

## **Droit et handicap 2/08**

### **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“

### **5e révision de la LAI (dernière partie): obligation de collaborer et nouvelles sanctions**

En procédant à la 5e révision de la LAI, le législateur n'a pas seulement réagi à la situation financière hautement problématique de ce système d'assurance; il a également semblé être tombé sous le coup du débat sur les prétendus abus lancés en premier lieu pour des raisons politiques. En réponse à cela, l'obligation des assurés de collaborer a été renforcée dans la loi et une série de mesures visant à sanctionner le manque de coopération a été adoptée. Dans le présent article, nous proposons de mettre en lumière ce qui a concrètement changé dans ce domaine.

#### **Obligation de collaborer**

L'obligation de limiter le préjudice et l'obligation de collaborer sont des principes généraux inscrits dans le droit des assurances sociales qui étaient bien entendu déjà valables avant la 5e révision de la LAI. Ainsi, l'énoncé de l'art. 21 al. 4 LPG, entré en vigueur le 1.1.2003, est le suivant: „Les prestations peuvent être réduites ou refusées temporairement ou définitivement si l'assuré se soustrait ou s'oppose, ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être raisonnablement exigé de lui, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle possibilité de gain. Une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences

juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable doit lui avoir été adressée.. (...)”.

Désormais, ce principe est également inscrit dans l’art. 7 al. 1 LAI qui prévoit que l’assuré doit entreprendre tout ce qui peut être raisonnablement exigé de lui pour réduire la durée et l’étendue de l’incapacité de travail et pour empêcher la survenance d’une invalidité. L’art. 7 al. 2 précise quant à lui que l’assuré doit participer activement à la mise en œuvre de toutes les mesures raisonnablement exigibles qui contribuent soit au maintien de son emploi actuel, soit à sa réadaptation professionnelle. Cet article cite notamment les mesures d’intervention précoce, les mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle, les mesures d’ordre professionnel et les traitements médicaux.

Il ne ressort pas des seules dispositions de l’art. 7 LAI qu’elles introduiraient une obligation de participer considérablement plus stricte par rapport à l’ancien droit. En l’occurrence, le but consistait probablement davantage à inscrire dans la LAI des éléments déjà applicables selon des normes générales, de sorte à leur conférer plus de visibilité.

### Quelles mesures peuvent être exigées?

Dans le contexte de l’obligation de participer, on parle toujours de mesures „raisonnablement exigibles”. Mais qu’est-ce qui est réputé raisonnablement exigible? L’art. 21 al. 4 LPGa prévoit que seuls les traitements et les mesures de réadaptation qui présentent un danger pour la vie ou pour la santé ne peuvent être exigés. Par ailleurs, on s’est jusqu’ici basé sur le principe que l’exigibilité devait être déterminée en fonction des circonstances de chaque cas et en application du principe général de la proportionnalité.

Dans le cadre de la 5e révision de la LAI, le législateur a doté l’art. 7a LAI d’une nouvelle disposition dont la portée est pour l’instant tout sauf évidente: „Est réputée raisonnablement exigible toute mesure servant à la

réadaptation de l’assuré, à l’exception des mesures qui ne sont pas adaptées à son état de santé”. Est-ce que cette disposition signifie qu’un assuré ne pourra désormais refuser une mesure qu’il estime non exigible plus qu’en faisant valoir des arguments invoquant son état de santé ou le manque d’efficacité de la mesure du point de vue de la réadaptation? Les conditions personnelles sont-elles par ailleurs à considérer comme négligeables? Est-ce que p. ex. une mère de deux enfants âgés de 1 et 3 ans peut être obligée de suivre un reclassement professionnel d’une durée de 2 ans loin de son lieu de domicile?

Les tribunaux seront certainement amenés à répondre à ces questions. Il nous semble toutefois exclu que le principe de proportionnalité soit destiné à ne plus être appliqué dans l’AI. Nous estimons en effet plus probable que l’exigibilité d’une mesure soit désormais supposée et qu’il incombe ensuite à la personne assurée, en cas de litige, d’en démontrer le caractère non exigible dans le cas d’espèce. C’est également en ce sens que s’exprime le message du Conseil fédéral.

