

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3311/2023

ATAS/206/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 mars 2024

Chambre 6

En la cause

A _____

recourant

représenté par son père, B _____

contre

**OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE**

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, présidente; Teresa SOARES et Yves MABILLARD,
juges assesseurs**

EN FAIT

- A.**
- a.** L'enfant A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 2016, de nationalité française, est, selon le fichier de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), domicilié depuis le 19 juin 2022 à la Rue C_____ à Genève, venant de Saint-Genis-Pouilly, France, chez son père, Monsieur B_____, marié, seul à Genève, de nationalité française, lequel est indiqué comme étant arrivé dans le canton de Genève le 1^{er} octobre 2020, venant de Saint-Genis-Pouilly, France, et ayant logé du 1^{er} octobre 2020 au 22 avril 2022 à la «Résidence D_____», rue E_____ et dès le 22 avril 2022 à la rue C_____.
 - b.** Selon le bail à loyer du 20 avril 2022, l'appartement à la rue C_____ se compose d'une pièce et demie, pour un loyer mensuel de CHF 1'200.-.
 - c.** L'assuré a un frère, F_____, né le _____ 2018.
- B.**
- a.** Le 10 octobre 2022, l'OCPM a attesté que l'assuré résidait sur le territoire du canton depuis le 19 juin 2022 et était titulaire d'un permis de séjour B.
 - b.** Le 26 octobre 2022, l'assuré, soit pour lui son père, a déposé une demande de mesures médicales et d'allocation d'impotence pour mineur auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI), laquelle mentionne une date d'entrée en Suisse le 19 juin 2022 et l'indication que sa mère, Madame G_____, ne réside pas en Suisse pour l'instant, mais à Saint-Genis-Pouilly, France.

Depuis le 22 août 2022, il fréquentait l'école ECPS J_____ à Onex. Il présentait des troubles du spectre autistique (TSA), était non verbal et avait un trouble du comportement.
 - c.** Le 4 avril 2023, la docteure H_____, médecin interne, a rendu un rapport médical AI dans lequel elle a posé le diagnostic de TSA. Actuellement, l'assuré vivait en Suisse, mais était scolarisé en France, lieu de résidence de sa mère. La mère habitait en France avec le fils cadet et le père en Suisse avec A_____. Il était prévu que la mère rejoigne le père en Suisse en été 2023. L'assuré avait été scolarisé à l'ECPS J_____ en août 2022, mais une scolarité en Suisse s'était montrée vite incompatible avec le travail du père, qui avait décidé de le scolariser à nouveau en France fin 2023.
 - d.** Le 5 avril 2023, le centre de consultation spécialisé en autisme (docteurs H_____ et I_____, cheffe de clinique) a requis de l'OAI une allocation d'impotence pour l'assuré, dans le cadre de son infirmité congénitale OIC 405.
 - e.** Le 12 juin 2023, l'OAI a rendu un rapport d'enquête d'impotence, concluant au droit, dès septembre 2022, à une allocation de degré moyen.

f. Le 21 juin 2023, un rapport d'entretien de l'OAI, faisant suite à un entretien du 12 juin 2023 au domicile de l'assuré avec le père de celui-ci, a exclu, au degré de la vraisemblance prépondérante, l'existence d'un domicile et d'une résidence habituelle en Suisse de l'assuré.

g. Par projet de décision du 3 juillet 2023, l'OAI a refusé un droit à une allocation d'impotence à l'assuré, au motif que celui-ci était domicilié chez sa mère en France voisine.

h. Le 28 juillet 2023, le père de l'assuré s'est opposé au projet de décision de l'OAI. Il avait émigré en Suisse le 10 octobre 2020 et avait fait venir son fils A_____ pour lui permettre d'avoir un suivi médical approprié et aussi parce qu'il était difficile pour son épouse de s'occuper seule d'A_____. Il espérait pouvoir emménager avec toute sa famille en août 2023 dans un appartement à Genève, qu'il cherchait assidument.

i. Par décision du 13 septembre 2023, l'OAI a rejeté la demande d'allocation d'impotence pour mineur au motif que malgré la volonté du père de l'assuré de s'établir en Suisse, la résidence habituelle et le centre d'intérêt de son enfant était en France.

j. Par décision du 13 septembre 2023, l'OAI a rejeté la demande de mesures médicales de réadaptation pour le même motif.

