

Droit et handicap 2/11

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“

Simplification de la procédure dans l'AI: 5 ans après La procédure de préavis

Il y a bientôt 5 ans, le 1.7.2006, entré en vigueur la première partie (anticipée) de la 5e révision de la LAI. Dans le but de „simplifier la procédure“, on a à l'époque supprimé, entre autres, la procédure d'opposition dans l'AI, seul domaine des assurances sociales concerné, pour la remplacer par une procédure de préavis (cf. „Droit et handicap“, 2/06). Nous tentons ici d'évaluer si cet objectif a été atteint et dans quelle mesure les attentes et craintes exprimées se sont confirmées. Nous attirons en outre l'attention sur quelques clarifications apportées par la jurisprudence dans ce domaine.

Dans un deuxième article qui paraîtra dans la prochaine édition de „Droit et handicap“, nous évoquerons un autre aspect de ce volet dédié à la „simplification de la procédure“, à savoir l'accès plus difficile au Tribunal fédéral.

Applicabilité de la procédure de préavis

Initialement, la question de savoir si la nouvelle procédure de préavis devait vraiment s'appliquer dans tous les cas où l'office AI se prononce sur une demande de prestations était controversée. Le Conseil fédéral avait précisé dans l'art. 73bis al. 1 RAI qu'une procédure de préavis ne devait être mise en œuvre que lorsqu'il s'agit de questions relevant spécifiquement de l'AI, c.-à-d.

d'une décision faisant partie des attributions classiques des offices AI (p. ex. calcul du degré d'invalidité, détermination du début du droit à la rente), mais pas dans les cas où, une fois la décision de l'AI rendue, le calcul de la rente est effectué par la caisse de compensation compétente selon les règles applicables dans l'AVS. Dans un jugement du 15.1.2008 (134 V 97), le Tribunal fédéral a confirmé cet avis après avoir procédé à une interprétation systématique-historique des nouvelles dispositions.

Or, vu qu'on a supprimé simultanément la procédure d'opposition contre les décisions des offices AI, il s'est posé la question de savoir comment le droit d'être entendu pouvait être garanti lors de tels calculs de rentes. À ce propos, le Tribunal fédéral a estimé qu'il fallait trouver une forme appropriée qui prenne en compte aussi bien le droit constitutionnel des personnes concernées d'être entendues que l'exigence, prévue elle aussi par la Constitution, de juger la cause dans un délai raisonnable. Après avoir procédé à une pesée des intérêts, il a constaté que les calculs de rentes (en règle générale incontestés) pouvaient avoir lieu sans audition préalable de l'assuré. Selon lui, une autre manière de procéder ne convient que si l'on doit exceptionnellement s'attendre à ce que le calcul de la rente en tant que tel fasse l'objet d'une contestation; c'est toujours le cas lorsqu'il est prévu de diminuer une rente une fois accordée; dans ce cas, il s'impose de procéder préalablement à l'audition de l'assuré, toutefois pas au sens d'une procédure de préavis proprement dite. Cette pratique est appliquée de façon analogue lors du calcul des indemnités journalières de l'AI où il n'est en règle générale pas usuel non plus d'entendre préalablement l'assuré.

Accélération de la procédure?

La suppression de la procédure d'opposition et l'introduction de la procédure de préavis devaient en premier lieu permettre d'accélérer la procédure. Il est un fait qu'avant 2006, les services d'opposition des offices AI étaient parfois nettement sous-dotés, si bien qu'il fallait attendre, dans certains cantons (mais de loin pas dans tous), 1 à 2 ans avant qu'une décision sur opposition

soit rendue. Ces dysfonctionnements semblent dans l'ensemble résolus, même s'il peut encore arriver que des dossiers restent en suspens beaucoup trop longtemps après qu'une objection ait été formulée. À tout le moins quand les offices AI considèrent les objections des assurés comme injustifiées, ils rendent leur décision relativement rapidement. Les décisions interviennent le plus rapidement lorsqu'il s'agit de supprimer une rente ou une allocation pour impotent. En revanche, si d'autres clarifications médicales sont considérées comme nécessaires, la procédure se déroule à son rythme habituel (plutôt lent).

