

## Droit et handicap 1/13

### 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“

### Moyens auxiliaires de l'AI: modifications de l'ordonnance, nouvelles directives et jurisprudence

Quelques aspects de l'ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'AI (OMAI) et de la liste des moyens auxiliaires y relative ont été adaptés à compter du 1.1.2013. Bien qu'il ne s'agisse pas de modifications d'une importance fondamentale, nous en proposons ci-après un bref résumé. En outre, la circulaire concernant la remise de moyens auxiliaires par l'AI (CMAI) a été intégralement révisée: dans cet article, nous attirons l'attention sur certains points de cette circulaire ainsi que sur deux jugements rendus récemment par les tribunaux.

### Principe de l'économicité

Le principe selon lequel l'assuré n'a droit qu'au financement de moyens auxiliaires „simples et adéquats“ s'appliquait déjà auparavant. À présent, un troisième critère a été inscrit dans l'ordonnance: l'assuré n'a désormais droit qu'à des moyens auxiliaires „d'un modèle économique“ (art. 2 al. 4 OMAI). Qu'est-ce que cela signifie concrètement? Lorsque l'on trouve sur le marché divers moyens auxiliaires qui fondamentalement remplissent tous le but de la réadaptation, l'AI peut décider de n'en financer que la variante la moins coûteuse. Ce principe de l'économicité n'est pas nouveau; il n'est toutefois pas exclu que les offices AI l'appliquent encore plus souvent à l'avenir.

### Adaptations d'ordre linguistique

La désignation de divers moyens auxiliaires figurant sur la liste a été modifiée: ainsi par exemple, le terme de „fauteuils roulants permettant de monter et descendre les escaliers“ est remplacé par le terme de „monte-escaliers“ (chiffre 14.05 liste des moyens auxiliaires).

Les conditions de remise ont été redéfinies pour certains autres moyens auxiliaires: ainsi, l'ordonnance ne fixe plus de limites de prix pour les prothèses oculaires mais elle renvoie à l'accord conclu entre l'OFAS et les fournisseurs de prothèses oculaires, ce qui permet davantage de flexibilité dans l'adaptation des tarifs.

### Adaptations d'ordre matériel

Voici tout de même quelques adaptations matérielles: nous notons avec satisfaction que les personnes aveugles et gravement handicapées de la vue peuvent désormais se faire remettre, selon le chiffre 11.01, outre des „cannes blanches“ (appelées jusqu'à présent „cannes longues d'aveugles“), également des appareils de navigation pour piétons si elles en ont besoin. En revanche, les „machines à écrire“ (chiffre 15.01) ne seront désormais plus financées par l'AI.

La modification la plus importante a été apportée au chiffre 15.06 de la liste des moyens auxiliaires: les personnes ayant un important handicap de l'ouïe, les personnes sourdes ou gravement handicapées de la parole ne se verront plus accorder ni téléphonescripteurs, ni télécopieurs, ni téléphones mobiles munis d'un logiciel spécial. Seuls les vidéophones SIP (tels que le ViTAB) destinés aux personnes qui communiquent en langue des signes seront encore financés, et ce au maximum à hauteur de 1'700 francs si la personne sourde ne peut établir des contacts avec son entourage d'une autre manière ou si un tel effort ne peut être raisonnablement exigé d'elle. Généralement, la personne a droit à un appareil; les personnes exerçant une activité professionnelle et dont le besoin d'un deuxième appareil est démontré peuvent se faire remettre deux appareils, l'un pour leur domicile et

l'autre pour leur lieu de travail. Un vidéophone peut être remboursé par l'AI tous les 7 ans au maximum.

Ces changements sont également l'expression d'une certaine évolution technologique suite à laquelle certains moyens de communication sont aujourd'hui considérés comme le standard général (téléphones mobiles), tandis que d'autres ont largement perdu de leur importance (téléphonescripteurs, télécopieurs, machines à écrire). Vu que notamment les personnes handicapées âgées ne sont pas toujours en mesure de suivre le rythme des derniers développements technologiques, les dispositions transitoires de l'OMAI prévoient au moins une garantie des droits acquis pour les machines à écrire, les téléphonescripteurs, les téléphones mobiles munis d'un logiciel spécial et les télécopieurs. Ces adaptations ne devraient donc pas créer des cas de rigueur.