C. a. Le 12 octobre 2023, le père de l'assuré a recouru à l'encontre des décisions de l'OAI précitées, en faisant valoir qu'A_____ passait en moyenne plus de temps dans sa résidence effective en Suisse que chez sa maman en France.

b. Le 9 novembre 2023, l'OAI a conclu au rejet du recours.

c. Le 4 décembre 2023, le père de l'assuré a répliqué, en relevant qu'il souhaitait scolariser à nouveau A_____ en Suisse pour 2024-2025. Il avait un suivi hebdomadaire avec des thérapeutes en Suisse, ce qui était déterminant pour qualifier le centre effectif de sa propre vie.

d. Le 4 janvier 2024, l'OAI a dupliqué en relevant que le centre de la vie familiale de l'assuré se trouvait en France où il était scolarisé.

e. Le 11 janvier 2024, le père de l'assuré a observé que dans son cas l'intention des parents était déterminante pour fixer le lieu de domicile de son fils et que celle-ci était d'établir toute la famille en Suisse.

f. Le 26 février 2024, la chambre de céans a entendu les parties ainsi que la mère de l'assuré.

EN DROIT

1.

1.1 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).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

1.2 Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

1.3 Le 1^{er} janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1er janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario).

1.4 Le 1^{er} janvier 2022, les modifications de la LAI du 19 juin 2020 (développement continu de l'AI ; RO 2021 705) ainsi que celles du 3 novembre 2021 du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI – RS 831.201 ; RO 2021 706) sont entrées en vigueur.

En l'absence de disposition transitoire spéciale, ce sont les principes généraux de droit intertemporel qui prévalent, à savoir l'application du droit en vigueur lorsque les faits déterminants se sont produits (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1 et la référence).

En l'occurrence, un éventuel droit à des mesures médicales ne pourrait naître que postérieurement à juin 2022, date à laquelle le père du recourant allègue un domicile de son fils en Suisse, de sorte que les dispositions légales applicables seront citées dans leur nouvelle teneur.

2. Le litige porte sur le droit du recourant à des mesures médicales, singulièrement sur la question de son domicile et de sa résidence habituelle.

3.

3.1 Selon l'art. 13 al. 1 et 2 LAI, les assurés ont droit jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de 20 ans à des mesures médicales pour le traitement des infirmités congénitales (art. 3 al. 2 LPGA) (al. 1). Les mesures médicales au sens de l'al. 1 sont accordées pour le traitement des malformations congénitales, des maladies génétiques ainsi que des affections prénatales et périnatales qui font l'objet d'un diagnostic posé par un médecin spécialiste (let. a), engendrent une atteinte à la santé (let. b), présentent un certain degré de gravité (let. c), nécessitent un traitement de longue durée ou complexe (let. d) et peuvent être traitées par des mesures médicales au sens de l'art. 14 (let. e) (al. 2).

3.2 Selon l'art. 9 al. 3 LAI, les ressortissants étrangers âgés de moins de 20 ans qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit aux mesures de réadaptation s'ils remplissent eux-mêmes les conditions prévues à l'art. 6 al. 2 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. 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. Le Conseil fédéral décide dans quelle mesure l'AI prend en charge les dépenses occasionnées à l'étranger par l'invalidité (let. b).

L'art. 8 al. 3 let. a LAI prévoit que les mesures de réadaptation comprennent les mesures médicales.

3.3 Selon l'art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 3, 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. Aucune prestation n'est allouée aux proches de ces étrangers s'ils sont domiciliés hors de Suisse.