Encourager l'entretien personnel ?

Le remplacement de la procédure d'opposition formalisée par une procédure de préavis moins formelle devait - selon l'intention exprimée par le législateur - favoriser les entretiens personnels avec les assurés. C'est dans cette perspective qu'il a été prévu, dans l'ordonnance, la possibilité d'une audition personnelle (art. 73ter al. 2 RAI) durant laquelle, si elle a lieu oralement, l'office AI établit un procès-verbal sommaire qui est signé par l'assuré. Le but visant à favoriser la compréhension mutuelle grâce aux entretiens personnels n'a malheureusement guère pu être atteint. Les procès-verbaux sont effectivement rédigés de manière très sommaire et ils n'incitent que rarement les offices AI à remettre en question le préavis. Durant cette procédure, bon nombre d'assurés disent ne pas se sentir pris au sérieux, raison pour laquelle nos services de consultation tendent plutôt à leur déconseiller de déposer leurs observations de façon orale.

Droit d'être entendu pris au sérieux?

Une accélération de la procédure comporte bien sûr le risque que l'administration n'examine pas vraiment avec la rigueur nécessaire les observations que les assurés font valoir, mais qu'elle les balaye simplement avec des phrases types (comme p. ex. „Vos observations ne sauraient rien changer à notre décision“). On ne peut confirmer, à tout le moins pas de manière générale, que cette crainte maintes fois exprimée en 2006 s'est réalisée à grande échelle. Il n'existe à notre connaissance pas

non plus de statistique pour toute la Suisse concernant le traitement des oppositions avant 2006 ni, après cette date, sur le traitement des observations formulées par les assurés dans le cadre de la procédure de préavis. La perception de la situation se base donc forcément toujours sur les expériences faites à titre individuel.

Les offices AI sont nombreux à transmettre les observations formulées dans la procédure de préavis à leurs services spécialisés (SMR, service d'évaluation) et de répéter ensuite mot pour mot leurs évaluations dans la décision. Cette manière de procéder n'est pas critiquable; en revanche, il est plus problématique qu'un chargé de dossier évalue lui-même les rapports médicaux, sans consulter les services spécialisés, ce qui malheureusement se produit régulièrement dans certains cas.

De manière très générale, s'applique le principe que l'office AI ne doit pas se contenter de prendre connaissance des observations et de les examiner, mais il est tenu d'indiquer dans la décision les raisons pour lesquelles il ne peut les suivre ou les prendre en compte (124 V 180). Ces derniers temps, les tribunaux ont en outre eu plusieurs occasions de se prononcer sur l'obligation de motiver les décisions. À titre d'exemple parmi d'autres, nous attirons l'attention sur un jugement du Tribunal fédéral du 18.3.2010 (9C_363/2009) concernant un cas où le litige portait sur la question de savoir si une certaine thérapie pouvait être considérée comme scientifiquement reconnue. Le SMR et l'office AI se sont contentés, après avoir pris connaissance des observations, de suivre l'avis formulé dans la décision selon lequel la thérapie en question, en l'occurrence la thérapie optologique, n'était pas reconnue du point de vue scientifique, en qualifiant les documents et études fournis par la personne assurée de „non pertinents". Selon le Tribunal fédéral, une telle motivation est insuffisante et contraire au droit d'être entendu; une telle lacune de la décision peut être comblée au stade de la procédure de recours subséquente; c'est toutefois à l'office AI d'assumer les frais résultant de cette procédure de recours, même s'il a gain de cause, et ce si l'on peut se baser sur le principe que la personne assurée n'aurait pas contesté la décision

si celle-ci avait été motivée conformément au droit. En ce qui concerne le manque de scientificité, le tribunal estime que l'office AI aurait dû produire des pièces pertinentes et renvoyer à des références dans la littérature pour étayer son argumentation.

