

# Brennpunkt Familienrecht

Festschrift  
für Thomas Geiser  
zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von

Roland Fankhauser   Ruth E. Reusser   Ivo Schwander



## **Dank**

*Ohne die Mitwirkung zahlreicher Personen könnte ein solches Werk nicht realisiert werden. In erster Linie ist den Autorinnen und Autoren für die hochkarätigen Beiträge zu danken. Besonderer Dank geht an das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen (IRP-HSG), welches einen namhaften finanziellen Beitrag leistete. Dem Dike Verlag verdankt dieses Werk seine schöne Ausstattung. Das umsichtige Lektorat besorgten in Co-Leitung die beiden Herren Pascal Burgunder, MLaw, und Thierry Burckhardt, BLaw, sowie Frau lic. phil. Nadja Fischer, Frau Nathalie Glaser, Herr Kevin Gretschi, Herr Luca Montisano, BLaw, und Frau Sarah Rivoli, BLaw, alle wissenschaftliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Juristischen Fakultät der Universität Basel.*

*Die Grafik für das Vorsatzpapier wurde freundlicherweise von der Seidenmann AG, Zürich, zur Verfügung gestellt.*

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2017 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen  
ISBN 978-3-03751-973-8

[www.dike.ch](http://www.dike.ch)

© 2017 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen; ISBN 978-3-03751-973-8  
Dieses digitale Separatum wurde der Autorenschaft vom Verlag zur Verfügung gestellt. Die Autorenschaft ist berechtigt, das Separatum ein Jahr nach Erscheinen des gedruckten Werks unter Hinweis auf die Erstpublikation weiterzuveröffentlichen.

---

# Inhaltsverzeichnis

REGINA AEBI-MÜLLER

*Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Luzern*

Handlungsfähigkeit und Erwachsenenschutz – Versuch einer Klärung 1

KURT AFFOLTER-FRINGELI

*lic. iur., Fürsprecher und Notar*

Rollen und Verantwortlichkeiten bei behördlicher  
Fremdunterbringung eines Kindes – Zur Aufgabenabgrenzung  
zwischen KESB, Pflegeplatzverantwortlichen, Erziehungsbeistand  
und kostenpflichtigem Gemeinwesen 23

CHRISTINE ARNDT

*lic. iur., Rechtsanwältin*

Die Sparquote – Basis für die naheheliche Unterhaltsberechnung 43

YVO BIDERBOST

*Dr. iur., Leiter Rechtsdienst KESB Stadt Zürich, Lehrbeauftragter an den Universitäten  
Luzern, Freiburg und Zürich*

Schauplatz Handlungsfähigkeit ... In KESB we trust! 67

MARTINA BOSSHARDT/STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER/STEPHAN WOLF

*MLaw, Rechtsanwältin/Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin, Professorin an der Universität Bern/  
Prof. Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Professor an der Universität Bern*

Der Beweis der Zuordnung von Vermögensgegenständen und das  
Inventar im Partnerschaftsgesetz (Art. 19 f. PartG) 97

PETER BREITSCHMID/REMO MÜLLER

*Prof. Dr. iur., Professor an der Universität Zürich/lic. iur., Rechtsanwalt und Notar*

Recht kostet – Was darf die Scheidungsfreiheit in der Schweiz  
kosten? – Gleichsam ein Beitrag zur gerichtlichen Scheidungsform  
und zu Gerichtskosten 111

MICHELLE COTTIER

*Prof. Dr. iur., MA, ordentliche Professorin für Zivilrecht an der Universität Genf*

Neue Balance von Informations- und Geheimhaltungsinteressen  
im Adoptionsdreieck – Zur Revision der Bestimmungen des  
Schweizerischen Zivilgesetzbuches zum Adoptionsgeheimnis 151

ANNE-SYLVIE DUPONT

*Prof. Dr. iur., Avocate, Professeure ordinaire aux Facultés de droit des Universités  
de Neuchâtel et Genève*

Enfant en situation de handicap : droit aux prestations sociales et  
conséquences sur l'organisation familiale 169

ROLAND FANKHAUSER/NADJA FISCHER

*Prof. Dr. iur., LL.M., Advokat, ordentlicher Professor an der Universität Basel/  
lic. phil., stud. iur.*

Kinderfotos auf Facebook oder wenn Eltern die  
Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder verletzen 193

PATRICK FASSBIND

*Dr. iur., Advokat, MPA, Amtsleiter und Spruchkammervorsitzender der Kindes- und  
Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Basel-Stadt*

Vorsorgeauftrag in der Praxis – Risiken und Nebenwirkungen 217

CHRISTIANA FOUNTOULAKIS/GERALD MÄSCH

*Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Freiburg i.Ue./  
Prof. Dr. iur., ordentlicher Professor an der Universität Münster*

Ausländische Kinderehen und Schweizer IPR – Ein besorgter  
Zwischenruf 241

JÜRIG GASSMANN

*lic. iur., Rechtsanwalt*

Die Psychiatrische Patientenverfügung – Chancen für die  
Patientenautonomie – Grenzen ihrer Wirksamkeit 257

MYRIAM GRÜTTER

*Fürsprecherin, Oberrichterin*

Teilinvalidität und Frühpensionierung – Ein erster Praxisfall  
für den neuen Vorsorgeausgleich 271

CHRISTOPH HÄFELI

*Prof. (FH) em. lic. iur., dipl. Sozialarbeiter*

Familiengerichte im Kanton Aargau als optimale Organisations-  
form der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde – Der Kanton  
Aargau als Schrittmacher für eine Innovation im Gerichtswesen? 289

MARIANNE HAMMER-FELDGES/ANNA MURPHY

*lic. iur., Rechtsanwältin und Notarin/MLaw, Rechtsanwältin*

Das Haustier bei Auflösung des gemeinsamen Haushaltes 311

ALEXANDRA JUNGO

*Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin an der Universität Freiburg*

Die geschiedene Witwe und ihre Vorsorge – Vorsorgeunterhalt,  
Vorsorgeausgleich und Hinterlassenenleistungen 327

MARTIN KAUFMANN/LUZIUS KAUFMANN

*Prof. Dr. iur., Kreisrichter/B.A. HSG in Law*

Haben Kinder Rechte? – Die Stellung des Kindes bei der  
gerichtlichen Beurteilung der «persönlichkeitsbezogenen»  
Wirkungen des Kindesverhältnisses 343

PHILIPPE MEIER

*Prof. Dr. iur., Avocat, Professeur ordinaire à la Faculté de droit, des sciences criminelles  
et d'administration publique, Université de Lausanne*

De la Côte d'Azur au Lac Majeur – ... ou comment un mandat  
d'incapacité survit-il à un déménagement ? 363

URS PETER MÖCKLI

*Dr. iur., Fürsprecher*

Wegzug des Kindes ins Ausland – Materielle Beurteilung der  
Auswanderung, internationale Zuständigkeit und richterliche  
Kommunikation 385

MICHEL MONTINI

*lic. iur., Avocat à Neuchâtel et adjoint scientifique à l'Office fédéral de la justice, lecteur à l'Université de Fribourg*

Garçon ou fille ? Tertium non datur ? – Ce que la loi dit lorsque le sexe d'une personne est ambivalent. Développements récents en Suisse et à l'étranger 403

RUTH E. REUSSER

*Dr. iur., ehem. Stellv. Direktorin des Bundesamtes für Justiz*

Das neue materielle Adoptionsrecht – ein kritischer Blick 431

VITO ROBERTO/MELANIA KLAIBER

*Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Professor an der Universität St. Gallen/ Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St. Gallen (IRP-HSG)*

Haftung bei Täuschung über die Empfängnisverhütung 449

DANIEL ROSCH

*Prof. (FH) Dr. iur., dipl. Sozialarbeiter FH*

Art. 437 ZGB – kantonales Einfallstor für medizinische Zwangsmassnahmen? 461

ARNOLD F. RUSCH

*Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt*

Scheinvaterregress – Prozessuale Wege und Anspruchsgrundlagen 477

FELIX SCHÖBI

*PD Dr. iur., Bundesrichter*

Living apart together – Bemerkungen zur Auslegung von Art. 114 ZGB 493

IVO SCHWANDER

*Prof. em. Dr. iur., Dr. h.c., Rechtskonsulent*

Zur Reformbedürftigkeit des schweizerischen IPR und IZPR des Familienrechts 505

ANNETTE SPYCHER

*Prof. Dr. iur., LL.M., Fürsprecherin*

«Solange das Kind minderjährig ist» – Oder: Wie gelangt der  
Betreuungsunterhalt zum wirtschaftlich Berechtigten? 521

DANIEL STECK

*Dr. iur., Dr. h.c., alt Oberrichter*

Die fehlende Rechtseinheit im Kindes- und Erwachsenen-  
schutzrecht der Schweiz – Gedanken zum Verfahren und zu  
einzelnen besonderen Aspekten der bundesgerichtlichen  
Rechtsprechung 541

THOMAS SUTTER-SOMM/DARIO AMMANN

*Prof. Dr. iur., Ordinarius an der Universität Basel/MLaw*

Rechtsbegehren und Sachverhaltsermittlung in familienrechtlichen  
Verfahren – oder die Gefahr von Abbau des Rechtsschutzes 557

URS VOGEL

*lic. iur., MPA, Sozialarbeiter FH*

Der Wohnsitz des minderjährigen Kindes im Zivil- und  
Sozialhilferecht – Konsequenzen der unterschiedlichen  
Anknüpfung bei der Anordnung und Umsetzung von  
Kindesschutzmassnahmen 577

