

Résumé et analyse**Proposition de citation :**

Dupont Anne-Sylvie, Domicile de l'enfant :
enjeux assécurologiques ; analyse de l'arrêt
du Tribunal fédéral 9C_270/2024, Newsletter
DroitMatrimonial.ch février 2026

**Art. 13 LPGA ; 23 al. 1 et
25 al. 1 CC**

Domicile de l'enfant : enjeux assécurologiques ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_270/2024

Anne-Sylvie Dupont¹

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt traite de la fixation du domicile de l'enfant lorsque les parents, qui assument conjointement la garde, ont des domiciles séparés, dans le contexte d'une demande de prestations de l'assurance-invalidité

II. Résumé de l'arrêt**A. Les faits**

Un ressortissant français mineur, atteint d'un trouble du spectre autistique, réside alternativement chez son père en Suisse et chez sa mère en France, où il est également scolarisé. Les deux parents s'en occupent conjointement. Dans le cadre d'une demande de prestations sociales dont l'octroi est subordonné à un domicile en Suisse (mesures médicales et allocation pour impotent de l'assurance-invalidité), l'administration puis les tribunaux sont amenés à se pencher sur la question du domicile de l'enfant, singulièrement du lieu de sa résidence.

Les premiers juges sont parvenus à la conclusion que le domicile de l'enfant était en Suisse (cf. consid. 3). Le Tribunal fédéral est saisi d'un recours de l'office AI.

B. Le droit

Après les mentions d'usage s'agissant de la recevabilité du recours en matière de droit public contre une décision incidente, l'arrêt cantonal étant un arrêt de renvoi (consid. 1), le Tribunal fédéral rappelle que le litige porte sur la question de savoir si l'assuré intimé est ou non domicilié en Suisse, condition *sine qua non* pour pouvoir bénéficier des prestations sociales sollicitées. A cet égard, selon l'art. 25 al. 1 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

¹ Professeure de droit de la sécurité sociale aux Universités de Genève et Neuchâtel.

domicile de celui de ses parents qui détient la garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence (consid. 2.2). Lorsque le domicile ne peut pas être défini en fonction de la garde de l'enfant, il est indispensable que le lieu de vie soit établi en fonction de critères supplémentaires, tels que le lieu de scolarisation et d'accueil pré- et postcolaires, notamment la participation à des activités sportives ou artistiques, la présence d'autres personnes de référence, etc. Le domicile se trouvera ainsi au lieu de résidence avec lequel les liens sont les plus étroits (ATF 144 V 299 consid. 5.3.3).

Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté qu'au moment où les décisions litigieuses ont été rendues, les parents de l'assuré avaient des domiciles séparés, détenaient tous les deux l'autorité parentale, et l'assuré séjournait aux deux endroits. Il est également établi que l'enfant passait six demi-journées par semaine à Genève et sept à huit demi-journées en France, ainsi que trois nuits à Genève et quatre nuits en France. La prise en charge par la mère semble légèrement plus importante dans la mesure où elle s'en occupe exclusivement certains jours après l'école, et lorsqu'il est malade, de sorte que les constatations des premiers juges, selon lesquelles l'enfant serait principalement domicilié en Suisse, sont arbitraires (consid. 5.2.1).

S'agissant de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, conformément à l'art. 25 al. 1 CC, le Tribunal fédéral retient que le domicile familial est en France, que le domicile du père en Suisse est lié à son travail, que le père s'occupe également de l'enfant au domicile familial en France, en raison de l'état de santé de la mère, que le frère de l'assuré vit également avec la mère en France, que les relations avec la mère et avec le frère sont d'autant plus importantes que l'assuré, non verbal, est largement incapable d'établir des relations avec de tierces personnes, que la prise en charge par la mère est légèrement supérieure, en temps, à la prise en charge par le père, et que celle-ci s'occupe de l'ensemble des repas de la famille, ce qui permet de conclure que l'essentiel de la vie familiale se déroule en France (consid. 5.2.2).

Dans un dernier considérant, le Tribunal fédéral réaffirme, comme par surabondance de moyens, la prépondérance du lieu de scolarisation pour déterminer le lieu avec lequel les liens de l'enfant sont les plus étroits (consid. 5.2.3).

Le recours de l'office AI est admis, l'arrêt cantonal étant annulé et les frais mis à la charge de l'intimé.

III. Analyse

Cette affaire montre une fois encore l'importance de maîtriser les conséquences asséculogiques des choix qui peuvent être faits en matière d'organisation et de planification familiale, indépendamment de tout divorce ou, au contraire, dans le contexte de l'un d'entre eux. Il n'est en effet pas rare que l'une ou l'autre des deux cours de droit public du Tribunal fédéral chargées du contentieux en matière d'assurance sociale ait à connaître de litiges résultant de choix opérés par les personnes assurées, respectivement par leurs représentants légaux, en matière d'organisation familiale, singulièrement du lieu de résidence des enfants.