Augmentation des procédures de recours

Un des espoirs était que la procédure de préavis permette de mieux surmonter les divergences d'avis que ne le permet une procédure d'opposition „juridisée" et qu'il en résulte au final un allègement de la charge des tribunaux. Or, cet espoir s'est avéré assez naïf; c'est en effet le contraire qui s'est produit. Dès 2006, le nombre de recours dans le cadre de l'AI a brutalement augmenté dans de nombreux cantons et ce niveau élevé s'est maintenu depuis lors. Dans bien des cantons, la proportion des procédures de recours dans l'AI par rapport à la totalité des recours dans le domaine des assurances sociales se situe au-dessus de 50% (p. ex. en 2010 : 56% à Berne, 48% à Zurich), et ce malgré le fait que les recours dans l'AI sont les seuls à être payants.

Il est certain que cette évolution est également liée à la pratique plus stricte des offices AI et au pourcentage élevé de rejets au niveau des décisions. Mais l'absence de procédure d'opposition a également contribué à cette évolution. Les personnes qui reçoivent une décision sur opposition correctement motivée hésiteront davantage à la porter devant le tribunal que les personnes qui se voient notifier une décision dans laquelle leurs observations sont fréquemment traitées de manière succincte et sommaire.

Des avantages pour les assurés

Même si le bilan global de la révision s'avère décevant, la procédure de préavis comporte également des avantages du point de vue des assurés; elle leur permet en effet, s'ils le souhaitent, de prendre position au sujet du préavis dans un délai de 30 jours. S'ils ne le font pas, il leur reste encore la possibilité de contester la décision ultérieurement devant le tribunal lorsque, p. ex., ils ont pu orga-

niser entre-temps une assistance juridique. Avant, en revanche, quand un assuré omettait de faire opposition contre la décision dans un délai de 30 jours, il perdait définitivement toute possibilité de contestation.

Georges Pestalozzi-Seger

Nouveau financement des soins: mise en œuvre dans les cantons

Le nouveau financement des soins est entré en vigueur le 1.1.2011. Il s'avère à présent que les modalités de mise en œuvre des soins ambulatoires varient fortement d'un canton à l'autre.

Participation des assurés aux coûts

Selon l'art. 25a al. 5 LAMal, les coûts des soins qui ne sont pas pris en charge par les assurances sociales ne peuvent être répercutés sur la personne assurée qu'à hauteur de 20% au plus de la contribution maximale fixée par le Conseil fédéral. Pour les soins ambulatoires, ce plafond est de Fr. 79.80 (art. 7a al. 1 OPAS), ce qui fixe la participation maximale du patient aux coûts à Fr. 15.95 par jour. Le financement résiduel incombe aux cantons et aux communes.

Au cours de l'année 2010, des débats approfondis ont été menés dans l'ensemble des cantons sur la question de savoir s'il fallait vraiment imposer aux assurés une participation potentielle des patients aux coûts, prévue par la loi, en plus de la franchise habituelle et de la quote-part de 10%. Comme on peut le lire dans un résumé de l'Association suisse des services d'aide et de soins à domicile (cf. www.spitex.ch), ces débats ont abouti à un patchwork de solutions typiquement fédéraliste.

De nombreux cantons ont décidé de renoncer à la possibilité d'imposer une participation aux coûts supplémentaire telle que prévue par la loi (cantons de Berne, Fribourg, Jura, Neuchâtel, Tessin, Valais). Les cantons d'Argovie, Bâle-Campagne et Vaud renoncent eux aussi, du moins encore pour l'année 2011, à faire participer les assurés aux coûts. Dans ces cantons, c'est par conséquent au canton ou aux communes qu'incombe la totalité des coûts dans la mesure où ils ne sont pas couverts par la contribution de l'assurance-maladie.

