RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2888/2021 **ATAS/286/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 mars 2022

4ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE recourante

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES, sis route de Chêne 54, GENÈVE intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Antonio Massimo DI TULLIO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseur·e·s

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'intéressée ou la recourante), née en 1957, de nationalité bolivienne, est au bénéfice d'une rente de vieillesse depuis le 1er juin 2021. Elle a déposé, le 8 suivant, une demande de prestations auprès du Service des prestations complémentaires (ci-après : le SPC ou l'intimé).

b. Dans le formulaire idoine, elle a expliqué être arrivée en Suisse en mars 1998. Selon la banque de données Calvin de l'office cantonal de la population et des migrations, elle est installée en Suisse, plus particulièrement à Genève, depuis le 7 mars 2015. Elle est au bénéfice d'un permis B depuis le 23 novembre 2017.

B. **a.** Par décision du 25 juin 2021, le SPC lui a nié le droit aux prestations complémentaires fédérales et cantonales, faute d'avoir séjourné en Suisse et dans le canton de Genève durant dix ans de manière ininterrompue avant le dépôt de sa demande.

b. L'intéressée a formé opposition contre cette décision, le 12 juillet 2021, exposant que la date d'entrée en Suisse mentionnée sur son permis de séjour, à savoir mars 2015, correspondait à la date de sa deuxième demande d'autorisation de séjour mais non pas à sa date d'arrivée effective en Suisse. Ladite autorisation lui avait d'ailleurs été accordée grâce à l'opération papyrus, qui exigeait de séjourner en Suisse depuis plus de dix ans, de manière ininterrompue. Lui refuser les prestations demandées l'obligerait à continuer à travailler ou à demander de l'aide à l'Hospice général, ce qui impliquerait que la prolongation de son autorisation de séjour soit refusée. Toute décision de ne plus reconnaître un droit à des prestations devait être fondée sur des raisons objectives et raisonnables et poursuivre un but légitime et proportionné. Or une exclusion générale des assurances sociales de toutes les personnes en situation irrégulière ne remplirait pas ces conditions. En outre, une telle décision irait à l'encontre de l'art. 2 al. 2 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte ONU I; RS 0.103.1).

À l'appui de ses explications, elle a notamment produit des extraits de son compte individuel de l'office cantonal des assurances sociales (OCAS), faisant apparaître que ses premières cotisations remontaient à l'année 2003.

c. Par décision sur opposition du 4 août 2021, le SPC a rejeté l'opposition de l'intéressée. Il admettait qu'elle résidait à Genève depuis plus de dix ans. Malgré cela, elle ne remplissait pas les conditions d'octroi des prestations complémentaires car, son autorisation de séjour ne lui ayant été délivrée que le 23 novembre 2017, elle n'avait pas séjourné légalement à Genève durant plus de dix ans.

C. **a.** Le 2 septembre 2021, l'intéressée a interjeté recours contre cette décision auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, développant, en

substance, ses arguments précédemment exposés. Elle ajoutait avoir vécu et travaillé en Suisse depuis le 11 mars 1998. Elle avait déposé une première demande d'autorisation de séjour le 3 décembre 2003, demande qui avait été refusée en février 2005. Elle avait obtenu son autorisation de séjour en novembre 2017, à l'issue d'une seconde demande. Dans ce cadre, elle avait démontré à satisfaction de droit, résider en Suisse depuis 19 ans. Elle priait la chambre de céans d'examiner la loi en ayant un esprit d'équité et de proportionnalité afin que son application stricte ne la rende pas injuste.

b. Invité à se déterminer, l'intimé a conclu au rejet du recours.

c. Le 18 octobre 2021, la recourante a répliqué comprendre que l'intimé devait appliquer la loi, car il n'était pas compétent pour faire de son cas une exception aux art. 5 al. 1 LPC et 2 al. 3 LPCC. À l'inverse, elle estimait que la chambre de céans l'était et la priait de ne pas appliquer ces normes aveuglément mais *« en respectant un sens proportionné, équitable, juste, voire humain »*. Selon elle, le législateur avait fixé un délai de carence de dix ans aux ressortissants hors de l'UE/AELE car il souhaitait qu'une personne sans autorisation de séjour qui, souvent, ne contribuait pas aux systèmes de sécurité sociale et fiscal, soit exclue du droit aux prestations complémentaires. Or, elle rappelait avoir payé des cotisations sociales et des impôts en Suisse depuis 2003. Lui refuser les prestations complémentaires l'obligerait à demander de l'aide à l'Hospice général, ce qui impliquerait un refus de prolongation de son autorisation de séjour. Une telle solution serait injuste, disproportionnée et inéquitable.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 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 les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30). Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, sur les contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25).

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

2. Les dispositions de la LPGA s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins que la LPC n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LPC). En matière de prestations complémentaires cantonales, la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions

d'exécution, sont applicables par analogie en cas de silence de la législation cantonale (art. 1A LPCC).