Cette brève analyse est l'occasion de faire le point sur l'importance du domicile dans l'octroi des prestations sociales (A), mais aussi de fournir quelques éléments de réflexion à ce sujet, compte tenu de l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à propos du champ d'application de l'art. 8 CEDH (B).

A. Domicile et droit aux prestations sociales

Le système suisse de protection sociale est largement fondé sur le principe d'universalité. En conséquence, les personnes domiciliées en Suisse, de même que celles qui y travaillent, bénéficient ainsi d'une couverture sociale étendue. En principe, le transfert du domicile à l'étranger, en l'absence d'activité lucrative en Suisse, entraîne la perte de la qualité d'assuré. En revanche, elle ne signifie pas nécessairement la perte du droit aux prestations né pendant la durée d'assurance.

A cet égard, le droit des assurances sociales opère une distinction de principe entre prestations en nature d'une part et prestations en espèces d'autre part. Les premières, qui comprennent notamment les soins de santé², au nombre desquels figurent les mesures médicales de l'assurance-invalidité dont il était question dans l'arrêt analysé, sont gouvernées par le principe de territorialité. Cela signifie qu'elles sont fournies en Suisse, et ne peuvent qu'exceptionnellement l'être à l'étranger³ ; pour les personnes de nationalité étrangère, un domicile en Suisse est nécessaire, ou, à défaut, la réalisation d'autres conditions très strictes⁴. Ces principes sont – du point de vue du Tribunal fédéral à tout le moins – conformes au droit supérieur. En effet, le Règlement (CE) n° 883/2004⁵ qui, dans le contexte tant de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) que de l'Association européenne de libre-échange (AELE), pose les règles de coordination des régimes de sécurité sociale n'impose l'exportation des prestations que pour les prestations en espèces⁶.

Les prestations en espèces, seconde catégorie de prestations, sont les prestations destinées à remplacer la perte d'un revenu (indemnités journalières, rente) ou à compenser des désavantages en soi non compensables autrement (allocations pour impotent, indemnité pour atteinte à l'intégrité)⁷. Depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP, respectivement dans le cadre de l'AELE, il n'est en principe pas possible de subordonner le versement de ces prestations à un domicile en Suisse lorsque les bénéficiaires ont la nationalité suisse ou celle d'un Etat membre de l'Union européenne (UE) ou de l'AELE⁸.

Par exception, les Etats ont la possibilité, à certaines conditions, de réserver les « prestations spéciales en espèces à caractère non contributif »⁹, auxquelles l'art. 7 R 883/2004 prévoyant la levée des clauses de résidence ne s'applique pas. Ces prestations sont en conséquence octroyées exclusivement dans l'Etat membre dans lequel la personne intéressée réside. Ont été expressément réservées par la Suisse, conformément aux exigences de l'art. 70 ch. 2 let. c R 883/2004, les prestations complémentaires (PC) et les prestations similaires prévues par les législations cantonales, les prestations non contributives de type mixte en cas de chômage prévues par les législations cantonales, et les rentes extraordinaires non contributives en faveur d'invalides (au sens de l'art 39 LAI) qui n'ont pas été soumis, avant leur incapacité de

² Cf. art. 14 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1).

³ Cf. art. 9 al. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20).

⁴ Cf. art. 9 al. 3 LAI.

⁵ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1).

⁶ Cf. art. 7 R 883/2004.

⁷ Cf. art. 15 LPGA.

⁸ Cf. art. 7 R 883/2004.

⁹ Cf. art. 70 R 883/2004.

travail, à la législation suisse sur la base d'une activité salariée ou non salariée. Bien que l'allocation pour impotent de l'assurance-invalidité ne soit pas mentionnée dans cette liste, le Tribunal fédéral a admis, dans un arrêt de principe de 2015¹⁰, qu'elle tombait également dans le champ d'application de l'art. 70 R 883/2004 et n'était dès lors pas exportable.

S'agissant ici d'examiner la situation d'un enfant atteint dans sa santé, précisons encore que l'extinction du droit à l'allocation pour impotent de l'assurance-invalidité en l'absence de domicile en Suisse entraîne également l'extinction du droit à un éventuel supplément pour soins intenses¹¹, conçu, précisément, comme une prestation accessoire à l'allocation pour impotent¹².

