RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4079/2020 **ATAS/991/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 septembre 2021

15ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié B_____, _____, à CAROUGE, recourant
représenté par le Service social international

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE intimé

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Anny FAVRE et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : le mineur ou le recourant), né le _____ 2002, ressortissant de Côte d'Ivoire, domicilié à Carouge, est arrivé seul en Suisse le 25 décembre 2017 (15 ans) et y a déposé une demande d'asile le 26 décembre 2017.

b. Sa demande d'asile a été rejetée par décision du 1er octobre 2018. Le statut de réfugié ne lui a pas été reconnu. Il a toutefois été admis provisoirement en Suisse, son renvoi n'ayant pas été considéré comme raisonnablement exigible.

c. Par ordonnance du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) du 7 février 2018, une curatelle a été prononcée à l'égard de ce mineur.

d. Depuis le 10 avril 2018, le mineur a été suivi, au sein des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), par le service de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (ci-après : SPEA), unité de liaison, par la docteure C_____, laquelle a posé les diagnostics d'état de stress post-traumatique (F43.1) et d'un trouble dépressif moyen (F32.1).

B. a. Le 21 avril 2020, le curateur a adressé à l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI) une demande de formation professionnelle initiale pour mineur, alors scolarisé en classe intégrée « ACESS 2 » et hébergé au B_____.

b. Par projet de décision du 29 juin 2020, l'OAI a refusé les mesures de formation professionnelle initiale au motif que la date de la survenance de l'invalidité était celle de la demande, soit le 21 avril 2020, et que les conditions d'octroi d'une mesure faisaient défaut.

c. Par courrier du 21 septembre 2020, le curateur a indiqué que la motivation du projet de décision ne permettait pas de comprendre quelles conditions faisaient défaut. Le mineur était arrivé seul en Suisse et était durablement séparé de ses parents restés en Côte d'Ivoire. Il avait déposé sa demande d'asile le 26 décembre 2017 et avait été mis au bénéfice d'une admission provisoire le 1er octobre 2018. Une curatelle avait été ordonnée en raison de « parents empêchés ». Il convenait dès lors de le traiter comme un orphelin. Une absence de cotisation AVS/AI de ses parents durant un an ne devait pas être une condition imposée au mineur, au risque de commettre une discrimination ou une sanction juridique contraire aux droits de l'enfant et au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En résumé, le mineur devait être mis au bénéfice d'une formation quand bien même ses parents n'avaient pas cotisé en Suisse.

d. Par décision du 3 novembre 2020, l'OAI a confirmé sa décision du 29 juin 2020. Le mineur de moins de 20 ans ne remplissait pas les conditions, à savoir d'avoir lui-même, ou ses parents, versé des cotisations durant un an avant la demande de formation ou d'avoir résidé durant dix ans en Suisse sans interruption ou d'être né invalide en Suisse ou d'y avoir résidé depuis au moins un an avant l'invalidité ou encore d'y avoir résidé sans interruption depuis sa naissance. La date à laquelle la

prestation était objectivement indiquée pour la première fois était considérée comme la date de la survenance de l'invalidité.

C. a. Par acte du 3 décembre 2020, le curateur a fait recours contre cette décision devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS), en concluant, sous suite de frais, à l'annulation de la décision du 3 novembre 2020, au renvoi de la cause à l'OAI pour examen des autres conditions d'octroi d'une formation initiale et, subsidiairement, pour compléter sa motivation.

b. Par réponse du 20 janvier 2021, l'intimé a maintenu sa décision et proposé le rejet du recours.

c. Le recourant a répliqué le 2 mars 2021 en prenant une conclusion subsidiaire supplémentaire à teneur de laquelle il demandait que l'intimé soit tenu d'évaluer sa capacité d'apprentissage et de travail et son degré d'invalidité, afin de lui permettre de travailler dans des structures protégées ou d'obtenir un logement adapté.

d. L'intimé a dupliqué le 24 mars 2021.

e. Le 30 avril 2021, le recourant a fait des observations finales en concluant à ce que l'intimé se détermine sur sa conclusion subsidiaire du 2 mars 2021.

f. La cause a été gardée à juger. Il sera fait état des arguments des parties dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 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 l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

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

2. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente, le recours est recevable.

3. Est litigieux, en l'espèce, le droit du recourant aux mesures d'ordre professionnel de l'assurance-invalidité (ci-après : AI).

4. Aux termes de l'art. 6 al. 2, 1ère phrase, LAI relatif aux conditions d'assurance, les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 3, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) 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.

5. L'art. 9 al. 3 LAI, auquel il est fait référence, dispose ce qu'il suit :

Les ressortissants étrangers âgés de moins de 20 ans révolus et qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux mesures de réadaptation - dont font partie les mesures de formation scolaire spéciales (art. 8 al. 3 let. c 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.

Demeurent réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse avec un certain nombre d'États pour leurs ressortissants respectifs.