NICOLAS VON WERDT

*Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Bundesrichter*

Der Rechtsschutz im Eheschutz 593

---

# Enfant en situation de handicap : droit aux prestations sociales et conséquences sur l'organisation familiale

ANNE-SYLVE DUPONT<sup>1</sup>

## Table des matières

II.	Introduction	170
II.	Définitions	170
III.	Les principales circonstances propres à influencer l'organisation familiale	171
A.	Le domicile	172
B.	Les personnes prenant soin de l'enfant	173
IV.	Les prestations des assurances sociales en faveur des enfants handicapés	173
A.	Les prestations en nature	174
1.	Les traitements médicaux et les moyens auxiliaires	175
a.	Les assureurs sociaux impliqués	175
aa.	L'assurance-accidents	175
bb.	L'assurance-invalidité	175
cc.	L'assurance obligatoire des soins	178
b.	Les exigences quant au lieu	179
c.	Les exigences quant au fournisseur de prestations	181
2.	Les soins	181
B.	Les prestations en espèces	183
1.	L'allocation pour impotent	184
a.	L'évaluation de l'impotence	184
b.	L'allocation pour impotent dans l'assurance-invalidité	185
c.	L'allocation pour impotent dans l'assurance-accidents	186
2.	Le supplément pour soins intenses	187
3.	La contribution d'assistance	188
4.	Les prestations complémentaires à l'AVS/AI	189
V.	Conclusion	190

---

<sup>1</sup> L'auteure remercie Mmes Stéphanie Perrenoud, Dr en droit, greffière au Tribunal fédéral, chargée d'enseignement à la Faculté de droit de Neuchâtel, et Délia Girod, MLaw, assistante-doctorante à la Faculté de droit de Genève, pour leur relecture attentive du manuscrit et leurs bienveillantes suggestions.



## I. Introduction

Le handicap d'un enfant, quelle que soit sa cause ou le moment de son apparition, entraîne des conséquences importantes pour la vie de toute la famille, notamment sur les plans affectif et organisationnel. Loin d'envisager d'aborder l'intégralité de cette problématique, éminemment complexe et dont la plupart des questions ne relève pas de la science juridique, cette contribution propose d'interroger la façon dont *les prestations sociales versées à l'enfant* peuvent, elles aussi, influencer l'organisation de la vie de la famille, voire contraindre cette dernière à certains choix.

Afin de conserver à notre texte une ampleur compatible avec l'ouvrage collectif dans lequel il s'insère, et pour ménager quelque peu les forces de son destinataire, nous avons choisi d'examiner cette question à l'aune de *deux paramètres* : le domicile de l'enfant et l'identité des personnes amenées à le prendre en charge.

Pour les mêmes raisons, nous ne traiterons pas, dans cette étude, de la rémunération des proches aidants, qui soulève d'autres questions et recèle d'autres enjeux.<sup>2</sup> Cette question ne se limite par ailleurs pas à la situation du handicap de l'enfant.

## II. Définitions

Dans le cadre de cette contribution, l'enfant est défini comme la *personne physique à l'égard de laquelle existe une obligation d'entretien* au sens de l'art. 277 CC. Cette obligation existe jusqu'à la majorité de l'enfant, soit 18 ans, ou jusqu'au terme normal d'une formation appropriée. Le fondement de l'obligation d'entretien (filiation biologique ou légale) n'est pas déterminant dans le contexte qui nous occupe.

---

<sup>2</sup> Bien que jugées insuffisantes par les organisations de soutien aux proches-aidants et aux personnes handicapées, il existe dans la loi des mesures destinées à favoriser les personnes qui prennent soin d'un proche dépendant, comme la bonification pour tâches d'assistance dans le régime de l'AVS (cf. art. 29<sup>septies</sup> de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 [LAVS], RS 831.10) ou encore la prolongation du droit à l'allocation pour enfant si ce dernier est incapable d'exercer une activité lucrative (cf. art. 3 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 [LAFam], RS 836.2). Des interventions politiques ont pour objectif de renforcer la reconnaissance du caractère indispensable de l'aide apportée par ces personnes, et d'améliorer leur situation financière, notamment en compensant la baisse des rentes de retraite subie par celles qui interrompent ou réduisent leur activité professionnelle pour prendre soin d'un proche dépendant (cf. notamment le Postulat 16.3868, « Pour une couverture LPP adéquate des proches aidants »).

Le handicap reçoit ici la même définition que celle que l'on trouve dans la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées.<sup>3</sup> Il s'agit d'une *déficience corporelle, mentale ou psychique présumée durable* empêchant une personne d'accomplir les actes de la vie quotidienne, d'entretenir des contacts sociaux, de se mouvoir, de suivre une formation ou une formation continue ou d'exercer une activité professionnelle, ou la gênant dans l'accomplissement de ces activités.<sup>4</sup>

Les causes du handicap peuvent être diverses : l'enfant peut en effet naître en présentant une infirmité congénitale<sup>5</sup>, ou être atteint par la suite de manière durable dans sa santé, des suites d'une maladie ou d'un accident (affections acquises). L'origine du handicap aura une influence sur les régimes d'assurances sociales amenés à verser des prestations.<sup>6</sup>

### **III. Les principales circonstances propres à influencer l'organisation familiale**

Comme indiqué en introduction de notre réflexion, nous avons choisi, pour mener à bien l'objectif que nous avons assigné à cette contribution, de nous concentrer sur deux circonstances qui, prises en considération comme conditions du droit à l'octroi de prestations sociales, ont une influence concrète sur la situation asséculo-logique de l'enfant.

Le domicile (A.) et l'identité des personnes prenant en charge l'enfant en situation de handicap (B.) ont, en priorité, retenu notre attention parce qu'il s'agit de *circonstances sur lesquelles les parents de l'enfant peuvent exercer une influence par des choix pour ainsi dire immédiats*. Mal conseillés, ces derniers peuvent être amenés prendre des dispositions préteritantes l'enfant à l'égard des assurances sociales, raison pour laquelle il est justifié d'attirer leur attention sur les conséquences asséculo-logiques de leurs choix.<sup>7</sup>

Notons que d'autres circonstances personnelles à l'enfant peuvent avoir un impact sur le droit aux prestations sociales, sans toutefois que les décisions de ses parents

---

<sup>3</sup> Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées du 13 décembre 2002 (LHand), RS 151.3.

<sup>4</sup> Art. 2 al. 1 LHand.

<sup>5</sup> L'infirmité congénitale est définie comme la maladie (au sens de l'art. 3 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 [LPGA], RS 830.1) présente à la naissance accomplie de l'enfant (art. 3 al. 2 LPGA).

<sup>6</sup> Cf. *infra* IV.

<sup>7</sup> Par exemple, un déménagement à l'étranger peut être intéressant et conseillé sur le plan fiscal, mais se révéler pénalisant sur le plan des assurances sociales.

ne puissent les influencer à court ou à moyen terme, de sorte qu'elles ne justifient en principe pas la réorganisation temporaire ou durable de la vie familiale. Il en va notamment ainsi de la nationalité de l'enfant.<sup>8</sup>

## A. Le domicile

En droit des assurances sociales, le domicile est défini par renvoi aux dispositions topiques du Code civil.<sup>9</sup> Une personne physique est ainsi domiciliée *là où elle réside avec l'intention de s'y établir*.<sup>10</sup> La volonté de créer un domicile suppose la capacité de discernement<sup>11</sup>, condition qui ne doit pas être interprétée de manière trop restrictive. Une personne atteinte dans sa santé mentale peut ainsi, en fonction de son état, être capable de se former une volonté à ce sujet.<sup>12</sup>

Selon la jurisprudence, « le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances. Le lieu où les papiers d'identité ont été déposés ou celui figurant dans des documents administratifs, comme des attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales constituent des indices qui ne sauraient toutefois l'emporter sur le lieu où se focalise un maximum d'éléments concernant la vie personnelle, sociale et professionnelle de l'intéressé. »<sup>13</sup>

*Le séjour dans une institution* de formation ou le placement dans un établissement d'éducation, un home, un hôpital ou une maison de détention ne suffit en principe pas pour constituer un domicile.<sup>14</sup> Par contre, la personne majeure et capable de discernement qui décide de son plein gré d'entrer dans un établissement pour une durée illimitée, fonde un domicile au lieu de l'établissement.<sup>15</sup>

*L'enfant mineur partage le domicile de ses parents*. En l'absence de domicile commun, le domicile de l'enfant est en principe celui du parent qui détient la garde, subsidiairement au lieu de sa résidence.<sup>16</sup> *L'enfant qui accède à la majorité* conserve son

---

<sup>8</sup> Cf. par exemple art. 42 al. 1 LAVS et 39 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI), RS 831.20. Cf. également l'art. 9 al. 3 LAI, qui pose des conditions supplémentaires pour les enfants de nationalité étrangères qui souhaitent bénéficier de mesures de réadaptation.

<sup>9</sup> Cf. art. 13 LPGa. A noter que cette disposition ne s'applique pas en matière d'assurance-chômage (TF, arrêt 8C\_270/2007 du 7 décembre 2007, c. 2.1).

<sup>10</sup> Art. 23 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, CC.

<sup>11</sup> Au sens de l'art. 16 CC.

<sup>12</sup> ATF 141 V 530, c. 5.2 ; ATF 127 V 137, c. 2c.

<sup>13</sup> ATF 141 V 530, c. 5.2.

<sup>14</sup> Art. 23 al. 1 CC.

<sup>15</sup> ATF 141 V 530, c. 5.2.

<sup>16</sup> Art. 25 al. 1 CC.

domicile légal dérivé de celui de ses parents tant et aussi longtemps qu'il ne s'en est pas créé un nouveau.<sup>17</sup>

*L'enfant sous tutelle*, comme l'adulte faisant l'objet d'une curatelle de portée générale, est domicilié au siège de l'autorité de protection.<sup>18</sup>

## **B. Les personnes prenant soin de l'enfant**

L'octroi de prestations sociales suppose en règle générale que soient réunies certaines conditions personnelles, non seulement chez l'enfant, mais aussi chez la personne qui fournit matériellement les soins ou les autres prestations dont il a besoin.