3.4 Selon l'art. 42 al. 1 et 2 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. L'art. 42bis est réservé (al. 1) ; l'impotence peut être grave, moyenne ou faible (al. 2).

Selon l'art. 42bis al. 2 LAI, les étrangers mineurs ont également droit à l'allocation pour impotent s'ils remplissent les conditions prévues à l'art. 9 al. 3.

4.

4.1 Aux termes de l'art. 13 LPGA, le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil (al. 1) ; 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 (al. 2).

4.2 Au sens des art. 13 al. 1 LPGA et 23 al. 1 1^{ère} phrase CC, le domicile civil de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. La notion de domicile contient deux éléments : d'une part, la résidence, soit un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits et, d'autre part, l'intention de se fixer pour une certaine durée au lieu de sa résidence qui doit être reconnaissable pour les tiers et donc ressortir de circonstances extérieures et objectives. Cette intention implique la volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de ses relations personnelles et professionnelles. L'intention de se constituer un domicile volontaire suppose que l'intéressé soit capable de discernement au sens de l'art. 16 CC. Cette exigence ne doit pas être appréciée de manière trop sévère (ATF 127 V 237 consid. 2c p. 240) et peut être remplie par des personnes présentant une maladie mentale, dans la mesure où leur état leur permet de se former une volonté (arrêt du Tribunal fédéral

des assurances I 282/91 du 21 octobre 1992 consid. 2a). Le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances. Le lieu où les papiers d'identité ont été déposés ou celui figurant dans des documents administratifs, comme des attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales constituent des indices qui ne sauraient toutefois l'emporter sur le lieu où se focalise un maximum d'éléments concernant la vie personnelle, sociale et professionnelle de l'intéressé (ATF 136 II 405 consid. 4.3 p. 409 et les références ; arrêt du Tribunal 9C_283/2015 précité consid. 5.2).

4.2.1 L'art. 25 al. 1 CC prévoit que 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 détient la garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence.

4.2.2 Le domicile de l'enfant sous autorité parentale se détermine ainsi en fonction d'une « cascade de critères ». Ainsi, lorsque les parents ont un domicile commun, l'enfant aura le même domicile, même s'il ne vit pas physiquement avec eux ou si l'autorité parentale n'est exercée que par l'un des parents. En l'absence de domicile commun des parents, l'enfant partagera le domicile de celui des parents qui détient la garde de fait. L'interprétation de cette notion doit nécessairement tenir compte du but de l'institution du domicile, qui est de rattacher une personne à un lieu de manière relativement stable. Par conséquent, la garde « de fait » doit présenter une certaine stabilité, un changement de domicile au gré des séjours occasionnels n'étant pas praticable. Dans l'hypothèse où les parents conviendraient d'une garde alternée, la référence à ce critère ne permettra pas de déterminer un domicile unique ; il conviendra dès lors de déterminer, à l'aide de critères objectifs, quel sera le domicile de l'enfant. En présence d'une garde alternée de durée égale, le recours à des critères supplémentaires - tels que le lieu de scolarisation et d'accueil pré- et postscolaire, ou le lieu de prise en charge si l'enfant n'est pas encore scolarisé, la participation à la vie sociale, notamment la fréquentation d'activités sportives et artistiques, la présence d'autres personnes de référence, etc. - se révèle alors indispensable. Le domicile se trouvera ainsi au lieu de résidence avec lequel les liens sont les plus étroits (ATF 144 V 299 consid. 5.3 concernant un litige sur les allocations familiales ; arrêt 5A_210/2021 du 7 septembre 2021 consid. 4.2 ; EIGENMANN, in Commentaire romand, Code civil I, 2^{ème} éd. 2023, n. 5b ss ad art. 25 CC et les références ; MEIER / STETTLER, Droit de la filiation, 6^{ème} éd. 2019, p. 718, n. 1093 et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_257/2023 du 4 décembre 2023, consid. 4.2).

