

## **GE\_GERICHTE ATAS/1073/2016 vom 15. Dezember 2016**

GE Cour de justice, 2016-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1073\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1073_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1073/2016 du 15 décembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1073/2016 del 15 dicembre 2016

### **Regeste**

Résumé: Selon la chambre de céans : Un ressortissant bolivien souffrant d'un retard mental incapacitant de naissance, né en mars 1997 et arrivé en Suisse en mai 2014, n'a pas droit à une rente extraordinaire d'invalidité en application du droit interne, faute de remplir, comme enfant, les conditions du droit aux mesures de réadaptation prévues par l'art. 9 al. 3 let. b LAI. En revanche, en tant que beau-fils mineur à charge d'un ressortissant portugais (second mari de la mère de l'assuré) ayant travaillé en Suisse depuis 1992 et bénéficiaire d'une rente de l'AVS, l'intéressé doit être considéré comme membre de la famille d'un bénéficiaire du règlement européen n°883/2004. En effet, le droit suisse ne définissant pas la notion de membre de la famille, il y a lieu de se référer par défaut à l'art. 1 let. par.2 du règlement européen n°883/2004 qui prescrit que les enfants mineurs à charge sont considérés comme des membres de la famille. Or, cette disposition doit être interprétée comme visant tant les enfants communs que les enfants non communs au regard de l'interprétation large que fait le Tribunal fédéral de la notion de membre de la famille à l'art. 3 al. 2 let. a annexe I ALCP dont la lettre est plus restrictive que celle de l'art. 1 point 2 du règlement n°883/2004 (cf. ATF136 II 65consid. 3 et 4). Aussi, le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 4 du règlement n°883/2004 prescrit qu'une rente extraordinaire d'invalidité de 100% doit être allouée au recourant dès le 1er avril 2015 bien qu'il ne réalise pas la condition de la nationalité suisse requise par l'art. 39 al. 1 LAI, cette réglementation étant considérée par le Tribunal fédéral comme directement discriminatoire (ATF131 V 390consid. 7.2). Selon le Tribunal fédéral : On ne saurait par le biais de la réglementation sur le droit au regroupement familial étendre le champ d'application personnel du règlement n° 883/2004. En effet, compte tenu de la systématique de l'ALCP, les Parties contractantes ont convenu de régler le droit au séjour des membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, conformément à l'annexe I à l'ALCP (art. 7 let. d ALCP), alors qu'ils ont renvoyé, pour la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale, à l'annexe II à l'ALCP (art. 8 ALCP), qui énumère les actes juridiques que les parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de ladite coordination (art. 1 Annexe II ALCP), dont le règlement n° 883/2004. Dès lors, la notion de membres de la famille relève de deux réglementations différentes, l'une (art. 3 Annexe I ALCP) étant applicable en relation avec le droit des membres de la famille de s'installer avec le ressortissant d'une partie contractante ayant un droit de séjour, et l'autre (art. 1 let. i du règlement n° 883/2004) en matière de coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale. Si les deux réglementations s'inscrivent dans le cadre de la libre circulation des personnes, elles relèvent cependant chacune de conditions et d'objectifs différents. En particulier, il ressort de l'art. 1 let. i du règlement n° 883/2004 qu'il appartient avant tout aux législations nationales des Etats parties de déterminer quelles personnes entrent dans le champ d'application de la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale en leur qualité de membres de la famille (consid. 4.2 supra), alors que l'art. 3 par. 2 Annexe I ALCP

comprend une liste de ceux-ci, sans renvoi à la législation nationale. Il résulte de ce qui précède que l'intéressé ne peut pas, en tant qu'enfant du conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, être considéré comme un membre de la famille au sens de l'art. 1 let. i par. 2 du règlement n° 883/2004 en relation avec le droit à une rente extraordinaire d'invalidité. Aussi, n'entre-t-il pas dans le champ d'application de ce règlement et ne peut rien en tirer en sa faveur pour ladite prétention.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

A/3729/2015 - 5/17 - Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Les modifications de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 21 mars 2003 (4ème révision), du 6 octobre 2006 (5ème révision) et du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1er janvier 2004, respectivement, le 1er janvier 2008 et le 1er janvier 2012, entraînent la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-invalidité. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; 127 V 467 consid. 1 et les références). En l'espèce, au vu des faits juridiquement déterminants, c'est à la lumière du droit en vigueur en 2014 qu'il convient d'examiner le droit éventuel aux prestations, tant sous l'angle du droit interne que du droit communautaire dont le recourant se prévaut (ATF 130 V 329).

### **E. 3**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10)

### **E. 4**

Le litige porte sur le droit du recourant, ressortissant bolivien, à une rente extraordinaire d'invalidité.

