

Le TF confirme le rejet d'une demande d'allocation pour impotent déposée en faveur de jumeaux d'origine érythréenne nés le 25 août 2012 au bénéfice d'une admission provisoire (permis F).

Le besoin en soins allant au-delà de celui d'un enfant mineur du même âge existe depuis la naissance des jumeaux, qui sont atteints d'une infirmité congénitale. **C'est à ce moment que l'invalidité est survenue.** Les parents n'étaient alors domiciliés en Suisse que depuis un peu plus de deux mois et n'avaient ainsi pas cotisé une année entière au moment de la survenance de l'invalidité.

Nonobstant le fait que des étrangers qui sont admis en Suisse à titre provisoire (permis F) ne bénéficient en principe pas du statut de réfugié, ils doivent être considérés comme ayant un domicile civil en Suisse au sens de l'art. 23 CC (en corrélation avec l'art. 13 al. 1 LPGA). En effet, la majorité d'entre eux résident en Suisse non pas temporairement mais durablement, du fait qu'un renvoi dans leur pays d'origine serait illicite ou que leur retour ne peut pas être raisonnablement exigé, par exemple pour des raisons médicales (art. 83 al. 4 LEtr).

**Auteur : Gilles-Antoine Hofstetter, avocat à Lausanne**

Recours contre les jugements de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, du 26 juillet 2016.

## Faits :

### A.

**A.a.** A.B. , de nationalité éthiopienne, et A.D. , de nationalité érythréenne sont arrivés en Suisse le 11 juin 2012 avec leur fils A.E. . En date du 25 août suivant, A.D. a donné naissance à des jumeaux, A.A. et A.C. , d'origine érythréenne. Après avoir présenté une demande d'asile qui a été rejetée, les cinq membres de la famille ont été mis au bénéfice d'une admission provisoire (permis F) par le Secrétariat d'Etat aux migrations SEM (décision du 11 mars 2015).

**A.b.** Une demande d'allocation pour impotent a été déposée auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après: l'office AI) en faveur de chacun des jumeaux, le 21 avril 2015, indiquant une malformation congénitale.

Par décisions du 24 novembre 2015 (confirmant les projets de décision du 2 juin 2015), l'office AI a rejeté les demandes malgré les objections des intéressés, au motif que ni A.B. ni A.D. ne remplissaient, au moment de la survenance de l'invalidité des enfants, les conditions légales de durée de cotisations à l'AVS/AI ou de résidence en Suisse.

### B.

Par jugements du 26 juillet 2016, la juridiction cantonale a rejeté les recours de A.A. et A.C. , dans la mesure où ils étaient recevables.

## **C.**

Les intéressés interjettent un recours en matière de droit public contre ces jugements dont ils demandent l'annulation. Ils concluent en substance à la reconnaissance du droit à une allocation pour impotent et au renvoi de la cause à l'office AI afin qu'il examine le degré d'impotence.

### **Considérant en droit :**

#### **1.**

Les recours sont dirigés contre des jugements qui concernent le même complexe de faits et portent sur des questions juridiques communes. Il se justifie donc de joindre les causes et de statuer par un seul arrêt (art. 24 PCF en corrélation avec l'art. 71 LTF).

#### **2.**

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), n'étant limité ni par les arguments de la partie recourante, ni par la motivation de l'autorité précédente. Le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, compte tenu de l'exigence de motivation prévue à l'art. 42 al. 2 LTF, et ne peut aller au-delà des conclusions des parties (art. 107 al. 1 LTF). Il fonde son raisonnement sur les faits retenus par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF) sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante qui entend s'écarter des faits constatés doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l'art. 105 al. 2 LTF sont réalisées, sinon un état de fait divergent ne peut être pris en considération (art. 97 al. 1 LTF).

#### **3.**

**3.1.** Le litige porte sur le droit des recourants à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité en raison d'une infirmité congénitale. Il s'agit en particulier de déterminer si les intéressés remplissaient les conditions d'assurance au sens de l'art. 9 al. 3 LAI. Le jugement entrepris expose de manière complète les dispositions légales et les principes jurisprudentiels applicables. Il suffit d'y renvoyer.

**3.2.** On rappellera qu'en application de 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 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, 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. L'invalidité est réputée survenue, d'après l'art. 4 al. 2 LAI, dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Pour les assurés âgés de moins d'un an, l'art. 42<sup>bis</sup> al. 3 LAI prévoit que le droit à l'allocation pour impotent prend naissance dès qu'il existe une impotence d'une durée probable de plus de douze mois. 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. 37 al. 4 RAI, dans le cas des mineurs, seul est pris en considération le surcroît d'aide et de surveillance que le mineur handicapé nécessite par rapport à un mineur du même âge et en bonne santé. L'office intimé ne pouvait ainsi retenir dans ses décisions du 24 novembre 2015 que l'invalidité des assurés était survenue au plus tôt à l'âge d'une année, soit le 25 août 2013. Il convenait plutôt de se référer au moment à partir duquel ces derniers nécessitaient un besoin accru d'aide et de surveillance.