Ces conditions personnelles sont particulièrement prégnantes *dans les régimes d'assurance offrant la prise en charge de soins de santé*. Les qualifications que doivent posséder les soignants pour être admis à pratiquer à la charge des différentes assurances sociales sont définies dans chacune des lois topiques.<sup>19</sup> Leur absence ferme en principe<sup>20</sup> irrémédiablement la porte à toute prise en charge par l'assurance sociale des soins reçus.<sup>21</sup>

*L'existence de liens familiaux ou d'une situation de fait* peut aussi faire obstacle à l'octroi de prestations sociales. De telles barrières découlent de la volonté du législateur de délimiter l'aide dont on peut attendre qu'elle soit fournie par les membres de la famille ou par les proches en raison de leurs liens avec l'assuré, et celle qui incombe à l'Etat par le biais des assurances sociales. L'exemple le mieux à même d'illustrer cela est la contribution d'assistance.<sup>22</sup>

## **IV. Les prestations des assurances sociales en faveur des enfants handicapés**

Les deux régimes d'assurance sociale intervenant en première ligne lorsqu'un enfant est atteint dans sa santé et présente un handicap au sens défini ci-dessus<sup>23</sup> sont l'as-

---

<sup>17</sup> Arrêt du TF 9C\_768/2015 du 11 mai 2016, c. 4.

<sup>18</sup> Art. 25 al. 2 et 26 CC.

<sup>19</sup> Cf. art. 35 ss de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), RS 832.10, et 38 ss de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 (OAMal), RS 832.102; art. 26<sup>bis</sup> LAI; art. 53 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA), RS 832.20.

<sup>20</sup> Sous réserve des cas d'urgence (cf. ATF 138 V 154, c. 4.5).

<sup>21</sup> Pour un exemple, cf. arrêt du TF 9C\_759/2011 du 4 mai 2012, c. 3.

<sup>22</sup> Cf. *infra* IV. B. 3.

<sup>23</sup> Cf. *supra* II.

assurance-maladie et l'assurance-invalidité. Ces deux régimes ont une vocation universelle et couvrent toute personne domiciliée en Suisse.<sup>24</sup> Dans les situations économiquement difficiles, le régime des *prestations complémentaires* est également susceptible d'intervenir. Plus rarement, l'*assurance-accidents* peut être mise à contribution, dans l'hypothèse d'un jeune exerçant déjà une activité lucrative ou effectuant un apprentissage ou un stage en vue du choix d'une profession.<sup>25</sup> En raison de son rôle plus anecdotique en pratique, nous laisserons de côté l'assurance-militaire, qui intervient si un enfant au sens où nous l'avons défini ci-dessus<sup>26</sup> est atteint dans sa santé alors qu'il sert dans l'armée ou effectue son service civil.<sup>27</sup>

Nous examinons ci-après les différentes prestations auxquels les enfants présentant un handicap peuvent prétendre de la part des assurances sociales mentionnées, en distinguant entre les prestations en nature (A.) et les prestations en espèces (B.).

## A. Les prestations en nature

Les prestations en nature sont des prestations qui ont pour but d'éliminer, ou à tout le moins d'atténuer, les conséquences du risque qui s'est réalisé.<sup>28</sup> Elles sont en principe prévues lorsque le risque social couvert implique une atteinte à la santé. Dans le contexte qui nous occupe, il s'agit principalement des traitements médicaux et des moyens auxiliaires (1.) ainsi que des soins de longue durée (2.).

---

<sup>24</sup> Cf. art. 3 al. 1 LAMal et art. 1a al. 1 let. a LAVS. Sur la situation particulière des enfants domiciliés dans l'UE ou l'AELE, cf. *infra* IV.A.1.a.bb et IV.A.1.b.

<sup>25</sup> L'assurance-accidents a vocation à protéger les travailleurs salariés occupés en Suisse (cf. art. 1a al. 1 let. a LAA et 1 de l'ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 [OLAA], RS 832.202). Les apprentis et les stagiaires sont assimilés à des travailleurs (cf. art. 1a al. 1 let. a LAA).

<sup>26</sup> Cf. *supra* II.

<sup>27</sup> En Suisse, la conscription est obligatoire pour les hommes (art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire du 3 février 1995 [LAAM], RS 510.10) dès l'âge de 18 ans (art. 7 al. 1 LAAM), soit à un âge où il peut encore exister une obligation d'entretien (cf. *supra* II.). L'assurance-militaire couvre toute affection qui se manifeste et qui est annoncée ou constatée de toute autre façon pendant le service. Elle n'intervient en revanche pas si la preuve est apportée que l'affection est avec certitude antérieure au service, ou qu'elle ne peut pas avec certitude avoir été causée pendant ce dernier, et que cette affection n'a pas avec certitude été aggravée ni accélérée dans son cours pendant le service (art. 5 de la loi sur l'assurance-militaire du 19 juin 1992 [LAM], RS 833.1).

<sup>28</sup> KIESER UELI, ATSG-Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich 2015, N 4 et 8 ad art. 14 LPGa et N 3 et 5 ad art. 15 LPGa.

## **1. Les traitements médicaux et les moyens auxiliaires**

Plusieurs régimes d'assurances sociales prévoient, à des conditions qui leur sont propres, la prise en charge des traitements médicaux et de moyens auxiliaires (a.). Ils ont en principe en commun de limiter ces prestations à celles qui sont dispensées sur le territoire helvétique (b.), et d'imposer des règles strictes s'agissant des personnes autorisées à fournir des soins ou à remettre des moyens auxiliaires à leur charge (c.).

### **a. Les assureurs sociaux impliqués**

Schématiquement, les traitements médicaux et les moyens auxiliaires sont susceptibles d'être pris en charge par trois assureurs sociaux, selon la spécificité du cas de l'enfant<sup>29</sup> : l'assurance-accidents (aa.), l'assurance-invalidité (bb.) et l'assurance obligatoire des soins (cc.).

#### **aa. L'assurance-accidents**

L'enfant au bénéfice d'une couverture LAA<sup>30</sup> bénéficie des mêmes soins que tout assuré dans l'assurance-accidents obligatoire.<sup>31</sup> La prise en charge des prestations étant intégrale et s'opérant sur un mode du tiers-payant<sup>32</sup>, un impact sur l'organisation familiale est, dans ce cas, difficile à distinguer, au-delà des difficultés organisationnelles et morales qu'entraîne le fait d'avoir un enfant hospitalisé, puis durablement atteint dans sa santé, plus ou moins gravement.

#### **bb. L'assurance-invalidité<sup>33</sup>**

L'assurance-invalidité intervient pour les traitements médicaux dispensés à un enfant dans deux cas de figure :

---

<sup>29</sup> Cf. art. 64 al. 2 LPGa.

<sup>30</sup> Cf. *supra* IV. et note 25.

<sup>31</sup> Cf. art. 10 LAA.

<sup>32</sup> Art. 10 LAA et 69a OLAA. Cf. également l'art. 15 al. 3 OLAA, qui précise qu'un hôpital ne peut demander aucune avance pour un traitement en division commune.

<sup>33</sup> La prise en charge des mesures médicales par l'assurance-invalidité est actuellement discutée dans le cadre d'une révision législative intitulée « développement continu de l'AI » (FF 2017 2362). A l'heure de rédiger ces lignes, cette révision attend d'être débattue aux Chambres fédérales. Sur cette question, cf. DUPONT ANNE-SYLVE, Le projet de révision du droit aux mesures médicales dans l'assurance-invalidité, in : Dupont/Guillod (éds), *Réflexions romandes en droit de la santé*, Zurich 2016, 111 ss.

- Premièrement, *en cas d'infirmité congénitale*<sup>34</sup>, l'assurance-invalidité prend en charge les frais de traitement, c'est-à-dire des mesures médicales destinées à soigner l'affection en tant que telle, indépendamment de l'amélioration de la capacité de gain ou de l'autonomie de l'enfant.<sup>35</sup> Il faut toutefois pour cela que l'infirmité congénitale soit reconnue par l'assurance-invalidité, ce qui suppose qu'elle soit répertoriée dans l'annexe à l'ordonnance sur les infirmités congénitales.<sup>36</sup>
- Deuxièmement, les enfants qui présentent une infirmité congénitale qui n'est pas répertoriée dans cette ordonnance, ou qui sont atteints dans leur santé plus tard dans leur enfance, soit en raison d'une maladie, soit en raison d'un accident (affection acquise), peuvent bénéficier de *mesures médicales dites de réadaptation*.<sup>37</sup> Ces dernières ne comprennent pas les traitements qui ont pour objet de soigner l'atteinte à la santé en tant que telle, mais uniquement les mesures qui permettent d'améliorer ou de maintenir la capacité de l'enfant d'accéder à un cursus scolaire, à une formation professionnelle et, par la suite, au marché de l'emploi.<sup>38</sup>

Dans les deux cas, seules des mesures médicales sont prises en charge par l'assurance<sup>39</sup>, à l'exclusion des *mesures pédagogiques*.<sup>40</sup> Le droit aux mesures médicales de l'assurance-invalidité prend fin à la fin du mois durant lequel l'enfant a fêté son 20<sup>ème</sup> anniversaire.<sup>41</sup> Les traitements médicaux sont ensuite pris en charge par l'assurance obligatoire des soins, à ses propres conditions, ce qui implique des frais supplémentaires pour le jeune, respectivement pour ses parents<sup>42</sup>, lorsque cela ne conduit pas tout simplement à l'interruption du traitement si ce dernier ne figure pas dans le catalogue des prestations de l'assurance-maladie.