### **E. 5**

Aux termes de l'art. 6 al. 2 LAI - qui vaut en tant que conditions générales en principe pour toutes les prestations de l'assurance-invalidité - les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse (1ère phrase). Aucune prestation n'est allouée aux proches de ces étrangers s'ils sont domiciliés hors de Suisse (2ème phrase). Jusqu'à la dixième révision de l'AVS de 1994 (RO 1996 2466 et FF 1990 II 1), le délai de carence (résidence en Suisse) était encore de 15 ans et celui de cotisations minimales de 10 ans (Ulrich MEYER, Bundesgesetz über die

Invalidenversicherung [IVG], 2ème éd. 2010, p. 61 ad art. 6 LAI).

#### **E. 6**

Selon l'art. 36 al. 1er LAI, a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte trois années au moins de cotisations. Cette condition de durée minimale de cotisations de trois années est réalisée lorsque la personne a été assurée obligatoirement ou facultativement pendant plus de deux années et onze mois au total et que, pendant cette période, elle a versé la cotisation minimale, était mariée avec un conjoint ayant versé au moins le double de la cotisation minimale ou avait droit à la prise en compte de bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance (art. 29 al. 1 LAVS et 50 RAVS).

#### **E. 7**

À teneur de l'art. 39 al. 1 LAI, le droit des ressortissants suisses aux rentes extraordinaires est déterminé par les dispositions de la LAVS. Conformément à l'art. 42 LAVS, les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à une rente extraordinaire s'ils ont le même nombre

A/3729/2015 - 6/17 - d'années d'assurance que les personnes de leur classe d'âge, mais n'ont pas droit à une rente ordinaire parce qu'ils n'ont pas été soumis à l'obligation de verser des cotisations pendant une année entière au moins (al. 1). Tout assuré pour lequel une rente est octroyée doit satisfaire personnellement à l'exigence du domicile et de la résidence habituelle en Suisse (al. 2). En exigeant que les personnes concernées aient le même nombre d'années d'assurance que les personnes de la classe d'âge, l'art. 42 al. 1 LAVS ne vise pas toutes les années d'assurance dès la naissance, mais seulement celles pour lesquelles la loi prévoit une obligation générale de cotiser, telles qu'elles sont en principe déterminantes pour le calcul d'une rente ordinaire. Il vise les personnes qui n'étaient pas encore soumises à l'obligation de cotiser durant une année entière lors de la survenance de l'invalidité (assurés mineurs) ou celles qui, lors de l'instauration de l'AVS, ne pouvaient plus satisfaire à cette exigence (génération transitoire) ou encore celles qui, pendant toute la durée d'assurance, étaient dispensées de payer des cotisations (cf. Message du Conseil fédéral concernant la dixième révision de l'assurance-vieillesse et survivants du 5 mars 1990, FF 1990 II 99; SVR 2003 IV n° 34 p. 106 consid. 5.1.2). Il s'agit donc des années d'assurance accomplies dès le 1er janvier qui suit la date où la personne a eu 20 ans révolus (cf. art. 2 LAI en corrélation avec l'art. 3 LAVS et art. 36 al. 2 LAI en corrélation avec les art. 29 al. 2, 29bis ainsi que 29ter LAVS). Le but de la réglementation sur les rentes extraordinaires de l'AI est donc de ne pas pénaliser - parce qu'elles n'ont pas été tenues de payer des cotisations pendant une année avant la réalisation du risque - des personnes pouvant atteindre une durée d'assurance complète en vue de l'octroi d'une rente de vieillesse de l'AVS jusqu'au 31 décembre précédant l'âge-terme (cf. pour les conditions d'octroi d'une rente ordinaire complète de vieillesse art. 29, 29bis al. 1 et 29ter al. 1 LAVS et pour les conditions d'octroi d'une rente extraordinaire de vieillesse art. 42 al. 1 LAVS). La loi leur accorde une rente extraordinaire d'invalidité en principe égale au montant minimum d'une rente ordinaire complète. Elle les assimile aux personnes comptant le même nombre d'années de cotisations - d'une année entière au moins lors de la survenance du risque (et donc aussi d'assurance) - que les assurés de leur classe d'âge qui peuvent prétendre une rente ordinaire complète d'invalidité (ATF 131 V 390 consid. 7.3.1).

#### **E. 8**

Les ressortissants d'un pays avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale n'ont en principe pas droit aux rentes extraordinaires de l'AI. Le droit à ces rentes n'est en effet ouvert, sous réserve des accords sectoriels avec l'UE et des conventions internationales de sécurité sociale, qu'aux ressortissants suisses (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI) – Commentaire thématique, 2011, n° 2250). Une exception est néanmoins prévue à l'art. 39 al. 3 LAI. Celui-ci prévoit qu'ont également droit à une rente extraordinaire les invalides étrangers et apatrides qui remplissaient comme enfants les conditions fixées à

A/3729/2015 - 7/17 - l'art. 9 al. 3 LAI. Selon cette dernière disposition, les ressortissants étrangers âgés de moins de 20 ans qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à des mesures de réadaptation, même s'ils ne remplissent pas les conditions prévues à l'art. 6 al. 2 LAI, si : a. lors de la survenance de l'invalidité, leur père ou mère comptait, s'il s'agit d'une personne étrangère, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse ; et si b. eux-mêmes sont nés invalides en Suisse ou, lors de la survenance de l'invalidité, résidaient en Suisse sans interruption depuis une année au moins ou depuis leur naissance ; sont assimilés aux enfants nés invalides en Suisse les enfants qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais qui sont nés invalides à l'étranger, si leur mère a résidé à l'étranger deux mois au plus immédiatement avant leur naissance.