### Nouveau: sanctions sans procédure de mise en demeure

La loi prévoit désormais qu’en dérogation à l’art. 21 al. 4 LPGa, les prestations peuvent être réduites ou refusées sans mise en demeure et sans délai de réflexion (art. 7b al. 2 LAI): et ce notamment si l’assuré a manqué à son obligation de communiquer ou s’il a obtenu ou tenté d’obtenir indûment des prestations. Ce dernier cas de figure devra par exemple être admis lorsqu’une personne assurée tente d’obtenir une prestation en fournissant de faux renseignements, mais pas si elle donne, sous l’effet de sa souffrance subjective, des renseignements sur son état de santé qui ne peuvent être objectivement corroborés. Une prestation peut en outre être réduite dans les cas où une personne „ne communique pas” à l’office AI les renseignements dont ce dernier a besoin pour remplir les tâches qui lui sont assignées par la loi. La rétention volontaire d’informations nécessaires à l’enquête relève de ce fait, mais pas le cas où un assuré omet de fournir

des renseignements parce qu'il ne réalise pas que l'AI en a besoin. Enfin, des prestations peuvent également être réduites si l'assuré ne s'annonce pas immédiatement à l'AI malgré l'injonction de le faire dès la fin de la détection précoce; l'assuré ne peut toutefois être sanctionné que si le retard a prolongé ou aggravé l'incapacité de travail ou l'invalidité, condition qui ne sera que difficilement démontrable dans le cas d'espèce.

Pour l'ensemble des faits cités, le versement des indemnités journalières peut être suspendu pendant 30 jours au maximum et les rentes réduites au maximum d'un quart pendant 3 mois au plus (art. 86 et art. 86bis RAI). Dans le cas d'espèce, l'étendue exacte de la réduction dépend du degré de la faute de l'assuré (art. 7b al. 3 LAI). Dans un certain sens, ces possibilités de réduction sont calquées sur les sanctions prévues dans l'assurance-chômage. Elles visent avant tout un effet préventif.

En outre, l'administration peut désormais porter plainte en cas de violation intentionnelle de l'obligation d'informer: l'art. 87 LAVS prévoit qu'un assuré qui a manqué à son obligation de communiquer est passible d'une peine d'emprisonnement de 6 mois au maximum ou d'une peine pécuniaire allant jusqu'à 30'000 francs. Il faut espérer que le recours à cette possibilité ne sera envisagé que dans des cas graves. Dans la pratique, le manquement à l'obligation de communiquer n'est souvent pas intentionnel, mais dû à de la négligence.

### **Sanctions après une procédure de mise en demeure: quelles réductions?**

Comme auparavant - à l'exception des faits mentionnés ci-dessus - l'office AI ne peut réduire ou refuser une prestation que s'il a adressé au préalable, conformément à l'art. 21 al. 4 LPGA, une mise en demeure écrite à l'assuré en l'avertissant des conséquences juridiques et en lui impartissant un délai de réflexion convenable. Le règlement concrétise désormais les sanctions encourues dans un tel cas: le versement des indemnités journalières peut être suspendu pendant 90 jours au maximum; quant à

la rente, elle peut être réduite au maximum de moitié pendant 6 mois au plus et refusée dans les cas graves (art. 86 et 86bis RAI).

Jusqu'à présent, l'AI sanctionnait le manquement à l'obligation de collaborer par un éventuel refus de rente, mais pratiquement jamais par une réduction temporaire de prestations. Nous attendons de voir s'il en sera vraiment autrement à l'avenir. Du point de vue de l'idée de réadaptation, la suspension du versement des indemnités journalières paraît en tout cas problématique.

