

## **BGer 9C\_188/2008 vom 10. Juni 2009**

Bundesgericht, 2009-06-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_188\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_188_2008)

FR: TF 9C\_188/2008 du 10 juin 2009

IT: TF 9C\_188/2008 del 10 giugno 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le recours constitutionnel subsidiaire est exclu ( art. 113 LTF ), car les griefs soulevés par la recourante dans son recours en matière de droit public - le droit à des prestations de l'AI d'une part, et l'assujettissement à l'AVS/AI en qualité de personne sans activité lucrative d'autre part - peuvent être examinés sans restriction ( art. 95 LTF ).

#### **E. 1.2**

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ), sans être limité par les arguments du recourant ou par la motivation de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l' art. 42 al. 2 LTF , et ne peut aller au-delà des conclusions des parties ( art. 107 al. 1 LTF ).

#### **E. 2**

Il est incontesté en l'espèce que la recourante s'est constitué un domicile civil en Suisse au sens de l' art. 25 al. 2 CC , lequel prévoit que le domicile des personnes sous tutelle est au siège de l'autorité tutélaire. Une autre solution ne saurait être déduite de l'application du droit international privé. Cela ne ressort pas du dossier et n'a pas non plus été invoqué par les parties (pour le domicile et la résidence habituelle, cf. l' art. 20 al. 1 let. a et b LDIP et, en cas de tutelle, cf. l' art. 85 al. 1 LDIP en relation avec la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs applicable par analogie aux personnes majeures en vertu de l' art. 85 al. 2 LDIP ; RS 291). Dès lors, la question de droit à résoudre par le Tribunal fédéral (art. 106 al. 1 en relation avec l' art. 95 let. a LTF ) est celle de savoir si le renvoi aux art. 23 à 26 du code civil prévu par l' art. 13 al. 1 LPGa - contrairement à la solution retenue dans l' ATF 130 V 404 sous l'empire de l'ancien art. 95a LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 - englobe également la notion de domicile dérivé au sens de l' art. 25 al. 2 CC .

#### **E. 3.1**

A la question de savoir si la recourante avait un domicile en Suisse, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 18 juin 2004 (I 270/03) publié partiellement aux ATF 130 V 404 , a considéré ce qui suit:

«3.1 Selon l' art. 39 al. 1 LAI en liaison avec l' art. 42 al. 1 LAVS , dans leur version en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, les ressortissants suisses avaient droit, à certaines conditions, à une rente extraordinaire, pour autant qu'ils fussent domiciliés en Suisse. La même exigence était valable pour les assurés invalides désirant bénéficier d'une allocation pour impotent ( art. 42 al. 1 LAI , dans sa teneur applicable jusqu'au 31 décembre 1996).

### **E. 3.2**

Dans l'arrêt ATF 105 V 163 , le Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'une personne avait son domicile en Suisse au sens des art. 39 al. 1 LAI en liaison avec l' art. 42 LAVS , et 42 al. 1 LAI, si elle avait effectivement en Suisse le centre de ses intérêts; tel étant le cas lorsque les aspects suisses prédominaient, c'est-à-dire lorsque, du point de vue des assurances sociales, le centre de tous ses intérêts se trouvait en Suisse ( ATF 105 V 168 consid. 3b). Ces exigences n'étaient pas réalisées lorsque les parents domiciliés durablement et sans interruption à l'étranger avaient choisi la Suisse comme lieu de séjour de l'intéressé uniquement à cause de l'invalidité de celui-ci ( ATF 105 V 168 s. consid. 3c).

Au considérant 2a non publié de l'arrêt ATF 111 V 180 , le Tribunal fédéral des assurances a précisé que selon la jurisprudence constante, le domicile en Suisse au sens de l' art. 42 al. 1 LAVS supposait non seulement le domicile selon les règles du droit civil, mais également la résidence effective en Suisse. Le Tribunal n'a toutefois pas pris position de manière définitive au sujet de cette dernière notion. Au considérant 4 du même arrêt, il a considéré qu'en plus du domicile civil, la résidence effective en Suisse et la volonté de conserver cette résidence étaient déterminantes. En outre, le centre de tous les intérêts devait demeurer en Suisse ( ATF 111 V 182 consid. 4a). Dans un obiter dictum au sujet de l' art. 42 LAVS , le Tribunal s'est référé à cette jurisprudence dans l'arrêt ATF 115 V 449 qui concernait l'assurance-chômage.