D'autres cantons ont décidé, au sens d'un compromis politique, de fixer la participation des assurés à 8 francs au

maximum par jour. Ce principe est appliqué dans les cantons de Zurich, Appenzell, Bâle-Ville (dès 2012 également Bâle-Campagne), Grisons, St. Gall, Soleure et Schwyz. À Genève, la participation aux coûts se situe entre 0 et 8 francs en fonction des revenus de la personne assurée.

Un troisième groupe de cantons a fixé la participation maximale à Fr. 15.95 par jour. Il s'agit des cantons de Nidwald et de Lucerne (sauf pour les enfants et les jeunes de moins de 18 ans), du canton d'Uri (20% des frais facturés, Fr. 15.95 par jour au maximum) ainsi que de Thurgovie et Zoug (10% des frais facturés, Fr. 15.95 par jour au maximum). Les cantons de Glaris et Schaffhouse ont décidé de déléguer la décision finale aux communes.

Globalement, il est réjouissant de constater que les cantons ont amorti socialement, pour une majorité des personnes concernées, la solution prévue par le législateur fédéral. En revanche, le fait d'avoir opté pour des solutions aussi diverses dans un espace aussi restreint pose une fois de plus des problèmes.

Nouvelle convention administrative entre Santésuisse et les associations faïtières des services d'aide et de soins à domicile

Fin janvier 2011, Santésuisse et les associations faïtières des services d'aide et de soins à domicile (Association suisse des services d'aide et de soins à domicile et Association Spitex privée Suisse) ont fait savoir qu'elles s'étaient mises d'accord sur une convention administrative qui règle les processus (mandat médical, déclaration des besoins, facturation, contrôle et garantie de la qualité) de manière uniforme. Pour les personnes en Suisse nécessitant des soins, il est notamment important que la convention privilégie désormais en règle générale le système du tiers payant, c.-à-d. que les organisations d'aide et de soins à domicile effectuent le décompte directement avec les caisses-maladie qui facturent ensuite à l'assuré son éventuelle participation aux coûts. Les personnes concernées disent clairement accorder leur préférence à ce système vu qu'elles ne seront ainsi plus confrontées à des factures importantes qui mettent leurs

moyens propres à trop rude épreuve.

Cette nouvelle convention administrative ne s'applique toutefois que si les caisses-maladie et les différentes organisations d'aide et de soins à domicile à but non lucratif ainsi que les entreprises Spitex privées y adhèrent. Les centres de jour et de nuit peuvent eux aussi signer cette convention. Reste à espérer que le nouveau système sera adopté dans les cantons sans exceptions notables, de sorte à obtenir une solution uniforme à tout le moins pour le domaine des processus administratifs.

Georges Pestalozzi-Seger

Mesures de réinsertion: premier jugement du Tribunal fédéral

Le 1.1.2008, les „mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle“ ont été ajoutées, dans le cadre de la 5e révision de la LAI, au catalogue des mesures de réadaptation prévu dans la loi (art. 14a LAI). Trois ans après, le Tribunal fédéral a rendu pour la première fois un jugement de principe sur une série de questions d'interprétation de ce nouvel article (jugement du 14.12.2010; 8C_303/2009). En voici un résumé, suivi d'un bref commentaire.

Mesures de réinsertion pas seulement pour les personnes handicapées psychiques

Selon l'art. 14a LAI, les assurés qui présentent depuis 6 mois au moins une incapacité de travail de 50% au minimum ont droit à des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, pour autant que ces mesures servent à créer les conditions permettant la mise en œuvre de mesures d'ordre professionnel. Sont notamment considérées comme mesures de réinsertion, les mesures de réhabilitation socioprofessionnelle ciblées sur l'insertion professionnelle (mesures ayant pour but de stimuler la motivation de l'assuré au travail, de stabiliser sa personnalité et de l'amener à acquérir des aptitudes sociales de base) (art. 4quinquies RAI); dans la pratique, ces mesures sont mises en œuvre sous forme d'un entraînement à l'endurance et d'un entraînement progressif.