Georges Pestalozzi-Seger

### Services de tiers: le Tribunal fédéral complice l'exercice d'une seconde profession pour les personnes sourdes

Selon l'art. 21bis al. 2 LAI, l'assurance-invalidité peut allouer des contributions à l'assuré qui a recours, en lieu et place d'un moyen auxiliaire, aux services de tiers. Ce droit est concrétisé dans l'art. 9 de l'ordonnance concernant la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-invalidité (OMAI): cet article prévoit que l'assuré a droit au remboursement des frais liés à l'invalidité, qui sont dûment établis et causés par les services spéciaux de tiers dont il a besoin, en lieu et place d'un moyen auxiliaire, pour aller à son travail ou pour exercer une activité lucrative.

C'est sous ce titre que sont financés, entre autres, les services d'un interprète en langue des signes dont les personnes sourdes ont besoin dans l'exercice de leur profession, p. ex. dans le cadre de séances collectives ou de cours de formation continue dans l'entreprise. Or, récemment, le Tribunal fédéral a rendu deux jugements qui restreignent massivement ce droit et rendent considérablement plus difficile l'insertion professionnelle de ces personnes. Ces jugements ont suscité l'incompréhension et l'indignation des milieux concernés. Ci-après, nous proposons un résumé et une critique d'un de ces jugements.

#### Chronologie des faits

Un assuré sourd suit dans un premier temps un apprentissage d'électronicien, sans jamais exercer la profession apprise. Immédiatement après cette formation initiale, il accomplit une seconde formation, cette fois comme enseignant en langue des signes. Cela fait à présent 15 ans qu'il exerce ce métier dans une école cantonale pour sourds. Dans le cadre de son activité professionnelle, il a régulièrement besoin des services d'un interprète en langue des signes pour l'assister lors de réunions internes ainsi qu'à d'autres occasions.

Une première demande de prise en charge des frais occasionnés par les services d'un interprète en langue des signes est déjà rejetée par l'office AI en juillet 2002. Dans un jugement du 30.8.2004, le Tribunal fédéral des assurances confirme cette décision en arguant notamment que l'obligation du recourant de limiter le préjudice empêche une prise en charge de ces frais et prime sur le droit fondamental du libre choix de la profession. Le tribunal estime que l'assuré a la possibilité d'exercer sa profession initiale d'électronicien et qu'on peut raisonnablement l'exiger de lui, et il part du principe que l'exercice du métier d'électronicien ne nécessite pas de faire appel aux services d'un interprète en langue des signes.

Après que le Parlement fédéral ait créé, dans le cadre de la 4e révision de la LAI, une nouvelle base légale (art. 16 al. 2c LAI) qui permet la prise en charge du surcroît de frais occasionné par l'invalidité dans le cadre d'un perfectionnement professionnel, et ce même lorsque ce perfectionnement n'est pas nécessaire du point de vue de l'invalidité, l'assuré dépose une nouvelle demande de prise en charge de services fournis par des tiers. L'office AI la rejette également, mais le Tribunal des assurances du canton de Vaud admet le recours. L'office AI, soutenu par l'OFAS, interjette alors recours auprès du Tribunal fédéral.

#### Le jugement

Le Tribunal fédéral constate lui aussi, dans son jugement du 23.1.2008 (9C\_346/2007), que la situation juridique a changé depuis l'année 2002, tout en précisant que ce changement concerne le seul domaine de la formation et du perfectionnement professionnel. Lorsqu'une personne a suivi un perfectionnement et qu'elle a besoin, pour exercer sa nouvelle profession, de services fournis par des tiers, ce sont à nouveau les dispositions de l'art. 21bis al. 2 LAI qui font foi, toujours à la condition que ces services soient rendus nécessaires par l'invalidité de l'assuré; le tribunal a estimé que cette condition n'était en l'occurrence pas remplie vu que l'assuré pouvait, dans des conditions raisonnablement exigibles,

exercer sa profession initiale et que cette activité ne nécessitait pas de recourir aux services d'un tiers.