## **E. 9**

En adoptant l'art. 9 al. 3 LAI, le législateur cherchait, sur un plan général, à supprimer, ou du moins à réduire très sensiblement, la durée du délai de quinze ans prévu par l'art. 6 al. 2 LAI, dans son ancienne teneur en vigueur avant la dixième révision de l'AVS. En effet, l'application des conditions légales ordinaires aurait permis, la plupart du temps, aux enfants invalides de ressortissants étrangers ou apatrides assurés de bénéficier de mesures de réadaptation plusieurs années seulement après la survenance de l'atteinte à la santé, ce qui aurait gravement compromis le succès de ces mesures. Le législateur a d'autre part tenu compte du fait que le père et la mère de l'enfant n'ont pas nécessairement tous les deux leur domicile en Suisse ou qu'ils ne viennent pas toujours s'y établir à la même époque, raison pour laquelle il a estimé suffisant que l'un des deux parents soit assuré. Cependant, pour prévenir des abus éventuels, c'est-à-dire pour éviter que des ressortissants étrangers ne fassent venir en Suisse leur enfant invalide à seule fin de le faire bénéficier de mesures de réadaptation, le droit aux prestations a été subordonné à la condition supplémentaire que l'enfant soit né invalide en Suisse ou que, lors de la survenance de l'invalidité, il ait résidé en Suisse sans interruption depuis une année au moins ou depuis sa naissance (Message du Conseil fédéral relatif à un projet de loi sur l'assurance-invalidité ainsi qu'un projet de loi modifiant celle sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 24 octobre 1958, FF 1958 II 1195 et 1284 ; ATF 115 V 11 consid. 3a et les références). Selon la jurisprudence (ATF 140 V 246 consid. 7.3), le renvoi opéré par l'art. 39 al. 3 LAI aux conditions de l'art. 9 al. 3 LAI a pour but de définir les conditions d'assurance que doivent réaliser les ressortissants étrangers et apatrides invalides pour bénéficier d'une rente extraordinaire d'invalidité. Les termes « remplissaient comme enfants les conditions fixées à l'art. 9, al. 3 » visent, d'une part, les exigences relatives à l'année entière de cotisations et aux années de résidence en Suisse du ressortissant étranger, respectivement de son père ou de sa mère (conditions d'assurance). Ils impliquent, d'autre part, que l'intéressé a bénéficié ou aurait pu bénéficier de mesures de réadaptation, soit que le droit à ces mesures lui a

A/3729/2015 - 8/17 - été ou aurait pu lui être reconnu, parce qu'il satisfaisait ou aurait pu satisfaire aux conditions matérielles de la prestation de réadaptation visée par l'art. 9 LAI (ATF 140 V 246 consid. 7.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_156/2010 du 20 avril 2011 consid. 4.2.3, avec renvoi au ch. 7104 des DR). Le point de savoir si les conditions d'assurance étaient réalisées et si la personne concernée a eu droit ou aurait concrètement pu avoir droit à des mesures de réadaptation doit être examiné de manière rétrospective: il faut se demander si « comme enfant », l'intéressé satisfaisait à ces exigences. Les termes « comme enfants » de cette disposition signifient avant l'âge de vingt ans révolus (ATF 140 V 246 consid. 7.3.2).

## **E. 10**

En l'absence de convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Bolivie, il convient tout d'abord d'examiner le droit éventuel aux prestations du recourant au regard du droit interne.

a. En l'occurrence, l'intéressé, né le 12 mars 1997, n'est pas un ressortissant suisse et n'a pas encore cotisé à l'AVS/AI, de sorte qu'il ne peut prétendre à une rente d'invalidité ordinaire selon l'art. 36 al. 1 LAI, faute d'avoir cotisé pendant trois ans. Ce point n'est pas contesté.

b. Sous l'angle de l'art. 39 al. 1 LAI, il est constant que le recourant, né le 12 mars 1997, satisfait à toutes les conditions visées par cette disposition, hormis celle relative à la nationalité : il remplit les conditions de domicile et de résidence habituelle en Suisse depuis le 1er mai 2014, date à laquelle il est arrivé à Genève. En outre, il cotisera à l'AVS dès le 1er janvier suivant ses vingt ans, soit dès le 1er janvier 2018, de sorte qu'il pourra se prévaloir d'un nombre d'années d'assurance équivalent aux personnes de sa classe d'âge. Cela étant, il ne peut prétendre à une rente extraordinaire en application de l'art. 39 al. 1 LAI, car il n'est pas un ressortissant suisse. Reste à examiner son droit à une rente extraordinaire fondée sur l'art. 39 al. 3 LAI.