La volonté du législateur vise à créer, notamment chez l'important groupe des personnes ayant un handicap psychique, les conditions leur permettant de devenir „susceptibles d'être réadaptées“ et de se réinsérer entièrement ou partiellement, p. ex. grâce à une démarche de placement, dans le processus de travail. Dans le cas jugé, le Tribunal fédéral a d'abord constaté que les mesures de réinsertion n'étaient nullement destinées au seul groupe des personnes handicapées psychiques, mais que les personnes ayant un handicap physique pouvaient elles aussi les mettre à contribution. Il a

estimé qu'un traitement inégal des différents groupes d'assurés ne trouvait de fondement ni dans la loi ni dans l'ordonnance, et qu'il ne se déduisait pas non du sens et du but de la loi. Le Tribunal fédéral a par conséquent rejeté l'interprétation restrictive de l'instance précédente, à savoir du Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich.

L'incapacité de travail dans un sens global posée comme condition

Dans le cas jugé par le Tribunal fédéral, il s'agissait d'un ancien ouvrier du bâtiment qui ne pouvait incontestablement plus reprendre son ancienne profession. Après une période de chômage intégral durant quelques années (période durant laquelle il touchait une rente de l'AI), les médecins l'ont déclaré à nouveau capable de travailler à 100% dans une activité adaptée. Se basant sur la décision des médecins, l'office AI a estimé que dans ces circonstances, l'assuré n'avait pas droit à des mesures de réinsertion, jugeant que celles-ci ne lui étaient pas nécessaires pour recouvrer son aptitude à la réinsertion puisqu'il était déjà déclaré capable de travailler.

Le Tribunal fédéral s'est rallié à cette interprétation. Lorsqu'une personne est à nouveau capable de travailler dans une activité autre que celle exercée par le passé, a-t-il précisé, elle est déjà considérée comme apte à la réinsertion dans cette autre activité; il n'y a donc aucune raison de procéder à des mesures visant à permettre à la personne de se réinsérer professionnellement lorsque la réinsertion professionnelle est réalisable sans de telles mesures. Par conséquent, le Tribunal fédéral n'a finalement pas admis le droit de l'assuré à des mesures de réinsertion.

Commentaire

En amont de l'entrée en vigueur de la 5e révision de l'AI, on a régulièrement affirmé avec force que l'évolution devait désormais aller dans le sens de la primauté de la réinsertion sur la rente. Deux instruments ont notamment été introduits en vue de l'offensive de réinsertion

qui avait été annoncée, à savoir les mesures de détection et d'intervention précoces, d'une part, et les mesures de réinsertion, d'autre part. Une estimation a fixé le coût supplémentaire de ces mesures à 119 millions de francs par an (message, p. 65).

Or, comme bien souvent, la réalité est malheureusement différente. Les mesures de réinsertion ne sont accordées qu'avec grande retenue; en 2009, le montant dépensé pour ces mesures était de tout juste 14 millions de francs. En outre, ces mesures sont souvent octroyées à des personnes ayant un handicap grave et qui ne réussissent pas à se réinsérer. Jusqu'à ce jour, on a renoncé à établir une véritable évaluation des effets.

D'un point de vue purement juridique, le nouveau jugement du Tribunal fédéral ne peut guère être critiqué, mais il pourrait confirmer la tendance à une grande retenue dans l'octroi des mesures de réinsertion. L'expérience montre que les personnes sorties du processus de travail depuis plusieurs années ne retrouvent que difficilement le chemin vers le travail, même si des experts les ont entre-temps déclarées théoriquement capables de travailler à 100% dans une „activité adaptée au handicap". Dans ces cas, les mesures de réinsertion telles que l'entraînement au travail et l'entraînement progressif pourraient sensiblement améliorer les réelles potentialités d'un placement. Si l'objectif de réinsertion est poursuivi avec sérieux, les instruments à disposition doivent être mis à contribution avec le plus de souplesse possible. Il est à craindre que cela ne devienne désormais encore plus difficile.