Soulignons encore une fois que l'impossibilité d'exporter les prestations spéciales à caractère non contributif est indépendante de la nationalité et vaut tout autant pour les ressortissantes et ressortissants suisses que pour les étrangères et étrangers.

Dans l'affaire qui nous occupe, le domicile ayant été fixé en France en application des règles dégagées de l'art. 25 al. 1 CC, la conclusion du Tribunal fédéral ne prête pas le flan à la critique.

B. Jurisprudence de la Cour EDH à propos de l'art. 8 CEDH

Il est difficile, cependant, de lire cet arrêt en se détachant tout à fait du virage amorcé depuis quelques années par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) à propos du champ de protection de l'art. 8 CEDH¹³, qui consacre le droit au respect de la vie privée et familiale. Dans deux affaires concernant la Suisse, *Di Trizio c. Suisse*¹⁴ d'abord et *Belli et Arquier-Martinez c. Suisse*¹⁵ ensuite, elle avait en effet singulièrement élargi le champ de protection de cette disposition en considérant qu'elle pouvait dans certains cas protéger contre le refus de prestations sociales. Cette posture a fait l'objet de critiques, y compris au sein des juges de la Cour, dont les opinions dissidentes sont publiées à la suite des arrêts en question.

Dans l'arrêt *Beeler c. Suisse*¹⁶, la Cour EDH a jugé utile de préciser à quelles conditions le refus d'une prestation sociale pouvait entrer dans le champ d'application de l'art. 8 CEDH. La Grande Chambre a ainsi indiqué que deux critères cumulatifs devaient être réalisés¹⁷ :

- *premièrement*, la prestation sociale doit avoir pour but de favoriser la vie familiale. A cet égard, ce n'est pas tant l'objectif voulu par le législateur national au moment d'adopter la législation en question qui est pertinent, que l'organisation concrète de la prestation sociale. Dans l'arrêt *Beeler*, le fait que la présence d'un enfant soit une condition pour

¹⁰ ATF 142 V 2 consid. 6.

¹¹ Cf. art. 42^{ter} al. 3 LAI.

¹² Pour plus de détails, cf. DUPONT ANNE-SYLVE, *Enfant en situation de handicap : droit aux prestations sociales et conséquences sur l'organisation familiale*, in : Fankhauser/Reusser/Schwander, *Brennpunkt Familienrecht. Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag*, Zurich/St-Gall 2017, 169 ss, 187 s.

¹³ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101).

¹⁴ Cour EDH, Aff. *Di Trizio c. Suisse*, arrêt du 2 février 2016, Requête n° 7186/09.

¹⁵ Cour EDH, Aff. *Belli et Arquier Martinez c. Suisse*, arrêt du 22 décembre 2018, Requête n° 65550/13.

¹⁶ Cour EDH, Aff. *Beeler c. Suisse*, arrêts du 20 octobre 2020 (Cour) et 11 octobre 2022 (Grande Chambre), Requête n° 78630/12.

¹⁷ Cf. N 47 à 72 de l'arrêt de la Grande Chambre.

avoir droit à la rente de veuf, et que le 18^e anniversaire de ce dernier soit la cause de la perte du droit suffisait pour admettre que ce critère était réalisé, indépendamment du fait que la finalité de la rente de veuf était d'épargner à ce dernier les difficultés financières provoquées par la mort de son conjoint¹⁸ ;

- *deuxièmement*, les prestations doivent nécessairement avoir une incidence sur l'organisation de la vie familiale. A cet égard, la Grande Chambre de la Cour EDH ne semble pas avoir d'attentes démesurées. Elle considère en effet de manière très sommaire que le fait d'avoir perçu une rente de veuf avait nécessairement eu une incidence sur l'organisation familiale, notamment parce que le veuf avait ainsi pu ne pas reprendre d'activité lucrative. Cette interprétation ouvre assez largement la porte de l'art. 8 CEDH, puisqu'il tombe sous le sens que le fait de percevoir des prestations sociales périodiques est de nature à influencer la décision de reprendre ou non une activité lucrative¹⁹. Dans une opinion séparée commune, cinq membres de la Cour ont d'ailleurs regretté que cette approche ait « pour conséquence implicite que chacun est en droit de faire assumer par l'ensemble des cotisants au système de protection sociale les conséquences prévisibles de ses choix de vie, même au mépris des principes sur lesquels repose le système »²⁰.