### Révision des directives

La directive concernant la remise des moyens auxiliaires par l'AI (CMAI) est entrée en vigueur le 1.1.2013 dans une version entièrement révisée. D'une part, le texte a été considérablement abrégé et la numérotation des chiffres modifiée, ce qui brouille quelque peu les repères, du moins au début. D'autre part, une première lecture permet tout de même de constater le durcissement de certaines conditions d'octroi. Si nous ne pouvons ici les commenter de manière exhaustive, nous souhaitons néanmoins attirer brièvement l'attention sur certains points.

En ce qui concerne les conditions générales d'octroi, le nouveau chiffre 1004 prévoit non seulement que l'assurance fournit des moyens auxiliaires simples et adéquats (ce qui était déjà le cas auparavant), mais aussi que „seuls entrent en considération des moyens auxiliaires présentant un rapport qualité-prix optimal“. Il ne sera probablement pas toujours aisé de déterminer ce rapport „optimal“ dans le cas d'espèce. On ne peut qu'espérer que les assurés seront informés suffisamment tôt des moyens auxiliaires qui entrent en considération, de sorte à ne pas recevoir de réponse négative une fois que le choix du moyen auxiliaire a été effectué.

Les conditions d'octroi ont également été durcies dans le nouveau chiffre 1021 CMAI qui règle le droit aux moyens auxiliaires destinés à l'activité dans le domaine des travaux habituels (p. ex. tenue du ménage): ce chiffre prévoit que les moyens auxiliaires et les adaptations de ce type ne peuvent être accordés que s'ils améliorent la capacité de travail de l'assuré, en règle générale d'au moins 10% selon l'expertise domestique. Cette clause des 10% s'appliquait déjà avant, mais seulement en cas d'adaptations coûteuses comme p. ex. l'installation de monte-rampes d'escaliers. Le fait d'appliquer la clause des 10% à la moindre adaptation dans le domaine domestique est d'une absurdité considérable, et cela est d'ailleurs en contradiction avec la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral. On peut s'attendre à ce que la question de la conformité légale de la nouvelle formulation fasse tôt ou tard une nouvelle fois l'objet d'une procédure devant le tribunal. Du moins en ce qui concerne les chaises de travail (chiffre 13.02 de la liste des moyens auxiliaires), la circulaire quant à elle relativise déjà la clause des 10% en prévoyant que l'AI peut financer de telles chaises de travail même si elles ne permettent pas d'obtenir une amélioration de la capacité de travail de 10%, mais qu'elles permettent d'éviter des travaux de construction coûteux (chiffre 2139 CMAI).

Quant aux directives concernant les services fournis par des tiers (chiffres 1032 à 1034), on constate la suppression entre autres des règles jusqu'ici appliquées selon lesquelles les prestations peuvent être versées sous forme d'une contribution forfaitaire appropriée s'il est prévisible que les dépenses mensuelles seront relativement stables. Il est manifestement prévu de ne plus rembourser ces prestations qu'après facturation des frais effectifs.

L'AI peut prendre en charge les frais d'un entraînement à l'emploi d'un moyen auxiliaire lors de la première remise de celui-ci. Jusqu'à présent, l'assuré pouvait renouveler ces entraînements qui étaient eux aussi financés s'ils étaient prescrits par le médecin et suffisamment motivés. Or, cette information ne figure plus dans la disposition correspondante de la circulaire (chiffre 1036). On ignore les raisons de cette modification.

Les directives concernant les différents moyens auxiliaires ont elles aussi subi toute une série d'adaptations; il n'est toutefois pas possible, dans le cadre de cette publication, de les mentionner de manière détaillée. Nous souhaitons cependant attirer l'attention, à titre d'exemple, sur deux nouvelles dispositions relatives au financement des véhicules à moteur: jusqu'à présent s'appliquait le principe selon lequel une personne ayant droit à un véhicule en raison de son invalidité pouvait se faire rembourser par l'AI les leçons de conduite dont elle avait besoin. Désormais, le chiffre 2093 prévoit que seuls les „frais supplémentaires de leçons de théorie et de conduite dus à l'invalidité" peuvent être pris en charge; on ignore toutefois la manière dont ces frais sont à calculer. Et en ce qui concerne les transformations de véhicules à moteur nécessitées par l'invalidité, la circulaire prévoit désormais que ces frais ne peuvent être pris en charge qu'au maximum une fois tous les 10 ans ou tous les 200'000 kilomètres pour les véhicules neufs et une fois tous les 6 ans pour les véhicules d'occasion (chiffre 2096 CMAI); le délai de 6 ans jusqu'ici pratiqué ne s'applique plus qu'aux transformations de véhicules d'occasion.