6. Le droit aux mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle et aux mesures d'ordre professionnel prend naissance au plus tôt au moment où l'assuré fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA (art. 10 LAI).

7. Quand une formation scolaire spéciale s'avère indiquée, l'invalidité est réputée survenue lorsque l'atteinte à la santé nécessite objectivement, pour la première fois, une telle mesure et que l'assuré remplit aussi les conditions d'âge requises par la loi (ATF 105 V 60 consid. 2a).

8. En l'occurrence, il n'existe pas de convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la Côte d'Ivoire. Il s'ensuit que le droit suisse est applicable en l'espèce, en particulier l'art. 9 al. 3 LAI relatif aux conditions d'assurance des mineurs étrangers en matière de mesures d'ordre professionnel.

9. Le recourant soutient qu'il remplirait la condition de l'année de cotisation prévue à l'art. 6 al. 2 LAI, dans la mesure où selon l'art. 14 al. 2bis de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), les cotisations ne pouvaient être fixées en raison de son âge. Il n'existait ainsi pas d'obligation mais une dispense.

10. À cet égard, il sera rappelé que les cotisations AVS/AI des requérants d'asile, des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour et n'exercent pas d'activité lucrative, ne peuvent être fixées et versées que lorsqu'ils ont obtenu le statut de réfugié (art. 14 al. 2bis let. a LAVS), une autorisation de séjour (art. 14 al. 2bis let. b), ou lorsque, en raison de leur âge, de leur invalidité ou de leur décès, il naît un droit aux prestations prévu par la LAVS ou par la LAI (art. 14 al. 2bis let. c).

L'art. 14 al. 2bis LAVS permet ainsi de suspendre la perception des cotisations des personnes énumérées ci-dessus et de les y soumettre ultérieurement, notamment lors de la survenance de l'événement assuré (vieillesse, invalidité ou décès, art. 14 al. 2bis let. c). Ces cotisations seront perçues rétroactivement dès la prise de

domicile en Suisse et sous réserve du délai de prescription de cinq ans prévu à l'art. 16 al. 1 LAVS (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse [AVS] et de l'assurance-invalidité [LAI], 2011, p. 13, ch. 206). Cette mesure permet ainsi d'éviter d'enregistrer des personnes n'exerçant pas d'activité lucrative et de percevoir des cotisations pour elles, sans pour autant les libérer d'une façon générale de l'obligation de cotiser (Message concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 4 septembre 2002, FF 2002 6439).

En l'occurrence, aucune cotisation ne pourrait être exigée du recourant de manière rétroactive, contrairement à la disposition précitée, de sorte que la chambre de céans ne peut que constater que le recourant ne comptabilise pas et ne pourrait pas comptabiliser une année de cotisations.

11. Dans la mesure où le recourant ne compte pas une année de cotisations en Suisse ou dix ans de résidence, il faut examiner si les conditions cumulatives des lettres a et b de l'art. 9 al. 3 LAI sont réalisées.

La première de ces conditions cumulatives fait défaut, ni le père ni la mère du recourant comptait au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse lors de la survenance de l'invalidité.

Les conditions fixées par les art. 6 al. 2 LAI et 9 al. 3 let. a LAI ne sont pas réunies.

Le recourant estime que ces dispositions ont un caractère discriminatoire et violent ses droits fondamentaux et conventionnels à des mesures de formation en tant que mineur handicapé.

À cet égard, il faut tout d'abord rappeler que le juge n'a pas le pouvoir de contrôler la constitutionnalité d'une loi fédérale telle que la LAI (art. 191 Cst.).

S'agissant du principe de l'égalité de traitement et d'interdiction des discriminations, le recourant se réfère aux art. 2 et 23 de la Convention sur les droits de l'enfant (ci-après : CDE) et aux art. 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101).

L'art. 2 CDE indique que les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation (al. 1) et que les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille (al. 2).

L'art. 23 al. 2 et 3 CDE prévoit que les États parties reconnaissent le droit des enfants handicapés de bénéficier de soins spéciaux et encouragent et assurent, dans la mesure des ressources disponibles, l'octroi, sur demande, aux enfants handicapés remplissant les conditions requises et à ceux qui en ont la charge, d'une aide adaptée à l'état de l'enfant et à la situation de ses parents ou de ceux à qui il est confié (al. 2). Eu égard aux besoins particuliers des enfants handicapés, l'aide fournie conformément au par. 2 du présent article est gratuite chaque fois qu'il est possible, compte tenu des ressources financières de leurs parents ou de ceux à qui l'enfant est confié, et elle est conçue de telle sorte que les enfants handicapés aient effectivement accès à l'éducation, à la formation, aux soins de santé, à la rééducation, à la préparation à l'emploi et aux activités récréatives, et bénéficient de ces services de façon propre à assurer une intégration sociale aussi complète que possible et leur épanouissement personnel, y compris dans le domaine culturel et spirituel.

