

DROIT ET HANDICAP

7/2018 (18 JUIN)

Jugement de principe du Tribunal administratif fédéral admettant le domicile d'une personne handicapée dans une institution

Une institution pour personnes handicapées doit pouvoir être désignée par le/la curateur/curatrice comme le domicile d'une ressortissante suisse incapable de discernement, tant que ce domicile est effectif et reconnaissable comme tel, afin que le droit à la liberté d'établissement et l'interdiction des discriminations des personnes handicapées puissent être garantis.

Le Département Egalité d'Inclusion Handicap a été contacté par les parents de Laetitia, une jeune femme de nationalité suisse atteinte d'une infirmité motrice cérébrale.

Laetitia fréquente depuis l'âge de 4 ans un établissement genevois accueillant des personnes handicapées et est depuis de nombreuses années au bénéfice de différentes prestations de l'assurance-invalidité du canton de Genève. A son adolescence, les parents de Laetitia ont décidé d'acquérir une maison en France mieux adaptée aux incapacités de leur fille. Le Tribunal fédéral avait estimé que le lieu de résidence effective des parents de Laetitia et d'elle-même était en France, lieu où elle dormait et passait son temps libre (sous réserve d'un week-end sur deux et d'une nuit par semaine qu'elle passait au Centre de jour de l'institution), lieu avec lequel ses liens personnels étaient les plus intenses et où se trouvait le centre de sa vie familiale. L'assurance-invalidité du canton de Genève avait ainsi transmis son dossier à

l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés domiciliés à l'étranger (OAIE).

Peu après sa majorité, Laetitia a intégré le foyer de l'institution en tant qu'interne et a été mise sous curatelle de portée générale. Son centre de vie était désormais l'institution dans laquelle elle passait désormais la majorité de ses nuits et l'endroit dans lequel se focalisait sa vie personnelle et sociale.

Pour l'Office AI du canton de Genève, son domicile demeurait pourtant en France. Laetitia était incapable de discernement et ne pouvait dès lors pas, selon l'office, se prononcer sur le choix de son domicile. De plus, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la notion de domicile devait être interprétée de façon restrictive, la mise sous curatelle de portée générale par une autorité suisse ne fondant ainsi pas un domicile en Suisse au siège de l'autorité de protection de l'adulte s'il n'existait pas déjà un domicile à ce siège avant la mesure instituée.

N'étant pas considérée comme domiciliée à Genève, elle ne pouvait ainsi pas bénéficier des prestations de l'assurance invalidité du canton de Genève.

Ses parents ont alors décidé de mandater Inclusion Handicap afin de faire recours contre cette décision discriminatoire, pour que l'institution puisse être reconnue comme le domicile effectif de leur fille.

Le recours a été accepté par le Tribunal administratif fédéral, qui a déclaré l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève comme compétent, en raison du lieu de résidence de Laetitia dans l'institution genevoise.

Les bases légales suisses et internationales

Le droit social renvoie aux dispositions du droit civil en ce qui concerne la définition du domicile. Selon le droit civil, le domicile indique le rattachement d'une personne à un lieu. S'agissant de l'octroi de prestations d'assurances sociales, la notion de domicile est interprétée de façon restrictive : elle comprend le domicile volontaire de l'article 23 du Code civil (CC) à l'exclusion du domicile au siège de l'autorité de protection de l'adulte des majeurs sous curatelle de portée générale s'il n'existait pas déjà un domicile à ce siège avant la mesure instituée (art. 26 CC). Cette interprétation restrictive du domicile a pour but d'éviter qu'une personne qui n'a jamais eu de domicile en Suisse mais qui vient y séjourner aux fins de prise en charge spécialisée, puisse prétendre aux prestations de l'AVS ou de l'AI parce que son état a nécessité la mise en place d'une curatelle de portée générale.

