

## Droit et handicap 3/13

### Impressum

„Droit et handicap“ paraît en annexe des Informations trimestrielles de *Intégration Handicap*.

Éditeur: Service juridique *Intégration Handicap*

Bureau de la Suisse romande:  
Place Grand Saint-Jean 1  
1003 Lausanne  
Tél. 021 323 33 52

Consultations juridiques gratuites en matière de droit des personnes handicapées, en particulier dans le domaine des assurances sociales

„Droit et handicap“ peut être téléchargé sous [www.integrationhandicap.ch](http://www.integrationhandicap.ch) (publications).

Deutschsprachige Ausgabe: „Behinderung und Recht“

### Accès plus difficile à la formation professionnelle initiale

En 2011 déjà, l'OFAS avait fait connaître son intention de rendre plus difficile l'accès à la formation professionnelle initiale dans les centres de réadaptation, et de contribuer ainsi aux efforts d'économie en vue d'assainir les comptes de l'AI. Depuis lors, l'administration maintient son cap dans le principe, même si elle n'invoque plus les économies comme principale justification, et ce malgré le dépôt d'une pétition ayant réuni plus de 100'000 signatures.

### Les directives de l'administration

Le chiffre 3020 de la circulaire sur les mesures de réadaptation d'ordre professionnel (CMRP) énonce le principe qu'il importe de veiller à un „rapport raisonnable“ entre la durée de la formation et le résultat économique de la mesure. Il concrétise ce principe en prévoyant que les formations élémentaires AI et les formations pratiques selon INSOS – proposées par les institutions de réadaptation aux personnes qui ne sont pas en mesure d'accomplir une formation professionnelle par les voies de formation habituelles – ne sont octroyées que pour une durée d'une année; elles peuvent être prolongées d'une année s'il ressort de l'évaluation effectuée conjointement avec l'assuré et l'entreprise formatrice que la formation a de bonnes chances de déboucher sur une activité lucrative ayant un impact sur la rente.

Dans les directives, cette condition a tout de même été légèrement assouplie: selon le chiffre 3020 CMRP, il est également possible d'accorder une deuxième année de formation si l'on peut en attendre une insertion sur le marché primaire de l'emploi, „même s'il n'en découle à court terme aucune incidence sur la rente”.

### Jurisprudence

Suite à l'énoncé restrictif des directives administratives, il est fréquent dans la pratique que la prise en charge d'une deuxième année de formation soit refusée et que les jeunes concernés ayant terminé leur première année de formation se voient directement allouer une rente. Vu le peu de contestation suscitée jusqu'ici par cette pratique, il n'y a pour l'heure guère de jugements rendus au sujet de la conformité de cette pratique avec la loi. Le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich a tout de même rendu deux jugements dont voici un bref résumé.

Dans un premier cas, il s'agissait d'un jeune homme atteint dans ses capacités de coordination, de planification des mouvements et d'équilibre en raison d'une parésie cérébrale. À l'issue de sa scolarité en école spéciale, l'office AI a pris en charge les coûts de sa première année de formation en tant que praticien en horticulture dans un centre de réadaptation, mais en lui refusant par la suite le financement d'une deuxième année de formation au motif que la poursuite de formation n'améliorerait pas notablement sa capacité de gain et que l'assuré aurait durablement besoin d'un poste de travail protégé et d'une rente entière. Or, cet avis était en contradiction avec celui de l'entreprise formatrice qui, elle, attestait à l'assuré un haut niveau de motivation et une forte volonté de travailler, estimant réaliste de penser que l'assuré pourrait être capable, une fois accompli une formation de deux années, d'exercer une activité sur le premier marché de l'emploi sous forme d'un travail de niche dans le domaine de l'entretien de jardins.

Dans son jugement du 1.11.2012 (IV.2012.00809), le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich

s'est rallié à l'avis de l'entreprise formatrice. Il a en outre estimé qu'une deuxième année de formation remplissait également le critère du caractère approprié puisque le requérant, en devenant titulaire d'une formation de 2 ans, acquiert la capacité de survenir du moins partiellement à ses besoins; ce qui rend le rapport entre le bénéficiaire et le coût de la mesure raisonnable, a ajouté le tribunal. Il lui paraissait en outre important de souligner qu'en cas d'arrêt de la formation après une année, les chances de l'assuré de trouver ensuite un emploi de niche seraient compromises et que sa première année de formation déjà accomplie s'avérerait au final perdue aussi bien sur le plan personnel que financier.

