

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1872/2009

ATAS/1057/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 1<sup>er</sup> septembre 2009**

En la cause

Monsieur Y\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE, représenté par  
Fédération Suisse pour l'Intégration des Handicapés, 1, place  
Grand-Saint-Jean, LAUSANNE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ, sis 97,  
rue de Lyon, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Eugen MAGYARI,  
Juges assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Selon une attestation établie le 20 mars 2009 par l'Office cantonal de la population, Madame Y\_\_\_\_\_ a séjourné du 12 novembre 1987 au 27 février 1995 sur le territoire du canton de Genève avant de retourner en Turquie, où elle est décédée en 2007.
2. Pour sa part, Monsieur Y\_\_\_\_\_, de nationalité française, a séjourné sur le territoire du canton du 15 août 1980 au 1<sup>er</sup> mai 1990, avant d'élire domicile à Saint-Julien-en-Genevois, en France voisine. Depuis le 15 avril 2008, il est à nouveau domicilié à Genève, où il bénéficie d'une autorisation de séjour « B ».
3. Né en 1990 à Denizli (Turquie), Y\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), de nationalité turque, a vécu dans son pays jusqu'au décès de sa mère. Affligé depuis la naissance d'un poly-handicap physique et psychique (tétraparésie causée par une anoxie néonatale et retard mental) qui exclut toute activité professionnelle, même dans le cadre d'un travail adapté (rapport médical du 18 février 2009), il a été accueilli au Centre Arthur Lavy, un institut médico-éducatif sis à Thorens-Glières, en France voisine, le 10 décembre 2007. Depuis le 15 avril 2008, il est domicilié chez son père et bénéficie de la même autorisation de séjour que lui, au titre du regroupement familial.
4. Par jugement rendu le 17 novembre 2008 par le Juge des Tutelles d'Annemasse, Y\_\_\_\_\_ a été désigné pour exercer les fonctions d'administrateur légal de son fils.
5. Par lettre adressée à celui-ci le 5 décembre 2008, la Commission cantonale d'indication a préavisé favorablement une prise en charge de l'assuré par la Fondation Clair-Bois à Genève.
6. Par lettre adressée le 14 janvier 2009 au Service des tutelles adultes d'Annemasse, le père a requis le transfert du for tutélaire à Genève.
7. Par demande enregistrée par l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI ou l'intimé) le 6 février 2009, l'assuré, représenté par son père, a sollicité le versement d'une rente.
8. L'OCAI a, par décision du 28 avril suivant, rejeté la demande de prestations d'invalidité au motif que, selon le jugement rendu par le Juge des Tutelles d'Annemasse le 17 novembre 2008, l'assuré et son père résidaient alors en France.
9. Par mémoire adressé au Tribunal de céans le 28 mai 2009, l'assuré a interjeté recours contre ladite décision. Il conclut, avec suite de frais et dépens, à ce que son droit aux prestations de l'assurance-invalidité, subsidiairement au versement d'une rente extraordinaire, soit reconnu.

En substance, il fait valoir qu'au vu du domicile de ses parents en Suisse au moment de sa naissance, il convenait de le considérer comme un enfant né en Suisse dont les parents remplissaient les conditions mises à l'octroi des prestations de l'assurance-invalidité.

De plus, le droit communautaire européen était applicable au litige en raison de la nationalité française de son père, domicilié à Genève depuis le 15 avril 2008. En particulier, le Règlement (CEE) n° 1408/71 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, plus favorable que la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la Turquie, avait pour conséquence qu'il devait être traité de la même manière qu'un ressortissant suisse.

10. Par lettre du 29 juin 2009, l'intimé a conclu au rejet du recours, les arguments invoqués dans ce cadre ne permettant pas de faire une appréciation différente du cas.
11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par lettres du 1<sup>er</sup> juillet 2009.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1<sup>er</sup> let. a ch. 2 de la loi genevoise du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20).

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

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, est applicable à la présente procédure.

À teneur de l'art. 80a al. 1<sup>er</sup> let. a LAI, sont également applicables, aux personnes visées à l'art. 2 du Règlement européen n° 1408/71 en ce qui concerne les prestations prévues à l'art. 4 dudit règlement tant qu'elles sont comprises dans le champ d'application matériel de la LAI, l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681), son annexe II et les règlements n° 1408/71 et 574/72 dans leur version adaptée.