L'exigence, en plus du domicile civil, de la résidence effective en Suisse a été rappelée à diverses reprises par le Tribunal fédéral des assurances ( ATF 122 V 389 consid. 1b; arrêt non publié B. du 26 février 1999, I 110/98).

### **E. 3.3**

Les art. 42 al. 1 LAVS et 42 al. 1 LAI ont été modifiés dans le cadre de la 10ème révision de l'AVS, en ce sens qu'ils posent explicitement l'exigence, entre autres conditions, du domicile et de la résidence habituelle en Suisse. Les rentes extraordinaires soumises aux limites de revenu ayant été remplacées par des prestations complémentaires, l' art. 42 LAVS règle désormais uniquement le droit à la rente extraordinaire sans limites de revenu (Message du Conseil fédéral concernant la 10ème révision de l'assurance-vieillesse et survivants du 5 mars 1990 [FF 1990 II 99]).

La référence au domicile et à la résidence habituelle, figurant aux art. 42 al. 1 LAVS et 42 al. 1 LAI, est l'expression de la nouvelle conception du domicile dans la LAVS et la LAI, selon l' art. 95a LAVS , en vigueur du 1er janvier 1997 au 31 décembre 2002. La référence à cette double condition permet dans le même temps de réglementer dans la loi la pratique suivie en matière de prestations non exportables (FF 1990 II 88).

La référence au domicile et à la résidence habituelle en Suisse a également été introduite à l' art. 2 al. 1 LPC (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1998) remplaçant la référence au seul domicile en Suisse. Le Tribunal fédéral des assurances a considéré que cette nouvelle formulation avait simplement pour but d'adapter le texte légal à la jurisprudence qui exigeait déjà non seulement le domicile au sens du droit civil mais également l'accomplissement des critères correspondant à la définition de la résidence habituelle (arrêt T. du 26 juillet 2001, P 23/00).

### **E. 4.1**

D'après la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires, du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales. Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme; en particulier, il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste ( ATF 134 I 184 consid. 5.1 p. 193; 134 V 1 consid. 7.2 p. 5; 133 III 497 consid. 4.1 p. 499).

#### **E. 4.2**

Selon son texte clair, l' art. 13 al. 1 LPGA ne renvoie pas seulement à la notion de domicile au sens du code civil (comme le faisait l'art. 95a aLAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) mais expressément aux art. 23 à 26 CC. Interprété selon son sens littéral, l' art. 13 al. 1 LPGA inclut dès lors la notion de domicile dérivé au sens de l' art. 25 al. 2 CC . Il convient d'examiner s'il existe des raisons objectives permettant de penser que l' art. 13 al. 1 LPGA ne restitue pas le sens véritable de la norme en cause.

#### **E. 4.3**

Selon une jurisprudence constante résumée et analysée dans l'arrêt I 270/03 (cf. consid. 3.1 ci-dessus), la notion de domicile comme condition nécessaire à l'octroi de prestations de l'assurance sociale suisse a toujours été interprétée de manière restrictive, excluant la notion de domicile dérivé au sens de l' art. 25 al. 2 CC . Les travaux préparatoires n'offrent aucune indication sur une éventuelle volonté du législateur de changer cette conception. Dans la mesure où les chambres fédérales ont adopté l' art. 13 al. 1 LPGA sans discussions, on peut donc penser que le législateur entendait maintenir la notion de domicile développée sous l'ancien droit (cf. l' art. 95a LAVS ), à savoir le domicile volontaire au sens de l' art. 23 CC , à l'exclusion du domicile dérivé selon l' art. 25 al. 2 CC .