Il s'agissait dans le deuxième cas d'un jeune homme handicapé par une forme atypique d'autisme. Là aussi, l'office AI a émis, à l'issue de la scolarité de l'assuré dans une école spéciale de jour pour adolescents ayant des difficultés d'apprentissage, une attestation de prise en charge pour une première année de formation comme praticien en horticulture dans un centre de réadaptation; or ensuite, l'office AI a refusé de prendre en charge les coûts d'une 2e année de formation, estimant qu'il fallait s'attendre avec une vraisemblance prépondérante que l'assuré ne réalisera pas de revenu ayant un impact sur la rente. L'office AI a rendu cette décision alors que le centre de formation avait préconisé que l'assuré accomplisse une deuxième année de formation au motif que seule une formation approfondie de deux ans lui permettrait de trouver un emploi protégé en horticulture; en faisant en outre entrevoir qu'il n'était pas exclu que l'assuré puisse trouver, dans quelques années, un poste approprié sur le premier marché du travail.

Dans son jugement du 9.1.2013 (IV.2012.00848), le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich a considéré que l'on pouvait à tout le moins se demander si l'exigence d'une future activité lucrative ayant un impact sur la rente énoncée dans le chiffre 3020 CMRP est conforme à la loi, puisque l'art. 16 al. 2 let. a LAI prévoit explicitement que la préparation à une activité en atelier protégé doit être financée à titre de formation professionnelle initiale. Lorsqu'une deuxième année de formation

s'avère nécessaire afin qu'une personne restreinte dans ses capacités d'apprentissage puisse acquérir les aptitudes nécessaires pour pouvoir exercer une activité dans une institution sociale d'horticulture, a-t-il ajouté, cette deuxième année de formation s'avère nécessaire compte tenu de l'objectif d'intégration reconnu par la loi, et elle doit être financée par l'AI, et ce indépendamment de la question de savoir si la personne assurée pourra un jour réaliser un revenu ayant un impact sur la rente.

Ces deux jugements, même s'ils ne permettent pas encore de déduire une pratique établie, indiquent que l'interprétation restrictive de la loi par l'administration est problématique également du point de vue juridique. Il est intéressant que les deux jugements n'aient pas été contestés; il sont par conséquent passés en force. On peut donc à nouveau espérer que les personnes fortement restreintes dans leurs capacités auxquelles l'accès aux voies de formation ordinaires reste fermé se voient quand même accorder le droit à une formation appropriée.

Georges Pestalozzi-Seger

### Assurance-accidents: jurisprudence concernant le gain assuré

Nos derniers commentaires de divers jugements concernant l'octroi d'indemnités journalières de l'assurance-accidents datent de l'édition „Droit et handicap 1/10". Depuis lors, le Tribunal fédéral a rendu de nouveaux jugements intéressants dans le domaine de l'assurance-accidents. Nous présentons ci-après un résumé de quelques arrêts choisis, cette fois-ci en mettant l'accent sur la question de savoir sur quel gain doit se fonder le calcul des rentes et des indemnités journalières dans l'assurance-accidents.

#### **Gain assuré en cas de rapports de travail à durée déterminée: la réglementation suisse ne viole pas l'Accord sur la libre circulation**

L'art. 22 al. 4 OLAA prévoit que le calcul d'une rente de l'assurance-accidents se base sur le salaire perçu durant l'année précédant l'accident. Si les rapports de travail ont duré moins d'une année, le salaire perçu au cours de cette période est converti en gain annuel. En cas d'activité de durée déterminée, la conversion se limite en revanche à la durée prévue. Cette dernière disposition s'applique en premier lieu aux personnes exerçant une activité saisonnière (p. ex. moniteurs de ski), à celles qui n'interrompent leur activité habituelle que brièvement pour effectuer un travail lucratif (p. ex. étudiants) ou pour occuper un poste saisonnier limité dans le temps comme cela se voit fréquemment dans le secteur de la construction ou de la restauration.

Dans le cas d'un ouvrier portugais ayant travaillé, depuis 5 ans, comme manœuvre de chantier chez une entreprise suisse à raison de 6 à 7 mois par année selon un contrat de travail à durée déterminée et séjournant le reste de l'année au Portugal avant de décéder dans un accident, la SUVA s'est fondée sur une activité de durée déterminée, basant le calcul des rentes de survivants sur le gain que l'assuré décédé aurait réalisé durant la saison en Suisse. Les descendants de l'assuré, contestant cette décision, ont fait recours jusque devant le Tribunal fédéral, en faisant notamment valoir que l'application des dispositions de

l'art. 22 al. 4 OLAA entraînait une discrimination qui viole l'Accord sur la libre circulation signé entre la Suisse et l'UE.

