

# **GE\_GERICHTE ATAS/324/2016 vom 26. April 2016**

GE Cour de justice, 2016-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_324\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_324_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/324/2016 du 26 avril 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/324/2016 del 26 aprile 2016

## **Regeste**

Résumé: L'enfant mineur, ressortissant philippin, et domicilié en Suisse depuis le 1er juillet 2011 dont la mère, fonctionnaire internationale, est bénéficiaire d'une carte de légitimation et le père, homme à tout faire-chauffeur auprès de la Représentation permanente de Hong Kong auprès de l'OMC, est au bénéfice d'une carte de légitimation délivrée par la Mission Suisse à Genève, ne remplit pas personnellement les conditions d'assurance. Toutefois, selon la jurisprudence (ATF115 V 11), le droit à des prestations ne peut être refusé à l'enfant d'une mère fonctionnaire internationale, au bénéfice des privilèges et immunités réservés au personnel diplomatique, lorsque le père exerce une activité lucrative soumise à cotisations AVS-AI au seul motif qu'il partage les privilèges et immunités diplomatiques de l'un de ses parents. Aussi, en tant qu'à la survenance de l'invalidité en mai 2013, le père avait cotisé au moins pendant une année entière et que l'enfant est né en Suisse, les conditions d'assurance sont réalisées même si ledit enfant bénéficie des privilèges et immunités diplomatiques dont jouit sa mère et n'est pas soumis à l'assurance obligatoire.

## **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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

### **E. 3**

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

A/1505/2015 - 5/12 - applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). Cela étant, ces nouvelles n'ont pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 249/05 du 11 juillet 2006 consid. 2.1 et Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 p. 4322). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b ; ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

#### **E. 4**

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.

#### **E. 5**

Le litige porte sur le droit de l'enfant à des mesures médicales, soit à un traitement de psychothérapie à raison de deux fois par semaine.

#### **E. 6**

Conformément à l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité imminente ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir leur capacité de gain, à l'améliorer, à la sauvegarder ou à en favoriser l'usage, ce droit étant déterminé en fonction de toute la durée d'activité probable. Au nombre des mesures de réadaptation envisageables, figurent notamment les mesures médicales, les mesures d'ordre professionnel et la remise de moyens auxiliaires. Aux termes de l'art. 13 al. 1 LAI, dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2003, les assurés ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales jusqu'à l'âge de 20 ans révolus. En vertu de l'art. 12 al. 1er LAI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2008, l'assuré a droit, jusqu'à l'âge de 20 ans, aux mesures médicales qui n'ont pas pour objet le traitement de l'affection comme telle, mais sont directement nécessaires à sa réadaptation professionnelle ou à sa réadaptation en vue de l'accomplissement de ses travaux habituels, et sont de nature à améliorer de façon durable et importante sa capacité de gain ou l'accomplissement de ses travaux habituels, ou à les préserver d'une diminution notable.

#### **E. 7**

En l'espèce, l'OAI n'a pas contesté que l'enfant présente un trouble envahissant du développement, nécessitant un traitement de psychothérapie à raison de deux fois par semaine. Il a toutefois rejeté la demande visant à la prise en charge de mesures médicales, au motif que les conditions d'assurance n'étaient pas réalisées.

#### **E. 8**

En vertu de l'art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 3 (ressortissants étrangers de moins de 20 ans), aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de

A/1505/2015 - 6/12 - cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse.  
Demeurent réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité

sociale conclues par la Suisse avec un certain nombre d'Etats pour leurs ressortissants respectifs. L'art. 9 al. 3 LAI prévoit que : « Les ressortissants étrangers âgés de moins de 20 ans qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPG) en Suisse ont droit aux mesures de réadaptation s'ils remplissent eux-mêmes les conditions prévues à l'art. 6, al. 2, ou si : a. lors de la survenance de l'invalidité, leur père ou mère compte, 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 ». En l'occurrence, une convention d'assurance sociale a été conclue entre la Suisse et les Philippines le 17 septembre 2001 (DAA n° 2069). Les ressortissants philippins, âgés de moins de 20 ans, domiciliés en Suisse et n'exerçant pas d'activité lucrative, ont droit à des mesures de réadaptation de l'AI s'ils ont résidé en Suisse de manière ininterrompue pendant au moins un an avant que les mesures de réadaptation aient été objectivement indiquées pour la première fois, ou s'ils sont nés invalides en Suisse, ou s'ils ont résidé en Suisse sans interruption depuis leur naissance.

#### **E. 9**

L'art. 4 al. 2 LAI dispose que l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à la santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 126 V 5 consid. 2 ; ATF 126 V 157 consid. 3a ; ATF 118 V 79 consid. 3a et les références). La survenance de l'invalidité ou du cas d'assurance est réalisée au moment où une prestation de l'AI est indiquée objectivement pour la première fois. Elle doit être déterminée séparément pour chaque catégorie de prestations (mesures professionnelle ou médicale, moyen auxiliaire, rente, etc.). Dans le cas de mesures de réadaptation, la personne concernée est réputée invalide dès l'instant où l'atteinte à la santé justifie manifestement pour la première fois l'octroi d'une prestation parce

