

Droit et handicap 2/12

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 (publications).

Deutschsprachige Ausgabe: „Behinderung und Recht“

Révision 6a de l'AI (4e partie): Introduction d'une contribution d'assistance

Dans le cadre de la 4e révision de l'AI, l'introduction d'une allocation d'assistance était déjà à l'ordre du jour. Le Parlement était à l'époque tout à fait favorable à cette idée, mais il souhaitait préalablement disposer de davantage d'expériences pour être mieux à même d'en évaluer les conséquences et les coûts. C'est pourquoi il a décidé de proposer cette prestation d'abord dans le cadre d'un projet pilote et de l'évaluer ensuite. Ce projet pilote a été réalisé avec environ 300 participants durant la période entre mi-2005 et fin 2008 et, par la suite, il a été prolongé jusqu'à 2011. Sur la base des expériences faites durant le projet pilote et compte tenu des finances restreintes de l'AI, la „contribution d'assistance“ vient d'être définitivement introduite le 1.1.2012 comme prestation légale dans le cadre de la LAI.

La réglementation de la contribution d'assistance s'est avérée relativement difficile. Les conditions, le calcul de la prestation et la procédure sont définis dans pas moins de 5 articles de la loi (art. 42quater à art. 42octies LAI) et 10 articles de l'ordonnance (art. 39a à 39j RAI). S'ajoutent à cela les règlements détaillés dans une „circulaire sur la contribution d'assistance“ (CCA) d'un volume quasi record de plus de 110 pages. Dans le cadre de cette publication, nous ne pouvons présenter que certains aspects centraux de la nouvelle prestation; pour ce qui est du reste, nous devons nous contenter de renvoyer les

lectrices et lecteurs aux directives détaillées de l'administration.

Modèle de l'employeur

Le but de la contribution d'assistance est de permettre aux personnes ayant besoin d'assistance de vivre de la manière la plus autodéterminée et indépendante possible. La meilleure façon d'atteindre ce but – selon le point de vue des promoteurs de la nouvelle prestation – est que les personnes qui dépendent d'une assistance régulière suite à une atteinte à leur santé puissent engager elles-mêmes leurs assistantes et assistants. Étant donné que les assurances sociales (et notamment l'assurance-maladie) n'ont jusqu'à présent pas ou insuffisamment pris en charge l'assistance organisée de cette manière, la contribution d'assistance est vouée à combler cette lacune. C'est pourquoi la contribution d'assistance ne permet de couvrir que les prestations d'aide fournies par un assistant ou une assistante engagé par la personne assurée (ou le cas échéant par son représentant légal) sur la base d'un contrat de travail (art. 42quinquies let. a LAI).

Dans le cadre du projet pilote, il était possible d'engager n'importe quelle personne. Or, le législateur a décidé, pour des raisons de coûts, de poser certaines limites: le salaire de la personne qui fournit l'assistance ne peut être financé par le biais de la contribution d'assistance si celle-ci est mariée avec l'assuré ou vit avec lui sous le régime du partenariat enregistré ou qu'elle mène de fait une vie de couple avec lui (concubinage). Le même principe s'applique lorsque la personne d'assistance est parente en ligne directe avec la personne assistée (parents, enfants) (art. 42quinquies let. b LAI). Les assistantes et assistants engagés doivent donc être issus d'autres cercles. Malheureusement, cette restriction centrale diminue l'attrait de la contribution d'assistance pour bon nombre de personnes concernées. L'avenir montrera si, dans ces conditions, le nombre de personnes qui souhaitent s'inscrire pour bénéficier de la contribution d'assistance atteindra vraiment les 3'000 comme l'a estimé l'administration.

Conditions générales donnant droit à la contribution d'assistance

Seules les personnes qui vivent chez elles peuvent bénéficier d'une contribution d'assistance, et ce indépendamment du fait qu'elles vivent seules ou qu'elles partagent l'appartement avec d'autres personnes (membres de la famille, partenaires d'une communauté d'habitation). Or, si la communauté d'habitation est gérée par un support juridique disposant de personnel salarié, elle est considérée comme un „foyer" dont les résidents n'ont par conséquent pas droit à une contribution d'assistance.

