

# **GE\_GERICHTE ATAS/684/2015 vom 9. September 2015**

GE Cour de justice, 2015-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_684\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_684_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/684/2015 du 9 septembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/684/2015 del 9 settembre 2015

## **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**

a. 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 345 consid. 3). b. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En l'espèce, l'objet du litige porte sur une demande de prestations dès le 14 juin 2013 de sorte que sont applicables les modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4ème révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2004, celles du 6 octobre 2006 (5ème révision), entrées en vigueur le 1er janvier 2008 et celles du 18 mars 2011 (révision 6a), entrées en vigueur le 1er janvier 2012.

### **E. 3**

Se pose en premier lieu la question de la recevabilité du recours. Selon l'art. 37 al. 3 LPGA, tant qu'une partie ne révoque pas la procuration, l'assureur adresse ses communications au mandataire. En vertu de l'art. 60 al. 1, le recours doit être déposé dans les trente jours suivants la notification de la décision querellée.

A/3784/2014 - 6/12 - La notification irrégulière d'une décision n'a pas pour effet d'empêcher indéfiniment le délai de recours de courir, et n'est de surcroît pas nécessairement nulle.

Chacun sait en effet que les décisions deviennent définitives si elles ne sont pas attaquées dans un certain délai; l'absence de toute indication incite naturellement à se renseigner sans attendre. La règle de la bonne foi s'applique aussi au justiciable et il ne saurait être protégé en cas de faute lourde de sa part. On ne peut donc pas admettre, en pareille situation, qu'un recours soit déposé dans n'importe quel délai (ATF 121 II 72 consid. 2a; ATF 119 IV 330

consid. 1c et la jurisprudence citée). Cela signifie notamment qu'une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas contestée dans un délai raisonnable (SJ 2000 I p. 118; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_557/2009 du 28 août 2009, consid. 3). La protection garantie par la loi est en effet réalisée lorsqu'une notification objectivement irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il convient donc d'examiner, dans les circonstances concrètes du cas d'espèce, la question de savoir si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et si elle a, de ce fait, subi un préjudice. À cet égard, il y a lieu de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (cf. ATF 111 V 150 consid. 4c et les références ; RCC 1989 p. 192 consid. 2a et les références ; arrêt du Tribunal fédéral K 140/04 du 1er février 2005, consid. 3.1). Le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de préciser dans quel délai une partie est tenue d'attaquer une décision lorsque celle-ci n'est pas notifiée à son représentant - dont l'existence est connue de l'autorité -, mais directement en ses mains. Dans de telles situations, il a jugé que l'intéressé doit, en vertu de son devoir de diligence, se renseigner auprès de son mandataire de la suite donnée à son affaire au plus tard le dernier jour du délai de recours depuis la notification de la décision litigieuse, de sorte qu'il y a lieu de faire courir le délai de recours dès cette date (arrêt du Tribunal fédéral C 168/00 du 13 février 2001, consid. 3c résumé in RSAS 2002 p. 509; arrêt du Tribunal fédéral C 196/00 du 10 mai 2001, consid. 3a). Cette pratique a été confirmée récemment, à la lumière de la CEDH et de la LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_296/2011 du 28 février 2012 consid. 5.1). En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'intimé n'a pas notifié la décision du 6 octobre 2014 au mandataire de la recourante et que la notification est dès lors irrégulière. Cela étant, dès lors que le mandataire a reçu copie de cette décision par courriel de l'OAI du 3 novembre 2014 seulement, il y a lieu de considérer que le recours a été interjeté en temps utile. En effet, il est attesté par Madame F\_\_\_\_\_ que le recours a été déposé dans une boîte aux lettres le 3 décembre 2014 à 22h30, soit dans les trente jours à compter de la réception effective de la décision litigieuse. Répondant par ailleurs aux exigences de forme, le recours est ainsi recevable (art. 89B loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; RS E 5 10).

A/3784/2014 - 7/12 -

#### **E. 4**

Le litige porte sur le droit de la recourante de bénéficier d'une allocation pour impotent de juillet 2013 à janvier 2014, plus précisément sur l'existence d'un domicile en Suisse durant la période en question.

