

## **Droit et handicap 2/10**

### **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“

### **Valeur probante des rapports médicaux établis par l'assurance**

Les appréciations effectuées par les services médicaux des assurances jouent un rôle central lors de l'évaluation de la capacité de travail. L'administration se base dans la majorité des cas sur les prises de position des Services médicaux régionaux SMR lorsqu'il s'agit de l'AI, et sur les rapports établis par les médecins d'arrondissements ainsi que les services médicaux pour ce qui concerne la Suva. Durant le deuxième semestre 2009, le Tribunal fédéral a rendu une série de jugements intéressants concernant la procédure lors de l'établissement de ces rapports ainsi que leur valeur probante. Voici un bref résumé de quelques-uns de ces jugements.

### **Les médecins des SMR ne sont pas des experts „indépendants“**

L'art. 44 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales LPGA régit la procédure lors d'une demande d'expertise: si l'assureur doit recourir aux services d'un expert indépendant pour élucider les faits, il donne connaissance du nom de celui-ci aux parties. Celles-ci peuvent récuser l'expert pour des raisons pertinentes et présenter des contre-propositions.

Dans un jugement du 6 juillet 2009 (135 V 254), le Tribunal fédéral a examiné la question de savoir si les règles de procédure de l'art. 44 LPGA étaient également applicables lors de l'établissement de rapports par le SMR. Il

y a répondu par la négative en se référant aux débats menés au Parlement: les médecins des SMR sont certes des experts et dans le cas d'espèce, ils ne procèdent pas aux évaluations en étant liés à des directives; or, étant placés sous la surveillance matérielle et administrative des autorités fédérales, ils ne peuvent être qualifiés d'„indépendants". Le Tribunal fédéral a estimé que la procédure prévue dans l'art. 44 n'était de par ce fait pas applicable.

Le manque d'indépendance ne signifie toutefois pas que les rapports médicaux des SMR n'ont pas de valeur probante. Si leur contenu satisfait aux exigences formulées par la jurisprudence à l'égard des expertises médicales et qu'ils ont été rédigés par des médecins qualifiés, on peut leur conférer – selon le Tribunal fédéral – une valeur probante „comparable" à une expertise. Dans le cas concret qui était jugé, le Tribunal fédéral a qualifié de conforme au droit fédéral le fait que l'instance précédente ait accordé une valeur probante au rapport du SMR et qu'elle n'ait pas jugé utile de demander des investigations complémentaires suite à l'évaluation différente du psychiatre.

### **Si le SMR n'approuve pas les conclusions d'une expertise ...**

Lorsque l'office AI a demandé une expertise externe, le SMR recommande dans la plupart des cas de suivre les conclusions de l'expertise et de se baser sur celles-ci pour fixer le degré d'invalidité. Il arrive toutefois régulièrement que le SMR qualifie une expertise de non concluante et qu'il établisse une évaluation différente en défaveur de la personne assurée.

Dans un cas issu du canton de Lucerne concernant un cycliste ayant subi un accident, l'office AI avait demandé une expertise au COMAI de Suisse centrale. Après un examen de plusieurs jours, celui-ci a attesté à l'assuré une capacité de travail résiduelle de 50% dans une activité légère sans mise en charge du squelette axial. Par la suite, la doctoresse (en médecine générale) du SMR a estimé, sans procéder elle-même au moindre examen, que l'évaluation de la capacité de travail résiduelle effec-

tuée par les experts était en contradiction avec l'état du dossier et qu'elle n'avait pas été faite en connaissance de tous les documents versés au dossier, qu'aucune incapacité de travail résiduelle n'était démontrée et que la conclusion de l'expertise réalisée par le COMAI n'était pas plausible. Par la suite, l'office AI n'a accordé à l'assuré qu'une rente limitée dans le temps, et la décision a été confirmée par le tribunal cantonal.