#### **E. 4.4**

Cette pratique découle en outre du système de la loi. La législation en matière d'assurance sociale rattache l'assujettissement à un système d'assurance sociale ainsi que le droit d'obtenir, à certaines conditions, des prestations en vertu d'un tel système à la notion de domicile. Celle-ci, comme la notion d'activité lucrative, a dès lors une importance cruciale en matière de droit des assurances sociales, raison pour laquelle la LPGA lui a consacré une disposition spécifique (cf. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2009, n° 2 ad art. 13 LPGA ). Selon le système de la loi, une personne n'a par conséquent pas déjà droit à des prestations d'assurance sociale du seul fait qu'elle séjourne en Suisse, notamment dans le but de s'y faire soigner. Cela ne vaut d'ailleurs pas seulement en Suisse mais dans tous les pays, ainsi que dans les rapports internationaux. En particulier, le droit des ressortissants turcs à une allocation pour impotent ou à une rente extraordinaire selon le droit suisse est soumis à l'exigence d'un domicile en Suisse (cf. art. 3, 8 et 11 de la Convention de sécurité sociale du 1er mai 1969 entre la Suisse et la République de Turquie; RS 0.831.109.763.1). En principe, la mise sous tutelle ne crée pas un domicile au siège de l'autorité tutélaire mais c'est l'inverse qui découle de la loi. L' art. 376 al. 1 CC prévoit en effet que le for tutélaire est

celui du domicile du mineur ou de l'interdit. Le domicile au for de l'autorité tutélaire selon l'art. 25 al. 2 CC n'a une portée propre que si le pupille reste au lieu où il avait son domicile au moment de la mise sous tutelle, sous réserve d'un changement de domicile au sens de l'art. 377 CC (DANIEL STAEHELIN, Basler Kommentar, 2002, n° 13 s. ad art. 25 CC). Le domicile dérivé au siège de l'autorité tutélaire ne fonde dès lors pas un domicile s'il n'en existait pas déjà un avant la mise sous tutelle. Lorsque le pupille ne dispose pas d'un domicile en Suisse au moment de sa mise sous tutelle, ce sont, en dérogation à l'art. 376 al. 1 CC, les autorités de l'Etat dans lequel le pupille a sa résidence habituelle qui sont compétentes pour prononcer une telle mesure (cf. art. 85 al. 2 LDIP en liaison avec l'art. 1 de la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs; RS 0.211.231.01). Or, si l'on interprétait l'art. 13 al. 1 LPGA selon son sens littéral, cela aurait pour conséquence que, dans les cas où le pupille n'a pas de domicile en Suisse au moment de sa mise sous tutelle, c'est le lieu de sa résidence habituelle qui fonderait son domicile dérivé selon l'art. 25 al. 2 CC. En d'autres termes, un ressortissant étranger s'établissant en Suisse aux seules fins de s'y faire soigner, sans s'être constitué préalablement un domicile, pourrait demander sa mise sous tutelle aux fins de prétendre à des prestations de l'assurance sociale. Ce résultat n'a précisément pas été voulu par le législateur puisqu'il découle du système ainsi que du sens et du but des lois d'assurance sociale, dont fait partie la LPGA, que le droit d'être assujéti ou de percevoir des prestations des différentes lois d'assurance sociale suppose le rattachement à la notion de domicile et non pas seulement au lieu de séjour ou de résidence. Au demeurant, si l'on devait admettre que le domicile dérivé était également visé par l'art. 13 al. 1 LPGA, on contredirait également le sens et le but du système de l'assurance sociale sous l'angle du droit international privé, lequel se borne à désigner des règles de conflit de lois et non pas à fixer les conditions d'accès à des prestations de droit matériel qui n'existent pas en droit interne.

#### **E. 4.5**

Si la lettre de l'art. 13 al. 1 LPGA inclut la notion de domicile dérivé au sens de l'art. 25 al. 2 CC, il ressort cependant du but et de la systématique de cette disposition que la volonté du législateur ne consiste pas à permettre à des ressortissants étrangers venus séjourner en Suisse aux fins d'une prise en charge spécialisée de prétendre aux prestations de l'AVS ou de l'AI parce que leur état a nécessité la mise en place d'une tutelle. Il découle ainsi de l'interprétation de l'art. 13 al. 1 LPGA que la notion de domicile selon les art. 23 à 26 CC n'inclut pas celle du domicile dérivé des personnes sous tutelle selon l'art. 25 al. 2 CC.

5.

En l'espèce, la recourante a sa résidence habituelle en Suisse depuis le 9 décembre 1983, date à laquelle elle est entrée dans l'Institut X. \_\_\_\_\_ situé sur la commune de Y. \_\_\_\_\_. Elle y séjourne du reste encore actuellement où elle a apparemment le centre des ses intérêts. Au vu de ces circonstances, il y a lieu d'examiner si, depuis la décision de l'OAI du 18 juillet 2001 par laquelle sa demande de prestations avait été refusée faute pour elle de disposer un domicile en Suisse, la recourante a pu se créer un domicile volontaire au sens de l'art. 23 al. 1 CC en Suisse.