D'ailleurs, le Tribunal fédéral est d'emblée parti du principe que cet assuré sourd n'aurait pas besoin, dans le cadre de sa profession d'électronicien, de faire appel aux services fournis par des tiers; ce en dépit d'une attestation fournie au tribunal par l'organisation Procom (qui organise les interventions d'interprètes en langue des signes) dont il ressort que de nombreuses personnes atteintes de surdité ont besoin, même pour l'exercice de professions du domaine technique, de services d'interprètes en langue des signes dans le cadre de séances de travail et de cours de perfectionnement, en citant concrètement 2 électroniciens qui utilisent actuellement de tels services. Le Tribunal fédéral a considéré que cette attestation selon laquelle des services d'un tiers sont nécessaires même à l'exercice d'une profession initiale, ne suffisait pas à établir la preuve.

### Critique

Le jugement du Tribunal fédéral est extrêmement problématique à maints égards: d'abord, on constate qu'il torpille les efforts du législateur: lors des discussions concernant la 4e révision de la LAI, le Parlement avait suivi l'avis - compte tenu de la mutation rapide que connaît le monde du travail - selon lequel les personnes handicapées doivent se voir offrir la possibilité de changer de métier, au même titre que les autres personnes. Le Parlement avait estimé que ces personnes ne devaient pas subir d'inégalité à cet égard; c'est pourquoi il a été décidé que les frais supplémentaires consécutifs au handicap, qui découlent d'un perfectionnement professionnel de ce genre, sont à prendre en charge par l'AI, et ce même lorsque l'acquisition de la seconde formation n'est pas rendue absolument indispensable par l'invalidité. Pour les personnes atteintes de surdité, ce surcoût concerne avant tout le recours à des interprètes en langue des signes; pour les personnes handicapées de la vue, il s'agit du financement des services de lecture de textes nécessaires à l'exercice de l'activité professionnelle

ou de l'acquisition de moyens auxiliaires adaptés. Il est en effet absurde qu'une seconde formation soit cofinancée par l'AI et que l'assuré se voie ensuite refuser l'aide financière qui lui permettra d'exercer son activité professionnelle nouvellement acquise, tout en se faisant dire que l'on peut raisonnablement exiger de lui de continuer d'exercer sa première profession. Dans de nombreux cas, cela revient de fait à rendre impossible ou du moins à compliquer considérablement tout changement d'activité professionnelle. Un étrange signal est ainsi donné: les personnes désireuses de se développer sur le plan professionnel sont tout sauf encouragées à choisir cette voie-là.

  cela s'ajoute que les personnes qui poursuivent un objectif professionnel déterminé en accomplissant une seconde formation subissent ainsi une inégalité massive par rapport à celles qui suivent une formation dans le cadre d'une voie professionnelle initiale. Pour devenir enseignant en langue des signes, l'assuré a d  apprendre un premier métier, faute de quoi il n'aurait pas été admis dans la filière souhaitée. C'est ce qui lui fut préjudiciable. Une personne sourde ayant accompli des études universitaires ne se verra en revanche jamais opposer qu'elle aurait très bien pu faire un apprentissage ordinaire qui lui permettrait d'exercer une activité professionnelle n'impliquant pas la nécessité de recourir à des interprètes en langue des signes.

D'autre part, il est surprenant avec quelle légèreté le Tribunal fédéral a rejeté l'attestation de l'organisation Procom, jugée insuffisante. Le fait de considérer comme insuffisant un rapport fondé sur une vaste expérience dans le domaine de l'accompagnement de personnes sourdes dans l'exercice de leur activité professionnelle, qui va jusqu'à citer des exemples concrets, équivaut pratiquement à nier aux personnes concernées n'ayant jamais exercé leur profession initiale la possibilité de démontrer qu'elles auraient besoin, dans leur métier initial également, des services d'un tiers. Seule une personne ayant effectivement exercé sa première profession en ayant recours aux services d'un tiers se voit offrir la possibilité de démontrer ce qu'elle affirme. Dans ce contexte,

nous attirons l'attention sur un autre jugement rendu le 28.1.2008 par le Tribunal fédéral (9C\_759/2007) dans lequel le tribunal en est arrivé à la conclusion que cette preuve avait été apportée.