Georges Pestalozzi-Seger

Paiement arriéré des allocations pour impotent

Jusqu'à fin 2007, l'art. 48 al. 2 LAI fixait la période pour laquelle les prestations de l'assurance-invalidité pouvaient faire l'objet d'un paiement arriéré lorsque la demande est déposée avec retard: „Si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées [en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA] que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande."

L'art. 48 LAI a été supprimé lors de la 5e révision de la LAI. Or, cette suppression était manifestement une erreur du législateur qui entend à présent la rectifier dans le cadre de la 6e révision de la LAI. Mais malgré cela, s'appliquent depuis le 1.1.2008 les dispositions générales de l'art. 24 al. 1 LPGA selon lesquelles le droit à des prestations arriérées s'éteint 5 ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due. Par conséquent, lorsque la demande d'allocation pour impotent est déposée avec retard, l'assuré a désormais droit aux prestations remontant jusqu'à 5 ans avant le dépôt de la demande.

Dans la pratique, la question de savoir si le droit au versement arriéré doit être évalué selon le nouveau ou l'ancien droit s'est vite posée dans de nombreux cas. Dans un cas issu du canton d'Argovie, une personne souffrant d'un retard du développement cognitif ainsi que d'une hypotonie musculaire et d'une macrocéphalie et ayant déjà bénéficié de diverses prestations de l'AI, a demandé une allocation pour impotent le 24 janvier 2008. Par la suite, les clarifications ont mis en évidence que cette personne présentait une impotence de degré moyen dès 2004. Mais malgré cela, l'office AI était d'avis, en se basant sur l'art. 48 al. 2 LAI qui était en vigueur avant le 1.1.2008, que les prestations pouvaient être accordées au maximum pour les 12 mois précédant le dépôt de la demande, à savoir à compter de janvier 2007.

Dans son jugement du 7.1.2011 (8C_233/2010), le Tribunal fédéral a confirmé la position de l'office AI dans la mesure où il a constaté que selon le droit de transi-

tion, les dispositions légales pertinentes étaient celles en vigueur lors de la concrétisation de l'état de fait dont découlent des suites juridiques matérielles. Selon lui, vu que les conditions pour l'octroi d'une allocation d'impotence étaient déjà remplies en 2004, ce sont en premier lieu l'ancien droit et par conséquent les dispositions de l'ancien art. 48 LAI qui sont applicables. En revanche, a-t-il constaté, la nouvelle norme entrée en vigueur le 1er janvier 2008 ne s'applique que dans la mesure où les droits de l'assuré n'étaient pas déjà déçus à ce moment-là: étant donné qu'en date du 1.1.2008, tous les droits qui se sont ouverts dans les 12 mois précédents, c.-à-d. avant le 1.1.2007, étaient déjà déçus selon l'ancien droit (art. 48 al. 2 LAI), seul un paiement arriéré à titre rétroactif à compter de janvier 2007 ne peut être admis. Selon le Tribunal fédéral, on en arriverait par conséquent à la même conclusion (droit aux prestations dès janvier 2007) si la demande n'avait été déposée p. ex. que mi-2008.

Au final, le Tribunal fédéral a malgré tout admis, mais pour d'autres raisons, le recours de la personne assurée et obligé l'office AI à lui verser une allocation pour impotent déjà à compter de 2004; et ce parce que la personne avait déposé sa demande de prestations auprès de l'AI beaucoup plus tôt; même si elle n'avait à l'époque pas explicitement demandé une allocation pour impotent, les rapports médicaux fournissaient suffisamment d'éléments permettant d'admettre une impotence qui auraient dû amener l'office AI à examiner le droit à cette prestation. Le Tribunal fédéral a conclu qu'en déposant une demande, la personne concernée ne s'assure pas seulement les droits sur lesquels sa demande porte explicitement, mais aussi tous ceux mis en relation, selon les règles de la bonne foi, avec la survenance du risque faisant l'objet de sa demande.