D'autre part, la contribution d'assistance ne peut être accordée qu'aux personnes bénéficiant d'une allocation pour impotent de l'AI (art. 42quater al. 1 LAI). Les bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire n'ont en revanche pas droit à une contribution d'assistance de l'AI. Bon nombre de victimes d'accidents pour lesquelles la prise en charge des prestations incombe à l'assurance-accidents ne comprennent que difficilement cette restriction. Notamment les paraplégiques et les tétraplégiques pourraient bien profiter de cette nouvelle prestation. C'est pourquoi il conviendra d'examiner la question de savoir si une prestation similaire ne devrait pas être introduite dans l'assurance-accidents.

De la même manière, une personne au bénéfice d'une allocation pour impotent de l'AVS n'a pas non plus droit à une contribution d'assistance, mais ce à une exception près: si elle a déjà touché une contribution d'assistance de l'AI avant l'âge de la retraite ou qu'elle a commencé à percevoir une rente de vieillesse anticipée, elle bénéficie de la garantie des droits acquis: la contribution d'assistance continue de lui être allouée, mais uniquement à concurrence du montant accordé jusque-là (art. 43ter LAVS).

Règles spéciales pour les personnes dont la capacité d'exercice des droits civils est restreinte

Les personnes majeures „dont la capacité d'exercice des droits civils est restreinte" doivent remplir des conditions supplémentaires pour avoir droit à une contribution d'assistance: elles doivent tenir leur propre ménage, c.-à-d. ne plus vivre avec leurs parents ou leur représentant légal. Si elles vivent encore chez leurs parents, elles n'ont droit à une contribution d'assistance que si elles suivent de façon régulière une formation professionnelle sur le marché ordinaire de l'emploi ou une autre formation du degré secondaire II ou du degré tertiaire, ou encore si elles exercent une activité lucrative sur le marché ordinaire de l'emploi à raison d'au moins 10 heures par semaine (art. 39b RAI).

Selon la circulaire (chiffre 2018 CCA), sont considérées comme personnes dont la capacité d'exercice des droits civils est restreinte les assurés majeurs sous tutelle ou curatelle ainsi que ceux qui sont encore soumis à l'autorité parentale. La licéité de cette supposition générale en cas de curatelle doit toutefois être remise en question. Si l'office AI doute que l'assuré ait la capacité nécessaire d'exercer ses droits civils mais qu'aucune mesure n'a été prise en la matière, il peut contacter l'autorité tutélaire et lui demander de procéder à un examen (chiffre 2023 CCA). Ce procédé n'est pas tout à fait sans poser problème; il pourrait même amener l'autorité tutélaire à ordonner des mesures n'ayant jusque-là pas été considérées comme nécessaires.

Règles spéciales pour les mineurs

Pour des raisons de coûts, il était initialement prévu, contrairement à ce qui s'est pratiqué durant le projet pilote, d'exclure entièrement les mineurs de la nouvelle prestation. Or, sous la pression politique, le Parlement et le Conseil fédéral ont néanmoins laissé une porte entrouverte: un assuré mineur peut demander une contribution d'assistance s'il suit de façon régulière (pendant au moins 3 jours par semaine) l'enseignement scolaire obligatoire dans une classe ordinaire, qu'il accomplit une formation

professionnelle sur le marché ordinaire de l'emploi ou une formation de degré secondaire II ou qu'il exerce déjà une activité professionnelle sur le marché ordinaire de l'emploi à raison d'au moins 10 heures par semaine (art. 39a RAI).

Afin d'atténuer les effets sur les cas de rigueur, on a aménagé un droit à une contribution d'assistance également pour les enfants très lourdement handicapés qui perçoivent un supplément pour soins intenses à raison d'au moins 6 heures par jour pour la couverture de leurs besoins en soins et en surveillance. Ce droit est maintenu lorsque l'enfant atteint sa majorité, et ce malgré la suppression du supplément pour soins intenses (art. 39a let. c, art. 39b let. d RAI).

Comment procéder pour faire valoir son droit?

Une personne qui a droit à une contribution d'assistance de l'AI doit demander cette prestation au moyen d'un formulaire spécifique. L'office AI n'examine son droit que s'il reçoit une demande par le biais du formulaire requis. En revanche, il ne procède pas à un examen d'office (en dérogation de sa pratique habituelle) lorsque la demande de la personne ne porte p. ex. que sur une allocation pour impotent. En outre, une contribution d'assistance ne peut pas être allouée à titre rétroactif, mais toujours au plus tôt à la date à laquelle la personne a fait valoir son droit aux prestations (art. 42septies al. 1 LAI). C'est pourquoi il est important que la demande soit déposée suffisamment tôt. Si une personne décide, pendant l'examen de sa demande, qu'elle préfère quand même renoncer à une contribution d'assistance, elle peut retirer sa demande à tout moment.