La constitution d'un domicile au sens de l'art. 23 al. 1 CC repose sur deux composantes : l'élément objectif qui est la résidence en un lieu donné d'une certaine durée avec la création en ce lieu de rapports assez étroits, et

l'élément subjectif qui découle de l'intention de s'établir durablement au lieu de sa résidence, ce qui suppose la capacité de discernement. Toujours selon ce même article, le séjour dans une institution ne constitue en soi pas le domicile. Cela n'exclut cependant pas qu'une personne entrant de son plein gré dans un établissement décide d'y faire le centre de ses relations personnelles et professionnelles. S'agissant de personnes n'ayant pas la capacité de discernement, un domicile déterminé personnellement n'est pas possible vu le défaut de volonté (ou à tout le moins d'exprimer une telle volonté). Afin de déterminer le domicile d'une personne incapable de discernement, il y a alors lieu de respecter l'interdiction de discrimination de l'art. 8 de la Constitution fédérale (Cst.), ainsi que l'art 24 Cst. qui garantit la liberté d'établissement de Suisses et des Suissesses en Suisse.

Selon l'art. 19c al. 2 CC, les personnes incapables de discernement sont représentées par leur représentant légal, sauf pour les droits qui ne peuvent pas être sujets à représentation en raison de leur lien étroit avec la personnalité, comme le droit au mariage par exemple. La détermination du domicile n'est en soi pas un acte si personnel qu'il ne permette pas une représentation, en l'occurrence par un curateur s'agissant d'une personne sous curatelle de portée générale dépourvue de la capacité de discernement. Le curateur d'une personne incapable de discernement peut ainsi représenter cette personne dans la détermination du choix du domicile.

L'art. 8 Cst. garantit l'interdiction des discriminations. En effet, le défaut de la capacité de discernement ne permet pas de ne pas reconnaître le droit de prendre un nouveau domicile, sans quoi la personne concernée elle se verrait discriminée en raison de son handicap.

Par ailleurs, l'art. 24 al. 2 Cst garantit la liberté d'établissement. Cette liberté constitutionnelle comprend le droit d'émigrer en tout temps, ainsi que de venir en tout temps pour les Suisses et les Suissesses. Cette disposition ne saurait dès lors pas tolérer une interprétation ne permettant pas à une ressortissante suisse, précédemment domiciliée à l'étranger, de s'établir en Suisse au motif d'un handicap, y compris le défaut de capacité de discernement.

Au sens de l'art. 18 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH), les Etats Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit de circuler librement, le droit de choisir librement leur résidence et le droit à une nationalité, et ils veillent notamment à ce que les personnes handicapées ne soient pas privées, arbitrairement ou en raison de leur handicap, du droit d'entrer dans leur propre pays.

De plus, selon l'art. 19 CDPH, les Etats parties reconnaissent à toutes les personnes handicapées le droit de vivre dans la société, avec la même liberté de choix que les autres personnes, et prennent des mesures efficaces et appropriées pour faciliter aux personnes handicapées la pleine jouissance de ce droit ainsi que leur pleine intégration et

participation à la société, notamment en veillant à ce que les personnes handicapées aient la possibilité de choisir, sur la base de l'égalité avec les autres, leur lieu de résidence et où et avec qui elles vont vivre dans un milieu de vie particulier.

Une avancée pour le droit des personnes handicapées de nationalité suisse

Le jugement du Tribunal administratif fédéral concernant la situation de Laetitia constitue une réelle avancée du point de vue du droit de l'égalité des personnes handicapées. En effet, cet arrêt va permettre de créer un précédent pour des personnes se trouvant dans une situation similaire à celle de Laetitia.

Le Tribunal administratif fédéral prend néanmoins ses précautions au sujet du domicile concernant les personnes étrangères et précise que pour celles-ci, une démarche de prise de domicile ainsi que les conditions d'entrée et de séjour en Suisse ne sont pas simplifiées avec cet arrêt. Ainsi, une personne qui n'a jamais eu de domicile en Suisse mais qui vient y séjourner aux fins de prise en charge spécialisée, ne pourra prétendre aux prestations de l'assurance-invalidité dans le cas où son état nécessite la mise en place d'une curatelle de portée générale.

Impressum

Auteur: Cyril Mizrahi, avocat, Département Egalité Inclusion Handicap

Éditrice : **Inclusion Handicap** | Mühlemattstr. 14a | 3007 Bern

Tél.: 031 370 08 30 | info@inclusion-handicap.ch | www.inclusion-handicap.ch