Dans son jugement du 4.6.2009 (8C\_756/2008), le Tribunal fédéral a toutefois constaté que le rapport du SMR pouvait éventuellement susciter des doutes quant au bien-fondé de l'expertise du COMAI, mais que cet aspect ne suffisait pas à lui seul pour invalider une expertise de manière décisive. Dans le cas concret, le Tribunal fédéral a conclu que l'expertise détaillée satisfaisait en tous points aux exigences qui déterminent la valeur probante des rapports médicaux, raison pour laquelle la critique ne permettait pas de mettre en cause les conclusions formulées. Le Tribunal fédéral a admis le recours et accordé à l'assuré une rente non limitée dans le temps.

Dans un cas issu du canton de Schwyz, le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion inverse. Là aussi, l'office AI avait commandé une expertise auprès d'un institut qui avait estimé que la personne assurée ne pouvait, en raison de ses diverses dorsalgies, travailler plus que 6 heures par jour dans une activité légère. Les médecins spécialisés du SMR, quant à eux, ont rédigé une prise de position différente de celle des experts; ils ont estimé que les constatations objectives tant cliniques que radiologiques ne justifiaient aucune restriction de la capacité de travail de la personne assurée. Dans ce cas également, aussi bien l'office AI que le Tribunal cantonal ont suivi l'avis du SMR.

Le Tribunal fédéral a soutenu, dans son jugement du 14 juillet 2009 (9C\_323/2009), la décision de l'instance précédente: selon lui, l'évaluation du SMR a été effectuée par des médecins spécialisés et elle satisfait en outre aux exigences en matière de droit de la preuve; il estime que l'évaluation expose clairement, et avec sens critique à l'égard de l'expertise, les raisons pour lesquelles les

constatations médicales ne permettent pas de justifier de façon plausible une restriction temporelle de la capacité de travail de l'assuré dans une activité adaptée; le fait que les médecins du SMR n'aient pas procédé eux-mêmes à un examen clinique ne diminue en rien la valeur probante de leur rapport, les constatations somatiques elles-mêmes n'étant pas contestées. Le Tribunal fédéral en a déduit que dans ces circonstances, l'appréciation des faits du Tribunal cantonal n'était pas manifestement incorrecte.

Que peut-on déduire de ces deux jugements? De l'avis du Tribunal fédéral, il n'existe pas de hiérarchie stricte permettant de considérer de manière générale les résultats d'une expertise indépendante comme prioritaires par rapport à ceux des évaluations émanant de médecins rattachés à une assurance. Si le rapport du SMR a été rédigé par des médecins spécialisés compétents et qu'il suscite des doutes fondés quant aux conclusions de l'expertise, l'office AI peut exceptionnellement en déroger. À l'inverse, ce principe devrait s'appliquer également au cas où un médecin spécialisé traitant exprime des réserves fondées au sujet des résultats d'une expertise. Dans la pratique, il est toutefois rare que les conclusions d'une expertise soient remises en question par l'administration. À ce propos, se pose la question de la parité des armes dans la procédure.

### **Parité des armes dans la procédure en matière d'assurances sociales**

Dans un jugement récent rendu le 28.10.2009 (8C\_216/2009), le Tribunal fédéral s'est penché sur la question de savoir si le fait que notamment les tribunaux basent leurs décisions sur des rapports rédigés par des médecins employés par une assurance est compatible avec les principes de la Convention Européenne sur les Droits de l'Homme CEDH. Dans le présent cas, la Suva avait mis fin à ses prestations à partir d'une certaine date en se basant sur des prises de position de ses médecins, et le Tribunal cantonal était venu confirmer cette décision sans demander une évaluation complémentaire indépendante.

L'art. 6 al. 1 CEDH oblige les États à faire en sorte que toute personne ait droit à un procès équitable. Le principe de parité des armes constitue un des éléments du droit à un procès équitable. Son but est de garantir non seulement l'égalité formelle des positions de droit des parties dans la procédure judiciaire, mais aussi l'équité matérielle au sens d'une égalité des chances durant le procès. La CEDH prévoit le droit de la personne assurée à ne pas être mise dans une position qui la prive d'une chance raisonnable d'exposer son cas devant le tribunal et à ne pas être désavantagée par rapport aux autres parties impliquées dans la procédure.