### **Jurisprudence: les ressortissants de l'UE résident en Suisse ont-ils droit aux moyens auxiliaires?**

Ces dernières années, quelques offices AI ont émis de temps à autre l'avis que les ressortissants de l'UE résident en Suisse et bénéficiant d'un moyen auxiliaire qui leur a été initialement remis à l'étranger n'ont pas droit, malgré le principe d'égalité de traitement relevant de l'Accord sur la libre circulation des personnes, au renouvellement de ce moyen auxiliaire par l'AI. Les offices AI ont basé leurs décisions sur l'art. 24 du Règlement (CE) n° 1408/71 qui prévoit, par analogie, qu'un assureur d'un État membre qui reconnaît à un travailleur salarié ou indépendant le droit à un grand appareillage ou à d'autres prestations en nature d'une grande importance doit prendre en charge ces prestations également lorsque le travailleur s'est entretemps affilié à un nouvel assureur.

Cet article (qui a d'ailleurs été remplacé depuis lors par un art. 33 du nouveau Règlement CE n° 883/04 désor-

mais applicable et dont l'énoncé est similaire) donne manifestement lieu à des interprétations les plus diverses. S'agit-il d'une norme qui s'applique uniquement lorsque le moyen auxiliaire a déjà été accordé par l'assureur mais n'a pas encore été remis à l'assuré au moment où celui-ci déménage dans un autre État membre de l'UE? Ou cet article fonde-t-il une obligation à vie qui est faite au premier assureur de renouveler le moyen auxiliaire, même si l'assuré ne réside plus dans le rayon de compétence de cet assureur depuis de nombreuses années? À notre connaissance, cette question n'a pas encore été traitée par le Tribunal fédéral.

Dans un cas concernant un adolescent originaire d'Italie qui avait demandé à l'AI de lui accorder des appareils auditifs, l'AI avait rejeté sa demande en arguant qu'un appareil auditif lui avait déjà été remis par un assureur italien avant son arrivée en Suisse. Dans ce cas, la clarification de cette question juridique de fond n'a été que partielle, malgré le recours interjeté. En effet, le tribunal des assurances du canton d'Argovie a accepté le recours au motif que la norme de l'art. 24 du Règlement (CE) n° 1408/71 ne s'applique qu'aux personnes qui, au moment de l'octroi initial de la prestation, étaient assurées au titre de salariées ou d'indépendantes; c'est pourquoi, a-t-il estimé, cette norme ne s'applique en fait jamais aux personnes qui se sont vu accorder pour la première fois, du temps de leur enfance ou de leur adolescence, un moyen auxiliaire par un assureur étranger (jugement du 21.8.2012; VBE.2012.143).

### **Jurisprudence concernant les appareils de communication: pas de droit pour un enfant de 5 ans?**

Dans un cas issu du canton de Zoug, les parents d'un enfant incapable de s'exprimer par la parole en raison d'un syndrome d'Angelman et de troubles cérébraux ont demandé la remise d'un appareil de communication „Prox Talker“. Il s'agit d'un appareil muni d'une voix synthétique et de touches représentant des images symboliques sur lesquelles l'enfant peut appuyer pour lui permettre au final d'articuler des mots et des phrases

simples. L'office AI a rejeté la demande de prestations; et ce, d'une part, au motif que l'assuré n'a droit qu'à des moyens auxiliaires simples et adéquats mais pas au meilleur équipement possible; d'autre part, l'office AI a argué que le moyen auxiliaire serait utilisé principalement dans le cadre de l'école spéciale, raison pour laquelle il incombait au canton d'en assurer le financement.