Les personnes résidant dans un home qui souhaiteraient le quitter ne peuvent en règle générale prendre leur décision qu'après avoir clarifié la question de savoir de quels moyens elles disposeront pour financer leur assistance hors institution. Une procédure spéciale est prévue pour ces personnes: lorsqu'elles demandent une contribution d'assistance, elles reçoivent certes une réponse négative parce qu'elles ne vivent pas „chez elles"; mais parallèle-

ment, leurs besoins d'assistance sont d'ores et déjà calculés et on les informe du nombre d'heures d'assistance qui leur serait reconnu. Ensuite, dès qu'elles feront savoir qu'elles ont quitté le home, elles recevront une décision positive à leur demande. Cette procédure facilite certainement la difficile décision de quitter le home. Mais cela suffira-t-il à déclencher les 320 sorties de home escomptés? L'avenir le montrera.

Examen des besoins d'assistance

Après réception d'une demande, l'office AI examine si la personne assurée remplit les conditions personnelles donnant droit à une contribution d'assistance (elle perçoit une allocation pour impotent et vit chez elle; conditions spéciales pour les personnes restreintes dans leur capacité d'exercer les droits civils ainsi que pour les mineurs). Si l'office AI répond affirmativement, il envoie à la personne assurée un formulaire sur lequel elle pourra indiquer son besoin d'aide sous forme d'une autodéclaration. Par la suite, un collaborateur ou une collaboratrice du service d'instruction interne de l'AI organisera un entretien au domicile de la personne concernée. Cela vaut la peine de bien se préparer à l'autodéclaration et à l'entretien de clarification, de sorte à déclarer son besoin d'aide de la manière la plus complète possible pour tous les domaines de la vie.

Lorsque le besoin de l'aide régulière à fournir par des tiers dans les domaines de la vie les plus divers ainsi que le nombre d'heures de surveillance ont été déterminés, l'office AI examine dans une étape suivante si ce besoin n'excède pas les nombres d'heures maximaux à prendre en compte par mois fixés dans l'ordonnance (art. 39e al. 2-3 RAI) et réduit, si nécessaire, le besoin à prendre en compte de sorte à le ramener au niveau de ces plafonds.

Il n'est pas possible ici d'étudier plus en détails les divers plafonds ni le calcul extrêmement complexe du besoin d'aide à prendre en compte. À noter, en revanche, que les plafonds sont une nouvelle fois réduits lorsque la personne assurée séjourne en partie dans une institution (foyer, atelier protégé, atelier d'occupation, centre

de réinsertion, clinique de jour, école spécialisée), et ce à raison de 10% par journée et par nuitée (art. 39e al. 4 RAI). Cette réduction disproportionnée a manifestement pour but de dissuader les assurés de recourir à des offres institutionnelles.

Calcul de la contribution d'assistance

Dès lors que le besoin d'aide mensuel à prendre en compte a été déterminé, l'office AI examine dans quelle mesure cette aide n'est pas déjà couverte par d'autres prestations de l'AI et de l'assurance-maladie (art. 42sexies al. 1 LAI); la contribution d'assistance est en effet subsidiaire par rapport à ces prestations. En premier lieu, on prend en compte l'allocation pour impotent ainsi que, le cas échéant, un supplément pour soins intenses de l'AI: on suppose que l'allocation pour impotent couvre 57 heures d'aide mensuelle en cas d'impotence grave, 35 heures en cas d'impotence moyenne et 14 heures en cas d'impotence légère. D'autre part, on prend en compte le nombre d'heures que l'AI rembourse à l'assuré sous le titre de „services de tiers en lieu et place d'un moyen auxiliaire", p. ex. pour le déplacement vers le lieu de travail ou l'exercice d'une activité professionnelle. Et enfin, on déduit également les heures régulièrement prises en charge par l'assurance obligatoire des soins médicaux et pharmaceutiques pour des prestations des soins de base fournis par des organisations d'aide et de soins à domicile ou par du personnel soignant reconnu. Ces heures doivent être déclarées à l'avance. Les interventions irrégulières des services d'aide et de soins à domicile, p. ex. en cas de maladies aiguës, ne sont en revanche pas prises en compte.