#### **E. 5**

a. Aux termes de 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. Selon l'art. 42 LAI, les assurés impotents (art. 9 LPGA) qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à une allocation pour impotent. Demeurent réservées les exceptions – prévues par l'art. 42bis – concernant les mineurs (al. 1). b. Le droit à l'allocation pour impotent s'éteint notamment lorsque l'assuré n'est plus atteint d'une impotence d'un degré faible au moins (art. 37 al. 3 RAI), entre dans un établissement pour l'exécution d'une mesure de réadaptation (art. 42 al. 5 LAI) ou transfère son domicile à l'étranger (art. 42 al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 6 LAI ; Michel VALTERIO, Droit de

l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance invalidité (AI), p. 628).

c. Selon l'art. 13 al. 1 LPGA, le domicile d'une personne est déterminé par les art. 23 à 26 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210). Selon l'al. 2 de la disposition, 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. Le domicile de toute personne est lieu où elle réside avec l'intention de s'établir (art. 23 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase CC). C'est le domicile volontaire, librement choisi par la personne indépendante, par opposition, d'une part, aux domiciles légaux que la loi fixe pour certaines personnes, indépendamment du lieu où elles se trouvent effectivement (cf. art. 25 et 26 CC) et, d'autre part, aux domiciles fictifs (ou subsidiaires) des personnes qui n'ont pas (ou plus) de domicile volontaire ou légal (art. 24 CC ; Henri DESCHENAUX/ Paul-Henri STEINAUER, *Personnes physiques et tutelles*, 4<sup>ème</sup> éd. 2001, p. 112 ss). Le séjour dans une institution de formation ou le placement dans un établissement de détention ne constitue en soi pas le domicile (art. 23 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase CC). Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles (art. 23 al. 2 CC). L'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence (art. 25 al. 1 CC). Le domicile des majeurs sous curatelle de portée générale est au siège de l'autorité de protection de l'adulte (art. 26 CC).

A/3784/2014 - 8/12 - d. Le domicile volontaire au sens de l'art. 23 al. 1 CC suppose qu'une personne réside en un certain lieu, c'est-à-dire qu'elle y séjourne une certaine durée et y crée des rapports assez étroits (ATF 87 II 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_914/2008 du 31 août 2009), ce dans l'intention de s'y établir. Cette intention n'est pas interne, subjective ou cachée, mais doit ressortir de circonstances extérieures et objectives reconnaissables pour les tiers (ATF 138 V 23 consid. 3.1.1; 136 II 405 consid. 4.3; 133 V 309 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_713/2014 du 4 mai 2015). En font notamment partie : le lieu où une personne est déclarée (ATF 125 III 100), où elle exerce son droit de vote et paie ses impôts (ATF 81 II 327), où elle paie ses assurances sociales (ATF 120 III 8). Il en va de même de documents administratifs ou encore d'indications figurant dans des décisions judiciaires ou des publications officielles (ATF 96 II 161). La présomption que ces indices créent peut être renversée par des preuves contraires (SJ 1995, p. 52 consid. 2c). L'opération peut parfois se révéler délicate pour les personnes partageant leur existence entre plusieurs endroits. Toutefois, il découle du principe de l'unité du domicile (art. 23 al. 2 CC) que s'il y a divergence entre le centre des relations personnelles et le centre des relations économiques ou professionnelles, c'est celui avec lequel l'intéressé a les relations les plus étroites qui l'emporte (Henri DESCHENAUX/ Paul-Henri STEINAUER, *op. cit.*, p. 116, n. 377a). Il s'agira le plus souvent du centre des relations personnelles (ATF 111 Ia 41). Ainsi, des personnes professionnellement actives (commerçants, industriels, voyageurs de commerce etc.) ont en général leur domicile au lieu où réside leur famille et non là où ils travaillent, pour autant qu'ils passent leur temps libre auprès de leurs proches (Antoine EIGENMANN, *op. cit.* ad art. 23 CC, n. 25 et les références). Bien que l'intention de se fixer au lieu de sa résidence suppose la capacité de discernement (art. 18 CC), cet aspect ne revêt guère d'importance pratique compte de tenu de l'objectivation de cette intention au moyen des faits-indices évoqués plus haut. De plus, la création de l'établissement stable d'une personne est de nature à poser très peu d'exigences sur le plan de la capacité de discernement (ATF 127 V 240 consid. 2c ; Andreas BUCHER, *Personnes physiques et*