Dans sa décision, le Tribunal fédéral a reconnu que l'inégalité des parties dans la procédure visant à accorder et à refuser des prestations des assurances sociales était relativement importante: il a estimé que la personne assurée, dont la situation sociale est souvent difficile et les moyens financiers modestes, se retrouve face à une administration spécialisée dotée de ressources financières importantes, à des chargés de dossiers spécifiquement formés ainsi qu'à des professionnels du domaine juridique et médical spécialement expérimentés.

Malgré cet état des faits, le Tribunal fédéral a confirmé la licéité du principe qu'un tribunal se base sur les preuves correctement fournies par l'assurance et qu'il renonce à procéder à sa propre administration de la preuve. Même si la jurisprudence a toujours conféré une valeur probante aux rapports rédigés par des spécialistes médicaux rattachés aux assurances, a estimé le Tribunal fédéral, il faut souligner que ces rapports n'ont néanmoins pas tout à fait la même force probante dans la pratique qu'une expertise commandée à des spécialistes indépendants; une telle expertise a une entière valeur probante, à moins qu'il n'existe des indices concrets qui plaident en défaveur de sa fiabilité; il en est autrement pour les rapports rédigés par des services internes des assurances, où il convient de poser des exigences strictes à l'égard de l'appréciation des preuves; s'il existe le moindre doute quant à la fiabilité et la pertinence de ces rapports, des clarifications complémentaires doivent être effectuées; de tels doutes peuvent par exemple être suscités par un

rapport concluant du médecin traitant; dans ce cas, il n'est pas licite de qualifier simplement les propos du médecin traitant d'insignifiants en se référant à sa relation avec l'assuré qui découle du droit du mandat; lorsqu'il existe de tels doutes, le tribunal est tenu soit d'ordonner une expertise effectuée par un expert rattaché au tribunal, soit de renvoyer l'affaire à l'assurance qui devra diligenter une expertise.

### Commentaire

Ce jugement a ceci de réjouissant que le Tribunal fédéral est conscient de la problématique factuelle de l'inégalité des chances dans la procédure en matière d'assurances sociales et qu'il esquisse, en se basant sur les principes de la CEDH, des moyens non pas d'éliminer ces différences, mais du moins de les atténuer. Les choses n'évolueront toutefois que si les assureurs, et notamment les tribunaux, prennent vraiment au sérieux les rapports des médecins traitants; sinon, ceux-ci ne mettront pas en doute la valeur des rapports rédigés par les assurances elles-mêmes, de sorte que les conditions à l'égard d'une évaluation par des experts indépendants ne seront pas remplies.

Un tout autre sujet concerne la question de savoir si les experts externes aujourd'hui mandatés par les assurances sont réellement „indépendants“. Ce thème sera traité dans un des prochains numéros de „Droit et handicap“. À ce propos, nous nous permettons de signaler qu'un groupe de juristes venus d'organisations du milieu du handicap a rédigé une prise de position au sujet de la problématique liée à la dépendance économique des experts qui esquisse des propositions de solutions. La version française du document sera en ligne dans la rubrique „Actualités“ du site Web d'Intégration Handicap dès fin avril 2010.

Georges Pestalozzi-Seger

### Moyens auxiliaires: nouvelle jurisprudence

L'année dernière, le Tribunal fédéral a rendu une nouvelle série de jugements instructifs concernant le droit aux moyens auxiliaires de l'assurance-invalidité. Nous présentons ci-après un bref résumé de trois de ces jugements et attirons en outre l'attention sur deux décisions cantonales qui sont également intéressantes dans ce contexte.

#### Monte-rampe d'escalier et aménagement d'un logement

Dans un jugement du 3 juin 2009 (8C\_315/2008), le Tribunal fédéral a examiné la requête formulée par les parents d'un enfant atteint d'une dystrophie musculaire et se déplaçant en fauteuil roulant. L'office AI du canton de Bâle-Campagne avait accordé, en vertu du principe du droit d'échange, une contribution aux frais d'installation d'un ascenseur permettant à l'enfant de se rendre du rez-de-chaussée au premier étage. L'administration avait en revanche refusé la demande d'une contribution au prolongement de l'ascenseur jusqu'au deuxième étage ainsi que l'installation d'un ascenseur supplémentaire menant à la cave; cette décision avait été confirmée par le Tribunal cantonal.