Dans son jugement du 23.8.2012 (S 2012 58), le tribunal administratif du canton de Zoug a soutenu de manière inattendue le point de vue de l'office AI, et ce malgré le fait que plusieurs rapports médico-thérapeutiques avaient confirmé que l'appareil remplaçait de façon directe le défaut de langage et qu'il permettait de ce fait à l'enfant (qui n'est pas en mesure d'apprendre la langue des signes en raison d'une parésie cérébrale) une communication spontanée, adaptée à sa situation; et ce en dépit du fait que la demande de remise de l'appareil avait été déposée avant le début de la scolarité de l'enfant et que l'appareil n'était donc pas destiné en premier lieu à l'aider dans le cadre de l'école. La motivation de la décision est effrayante à certains égards; elle remet en cause de manière générale le bénéfice du "Talker" utilisé par de nombreux enfants; le tribunal a en effet estimé qu'une communication par la parole n'était pas absolument nécessaire, que la communication était également possible par le biais de signes ou d'autres moyens, que les enfants en bas âge étaient eux aussi capables de s'exprimer de manière non verbale. Le jugement a été porté devant le Tribunal fédéral et il reste à espérer que celui-ci procédera aux correctifs nécessaires.

Georges Pestalozzi-Seger

### Nouveau droit de la protection de l'adulte (5): traitement médical des personnes incapables de discernement

Un traitement chirurgical ou médicamenteux constitue toujours une ingérence dans l'intégrité personnelle; il n'est en principe autorisé qu'en accord avec la personne concernée. Or, un tel accord suppose l'aptitude de la personne concernée à décider si elle approuve le but du traitement envisagé et si elle en accepte les risques. Son accord suppose donc qu'elle est capable de discernement.

Or, à qui incombe la décision lorsque la personne concernée est incapable de discernement? Jusqu'à ce jour, cette question n'a jamais été clairement réglée. C'est justement parce que l'approbation d'une intervention médicale relève d'un droit strictement personnel relatif que le défaut de règlement au niveau de la loi fédérale a parfois donné lieu à des incertitudes et des questions non résolues. Dans un domaine particulièrement sensible, à savoir la stérilisation, le législateur a certes créé un règlement spécial (mise en vigueur de la loi sur la stérilisation, cf. „Droit et handicap 3/05"), en ne répondant bien évidemment qu'à une partie des questions en suspens. Il est réjouissant que des règles ayant force obligatoire aient été créées dans le cadre du droit de la protection de l'adulte; celles-ci déterminent notamment les personnes habilitées à représenter la personne incapable de discernement et à donner, en son nom, l'autorisation de procéder à une intervention médicale.

#### Représentants et représentantes

Sont habilités à représenter la personne incapable de discernement et à consentir ou non aux soins médicaux que le médecin envisage de lui administrer, dans l'ordre (art. 378 al. 1 CC):

- la personne désignée dans les directives anticipées ou dans un mandat pour cause d'inaptitude
- le curateur ou la curatrice qui a pour tâche de la représenter dans le domaine médical

- son conjoint ou son partenaire enregistré s'il fait ménage commun avec elle ou s'il lui fournit une assistance personnelle régulière
- la personne qui fait ménage commun avec elle (avec qui elle cohabite) et qui lui fournit une assistance personnelle régulière
- ses descendants s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière
- ses père et mère s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière
- ses frères et sœurs s'ils lui fournissent une assistance personnelle régulière.

En cas de pluralité des représentants (p. ex. trois filles), le médecin peut de bonne foi partir du principe que chacun d'eux agit avec le consentement des autres. Par conséquent, lorsqu'une des filles a donné son consentement à une intervention chirurgicale, le médecin n'est pas tenu de demander aux autres si elles y consentent.

Mais que se passe-t-il s'il n'y a pas de représentant, si le représentant légal se sent dépassé, si plusieurs représentants du même rang ont des avis différents sur l'adéquation du traitement médical à administrer ou si les intérêts de la personne incapable de discernement semblent de manière générale risquer d'être compromis? Dans un tel cas, l'autorité de protection de l'adulte est tenue, d'office ou à la demande d'une personne proche ou des médecins traitants, d'instituer une curatelle de représentation (art. 381 CC).

#### Tâches du médecin

Lorsqu'une personne incapable de discernement doit recevoir des soins médicaux sur lesquels elle ne s'est pas déterminée dans des directives anticipées, les médecins sont tenus d'établir le traitement avec la personne habilitée à la représenter dans le domaine médical (art. 377 CC). Dans la mesure du possible, ils doivent associer la personne incapable de discernement au processus de décision. Concrètement, les médecins renseignent la personne habilitée à la représenter sur tous les aspects pertinents du traitement envisagé (notamment sur ses raisons, son but,

sa nature, ses modalités, ses risques et effets secondaires ainsi que sur son coût). Enfin, ils doivent également l'informer des conséquences d'un défaut de traitement ainsi que de l'existence de traitements alternatifs.