protection de la personnalité, 5ème éd. 2009, p. 77). Enfin, il existe des situations où l'art. 23 al. 1 CC doit être appliqué par analogie, sans que le défaut de capacité de discernement pose de problèmes. Il en va ainsi de l'art. 442 CC, disposition qui attribue la compétence à raison du lieu à l'autorité de protection de l'adulte du domicile de la personne concernée (al. 1) ou, en cas de changement de domicile, à l'autorité de protection de l'adulte du nouveau domicile (al. 5). Dans ce cadre, on ne tient pas compte de l'exigence de la capacité de discernement et l'art. 23 al. 1 CC est appliqué sous un angle purement objectif (Andreas BUCHER, op. cit. ad art. 376 et 377 aCC). e. Lors de l'accession à la majorité (art. 14 CC), l'autorité parentale, respectivement la tutelle tombent de par la loi (art. 296 al. 1 CC). La capacité de discernement étant présumée (art. 16 CC), une personne majeure jouit en principe de l'exercice des

A/3784/2014 - 9/12 - droits civils (art. 13 CC) et ce n'est que par une décision de l'autorité compétente qu'elle peut en être privée via l'instauration d'une curatelle de portée générale (art. 398 CC ; Andrea BUCHLER/ Margot MICHEL, Commentaire du droit de la famille [CommFam], Protection de l'adulte ad art. 14 et 17 CC ; Dominique MANAI, Commentaire Romand ad art. 14 CC). Cette dernière mesure a notamment pour effet de créer ex lege un domicile civil légal dérivé au siège de l'autorité de protection de l'adulte (art. 26 CC). Toutefois, selon le Tribunal fédéral, même si la lettre de l'art. 13 al. 1 LPGA suggère un renvoi aux art. 25 al. 2 et 26 CC, il y a lieu de 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 légal dérivé des mineurs sous tutelle et des majeurs sous curatelle de portée générale (ATF 135 V 249 consid. 2 et 4 et 130 V 404 consid. 5 et 6 ; Thomas LOCHER/ Thomas GÄCHTER, Grundriss des Sozialversicherungs-rechts, 4ème éd. 2014, p. 180, n. 4). En effet, si l'on interprétait l'art. 13 al. 1 LPGA selon son sens littéral, cela aurait pour conséquence que, dans les cas où la personne concernée n'a pas de domicile en Suisse au moment de sa mise sous tutelle/ curatelle de portée générale, c'est le lieu de sa résidence habituelle qui fonderait son domicile dérivé selon les art. 25 al. 2 et 26 CC. Ainsi, 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/curatelle de portée générale aux fins de prétendre à des prestations de l'assurance sociale. Or, 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 (ATF 135 V 249 consid. 4.4).

## **E. 6**

En l'espèce, l'intimée considère que la recourante n'a droit à l'allocation pour impotent qu'à partir du 1er février 2014, « soit à la date de [son] retour en Suisse » (cf. pièce 3 recourante). Dans la mesure où le jugement de divorce du 19 octobre 2000 avait attribué la garde ainsi que l'autorité parentale exclusive à la mère de l'intéressée, le domicile de cette dernière se trouvait auprès de sa mère, soit à Genève jusqu'au 30 novembre 2011, puis en France à partir du 1er décembre 2011. La recourante avait certes été admise en internat à la

Fondation C\_\_\_\_\_ dès le 3 janvier 2010, toutefois, le fait d'y résider en semaine n'en faisait pas pour autant le centre de ses intérêts. Celui-ci était toujours auprès de sa mère. Ainsi, au départ de cette dernière pour la France le 1er décembre 2011, les conditions pour l'octroi d'une allocation pour impotent mineur n'étaient plus réalisées. En conséquence, ce A/3784/2014 - 10/12 - n'est que lorsque la mère de la recourante a repris un domicile en Suisse que la recourante était à nouveau domiciliée dans ce pays.