Dans son jugement motivé de manière circonstanciée du 4.5.2010 (8C\_815/2009), le Tribunal fédéral n'a pas suivi cette argumentation. Il en est arrivé à la conclusion que les dispositions européennes de coordination n'engageaient pas les différents États à prendre également en compte, lors de la détermination du gain assuré selon lequel est fixée la rente de l'assurance-accidents, le revenu réalisé par l'assuré dans un autre État membre durant l'année civile déterminante. Il a estimé que cette non prise en compte ne constituait pas une discrimination, ni directe ni indirecte.

### **Gain assuré en cas de rapport de travail temporaire**

Un autre cas porté devant le Tribunal fédéral concernait lui aussi la question de savoir s'il fallait admettre l'existence d'une „activité de durée déterminée“. Il s'agissait d'un ressortissant allemand qui, 4 jours après avoir commencé à travailler, a fait une chute d'un toit, un accident professionnel qui l'a laissé invalide. Il était engagé dans le cadre d'un contrat de travail temporaire limité à 3 semaines.

Dans son jugement du 15.11.2011 (138 V 106), le Tribunal fédéral a précisé qu'un contrat de travail d'une durée déterminée ne devait pas d'office être assimilé à une „activité de durée limitée“; que l'existence d'un contrat de travail à durée déterminée ne permettait pas de conclure de manière générale que la personne, dans l'hypothèse où elle n'aurait pas subi cet accident, n'aurait exercé qu'une activité lucrative de courte durée; et ce parce que l'actuel marché du travail connaît de nombreux salariés qui cumulent pendant une durée prolongée plusieurs rapports de travail temporaires qui se succèdent jusqu'à ce qu'ils aient trouvé un emploi fixe. Dans de tels cas - a estimé le tribunal - il convient de trouver dans la biographie professionnelle de la personne les indices permettant de répondre à la question de savoir sur quelle base la rente doit être calculée: lorsque p.ex. une personne assurée - même auprès de différents employeurs, le cas échéant étrangers - a travaillé, avant l'accident, de manière plus ou moins sans interruption,

il faut considérer qu'il s'agit d'une activité à durée non déterminée, a conclu le tribunal.

Ce jugement réjouissant a considérablement amélioré la couverture d'assurance des personnes, toujours plus nombreuses, qui s'engagent dans des emplois temporaires pour s'éviter des périodes de chômage. Or malgré cela, l'évaluation de la biographie professionnelle continuera inévitablement de donner lieu à des litiges juridiques réguliers. Un autre jugement du Tribunal fédéral, rendu le 20.3.2012 (8C\_480/2010), le montre: dans ce cas concernant là aussi un ressortissant allemand, l'assuré avait été engagé par une agence de travail temporaire allemande et envoyé dans une entreprise de construction en Suisse où il avait subi un accident sur un chantier. Le Tribunal fédéral avait estimé que la biographie professionnelle de l'assuré permettait d'affirmer que celui-ci avait toujours travaillé depuis la fin de sa formation. Par conséquent, a-t-il conclu, le gain assuré déterminant pour le calcul de la rente devait être déterminé de façon à convertir le salaire perçu durant le rapport de travail sur une année entière. Le tribunal a ajouté qu'il en serait de même si l'on supposait que l'assuré, une fois son engagement en Suisse achevé, serait peut-être parti travailler ailleurs.

### **Gain assuré en cas de variations saisonnières du salaire**

L'art. 24 al. 1 OLAA prévoit que si au cours de l'année qui précède l'accident, le salaire de l'assuré a été réduit par suite de service militaire, de service civil, de service de protection civile, ou par suite d'accident, de maladie, de maternité, de chômage ou de réduction de l'horaire de travail, le gain assuré est celui que l'assuré aurait reçu sans la survenance de ces éventualités.

