Remboursement des frais de maladie et d'invalidité en matière de PC: nouveaux jugements et nouvelles directives

Frais dentaires: devis

L'art. 8 al. 3 de l'ordonnance relative au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (OMPC) prévoit l'obligation de soumettre un devis à l'office des PC avant d'entreprendre un traitement dentaire si les frais de traitement (frais de laboratoire inclus) dépasseront vraisemblablement les 3000 francs. Lorsqu'un traitement, effectué sans approbation préalable du devis, a coûté plus de 3000 francs, seul un montant maximum de 3000 francs sera remboursé dans le cadre des prestations complémentaires.

Or, dans un jugement publié récemment (131 V 263), le Tribunal fédéral des assurances a décidé que la disposition de l'ordonnance n'est pas conforme à la loi sous cette forme. Il a précisé que si le ou la bénéficiaire de prestations complémentaires apportait la preuve que le traitement effectué avait été simple, économique et approprié, le régime des prestations complémentaires devait rembourser, dans le cadre de la quotité disponible, la totalité des frais occasionnés même si l'assuré a omis de soumettre un devis. Suite à ce jugement, l'administration a légèrement modifié ses directives. Si les Directives concernant les prestations complémentaires DPC contiennent toujours le passage stipulant que le

remboursement se limite à 3000 francs en l'absence de devis, la phrase suivante a cependant été ajoutée: «Il peut exceptionnellement dépasser cette limite si l'assuré démontre à posteriori, par la production de toutes pièces utiles – descriptif détaillé de l'état dentaire d'avant traitement, radiographies, OPC, etc. –, que le remboursement sollicité répond à un traitement simple, économique et adéquat» (chiffre 5038.9 DPC). Malgré ces nouvelles directives, il est vivement recommandé aux handicapés bénéficiaires de PC de prendre leurs précautions en produisant un devis avant d'entreprendre des traitements d'une certaine ampleur.

Frais dentaires: assainissement d'amalgames dentaires

Dans un autre jugement, le TFA s'est penché il y a quelque temps sur la question de savoir quels sont les traitements assimilés à la notion de «traitements dentaires» dont les frais sont à prendre en charge par le régime des prestations complémentaires. Il s'agissait concrètement d'un assainissement d'amalgames pratiqué suite à un excès de métaux lourds présents dans le corps. L'administration et l'instance inférieure avaient estimé que seules les mesures visant à préserver la dentition et, partant, la capacité de mastication, ainsi que les traitements nécessités par des pathologies des

dents et de la cavité buccale au sens étroit devaient être remboursés.

Dans son jugement du 6.5.2004 (130 V 185), le TFA a rejeté cette interprétation: il a souligné que ni le texte, ni la genèse ou la systématique de la loi ne justifiaient une interprétation restrictive en la matière. Il a précisé que dès lors qu'il s'agissait d'un traitement dentaire correspondant aux critères de simplicité, d'économie et d'adéquation, les frais engendrés devaient être remboursés dans le cadre du régime des prestations complémentaires: le TFA a renvoyé l'affaire à l'instance inférieure pour qu'elle examine ces critères.

Soins et assistance dispensés par du personnel soignant privé

L'art. 13 a OMPC prévoit que les frais pour le personnel engagé directement peuvent être remboursés aux bénéficiaires d'une allocation pour impotent de degré moyen ou grave vivant à domicile, dans la mesure où ces soins ne peuvent être assumés par une organisation Spitex reconnue. Les cantons sont tenus de déterminer un organe chargé de déterminer, dans le cas concret, la part des soins et des tâches d'assistance qui ne peut être assumée par une organisation de service d'aide et de soins à domicile reconnue (Spitex), ainsi que le profil de la personne à engager.

Bien que ces nouvelles dispositions soient en vigueur depuis la 4e révision de la LAI, c.-à-d. depuis le 1.1.2004, divers cantons ont omis pendant une période prolongée de déterminer l'organe compétent, contribuant ainsi dans une première phase à renforcer le sentiment général d'incertitude. Depuis le 1.7.2005, il existe une liste des organes compétents, publiée récemment dans l'annexe 1 des Directives concernant les prestations complémentaires DPC. Dans la plupart des cantons, les associations Spitex ont reçu mandat de clarifier ces cas, ce qui peut s'avérer problématique étant donné qu'elles ne sont pas tout à fait neutres en la matière. Dans certains cantons (p. ex. le canton de Berne), c'est une personne à titre individuel qui s'est vu confier cette tâche.

Dans le canton de Zurich, cette question a été réglée de manière intéressante; c'est en effet le département des prestations complémentaires et des allocations pour enfants de l'Office des affaires sociales du canton de Zurich qui est compétent en matière de décisions. Une

commission consultative lui est associée, à laquelle participent entre autres trois délégués de la conférence des handicapés du canton de Zurich («Zentrum für selbstbestimmtes Leben», Société suisse de la sclérose en plaques, Pro Senectute). L'Office des affaires sociales a d'ailleurs édité une feuille d'information sur cette thématique.

Aide au ménage: montant remboursé

Selon l'art. 13 al. 6 OMPC, les frais dûment établis inhérents à l'aide nécessaire ainsi qu'aux tâches d'assistance apportées dans la tenue du ménage sont remboursés jusqu'à concurrence de 4'800 francs au maximum par année civile si les prestations sont fournies par une personne ne vivant pas dans le même ménage ou n'ayant pas été engagée par une organisation Spitex reconnue. L'alinéa 7 de cet article stipule que lors d'un remboursement au sens de l'al. 6, les frais facturés peuvent être pris en compte jusqu'à concurrence de 25 francs l'heure au maximum.