Georges Pestalozzi-Seger

Impôts: déduction des frais de véhicule occasionnés par le handicap

Chaque année au moment de remplir les déclarations d'impôts, bon nombre de personnes handicapées s'adressent à nos services de consultation pour leur poser des questions concernant la déductibilité des frais liés au handicap. Les questions les plus fréquentes portent sur les frais de véhicule.

Dans la Circulaire n° 11 sur la déductibilité des frais de maladie et d'accidents et des frais liés à un handicap, l'Administration fédérale des contributions a indiqué que les frais de transports pour se rendre chez le médecin, au lieu des thérapies, dans des structures de jour, etc. étaient déductibles s'ils sont occasionnés par le handicap. Sont déductibles les frais occasionnés par les transports publics ou d'un service de transport de personnes handicapées. Si la personne handicapée ne peut utiliser ce genre de transports ou qu'on ne peut raisonnablement attendre d'elle qu'elle l'utilise, les frais d'un véhicule motorisé individuel (indemnité kilométrique) sont déductibles.

Les frais engendrés par d'autres transports (notamment les déplacements récréatifs) ne sont en général pas déductibles au titre de frais liés au handicap. Ils ouvrent exceptionnellement droit à une déduction si la personne handicapée peut rendre plausible qu'elle utiliserait exclusivement les transports publics en n'étant pas handicapée mais que son handicap l'en empêche. Dans ce cas, ces frais sont déductibles à concurrence du surcoût résultant de l'utilisation d'un véhicule individuel en lieu et place d'un moyen de transports publics.

Selon les informations de personnes concernées, les administrations cantonales des contributions semblent se montrer extrêmement réservées lorsqu'il s'agit d'admettre une déduction du surcoût lié aux déplacements de loisirs. Les instances de recours ne reconnaissent elles aussi que rarement ces déductions. Dans un récent jugement du 13.8.2010, la commission des recours en matière d'impôts du canton de Berne a toutefois

admis un tel cas d'exception. Il s'agissait concrètement d'une personne gravement restreinte dans sa mobilité depuis de nombreuses années en raison d'une polio: la distance maximale qu'elle peut effectuer à pied à l'aide de cannes est de 30 à 50 mètres. Cette personne avait fait valoir, pour l'année en question, une déduction de 8'000 francs (basée sur un tarif de 65 centimes par kilomètre) pour ses frais de déplacements récréatifs, ce que l'administration des contributions a rejeté par décision et ensuite par décision sur recours.

La commission des recours a estimé que le recourant avait en l'occurrence su rendre suffisamment plausible qu'il utiliserait la plupart du temps les transports publics pour ses activités de loisirs s'il n'était pas handicapé. Plaidaient en faveur de cette supposition le fait qu'il était un cycliste passionné avant de tomber malade, qu'il ne possédait alors ni véhicule ni permis de conduire et qu'il n'a fait son permis qu'ultérieurement (aux frais de l'AI) dans le but de ne pas devoir prendre un taxi pour se rendre au travail. Cette supposition était en outre renforcée par le fait qu'il habitait à proximité immédiate d'un arrêt de bus. La commission des recours a estimé que dans ces circonstances, on ne pouvait lui demander de fournir des preuves supplémentaires.

Or, vu que le recourant n'a pas été en mesure de démontrer qu'il effectuerait vraiment, s'il n'était pas handicapé, la totalité des trajets (et en particulier ses déplacements de loisirs au Tessin) en se servant d'un autre moyen de transports que celui de la voiture, la commission des recours a rendu une décision discrétionnaire stipulant qu'il fallait, dans ce cas, admettre une déduction de 4'000 francs par année.

Georges Pestalozzi-Seger