Les droits sociaux de l'enfant doivent être mis en œuvre par les États parties de façon progressive et dans la limite des ressources à leur disposition (art. 4 CDE).

Les art. 2 et 23 CDE ne sont pas directement invocables par un justiciable (ATF 137 V 167, consid. 4.8 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_295/2008, consid. 4.2.3 ; arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Zurich du 14 septembre 2017, consid. 3.2.1 et les références).

Compte tenu du fait que les art. 2 et 23 CDE ne sont pas directement applicables, le recourant ne peut rien tirer en sa faveur. La question de savoir si le recourant, bien que majeur lors du prononcé de la décision attaquée, peut se prévaloir de la CDE peut dès lors rester ouverte.

12. L'art. 8 CEDH protège le droit au respect de la vie privée et familiale et l'art. 14 CEDH interdit la discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

13. In casu, le refus de mesures d'ordre professionnel ne porte pas atteinte à la vie privée et familiale du recourant, de sorte qu'il ne peut pas invoquer l'art. 8 CEDH.

    Quant à l'égalité de traitement protégée par l'art. 8 al. 2 de la Constitution fédérale, il n'exclut pas de traiter différemment des Suisses par rapport à des ressortissants étrangers en fonction de leur nationalité si les différences sont objectivement justifiées (ATF 143 V 114 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_295/2008 du 22 novembre 2008, consid. 6 avec référence, in : SZS 2010 p. 357 ; ATF 143 V 114 consid. 5.3.2.1 et les références ; ATF 143 V 114 consid. 2).

14. Quant à l'art. 14 CEDH, l'on ne saurait voir dans la distinction juridique faite entre le recourant et un enfant handicapé suisse ou étranger au bénéfice du statut de réfugié qui remplit les conditions de cotisations ou de résidence en Suisse, une discrimination injustifiée. Dans un arrêt zurichois, confirmé par le Tribunal fédéral,

l'application des art. 6 al. 2 et 9 al. 3 LAI à un mineur non accompagné et le refus de mesures de l'assurance-invalidité a été jugé justifié. Les juridictions cantonale et fédérale ont constaté qu'il n'existait pas dans le droit fédéral et international de droit à des mesures d'ordre professionnel dans le cas d'un mineur ne remplissant pas les conditions des dispositions précitées. Une réglementation différente pour les mineurs accompagnés d'au moins un parent et pour les mineurs non accompagnés ne violait pas les dispositions du droit international prohibant l'inégalité de traitement (ATF 143 V 114 confirmant l'arrêt du Tribunal des assurances sociales zurichois du 14 septembre 2017 ; cf. également l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_295/2008 du 22 novembre 2008).

La décision attaquée ne consacre pas une discrimination du recourant en raison de son handicap mais nie son droit à une mesure d'ordre professionnel faute de réalisation des conditions d'assurance. Sa situation étant différente de celle d'un mineur accompagné de l'un de ses parents qui remplirait les conditions d'assurance, la différence opérée par la loi est justifiée.

Le recourant ne peut pas se prévaloir de droits fondamentaux pour contester la décision attaquée.

En conclusion, les conditions d'assurance requises pour l'octroi des mesures d'ordre professionnel ne sont pas remplies.

15. Le recourant fait également grief à l'intimé d'avoir violé son droit d'être entendu en omettant d'indiquer la référence jurisprudentielle justifiant une inégalité de traitement entre lui et un orphelin suisse.

    Sur ce dernier point, la chambre de céans ne constate pas de violation du droit d'être entendu, le recourant ayant pu contester la décision de l'intimé sur tous ces aspects, quand bien même l'intimé n'avait pas expressément cité la jurisprudence en la matière. La motivation de l'intimé lui a ainsi permis de contester le fond de la décision et de faire valoir ses droits en toute connaissance de cause devant la chambre de céans.

    Le grief de la violation du droit d'être entendu est infondé.

    Il s'ensuit que le recours infondé doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

16. Eu égard à ce qui précède et ainsi en l'absence de droit à des mesures d'ordre professionnel, un examen des conditions matérielles du droit auxdites mesures, au sens de l'art. 8 al. 3 let. b LAI, ne serait en l'espèce pas utile à la solution du litige.

    La conclusion supplémentaire prise par le recourant dans ses écritures du 2 mars 2021 excède l'objet du litige. Il n'appartient pas à la chambre de céans d'ordonner à l'intimé d'évaluer la capacité d'apprentissage et de travail du recourant, et son degré d'invalidité, alors même qu'elle a confirmé la décision de l'intimé.

17. Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens.

18. Il convient de renoncer à la perception d'un émolument, le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 69 al. 1bis LAI et 13 al. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

*****

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Renonce à percevoir un émolument, le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique.
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, conformément aux 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
Marie NIERMARÉCHAL	Marine WYSSENBACH

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