RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/268/2006 **ATAS/607/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 21 juin 2006

En la cause

Mademoiselle A_____, représentée par M. et Mme A_____, domiciliée GENEVE	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Maya CRAMER et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. A_____, née le 1991, de nationalité algérienne, est entrée en Suisse le 31 août 2004 et bénéficie d'une autorisation de séjour de type B délivrée par l'Office cantonal de la population (ci-après OCP). Son père, ressortissant algérien, séjourne et travaille en Suisse depuis le 25 mars 2002, alors que sa mère vit en Algérie.

2. Le 4 novembre 2005, Monsieur A_____ a déposé une demande auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) visant à la prise en charge d'un traitement dentaire en faveur de sa fille.

3. Dans un rapport adressé à l'OCAI le 21 novembre 2005, la Dresse A_____, médecin en orthopédie dento-faciale SSO, a posé les diagnostics de classe II squelettique, open bite squelettique et encombrement dentaire aux deux arcades, soit des infirmités congénitales classées sous chiffres 208 et 209 de l'ordonnance sur les infirmités congénitales. La patiente a besoin d'un traitement dentaire dès le 9 mars 2005. Une téléradiographie a été pratiquée le 17 mars 2005, date depuis laquelle un traitement spécial est nécessaire.

4. Par décision du 6 décembre 2005, l'OCAI a refusé la prise en charge du traitement dentaire, au motif que lors de la survenance de l'invalidité, fixée au 17 mars 2005, date de la téléradiographie, A_____ ne vivait en Suisse que depuis huit mois, de sorte qu'elle ne remplit pas les conditions pour pouvoir bénéficier des mesures médicales.

5. Le père de l'intéressée a formé opposition le 17 décembre 2005, considérant injuste que l'OCAI se fonde sur la date de la téléradiographie pour fixer la date de la survenance de l'invalidité.

6. Par décision du 22 décembre 2005, l'OCAI a rejeté l'opposition.

7. Monsieur A_____ interjette recours le 25 janvier 2006, faisant valoir qu'à la date de la téléradiographie, aucun traitement n'a suivi, puisqu'il avait demandé une prise en charge dudit traitement par l'AI. Il estime injuste de subir un préjudice en raison de cette année de séjour avant le diagnostic. Il allègue cotiser depuis plusieurs années à l'AVS/AI; quant à sa seconde épouse, elle cotise depuis plus de 25 ans. Il expose que sa fille était déjà venue à Genève en juin 2002, mais qu'elle avait dû retourner en Algérie pour des raisons dues à des formalités relatives au droit de garde. En février 2004, le tribunal d'Oran lui a accordé le droit de garde sur sa fille, ce qui expliquait sa venue tardive à Genève. Il demande de reconnaître la particularité du cas et de procéder à une interprétation plus large de la loi pour la conformer à la réalité du cas précis.

8. Dans sa réponse du 6 février 2006, l'OCAI conclut au rejet du recours, au motif que la survenance de l'invalidité doit être fixée au plus tard le 17 mars 2005.

9. Dans ses conclusions du 30 mars 2006, le père de l'intéressée fait grief à l'OCAI de ne pas tenir compte du fait que sa fille était déjà venue en Suisse en 2002 et que son départ pour l'Algérie était dû au fait qu'elle était encore sous la tutelle de sa mère. Il invoque la Convention internationale des droits de l'enfant qui reconnaît à l'enfant le droit à la santé, ainsi que l'art. 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit toute discrimination.

10. Le 11 avril 2006, l'OCAI a persisté dans ses conclusions et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 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 8 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Selon la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le tribunal de céans peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours étant par ailleurs

ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique dès lors au cas d'espèce.

4. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

5. L'objet du litige consiste à déterminer si la recourante, mineure et de nationalité algérienne, a droit à l'octroi de mesures médicales de réadaptation sous forme de traitement dentaire. Compte tenu du fait que la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale avec l'Algérie et que l'Accord du 21 juin 1999, entré en vigueur le 1er juin 2002, entre la Confédération suisse et la Communauté européenne et ses Etat membres sur la libre circulation des personnes (ALCP) ne s'applique qu'aux ressortissants de ses Etat membres, la présent litige sera examiné à la lumière des dispositions du droit interne.

   a) Selon l'art. 8 al. 1 LAI, en sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2004 (4ème révision AI) les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit aux mesures de réadaptation qui sont nécessaires et de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, qu'ils aient ou non exercé une activité lucrative préalable. Les assurés ont droit aux mesures de réadaptation dès qu'elles sont indiquées en raison de leur âge ou de leur état de santé (art. 10 al. 1 première phrase LAI).

   Aux termes de l'art. 22quater RAI (entré en vigueur le 1er janvier 2001 RO 2001 89, 92 et dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2003), le droit aux mesures de réadaptation naît au plus tôt au moment de l'assujettissement à l'assurance obligatoire ou facultative et s'éteint au plus tard à la fin de cet assujettissement (al. 1). Les personnes qui ne sont pas ou plus assujetties à l'assurance obligatoire ou facultative ont toutefois droit aux mesures de réadaptataion jusqu'à l'âge de 20 ans au plus, pour autant que l'un de leurs parents soit assuré facultativement ou obligatoirement au sens de l'art. 1*a* al. 1 let. c ou al. 3 LAVS, ou qu'il soit assujetti à l'assurance obligatoire en vertu d'une convention internationale pour une activité professionnelle exercée à l'étranger (al. 2). Les art. 6 al. 2 et 9 al. 3 LAI sont réservés (al. 3).

   b) Selon l'art. 6 al. 2 LAI (dans sa version en vigueur dès le 1er janvier 2003), les étrangers ont droit aux prestations (sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI) aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement lorsqu'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse.

Conformément à l'art. 9 al. 3 LAI, en sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2003, les ressortissants étrangers âgés de moins de 20 ans révolus qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux mesures de réadaptation - dont font partie les mesures médicales (art. 8 al. 3 let. a LAI) - s'ils remplissent eux-mêmes les conditions prévues à l'art. 6 al. 2 LAI, ou si

a. 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

b. eux-mêmes sont nés invalides en Suisse ou, lors de la survenance de l'invalidité, résident en Suisse sans interruption depuis une année au moins ou depuis leur naissance (...).

6. Il convient préalablement de déterminer le moment de la survenance de l'invalidité.

Lorsque des mesures médicales sont en cause, la jurisprudence considère que l'invalidité est réputée survenue au moment où l'infirmité constatée rend objectivement nécessaire, pour la première fois, un traitement médical ou un contrôle permanent; c'est le cas lorsque la nécessité du traitement ou du contrôle commence à se faire sentir et qu'il n'y a pas de contre-indication (ATF 111 V 121 consid. 1d, 113 consid. 3d, 105 V 60 consid. 2a, 98 V 270). Quand il s'agit de juger si l'intéressé a un droit fondé sur l'art. 13 LAI, la jurisprudence prend toujours en considération le moment de l'exécution de la mesure en cause et non pas un critère formel tel que la date de la demande, celle de l'examen médical ou celle de la décision (RCC 1972 p. 414 consid. 2a, 1970 p. 529 consid. 1a).

En l'espèce, il résulte du rapport établi par la Dresse A_____ que la recourante a besoin d'un traitement spécial pour guérir l'infirmité congénitale classée sous chiffres 208 et 209 de l'OIC dès le 17 mars 2005. Partant, c'est à juste titre que l'intimé a fixé la date de la survenance de l'invalidité à ce moment-là. Or, à cette date, force est de constater que la recourante ne remplissait pas les conditions exigées par l'art. 9 al. 3 let. b LAI, à savoir celle de la résidence en Suisse depuis une année au moins.

Les arguments invoqués par le père de la recourante en faisant référence à la Convention internationale des droits de l'enfant ainsi qu'à l'art. 14 de la Convention européenne des droits de l'homme interdisant toute forme de discrimination ne sont pas relevants en l'occurrence.

Mal fondé, le recours doit être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier	La présidente
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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