

GE_GERICHTE A/3761/2008 vom 24. Februar 2009

GE Cour de justice, 2009-02-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3761_2008

FR: GE_GERICHTE A/3761/2008 du 24 février 2009

IT: GE_GERICHTE A/3761/2008 del 24 febbraio 2009

Erwägungen

E. 2

Ses parents ont déposé pour lui le 1^{er} octobre 2007 une demande auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) visant à l'octroi d'une allocation pour impotent. Dans le formulaire ad hoc, il est indiqué que l'enfant a besoin d'une aide régulière et importante pour se déplacer à l'extérieur de la maison, et d'un accompagnement particulier pour comprendre son environnement. Ses parents doivent lui montrer chaque chose et lui expliquer ce que c'est. Il ne peut se rendre seul à l'école. Dans un rapport du 20 août 2008, la Dresse U _____, pédiatre, a confirmé que l'enfant souffrait d'une surdité neurosensorielle avec implant cochléaire D posé le 2 novembre 2004 et que des troubles du comportement ont été suspectés dès 2005. Elle a retenu à titre d'infirmité congénitale le numéro 446 OIC. Elle précise que l'enfant a subi de nombreuses complications néonatales liées à sa grande prématurité. Elle affirme que l'enfant a un besoin d'aide supplémentaire ou de surveillance personnelle comparativement à une personne du même âge en bonne santé depuis la naissance. Dans la feuille annexe destinée aux personnes impotentes, remplie le 19 août 2008, la Dresse U _____ pose les diagnostics de surdité neurosensorielle dès le 2 novembre 2004 et de troubles de comportement dès 2005. Elle atteste que les indications figurant sur le formulaire de demande d'allocation pour impotent concernant les actes ordinaires de la vie correspondent à ses propres constatations. L'état de santé peut être amélioré par des traitements de logopédie et de psychomotricité. L'OCAI a communiqué au père de l'enfant un projet de décision le 3 septembre 2008, aux termes duquel la demande est rejetée, au motif que les conditions d'assurance ne sont pas réalisées. Par décision du 9 octobre 2008, l'OCAI a confirmé le rejet. Les parents de l'enfant, représentés par le service juridique de la Fédération Suisse pour l'Intégration des Handicapés, agissant au nom et pour le compte de leur fils, ont interjeté recours le 17 octobre 2008 contre ladite décision. Ils se réfèrent expressément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (TF), relative aux enfants de ressortissants européens domiciliés en Suisse dont l'un au moins exerce une activité lucrative. Ils proposent par ailleurs la jonction de la présente cause avec celle déjà enregistrée sous le N° A/121/2008 opposant AUXILIA ASSURANCE-MALADIE à l'OCAI, et dans le cadre de laquelle l'enfant a été appelé en cause. Dans sa réponse au recours du 18 novembre 2008, l'OCAI a renoncé à former des conclusions et s'en est rapporté à justice. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003,

entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGa). Les parents de l'enfant ont conclu à la jonction de la présente cause avec celle enregistrée sous le N° A/121/2008. L'OCAI ne s'est pas déterminé. Aux termes de l'art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative (LPA), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. Dans la mesure où les parties ne sont pas les mêmes dans les deux causes, que l'une porte sur le droit à une allocation pour impotent et la seconde sur la prise en charge de mesures médicales, le Tribunal de céans renoncera cependant à joindre celles-ci et rendra deux jugements distincts. Le litige porte sur le droit de l'enfant, ressortissant portugais, à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité suisse. a. L'art. 42 LAI dispose que 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, sous réserve de l'art. 42bis. Cette dernière disposition énonce à son al. 2 que les étrangers mineurs ont droit à l'allocation pour impotent s'ils remplissent les conditions prévues par l'art. 9 al. 3 LAI, c'est-à-dire si, en sus d'avoir leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, ils remplissent eux-mêmes les conditions prévues à l'art. 6, al. 2 LAI - à savoir 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 - 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 en Suisse (let. a) 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 (let. b). b. La condition de la durée minimale d'une année de résidence sans interruption (art. 9 al. 3 lettre b LAI) doit être remplie au moment de la survenance de l'évènement assuré ayant provoqué l'impotence. (OFAS, Directives concernant les rentes, état au 1er janvier 2007, n° 8107). c. Selon 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. 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 sa santé peut ouvrir droit à des prestations d'assurance (ATF 126 V 9 consid. 2b; 160 consid. 3a; 118 V 82 consid. 3a et les références). S'agissant du droit à une allocation pour impotent, la survenance de l'invalidité se situe le premier jour au cours duquel toutes les conditions de ce droit sont réalisées (art. 35 al. 1 RAI). En l'espèce, la question de savoir si la date de survenance de l'invalidité remonte à un moment où l'enfant résidait à l'étranger peut demeurer indéterminée, dès lors qu'en tout état de cause les conditions supplémentaires de l'art. 42 bis LAI sont contraires à l'interdiction de discrimination posée à l'art. 3 du Règlement 1408/71 applicable en l'espèce, ainsi qu'il sera exposé ci-dessous. Le recourant invoque le principe de l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale consacré à l'art. 3 du 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 (ci-après : règlement n° 1408/71; RS 0.831.109.268.1). Il fait également valoir une violation du principe de l'égalité de traitement prévu par l'art. 9 al. 2 de l'annexe I à l'Accord entre la Confédération suisse,