Dans un cas issu du canton de Vaud, un manoeuvre de chantier s'était prévalu du fait que son salaire avait été considérablement réduit au mois d'août en raison des fortes chaleurs, ainsi qu'en novembre et décembre en raison des conditions météorologiques. C'est pourquoi il a soutenu que le calcul de la rente devait s'effectuer sur

la base du gain assuré qu'il aurait perçu sans la réduction de l'horaire de travail. Dans son jugement du 29.9.2011 (8C\_92/2011), le Tribunal fédéral a toutefois rejeté cette interprétation. Selon lui, la disposition dérogatoire de l'art. 24 al. 1 OLAA ne s'applique que lorsqu'une entreprise ordonne effectivement une réduction de l'horaire de travail au sens des dispositions de la loi sur l'assurance-chômage. Si tel n'est pas le cas, a estimé le tribunal, il convient – même en cas de variations saisonnières – de baser la détermination du gain assuré sur le seul salaire effectivement perçu avant l'accident, et non sur un salaire hypothétique augmenté.

### **Gain assuré déterminant en cas de survenance de plusieurs accidents**

L'art. 24 al. 4 OLAA prévoit des dispositions concernant la détermination du gain assuré pour un autre cas spécial: lorsque le bénéficiaire d'une rente d'invalidité est victime d'un nouvel accident couvert par l'assurance qui aggrave son invalidité, le salaire déterminant pour le calcul de la nouvelle rente allouée pour les deux accidents est celui qu'il aurait reçu pendant l'année qui précède le dernier accident s'il n'avait pas subi auparavant un accident couvert par l'assurance.

Cette disposition donne elle aussi lieu à des litiges répétés. Ainsi par exemple, le Tribunal fédéral a récemment été amené à évaluer la situation suivante d'un point de vue juridique: un menuisier en bâtiment, déjà victime d'un premier accident en 1975 et touchant depuis lors une rente d'invalidité de 50% de la part de la SUVA, s'était rendu indépendant en restant assuré auprès de la SUVA lorsqu'il a subi, en 2006 et 2007, deux autres accidents qui l'ont rendu invalide à 68%. La SUVA voulait se baser sur une interprétation restrictive de l'art. 24 al. 4 OLAA; or dans son jugement du 25.1.2013 (8C\_545/2012), le Tribunal fédéral a statué que cette interprétation n'était pas justifiée, estimant qu'il fallait en l'occurrence bien davantage déterminer le gain assuré compte tenu effectivement de l'évolution professionnelle survenue depuis le premier accident subi par l'assuré. Malgré des aspects incertains, le Tribunal fédéral est parti du principe que

l'assuré aurait, avec une vraisemblance prépondérante, acquis la fonction de contremaître sans formation spécifique et réalisé un revenu en conséquence s'il n'avait pas eu le premier accident. Le tribunal en a conclu qu'il était donc sensé de fixer le gain assuré selon le salaire indiqué par la CCT (concernant un contremaître charpentier sans formation spécifique) pour le secteur de la construction en bois, déclarée comme ayant force obligatoire générale.

### **Gain assuré pour la détermination de l'indemnité journalière des employés à temps partiel ayant plusieurs employeurs**

Enfin, nous attirons l'attention sur un dernier jugement ayant clarifié la question du gain assuré déterminant lors du calcul de l'indemnité journalière allouée à une employée à temps partiel ayant plusieurs employeurs. Concrètement, il s'agissait du cas d'une femme employée, d'une part, au sein d'une organisation d'aide et de soins à domicile à raison d'environ 13 heures par semaine et assurée à ce titre contre les accidents professionnels et non professionnels et, d'autre part, à titre privé dans un ménage où elle travaillait environ 3 heures par semaine en étant assurée uniquement contre les accidents professionnels. Cette femme a subi un accident en se rendant à son travail auprès de l'organisation d'aide et de soins à domicile. Par la suite, son assurance-accidents lui a accordé une indemnité journalière, calculée toutefois uniquement sur son salaire auprès de cette organisation.

L'art. 23 al. 5 OLAA prévoit que si l'assuré était au service de plus d'un employeur avant l'accident, il y a lieu de se fonder sur le total des salaires. Or dans sa jurisprudence antérieure, le Tribunal fédéral des assurances a rendu quelques arrêts qui relativisent la disposition en question. C'est pourquoi le Tribunal fédéral a procédé à une large réinterprétation des matériaux législatifs et en a conclu que l'intention du législateur était de prévoir une couverture d'assurance globale de tous les accidents qui se produisent sur le lieu de travail et sur le trajet pour s'y rendre. Il a estimé que compte tenu du but visé par la loi, le total des salaires au sens de l'art. 23 al. 5 OLAA devait par conséquent se composer des revenus des deux engagements

afin d'assurer une couverture d'assurance complète en cas d'accidents se produisant sur le trajet vers le lieu de travail. Le tribunal a par conséquent confirmé la décision du Tribunal des assurances du canton de St. Gall selon laquelle il convient de fixer le montant de l'indemnité journalière sur la base des deux salaires (jugement du 4 mars 2013; 139 V 148).