Le recours des parents a été rejeté par le Tribunal fédéral: celui-ci a constaté que les monte-rampes d'escalier selon le chiffre 13.05 de la liste des moyens auxiliaires n'étaient financés pour un enfant que s'ils lui permettaient de se rendre à l'école ou à son lieu de formation. Selon le tribunal, ces conditions n'étaient en l'occurrence pas remplies vu que l'installation des ascenseurs n'avait pas pour but de permettre à l'enfant de se rendre à l'école, mais d'accéder à des pièces supplémentaires à l'intérieur de la maison d'habitation; le tribunal a ajouté que l'assuré n'avait en outre pas droit à une contribution aux frais d'installation d'un fauteuil roulant permettant de monter et de descendre les escaliers selon le chiffre 14.05 de la liste des moyens auxiliaires, ce moyen auxiliaire n'étant financé que pour les assurés qui ne peuvent pas quitter leur logement sans un tel aménagement.

Dans le présent cas, les parents avaient en outre fait valoir que le refus de prise en charge enfreignait le droit au respect de la vie de famille découlant de la Constitution fédérale (art. 13 Cst.) et de la Convention européenne sur les droits de l'homme (art. 8 CEDH). Le Tribunal fédéral a d'abord constaté que ce droit fondamental ne permettait pas de déduire un droit direct à des prestations positives de l'État, mais qu'il fallait en tenir compte lors de l'interprétation des normes de prestations relevant du droit des assurances sociales; selon lui, on peut toutefois raisonnablement attendre des membres de la famille qu'ils s'installent de sorte à assurer que l'enfant puisse entretenir des contacts personnels tels que garantis par les droits fondamentaux, sans devoir faire appel à des prestations d'assurance supplémentaires; ce but peut être atteint en faisant un usage adéquat du rez-de-chaussée et du premier étage; il n'existe pas de droit permettant de faire appel à des moyens auxiliaires de l'AI pour accéder à tous les étages d'une maison d'habitation.

Dans un autre cas, issu cette fois-ci du canton de Glaris, le Tribunal administratif cantonal a également examiné la question de la portée du droit à un monte-rampe d'escalier selon le chiffre 13.05 de la liste des moyens auxiliaires (jugement du 9 juillet 2009, VG.2008.00083): dans le cas d'une femme considérablement handicapée de la marche suite à une hémorragie cérébrale, le tribunal en est arrivé à la conclusion que l'assurée remplissait en principe les conditions donnant droit au financement d'un monte-rampe d'escalier. Or, vu la difficulté technique que représentait l'installation d'un tel monte-rampe, l'assurée a demandé une contribution aux frais de divers travaux de transformation. Contrairement à l'office AI, le tribunal a admis ce droit dans le principe: il a considéré qu'en vertu du principe du droit d'échange, l'AI devait accorder, en lieu et place du financement du monte-rampe d'escalier, une contribution aux frais d'autres mesures d'ordre architectural si celles-ci permettaient à l'assurée de quitter la maison ou d'exercer ses activités habituelles; et ce à condition que la solution choisie par l'assurée remplisse également la fonction du moyen auxiliaire auquel elle a en principe droit et qu'elle établisse ainsi une similitude fonctionnelle; selon le tribunal, le fait

que les travaux d'extension et de transformation apportent des allègements supplémentaires et qu'ils puissent également servir à d'autres buts n'y change rien. Le tribunal a renvoyé le cas à l'administration en lui demandant de procéder à des investigations complémentaires.

### **Droit à un fauteuil roulant électrique également pour une résidente de home?**

Dans un cas issu du canton de Schwyz, une jeune femme ayant résidé durant sa formation dans un centre de réadaptation en habitant chez ses parents exclusivement durant les week-ends et les vacances, a demandé la remise d'un tire-fauteuils roulants Swiss Trac. Cette assurée pouvait certes se déplacer dans un fauteuil roulant ordinaire, sans moteur, à l'intérieur du centre de réadaptation; mais elle ne se voyait pas en mesure, sans fauteuil motorisé, de faire le trajet entre le centre de réadaptation et le village proche situé plus haut, en raison de la dénivellation. Malgré cela, l'office AI a refusé sa demande.