c. Au regard de cette disposition et de l'art. 9 al. 3 LAI auquel elle renvoie, se pose la question de savoir si le recourant avait déjà résidé pendant une année de manière ininterrompue en Suisse lors de la survenance de l'invalidité. Aux termes de l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. La LAI ne repose pas sur une notion uniforme du cas d'assurance. Celui-ci doit être envisagé et déterminé par rapport à chaque prestation entrant concrètement en ligne de compte (ATF 126 V 241 consid. 4). En ce qui concerne le droit à une rente d'invalidité, la survenance de l'invalidité intervient à la date à compter de laquelle l'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année sans interruption notable, mais au plus tôt le premier jour du mois qui suit son dix-huitième anniversaire (art. 28 al. 1 let. b et 29 al. 1 LAI ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_446 2013 du 21 mars 2014 consid. 7.1 et la référence). S'agissant des mesures de réadaptation, la survenance de l'invalidité

A/3729/2015 - 9/17 - intervient dès que ces mesures sont indiquées en raison de l'âge et de l'état de santé de l'assuré, conformément à l'art. 10 LAI. Dans le cas présent, il est établi que le recourant réside en Suisse depuis le 1er mai 2014, comme le démontre l'extrait informatisé de l'OCP, de sorte qu'il faudrait que l'invalidité soit survenue au plus tôt le 1er mai 2015 pour qu'il satisfasse à la condition, requise par l'art. 9 al. 3 let. b LAI, d'avoir résidé en Suisse depuis une année au moins au moment de la survenance de l'invalidité. Or, les parties conviennent que l'invalidité du recourant - qui souffre d'un retard intellectuel incapacitant de naissance - est survenue le 1er avril 2015 (premier jour du mois suivant son dix-huitième anniversaire), donc moins d'une année après son entrée en Suisse. Par ailleurs, il convient de relever que le recourant n'est pas né invalide en Suisse et qu'il ne peut pas

être assimilé à un enfant né invalide en Suisse, puisque sa mère a résidé à l'étranger plus de deux mois immédiatement avant sa naissance. Il ne remplit donc pas « comme enfant » les conditions du droit aux mesures de réadaptation énoncées à l'art. 9 al. 3 let. b LAI, auxquelles renvoie l'art. 39 al. 3 LAI applicable en matière de rente extraordinaire pour les étrangers. De ce qui précède, il découle que l'intimé était fondé à lui refuser l'octroi d'une rente extraordinaire d'invalidité en application du droit interne, ce que le recourant ne conteste pas (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_415/2008 du 3 avril 2009 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 526/99 du 13 avril 2000 consid. 2b).

#### **E. 11**

En revanche, le recourant soutient qu'il peut déduire un droit à la prestation requise du règlement n°883/2004, dont il sollicite l'application au motif que le mari de sa mère, décédé en mars 2015, était de nationalité portugaise. Le recourant considère que cela doit conduire à lui reconnaître la qualité de « membre de la famille » d'un ressortissant d'un État membre de l'UE. Sur le fond, il invoque le principe d'égalité de traitement garanti par ce règlement, en soulignant qu'il remplit les conditions d'assurance applicables aux ressortissants suisses. À l'appui de son argumentation, le recourant se réfère à l'ATF 134 V 236, dans lequel le Tribunal fédéral avait jugé que le principe de non-discrimination fondée sur la nationalité rendait inopposable à une ressortissante française l'exigence de la nationalité suisse pour l'octroi d'une rente extraordinaire de l'AI. L'intimé conteste quant à lui que le recourant puisse se prévaloir du statut de « membre de la famille » au sens de la réglementation européenne. Selon lui, l'annexe X au règlement et, partant, la définition de membre de la famille y figurant, ne lui sont pas applicables, car cette annexe ne concerne que la libre circulation des personnes et non la sécurité sociale. L'intimé infère des définitions légales des termes « membre de la famille » et « législation » stipulées par le règlement n°883/2004 que le législateur a voulu différencier les notions de « membre de la famille » dans le cadre de la libre circulation des personnes et dans le cadre de l'assurance-invalidité et qu'il a ainsi « voulu exclure l'application des droits dérivés de l'ALCP en ce qui concerne le droit aux prestations ».

A/3729/2015 - 10/17 - Ce à quoi le recourant répond que l'on ne saurait exclure du champ d'application du règlement n° 883/2004 et de son annexe X la rente extraordinaire d'invalidité en s'appuyant sur la définition du terme « membre de la famille », alors même que cette prestation est précisément mentionnée par ce règlement et son annexe.