Ce raisonnement ne saurait être entièrement suivi. S'il est exact que durant sa minorité, la recourante partageait le domicile de ses parents et, après le divorce de ceux-ci, le domicile du titulaire du droit de garde – soit la mère – en application de l'art. 25 al. 1 CC, l'intimée n'en oublie pas moins qu'au moment où l'intéressée est devenue majeure, soit le 14 juin 2013, l'autorité parentale de sa mère a pris fin (art. 296 al. 1 CC ; cf. consid. 5e supra) et qu'en conséquence, la détermination du domicile en fonction de ce rapport juridique de dépendance a cessé simultanément. Partant, il convient, dès cette date, de déterminer le domicile de la recourante en application de l'art. 23 CC.

Force est de constater que lors de son accession à la majorité et jusqu'à son admission à la fondation D\_\_\_\_\_ le 7 janvier 2014, la recourante séjournait toujours à la fondation C\_\_\_\_\_ durant la semaine et qu'elle passait un week-end sur deux en alternance auprès de sa mère, en France, et de son père, à Chêne- Bougeries, au domicile de ce dernier (cf. pièces 304 et 334 intimée). En présence d'une telle situation familiale vécue à parts égales d'un côté et de l'autre de la frontière, il n'en reste pas moins que la recourante a toujours eu des rapports très étroits avec la Suisse, pays qu'elle n'a « jamais quitté » de l'avis même de l'intimé (cf. pièce 334 p. 2), et dans lequel elle est restée officiellement domiciliée après le départ de sa mère pour la France. Dans la réalité, la recourante a entretenu avec la Suisse des liens bien plus étroits qu'avec la France, même lorsque sa mère y était domiciliée pendant deux ans, dès lors qu'elle fréquentait un établissement en Suisse et passait autant de temps chez son père que chez sa mère. Au vu de son handicap, il est enfin peu vraisemblable que la recourante ait pu établir des liens avec des enfants de son âge en France. Compte tenu de ces éléments objectifs, il y a lieu de considérer que le domicile de la recourante était en Suisse, lorsque le domicile légal, en réalité fictif, a pris fin à sa majorité. En effet, selon la jurisprudence, il y a lieu de se fonder sur les circonstances réelles pour l'établissement du domicile, en faisant abstraction, à la majorité, du domicile dérivé. Dans ces circonstances, la restriction jurisprudentielle à l'admission d'un domicile légal dérivé au siège de l'autorité de protection de l'adulte (cf. consid. 5e supra) ne s'applique pas. Enfin, la question de savoir si, d'une manière plus précise, ce domicile se situait dans le canton de Genève – comme le TPAE l'a admis dans son ordonnance du 24 juillet 2013 – ou au lieu de sa résidence habituelle, soit à la Fondation C\_\_\_\_\_ (Vaud), n'a pas besoin d'être tranchée sous l'angle de l'art. 42 LAI, cette disposition requérant simplement un domicile et une résidence habituelle en Suisse. Étant donné que ces conditions du domicile et de la résidence sont réalisées durant la période litigieuse, soit entre juillet 2013 et janvier 2014, il incombait à l'intimé

A/3784/2014 - 11/12 - de fixer le début du droit à l'allocation au 1er juillet 2013 (cf. art. 35 al. 1 RAI) et non au 1er février 2014.

## **E. 7**

Au vu de ce qui précède, la question de savoir si le refus de prestations, fondé sur l'exigence d'un domicile en Suisse, est dans le cas particulier conforme au droit européen peut rester

ouverte.

**E. 8**

Partant, le recours est admis et la décision du 6 octobre 2014 est réformée dans le sens que la recourante est mise au bénéfice de l'allocation pour impotent à compter de juillet 2013.

**E. 9**

La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'espèce à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03).

**E. 10**

Au vu du sort du litige, l'émolument, arrêté à CHF 200.-, est mis à la charge de l'intimé.

\*\*\*

A/3784/2014 - 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.