L'ALCP est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. En vertu de l'art. 20 de cet accord, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, il suspend les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les États membres de la Communauté euro-

---

péenne dès son entrée en vigueur, dans la mesure où il régit la même matière. L'application de dispositions de la Convention de sécurité sociale du 3 juillet 1975 entre la Confédération suisse et la République française (RS 0.831.109.349.1) n'est toutefois pas exclue *a priori*, si elle a, pour le recourant, un résultat plus favorable que l'application de l'ALCP (ATF 133 V 329).

D'autre part, les dispositions de la Convention de sécurité sociale du 1<sup>er</sup> mai 1969 entre la Suisse et la République de Turquie (CSS ; RS 0.831.109.763.1), laquelle n'est pas membre de l'Union européenne, doivent, cas échéant, être prises en considération.

Pour le surplus, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références).

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 38 et 56 ss LPGA), le recours déposé à l'office postal le 28 mai 2009 conformément à l'art. 39 al. 1<sup>er</sup> LPGA est recevable.
4. Le litige porte sur le droit du recourant au versement d'une rente d'invalidité et, au vu des principes qui viennent d'être rappelés, il doit être examiné d'après l'état de fait qui existait au moment où la décision litigieuse a été rendue, soit le 28 avril 2009.
5. Ont droit au versement d'une rente ordinaire ou extraordinaire d'invalidité les assurés qui remplissent les conditions prévues aux art. 28 ss LAI. Selon l'art. 1b LAI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2003, sont notamment assurées conformément à la LAI les personnes qui sont assurées à titre obligatoire en vertu de l'art. 1a de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10).

À teneur de l'art. 1a al. 1<sup>er</sup> LAVS, sont obligatoirement assurées les personnes physiques qui, notamment, sont domiciliées en Suisse (let. a) ou qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b). C'est le lieu de préciser que l'affiliation au régime suisse de l'assurance-vieillesse et survivants – en d'autres termes, la qualité d'assuré – est individuelle. Cela signifie qu'une personne physique doit remplir personnellement l'un des critères d'assujettissement sans qu'une exemption ou libération lui soit applicable. En présence d'un groupe familial, il est donc nécessaire d'examiner la situation de chaque membre de la famille (GREBER/DUC/SCARTAZZINI, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, n. 31, p. 31).

- a) En vertu de l'art. 2 ALCP, les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas discriminés en raison de leur nationalité.

Cette disposition consacre le principe de l'égalité de traitement, lequel s'oppose à ce que la nationalité soit un critère de distinction ou, en d'autres termes, un motif de discrimination entre nationaux et non-nationaux. Ainsi, l'art. 3 par. 1<sup>er</sup> du Règlement (CEE) 1408/71 prévoit que les personnes auxquelles les dispositions dudit règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout État membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans le Règlement.

En l'espèce, il apparaît que si son père, du fait de sa nationalité française, est bien ressortissant d'une partie contractante au sens de l'art. 2 ALCP précité, tel n'est pas le cas du recourant. Toutefois, comme il le fait valoir à juste titre, il entre dans le champ d'application personnel du Règlement 1408/71 en vertu de son art. 2 par. 1<sup>er</sup>, lequel dispose que le règlement s'applique notamment aux membres de la famille des travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres et qui sont des ressortissants de l'un des États membres. À cet égard, l'art. 1<sup>er</sup> let. f ii du Règlement précise en effet que, s'agissant de prestations pour handicapés accordées en vertu de la législation d'un État membre à tous les ressortissants de cet État qui satisfont aux conditions requises, est un « membre de la famille » l'enfant majeur à charge du travailleur salarié ou non salarié (voir, pour le détail, l'Arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 30 avril 1996, *Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank c/ J. M. Cabanis-Issarte*, C-308/93).

Il découle de là que le recourant ne saurait être discriminé du fait de sa nationalité turque et qu'il doit être admis au bénéfice de la législation suisse dans les mêmes conditions que les ressortissants suisses. En particulier, l'art. 6 al. 2 LAI, qui dispose que les ressortissants étrangers ont droit aux prestations de l'assurance-invalidité – dont font partie les rentes (art. 28 ss LAI) – 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 cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse, ne lui est par conséquent pas applicable. Relevons que l'application de l'art. 10 CSS aboutirait, *mutatis mutandis*, au même résultat.