#### **E. 12**

a. L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002, avec notamment son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale par renvoi statique au droit européen. Dans le cadre de l'ALCP, la Suisse est aussi un "État membre" au sens des règlements de coordination (cf. l'art. 1er al. 2 de l'annexe II de l'ALCP). Jusqu'au 31 mars 2012, les Parties à l'ALCP, appliquaient entre elles le Règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté. Une décision n°1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 a actualisé le contenu de l'Annexe II à l'ALCP avec effet au 1er avril 2012 en prévoyant, en particulier, que les Parties appliqueraient désormais entre elles le Règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil

du 29 avril 2004 portant sur la coordination des régimes de sécurité sociale, modifié par le Règlement (CE) n°988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009. Le Règlement n°883/2004 (RS 0.831.109.268.1) - qui a donc remplacé le Règlement n°1408/71 - n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (ATF 138 V 392 consid. 4.1.3). b. En l'occurrence, les faits juridiquement déterminants, qui remontent au plus tôt à 2014, sont postérieurs à l'entrée en vigueur du Règlement n°883/2004. C'est donc à l'aune dudit règlement, applicable par renvoi de l'art. 80a LAI, qu'il convient d'examiner la question litigieuse (ATF 130 V 329).

### **E. 13**

a. Le champ d'application personnel du Règlement n°883/2004 est délimité par son art. 2 par. 1, qui le déclare applicable aux ressortissants de l'un des États membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants. b. Le Règlement n°883/2004 couvre tous les ressortissants des États membres de l'Union européenne, à condition qu'ils aient été ou soient assurés. La notion de « travailleur », déterminante dans le cadre du règlement n°1408/71, a disparu au profit d'une approche plus générique. Ce choix résulte d'une volonté de simplification, au vu « des différences importantes existant entre les législations nationales quant à leur champ d'application personnel » (consid. 7 du préambule du règlement n° 883/2004 ; Christine KADDOUS/Diane GRISEL, Libre circulation des personnes et des services, 2012, p. 818).

A/3729/2015 - 11/17 - Contrairement au Règlement n°1408/71, le Règlement n°883/2004 s'applique à tous les assurés sociaux, sans distinguer leur statut en fonction de l'exercice d'une activité professionnelle. Cet abandon de la notion d'activité professionnelle a un effet simplificateur et modernisateur. La seule condition que doivent désormais remplir les ressortissants des États membres pour relever de la coordination est d'être ou d'avoir été assurés, ce qui permet d'inclure les étudiants et les inactifs au sens large. Le fait d'établir si une personne est ou n'est pas économiquement active conserve un intérêt car le Règlement n°883/2004 prévoit notamment des rattachements spécifiques pour déterminer la loi applicable s'agissant des inactifs. De même, si les expressions «travailleur salarié» et «travailleur non salarié» ne sont plus définies dans le Règlement n°883/2004, les notions d'«activité salariée» et « activité non salariée» continuent d'être pertinentes pour l'application du règlement n°883/2004 et sont définies à l'article 1, points a et b, qui renvoient à la législation nationale (Christine KADDOUS/Diane GRISEL, *idem*, p. 820 s). Le Règlement n°883/2004 s'applique également aux ressortissants d'États tiers qui sont membres de la famille ou survivants d'un bénéficiaire des règlements. Le règlement peut en principe être directement invoqué par ces personnes, sauf si les droits en question sont liés au statut du « nourrisseur de famille » (par exemple les prestations de chômage). En outre, ce règlement s'applique aux ressortissants d'États tiers qui se trouvent en situation de résidence légale dans un État membre et dans des situations dont tous les éléments ne se cantonnent pas à l'intérieur d'un seul État membre ; cette règle ne s'applique toutefois ni au Danemark, ni à la Suisse, l'ALCP ne contenant aucune clause allant dans ce sens (Bettina KAHIL- WOLFF, La coordination européenne des systèmes de sécurité sociale, in *Droit suisse de la sécurité sociale*, vol. II, 2015, p. 607 s et les références). c. À titre liminaire, on relèvera que le recourant n'est pas ressortissant d'un État membre de l'UE, contrairement à son beau-père, ressortissant portugais résidant en Suisse et bénéficiaire d'une rente de l'AVS. À l'instar du recourant, sa mère est de nationalité bolivienne, de sorte qu'elle

n'entre pas directement dans le champ d'application du Règlement n°883/2004. Ce dernier ne peut donc se prévaloir du règlement n°883/2004 qu'à la condition qu'il puisse être qualifié de membre de la famille ou de survivant de feu son beau-père. d. La détermination des « membres de la famille » d'un ressortissant d'un État membre qui bénéficie de la coordination revient, conformément à l'article 1, point i, sous 1, i) du règlement n°883/2004, à la législation nationale au titre de laquelle les prestations sont servies. Au cas où la législation nationale applicable ne permet pas de distinguer les membres de la famille des autres personnes auxquelles elle s'applique, le point 2 de l'article 1 définit, par défaut, les membres de la famille comme étant le conjoint, les enfants mineurs et les enfants majeurs à charge. Enfin, le point 3 de l'article 1 apporte un « correctif » à l'exigence de la vie en commun lorsqu'elle existe dans le droit national applicable. Ainsi, lorsque la législation nationale considère que seules les personnes qui vivent dans le même ménage que