Le droit aux mesures médicales de l'assurance-invalidité suppose avant toute chose *que l'enfant soit assujéti à cette assurance*, ce qui signifie qu'il doit être *domicilié en*

---

<sup>34</sup> L'infirmité congénitale est une maladie au sens de l'art. 3 al. 1 LPGA, présente à la naissance accomplie de l'enfant (cf. art. 3 al. 2 LPGA).

<sup>35</sup> Art. 13 LAI.

<sup>36</sup> Ordonnance concernant les infirmités congénitales du 9 décembre 1985 (OIC), RS 831.232.21.

<sup>37</sup> Art. 12 LAI.

<sup>38</sup> Art. 12 al. 1 LAI.

<sup>39</sup> Cf. art. 14 LAI. La logopédie et la thérapie psychomotrice sont expressément exclues.

<sup>40</sup> Ces dernières relèvent de la compétence de cantons depuis l'entrée en vigueur, au 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur la réforme de la péréquation financière (RPT). Auparavant, elles relevaient aussi de la compétence de l'AI, au titre des « mesures de formation scolaire spéciale » (cf. également note 132).

<sup>41</sup> Cf. Circulaire sur les mesures médicales de réadaptation de l'AI (CMRM), N 15.

<sup>42</sup> Cf. *infra* IV. A. 1. c.

Suisse.<sup>43</sup> Par exception, l'art. 9 al. 2 LAI prévoit que l'enfant qui ne remplit pas cette condition a néanmoins droit aux mesures de réadaptation si l'un de ses parents est assuré facultativement à l'assurance-invalidité<sup>44</sup>, ou s'il est assuré obligatoirement pour une activité professionnelle exercée à l'étranger, en qualité de fonctionnaire international, de travailleur détaché ou en vertu d'une convention internationale.

Ces conditions n'étant en principe pas remplies dans le cas de l'*enfant de travailleurs frontaliers*, affiliés aux assurances sociales en Suisse en application des règles européennes de coordination<sup>45</sup>, le Tribunal fédéral a dû examiner la conformité de l'art. 9 al. 2 LAI avec l'interdiction de discrimination postulée tant aux art. 2 ALCP et 2 de la Convention AELE qu'à l'art. 4 du Règlement (CE) n° 883/2004.<sup>46</sup> Dans un arrêt de principe du 17 novembre 2016<sup>47</sup>, il a considéré en substance que l'exclusion des enfants de travailleurs frontaliers de la couverture de l'assurance-invalidité n'était pas discriminatoire, dans la mesure où ces enfants étaient par ailleurs affiliés à l'assurance obligatoire des soins en Suisse et bénéficiaient par cette assurance-là d'une prise en charge des soins dont ils avaient besoin.

Le Tribunal fédéral n'a pas encore eu à juger du caractère discriminatoire de l'art. 9 al. 2 LAI *lorsque l'enfant ne peut pas accéder aux soins nécessaires*, soit parce qu'il n'est pas couvert en Suisse par l'assurance obligatoire des soins (LAMal)<sup>48</sup>, soit parce que

<sup>43</sup> Cf. art. 1a al. 1 let. a LAVS, applicable par renvoi de l'art. 1b LAI. Pour des explications détaillées à ce sujet, cf. RIEMER-KAFKA GABRIELA, Soziale Sicherheit von Kindern und Jugendlichen, Berne 2011, N 412 ss.

<sup>44</sup> Cf. art. 1b LAI et 2 LAVS. Cette possibilité est réservée aux ressortissants suisses et UE/AELE qui vivent dans un Etat tiers.

<sup>45</sup> Cf. art. 8 de l'Accord entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP), RS 0.142.112.681; art. 21 de la Convention instituant l'Association Européenne de Libre-Echange du 4 janvier 1960 (AELE), RS 0.632.31 ; art. 11 ch. 3 let. a du Règlement (CE) n° 883/2004, RS 0.831.109.268.1.

<sup>46</sup> Dans le premier arrêt (cf. note 47), c'est la conformité à l'art. 3 du Règlement (CEE) n° 1408/71 qui était examinée. Ce règlement a été remplacé par le Règlement (CE) N° 883/2004 pour la coordination des régimes de sécurité sociale dans les rapports entre la Suisse et l'UE. Dans les rapports entre la Suisse et l'AELE, il s'applique depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Le Tribunal fédéral a depuis confirmé que l'analyse conduite dans la première affaire valait également sous l'empire du nouveau règlement (arrêt du TF 9C\_638/2016 du 19 avril 2017, c. 5.2).

<sup>47</sup> ATF 142 V 538. Pour suivre le raisonnement du Tribunal fédéral en français, cf. arrêt du TF 9C\_352/2016 du 16 janvier 2017, c. 6. Cf. également ATF 143 V 1.

<sup>48</sup> Une telle situation se présentera si ses parents ont fait usage de leur droit d'option et choisi d'être assuré dans leur pays de résidence pour les soins découlant de maladie (cf. annexe XI au Règlement (CE) n° 883/2004, pour la Suisse, ch. 3 let. b). Le droit d'option doit être exercé une fois pour toutes au moment où le travailleur frontalier prend son emploi en Suisse (pour plus de détails, cf. RIONDEL GHISLAINE, La prise en charge des soins de santé dans un contexte transfrontalier européen, Genève/Zurich/Bâle 2016, N 675 ss). Ainsi, si l'enfant est né après ce moment-là, ses parents n'ont pas la possibilité d'adapter leur couverture pour l'assurance-maladie.



cette dernière ne prend pas en charge les traitements ou les moyens auxiliaires dont il a besoin. Dans une telle situation, l'enfant pourrait alors être victime d'une lacune de couverture qui lui fermerait l'accès aux soins, et l'art. 9 al. 2 LAI deviendrait alors clairement une entrave à la libre circulation de ses parents, ce qui serait contraire à l'interdiction de non-discrimination postulée dans l'ALCP, dans la Convention AELE et dans le Règlement (CE) n° 883/2004.

A notre sens, il n'est pas acceptable d'interpréter différemment la conformité de l'art. 9 al. 2 LAI avec les engagements internationaux de la Suisse selon la couverture sociale dont l'enfant bénéficie par ailleurs. Une *interprétation à géométrie variable* serait nécessairement source d'insécurité juridique, et, partant, constitutive d'un frein à la libre circulation. Par ailleurs, soutenir, comme le fait le Tribunal fédéral dans l'arrêt de principe rendu à ce sujet<sup>49</sup>, que le surcoût imposé aux parents par son analyse – soit au maximum CHF 350 par année civile, correspondant au plafond de la quote-part dont un enfant doit s'acquitter dans le régime de la LAMal<sup>50</sup> – n'est pas assez important pour être constitutif d'un état de fait discriminatoire, revient à admettre une sorte de taxe à la libre circulation, ce qui n'est *pas non plus conforme, à notre avis, avec l'esprit de l'ALCP*.

### cc. L'assurance obligatoire des soins

En dernière analyse, si aucun des deux régimes spécifiques que nous venons d'étudier ne prend en charge les traitements médicaux dispensés à l'enfant, ces derniers seront à charge de l'assurance obligatoire des soins dans le cadre de la LAMal.<sup>51</sup> Il faut toutefois qu'il s'agisse de *prestations prévues dans le catalogue*<sup>52</sup> et *remplissant les conditions de l'efficacité, de l'adéquation et de l'économicité*.<sup>53</sup>

Dans le régime de l'assurance-maladie, il est attendu de l'assuré qu'il *participe au financement des traitements* qu'il reçoit, en plus des primes versées chaque mois. Cette participation prend la forme, chez un assuré adulte, d'une franchise<sup>54</sup>, d'une quote-part<sup>55</sup> ainsi que, en cas d'hospitalisation, d'un forfait journalier<sup>56</sup>. Les enfants

---

<sup>49</sup> ATF 142 V 538.

<sup>50</sup> Art. 103 al. 2 OAMal.

<sup>51</sup> Cf. art. 27 LAMal.

<sup>52</sup> Cf. art. 25 ss LAMal. Ce catalogue contient des mesures spécifiquement destinées aux enfants, comme la logopédie et l'ergothérapie (cf. art. 6 et 10 de l'ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29 septembre 1995 [OPAS], RS 832.112.31), ou encore les traitements dentaires (art. 31 LAMal).

<sup>53</sup> Cf. art. 32 et 33 LAMal.

<sup>54</sup> Cf. art. 64 al. 2 let. a LAMal et 103 al. 1 OAMal (cf. également art. 93 al. 1 OAMal).

<sup>55</sup> Cf. art. 64 al. 2 let. b LAMal et 103 al. 2 OAMal.

<sup>56</sup> Cf. art. 64 al. 5 LAMal et 104 al. 1 OAMal.

jusqu'à 18 ans<sup>57</sup> ne paient en principe pas de franchise<sup>58</sup> et n'ont pas à s'acquitter du forfait journalier en cas d'hospitalisation.<sup>59</sup> Leur quote-part est plafonnée à CHF 350 par année civile.<sup>60</sup>

A noter que *les traitements ambulatoires sont en principe<sup>61</sup> remboursés selon le système du tiers-garant*, ce qui signifie que l'assuré alors avancer le montant de la facture présentée par le fournisseur de prestations, montant qui lui est ensuite remboursé. Selon l'ampleur des traitements requis par l'état de santé de l'enfant, l'impact sur les finances de la famille peut être important.