3. Le recours, interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

4. Le litige porte sur la question de savoir si, au moment où la décision attaquée a été rendue, la recourante avait droit aux prestations complémentaires.

4.1 Selon l'art. 2 LPC, la Confédération et les cantons accordent aux personnes qui remplissent les conditions fixées aux art. 4 à 6 des prestations complémentaires destinées à la couverture des besoins vitaux (al. 1). Les cantons peuvent allouer des prestations allant au-delà de celles qui sont prévues par la loi et fixer les conditions d'octroi de ces prestations (al. 2).

D'après l'art. 4 al. 1 let. a LPC, les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles ont notamment droit à une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS). Conformément à l'art. 13 LPGA, le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), et 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.

4.2 L'art. 5 LPC prévoit des conditions supplémentaires que doivent réaliser les ressortissants étrangers qui ne sont pas ressortissants d'un état de l'Union européenne (ci-après : l'UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (ci-après : l'AELE ; cf. ATF 133 V 265 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_635/2014 du 10 juin 2015 consid. 4.2).

À teneur de l'art. 5 al. 1 LPC, les étrangers n'ont droit à des prestations complémentaires que s'ils séjournent de manière légale en Suisse. Ils doivent y avoir résidé de manière ininterrompue pendant les dix années précédant immédiatement la date à laquelle ils demandent la prestation complémentaire (délai de carence). Conformément à l'art 5 al. 2 LPC, pour les réfugiés et apatrides, le délai de carence est ramené à cinq ans.

La précision « s'ils séjournent de manière légale en Suisse » contenue dans le texte de l'art. 5 al. 1 LPC a été introduite dans la loi au 1er juillet 2018. Cependant, elle ressortait déjà antérieurement de la jurisprudence du Tribunal fédéral, comme l'ont précisé tant le Tribunal fédéral que la chambre de céans, au motif notamment qu'il ne serait pas admissible, sous peine d'avantager celui qui passe outre à l'obligation de quitter la Suisse au détriment de celui qui se soumet à cette exigence, de retenir le séjour effectif lorsque ce séjour n'est pas conforme aux autorisations délivrées par l'autorité compétente, et ce indépendamment du fait que l'étranger résidant illégalement en Suisse ait le cas échéant été tenu de verser des cotisations aux assurances sociales (arrêts du Tribunal fédéral 9C_38/2020 du

20 octobre 2020 consid. 5 et 9C_423/2013 du 26 août 2014 consid. 4.2 et 4.3; ATAS/1047/2021 du 12 octobre 2021 consid. 6 ; ATAS/769/2021 du 21 juillet 2021 consid. 4b ; ATAS/495/2020 du 22 juin 2020 consid. 6a ; ATAS/369/2020 du 14 mai 2020 consid. 4 ; ATAS/287/2019 du 28 mars 2019 consid. 6a ; ATAS/748/2017 [arrêt de principe] du 31 août 2017 consid. 6d). À cet égard, la période de cotisation à l'AVS n'est pas pertinente pour définir la durée de résidence en Suisse (arrêt 9C_423/2013 précité consid. 4.3).

Les directives de l'office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS) concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (ci-après : DPC) prévoient de même, à leur n° 2320.01, que seule la présence effective «et conforme au droit» vaut résidence habituelle, et précisent que les périodes au cours desquelles une personne a séjourné illégalement en Suisse ne sont pas prises en compte dans la détermination de la durée de séjour.

4.3 Sur le plan cantonal, l'art. 2 al. 1 let. a et b LPCC prévoit que les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le territoire de la République et canton de Genève ont droit aux prestations complémentaires cantonales à la condition, notamment, d'être au bénéfice de certaines prestations d'assurances sociales, dont une rente de l'assurance-vieillesse et survivants ou d'invalidité. L'art. 2 al. 3 LPCC stipule que le requérant étranger, le réfugié ou l'apatride doit avoir été domicilié dans le canton de Genève et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les dix années précédant la demande desdites prestations.

La chambre de céans a déjà eu l'occasion de préciser dans un arrêt de principe que, à l'instar de ce que prévoit la jurisprudence fédérale pour les prestations complémentaires fédérales, seuls les séjours légaux devaient être pris en compte pour calculer le délai de carence cantonal (ATAS/748/2017 [arrêt de principe] du 31 octobre 2017 consid. 8e et 8f). Elle a constamment suivi cette jurisprudence depuis lors (ATAS/1047/2021 du 12 octobre 2021 consid. 6 ; ATAS/495/2020 du 22 juin 2020 consid. 6a ; ATAS/369/2020 du 14 mai 2020 consid. 4 ; ATAS/1053/2019 du 13 novembre 2019 consid. 4 ; ATAS/287/2019 du 28 mars 2019 consid. 6a ; ATAS/228/2019 du 20 mars 2019 consid. 5 ; ATAS/891/2018 du 8 octobre 2018 consid. 6 ; ATAS/428/2018 du 22 mai 2018 consid. 4 ; ATAS/415/2018 du 15 mai 2018 consid. 4b).