4.3 Par résidence habituelle au sens de l'art. 13 al. 2 LPGA, il convient de comprendre la résidence effective en Suisse (« *der tatsächliche Aufenthalt* ») et la volonté de conserver cette résidence ; le centre de toutes les relations de l'intéressé doit en outre se situer en Suisse (ATF 119 V 111 consid. 7b p. 117 et la référence). La notion de résidence doit être comprise dans un sens objectif, de

sorte que la condition de la résidence effective en Suisse n'est en principe plus remplie à la suite d'un départ à l'étranger. En cas de séjour temporaire à l'étranger sans volonté de quitter définitivement la Suisse, le principe de la résidence tolère deux exceptions. La première concerne les séjours de courte durée à l'étranger, lorsqu'ils ne dépassent pas le cadre de ce qui est généralement admis et qu'ils reposent sur des raisons valables (visite, vacances, affaires, cure, formation) ; leur durée ne saurait dépasser une année, étant précisé qu'une telle durée ne peut se justifier que dans des circonstances très particulières. La seconde concerne les séjours de longue durée à l'étranger, lorsque le séjour, prévu initialement pour une courte durée, doit être prolongé au-delà d'une année en raison de circonstances imprévues telles que la maladie ou un accident, ou lorsque des motifs contraignants (tâches d'assistance, formation, traitement d'une maladie) imposent d'emblée un séjour d'une durée prévisible supérieure à une année (ATF 111 V 180 consid. 4 p. 182 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 9C_729/2014 du 16 avril 2015 consid. 3 ; arrêt du tribunal fédéral 9C_283/2015 précité consid. 5.3).

5. En l'occurrence, l'intimé admet que les parents du recourant ont un domicile séparé depuis le 1^{er} octobre 2020 et qu'ils détiennent tous deux l'autorité parentale. Dans ces conditions, en application de l'art. 25 CC, il convient de déterminer si l'un des parents détient le garde « de fait », voire, si tel n'est pas le cas, d'analyser les critères jurisprudentiels précités pour établir le domicile du recourant.

5.1 Selon les explications convergentes des parents du recourant, admises par l'intimé, le recourant partage depuis août 2023 son temps entre le domicile de son père et celui de sa mère. Il réside dans le canton de Genève auprès de son père du mardi midi au mercredi soir, du jeudi soir au vendredi midi et du samedi midi au dimanche midi, voire au dimanche soir, soit, à tout le moins, la moitié de son temps (procès-verbal de l'audience du 26 février 2024).

Le recourant est cependant principalement pris en charge par son père, lequel l'accompagne à son rendez-vous médical le mardi après-midi, le garde auprès de lui du mardi au mercredi soir alors qu'il n'est pas scolarisé, s'en occupe seul les week-ends du samedi midi au dimanche midi, voire jusqu'au dimanche soir, et est toujours présent lorsque le recourant réside chez sa mère, étant relevé que la mère du recourant, qui présente une dépression, a du mal à gérer les troubles du sommeil du recourant et qu'une école en France a été choisie dans un premier temps pour le recourant plutôt qu'une école suisse car elle pouvait débiter plus tôt qu'en Suisse et qu'il était inenvisageable que la mère du recourant reste à la maison avec les deux enfants (procès-verbal de l'audience du 26 février 2024). La mère du recourant se charge de la préparation des repas de la famille et, de façon prépondérante, de la garde du fils cadet.

Le recourant est ainsi continuellement sous la surveillance et la garde de son père, exercées parfois conjointement avec la mère. Celle-ci n'exerce jamais la garde du

recourant seule, hormis lorsqu'elle l'accompagne, en voiture, les mardis et vendredis à l'école ou chez l'ergothérapeute. À cet égard, la Dre H_____ a souligné, le 4 avril 2023, que l'ensemble des difficultés du recourant nécessitent une surveillance accrue et un encadrement très important de la part des adultes qui s'occupent de lui pour répondre à ses besoins et assurer sa sécurité et que le recourant a besoin de la présence de son père pour s'endormir (rapport de la Dre H_____ du 4 avril 2023 pp. 2 et 3). Le père du recourant effectue cet encadrement et s'occupe de façon nettement prépondérante de son fils.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que le père exerce la garde « de fait » du recourant. Par ailleurs, cette garde « de fait » était déjà exercée depuis juin 2022 dès lors que, durant cette période, le recourant résidait encore plus souvent chez son père (procès-verbal de l'audience du 26 février 2024). En conséquence, le domicile du recourant suit celui de son père, en application de l'art. 25 al. 1 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_712/2022 du 21 février 2023).