Dans ses directives concernant les prestations complémentaires, l'Office fédéral des assurances sociales a précisé, sous le chiffre 5063.3, que le montant maximum de 25 francs l'heure pour les services d'aide au ménage était également applicable lorsque ces services sont fournis par une organisation Spitex reconnue. Le TFA a cependant considéré, dans un nouveau jugement rendu le 14.2.2006 (P 8/05), que cette disposition n'était pas applicable parce qu'elle n'est fondée ni par la loi, ni par l'ordonnance: si l'aide au ménage est fournie par une organisation Spitex d'utilité publique, les frais effectifs doivent être remboursés selon l'art. 13 al. 1 OMPC. Les frais de l'aide au ménage dispensée par des institutions privées reconnues doivent, eux aussi, être remboursés au tarif effectivement facturé dans la mesure où ils correspondent aux frais encourus dans un établissement public ou reconnu d'utilité publique (art. 13 al. 4 OMPC).

Dans ce cas concret, le tribunal en est arrivé à la conclusion que les prestations d'aide au ménage fournies par l'organisation privée et reconnue devaient être prises en compte au tarif effectivement facturé de 30 francs l'heure, étant donné que ce tarif correspond aux conditions tarifaires comparables pratiquées par les organisations publiques et d'utilité publique du canton de St. Gall. Mais vu que la personne assurée avait en

l'occurrence conclu une assurance complémentaire privée ayant, elle aussi, versé une contribution aux frais occasionnés par l'aide au ménage, seul le montant résiduel non couvert a dû être pris en charge dans le cadre des prestations complémentaires.

En l'occurrence, le TFA n'a pas tranché la question intéressante de savoir si les prestations fournies par des assurances complémentaires conclues à titre privé devaient être prises en compte dans leur totalité, ou si la personne assurée ne pouvait pas préalablement déduire les primes pour cette assurance, ce qui signifierait que seul le montant net de ces prestations ne peut être pris en compte. Dans un jugement du 22.7.2002 (BVR 2003, 90), le tribunal administratif du canton de Berne avait répondu à cette question par l'affirmative, s'agissant alors de prestations issues d'une assurance complémentaire concernant des soins résidentiels de longue durée. Matériellement, cela se justifie certainement. Au fond, la situation est la même que lorsqu'une personne perçoit une indemnité journalière de la part d'une assurance d'indemnités journalières financée à titre privé: les primes dûment versées qui sont en corrélation directe avec les prestations perçues peuvent également être portées en déduction à titre de frais d'obtention du revenu (chiffre 2088 DPC). Or, les dispositions des directives concernant le remboursement des frais de maladie et d'invalidité ne contiennent actuellement rien à ce sujet.

Pas de remboursement des frais d'accompagnement sociopédagogique des familles

Dans un jugement du 20.12.2004 (P 19/03; SVR 2005, PC n° 2), le TFA a finalement décidé que les frais liés à l'accompagnement sociopédagogique d'une famille ne devaient pas être remboursés dans le cadre des PC. L'affaire à juger concernait le cas d'une mère handicapée dont l'assistante avait organisé un accompagnement sociopédagogique familial dispensé par Pro

Juventute, étant donné que les parents n'arrivaient pas à assumer l'éducation de leur enfant souffrant de troubles de la motricité grossière et fine ainsi que d'hyperactivité.

Dans son jugement, le TFA a conclu que cet accompagnement familial ne pouvait être considéré comme «aide et tâches d'assistance apportées dans la tenue du ménage» au sens de l'art. 13 al. 6 OMPC. Il a estimé que même si l'éducation des enfants fait partie, au sens de l'AI, du domaine de compétence de la personne chargée des tâches liées au ménage, l'on était amené à en déduire, se basant sur la systématique globale de la LPC et sur le but de l'art. 13 OMPC (éviter les séjours en institution) qu'il ne s'agissait ici que de prestations ménagères au sens étroit telles que la préparation des repas, le nettoyage et l'entretien du linge. Un remboursement sous le titre de l'art. 13 al. 1 OMPC, a-t-il ajouté, doit également être rejeté vu qu'un accompagnement sociopédagogique de la famille ne tombe pas sous la notion de «frais d'aide, de soins et de tâches d'assistance rendus nécessaires en raison de l'invalidité»: là aussi, le TFA s'est avant tout référé à la systématique de la loi et au but des dispositions.

Les conséquences de ce jugement sont problématiques étant donné que les parents handicapés nécessitant de l'aide pour s'occuper de leurs enfants peuvent se retrouver avec des frais non couverts qui rendent impossible une vie familiale indépendante. Il convient de discuter la question de savoir s'il est sensé que de tels parents soient obligés, au pire des cas, de solliciter l'aide sociale, ou s'il ne serait pas plus approprié d'apporter quelques améliorations aux bases légales. Il est à noter que suite au transfert de compétences aux cantons dans le cadre de la RPT, cette question ne fera toutefois plus partie des tâches incombant à la Confédération.

Georges Pestalozzi-Seger

«Droit et handicap» est édité par le service juridique de la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés FSIH

Deutschsprachige Ausgabe:
«Behinderung und Recht»

Service juridique pour handicapés
Place Grand Saint-Jean 1
1003 Lausanne
Tél. 021/323 33 52

Consultations juridiques gratuites en matière de droit des handicapés