La contribution d'assistance correspond en principe à un montant forfaitaire de Fr. 32.50 par heure pour le besoin d'aide non couvert ainsi déterminé. Ce montant se compose d'un tarif de base de Fr. 30.- par heure, auquel s'ajoutent Fr. 2.50 de droits aux vacances pour les assistantes et assistants. Vu que le tarif de base est destiné à financer également les cotisations sociales de l'employeur, la contribution d'assistance permet de couvrir un salaire horaire d'env. Fr. 27.-. Il existe des

tarifs spéciaux pour indemniser l'assistance nécessitant des qualifications particulières ainsi que les prestations fournies de nuit (art. 39f al. 2 et 3 RAI).

La contribution d'assistance mensuelle et annuelle sont notifiées à l'assuré par une décision de l'office AI. La contribution d'assistance annuelle équivaut à 12 fois le montant mensuel de la contribution d'assistance. En revanche, si l'assuré vit en ménage commun avec la personne avec qui il est marié ou lié par un partenariat enregistré, ou avec qui il mène de fait une vie de couple ou qui est un parent en ligne directe, le montant annuel de la contribution d'assistance équivaut à 11 fois le montant mensuel de la contribution (art. 39g RAI). Cette règle est motivée par l'argument que l'on peut raisonnablement attendre des proches de l'assuré qu'ils se chargent de certaines prestations d'aide sans percevoir de rémunération de la part des assurances sociales.

Remboursement de la contribution d'assistance

La contribution d'assistance (contrairement à l'allocation pour impotent) n'est pas versée automatiquement. La personne assurée doit établir une facture au moyen d'un formulaire en justifiant les prestations d'aide fournies (par les personnes reconnues dans le cadre du modèle de l'employeur).

En plus des prestations d'aide effectivement fournies, la personne assurée peut également facturer des prestations prises en charge en vertu de l'obligation de poursuivre le versement du salaire, mais ce au maximum pendant 3 mois (cf. art. 39h RAI). C'est p. ex. le cas lorsqu'un assistant ou une assistante tombe malade, ou encore lorsque la personne handicapée elle-même doit subitement être hospitalisée pour quelques semaines.

Afin de tenir compte du fait que le besoin d'assistance peut varier d'un mois à l'autre, l'ordonnance prévoit que le montant facturé pour un certain mois peut dépasser de 50% au maximum le montant mensuel de la contribution d'assistance fixé par l'AI. Ce dépassement est toutefois à compenser au cours d'autres mois; le montant

annuel global de la contribution d'assistance fixé par l'AI ne peut être dépassé (art. 39i al. 3 RAI).

Enfin, pour les bénéficiaires d'une allocation pour impotence faible qui subissent une „phase aiguë” médicalement attestée, le montant mensuel de la contribution d'assistance fixé par l'AI peut même être dépassé de plus de 50% pendant 3 mois au maximum (art. 39i al. 4 RAI). Si l'aggravation de l'état de santé se prolonge pendant plus de 3 mois, il est recommandé de déposer sans tarder une demande de révision en vue d'une augmentation de la contribution d'assistance.

Conseil et soutien

Les dispositions légales concernant la contribution d'assistance sont complexes et nécessitent un haut niveau de savoir-faire. S'ajoute à cela que le rôle d'employeur suppose lui aussi certaines connaissances et capacités dont ne disposent de loin pas toutes les personnes concernées dès le début du rapport de travail. C'est la raison pour laquelle la loi prévoit que l'office AI peut financer, si nécessaire - durant les 18 premiers mois à compter de l'octroi de la contribution d'assistance -, des prestations de conseil et de soutien, p. ex. concernant les obligations de l'assuré comme employeur, la recherche d'assistants ou les décomptes avec l'office AI.

Si l'office AI reconnaît le besoin de prestations de conseil et de soutien de l'assuré, il émet une attestation de prise en charge des frais pour ces prestations. Le montant total alloué pour ces prestations est de Fr. 1'500.- au maximum et de Fr. 75.- par heure au maximum (art. 39j RAI). La personne assurée peut choisir qui elle entend mandater pour lui fournir conseils et soutien. Il peut s'agir de particuliers (p. ex. fiduciaire), mais aussi d'organisations comme Pro Infirmis.