A/1505/2015 - 7/12 - qu'elle satisfait aux exigences légales en la matière (cf. circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'AI N° 1028 et ss). 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 (« System des leistungsspezifischen Versicherungsfalles ») : il convient d'examiner pour chaque prestation pouvant entrer en considération selon les circonstances, au sens de l'art. 4 al. 2 LAI, quand l'atteinte à la santé est susceptible, de par sa nature et sa gravité, de fonder le droit à la prestation particulière (ATF 140 V 246 consid. 6.1 ; ATF 126 V 241 consid. 4). S'agissant plus particulièrement du droit à des mesures médicales, le cas d'assurance se pose au moment où l'atteinte à la santé justifie manifestement, pour la première fois, l'octroi d'une prestation parce qu'elle satisfait aux exigences légales en la matière (circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance- invalidité, valable dès le 1er janvier 2014, n° 1035). Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la

loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

#### **E. 10**

Il y a à ce stade lieu de déterminer à quelle date l'invalidité est survenue, soit, s'agissant de séances de psychothérapie, la date à laquelle l'atteinte à la santé dont souffre l'enfant justifie manifestement pour la première fois qu'elles lui soient dispensées. La chambre de céans constate que la nécessité de mesures médicales, à savoir une psychothérapie, a été indiquée pour la première fois en mai 2013 par la consultation des Pâquis de l'office médico-pédagogique (OMP). L'invalidité est ainsi survenue en mai 2013.

#### **E. 11**

Force est de constater que l'enfant ne remplit pas lui-même les conditions de l'art. 6 al. 2 LAI. S'agissant de l'art. 9 al. 3 LAI, il y a lieu de déterminer si le père ou la mère compte, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse. Il appert de la partie en fait qui précède qu'en mai 2013, aucun des parents de l'enfant ne peut se prévaloir de dix ans de résidence ininterrompue en Suisse. Reste à examiner si l'un ou l'autre réalise la condition de l'année de cotisations.

#### **E. 12**

Aux termes de l'art. 1a al. 2 let. a LAVS, « Ne sont pas assurés :

A/1505/2015 - 8/12 - a. les ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et d'immunités, conformément aux règles du droit international public ».

#### **E. 13**

Les fonctionnaires internationaux étrangers ne sont pas assurés à l'AVS/AI/APG/AC et ne peuvent pas y adhérer volontairement (arrêt du Tribunal fédéral C 297/06 du 15 mars 2007, ATF 133 V 233). Sauf disposition contraire de l'Accord avec l'UE, resp. de l'AELE ou d'une convention de sécurité sociale, les ressortissants étrangers qui jouissent de privilèges et d'immunités conformément aux règles du droit international public sont exemptés de l'AVS/AI/APG et AC obligatoire (art. 1a al. 2 let. a LAVS; art. 1b RAVS) (VSI 1993 p. 72). Les ressortissants étrangers - et, le cas échéant, les membres de leur famille ou leur partenaire enregistré - au bénéfice de privilèges et d'immunités conformément aux règles du droit international public disposent de cartes de légitimation établies par le Département fédéral des affaires étrangères - DFAE (RCC 1985 p. 463). Les membres de la famille ou les partenaires enregistrés ne sont exemptés de l'AVS/AI/APG que s'ils n'exercent aucune activité lucrative (voir no 3019). Ils sont soumis à l'AVS/AI/APG/(AC), dès qu'ils entreprennent une activité professionnelle ou commerciale en vue d'un gain personnel. À cet égard, peu importe qu'ils aient conservé la carte de légitimation délivrée par le DFAE (Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (DAA), valables dès le 1er janvier 2009, état au 1er janvier 2015, nos 3068, 3017 à 3020 et 3023).

#### **E. 14**

Selon la directive sur l'engagement des domestiques privés par les membres du personnel des missions diplomatiques, des missions permanentes, des postes consulaires et des organisations internationales en Suisse (entrée en vigueur le 1er mai 2006, modifiée le 1er janvier 2011), le système suisse connaît en plus la notion de personnel local, qui se définit comme des employés de l'État d'envoi/État accréditant, occupés à des tâches administratives ou domestiques au sein de la mission diplomatique, de la mission permanente ou du poste consulaire, engagés sur une base de droit privé (suisse ou étranger) et ne faisant pas partie du personnel de carrière transférable de l'État d'envoi/État accréditant. Les membres du personnel local, qui ne sont pas de nationalité suisse ou qui ne sont pas au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) ou d'établissement (permis C) conformément au droit suisse, sont mis au bénéfice d'une carte de légitimation de type "E" lorsqu'ils sont employés au sein d'une mission diplomatique ou d'une mission permanente et d'une carte de légitimation de type "K - violette" lorsqu'ils sont employés au sein d'un poste consulaire. La Directive No 3 du Protocole du DFAE du 1er avril 1987 est applicable pour le personnel précité des missions diplomatiques et des postes consulaires et la Directive CD3 de la Mission suisse du 1er avril 1987 est applicable pour le personnel précité des missions permanentes. Les domestiques privés sont affiliés obligatoirement en Suisse à l'assurance-veillesse et survivants (AVS), à l'assurance-invalidité (AI), au régime des

A/1505/2015 - 9/12 - allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (APG) et à l'assurance-chômage (AC). Ce régime d'assurances sociales forme un tout qui n'est pas divisible. Les domestiques privés, assurés aux assurances sociales suisses AVS/AI/APG/AC, qui résident dans le Canton de Genève, sont également soumis à l'assurance-maternité genevoise. Conformément à la Convention de sécurité sociale conclue entre les Philippines et la Suisse et aux autres conventions conclues entre d'autres États et la Suisse le

#### **E. 17**

Reste à constater qu'en mai 2013, date de la survenance de l'invalidité, s'agissant des séances de psychothérapie, le père de l'enfant comptait au moins une année entière de cotisations (art. 9 al. 3 let. a LAI), d'une part, et que l'enfant est né en Suisse, d'autre part (art. 9 al. 3 let. b LAI), de sorte que les conditions d'assurance sont réalisées.

#### **E. 18**

Le recours est en conséquence admis et la décision du 27 mars 2015 annulée.

A/1505/2015 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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