Enfin, ni l'administration ni le Tribunal fédéral n'ont jugé nécessaire d'examiner la question de savoir si un électronicien ayant achevé sa formation il y a 15 ans sans avoir jamais exercé ce métier peut encore espérer trouver un emploi sur le marché équilibré du travail, ou s'il ne se verrait pas au contraire obligé de commencer tout d'abord par investir des moyens considérables dans la remise à niveau de ses connaissances professionnelles.

Il reste à espérer que ce jugement, rendu par une cour composée uniquement de trois juges, n'aura pas le dernier mot sur cette question. Dans l'intervalle, il faut recommander aux personnes concernées de veiller, avant de faire leur demande, à réunir autant que possible des preuves concrètes attestant qu'elles nécessiteraient des services d'un tiers également pour l'exercice de leur métier initial. Pour ce faire, il est utile de solliciter l'aide de services de consultation.

Georges Pestalozzi-Seger

### Rentes des caisses de pension: réduction en cas de surindemnisation

Ces trois dernières années, de nombreux assurés, qui auparavant touchaient une rente de la prévoyance professionnelle en plus d'une rente AI, se sont fait notifier que leur rente serait dorénavant réduite pour cause de surindemnisation; certains assurés ont même vu leur rente totalement réduite à 0 franc. Par un jugement du Tribunal fédéral, la situation a été clarifiée et cette pratique sanctionnée dans certaines conditions.

#### Les dispositions déterminantes de l'ordonnance

L'art. 24 al. 1 de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2) prévoit que l'institution de prévoyance peut réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90% du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé.

Sont considérées comme des revenus à prendre en compte, toutes „les prestations d'un type et d'un but analogues qui sont accordées à l'ayant droit en raison de l'événement dommageable" (art. 24 al. 2 OPP 2): en font par exemple partie les rentes AI (y compris les rentes pour enfant), mais aussi (en cas d'invalidité partielle) les indemnités journalières de l'assurance-chômage, ainsi que le revenu provenant d'une activité lucrative.

Dans le cadre de la 1re révision de la LPP, le Conseil fédéral a complété, avec effet au 1.1.2005, l'art. 24 al. 2 OPP 2 par une disposition selon laquelle peuvent être pris en compte non seulement le revenu provenant d'une activité lucrative et le revenu de remplacement, mais aussi „le revenu ou le revenu de remplacement que ...[l'assuré invalide]... pourrait encore raisonnablement réaliser". Les institutions de prévoyance professionnelle ont rapidement mis à contribution cette nouvelle possibilité en adaptant leurs règlements en conséquence. La manière dont il faut réellement comprendre cette nouvelle dis-

position est toutefois restée floue. Les représentants des assurés, l'OFAS et les caisses de pension l'ont interprétée de diverses manières, ce qui a régulièrement donné lieu à des litiges.

### Le jugement du Tribunal fédéral

Dans son arrêt du 6 février 2008 (134 V 64), le Tribunal fédéral devait juger le cas d'une femme ayant un degré d'invalidité de 60% et bénéficiant, depuis juin 2004, d'une rente AI de trois-quarts, ainsi que de trois rentes pour enfants. Dans un premier temps, la caisse de pension lui avait elle aussi accordé une rente d'invalidité de 60% et trois rentes pour enfants d'un montant total de Fr. 986.- par mois, avant de les supprimer à compter du 1.1.2005 compte tenu des nouvelles dispositions du règlement déterminant. Elle a justifié cette suppression en indiquant qu'elle prenait désormais en compte le revenu que l'assurée pourrait encore raisonnablement réaliser (concrètement: le revenu d'invalidité d'un montant de Fr. 17'618.- que l'AI suppose être raisonnablement réalisable), et ce indépendamment de la question de savoir si l'assurée obtient effectivement ce revenu.

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral a constaté qu'il était en principe autorisé, selon la jurisprudence (122 V 316), d'appliquer de nouvelles dispositions légales en matière de surindemnisation également aux rentes déjà en cours. Il a estimé que ce principe devait s'appliquer de manière analogue en cas de modification des modes de calcul réglementaires des surindemnisations lorsque les conditions formelles au changement du règlement avaient été respectées.