Le Tribunal fédéral a constaté, dans un jugement du 30 avril 2009 (9C\_463/2008), que lors de l'évaluation des besoins d'un moyen auxiliaire, l'examen de la praticabilité en fauteuil roulant ne devait pas se limiter aux seuls alentours du centre de réadaptation, qui sont artificiels et conçus en fonction des besoins des personnes handicapées, mais qu'il fallait également tenir compte, pour respecter les objectifs du „déplacement" et de „l'établissement de contacts avec l'entourage", de l'aspect géographique entre le lieu d'habitation/de travail et le village le plus proche où la population locale a ses lieux de contacts sociaux habituels. Le tribunal a estimé que l'on n'avait en l'occurrence pas suffisamment étudié la nécessité d'un fauteuil roulant motorisé pour accéder au village; c'est pourquoi le Tribunal fédéral a renvoyé le cas pour examen complémentaire.

En revanche, le Tribunal fédéral a qualifié de non significatif le fait que le lieu d'habitation des parents, également situé en hauteur, rende lui aussi nécessaire le fait que l'assurée dispose d'un fauteuil roulant électrique pour les week-ends et les vacances; selon lui, l'essentiel

des contacts sociaux qui justifient la remise du moyen auxiliaire se déroulent dans le lieu où l'assurée passe la majeure partie de son temps, à savoir au centre de réadaptation; d'autre part, on ne peut affirmer – selon le Tribunal fédéral – que l'absence de fauteuil électrique empêcherait entièrement l'assurée de séjourner dans sa famille, ce qui lui ouvrirait le droit à un tel moyen auxiliaire. Ces remarques du Tribunal fédéral paraissent quand même un peu étonnantes eu égard au fait que, dans le présent cas et dans des cas similaires, l'assurée passe une partie importante du temps annuel (env. 1/3) au domicile de ses parents où elle a bien sûr également besoin d'entretenir des contacts.

### **Transcription de textes en écriture braille aux frais de l'AI?**

Un large écho a été suscité par un jugement rendu par le Tribunal fédéral le 18 septembre 2009 (9C\_493/2009), qui avait porté sur la question de savoir si un avocat aveugle a droit à la remise de textes législatifs en écriture braille. Concrètement, l'avocat avait demandé la prise en charge des frais de transcription en écriture braille de 5 œuvres législatives, chiffrée selon une offre de la Bibliothèque suisse pour les aveugles et malvoyants à plus de 50'000 francs au total. Aussi bien l'office AI que le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich avaient refusé d'admettre ce droit.

La décision rendue par le Tribunal fédéral fut, elle aussi, négative. Le tribunal en est arrivé à la conclusion que les textes législatifs transcrits en braille ne faisaient pas partie de la notion de moyen auxiliaire vu qu'ils ne remplacent pas – contrairement par exemple à une ligne braille ou un braille lite – la perte de certaines parties ou fonctions du corps humain; les textes législatifs peuvent difficilement être rattachés à la notion d'„instruments de travail rendus nécessaires par l'invalidité" (chiffre 13.01 de la liste des moyens auxiliaires); ils facilitent certes le travail d'un avocat aveugle; or, à cela s'oppose le principe selon lequel les assurés n'ont droit qu'à des moyens auxiliaires d'un modèle simple et adéquat, et non d'un modèle optimal.

Dans son jugement, le Tribunal fédéral a en outre précisé qu'il n'y avait pas violation du principe d'égalité lorsque les textes législatifs ne sont pas remis à un juriste en écriture braille étant donné que, contrairement à ce qui est prétendu, cela ne le prive pas de manière générale d'un accès aux textes de loi, et ce d'autant plus que l'AI lui accorde des services de tiers (lecture à haute voix) ainsi que des moyens auxiliaires lui permettant d'accéder aux textes par voie électronique. La motivation du Tribunal fédéral semble un peu étrange dans la mesure où elle se réfère à une interprétation étroite de la notion de moyen auxiliaire qui n'est de loin pas remplie dans tous les chiffres de la liste des moyens auxiliaires. La décision eût en effet été plus compréhensible si le tribunal avait refusé d'admettre ce droit compte tenu du coût élevé, en se référant au principe de proportionnalité. La décision signifie, de manière générale, que l'AI n'est plus tenue de financer la transcription de textes en écriture braille (pas seulement les lois mais aussi d'autres textes) dont une personne a besoin dans l'exercice de sa profession.