## b. Les exigences quant au lieu

Quel que soit le régime d'assurance appelé à couvrir le cas, les traitements médicaux et les moyens auxiliaires *doivent en principe être dispensés, respectivement remis, en Suisse.*<sup>62</sup> Ce principe connaît des exceptions, notamment en cas d'urgence. Ces exceptions sont toutefois encadrées de manière stricte par la législation suisse :

- l'assurance-accident ne couvre les traitements dispensés à l'étranger que jusqu'à concurrence du double de ce qu'ils auraient coûté en Suisse ;<sup>63</sup>
- l'assurance obligatoire des soins n'intervient qu'en cas d'urgence, cette notion étant définie restrictivement. Au sens de l'art. 36 al. 2 OAMal, il n'y a urgence que lorsque l'assuré séjournant temporairement à l'étranger a besoin d'un traitement médical un retour en Suisse n'étant pas approprié. La loi précise qu'il n'y a pas d'urgence lorsque l'assuré se rend à l'étranger dans le but de suivre ce traitement. Même si la condition de l'urgence est réalisée, le remboursement est *limité au double* de ce que les traitements auraient coûté en Suisse ;<sup>64</sup>
- les mesures de réadaptation prises en charge par l'assurance-invalidité obligatoire<sup>65</sup> peuvent exceptionnellement être effectuées à l'étranger lorsqu'il s'avère

---

<sup>57</sup> Cf. art. 61 al. 3 LAMal.

<sup>58</sup> Cf. art. 64 al. 4 LAMal. Certains assureurs-maladie proposent une franchise moyennant rabais de la prime.

<sup>59</sup> Cf. art. 104 al. 2 let. a OAMal. Les jeunes adultes (jusqu'à 25 ans) bénéficient de la même exemption s'ils sont en formation (let. b).

<sup>60</sup> Cf. art. 103 al. 2 OAMal.

<sup>61</sup> Des accords contraires entre assureurs et fournisseurs de soins permettent parfois l'application du système du tiers-payant.

<sup>62</sup> Cf. art. 34 al. 2 LAMal et 36 al. 2 OAMal ; art. 9 al. 1 LAI ; art. 10 al. 3 LAA et 17 OLAA (cf. également art. 68 al. 1 OLAA).

<sup>63</sup> Cf. art. 17 OLAA.

<sup>64</sup> Cf. art. 36 al. 4 OAMal.

<sup>65</sup> Pour les personnes assurées facultativement, qui par définition sont domiciliées à l'étranger, cf. art. 23<sup>er</sup> du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI), RS 831.201.

*impossible de le faire en Suisse*, notamment parce que les institutions requises ou les spécialistes font défaut<sup>66</sup>, ou consécutivement à un *état de nécessité*<sup>67</sup>, par quoi il faut entendre une situation d'urgence à l'occasion d'un séjour temporaire à l'étranger.<sup>68</sup> L'art. 23<sup>bis</sup> RAI ouvre la porte à « d'autres raisons méritant d'être prises en considération » justifiant une prise en charge de mesures effectuées à l'étranger.<sup>69</sup> Dans tous les cas, les mesures doivent rester simples et adéquates, et leur efficacité doit être reconnue.<sup>70</sup>

Ces limites ne s'appliquent en principe pas lorsque des traitements médicaux<sup>71</sup> sont dispensés dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE.<sup>72</sup> Si l'enfant, assuré en Suisse, réside<sup>73</sup> dans l'un de ces Etats, il peut bénéficier des traitements médicaux aux mêmes conditions qu'un enfant assuré dans l'Etat de résidence.<sup>74</sup> Il en va de même s'il séjourne temporairement dans un Etat membre et que, durant son séjour, des soins s'avèrent nécessaires d'un point de vue médical.<sup>75</sup> La condition de nécessité est remplie si, à défaut de recevoir les soins, la personne en séjour temporaire dans un autre Etat est contrainte de rentrer prématurément dans l'Etat compétent pour y être soignée.<sup>76</sup>

Il arrive que des conventions bilatérales de sécurité sociale prévoient, dans certains cas, un droit égal aux traitements médicaux sur le territoire des deux Etats.<sup>77</sup>

<sup>66</sup> Cf. art. 23<sup>bis</sup> al. 1 RAI. Pour un exemple, ATF 110 V 99.

<sup>67</sup> Cf. art. 23<sup>bis</sup> al. 2 RAI.

<sup>68</sup> Cf. CMRM, N 1238. Il ne peut s'agir que de mesures au sens de l'art. 13 LAI, les mesures de l'art. 12 LAI n'étant, par définition, pas des mesures d'urgence.

<sup>69</sup> Cf. art. 23<sup>bis</sup> al. 3 RAI. La circulaire mentionne, par exemple, l'achèvement d'un traitement entrepris en Suisse, une plus grande expérience des fournisseurs de prestations étrangers, permettant de réduire le risque opératoire, ou encore un séjour professionnel ou linguistique prolongé à l'étranger (CMRM, N 1239). L'appréciation doit émaner du corps médical, et non résulter de l'initiative des parents (arrêt du TFA I 601/06 du 12 mars 2008).

<sup>70</sup> CMRM, N 1240.

<sup>71</sup> Dans le cadre de l'assurance-invalidité, les explications qui suivent ne concernent pas toutes les mesures de réadaptation, mais uniquement les mesures médicales, à l'exclusion des mesures d'ordre professionnel (cf. arrêt du TF 9C\_306/2016 du 4 juillet 2016, c. 2 et 3).

<sup>72</sup> Il ne peut donc pas s'agir de l'enfant de travailleurs frontaliers domiciliés dans l'UE/AELE. Pour ce dernier, cf. *supra* IV. A. 1. a. bb.

<sup>73</sup> Dans le cadre du Règlement (CE) n° 883/2004, la notion de résidence renvoie au lieu où une personne réside habituellement (cf. art. 1 let. j).

<sup>74</sup> Cf. art. 17 du Règlement (CE) n° 883/2004.

<sup>75</sup> Cf. art. 19 du Règlement (CE) n° 883/2004.

<sup>76</sup> Cf. Décision n° 194 du 17 décembre 2003 de la Commission administrative concernant l'application uniforme de l'art. 22, par. 1, point a) i), du Règlement (CEE) n° 1408/71 dans l'Etat membre du séjour (JO L 104, 8 avril 2004, 127 s.). Cf. également RIONDEL (note 48), N 430 ss.

<sup>77</sup> Cf. art. 17 ch. 2 de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Turquie (RS 0.831.109.763.1).

### **c. Les exigences quant au fournisseur de prestations**

Dans les trois régimes d'assurance, comme mentionné ci-dessus<sup>78</sup>, les qualifications que doivent posséder les prestataires de soins excluent en principe que les membres de la famille soient rémunérés pour dispenser des traitements médicaux, sous réserve du parent lui-même professionnel qualifié et autorisé à pratiquer à charge de l'assurance sociale concernée.

Ainsi, un jeune assuré atteint de troubles psychiques et incapable de se déplacer seul ne peut prétendre à une indemnité kilométrique à la charge de son assurance-maladie pour dédommager sa mère qui l'a emmené d'urgence à l'hôpital, faute pour cette dernière d'être une entreprise de transport au sens de l'art. 56 OAMal.<sup>79</sup>

## **2. Les soins**

Lorsqu'il est question de prise en charge des soins par les assurances sociales, on distingue habituellement entre soins médicaux et soins de base.<sup>80</sup> Les premiers regroupent des mesures médicales énumérées à l'art. 7 al. 2 let. b OPAS, alors que les seconds s'adressent aux patients dépendants et/ou atteints dans leur santé psychique et sont énumérés à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS.

La prise en charge des soins par les assurances sociales peut, comme les traitements médicaux, relever de l'*assurance-accidents* si l'enfant y était assuré et que les soins sont rendus nécessaires par les conséquences d'un accident au sens de l'art. 4 LPGA.<sup>81</sup> Cette prise en charge dure en principe jusqu'à la stabilisation de l'état de santé de l'assuré. Une prise en charge ultérieure est possible à titre exceptionnel, si l'assuré a besoin des soins médicaux de manière permanente pour conserver une capacité de gain, ou si l'assuré est en situation d'incapacité de gain et que les soins peuvent empêcher la détérioration notable de son état de santé.<sup>82</sup> Si les conditions d'une prise en charge prolongée sont remplies, l'assureur-accidents ne prend alors plus que les soins médicaux en charge, à l'exclusion des soins de base<sup>83</sup>, qui sont censés être financés par l'allocation pour impotent, avec, cas échéant, un complément de l'assurance obligatoire des soins.

---

<sup>78</sup> Cf. *supra* III. B. et note 19.

<sup>79</sup> Arrêt du TF 9C\_759/2011 du 4 mai 2012, c. 3.

<sup>80</sup> S'y ajoutent les mesures d'évaluation des besoins du patient et de planification des soins ainsi que les conseils au patient et à ses proches (cf. art. 7 al. 2 let. a OPAS).

<sup>81</sup> Cf. art. 10 al. 3 LAA et 18 al. 1 LAA.

<sup>82</sup> Cf. art. 21 al. 1 let. c et d LAA.

<sup>83</sup> Cf. arrêt du TF 8C\_275/2016 du 21 octobre 2016, c. 4 ; ATF 124 V 52, c. 4.

Le financement des soins incombe à l'*assurance-invalidité* si l'enfant est atteint d'une infirmité congénitale au sens de l'art. 13 LAI. Il se limite toutefois aux prestations d'évaluation et de conseil ainsi qu'aux soins médicaux, pour autant que ces deniers exigent le recours à du personnel qualifié et ne puissent être fournis par les parents dûment instruits.<sup>84</sup> Les soins de base sont en priorité financés par l'allocation pour impotent et le supplément pour soins intenses.<sup>85</sup> S'ils ne suffisent pas, l'assurance obligatoire des soins intervient à titre subsidiaire. S'agissant de mesures médicales au sens des art. 13 et 14 LAI, la prise en charge prend de toute manière fin au 20<sup>ème</sup> anniversaire de l'enfant, l'assurance obligatoire des soins prenant ensuite cas échéant le relais, à ses propres conditions.

