

# **GE\_GERICHTE ATAS/597/2016 vom 26. Juli 2016**

GE Cour de justice, 2016-07-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_597\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_597_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/597/2016 du 26 juillet 2016

IT: GE\_GERICHTE ATAS/597/2016 del 26 luglio 2016

## **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, le présent recours étant dirigé contre une décision prise en application de la LAI. b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LAI contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LAI ; cf. notamment art 69 LAI). Le présent recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA), étant précisé que la décision attaquée a été reçue le 27 novembre 2015 et que le délai de recours a été suspendu du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPGA) et est ainsi arrivé à échéance le 12 janvier 2016, jour de dépôt du présent recours. Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prévues par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA). Le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA).

### **E. 2**

Le présent recours est dirigé contre le refus de l'intimé d'octroyer une allocation pour impotent en faveur de l'enfant B\_\_\_\_\_. Dans la mesure où il comporte une conclusion tendant à ce que l'intimé enjoigne la CCGC à affilier les parents dudit enfant comme personnes sans activité lucrative et à rendre des décisions de cotisations, il sied de préciser qu'il ne porte pas et ne saurait porter sur cette question d'affiliation et de fixation de cotisations, qui est du ressort de la CCGC. Aussi la chambre de céans statuera-t-elle sur le présent recours dans la mesure où celui-ci est recevable.

### **E. 3**

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 ; concernant la procédure, 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 ; 112 V 360 consid. 4a ; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b]). Le droit à appliquer en l'espèce est celui qui était en vigueur lorsque l'office intimé a rendu la décision attaquée, à savoir le droit encore actuellement en vigueur,

A/91/2016 - 6/9 - intégrant les dernières modifications qu'a subies la LAI, en particulier celles de la révision dite 6a du 18 mars 2011, entrées en vigueur le 1er janvier 2012 (pour mémoire, les deux précédentes révisions de la LAI, des 21 mars 2003 [4ème révision] et 6 octobre 2006 [5ème révision] sont entrées en vigueur respectivement les 1er janvier 2004 et 1er janvier 2008). Les dispositions de la LPGA s'appliquent par ailleurs à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LAI). Les modifications apportées par la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée sur le plan de 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. 4**

a. Selon l'art. 9 LPGA, est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne. En matière d'assurance-invalidité, l'art. 42 al. 1 LAI fonde un droit à une allocation pour impotent en faveur des assurés impotents qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse. L'impotence devant résulter d'une atteinte à la santé, mais pas nécessairement d'une invalidité, une allocation pour impotent peut être servie à un assuré qui ne perçoit pas de rente d'invalidité, faute notamment de présenter le degré d'invalidité requis pour l'octroi d'une rente d'invalidité, pourvu que l'atteinte à la santé entraîne les conséquences prévues par la loi, en particulier l'art. 9 LPGA précité (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité. Commentaire thématique, 2011, n. 2260 ss). Les ressortissants étrangers ont droit à une allocation pour impotent de l'AI aux conditions prévues par l'art. 42 LAI, à savoir notamment s'ils ont et conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement si – selon l'art. 6 al. 2 LAI, traitant des conditions d'assurance – ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse.

b. Demeurent réservées les conditions spéciales que pose l'art. 42bis LAI pour l'octroi d'une allocation pour impotent en faveur de mineurs, et en particulier en faveur d'étrangers mineurs, pour lesquels l'art. 42bis al. 2 LAI prévoit qu'ils ont également droit à l'allocation pour impotent s'ils remplissent les conditions prévues à l'art. 9 al. 3 LAI, disposition que réserve par ailleurs aussi l'art. 6 al. 2 LAI précité plus généralement pour le droit des étrangers aux prestations (Michel VALTERIO, op. cit., n. 2348).

A/91/2016 - 7/9 - Selon l'art. 9 al. 3 LAI, les ressortissants étrangers âgés de moins de 20 ans qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux mesures de réadaptation s'ils remplissent eux-mêmes les conditions précitées prévues à l'art. 6 al. 2 LAI ou si, 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, et si 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. c. Pour les assurés âgés de moins d'un an, le droit à l'allocation pour impotent prend naissance dès qu'il existe une impotence d'une durée probable de plus de douze mois (art. 42bis al. 3 LAI) ; pour eux, il n'y a pas de délai d'attente. Après l'âge d'une année, les dispositions qui concernent la naissance du droit pour les assurés majeurs s'appliquent par analogie ; les enfants ont ainsi droit à l'allocation pour impotent dès l'instant où ils

présentent une impotence permanente de degré faible au moins, mais au plus tôt une année après la survenance de l'impotence ; la période de carence d'une année peut commencer à courir avant l'âge de deux ans, c'est-à-dire dès la survenance de l'impotence (Michel VALTERIO, op. cit., n. 2356 s.).