Le Tribunal fédéral a en outre estimé qu'il était correct, vu le rapport étroit qui existe entre le premier et le deuxième pilier et compte tenu du fait que les décisions de l'office AI étaient à maints égards déterminantes pour les caisses de pension, que le calcul de la surindemnisation tienne en principe également compte du revenu d'invalidité exigible supposé par l'AI dans le cadre de la prévoyance professionnelle: c'est pourquoi, a-t-il cons-

taté, il faut partir du principe, au sens d'une supposition, que le revenu d'invalidité déterminé par l'office AI correspond au „revenu que l'assuré pourrait encore raisonnablement réaliser“.

Il convient toutefois – a précisé le Tribunal fédéral – de donner l'occasion à la personne assurée de démontrer qu'il lui est impossible, malgré tous les efforts entrepris, de trouver un emploi adapté et convenable sur le marché réel du travail. La caisse de pension est donc tenue, avant de procéder à une réduction de prestation, de lui accorder le droit d'être entendue. La personne assurée, a-t-il ajouté, doit défendre et motiver les raisons qui s'opposent à l'obtention d'un revenu résiduel et si possible présenter des preuves de cette impossibilité, notamment en prouvant qu'elle s'est appliquée sans succès à obtenir un emploi.

Dans le présent cas, le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion, contrairement à l'avis du tribunal cantonal, que l'intéressée n'avait pas démontré sa volonté de travailler – volonté que l'on peut objectivement exiger d'elle – en ne cherchant pas sérieusement à obtenir un emploi. Le Tribunal fédéral a en outre rejeté l'argument selon lequel on ne peut raisonnablement attendre d'un employeur d'engager cette assurée en raison de son syndrome douloureux qui se manifeste régulièrement de façon incontrôlée et par poussées, en se référant à l'avis de l'office AI selon lequel l'état de santé de l'assurée lui permettait d'exercer un emploi à 40% dans une activité légère. Le point de vue de la caisse de pension a ainsi été confirmé et la réduction de la rente à 0 franc qualifiée de recevable.

### Commentaire

Le jugement du Tribunal fédéral ne surprend pas; il s'inscrit dans la tendance générale qui consiste, d'une part, à accorder une priorité haute à l'obligation de participer et de limiter le préjudice et, d'autre part, à baser la question de l'exigibilité sur des critères objectifs, en n'accordant aucune importance au vécu subjectif de la

personne concernée. Finalement, ce jugement se réfère aux mêmes règles que l'on voit appliquées lors de la prise en compte du revenu hypothétique dans le cadre des prestations complémentaires: là aussi, les dispositions de la loi contiennent une présomption réfragable dans certains cas, tandis que des critères sévères sont appliqués lorsqu'il s'agit d'apporter la preuve que l'obtention d'un revenu déterminé est impossible ou non exigible.

Dans le cadre des prestations complémentaires, un revenu hypothétique n'est toutefois pris en compte que si le degré d'invalidité est inférieur à 70%, mais pas pour les bénéficiaires d'une rente d'invalidité entière. Une personne ne disposant plus que d'une capacité de travail résiduelle extrêmement minime de 30% ne sera de fait pratiquement jamais en mesure de la mettre à contribution sur le marché libre de l'emploi. Ce principe devrait être appliqué par analogie dans la prévoyance professionnelle. Dans un jugement (passé en force) du 20.12.2006 (BV 2005/33), le Tribunal administratif du canton de St. Gall a constaté de manière cohérente qu'une femme dont le degré d'invalidité avait été évalué à 75% n'était pas en mesure de mettre à contribution sa capacité de travail résiduelle de 25%.

Georges Pestalozzi-Seger

### Accord avec l'UE sur la libre circulation des personnes: droit des membres de la famille à une rente extraordinaire de l'AI

Le 14.4.2008, le Tribunal fédéral a rendu une autre décision intéressante concernant la question de l'application de l'Accord entre la Suisse et l'UE sur la libre circulation des personnes (9C\_100/2007). En voici un bref résumé.