A/3729/2015 - 12/17 - la personne assurée ou le titulaire de pension peuvent être qualifiées de « membres de la famille », cette condition est réputée remplie lorsque cette personne est principalement à la charge de la personne assurée (KADDOUS/GRISEL, op. cit., p.821 ; arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes [ci-après : la CJCE] C-363/08 « Slanina » du 26 novembre 2009). Selon Maximilian FUCHS (traduction libre), est un « membre de la famille » toute personne qui, en raison de son statut de conjoint, d'enfant, de partenaire de vie ou de membre du ménage, peut prétendre à des prestations dérivées de l'ayant-droit originaire, lorsque les dispositions nationales le reconnaissent comme membre de la famille, notamment en ce qui concerne les prestations en cas de maladie et de maternité, ou lui confèrent un droit direct aux prestations sociales de l'ayant-droit. Selon l'ordre juridique d'un État membre, les beaux-enfants, le concubin (Lebenspartner) ou le partenaire de même sexe peuvent être considérés comme des membres de la famille. Par ailleurs, la notion de membres de la famille se détermine également au regard du « devoir d'entretien prépondérant », si le droit national subordonne cette qualité à l'existence d'un ménage commun. De telles règles nationales peuvent être prévues en matière de prestations familiales, mais également de prestations de chômage et éventuellement d'autres prestations. Si le droit de l'État compétent ne prévoit pas de protection dérivée (abgeleitete Sicherungen), sont considérés comme membres de la famille le conjoint, les enfants mineurs et les enfants majeurs à charge (Maximilian FUCHS, in *Europäisches Sozialrecht*, 6ème éd. 2013, n° 16 ad art. 1 du règlement n° 883/2004). Dans un arrêt « Inzirillo », la CJCE a jugé que si l'art. 1 let. f de l'ancien règlement n°1408/71 renvoyait, pour la détermination des « membres de la famille » du travailleur, à la législation nationale au titre de laquelle la prestation est servie, il n'en demeurerait pas moins que ledit renvoi devait être interprété dans le respect des principes de droit communautaire sur lesquels le règlement n°1408/71 était basé. Elle a précisé que la notion de membre de la famille d'un travailleur englobait incontestablement l'enfant mineur à la charge des parents (arrêt de la CJCE C-63/76 « Inzirillo » du 16 décembre 1976). Quelques années plus tard, dans un arrêt « Lebon », la CJCE a exposé que la notion d'enfant majeur « à charge » du travailleur visait une situation de fait dans laquelle le soutien était assuré par le travailleur, sans qu'il fût nécessaire de déterminer les raisons du recours à ce soutien. La qualité de membre de la famille à charge ne supposait notamment pas un droit à des aliments. En effet, si tel eut été le cas, le regroupement familial aurait dépendu des législations nationales, qui varient d'un État à l'autre, ce qui aurait conduit à une application non uniforme du droit communautaire (arrêt de la CJCE C-316/85 « Lebon » du 18 juin 1987 ; ATF 134 V 236 consid. 5.2.4.1). e.

En l'occurrence, s'agissant de son champ d'application personnel, l'art. 1 let. i du Règlement n°883/2004 renvoie aux droits nationaux pour la définition des membres de la famille, ce qui était déjà le cas sous l'égide de l'ancien règlement n°1408/71

A/3729/2015 - 13/17 - abrogé au 31 mars 2012 (Francis KESSLER / Jean-Philippe LHERNOULD, Code annoté européen de la sécurité sociale, 2010, p. 45). C'est donc tout d'abord au regard du droit suisse, que laissent subsister les règles de coordination des systèmes de sécurité sociale, qu'il convient d'examiner si le recourant peut être qualifié de « membre de la famille » de feu son beau-père (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_415/2008 consid. 3.4). La Chambre de céans constate qu'en dépit du renvoi figurant à l'art. 1 let. i point 1 du règlement n°883/2004, le législateur suisse n'a pas intégré dans la loi fédérale sur l'assurance-invalidité ou dans la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants de définition des « membres de la famille ». La LAVS fait certes référence, en matière d'assujettissement aux cotisations (art. 3 al. 2 et 5 al. 2 LAVS), aux « membres de la famille travaillant dans l'entreprise familiale », tandis que la LAI (art. 3b) évoque le « membre de la famille » habilité à annoncer l'assuré en vue d'une détection précoce, mais on ne peut rien déduire en l'espèce de ces normes, qui sont sans rapport avec la prestation litigieuse. Pour les rentes extraordinaires dont il est question, le législateur s'est limité à fixer les conditions auxquelles des étrangers pouvaient y prétendre, sans régler la question de savoir si par « membres de la famille », on doit comprendre seulement les enfants d'un ressortissant européen ou également les enfants de son conjoint (donc les beaux- enfants du ressortissant communautaire). Pour combler cette apparente lacune, on pourrait certes envisager d'interpréter la notion de « membres de la famille » sur la base de la jurisprudence fédérale relative à l'art. 9 al. 3 LAI, qui, par renvoi de l'art. 39 al. 3 LAI, définit les conditions d'assurance applicables en matière de rentes extraordinaires pour les étrangers. Selon cette jurisprudence, l'art. 9 al. 3 let. a LAI « impose de s'en tenir à une définition du lien de filiation qui ne saurait être plus large que celle du droit de la famille » (ATF 107 V 207 consid. 1 ; 106 V 164 consid. 3). En d'autres termes, le Tribunal fédéral considère que les mots « père » et « mère » visés par l'art. 9 al. 3 let. a LAI désignent les parents avec lesquels le ressortissant étranger a un lien de filiation, ce qui implique qu'un étranger ne peut pas, pour satisfaire aux conditions de cotisations ou de résidence exigées du « père » ou de la « mère » selon l'art. 9 al. 3 let. a LAI, se prévaloir de périodes de cotisations ou de résidence effectuées par ses parents nourriciers ou par ses beaux-parents. Si l'on devait interpréter la notion de « membres de la famille » en s'inspirant de ces principes, cela plaiderait plutôt pour une interprétation stricte. Cependant, on ne saurait s'appuyer sur cette jurisprudence, développée bien avant l'entrée en vigueur de l'ALCP et de son annexe II portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, pour définir ce qu'il faut entendre par « membres de la famille », d'autant moins qu'elle n'a précisément pas pour but de définir cette notion et qu'aucune définition idoine ne figure du reste dans la loi suisse. De surcroît, si l'on devait extrapoler de cette jurisprudence une définition restrictive des « membres de la famille », cela paraîtrait inconciliable avec l'esprit de