Il en est autrement s'il s'agit de textes dont la personne assurée a besoin dans le cadre d'une formation professionnelle initiale ou d'une formation continue. Le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich a décidé, dans un jugement du 19 avril 2006 (IV.2005.01258), que la transcription en braille de livres scolaires devait être prise en charge, dans le cas concernant un lycéen, à titre de „frais supplémentaires dus à l'invalidité" dans le cadre de sa formation professionnelle initiale, et ce sans limitation du nombre de livres. Le tribunal a estimé qu'il fallait prendre en compte le principe de proportionnalité dans la mesure où on pouvait raisonnablement exiger de l'assuré qu'il transcrive lui-même en écriture braille des livres scolaires peu volumineux à l'aide de moyens auxiliaires.

Georges Pestalozzi-Seger



### À qui les rentes pour enfants doivent-elles être versées?

Dans notre pratique de consultation, nous sommes régulièrement confrontés à la question de savoir à qui les rentes AI pour enfants doivent être versées lorsque le couple est séparé ou divorcé. Un jugement récent du Tribunal fédéral nous offre l'occasion de présenter ci-après un bref aperçu du règlement en vigueur.

#### Principe

La rente pour enfants est en principe versée comme la rente à laquelle elle se rapporte (art. 35 al. 4 LAI, 1re phrase), c.-à-d. qu'elle est généralement versée à la personne invalide elle-même.

Il peut être dérogé de ce principe lorsque le juge civil a rendu une décision qui prévoit un procédé différent. D'autre part, une dérogation est possible lorsqu'il n'est pas garanti que la rente est employée de manière conforme à son but, par exemple parce que l'ayant droit ne l'utilise pas (ou qu'il est établi qu'il n'est pas en mesure de l'utiliser) pour financer son propre entretien ou celui des personnes dont il a la charge, et que celles-ci dépendent de ce fait de l'assistance publique ou privée. Dans ce cas, la rente peut être versée, conformément à l'art. 20 LPG, à une tierce personne qualifiée ou à une autorité (art. 35 al. 4 LAI, 2e phrase).

#### Enfants d'un couple séparé ou divorcé

Dans l'art. 71ter RAVS, le Conseil fédéral a prévu une disposition – qui s'applique également à l'AI – concernant le versement de la rente pour enfants lorsque les parents vivent séparés: lorsque les parents de l'enfant ne sont pas ou plus mariés ou qu'ils vivent séparés, la rente pour enfants est versée sur demande au parent qui n'est pas titulaire de la rente principale si celui-ci détient l'autorité parentale sur l'enfant avec lequel il vit. Là aussi, toute décision contraire du juge civil ou de l'autorité tutélaire est réservée.

Ce principe s'applique également en cas de paiement rétroactif des rentes pour enfants. Cependant, si le parent titulaire de la rente principale s'est acquitté de son obligation d'entretien vis-à-vis de son enfant durant la période pour laquelle le paiement rétroactif est effectué, il a droit au paiement rétroactif des rentes jusqu'à concurrence des contributions mensuelles qu'il a fournies (art. 71ter al. 2 RAVS).

#### Enfants majeurs

Les rentes pour enfants ne sont pas versées uniquement pour les enfants mineurs, mais aussi pour les enfants majeurs jusqu'à l'âge de 25 ans révolus s'ils accomplissent une formation. Ni la loi ni l'ordonnance ne prévoient le versement de ces rentes pour enfants directement à l'enfant majeur, c.-à-d. que ces rentes pour enfants sont toujours versées simultanément avec la rente d'invalidité à la personne invalide elle-même, à moins que le juge civil n'ait rendu une décision contraire.

Le fait qu'aucun versement direct à l'enfant ne soit prévu a été ressenti à diverses reprises comme une lacune. Le Tribunal fédéral a toutefois rendu une décision de principe, datée du 27.12.2007 (134 V 15), dans laquelle il précise qu'il s'agit là d'un „silence qualifié” du pouvoir législatif et réglementaire et non pas d'une lacune pouvant être comblée par le juge.