#### Situation de départ

Le cas à juger concernait une ressortissante française née à Genève en juin 1982 avec diverses infirmités congénitales (épilepsie, troubles du développement, léger handicap mental), dont les parents sont frontaliers travaillant en Suisse depuis de nombreuses années. Par la suite, cette femme a passé la plus grande partie de son enfance et de son adolescence dans des établissements scolaires spécialisés en Suisse; en octobre 2000, elle est entrée à l'âge de 18 ans dans une institution résidentielle à Lausanne. Titulaire d'une autorisation de séjour B, elle verse depuis le 1.1.2003 des cotisations à l'AVS/AI en tant que personne sans activité lucrative.

Sa demande d'octroi d'une rente extraordinaire de l'AI a été rejetée par l'office AI du canton de Vaud au motif que l'assurée n'est pas domiciliée en Suisse. Après confirmation de ce point de vue par le tribunal cantonal, notre Service juridique a décidé de faire recours auprès du Tribunal fédéral.

#### Domicile en cas de séjour dans une institution?

Le Tribunal fédéral a d'abord procédé à un examen critique du point de vue de l'instance précédente selon lequel la recourante n'a pas élu domicile en Suisse. L'art. 23 al. 1 CC prévoit que le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Il s'agit du lieu dont la personne choisit volontairement de faire le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Le



Tribunal fédéral a considéré le fait que la recourante a non seulement obtenu un permis de séjour mais qu'elle s'est également affiliée à la caisse de compensation pour y verser des contributions, comme un indice sérieux de son intention de faire de la Suisse le centre de son existence.

Selon l'art. 26 CC, le placement d'une personne dans un établissement résidentiel ne constitue pas une élection de domicile. À ce propos, le Tribunal fédéral a une fois de plus constaté que cette disposition contenait une présomption réfragable dans certains cas: lorsqu'une personne majeure et capable de discernement décide de son plein gré d'entrer dans un établissement pour une durée illimitée, elle peut tout à fait y créer son lieu de domicile. Dans le présent cas, le Tribunal fédéral en est arrivé à la conclusion que la recourante était en possession de sa capacité de discernement malgré son léger handicap mental et qu'elle était entrée dans ladite institution selon sa volonté propre, ce qui constitue de fait une élection de domicile.

### **Applicabilité de l'Accord sur la libre circulation des personnes?**

Selon les dispositions déterminantes de la LAVS et de la LAI, une personne a droit à une rente extraordinaire de l'AI à condition d'être non seulement domiciliée en Suisse, mais également citoyenne suisse. L'art. 39 al. 3 LAI prévoit en revanche que les ressortissants étrangers invalides n'ont droit à une rente extraordinaire de l'assurance-invalidité que s'ils remplissent comme enfants les conditions donnant droit à des mesures de réadaptation de l'AI. Dans le présent cas, cette condition n'était pas remplie.

Le Tribunal fédéral en est cependant arrivé à la conclusion que la recourante avait droit au même traitement que les ressortissants suisses, et ce compte tenu de l'Accord avec l'UE sur la libre circulation des personnes, ainsi que des dispositions déterminantes du Règlement n° 1408/71 auxquelles cet accord se réfère. Il a statué

que la recourante entrait dans le champ d'application du Règlement n° 1408/71 aussi bien du point de vue temporel, matériel que personnel. Le Tribunal a précisé que même si la recourante ne pouvait être considérée comme une travailleuse, les membres de la famille des salariés français travaillant en Suisse entraient eux aussi dans le champ d'application personnel dudit règlement.

Le terme de membres de la famille d'un salarié désigne au moins le conjoint, les enfants mineurs et les enfants majeurs à charge du travailleur salarié (art. 1 let. f point ii du Règlement n° 1408/71). Dans ce contexte, la jurisprudence européenne a précisé que le seul facteur déterminant portait sur la question de savoir si le travailleur soutient réellement son enfant majeur, indépendamment des raisons qui l'amènent à lui apporter ce soutien. Dans le présent cas, le Tribunal fédéral a conclu que l'existence d'un tel soutien était avérée.

Georges Pestalozzi-Seger