#### **E. 5.1**

Le domicile d'une personne est au lieu où elle se trouve avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). Cela suppose une résidence, soit un séjour d'une certaine durée en un endroit

déterminé, et une volonté, soit une intention de se fixer en cet endroit. Selon la jurisprudence, ce dernier élément n'est pas purement subjectif; il doit au contraire ressortir des circonstances extérieures et objectives ( ATF 127 V 237 consid. 1 p. 238 et les arrêts cités). Selon l' art. 26 CC , le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles, ou le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital, une maison de détention, ne constituent pas le domicile. Ces dispositions légales distinguent le lieu de séjour du domicile. Le lieu de séjour est celui où une personne se trouve pour un motif déterminé et limité, qui n'implique pas l'intention d'y fixer le centre de son existence (JACQUES-MICHEL GROSSEN, Les personnes physiques, Traité de droit civil suisse, II, 2, p. 72). Le lieu de séjour devient le domicile, dès qu'il existe entre ce lieu et la personne qui y réside un lien fixe, étroit, fondé sur l'intention de s'y établir (TUOR/SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10e éd., p. 78).

### **E. 5.2**

Pour savoir si une personne réside à un endroit avec l'intention de s'y établir, ce qui importe n'est pas la volonté interne de cette personne mais les circonstances, reconnaissables pour des tiers, qui permettent de déduire qu'elle a cette intention ( ATF 113 II 5 consid. 2 p. 7-8; 97 II 1 consid. 3 p. 3). Selon la doctrine et la pratique, l' art. 26 CC n'exclut pas la création d'un domicile au lieu de séjour. Il pose uniquement la présomption réfragable que le séjour dans une localité en vue d'y faire des études ou dans l'un des établissements mentionnés par cette disposition n'entraîne pas le transfert à cet endroit du centre des intérêts. Lors du placement dans un établissement, on devra donc exclure régulièrement la création d'un domicile à cet endroit, l'installation dans l'établissement relevant de la volonté de tiers et non de celle de l'intéressé ( ATF 71 I 158 concernant un séjour de 33 ans dans un établissement). En revanche, il n'en va pas de même lorsque l'intéressé majeur et capable de discernement à cet égard décide de son plein gré de séjourner dans un établissement qu'il choisit librement (STAEHELIN, Basler Kommentar, n° 6 ad art. 26). Tel est par exemple le cas d'une personne atteinte de sclérose en plaques s'installant de son propre chef et pour une période indéterminée dans un établissement afin de bénéficier d'assistance et de soins ( ATF 133 V 309 ).

### **E. 5.3**

En l'espèce, s'il ne fait pas de doutes que la première des deux conditions cumulatives de l' art. 23 al. 1 CC , soit le séjour d'une certaine durée dans un établissement est réalisée dans le cas de la recourante, il n'est pas possible d'être aussi affirmatif au sujet de la seconde condition sur la base des constatations de fait des premiers juges, lesquelles sont incomplètes sur ce point. Il convient dès lors de leur renvoyer la cause afin qu'ils déterminent si, à partir de la décision de refus de prestations de l'OAI du 18 juillet 2001, la recourante avait l'intention de résider en Suisse.

### **E. 6**

En conclusion, le recours doit être partiellement admis dans la mesure où il est recevable, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. La recourante n'obtient que partiellement gain de cause. En conséquence, elle devra supporter une partie des frais ( art. 66 al. 1 LTF ) et se verra allouer une indemnité de dépens réduite ( art. 68 al. 1 LTF ), à verser à son mandataire ( art. 68 al. 2 LTF ).

La recourante a demandé à bénéficier de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale. Les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite étant réalisées ( art. 64 al. 1 et 2 LTF ), celle-ci lui est accordée. Son attention est attirée sur le fait qu'elle devra rembourser la caisse du Tribunal fédéral si elle devient en mesure de le faire ultérieurement ( art. 64 al. 4 LTF ).