Si, en cas d'urgence, il n'est pas possible d'attendre que le représentant ou la représentante ait donné son consentement, les médecins administrent, comme auparavant, les soins médicaux indiqués selon leur point de vue; ils doivent le faire en tenant compte de la volonté présumée et des intérêts de la personne incapable de discernement (art. 379 CC).

### **Règles spéciales en cas de traitement en clinique psychiatrique**

Le traitement des troubles psychiques d'une personne incapable de discernement placée dans un établissement psychiatrique n'est pas régi par les règles susmentionnées, mais par les dispositions concernant le placement à des fins d'assistance (art. 380 CC). Comme auparavant, une clinique psychiatrique peut ordonner et administrer à une personne incapable de discernement certains traitements sans le consentement de son représentant légal. C'est le cas lorsque le défaut de traitement met gravement en péril la santé de la personne concernée ou la vie ou l'intégrité corporelle d'autrui, et qu'il n'existe pas de mesures appropriées moins rigoureuses (art. 434 CC).

Ce genre de traitements forcés doivent être prescrits par écrit, dans un plan de traitement, par le médecin-chef du service concerné; la décision, qui indique également les voies de recours, est communiquée à la personne concernée et à sa personne de confiance. La décision peut être contestée devant le tribunal.

### **Maintien des règles spéciales relatives à la stérilisation**

Dans la phase préparatoire des délibérations concernant le nouveau droit de la protection de l'adulte, on a également réfléchi à l'éventualité de supprimer la loi sur la stérilisation et de l'intégrer au CC. Or, il a été renoncé à

cette possibilité, raison pour laquelle les conditions et procédures relatives aux stérilisations continuent d'être régies par une loi séparée. Les conditions matérielles relatives à l'autorisation exceptionnelle de stériliser des personnes durablement incapables de discernement sont restées inchangées (art. 7 loi sur la stérilisation). La procédure a cependant été adaptée de sorte qu'il incombe dorénavant à l'autorité de protection de l'adulte d'examiner, à la demande de la personne concernée ou d'une personne qui lui est proche, si les conditions autorisant une stérilisation sont remplies (art. 8 loi sur la stérilisation): celle-ci est tenue d'entendre in corpore aussi bien la personne concernée que, séparément, ses proches, de mandater un expert pour rédiger un rapport concernant la situation sociale et personnelle de la personne concernée et d'ordonner une expertise psychiatrique au sujet de son incapacité de discernement.

Georges Pestalozzi-Seger

## **Nouveau droit de la protection de l'adulte (6): séjour dans un établissement médico-social**

Désormais, le droit de la protection de l'adulte règle également des aspects liés au séjour durable dans un home ou un établissement de soins. Les dispositions légales se limitent toutefois à la situation des résidents et résidentes incapables de discernement. Sont notamment réglés les conditions formelles selon lesquelles le contrat d'assistance est à établir ainsi que les critères et conditions applicables à la prescription de mesures limitant la liberté de mouvement dans un home ou un établissement de soins.

### **Contrat d'assistance**

Le contrat d'assistance détermine les prestations fournies par l'institution ainsi que leur coût. Lorsque la personne concernée est incapable de discernement, le contrat doit être établi par écrit par la personne qui la représente (art. 382 al. 1 CC). C'est la personne désignée pour la représenter dans le domaine médical qui est considérée comme sa représentante (art. 382 al. 3 CC; cf. également l'article à ce sujet dans la présente édition de „Droit et handicap“). En cas de besoin, l'autorité de protection de l'adulte institue un curateur ou une curatrice.

### **Protection de la personnalité**

L'institution est tenue de protéger la personnalité de la personne incapable de discernement; dans ce but, elle favorise autant que possible ses relations avec des personnes de l'extérieur (art. 386 al. 1 CC). Lorsque la personne concernée est privée de toute assistance de la part de personnes extérieures à l'institution, le home ou l'établissement de soins doit en informer l'autorité de protection de l'adulte (art. 386 al. 2 CC). Celle-ci peut alors ordonner l'institution d'une curatelle d'accompagnement. La protection de la personnalité comprend également le libre choix du médecin, à moins que de justes motifs ne s'y opposent (art. 386 al. 3 CC).