Conformément à l'art. 25a al. 1 LAMal, l'*assurance obligatoire des soins* fournit une contribution aux soins dispensés sous forme ambulatoire, à domicile, dans des structures de soins de jour ou de nuit ainsi que dans des établissements médico-sociaux. Les conditions de cette contribution sont précisées aux art. 7 ss OPAS, qui prévoient des montants différents selon l'identité du fournisseur des soins (infirmiers/infirmières et organisations de soins à domicile d'une part<sup>86</sup>, établissement médico-sociaux d'autre part<sup>87</sup>) et selon le type de prestation<sup>88</sup>, respectivement le besoin en soins.<sup>89</sup> La part de soins non couverte par l'assurance obligatoire des soins peut être répercutée sur le patient à hauteur de 20 % de la contribution maximale fixée par le Conseil fédéral, le solde étant à la charge des cantons.<sup>90</sup>

Dans les trois régimes d'assurance, la prise en charge des soins est sujette aux mêmes contraintes que les traitements médicaux ou les moyens auxiliaires. Soumise au *principe de la territorialité*, elle est subordonnée à la présence de l'enfant en Suisse, voire à son domicile, à moins que des règles internationales de coordination ne permettent une prise en charge à l'étranger. L'enfant domicilié à l'étranger dont les parents sont des travailleurs frontaliers ne pourra ainsi *a priori* pas, si l'on se réfère à la jurispru-

---

<sup>84</sup> Cf. arrêt du TF 8C\_81/2010 du 7 juillet 2010, c. 7 et 10. Cf. également la lettre circulaire AI n° 308 du 27 février 2012.

<sup>85</sup> Cf. *infra* IV. B. 1. et 2.

<sup>86</sup> Art. 7a al. 1 *cum* 7 al. 1 let. a et b OPAS.

<sup>87</sup> Art. 7a al. 1 *cum* 7 al. 1 let. c OPAS.

<sup>88</sup> Les prestations fournies par les infirmiers et infirmières ainsi que par les organisations de soins à domicile sont prises en charge sur la base d'un tarif horaire, en fonction du type de prestation (évaluation et conseil, soins médicaux ou soins de base) ; cf. art. 7a al. 1 OPAS.

<sup>89</sup> Les prestations fournies dans les établissements médicaux sont prises en charge sur la base d'un tarif journalier, en fonction du nombre de minutes de soins requises (cf. art. 7a al. 3 OPAS). Sur l'évaluation des besoins en soins, cf. art. 8 OPAS.

<sup>90</sup> Certains cantons ne répercutent pas ces coûts sur les patients.

dence du Tribunal fédéral exposée ci-dessus<sup>91</sup>, prétendre à une prise en charge des soins par le biais de l'assurance-invalidité.

Quel que soit le régime d'assurance sociale amené à intervenir, les soins doivent faire l'objet d'une *prescription médicale*, et être fournis par des *prestataires reconnus* par la loi. Comme évoqué plus haut, il peut s'agir soit d'infirmiers ou d'infirmières<sup>92</sup>, soit d'organisations de soins à domicile<sup>93</sup>, soit d'établissements médico-sociaux.<sup>94</sup> Ainsi, les soins fournis par les parents de l'enfant ne sont en principe<sup>95</sup> pas pris en charge par les assurances sociales.

Dans un arrêt de juin 2006<sup>96</sup>, le Tribunal fédéral avait confirmé l'obligation d'une caisse-maladie de prendre en charge les factures émises par une organisation reconnue de soins à domicile, dont les prestations avaient été fournies à l'assurée, atteinte de sclérose en plaques, *par son époux*, architecte de profession mais qui avait abandonné cette activité pour se faire engager comme *salarié par l'organisation de soins à domicile* en question dans le but de prodiguer des soins à son épouse. Le Tribunal fédéral a confirmé que sous l'angle de la LAMal et de sa législation d'application, toutes les conditions d'une prise en charge étaient remplies, notamment celle de factures émises par un fournisseur de prestations reconnu. Il a cependant laissé poindre quelques doutes quant au respect, par l'organisation de soins à domicile, des règles cantonales lui permettant d'être admise à déployer son activité. Il a souligné que cette question n'avait pas à être examinée sous l'angle du droit aux prestations de la LAMal, mais devait être examinée par les autorités cantonales de santé publique, cas échéant sur dénonciation de l'assureur-maladie.

## B. Les prestations en espèces

Contrairement aux prestations en nature, les prestations en espèces sont versées indépendamment de toute influence sur l'état de santé de l'assuré, soit pour procurer à ce dernier un *revenu de substitution* lorsque la réalisation du risque le prive, temporairement ou définitivement, de la possibilité de gagner sa vie, soit pour *compenser des difficultés supplémentaires* auxquelles il est désormais confronté.<sup>97</sup>

<sup>91</sup> Cf. *supra* IV. A. 1. a. bb.

<sup>92</sup> Cf. art. 49 OAMal.

<sup>93</sup> Cf. art. 51 OAMal.

<sup>94</sup> Cf. art. 39 al. 3 LAMal.

<sup>95</sup> Sous réserve du parent lui-même infirmier ou infirmière autorisé à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins, et pour autant que les soins dispensés correspondent à une prescription médicale.

<sup>96</sup> Arrêt du TF K 156/04 du 21 juin 2006.

<sup>97</sup> Pour une énumération non exhaustive des prestations en espèces, cf. art. 15 LPGA.

La situation des enfants handicapés a ceci de particulier que l'atteinte à la santé n'a en principe *pas pour conséquence d'entraîner la nécessité d'un revenu de substitution*. Les enfants qui ont débuté une formation professionnelle ou sont en stage alors que survient l'atteinte à la santé bénéficient à cet égard d'une protection similaire aux autres travailleurs, soit par le biais de l'assurance-accidents (LAA), soit, en principe, par le biais d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie conclue par leur employeur.<sup>98</sup>

En revanche, la loi sur l'assurance-invalidité prévoit plusieurs prestations en espèces qui peuvent être versées à l'enfant dès son plus jeune âge, dans le but de compenser les difficultés supplémentaires auxquelles il est confronté du fait de son handicap (1. à 3.). Les prestations complémentaires peuvent être amenées à les compléter, lorsque les moyens financiers familiaux sont insuffisants (4.).

## 1. L'allocation pour impotent

L'allocation pour impotent est non seulement prévue dans le régime de l'assurance-invalidité (b.), mais aussi dans le régime de l'assurance-accidents (c.), avec quelques différences importantes dans le contexte qui nous occupe. Dans les deux cas, l'octroi d'une allocation et son montant dépendent du degré de l'impotence (a.).

### a. L'évaluation de l'impotence

L'allocation pour impotent est une prestation versée à la personne assurée qui « en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne. »<sup>99</sup>

D'une manière générale, le montant de l'allocation est *fonction du degré d'impotence*, qui peut être faible, moyen ou grave. L'évaluation du degré d'impotence dépend du nombre d'actes de la vie quotidienne pour lesquels l'assuré a besoin d'aide et/ou de la nécessité d'une surveillance personnelle ou de soins constants.<sup>100</sup>

S'agissant plus spécifiquement des enfants, l'évaluation de l'impotence doit tenir compte des capacités normales d'un enfant d'un âge comparable. *On compare donc*

---

<sup>98</sup> Cf. art. 324a al. 4 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse. A défaut, il existe un droit au salaire conformément à l'art. 324a al. 1 CO et à l'échelle bernoise, éventuellement conformément à une convention collective de travail.

<sup>99</sup> Art. 9 LPGA. Les actes de la vie quotidienne sont : se vêtir et se dévêtir ; se lever, s'asseoir et se coucher ; manger ; les soins du corps ; aller aux toilettes ; se déplacer et entretenir des contacts sociaux (Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CHIAI], N 8010 ss).

<sup>100</sup> Cf. art. 37 RAI; art. 38 OLAA.

les besoins de l'enfant handicapé avec les besoins normaux d'un enfant du même âge sans atteinte à la santé.<sup>101</sup>

La jurisprudence a précisé, à ce sujet, que plus l'enfant est jeune, plus il est normal qu'il ait besoin d'aide, même en parfaite santé.<sup>102</sup> Une autonomie complète est en principe admise dès l'âge de 15 ans, y compris pour l'auto-administration de soins de longue durée.<sup>103</sup> Un simple « décalage » dans l'acquisition d'un acte ordinaire n'est pas suffisant pour justifier une impotence.<sup>104</sup>

Dans des cas particuliers, une allocation pour impotence de degré faible peut être accordée, indépendamment de l'âge de l'enfant, si ce dernier a besoin de soins particulièrement astreignants<sup>105</sup> ou s'il a besoin de services considérables de tiers pour entretenir des contacts sociaux en raison d'une grave atteinte des organes sensoriels ou d'un grave handicap corporel.<sup>106</sup>

L'allocation pour impotent est versée indépendamment de frais supplémentaires, notamment liés à l'engagement de personnel pour s'occuper de l'enfant.<sup>107</sup>

#### **b. L'allocation pour impotent dans l'assurance-invalidité**

Dans le régime de l'assurance-invalidité, l'allocation pour impotent est versée après un *délai d'attente d'une année* courant depuis le moment où les conditions de l'impotence sont remplies.<sup>108</sup> Pour les enfants âgés de moins de un an, le droit prend naissance dès qu'il est vraisemblable, de manière prépondérante, qu'il existe une impotence qui durera plus de 12 mois.<sup>109</sup> Conformément à l'art. 42<sup>bis</sup> al. 5 LAI, les mineurs n'ont pas droit à l'allocation pour impotent s'ils ont uniquement besoin d'un accompagnement pour faire face aux nécessités de la vie.<sup>110</sup>

---

<sup>101</sup> Art. 37 al. 4 RAI.