d'une part, et la Communauté européenne, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681). L'OCAI a considéré que ces dispositions ne seraient pas applicables, dès lors que le recourant, en tant que membre de la famille d'un travailleur, n'entre pas dans le champ d'application personnel du règlement 1408/71 en ce qui concerne l'allocation pour impotent requise, qui relèverait d'un droit propre et non d'un droit dérivé tiré d'un travailleur soumis au règlement. a. La décision litigieuse du 9 octobre 2008 a été rendue postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ALCP, le 1er juin 2002, et concerne une prétention postérieure à cette date, à savoir le versement d'une allocation pour impotent dès la venue de l'enfant et de sa mère en Suisse, en décembre 2006. Le litige doit ainsi être examiné, *ratione temporis*, à la lumière de l'ALCP et du règlement n° 1408/71 auquel il renvoie (cf. art. 1er al. 1 de l'annexe II à l'ALCP en relation avec les art. 8 et 15 ALCP ; cf. ATF non publié du 10 décembre 2007, consid. 4). b. S'agissant de son interprétation, l'accord prévoit à son article 16, paragraphe 2, que "dans la mesure où l'application du présent accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des communautés européennes antérieure à la date de signature". Les arrêts rendus postérieurement à cette date peuvent, le cas échéant, être utilisés en vue d'interpréter l'ALCP, surtout s'ils ne font que préciser une jurisprudence antérieure (ATF 130 II 113 consid. 5.2 p. 119). c. Du point de vue personnel, le règlement n° 1408/71 s'applique notamment aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres et qui sont des ressortissants de l'un des Etats membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants (art. 2 par. 1 du règlement). Le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71 comprend, selon son art. 4 par. 1, toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent, entre autres prestations, les prestations de maladie ou de maternité (let. a) et les prestations d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain (let. b). Aux termes de l'art. 3 par. 1 dudit règlement, les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve des dispositions contenues dans le présent règlement. d) Aussi, si la prestation en cause entre dans le champ d'application du règlement n° 1408/71 et si le recourant entre dans son champ d'application personnel, en tant que membre de la famille d'un travailleur ressortissant de l'Union européenne, il a droit aux mesures requises aux mêmes conditions qu'un ressortissant suisse, même s'il ne remplit pas les exigences posées par le droit suisse aux ressortissants étrangers (ATF 132 V 184 consid. 5 p. 190, 131 V 390 consid. 5.2 p. 397 et 7.2. p. 401 et les références). S'agissant du champ d'application personnel, il se pose la question de savoir si l'enfant peut bénéficier de la protection du règlement en tant que membre de la famille d'un travailleur au sens de cette disposition. Il est le fils d'un ressortissant portugais domicilié en Suisse depuis mai 2006 et y exerçant une activité lucrative depuis décembre 2006. Celui-ci est ainsi soumis à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse, en qualité de « travailleur salarié » au sens de l'art. 2 par. 1 du règlement no 1408/71. A ce titre, il entre dans le champ d'application personnel du règlement no 1408/71. 10. Il convient encore d'examiner si l'enfant peut se prévaloir de la protection du règlement n° 1408/71 et du principe de non-discrimination qui y est inscrit, en sa qualité de membre de la famille d'un travailleur entrant dans le champ d'application dudit règlement. A ce sujet, le Tribunal fédéral a récemment examiné la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) sur la distinction faite entre droits