Par surabondance, si l'on devait néanmoins analyser dans quel lieu de résidence le recourant possède les liens les plus étroits, par l'application des critères jurisprudentiels précités, la solution serait identique. Le recourant présente un trouble du spectre autistique et est non verbal. Il présente des difficultés massives d'ordre représentationnel, relationnel et communicationnel ainsi qu'au niveau du raisonnement et de la compréhension (rapport du 5 décembre 2023 du service de la pédagogie spécialisée de l'office de l'enfance et de la jeunesse du canton de Genève p. 7). Comme expliqué par son père, il ne crée, en raison de cette affection, aucun lien social au sein de son école située en France. Le rapport du 5 décembre 2023 précité confirme que le recourant n'est pas encore capable d'entretenir différentes relations sociales, ne peut entrer en relation avec des personnes de son âge ou des personnes inconnues (rapport du 5 décembre 2023 p. 11). Il n'a pas d'activité sportive ou artistique en France. En revanche, son père l'a inscrit, courant 2023, à des activités organisées dans le canton de Genève par PROCAP (samedis des enfants), inscription relancée en novembre 2023, qu'il ne pourra finalement débiter qu'en avril 2024, faute de place avant. Ce faisant, le père du recourant a témoigné de la volonté de faire participer son fils à des activités de loisirs dans le canton de Genève antérieurement à la décision litigieuse, volonté confirmée aussi par les cours de piscine les mardis et des activités organisées par CAP LOISIRS les mercredis, même si ceux-ci n'ont débuté que postérieurement à la décision litigieuse. En outre, le recourant est pris en charge, de façon spécialisée, par des thérapeutes situés dans le canton de Genève, lesquels peuvent être considérés comme des personnes de référence par l'intéressé. Son lieu de prise en charge, au sens de la jurisprudence précitée, est ainsi principalement le canton de Genève, étant relevé qu'une évaluation a déjà été réalisée le 23 décembre 2022 par le centre de consultation spécialisé en autisme du canton de Genève (rapport de la Dre H_____ du 4 avril 2023) et un suivi débuté ensuite auprès de ce centre.

5.2 Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que le canton de Genève est, depuis août 2023, d'une part, le domicile du recourant, d'autre part, qu'il s'agit également de la résidence habituelle de celui-ci, vu le temps durant lequel il y séjourne.

Enfin, de juin 2022 à juillet 2023, le recourant résidait plus souvent encore chez son père (cf. procès-verbal de l'audience du 26 février 2024), de sorte qu'il doit également être admis que les conditions de la résidence habituelle et du domicile dans le canton de Genève étaient déjà réalisées depuis juin 2022.

5.3 Au demeurant, le recourant remplit la condition de domicile et de la résidence habituelle dans le canton de Genève depuis juin 2022, au sens de l'art. 9 al. 3 LAI.

- 6.** Partant, le recours sera admis, les décisions litigieuses annulées et la cause renvoyée à l'intimé pour examen du droit du recourant à des mesures médicales et à une allocation pour impotent.

Le père du recourant, qui représente son fils, n'a pas allégué avoir déployé des efforts dépassant la mesure de ce que tout un chacun consacre à la gestion courante de ses affaires, de sorte qu'il n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

Au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.- (art. 69 al. 1 bis LAI).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule les décisions de l'intimé du 13 septembre 2023.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour examen du droit du recourant à des mesures médicales et à une allocation pour impotent.
5. Met un émolument de CHF 200.- à charge de l'intimé.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Adriana MALANGA

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le