<sup>102</sup> ATF 137 V 424, c. 3.3.2.

<sup>103</sup> Cf. CIIAI, Annexe III.

<sup>104</sup> Arrêt du TF 9C\_360/2014 du 14 octobre 2014, c. 6. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a jugé qu'un retard de trois mois dans l'acquisition de la position assise chez un enfant atteint d'un syndrome de Williams-Beuren n'était pas suffisant pour justifier le besoin d'aide.

<sup>105</sup> Cette condition s'analyse en fonction de la durée des soins nécessaires et/ou des qualifications requises pour les dispenser (cf. CIIAI, N 8058 1/17 ss).

<sup>106</sup> Art. 37 al. 3 let. d RAI. Cf. également CIIAI, N 8064 ss.

<sup>107</sup> Cf. RIEMER-KAFKA (note 43), N 535.

<sup>108</sup> Le délai d'attente de l'art. 29 al. 1 LAI ne s'applique pas, contrairement au texte de l'art. 42 al. 4 LAI (ATF 137 V 351 ; CIIAI, N 8092).

<sup>109</sup> Art. 42<sup>bis</sup> al. 3 LAI.

<sup>110</sup> Sur cette notion, cf. art. 38 RAI.



Pour les enfants, l'allocation pour impotent est *calculée par jour*<sup>111</sup>, selon les trois mêmes échelons que l'allocation pour adulte (faible, moyen ou grave)<sup>112</sup> et selon des bases de calcul identiques.<sup>113</sup> Si l'enfant séjourne dans un home<sup>114</sup> ou dans un établissement hospitalier plus de 15 nuits par mois<sup>115</sup>, l'allocation correspond à un quart des montants de base.<sup>116</sup> Si le séjour a pour objectif l'exécution de mesures de réadaptation, il n'existe pas de droit à l'allocation pour une durée correspondante<sup>117</sup>, sous réserve de cas dans lesquels l'assuré a besoin de services considérables et réguliers de tiers pour entretenir des contacts sociaux avec son entourage en raison d'une grave atteinte des organes sensoriels ou d'une grave infirmité corporelle.<sup>118</sup>

Le versement d'une allocation pour impotent est en principe *subordonné à la condition du domicile en Suisse*. Dans le régime de l'assurance-invalidité, elle est en effet une prestation dite à caractère non contributif<sup>119</sup> et n'est donc pas exportable. Cela vaut quelle que soit la nationalité de l'assuré, et quel que soit l'Etat dans lequel ce dernier s'établit.<sup>120</sup> *Les mineurs de nationalité suisse* bénéficient d'un allègement de cette condition puisque seule la résidence habituelle en Suisse est exigée, et non le domicile.<sup>121</sup> *Les mineurs de nationalité étrangère* doivent, en plus d'avoir leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, remplir les conditions de l'art. 9 al. 3 LAI.

### c. L'allocation pour impotent dans l'assurance-accidents

Dans le régime de l'assurance-accidents, qui s'adresse à des enfants plus âgés, en emploi ou en formation professionnelle, l'allocation pour impotent est versée dès que les conditions de l'impotence sont remplies.<sup>122</sup> Son montant est fonction du gain assuré journalier maximum.<sup>123</sup> Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, le montant de ce gain est

---

<sup>111</sup> Art. 42<sup>ter</sup> al. 1 LAI.

<sup>112</sup> En 2017, les montants journaliers de l'allocation pour impotent sont ainsi de CHF 15.70 en cas d'impotence faible, de CHF 39.20 en cas d'impotence moyenne, et de CHF 62.70 en cas d'impotence grave (cf. CIIAI, N 8004 3/16).

<sup>113</sup> Cf. art. 42<sup>ter</sup> al. 1 LAI.

<sup>114</sup> Sur cette notion, cf. art. 35<sup>ter</sup> RAI et CIIAI, N 8005 1/15 ss.

<sup>115</sup> ATF 132 V 321, c. 6 et 7.

<sup>116</sup> Cf. art. 42<sup>ter</sup> al. 2 LAI.

<sup>117</sup> Cf. art. 42 al. 5 LAI.

<sup>118</sup> Cf. art. 35<sup>bis</sup> al. 4 *cum* art. 37 al. 3 let. d RAI.

<sup>119</sup> Cela signifie qu'elle n'est pas financée par les cotisations des assurés et que son montant n'est pas tributaire de la participation de ces derniers au financement de l'assurance.

<sup>120</sup> Pour une confirmation du caractère non exportable d'une allocation pour impotent versée par l'AI, y compris vers l'UE ou l'AELE, cf. ATF 142 V 2, c. 6.

<sup>121</sup> Art. 42<sup>bis</sup> al. 1 LAI.

<sup>122</sup> Cf. art. 37 OLAA.

<sup>123</sup> Art. 27 LAA et 38 al. 1 OLAA.

de CHF 406.<sup>124</sup> L'allocation pour impotent s'élève, mensuellement, respectivement à deux, quatre ou six fois ce montant.<sup>125</sup> Le financement de l'assurance sociale étant ici exclusivement assuré par les primes des employeurs et des travailleurs<sup>126</sup>, *l'allocation est exportable* si le bénéficiaire s'établit à l'étranger, y compris dans un Etat tiers.

## **2. Le supplément pour soins intenses**

Le supplément pour soins intenses est une prestation prévue par la loi sur l'assurance-invalidité.<sup>127</sup> Elle est destinée à compléter l'allocation pour impotent<sup>128</sup> versée aux enfants qui ont *besoin de soins supplémentaires à raison d'au moins quatre heures par jour* et qui ne séjournent pas dans un home.<sup>129</sup>

Pour évaluer le besoin en soins de l'enfant, on tient uniquement compte du *temps qui excède le temps consacré à un enfant du même âge ne présentant pas de handicap*, si l'excédent découle de traitements médicaux et/ou de soins de base.<sup>130</sup> On ne prend en revanche pas en considération des traitements dispensés sur prescription médicale par du personnel médical ou paramédical<sup>131</sup>, ni des mesures pédagogiques et thérapeutiques.<sup>132</sup>

La nécessité d'une *surveillance permanente* peut également donner droit à un supplément pour soins intenses. Une telle surveillance correspond à deux heures de soins supplémentaires, à quatre heures si la surveillance requise est particulièrement intense.<sup>133</sup>

---

<sup>124</sup> Art. 22 al. 1 OLAA.

<sup>125</sup> Soit CHF 812 par mois pour une impotence faible, CHF 1624 par mois pour une impotence moyenne et CHF 2'436 par mois pour une impotence grave.

<sup>126</sup> Cf. art. 91 LAA.

<sup>127</sup> Cf. art. 42<sup>er</sup> al. 3 LAI ; art. 36 al. 2 RAI.

<sup>128</sup> Si le droit à l'allocation pour impotent est supprimé ou suspendu, le droit au supplément pour soins intenses l'est aussi.

<sup>129</sup> Cf. art. 36 al. 2 et 39 al. 1 RAI.

<sup>130</sup> Cf. CIIAI, N 8076 3/16 et Annexe IV.

<sup>131</sup> Ces prestations sont prises en charge par l'assurance sociale qui intervient pour les traitements médicaux (soit l'assurance-invalidité, conformément à l'art. 14 LAI, ou l'assurance obligatoire des soins conformément aux art. 25a LAMal et 7 ss OPAS, ou très éventuellement l'assurance-accidents).

<sup>132</sup> Cf. CIIAI, N 8077. Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle péréquation financière, au 1<sup>er</sup> janvier 2008 (cf. Arrêté concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons [RPT]; RO 2007 5765), ces mesures sont financées par les cantons (art. 62 al. 3 Cst.).

<sup>133</sup> Art. 39 al. 3 RAI.

Le montant du supplément est fonction du montant maximum de la rente de vieillesse et du besoin en soins (respectivement 60 % pour un besoin de 8 heures, 40 % pour un besoin de 6 heures et 20 % pour un besoin de 4 heures).<sup>134</sup> Le supplément pour soins intenses est versé indépendamment de la personne qui se charge de la surveillance de l'enfant ou des soins à lui prodiguer. Il n'est pas nécessaire de prouver des coûts effectifs engendrés par les soins supplémentaires.<sup>135</sup>

La fin du droit à l'allocation pour impotent entraîne avec elle la fin du droit au supplément pour soins intenses, de sorte que *l'enfant qui n'a pas sa résidence habituelle en Suisse ne peut y prétendre*.

### 3. La contribution d'assistance

La contribution d'assistance est une prestation introduite dans la loi sur l'assurance-invalidité à l'occasion de la révision 6A, entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2012.<sup>136</sup> Elle a pour but de *favoriser l'autonomie de la personne handicapée qui vit à domicile*. Les montants alloués doivent permettre à l'assuré de salarier une ou plusieurs personnes qui lui fournissent réellement de l'aide.

*Les enfants*<sup>137</sup> *qui bénéficient d'une allocation pour impotent et vivent à domicile*<sup>138</sup> ont droit à une contribution d'assistance si, alternativement, ils suivent régulièrement la scolarité obligatoire dans une classe ordinaire<sup>139</sup>, ou une formation professionnelle, ou une formation du secondaire II, s'ils exercent une activité professionnelle au moins dix heures par mois, ou s'ils bénéficient d'un supplément pour soins intenses pour au moins six heures par jour.<sup>140</sup> L'exercice d'une activité en atelier protégé n'est pas suffisant.<sup>141</sup>

---

<sup>134</sup> En 2017, ces montants s'élèvent à CHF 15.70 par jour pour un besoin de soins d'au moins quatre heures par jour, à CHF 31.30 par jour pour un besoin de soins d'au moins six heures par jour, et à CHF 47.00 par jour pour un besoin de soins de huit heures par jour et au-delà (CIIAI, N 8004 3/16).