Dans une procédure récente, le Tribunal fédéral a dû une nouvelle fois examiner la question du versement des rentes pour enfants destinés à un enfant majeur. L'office AI et le Tribunal cantonal avaient estimé que la rente pour enfants devait être versée à la mère divorcée et non invalide, qui vivait avec l'enfant qu'elle était chargée d'entretenir durant sa formation. Dans son jugement du 20.10.2009 (9C\_326/2009), le Tribunal fédéral a cependant une nouvelle fois décidé que ni la loi ni l'ordonnance permettaient que la rente soit versée à la mère, celle-ci n'étant plus la détentrice de „l'autorité parentale” vu que l'enfant était majeur.

Dans ce dernier cas, le Tribunal fédéral avait parfaitement conscience qu'il pouvait être problématique d'effectuer le versement rétroactif de rentes pour enfants à un père invalide qui n'a pas rempli jusqu'à ce jour son obligation d'entretien vis-à-vis de l'enfant. Selon le tribunal, le père risque alors d'utiliser la rente à d'autres fins, de sorte à rendre impossible, dans certaines circonstances, de la récupérer même si l'enfant engage ultérieurement une action en versement d'une pension alimentaire. C'est pourquoi le Tribunal fédéral a proposé le procédé suivant: avant que le versement au père ne soit effectué, la caisse de compensation doit en informer l'enfant majeur en lui offrant en même temps l'occasion de déposer, dans un délai déterminé, une plainte de droit civil en versement d'une pension alimentaire; si une telle plainte est déposée, il incombe au Tribunal civil de garantir, par des mesures préventives et des instructions notifiées à l'AI, que le montant de la rente parvienne effectivement à l'enfant.

Le procédé esquissé par le Tribunal fédéral constitue une voie certes praticable, mais passablement compliquée. Le pouvoir législatif et réglementaire devrait réfléchir à la question de savoir s'il ne conviendrait pas mieux d'inscrire dans le droit des assurances sociales une disposition permettant de verser les rentes pour enfants directement à l'enfant majeur.

Georges Pestalozzi-Seger

### Personnes handicapées et taxe d'exemption de l'obligation de servir

À l'occasion de la révision, en 1994, de la loi fédérale sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir, nous avons rédigé un feuillet d'information, mis en ligne sur notre site Web et régulièrement consulté par des personnes intéressées. Suite à l'entrée en vigueur d'un certain nombre de modifications le 1.1.2010, nous avons décidé d'actualiser le feuillet d'information.

Aujourd'hui, il existe toutefois de considérables incertitudes juridiques quant à l'obligation des personnes handicapées de payer la taxe militaire. Notre feuillet d'information attire également l'attention sur ces aspects: le 30.4.2009, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. DH) a en effet décidé que la législation suisse violait l'interdiction de la discrimination inscrite dans la Convention européenne sur les droits de l'homme (CEDH). Dans le cas d'une personne souffrant de diabète et ayant à plusieurs reprises exprimé sa volonté d'accomplir son service militaire en dépit de sa maladie, la Cour en est arrivée à la conclusion que la personne subissait un traitement discriminatoire du fait de la législation et de la pratique; elle est discriminée, d'une part, par rapport aux personnes exemptées du paiement de la taxe militaire en raison d'un handicap majeur et, d'autre part, par rapport aux personnes qui, pour des raisons de conscience, peuvent accomplir leur service civil et sont elles aussi dispensées du paiement de la taxe. On ignore pour l'instant les conclusions que tireront l'administration et le législateur de ce jugement. Actuellement, un groupe de travail est en train d'élaborer des propositions de solutions. Dans l'intervalle, les personnes déclarées inaptes au service militaire en raison de leur état de santé, en dépit de leur volonté d'accomplir leur service, et qui se voient obligées de payer la taxe d'exemption peuvent contester la décision en question par voie d'opposition. Mais lorsqu'une décision est déjà passée en force, il n'est plus possible ni de demander sa suppression à titre rétroactif, ni le remboursement de la taxe d'exemption déjà versée.

Georges Pestalozzi-Seger