Georges Pestalozzi-Seger

Révision 6a de l'AI (dernière partie): Modifications dans le domaine de l'allocation pour impotent

Le premier volet de la 6e révision de l'AI contient également une série d'adaptations de la loi concernant l'allocation pour impotent, auxquelles le législateur a procédé pour des motifs très divers. En voici un bref résumé:

Allocation pour impotent réduite de moitié pour les résidents de homes

Déjà avant le 1.1.2012, l'allocation pour impotent de l'AI destinée aux résidents et résidentes de homes n'était que moitié moins élevée que celle destinée aux personnes vivant hors institution. Ces montants ont été une nouvelle fois réduits de moitié et ne s'élèvent désormais plus qu'à un quart du montant usuel (116 francs par mois en cas d'impotence légère, 290 francs en cas d'impotence moyenne et 464 francs en cas d'impotence grave).

Pourquoi cette réduction? Le Conseil fédéral et le Parlement estimaient que la contribution d'assistance devait être introduite de sorte à ne pas créer de surcoût. Les coûts supplémentaires estimés à environ 70 millions de francs par année à moyen terme devaient être compensés ailleurs. C'est ainsi que l'on a décidé de recouvrer cette somme en diminuant l'allocation pour impotent destinée aux résidents de homes. Cette réduction touche en première ligne les cantons qui financent les séjours en home soit par le biais de subventions, soit par les biais des prestations complémentaires. Mais les résidentes et résidents des homes en ressentiront eux aussi les effets. On doit malheureusement s'attendre à ce que les cantons, en réglementant la question des taxes journalières des homes, introduisent notamment des directives plus strictes concernant les jours passés hors de l'institution (week-ends, vacances), avec comme résultat une nouvelle baisse du montant à disposition des personnes concernées pour ces jours-là.

Par ailleurs, cette réduction – considérée sous l'angle d'une systématique globale du droit des assurances sociales – ne parvient pas vraiment à convaincre. Au final, elle conduira à ce que les résidentes et résidents de homes, une fois arrivés à l'âge AVS, voient tout à coup leur allocation pour impotent doubler (demi-montant au lieu d'un quart de montant); et ce parce que la réduction ne porte que sur le domaine de l'AI et non sur les allocations pour impotent de l'AVS.

Les mineurs résidant en home ne touchent plus d'allocation pour impotent

Le législateur a procédé de manière encore plus radicale à l'égard des personnes mineures résidant en home: depuis le 1.1.2012, elles ne perçoivent plus aucune allocation pour impotent (ni de contribution aux frais de pension) pour les jours qu'elles passent en interne dans un home. Cette décision a été motivée par l'argument que cette adaptation aurait déjà dû être faite lors de l'entrée en vigueur de la RPT en 2008, mais qu'elle a été omise par erreur; et qu'à l'avenir, il incombe aux cantons de financer les séjours en home des personnes mineures.

Les cantons sont certes conscients de leur obligation de financer les séjours en foyer scolaire spécial; or, ils ont des conceptions très divergentes en matière de financement des séjours en foyers de vacances et de relève. C'est pourquoi il est malheureusement à craindre que certaines familles se voient confrontées à de nouvelles lacunes de financement. Il est au moins prévu de ne plus qualifier le séjour dans une famille d'accueil de séjour en home. Même si la disposition de l'ordonnance en question (art. 36 al. 3 RAI) n'a pas encore été supprimée, il est prévu de rectifier cette erreur avec effet rétroactif au 1.1.2012. Par conséquent, les enfants placés dans des familles d'accueil doivent percevoir les mêmes prestations que les enfants qui vivent dans leur propre famille.

Retard lors du dépôt de la demande

Un autre oubli du législateur (cette fois-ci datant de la 5e révision de l'AI) qui, lui, concerne la question de savoir

dans quelle mesure une allocation pour impotent peut être versée à titre rétroactif en cas de dépôt tardif de la demande, a été corrigé dans le cadre du premier volet de la 6e révision de l'AI: l'art. 48 LAI précise désormais à nouveau qu'en cas de demande tardive, l'allocation pour impotent peut être allouée à titre rétroactif au maximum pour les 12 mois précédant cette demande déposée avec retard. Le paiement d'arriérés portant sur une période plus longue reste toutefois possible si l'office AI a eu suffisamment d'indices, suite à une demande antérieure, que l'assuré pourrait avoir droit à une allocation pour impotent.