#### 4.

Les recourants reprochent en substance à la juridiction cantonale d'avoir considéré que leur père et mère n'avaient pas cotisé durant au minimum une année lors de la survenance de l'invalidité, en omettant de comptabiliser les bonifications pour tâches éducatives qui valaient comme années de cotisations.

#### 5.

**5.1.** Il convient en premier lieu de déterminer si les intéressés disposent d'un domicile en Suisse dans la mesure où, selon le jugement entrepris, ils sont admis en Suisse à titre provisoire (livret F), ce qui n'est pas contesté. Nonobstant le fait que ces personnes ne bénéficient en principe pas du statut de réfugié - sauf en cas de circonstances particulières (cf. art. 83 al. 8 LEtr, art. 53 et 54 LAsi), non réalisées en l'espèce - elles doivent être considérées comme ayant un domicile civil en Suisse au sens de l'art. 23 al. 1 CC (en corrélation avec l'art. 13 al. 1 LPGA). En effet, la majorité d'entre elles résident en Suisse non pas temporairement mais durablement, du fait qu'un renvoi dans leur pays d'origine serait illicite ou que leur retour ne peut pas raisonnablement être exigé, par exemple pour des raisons médicales (art. 83 al. 4 LEtr). L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) explique par ailleurs dans ses directives concernant les rentes (DR) de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale que les étrangers admis provisoirement (livret F) se créent un domicile en Suisse même s'ils ont l'intention de retourner dans leur pays dès que les circonstances le permettront. On admet dès lors qu'un domicile civil existe dès la date d'immigration (ch. 4110). En l'occurrence, le renvoi des recourants n'ayant apparemment pas pu être raisonnablement exigé, ces derniers vivent en Suisse depuis cinq ans, soit depuis leur naissance le 25 août 2012, selon le jugement entrepris. Il convient ainsi d'admettre, comme l'a fait la juridiction cantonale, qu'ils ont effectivement un domicile en Suisse.

**5.2.** En second lieu, conformément à la constatation des premiers juges, les père et mère des recourants n'avaient pas cotisé durant une année entière au moment de la survenance de l'invalidité. Il ressort du jugement entrepris que les intéressés sont nés le 25 août 2012 avec une malformation congénitale. C'est à cette date que l'invalidité est survenue et qu'un droit à l'allocation pour impotent aurait pu s'ouvrir. En effet, vu la gravité de l'infirmité congénitale dont souffraient les recourants, il est constant que ces derniers nécessitaient d'emblée un besoin accru de soins et de surveillance. Nés siamois, ils souffraient de pathologies malformatives digestives et urinaires très lourdes exigeant des soins quotidiens et étaient particulièrement fragiles (attestation de la doctoresse G. , spécialiste en pédiatrie, du 18 juin 2013, qui mentionne en particulier: "la moindre infection les met en risque vital"). Il ressort également des demandes du 21 avril 2015 que le besoin de soins, allant au-delà de celui d'un enfant mineur du même âge (stomie, incontinence, alimentation artificielle nécessitant une aide et des soins à domicile [IMAD] ainsi que l'intervention de stomathérapeutes), existait depuis la naissance. Les père et mère des recourants étaient alors domiciliés en Suisse seulement depuis le 11 juin 2012, soit depuis un peu plus de deux mois.

Dans ce contexte, le recours à l'art. 14 al. 2bis let. c LAVS qui permet de fixer les cotisations AVS/AI des personnes admises provisoirement seulement lors de la survenance de l'invalidité n'est d'aucun secours pour les recourants. La condition de la durée d'une année de cotisations ou de bonifications pour tâches éducatives, telles qu'invoquées par les intéressés (art. 29ter al. 2 let. c LAVS), n'était de toute façon pas remplie, ni celle de la résidence en Suisse depuis dix ans. Le jugement cantonal peut de ce fait être confirmé dans son résultat.

**5.3.** Compte tenu du caractère cumulatif des conditions d'assurance de l'art. 9 al. 3 LAI et dans la mesure où l'une d'elles (cf. supra consid. 5.1) n'était pas réalisée, il n'y avait pas lieu d'examiner les conditions matérielles du droit à l'allocation pour impotent. Les recourants ne sauraient donc tirer argument du fait qu'en fixant la date de la survenance de l'invalidité afin de déterminer la durée de

cotisations de leurs parents, l'office intimé et la juridiction cantonale auraient reconnu un droit à des prestations de l'assurance-invalidité.

**6.**

Mal fondé, les recours sont rejetés. Les frais judiciaires sont mis à la charge des recourants solidairement entre eux (art. 66 al. 1 première phrase LTF).

**Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

**1.**

Les causes 9C\_605/2016 et 9C\_606/2016 sont jointes.

**2.**

Les recours sont rejetés.

**3.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge des recourants solidairement entre eux.

**4.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, et à l'Office fédéral des assurances sociales.