- b) Ainsi qu'il a été dit plus haut, n'ont droit au versement de prestations de l'assurance-invalidité suisse, en toute hypothèse, que les personnes assurées conformément à la LAI, c'est-à-dire les personnes qui sont domiciliées en Suisse ou qui y exercent une activité lucrative.

Que le droit aux prestations requises soit examiné au regard des règles de droit national ou sous l'angle de l'extension du bénéfice de ces règles aux ressortissants de l'Union européenne ou aux ressortissants turcs par le biais du droit international (ALCP ou CSS), la question qu'il y a lieu de trancher est celle de savoir si le recourant était ou non domicilié en Suisse le 28 avril 2009.

Conformément à l'art. 13 al. 1<sup>er</sup> LPGA, le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du Code civil suisse (CC ; RS 210).

Aux termes de l'art. 23 al. 1<sup>er</sup> CC, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir.

L'intention de se constituer un domicile volontaire suppose que l'intéressé soit capable de discernement au sens de l'art. 16 CC, même si cette exigence ne doit pas être appréciée de manière trop sévère (ATF 127 V 237 consid. 2c) et qu'elle peut donc être remplie par des personnes qui, bien que présentant une maladie mentale, sont capables de se former une volonté (BUCHER, Commentaire bernois, n. 28 *ad* art. 23 CC).

D'autre part, la loi dispose que nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles (art. 23 al. 2 CC) et que le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles, ou le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital, une maison de détention, ne constituent pas le domicile (art. 26 CC). Enfin, le domicile des personnes sous tutelle est au siège de l'autorité tutélaire (art. 25 al. 2 CC).

À cet égard, il sied de préciser que, selon le droit suisse, le changement de domicile du pupille, réglé par l'art. 377 CC, ne se produit que moyennant transfert de la tutelle. Or, le transfert de la tutelle sur une personne n'est réalisé que si cette personne a changé de résidence, si l'autorité tutélaire de l'ancien lieu de résidence a consenti au transfert et si l'autorité tutélaire du nouveau lieu de résidence a accepté de reprendre la tutelle. Sur ce point, la jurisprudence a eu l'occasion de préciser que si le consentement de l'autorité tutélaire est nécessaire, celui du tuteur ne suffit pas (ATF 39 I 65). Pour le surplus, on relèvera que la résidence effective du pupille constitue, sur le plan international aussi, le préalable nécessaire à l'intervention des autorités de tutelle de ce lieu (voir notamment les art. 1 et 5 de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, RS 0.211.231.01, applicable par analogie aux majeurs en vertu de l'art. 85 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291).

Il sied encore de préciser que le lieu où les papiers d'identité ont été déposés n'est qu'un indice dans la détermination du domicile (ATF 102 IV 162), de même que l'indication d'un lieu figurant dans des décisions judiciaires ou des publications officielles (ATF 96 II 161).

6. En l'espèce, force est de constater que le recourant, de nationalité turque et né en Turquie, séjourne depuis le 10 décembre 2007 au Centre médico-éducatif Arthur Lavy de Thorens-Glières, en territoire français.

Il apparaît en outre que, bien que le transfert du for tutélaire à Genève ait été requis de l'autorité de tutelle française par lettre du 14 janvier 2009, ce transfert n'avait pas eu lieu quand l'intimé a rendu la décision querellée, de sorte que le domicile et la résidence du recourant étaient alors en France. Il découle de là qu'une condition de l'octroi de prestations de l'assurance-invalidité helvétique fait défaut.

Dans la mesure où la demande d'un ressortissant suisse dans la même situation serait traitée de la même manière, le recourant ne saurait faire valoir utilement une discrimination du fait de sa nationalité.

C'est donc à bon droit que l'OCAI a nié le droit de celui-ci aux prestations requises, étant entendu que rien ne s'opposera, dès le transfert du for tutélaire, au dépôt d'une nouvelle requête. En l'état, le recours doit cependant être rejeté.

7. Enfin, le recourant n'ayant pas obtenu gain de cause, il n'a pas droit au remboursement de ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA, *a contrario*).

Pour le surplus, un émolument de 200 fr. sera mis à sa charge en application de l'art. 69 al. 1<sup>bis</sup> LAI, qui prévoit que, en dérogation à l'art. 61 let. a, LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice, le montant des frais étant fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et devant se situer entre 200 et 1'000 fr.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. Met un émolument de 200 fr. à la charge du recourant.
4. Informe les parties 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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF) ; 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

Brigitte BABEL

Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste :            Olivier TSCHERRIG

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