RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/651/2006 **ATAS/276/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 21 mars 2006

En la cause

Enfant G.T._____, domicilié route de _____à C._____, représenté par Madame et Monsieur A.K.T. _____	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue de Lyon 97, case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Madame A.T.K. _____ a déposé en date du 5 décembre 2002 une demande auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) visant à la prise en charge de subsides pour la formation scolaire spéciale pour son fils, G.____, né au S._____ le 7 mai 1996. L'enfant souffre d'un important retard mental depuis la naissance (cf. rapport des Drs P. et P. _____ du 12 février 2003); il a été prévu qu'il fréquente l'école spéciale de la P.A._____ depuis septembre 2002.

2. Par décision du 28 avril 2003, l'OCAI a rejeté la demande, au motif que les conditions d'assurance n'étaient pas réalisées. Il a à cet égard constaté que le père de l'enfant n'avait jamais résidé en Suisse, que la mère ne vivait à Genève que depuis le 26 juillet 2001 et n'avait jamais cotisé à l'AVS-AI, et que l'enfant ne l'avait rejointe à Genève que le 12 janvier 2002.

   Cette décision a été confirmée sur opposition le 18 juin 2003.

3. Par arrêt du 1er juin 2004, la 6ème chambre du Tribunal de céans a déclaré le recours déposé par la mère de l'enfant irrecevable pour cause de tardiveté. Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a confirmé ce jugement le 26 août 2005.

4. La mère de l'enfant a déposé une nouvelle demande le 22 août 2005.

5. Par décision du 29 août 2005, l'OCAI a à nouveau refusé de prendre en charge la formation scolaire spéciale demandée pour le même motif que précédemment.

   L'intéressée a formé opposition le 26 septembre 2005.

6. Par décision sur opposition du 18 janvier 2006, l'OCAI a d'emblée relevé que les décisions des 28 avril et 18 juin 2003 étant entrées en force, il n'aurait pas dû entrer en matière sur la seconde demande déposée par la mère de l'enfant. Au fond, il a confirmé son refus.

7. L'intéressée a interjeté recours le 18 février 2006 contre ladite décision. Elle conclut "à l'inapplicabilité en l'occurrence des art. 6 al. 2 et 9 al. 3 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI), à l'annulation des décisions discriminatoires faites et maintenues par l'AI Genève, à la couverture intégrale et non discriminatoire des prestations médicales et scolaires dont l'enfant G._____ a eu droit et besoin depuis mon mariage avec un citoyen suisse, Monsieur A.K._____ le 15 janvier 2002 et à la compensation adéquate des frais et dépenses encourus dans cette affaire".

   Elle rappelle qu'avant le 31 décembre 1991, les étrangères acquéraient automatiquement la nationalité suisse dès leur mariage avec un citoyen suisse, et

considère que le but des dispositions légales invoquées par l'OCAI visait uniquement à empêcher les abus du système social dont profitaient les étrangères qui rejoignaient leurs époux travaillant en Suisse, ce qui n'était pas cas.

8. Dans sa réponse du 3 mars 2006, l'OCAI conclut au rejet du recours s'agissant de la formation scolaire spéciale, et à son irrecevabilité s'agissant de la prise en charge de mesures médicales, pour laquelle il rappelle qu'une décision de refus, entrée en force, a été rendue le 31 mars 2004, les conditions d'assurance n'étant pas réalisées.

   Ce courrier a été transmis à l'intéressée et la cause 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. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA) qui sont relatives à la LAI.

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

3. La LPGA entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 328 consid. 2.2 et 2.3 ; 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). 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). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les

nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

Déposé dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. L'objet du litige porte sur le droit de l'enfant G._____ à la prise en charge de subsides pour formation scolaire spéciale au sein de la P.A._____ dès septembre 2002, et plus particulièrement sur les conditions d'assurance.