En l'espèce, il s'agissait notamment d'une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité. Cette prestation n'a notoirement pas pour but de favoriser la vie familiale, mais de compenser les difficultés que rencontre la personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui pour accomplir les actes élémentaires de la vie quotidienne²¹. Cela étant, elle était destinée ici à un enfant ; indépendamment de sa *ratio legis*, dans les faits, il est notoire que l'allocation pour impotent versée à un enfant sert soit à compenser la perte de revenus des parents qui diminuent leur activité lucrative pour se consacrer à lui, soit à financer l'engagement d'aides à domicile. Dans un cas comme dans l'autre, l'allocation pour impotent est donc organisée de telle manière qu'elle favorise la vie familiale, ne serait-ce qu'en évitant de devoir placer l'enfant dans une institution spécialisée. Par ailleurs, on admet facilement, comme l'a fait la Grande Chambre dans l'arrêt d'octobre 2022, que le fait de recevoir cette allocation a nécessairement une incidence sur l'organisation familiale, puisqu'elle permet aux parents de diminuer leur activité lucrative pour s'occuper davantage de leur enfant.

Dans l'affaire *Belli et Arquier-Martinez c. Suisse*, la Cour EDH avait admis la recevabilité de la requête, qui concernait aussi l'allocation pour impotent de l'assurance-invalidité, sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Elle était cependant parvenue à la conclusion que cette garantie n'était pas violée en l'espèce. Indépendamment de toute notion de discrimination, la Cour EDH a estimé que l'ingérence dans la vie privée de l'assurée et de sa mère était prévue par la loi, et qu'elle

¹⁸ N 74-77 de l'arrêt de la Grande Chambre. Pour une analyse, cf. DUPONT ANNE-SYLVE, Nouvelles configurations interpersonnelles : Le droit des assurances sociales est-il à la page ?, in : Hürzeler/Krauskopf (éd.), *Personen-Schaden-Forum* 2023, Zurich 2023, 37 ss, 49.

¹⁹ Cf. DUPONT (note 18), 50.

²⁰ Opinion dissidente commune aux Juges Kjølbro, Kucsko-Stadlmayer, Mourou-Vikström, Koskelo et Roosma, N 25.

²¹ Art. 9 LPG. Les actes de la vie quotidienne sont : se vêtir et se dévêtir ; se lever, s'asseoir et se coucher ; manger ; les soins du corps ; aller aux toilettes ; se déplacer et entretenir des contacts sociaux (Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CIAI], N 8010 ss).

était nécessaire et proportionnée dans la mesure où il n'est pas déraisonnable de faire dépendre le versement de prestations non contributives d'un domicile en Suisse.

Contrairement à la situation ayant donné lieu à cette dernière affaire, celle qui est à l'origine de l'arrêt analysé présente la particularité de l'existence, chez les parents de l'assuré, de deux lieux de vie, l'un en Suisse, l'autre en France. Il aurait au fond suffi que la vie de famille soit organisée un peu différemment pour que l'examen de l'« ensemble des critères » permettant de fixer la résidence de l'enfant conduise à un autre résultat. Il est dès lors légitime de se demander si, la recevabilité d'une requête étant acquise, même sous l'angle des critères de la jurisprudence *Beeler*, imposer à une famille qui a deux lieux de vie certaines modalités d'organisation pour conserver le droit à une prestation sociale ne violerait pas l'art. 8 CEDH. Il faudrait cependant encore tenir compte de ce que dans cette affaire, il ne s'agissait pas de la perte du droit à une prestation acquis pendant une période de domicile en Suisse, mais d'une première demande qui avait été rejetée, faute de domicile en Suisse.

C. Conclusion

On doit retenir deux choses de cette affaire :

- *premièrement*, le choix du lieu de résidence de l'enfant peut, au-delà des conséquences en termes d'organisation et d'éventuelles luttes de pouvoir entre les parents dans le cadre de relations conflictuelles, entraîner des conséquences tout à fait concrètes en matière de prestations sociales. Ces aspects doivent absolument être pris en compte et maîtrisés par les professionnelles et les professionnels du droit qui accompagnent des familles, aussi bien dans une démarche de planification que dans la résolution de litiges ;
- *deuxièmement*, il n'est pas certain, malgré la jurisprudence de la Cour EDH dans l'affaire *Beeler c. Suisse*, que l'invocation de la violation de l'art. 8 CEDH permette de faire sauter la condition de domicile ou de résidence en Suisse à laquelle les prestations spéciales à caractère non contributif sont soumises. En l'espèce, dans la mesure où le droit à la prestation a été sollicité par le père après que celui-ci a pris un logement en Suisse pour son travail, la cause ne présentait certainement pas toutes les caractéristiques d'un cas d'école qui aurait permis de soumettre cette question aux juges de Strasbourg. En revanche, si l'enfant, au bénéfice d'une allocation pour impotent, s'en était vu privé à la suite d'une réorganisation familiale, par exemple pour des raisons professionnelles, il serait judicieux d'y songer.