5. En l'espèce, la recourante perçoit une rente vieillesse depuis le 1er juin 2021. Elle est ressortissante de Bolivie, un pays n'appartenant ni à l'UE, ni à l'AELE, et avec lequel la Suisse n'a conclu aucune convention de sécurité sociale.

L'octroi de son autorisation de séjour n'est pas fondé sur le fait qu'elle revêtirait la qualité de réfugiée ou d'apatride, ce qu'elle ne prétend d'ailleurs pas.

Partant, concernant les prestations fédérales, la durée du délai de carence applicable est celle de l'art. 5 al. 1 LPC, à savoir dix ans, et non le délai spécial de cinq ans de l'art. 5 al. 2 LPC applicable aux réfugiés. Ce délai est le même pour les prestations cantonales (art. 2 al. 3 LPCC).

Bien que la recourante expose être arrivée en Suisse en 1998 et avoir déposé une première demande d'autorisation de séjour en 2003, il n'est pas contesté qu'elle n'est détentrice d'une telle autorisation que depuis le 23 novembre 2017.

La recourante n'avait donc pas séjourné dix ans de manière légale et ininterrompue en Suisse et/ou à Genève à la date du dépôt de sa demande de prestations complémentaires le 8 juin 2021, étant précisé que la durée de paiement de cotisations sociales n'a aucun impact sur le calcul du délai de carence. Ce n'est qu'en novembre 2027 que la condition prévue par les art. 5 al. 1 LPC et 2 al. 3 LPCC sera remplie.

Dès lors, les règles légales sont claires et ne souffrent aucune interprétation : les conditions pour être mis au bénéfice des prestations complémentaires fédérales et cantonales ne sont pas remplies in casu. Partant, c'est à bon droit que le SPC a refusé d'en allouer à la recourante.

Ce grief sera, dès lors, rejeté.

6. La recourante invoque encore une violation des principes constitutionnels d'équité et de proportionnalité, en affirmant que la décision querellée exclurait des assurances sociales toutes les personnes en situation irrégulière et arguant que sa situation personnelle justifierait de déroger à la loi.

6.1 Le principe de la proportionnalité est exprimé de manière générale à l'art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst - RS 101). Il exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts) (ATF 140 I 381 consid. 4.5).

L'administration doit cependant respecter les injonctions du législateur lorsqu'elle ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation. Le principe de la proportionnalité ne peut ainsi pas être invoqué contre une décision d'une autorité à laquelle la loi ne confère pas de marge de manoeuvre (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd. 2018, p. 200, cf. également ATF 136 II 405 consid. 4.7).

6.2 En l'espèce, dès lors que les conditions du droit à des prestations complémentaires tant fédérales que cantonales se réfèrent à des critères temporels strictement définis, ni l'intimé, ni la chambre de céans ne dispose d'un pouvoir d'appréciation dans l'octroi d'une telle prestation, si bien que la solution retenue ne viole pas le principe de la proportionnalité.

En outre, la décision querellée ne contredit pas de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. En effet, comme cela a déjà été relevé par la chambre de céans, il est logique et cohérent de retenir – sauf exception (non réalisée ici), justifiée notamment par le prélèvement de cotisations et, partant, l'obtention de

prestations représentant le corollaire d'une obligation de cotiser – que le législateur qui fait dépendre l'octroi de prestations d'une condition de domicile et de résidence depuis un certain nombre d'années n'entend pas ouvrir le droit auxdites prestations à des ressortissants étrangers, qui se seraient constitués un domicile et une résidence habituelle en violation des prescriptions sur le séjour et l'établissement des étrangers, avant l'échéance du délai de carence compté à partir de la régularisation de leur situation (ATAS/428/2018 consid. 5d; ATAS/748/2017 précité).

Ce grief sera, ainsi, également rejeté.

7. La recourante se réfère enfin au Pacte ONU I.

7.1 Selon l'art. 2 al. 2 de ce pacte, les États parties au Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

L'art. 4 du Pacte ONU I prévoit que les États parties au présent Pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'État conformément au présent Pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique.

Conformément à l'art. 9 du Pacte ONU I, les États parties reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales.

7.2 À ce sujet, il sied de rappeler que les dispositions du Pacte ONU I énoncent un programme, s'adressent au législateur et ne confèrent en principe pas aux particuliers de droits subjectifs que ceux-ci peuvent invoquer en justice (ATF 136 I 290 consid. 2.3.1). Le Tribunal fédéral a en particulier souligné, s'agissant de l'art. 9 du Pacte ONU I, que sa formulation générale ne pouvait manifestement pas fonder une prétention concrète à une prestation d'assurance sociale et que cette disposition n'était dès lors pas directement applicable (ATF 121 V 246 consid. 2e; arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2000 du 30 novembre 2000, consid. 5e).

8. Eu égard à ce qui précède, le recours, est infondé et il sera rejeté.

Pour le surplus, en l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA et art. 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À 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 auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public (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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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