A/3729/2015 - 14/17 - nombreuses dispositions du droit suisse, qui assimilent les enfants du conjoint ou les enfants recueillis aux enfants de sang de l'ayant-droit (cf. notamment art. 22ter al. 1 LAVS et 49 RAVS ; 35 al. 3 LAI ; 4 al. 1 let. b et c LAFam, ; 53 al. 2 LAM). Enfin, on remarquera incidemment que les conditions de l'art. 9 al. 3 let. a LAI dont il est question dans la jurisprudence citée sont remplies - et ne sont donc pas opposables au recourant - car au moment de la survenance de son invalidité, en avril 2015, sa mère avait

cotisé à l'AVS pendant plus d'une année (elle a travaillé en Suisse de 2009 à 2013). f. Comme la loi suisse ne définit pas la notion de « membres de la famille », il y a lieu de se référer par défaut à l'art. 1 point 2 du règlement n°883/2004, qui prescrit que si la législation d'un État membre qui est applicable ne permet pas de distinguer les membres de la famille des autres personnes auxquelles elle s'applique, « le conjoint, les enfants mineurs et les enfants majeurs à charge sont considérés comme membres de la famille ». C'est le lieu de relever que dans un arrêt récent en matière de regroupement familial (ATF 136 II 65, résumé en français in RDAF 2011, vol. 1, p. 499 s), le Tribunal fédéral, se fondant notamment sur une interprétation grammaticale, systématique et sur la jurisprudence de la CJCE (arrêt « Baumbast » C-413/1999 du 17 septembre 2002), a jugé que l'art. 3 al. 2 let. a de l'annexe I ALCP – disposition stipulant que « sont considérés comme membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, son conjoint [le conjoint du ressortissant d'un État partie à l'ALCP] et leurs descendants de moins de 21 ans ou à charge » - couvrait également les beaux- enfants d'un ressortissant de l'UE/AELE qui ont la nationalité d'un État tiers. Dans cet arrêt (consid.4.5), le Tribunal fédéral a retenu une interprétation large de la notion de « membres de la famille », englobant les beaux-enfants. Certes, cet arrêt concerne la libre circulation des personnes, mais on ne voit aucune raison d'interpréter la notion de « membres de la famille » différemment en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale. En effet, sous l'angle littéral, on remarque que la définition des « membres de la famille » figurant à l'art. 1 point 2 du règlement de coordination n°883/2004 est plus large que celle énoncée à l'art. 3 al. 2 let. a annexe I ALCP : tandis que le règlement de coordination qualifie de membres de la famille le conjoint de la personne assurée et « les » enfants à charge - ce qui laisse penser qu'il vise tant les enfants communs que les enfants non communs -, l'annexe I ALCP se réfère au conjoint d'un ressortissant de l'UE et à « leurs » descendants de moins de 21 ans ou à charge, ce par quoi on pourrait comprendre seulement les enfants communs d'un ressortissant européen et de son épouse. Nonobstant sa lettre plutôt restrictive, l'art. 3 al. 2 let. a annexe I ALCP a été interprété de manière large par le Tribunal fédéral. A fortiori, il doit en aller de même avec l'art. 1 point 2 du règlement n°883/2004. De prime abord, rien ne s'oppose donc à ce que l'on qualifie le recourant de « membre de la famille » de feu son beau-père, à condition toutefois que l'on puisse

A/3729/2015 - 15/17 - le considérer comme enfant « à charge » au sens de l'art. 1 let. i point 2 du règlement n° 883/2004, ce qu'il reste à examiner.