propres et droits dérivés. Cette distinction entre les droits propres (dont l'intéressé bénéficierait en dehors de tout lien de parenté avec le travailleur) et les droits dérivés (acquis par l'intéressé en sa qualité de membre de la famille ou de survivant d'un travailleur) avait eu pour effet, dans un premier temps, d'exclure les membres de la famille d'un travailleur du principe de l'égalité de traitement de l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71: les membres de la famille et les survivants ne pouvaient prétendre qu'aux droits dérivés, mais pas aux droits propres (cf. ATF non publié du 10 décembre 2007, 9C_348/2007, consid. 4.3.1. et les références à la jurisprudence européenne). Par la suite, cette jurisprudence avait été limitée aux prestations qui, de par leur nature spécifique, étaient exclusivement dues aux travailleurs, par exemple des prestations de chômage (ATF non publié du 10 décembre 2007, 9C_348/2007, consid. 4.3.1) ; la distinction entre droits propres et droits dérivés n'était notamment pas applicable dans le domaine des prestations familiales, qui servent à l'entretien de la famille, telles les avances sur pension alimentaire (ATF non publié du 10 décembre 2007, 9C_348/2007, consid. 4.3.1). Le Tribunal fédéral, se référant également à la doctrine suisse et européenne (voir les auteurs cités au consid. 5.3 et 5.4 de l'ATF 133 V 320), en a déduit que la distinction entre droits propres et droits dérivés n'était pas pertinente en rapport avec des prestations liées à une infirmité congénitale (ATF non publié du 10 décembre 2007, 9C_348/2007, consid. 4.3.1). Aussi, nonobstant cette distinction, le membre de la famille d'un travailleur migrant en Suisse, ressortissant d'un Etat partie à l'ALCP, entrait-il dans le champ d'application personnel du règlement en ce qui concerne les mesures médicales nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale (ATF 133 V 320 consid. 5.5 p. 327). D'autre part, sous l'angle du champ d'application matériel du règlement n° 1408/71, le Tribunal fédéral a, dans le même ATF 133 V 320, examiné la qualification des mesures médicales nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale. Du point de vue du droit suisse, de telles prestations étaient certes avant tout couvertes par l'assurance-invalidité. Savoir si une prestation tombait dans le champ d'application de l'art. 4 par. 1 du règlement n° 1408/71 ne dépendait toutefois pas de la qualification donnée par le droit interne, mais se déterminait sur la base des dispositions communautaires qui définissaient les éléments constitutifs desdites prestations (ATF 132 V 46 consid. 3.2.3 p. 49, 184 consid. 5.1.1 p. 190 et l'arrêt de la CJCE cité). Dès lors que les dispositions sur l'invalidité du chapitre 2 du Titre III du règlement n° 1408/71 ne visaient que les prestations en cas d'invalidité servies en espèces, les prestations médicales en nature (y compris les frais liés aux soins) qui étaient dispensées en cas de maladie ou de maternité devaient être qualifiées de prestations au sens de l'art. 4 par. 1 let. a du règlement, indépendamment de la nature des règles légales prévoyant de telles prestations. Une infirmité congénitale constituait une forme particulière de maladie (art. 3 al. 2 LPGA), de sorte que les mesures médicales nécessaires à son traitement étaient des prestations de maladie au sens de l'art. 4 par. 1 let. a du règlement n° 1408/71 (ATF 133 V 320 consid. 5.6 p. 328 et les références aux arrêts de la CJCE et à la doctrine). S'agissant de l'allocation pour impotent, le Tribunal fédéral a aussi considéré qu'il s'agissait d'une prestation se rapportant à l'un des risques énoncés à l'art. 4 par. 1 du règlement n. 1408/71, et plus précisément au risque de maladie au sens de la lettre a) de cette disposition (ATF non publié du 24 juillet 2006, I 667/05, consid. 6.3.2 : « Ora l'assegno per grandi invalidi si rapporta a uno dei rischi enunciati all'art. 4 n° 1 del regolamento n° 1408/71, e più precisamente al rischio di malattia ai sensi della lett. a di tale disposto » ; avec les références sur cette qualification à la jurisprudence européenne). Ainsi, conformément aux principes dégagés dans l'ATF 133 V 320, le règlement n° 1408/71 s'applique à l'enfant tant

du point de vue personnel, comme membre de la famille d'un travailleur au sens de l'art. 2 dudit règlement, que du point de vue matériel, la prestation sollicitée étant visée par l'art. 4 par. 1 let. a du règlement n°1408/71, ce qui apparaît d'autant plus justifié que l'enfant est atteint d'une infirmité congénitale, soit d'une forme particulière de maladie comme rappelé par le Tribunal fédéral. Par conséquent, l'enfant peut se prévaloir du principe de non-discrimination prévu par l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71, de sorte qu'il n'est pas admissible de le soumettre à un traitement différencié en raison de sa nationalité. Dès lors qu'un mineur suisse dans la même situation que l'enfant n'aurait pas à remplir les conditions d'assurance posées par les art. 6 al. 2 et 9 al. 3 LAI, par renvoi de l'art. 42bis al. 2 LAI, et aurait droit à l'allocation pour impotent du fait de son domicile et de sa résidence en Suisse, le recourant doit être traité de la même manière et se voir appliquer le même régime que le ressortissant suisse, quand bien même les conditions applicables aux mineurs étrangers ne seraient pas réunies. Au vu de ce qui précède, il convient de reconnaître le droit du recourant aux prestations requises quant à son principe. Le recours est ainsi admis et la cause renvoyée à l'intimé pour qu'il statue à nouveau sur l'allocation pour impotent demandée et vérifie si toutes les autres conditions y donnant droit - non examinées ici - sont réalisées. Le recourant, représenté par un mandataire, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'espèce à 2'000 fr. (art. 89H al. 3 LPA, art. 61 let. g LPGA).

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