Georges Pestalozzi-Seger

### Moyens auxiliaires de l'AI: jurisprudence

#### Appareils de communication: droit reconnu

Dans l'avant-dernier numéro de „Droit et handicap“, nous avons publié un commentaire critique d'un jugement rendu par le tribunal administratif du canton de Zoug qui avait refusé l'octroi d'un appareil de communication „Prox Talker“ muni d'une voix synthétique à un enfant d'âge préscolaire incapable de s'exprimer. Le tribunal avait remis en cause la nécessité d'un tel appareil de communication en premier lieu au motif que la communication verbale n'était pas absolument nécessaire à l'enfant et que la communication pouvait tout aussi bien s'effectuer par le biais de signes ou d'autres moyens.

Entretemps, cette décision a heureusement été annulée par le jugement du Tribunal fédéral du 5.3.2013 (139 V 115) qui contraint l'office AI à remettre l'appareil sur lequel portait le litige. De l'avis du Tribunal fédéral, on ne peut se baser sur le principe général que la communication par le biais de signes, de sons et de gestes est suffisante, en considérant de par ce fait comme superflu un appareil de communication muni d'une voix synthétique; il a précisé qu'un tel appareil permettait bien davantage à l'enfant d'établir des contacts de sa propre initiative, p. ex. en appelant quelqu'un. Vu que cet appareil permet également d'émettre des phrases entières, le „Prox Talker“ offre des possibilités de communication plus larges qu'un livre d'images sur lesquelles l'enfant peut pointer son doigt. S'ajoute à cela – a estimé le tribunal – que le Prox Talker n'est pas en premier lieu destiné à l'acquisition du langage et donc à une utilisation scolaire, mais qu'il permet une réelle communication au quotidien qui soit adaptable au handicap. Même si l'appareil ne permet pas à l'enfant de se servir de toutes les facettes du langage et des moyens d'interagir de façon spontanée en fonction des situations, il lui garantit à tout le moins la possibilité de communiquer ses besoins vitaux élémentaires, a précisé le tribunal. C'est pourquoi il a conclu que cet appareil était à considérer comme un moyen auxiliaire nécessaire au sens de l'art. 2 al. 1 OMAI en liaison avec le chiffre 15.02 de la liste des moyens auxiliaires.

### Droit à plusieurs fauteuils roulants?

Les tribunaux doivent régulièrement se pencher sur la question de savoir si la personne assurée a droit à plusieurs fauteuils roulants de la part de l'AI. Ces dernières années, la pratique et la jurisprudence ont eu tendance à se montrer plus restrictives à cet égard.

Dans un cas issu du canton de Genève, l'AI avait jusqu'à présent alloué à une personne paralysée et vivant seule aussi bien un fauteuil roulant électrique que deux fauteuils roulants ordinaires: cette personne se servait du fauteuil électrique pour se déplacer à l'extérieur de la maison, de l'un des fauteuils manuels pour se déplacer dans son appartement et de l'autre pour ses visites chez des amis ou des parents dont l'appartement n'était pas accessible en fauteuil électrique. Elle avait l'habitude de prendre le deuxième fauteuil roulant dans sa voiture. Lorsqu'un des deux fauteuils a dû être remplacé, l'office AI a refusé d'en assurer une nouvelle fois le financement.

Contrairement au tribunal cantonal, le Tribunal fédéral a soutenu l'AI dans son refus de la demande (jugement du 12.10.2012; 9C\_265/2012). Il s'est référé au principe selon lequel l'assuré a droit à un équipement qui soit simple et adéquat, mais pas à un équipement optimal. Le Tribunal fédéral a estimé que lorsqu'une personne assurée est en mesure de fréquenter la majorité des lieux publics proches de chez elle à l'aide de son fauteuil roulant électrique (magasins, restaurants, banques, poste, administrations et médecins), le but de la loi, à savoir l'entretien de contacts sociaux à l'extérieur, est atteint. Il a précisé que l'assuré ne pouvait exiger de l'AI qu'elle lui permette également de rendre visite à des amis ou des proches dans leurs appartements, d'autant plus qu'il est un fait notoire que de nombreux appartements ne sont pas accessibles en fauteuil roulant. Ce jugement a ceci de regrettable que le Tribunal fédéral s'accommode en toute connaissance de cause du fait que l'autonomie et la qualité des contacts sociaux des personnes handicapées risquent d'être restreintes par rapport au reste de la population.