#### **E. 14**

En l'espèce, le recourant a fait ménage commun avec sa mère et son beau-père dès son entrée en Suisse le 1er mai 2014 et jusqu'au décès de ce dernier le 27 mars 2015. Âgé de 19 ans et atteint d'un retard mental de naissance, le recourant n'a très vraisemblablement jamais perçu de salaire ni, partant, assumé son propre entretien. Son beau-père percevait une rente de l'AVS, tandis que sa mère a exercé, en tout cas jusqu'en 2013, une activité lucrative dont elle n'a tiré que des gains très modestes (compris entre CHF 1'300.- en 2009 et CHF 31'794.- en 2013, selon son extrait de compte individuel AVS). Par ailleurs, il résulte des pièces versées à la procédure qu'une rente d'enfant complémentaire à la rente AVS du beau-père a été accordée en sa faveur du 1er juillet 2014 au 31 mars 2015 (chargé recourant, pièce n° 6), soit jusqu'à ses dix-huit ans. Or, il paraît opportun de rappeler qu'une telle rente n'est octroyée à l'enfant recueilli que lorsque ses parents nourriciers - on désigne comme tels les beaux-parents de l'enfant d'un premier lit - ont assumé gratuitement et durablement ses frais d'entretien et d'éducation (art. 49 RAVS, en relation avec les art.

22ter al. 1 et 25 al. 3 LAVS ; ch. 3308 des Directives concernant les rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale [DR]). Au vu de ce qui précède, il convient de retenir au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant, sans activité professionnelle, était entièrement « à charge » de son beau-père et de sa mère, de sorte que la qualité de « membre de la famille » de ceux-ci doit lui être reconnue. Par conséquent, le recourant entre dans le champ d'application personnel du règlement n°883/2004 en ce qui concerne la prestation litigieuse.

#### **E. 15**

Or, selon l'art. 4 du règlement n°883/2004, à moins qu'il n'en soit disposé autrement, les personnes auxquelles le règlement s'applique bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci. Selon le Tribunal fédéral, la rente extraordinaire de l'assurance-invalidité remplit tous les critères pour qu'elle puisse être considérée comme une prestation spéciale à caractère non contributif au sens de l'art. 70 par. 2 let. a point i du règlement n°883/2004. Cette prestation ne fait par conséquent pas partie de celles soumises au principe de la levée des clauses de résidence définie à l'art. 7 du règlement n°883/2004 (art. 70 par. 1 et 3 du règlement n° 883/2004 ; ATF 141 V 530 consid. 7). Toutefois, le caractère non exportable de la rente extraordinaire de l'assurance- invalidité ne dispense pas les États membres d'en garantir l'octroi aux personnes résidant sur leur territoire, et auxquelles les dispositions du règlement n°883/2004 sont applicables, dans les mêmes conditions qu'à leurs propres ressortissants (ATF 133 V 265 consid. 5.2 p. 271).

A/3729/2015 - 16/17 - À cet égard, le Tribunal fédéral a retenu que la réglementation suisse (art. 39 al. 1 LAI en liaison avec l'art. 42 al. 1 LAVS) est directement discriminatoire, en ce sens qu'elle réserve le droit à une rente extraordinaire d'invalidité aux ressortissants suisses. Dans la mesure où une rente extraordinaire serait octroyée à un ressortissant suisse, elle doit également pour éviter une discrimination directe fondée sur la nationalité, être accordée à une personne de nationalité étrangère pouvant se prévaloir du principe d'égalité de traitement, comme si cette personne possédait la nationalité suisse (ATF 131 V 390 consid. 7.2). En l'espèce, on a vu que le recourant remplissait toutes les conditions fixées par l'art. 39 al. 1 LAI pour pouvoir prétendre une rente extraordinaire d'invalidité, hormis celle de la nationalité suisse (cf. supra consid. 10b). Dans la mesure où le règlement n°883/2004 lui est applicable, cette condition ne lui est toutefois pas opposable (ATF 134 V 236 consid. 6.1). Le recourant peut donc prétendre la rente extraordinaire litigieuse aux mêmes conditions qu'un ressortissant suisse, lesquelles sont réalisées. Pour le reste, l'intimé lui reconnaît un degré d'invalidité de 100% dès le 1er avril 2015, premier jour du mois suivant son dix-huitième anniversaire. Dès cette date, le recourant a droit à une rente entière d'invalidité (art. 28 al. 1 et 29 al. 1 LAI).

#### **E. 16**

Au vu de ce qui précède, le recours est admis et la décision litigieuse annulée. Le recourant, qui est représenté, obtient gain de cause, de sorte qu'il a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la Chambre de céans fixe en l'occurrence à CHF 3'000.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). La procédure de recours en matière de contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité étant soumise à des frais de justice, un émolument de

CHF 500.- est mis à charge de l'intimé (art. 69 al. 1 bis LAI).

A/3729/2015 - 17/17 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ À la forme :

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