### **Restriction de la liberté de mouvement**

Le home ou l'établissement de soins ne peut prendre des mesures limitant la liberté de mouvement d'une personne incapable de discernement que si cette restriction vise à prévenir un grave danger menaçant la vie ou l'intégrité corporelle de la personne elle-même ou d'un tiers ou à faire cesser une grave perturbation de la vie communautaire. Et ce à la condition supplémentaire que des mesures moins rigoureuses ont échoué ou qu'elles semblent a priori insuffisantes (art. 383 al. 1 CC). Font partie des mesures limitant la liberté de mouvement aussi bien les moyens d'ordre mécanique (p. ex. mise en place de barrières de lit, mesures d'immobilisation) qu'électronique (p. ex. portes sécurisées par des codes). Le fait de calmer une personne à l'aide de sédatifs fait partie des mesures médicales régies par les dispositions concernant les traitements médicaux (cf. l'article à ce sujet dans la présente édition de „Droit et handicap“).

Avant la mise en œuvre d'une mesure limitant la liberté de mouvement, la personne concernée doit être informée de la nature de la mesure, de ses raisons, de sa durée probable ainsi que du nom de la personne qui prendra soin d'elle durant cette période (art. 383 al. 2 CC). D'autre part, la personne habilitée à représenter la personne concernée dans le domaine médical ou, en l'absence d'une représentation, l'autorité de protection de l'adulte doit également être informée (art. 384 al. 2 CC). La mesure limitant la liberté de mouvement doit être levée dès que possible; dans tous les cas, sa justification est à reconsidérer à intervalles réguliers (art. 383 al. 3 CC). Le protocole qui doit être tenu au sujet de la mesure stipule le nom de la personne ayant décidé la mesure ainsi que le but, le type et la durée de la mesure (art. 384 al. 1 CC).

La personne concernée ou l'un de ses proches peut, en tout temps, en appeler par écrit à l'autorité de protection de l'adulte contre la mesure limitant la liberté de mouvement (art. 385 al. 1 CC). Celle-ci doit alors l'examiner. Si elle constate que la mesure n'est pas conforme à la loi,

elle la modifie ou la lève. En outre, l'autorité peut si nécessaire ordonner l'institution d'une curatelle (art. 385 al. 2 CC).

### Quelles règles s'appliquent aux personnes capables de discernement?

Les personnes capables de discernement concluent elles-mêmes le contrat d'assistance. Leur liberté de mouvement ne peut être restreinte contre leur volonté. En cas de problèmes, c'est le règlement interne de l'institution, convenu contractuellement lors de l'entrée dans le home ou l'établissement de soins, ainsi que les conséquences définies dans celui-ci qui s'appliquent. Lorsqu'une mesure limitant la liberté de mouvement est considérée comme nécessaire contre la volonté d'une personne capable de discernement, seul un placement à des fins d'assistance entre en ligne de compte, conformément à l'art. 426 et suiv. CC.

### Remarque finale

Les nouvelles dispositions légales et notamment les règles relatives aux conditions de mise en œuvre des mesures limitant la liberté de mouvement permettent d'améliorer la protection des personnes incapables de discernement qui séjournent dans des homes ou des établissements de soins. Les règles à elles seules ne constituent toutefois pas une garantie. La nécessité que des proches s'occupent des personnes concernées reste donc d'actualité, même si les possibilités dont ils disposent sont à présent plus favorables. En ce sens, le nouveau droit de la protection de l'adulte marque certainement un progrès, vu que les personnes vivant dans des homes et des établissements de soins ne sont souvent guère en mesure de faire valoir leurs intérêts de manière suffisante à l'égard de l'institution. Il reste à espérer que les responsables d'institutions trouveront des solutions adéquates pour ce domaine tiraillé entre des enjeux de sécurité et de liberté.

Petra Kern

### Allocations familiales: obligation également pour les indépendants

Jusqu'à présent, les personnes exerçant une activité lucrative indépendante n'étaient pas assujetties à un régime obligatoire sur le plan suisse. Cependant, 13 cantons avaient déjà introduit un droit aux allocations familiales applicable également aux indépendants. À l'issue d'un débat extrêmement controversé, le Parlement fédéral a finalement obtenu que toutes les personnes exerçant une activité lucrative indépendante en Suisse (à l'exception de celles travaillant dans l'agriculture à laquelle s'applique comme auparavant une législation spéciale) soient assujetties à la loi fédérale sur les allocations familiales (LAFam). Cette révision est entrée en vigueur le 1er janvier 2013.