   Il est vrai que la question avait déjà été soulevée dans le cadre d'une précédente procédure. L'OCAI a du reste relevé que les décisions des 28 avril et 18 juin 2003 étaient entrée en force. Il est toutefois entré en matière, de sorte que le Tribunal de céans examinera le fond.

5. Selon l'art. 19 al. 1 LAI, des subsides sont alloués pour la formation scolaire spéciale des assurés éducables qui n'ont pas atteint l'âge de 20 ans révolus mais qui, par suite d'invalidité, ne peuvent suivre l'école publique ou dont on ne peut attendre qu'ils la suivent. La formation scolaire spéciale comprend la scolarisation proprement dite ainsi que, pour les mineurs incapables ou peu capables d'assimiler les disciplines scolaires élémentaires, des mesures destinées à développer soit leur habileté manuelle, soit leur aptitude à accomplir les actes ordinaires de la vie ou à établir des contacts avec leur entourage.

6. Aux termes de l'art. 6 al. 2 LAI, 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.

   En ce qui concerne le droit à des mesures de réadaptation, dont font partie les mesures de formation scolaire spéciale, en faveur des mineurs étrangers ou apatrides, l'art. 9 al. 3 LAI dispose ce qui suit :

   "Les ressortissants étrangers âgés de moins de 20 ans qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit aux mesures de réadaptation s'ils remplissent eux-mêmes les conditions prévues à l'art. 6, al. 2, 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, résidaient en Suisse sans interruption depuis une année au moins ou depuis leur naissance. Sont assimilés aux enfants nés invalides en Suisse les enfants qui ont

leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais qui sont nés invalides à l'étranger, si leur mère a résidé à l'étranger deux mois au plus immédiatement avant leur naissance. Le Conseil fédéral décide dans quelle mesure l'AI prend en charge les dépenses occasionnées à l'étranger par l'invalidité".

7. L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est par sa nature et sa gravité propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI).

   La survenance de l'invalidité ou du cas d'assurance est réalisé au moment où une prestation de l'AI est indiquée objectivement pour la première fois. Elle doit être déterminée séparément pour chaque catégorie de prestations (mesures professionnelle ou médicale, moyen auxiliaire, rente, etc.). Dans le cas de mesures de réadaptation, la personne concernée est réputée invalide dès l'instant où l'atteinte à la santé justifie manifestement pour la première fois l'octroi d'une prestation parce qu'elle satisfait aux exigences légales en la matière (cf. circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'AI N° 1028 et ss).

   En l'espèce, la demande vise à obtenir à ce que la fréquentation de l'école La Petite Arche depuis le mois de septembre 2002 soit prise en charge par l'AI.

   C'est dès lors à bon droit que l'OCAI a retenu que la survenance de l'invalidité s'agissant de la formation scolaire spéciale dans le cadre de cette école devait être fixée au mois de septembre 2002.

8. Force est de constater qu'à cette date, ni le père ni la mère de l'enfant n'ont résidé en Suisse durant dix ans de façon ininterrompue; ils n'ont pas non plus cotisé à l'AVS-AI.

   Le TFA a déjà eu l'occasion de préciser que par père et mère au sens de l'art. 9 al. 3 let. a LAI, on ne peut entendre les père et mère nourriciers (ATF 107 V 207). Dès lors, Monsieur A.K._____, beau-père de l'enfant, pour autant qu'il puisse être considéré comme un parent nourricier, ne saurait se prévaloir de cette disposition légale.

9. La première condition de l'art. 9 al. 3 LAI n'étant pas réalisée, il est superfétatoire d'examiner la seconde.

   Le recours, mal fondé, est dès lors rejeté.

10. S'agissant de la prise en charge de mesures médicales demandées par l'assurée dans son recours du 18 février 2006, il suffit de rappeler qu'une décision de refus, entrée en force, a déjà été rendue par l'OCAI en date du 31 mars 2006. Le Tribunal de céans ne saurait dès lors entrer en matière sur ce point.

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. N'entre pas en matière sur la demande de prise en charge de mesures médicales.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. 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).

La greffière	La présidente
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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