Dans les années 2008 à 2011, un paiement d'arriérés était possible lors d'une demande déposée avec un retard allant jusqu'à 5 ans (cf. „Droit et handicap" 2/11). Il a été prévu dans les dispositions finales relatives à la modification du RAI du 16.11.2011 (chiffre 3) que l'art. 48 LAI, qui a été réintroduit dans la LAI, et donc le paiement d'arriérés pendant 1 an au maximum, s'appliquait dans tous les cas où l'assuré ne fait valoir son droit à une allocation pour impotent qu'à compter du 1.1.2012.

Georges Pestalozzi-Seger

Allocation pour impotent: la majorité ne constitue pas un nouveau cas d'assurance

Les modalités de l'allocation pour impotent de l'AI sont en partie différentes selon qu'il s'agit de bénéficiaires mineurs ou majeurs: d'une part, la prestation est versée aux mineurs sous forme d'un forfait journalier et, d'autre part, un besoin de soins particulièrement important donne en plus droit à un supplément pour soins intenses. En revanche, dès que l'assuré mineur atteint l'âge de 18 ans, le versement s'effectue sous forme d'un forfait mensuel. Le supplément pour soins intenses est alors supprimé, mais il est désormais possible de prendre également en compte dans le calcul de l'allocation pour impotent les besoins en matière d'accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie. En raison de ces différences, l'administration estimait jusqu'à récemment que la majorité constituait un nouveau „cas d'assurance" qui lui permettait de réexaminer entièrement et librement les conditions d'octroi des prestations. Dans un récent jugement de principe rendu le 31.10.2011 (137 V 424), le Tribunal fédéral a cependant statué que le fait qu'un assuré devienne majeur ne constitue pas un nouveau cas d'assurance. Quelles sont à présent les conséquences pratiques de ce jugement?

Adaptation du degré d'impotence uniquement en cas de modification notable des faits

Si - faute de nouveau cas d'assurance - l'AI n'est pas autorisée à procéder à un réexamen complet des conditions, elle ne peut adapter, lorsque l'assuré atteint l'âge de 18 ans, l'actuel degré d'impotence que si les faits déterminants pour le calcul de l'impotence ont notablement changé depuis la dernière décision au sens de l'art. 17 LPGA. L'office AI ne peut alors abaisser le degré d'impotence que s'il parvient p. ex. à démontrer que le besoin d'aide de l'assuré pour les actes essentiels de la vie a notablement baissé suite à une amélioration de son état de santé ou un meilleur équipement avec des moyens auxiliaires, ou que l'assuré n'a plus besoin d'être surveillé en permanence. Et si l'office AI considère ce changement notable comme avéré, il peut abaisser le degré d'impo-

tence au plus tôt à la fin du deuxième mois qui suit la décision, et non pas à titre rétroactif au 18^e anniversaire de l'assuré.

Suite à ce jugement, les offices AI n'ont pas le droit de limiter, pour les assurés mineurs, le versement d'une allocation pour impotent jusqu'à ce que l'assuré ait atteint l'âge de 18 ans (contrairement à ce qui se pratique concernant le supplément pour soins intenses). Ils continueront cependant de prévoir, à ce moment-là, une révision au sens d'une vérification, et ce déjà rien que dans le but de savoir si l'assuré a besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie qui, selon la loi, n'est à prendre en compte dans le calcul de l'impotence qu'à partir de cette date.

Conséquences pour les personnes assurées étrangères

Le jugement rendu par le Tribunal fédéral le 31.10.2011 a également son importance pour certains ressortissants étrangers: contrairement aux citoyens et citoyennes suisses (ainsi qu'aux ressortissants étrangers qui leur sont assimilés en raison de l'accord de libre circulation des personnes ou d'un accord bilatéral en matière d'assurances sociales), les ressortissants de pays avec lesquels la Suisse n'a pas signé d'accord n'ont droit à une allocation pour impotent que s'ils satisfont à la clause d'assurance de l'art. 6 al. 2 LAI: au moment de la survenance de l'impotence (fin du délai d'attente d'un an), ils doivent compter au moins une année de cotisations à l'AVS/AI ou au moins 10 ans de résidence ininterrompue en Suisse.