Dans un autre cas jugé précédemment dans le canton de St. Gall (jugement du 13.9.2011; 8C\_34/2011), le Tribunal avait rendu une décision similaire: déjà à l'époque, il avait considéré (chez une personne atteinte de SEP) que l'octroi d'un fauteuil roulant électrique était suffisant pour ses déplacements à l'extérieur, vu qu'un tel fauteuil lui permettait d'accéder aux principaux lieux dans son environnement immédiat. C'est pourquoi il avait estimé que l'AI n'était pas tenue de lui remettre en plus un fauteuil manuel. Dans ce cas, le Tribunal fédéral avait également invoqué l'obligation de limiter le préjudice, en invitant la personne assurée à choisir un fauteuil roulant électrique qu'elle puisse utiliser aussi bien dans son environnement immédiat (pente de 10 à 15%) que lors de ses sorties, caractéristiques que remplit p. ex. un modèle démontable.

Georges Pestalozzi-Seger

### Personnes admises provisoirement: dans quelles conditions ont-elles droit aux mesures de réadaptation de l'AI?

Selon l'art. 24 chiffre 1 lettre b de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, les États contractants doivent accorder aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire le même traitement qu'aux nationaux en ce qui concerne la sécurité sociale (dont l'assurance-invalidité fait partie). Cette Convention, à laquelle la Suisse a adhéré depuis longtemps, déploie des droits directement applicables; elle est donc „self executing". Cependant, – comme l'a constaté le Tribunal fédéral dans une décision antérieure (135 V 94) – les réfugiés ne peuvent se référer à ce principe de traitement égalitaire qu'à partir du moment où ils ont été reconnus comme réfugiés.

En application de la Convention, le Parlement suisse a édicté l'Arrêté fédéral concernant le statut des réfugiés et des apatrides dans l'assurance-vieillesse et survivants et dans l'assurance-invalidité. L'art. 2 de cet Arrêté règle le droit aux mesures de réadaptation de l'AI: les réfugiés qui exercent une activité lucrative et qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux mesures de réadaptation aux mêmes conditions que les ressortissants suisses s'ils ont versé des cotisations à l'AI immédiatement avant la survenance de l'invalidité. En tant qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse en qualité de réfugiés, les personnes sans activité lucrative et les mineurs ont droit aux mesures de réadaptation de l'AI également aux mêmes conditions que les ressortissants suisses si, immédiatement avant la survenance de l'invalidité, ils ont résidé en Suisse sans interruption pendant au moins une année entière ou s'ils sont nés invalides en Suisse ou y résident sans interruption depuis leur naissance.

Jusque-là, tout est clair. Mais qui sont les personnes qui tombent dans le champ d'application des dispositions mentionnées? S'agit-il uniquement des personnes reconnues comme réfugiées et ayant obtenu l'asile?

Ou s'agit-il également des personnes dont la procédure d'asile a abouti à une décision négative mais qui ont été admises à titre provisoire? Cette question a été traitée par le Tribunal fédéral dans le cas d'un enfant né avec un handicap dont la mère, arrivée en Suisse peu de temps avant la naissance, avait déposé une demande d'asile. L'Office fédéral de la migration avait refusé sa demande tout en prononçant l'admission provisoire de la mère et de ses enfants.

Dans son jugement du 6.12.2012 (9C\_963/2011), le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion, contrairement à l'instance précédente et en dérogation de la jurisprudence développée sous l'ancien droit, que les personnes auxquelles la Suisse a accordé l'asile et celles admises provisoirement à titre de réfugiées doivent être traitées de manière égalitaire. Le tribunal a fondé sa décision sur l'art. 59 de la loi sur l'asile dont l'énoncé prévoit explicitement que les deux catégories de personnes citées sont à considérer, à l'égard de toutes les autorités fédérales et cantonales, comme „réfugiées" au sens de la Convention relative au statut des réfugiés. En ce qui concerne l'enfant en question, né invalide en Suisse, s'appliquaient par conséquent – dès le moment où son admission provisoire a été décidée – les dispositions de l'Arrêté fédéral concernant le statut des réfugiés dans l'AVS et l'AI.

Georges Pestalozzi-Seger