## **E. 5**

a. En l'espèce, il est constant que tant l'enfant en faveur duquel une allocation d'impotent est requise que ses père et mère sont des étrangers (en l'occurrence au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse) et qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, depuis au plus tôt le 11 juin 2012 s'agissant des parents et depuis la naissance, le 25 août 2012, s'agissant de l'enfant considéré (ce qui fait en tout état, pour les parents comme pour l'enfant, moins de dix ans de résidence ininterrompue en Suisse). Une allocation pour impotent ne peut donc être octroyée en faveur de l'enfant considéré qu'aux conditions cumulatives prévues en faveur des mineurs étrangers par l'art. 9 al. 3 LAI (que réserve l'art. 42bis al. 2 LAI), comme conditions alternatives à celles, ici non réalisées, de l'art. 6 al. 2 LAI. b. Il faut donc, en premier lieu, que lors de la survenance de l'invalidité, le père ou la mère dudit enfant compte au moins une année entière de cotisations (art. 9 al. 3 let. a LAI), l'exigence alternative de dix ans de résidence ininterrompue n'étant en l'occurrence pas réalisée. L'intimé a retenu la date du 25 août 2013 comme date de survenance de l'invalidité au sens de cette disposition, sans expliquer pourquoi. Il n'est cependant pas nécessaire de déterminer ici quelle date de référence il faut prendre en considération, comme date de « survenance de l'invalidité » au sens de cette disposition, pour déterminer si, à cette date, le père ou la mère dudit enfant comptaient au moins une année entière de cotisations, non pas parce que le recourant n'a pas contesté qu'il s'agirait du 25 août 2013, date à laquelle ledit

A/91/2016 - 8/9 - enfant a eu un an (art. 69 al. 1 phr. 2 et 89A LPA), mais parce qu'en tout état – que cette date de référence soit celle de la naissance de l'enfant (le 25 août 2012), celle de son premier anniversaire (le 25 août 2013) ou une autre date, antérieure ou postérieure à cette dernière – il est avéré, du moins en l'état (c'est-à-dire sous réserve d'une affiliation avec effet rétroactif), que ni le père ni la mère de l'enfant n'ont cotisé à l'AVS/AI, pas même une année et donc a fortiori pas au moins durant une année entière. c. Il faut dire en revanche que, contrairement à ce que prétend le recourant, l'intimé n'a pas fixé cette date au terme d'un examen matériel du droit dudit enfant à une allocation pour impotent. Il l'a fait, en réalité de façon superfétatoire, dans la seule perspective de vérifier si les conditions d'assurance étaient réalisées, donc à titre hypothétique, pour savoir s'il y avait possiblement au moins une année de cotisations. La décision attaquée ne recèle pas une reconnaissance, même tacite, d'un droit de l'enfant considéré à une allocation d'impotence, dont seul le degré de gravité resterait à évaluer. d. Compte tenu du caractère cumulatif des conditions d'application de l'art. 9 al. 3 LAI, il n'est pas nécessaire d'examiner en second lieu si l'enfant considéré doit être considéré comme un enfant né invalide (étant cependant rappelé qu'il est né en Suisse) ou si une invalidité au sens de cette disposition est survenue ultérieurement (étant toutefois relevé que ledit enfant réside en Suisse depuis sa naissance).

## **E. 6**

C'est à bon droit que, du moins en l'état, l'intimé a refusé l'octroi d'une allocation pour impotent en faveur de l'enfant considéré. L'intimé a laissé entendre, dans sa réponse au

recours, qu'il pourrait revoir sa décision en cas d'affiliation du père ou de la mère dudit enfant, le cas échéant avec effet rétroactif, puis de fixation de cotisations AVS/AI par la CCGC. Sans qu'il y ait lieu d'être ici catégorique sur la question, cela apparaîtrait en effet constituer un fait nouveau justifiant un réexamen du droit de l'enfant considéré à une allocation pour impotent (art. 53 LPGA), y compris cette fois-ci du point de vue matériel.

#### **E. 7**

Le présent recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA (art. 69 al. 1bis phr. 1 LAI), la procédure n'est pas gratuite en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI. Compte tenu du fait que le recours formé pour les deux enfants jumeaux pour lesquels une allocation pour impotent a été refusée a été enregistré sous deux numéros de causes distinctes (A/87/2016 et A/91/2016), seule la moitié de l'émolument minimal de CHF 200.- sera mis à la charge du recourant, soit CHF 100.-. Le recourant n'obtenant pas gain de cause, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA). \* \* \* \* \*

A/91/2016 - 9/9 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

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