### Obligation des travailleurs indépendants de s'affilier et de verser des cotisations

Les personnes exerçant une activité lucrative indépendante qui sont obligatoirement assurées à l'AVS sont dorénavant tenues, au même titre que les employeurs de tous les cantons, de s'affilier à une caisse de compensation pour allocations familiales. Elles sont assujetties au régime d'allocation familiales du canton dans lequel leur entreprise a son siège, ou à défaut d'un tel siège, de leur canton de domicile (art. 12 LAFam). Le montant des cotisations se détermine selon les règles cantonales. Les cantons peuvent décider si, au sein d'une même caisse de compensation pour allocations familiales, le même taux de cotisation est appliqué aux revenus soumis à cotisations dans l'AVS des salariés et à ceux des personnes exerçant une activité lucrative indépendante. Cependant, les cotisations des travailleurs indépendants ne sont prélevées que sur un revenu maximal de 126'000 francs (art. 16 al. 3 et 4 LAFam).

### Droit aux allocations familiales

Les indépendants touchent pour leurs enfants les mêmes allocations pour enfants et les mêmes allocations familiales que les salariés. Le montant de ces allocations est



de 200 francs par mois au minimum (allocations pour enfants) et de 250 francs par mois au minimum (allocations de formation professionnelle), mais de nombreux cantons versent des allocations supérieures à ces montants minimums. Le droit d'une personne ayant une activité lucrative indépendante s'ouvre dès qu'elle réalise un revenu annuel de 7'020 francs au minimum. Si son revenu annuel est inférieur à ce montant, elle est considérée comme n'ayant pas d'activité lucrative; elle a alors droit à des allocations familiales selon les mêmes conditions que les autres personnes sans activité lucrative.

Le droit aux allocations familiales pour les indépendants naît le premier jour du mois au courant duquel l'activité indépendante débute, et il expire le dernier jour du mois au cours duquel l'activité indépendante cesse. En cas d'interruptions de l'activité lucrative (p. ex. pour des raisons de santé), les dispositions valables pour les salariés s'appliquent par analogie (art. 10a OAFam): ce que cela signifie concrètement reste encore à voir: après l'extinction du droit au salaire, les salariés conservent leur droit aux allocations pendant trois mois. Dans la pratique, le moment où une personne indépendante „interrompt" son travail pourrait en revanche s'avérer bien plus difficile à déterminer que chez les salariés.

### Délimitations

Lorsqu'une personne exerce simultanément une activité indépendante et une activité salariée, la caisse de compensation pour allocations familiales de son employeur est compétente à condition que le contrat de travail ait été conclu pour plus de six mois ou pour une durée indéterminée et qu'elle réalise le revenu minimal de Fr. 7'020.- dans le cadre de ce contrat de travail (art. 11 al. 1bis OAFam).

Si plusieurs personnes (p. ex. aussi bien le père que la mère) ont droit à des allocations familiales, le droit aux prestations revient prioritairement à la personne qui exerce une activité lucrative salariée (art. 7 al. 1 LAFam). Par conséquent, si par exemple le père est indépendant et que la mère exerce un emploi salarié à 30%, c'est la mère qui touche les allocations familiales.

### Garantie d'une couverture d'assurance sans lacunes?

L'adaptation de la loi sur les allocations familiales prévoit désormais un droit continu aux allocations pour enfants et aux allocations de formation professionnelle pour tous les parents qui travaillent. Cela s'applique également aux bénéficiaires d'une rente AI qui exercent encore une activité indépendante partielle et réalisent un revenu annuel d'au moins 7'020 francs. En revanche, la couverture d'assurance des personnes obligées d'abandonner leur activité lucrative pour des raisons de santé reste lacunaire. Si par exemple un père tombe malade en mars et perçoit dès lors une indemnité journalière en cas de maladie en lieu et place de son salaire, il touchera les allocations familiales pendant encore trois mois, c.-à-d. jusqu'à fin juin, de la part de son employeur et de la caisse de compensation pour les allocations familiales de celui-ci. Il ne touchera en revanche rien pour les mois restants du fait que lui-même et sa femme ne sont pas encore considérés comme étant sans activité lucrative durant l'année en question.

Georges Pestalozzi-Seger