### **E. 6.1**

L' art. 6 al. 1 LAI a été modifié avec effet au 1er janvier 2001 par le ch. 1 de l'annexe à la modification de la LAVS du 23 juin 2000 (RO 2000 2682) en ce sens que la clause d'assurance a été supprimée. Selon l'art. 6 al. 1 aLAI, en effet, une personne ne pouvait prétendre des prestations de l'assurance-invalidité que si elle était assurée lors de la survenance de l'invalidité.

La suppression de la clause d'assurance n'a toutefois pas entraîné de changement important dans le système de l'assurance-invalidité. En effet, en ce qui concerne les ressortissants suisses, la portée de la clause d'assurance avait déjà été fortement réduite avec la 10ème révision de l'AVS, puisque les intéressés assurés dans un Etat ayant conclu une convention de sécurité sociale avec la Suisse étaient désormais assimilés aux ressortissants de cet Etat quant à la réalisation de la clause d'assurance. Cette clause n'était donc opposable qu'aux ressortissants suisses qui étaient assurés dans un Etat avec lequel la Suisse n'avait pas conclu de convention de sécurité sociale. Aussi fallait-il supprimer la clause d'assurance pour ceux d'entre eux qui avaient payé des cotisations en Suisse auparavant. Par ailleurs, cette suppression n'ouvrait pas de droits supplémentaires en faveur des ressortissants de pays non contractants en raison de l'interdiction d'exportation des rentes, ni en faveur d'un ressortissant d'un Etat avec lequel la Suisse avait conclu une convention dite de type A, devenu invalide après être rentré dans son pays d'origine. Quant aux ressortissants des Etats avec lesquels la Suisse avait conclu une convention dite de type B, ils pouvaient désormais, grâce à la suppression de la clause d'assurance, prétendre une rente de l'assurance-invalidité suisse même s'ils vivaient dans un Etat tiers lors de la survenance de l'invalidité (Message du Conseil Fédéral concernant une modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [révision de l'assurance facultative] du 28 avril 1999, FF 1999 4617 s.; cf. ALESSANDRA PRINZ, Suppression de la clause d'assurance pour les rentes ordinaires de l'AI : conséquences dans le domaine des conventions internationales, in : Sécurité sociale 1/2001 p. 42 s.).

### **E. 6.2**

Cela étant, il n'était pas dans l'intention du législateur, par la suppression de la clause d'assurance, d'étendre à d'autres personnes le cercle des bénéficiaires de prestations de l'assurance-invalidité. En particulier, il n'apparaît pas que les conditions d'octroi de la rente extraordinaire d'invalidité et de l'allocation pour impotents dussent être ainsi modifiées.

Aussi, dans la mesure où le maintien des principes jurisprudentiels exposés au consid. 5.2 pourrait aboutir à un tel résultat, il y a lieu d'adapter cette jurisprudence à la situation juridique nouvelle découlant de la suppression de la clause d'assurance. Certes, la condition relative au même nombre d'années d'assurance que les personnes de la classe d'âge des intéressés ( art. 42 al. 1 LAVS ) permet d'éviter, dans bien des cas, que l'octroi d'une rente extraordinaire soit détournée de son but. Une telle restriction n'existe toutefois pas en ce qui concerne l'allocation pour impotent. Aussi, étant donné la portée et le but de l'art. 95 aLAVS en liaison avec les art. 39 al. 1 LAI , 42 al. 1 LAVS et 42 al. 1 LAI, faut-il

considérer que la notion de « domicile au sens du Code civil » est celle du domicile de l' art. 23 CC , soit celle du domicile volontaire, à l'exclusion du domicile dérivé des personnes sous tutelle selon l' art. 25 al. 2 CC . »

4.

Il y a lieu de se demander si l'on peut maintenir ces considérations également sous l'angle de l' art. 13 al. 1 LPGA , ce que soutiennent les parties intimées mais que conteste la recourante.

Sous le titre «Domicile et résidence habituelle», l' art. 13 LPGA , applicable à l'AVS et à l'AI en vertu du renvoi de l' art. 1 al. 1 LAVS et LAI, prévoit que le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du Code civil (al. 1); une personne est réputée avoir sa résidence habituelle au lieu où elle séjourne un certain temps même si la durée de ce séjour est d'emblée limitée (al. 2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.