<sup>135</sup> Cf. CIIAI, N 8072.

<sup>136</sup> Cf. art. 42<sup>quater</sup> ss LAI. La LAVS prévoit également une contribution d'assistance, mais uniquement pour les assurés qui en ont bénéficié sous le régime de l'assurance-invalidité (cf. art. 43<sup>er</sup> LAVS).

<sup>137</sup> Pour les assurés majeurs, cf. art. 42<sup>quater</sup> al. 1 LAI, et pour les assurés majeurs dont la capacité d'exercice des droits civils est restreinte, cf. art. 39b RAI.

<sup>138</sup> Il s'agit ici de la notion de domicile privé, par opposition à la notion de home. On se base, pour juger du droit à la contribution d'assistance, sur les mêmes critères que pour l'allocation pour impotent (cf. *supra* IV. B. 1). Ainsi, un enfant qui passe 16 nuits par mois chez ses parents est considéré comme vivant à domicile (cf. Circulaire sur la contribution d'assistance [CCA], N 2006).

<sup>139</sup> Au moins trois jours par semaine (CCA, N 2011 s.).

<sup>140</sup> Cf. art. 39a RAI. Pour plus de détails, cf. CCA, N 2010 ss.

<sup>141</sup> Cf. CCA, N 2015.

Comme pour les adultes, le besoin des mineurs en termes d'heures d'assistance est déterminé par l'office AI au moyen du formulaire FAKT, qui permet d'évaluer, pour chaque domaine d'activité, un degré allant de 0 (aucun besoin d'aide) à 4 (besoin d'aide total et constant).<sup>142</sup> On procède ensuite à un abattement en fonction de l'âge de l'enfant, pour tenir compte de ce qu'une partie du besoin d'aide dépend de l'âge, et non du handicap.<sup>143</sup> Pour le ménage, aucun besoin d'aide n'est reconnu jusqu'à 15 ans, et, si le jeune vit chez ses parents, jusqu'à 25 ans.

La contribution d'assistance se monte à CHF 32.90 par heure et à CHF 49.40 si l'assistant doit disposer de qualifications particulières. L'aide nocturne est plafonnée à CHF 87.80 par nuit.<sup>144</sup> Dans la mesure où elle est *subordonnée au droit à une allocation pour impotent*, la perte de ce droit entraîne automatiquement celle de la contribution.

La loi *exclut* expressément du cercle des personnes pouvant être salariées au moyen de la contribution d'assistance *les parents en ligne directe* de la personne assurée.<sup>145</sup> Sont considérés comme parents en ligne directe les personnes apparentées en ligne directe ascendante ou descendante (enfants, parents, grands-parents et petits-enfants).<sup>146</sup> Leur sont assimilés les beaux-parents (épouse du père ou époux de la mère) et leurs parents, de même que les parents d'accueil et les parents de ces derniers.<sup>147</sup> Il n'existe pas d'exception à cette règle, pas même pour les enfants, de sorte que l'octroi de cette prestation est subordonné à l'introduction d'un tiers dans l'organisation familiale.

#### 4. Les prestations complémentaires à l'AVS/AI

Les prestations complémentaires sont notamment destinées à compléter les revenus du bénéficiaire AVS ou AI dont les besoins vitaux ne sont pas couverts par les prestations qu'il reçoit de ces deux assurances. En pratique, les prestations complémentaires jouent un rôle important pour le financement des séjours dans un home.

---

<sup>142</sup> Art. 39e RAI. Cf. CCA, Annexe 3.

<sup>143</sup> Cf. CCA, Annexe 4.

<sup>144</sup> Cf. art. 39fa l. 1 à 3 RAI.

<sup>145</sup> Sont également exclus les conjoints et partenaires enregistrés ainsi que les concubins (cf. art. 42<sup>quies</sup> LAI).

<sup>146</sup> Cf. CCA, N 3014.

<sup>147</sup> Cf. CCA, N 3015.

La loi sur les prestations complémentaires<sup>148</sup> prévoit deux prestations : la prestation complémentaire annuelle, qui comble la différence entre les dépenses reconnues<sup>149</sup> et les revenus déterminants<sup>150</sup> de l'assuré, et le remboursement des frais de maladie et d'invalidité, prestation financée par les cantons et dont les conditions sont précisées par leurs législations respectives.

Les prestations complémentaires sont exclusivement financées par les pouvoirs publics. Il s'agit ainsi de prestations non contributives, qui ne sont *pas exportables*, y compris dans l'UE/AELE<sup>151</sup>, et ce quelle que soit la nationalité du bénéficiaire. Le droit aux prestations complémentaires suppose donc *un domicile et la résidence habituelle en Suisse*.<sup>152</sup>

Dans le contexte qui nous occupe, les prestations complémentaires ne jouent qu'un rôle anecdotique, puisque l'enfant ne peut bénéficier d'une rente de l'assurance-invalidité avant son 18<sup>ème</sup> anniversaire<sup>153</sup>, et que le bénéficiaire d'une allocation pour impotent ne peut prétendre aux prestations complémentaires avant ce même moment.<sup>154</sup>

## V. Conclusion

D'une manière générale, le panorama que nous venons de dresser est *plutôt réconfortant* : l'enfant atteint dans sa santé est en principe assuré de recevoir des prestations sociales couvrant ses frais médicaux et permettant à ses parents d'organiser autour de lui un réseau de personnes-ressources. A cet égard, *l'enfant atteint d'une infirmité congénitale reconnue par l'assurance-invalidité jouit de la protection la plus étendue*, si l'on fait abstraction de l'enfant salarié victime d'un accident, hypothèse moins fréquente en pratique.

Nous avons cependant constaté que les choix de l'enfant, respectivement de ses parents, sont bien encadrés lorsqu'il s'agit des personnes sollicitées pour dispenser

---

<sup>148</sup> Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (LPC), RS 831.30.

<sup>149</sup> Cf. art. 10 LPC. Il s'agit principalement d'un forfait pour la nourriture et l'entretien, des frais de logement (plafonnés) et de la prime de l'assurance obligatoire des soins.

<sup>150</sup> Cf. art. 11 LPC. Il s'agit en principe de tous les revenus de l'assuré, les revenus provenant d'une activité lucrative bénéficiant d'une franchise.

<sup>151</sup> Le caractère non exportable des prestations complémentaires a été expressément stipulé à l'annexe X du Règlement (CE) n° 883/2004 (pour la Suisse, let. a).

<sup>152</sup> Cf. art. 4 al. 1 LPC.

<sup>153</sup> Cf. art. 29 al. 1 LAI.

<sup>154</sup> Cf. art. 6 LPC.

des traitements médicaux ou paramédicaux. L'organisation familiale n'est pas libre non plus si les parents entendent engager du personnel pour apporter une aide régulière à leur enfant.

La protection étendue que nous avons décrite est subordonnée, quel que soit le régime d'assurance sociale amené à intervenir, à ce que *l'enfant conserve son domicile et sa résidence habituelle en Suisse*. Un enfant assuré en Suisse qui quitte ce pays perd son droit à l'allocation pour impotent de l'assurance-invalidité et, par ricochet, au supplément pour soins intenses et à la contribution d'assistance.

S'agissant des frais médicaux (traitement et soins), l'enfant qui séjourne temporairement dans l'UE/AELE bénéficie des règles d'entraide prévues par le Règlement (CE) n° 883/2004. Un départ définitif nécessite de se renseigner sur sa couverture sociale dans le nouvel Etat de domicile.

La jurisprudence récemment inaugurée par le Tribunal fédéral au sujet des *enfants de travailleurs frontaliers domiciliés à l'étranger* assombrit la tonalité positive de ce bilan. Du fait des règles européennes de coordination des régimes de sécurité sociale et de leur interprétation, ces enfants ne peuvent accéder à la protection de l'assurance-invalidité et doivent s'en remettre à l'assurance obligatoire des soins. On ne sait pas, à ce jour, comment le Tribunal fédéral réagira lorsque cette dernière ne prend pas en charge les soins requis, ou lorsque l'enfant n'est pas couvert par la LAMal en Suisse. L'analyse du Tribunal fédéral doit à notre sens être affinée davantage, d'autant qu'à la rigueur de la loi, il suffirait aux parents de déménager dans un Etat tiers tout en s'affiliant à l'assurance-invalidité à titre facultatif<sup>155</sup> pour que leur enfant bénéficie des mesures de réadaptation.<sup>156</sup>

Contrairement à la conclusion du Tribunal fédéral, selon nous un peu hâtive, la solution qu'il a adoptée pour ces enfants-là est bel et bien contraire à l'esprit de l'ALCP car elle peut dissuader le travailleur de franchir les frontières, et, s'il le fait néanmoins, d'exercer en toute liberté le droit d'option dont il bénéficie en matière de couverture pour la maladie. Elle ouvre la porte à la discrimination puisque, selon les constellations individuelles, nous pourrions désormais avoir plusieurs catégories d'enfants de travailleurs frontaliers, pour lesquels la solution juridique ne serait pas la même.

---

<sup>155</sup> Ce à quoi ils sont légitimés s'ils sont affiliés à l'AVS depuis 5 ans (cf. art. 1b LAI *cum* art. 2 al. 1 LAVS).

<sup>156</sup> Cf. art. 9 al. 2 let. a LAI.