À titre d'exemple, lorsqu'un enfant de parents nord-africains, âgé de 5 ans et déjà atteint d'une „impotence”, arrive en Suisse, aucune allocation pour impotent ne lui est accordée par l'AI parce qu'il ne satisfait pas aux conditions d'assurance. Jusqu'à présent cependant, un enfant qui se trouvait dans ce cas avait ensuite au moins la possibilité de demander une allocation pour impotent à partir de l'âge de 18 ans, étant donné que la majorité constituait alors un nouveau cas d'assurance et que les conditions d'assurance étaient remplies à compter de ce

moment. Suite à la nouvelle interprétation par le Tribunal fédéral, cela ne sera désormais plus possible: une personne qui ne remplit pas les conditions en tant qu'enfant ne pourra plus jamais les remplir et elle ne touchera par conséquent une allocation pour impotent de l'AI que dans le cas où elle serait naturalisée.

Georges Pestalozzi-Seger

Soins de traitement destinés aux enfants atteints d'infirmités congénitales: nouvelle lettre circulaire

Dans son jugement du 7.7.2010 (8C_81/2010), le Tribunal fédéral a statué que l'AI ne devait prendre en charge les soins fournis par des organisations d'aide et de soins à domicile et par du personnel soignant qualifié sous le titre de „mesures médicales“ que lorsqu'il s'agit de mesures portant sur des soins de traitement dont la mise en œuvre nécessite une qualification professionnelle d'un point de vue médical. Les soins de base ne sont pas à prendre en charge par l'AI. Dans „Droit et handicap 4/10“, nous avons déjà publié un résumé et un commentaire critique de ce jugement. Par la suite, l'OFAS a rédigé en février 2011, en se basant sur ce jugement, une lettre circulaire (lettre circulaire AI n° 297) dans laquelle il précise les conditions selon lesquelles l'AI peut rembourser des prestations de soins et le temps pouvant être pris en charge. Or, il s'est avéré que cette lettre circulaire ne tient pas suffisamment compte de la complexité de toutes les situations de soins. C'est pourquoi l'OFAS l'a révisée en collaboration avec les organisations d'aide et de soins à domicile ainsi qu'avec une représentation des associations du milieu du handicap; la version adaptée a été mise en vigueur le 1.3.2012 (nouvelle lettre circulaire n° 308).

Le fait que le catalogue des mesures prises en compte ait été élargi est réjouissant: ainsi par exemple, l'assurance peut désormais rembourser, sous le titre de „mesures d'instruction et de conseil“, des mesures de coordination pour les situations de soins à la fois très complexes et très instables à raison de 6 heures par semaine au maximum. D'autre part, le temps pouvant être consacré à toute une série de mesures de soins a été élargi. Par exemple, les organisations d'aide et de soins à domicile peuvent désormais se faire rembourser, pour les soins complexes que nécessite une épidermolyse bulleuse, jusqu'à 2 heures par intervention.

Il s'applique le principe général selon lequel les mesures portant sur des soins de traitement fournis par une or-

ganisation d'aide et de soins à domicile doivent toujours être prises en charge par l'AI. Ces prestations ne sont pas remboursées dans le seul cas où elles sont fournies par les parents ou d'autres proches „à titre bénévole dans la mesure de leurs capacités“. Il incombe aux médecins, aux organisations d'aide et de soins à domicile ainsi qu'aux parents de déterminer de concert quelles sont les mesures à mettre en œuvre par le personnel spécialisé des organisations d'aide et de soins à domicile et quelle partie des soins de traitement peut être effectuée par les parents. Les organisations d'aide et de soins à domicile doivent ensuite confirmer, en signant le formulaire de demande, qu'elles acceptent la répartition des tâches et qu'elles sont à même de couvrir les besoins.

Pour les prestations d'aide et de soins à domicile qui doivent être prises en charge par l'AI, s'applique finalement le même tarif que dans l'assurance-maladie. Les organisations d'aide et de soins à domicile peuvent donc facturer les mesures d'instruction et de conseil au tarif de Fr. 79.80 par heure et les soins de traitement au tarif de Fr. 65.40 par heure. Ces tarifs de l'AI ne couvrent pas la totalité des frais occasionnés par les prestations des organisations d'aide et de soins à domicile, mais –comme les caisses-maladie – ils ne font que d'y contribuer. Même si cela n'est pas prévu par loi, il ne devrait pas en découler de problèmes tant que les cantons prennent en charge les frais restants. Quant aux familles des enfants ayant une infirmité congénitale, elles n'ont pas de contribution aux frais à assumer.

Georges Pestalozzi-Seger

