RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/709/2023 **ATAS/517/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 juin 2023

Chambre 3

En la cause

Madame A_____,
représentée par Me Leonardo CASTRO, avocat — recourante

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES — intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Philippe LE GRAND ROY et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'intéressée), née en 1988, séparée, de nationalité bolivienne, bénéficie d'une curatelle de représentation et de gestion depuis le 24 avril 2020. Elle est mère d'un enfant, B_____, né le _____ 2017, à Genève, dont la garde a été retirée à ses parents par décision du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) du 27 septembre 2018.

b. Selon le registre de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), l'assurée installée en Suisse, plus particulièrement à Genève, depuis le 29 juillet 2010, a été mise au bénéfice d'un premier permis de séjour (permis B) du 20 septembre 2010 au 28 février 2012.

c. Après avoir dans un premier temps refusé, par décision du 8 juin 2016, de renouveler le titre du séjour de l'intéressée, l'OCPM est revenu sur sa position, le 15 mars 2021. Le séjour de l'intéressée en Suisse était prouvé depuis 2005. Elle disposait encore de l'autorité parentale sur B_____, citoyen suisse, et ce dernier avait intérêt à pouvoir bénéficier de la présence de sa mère en grandissant. Par ailleurs, l'intéressée souffrait, depuis 2012, d'une schizophrénie paranoïde nécessitant un suivi institutionnel et médicamenteux continu qui ne pourrait très vraisemblablement pas lui être proposé dans son pays, où, qui plus est, une éventuelle rente d'invalidité ne serait pas exportable. Le dossier était transféré au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), afin qu'une autorisation de séjour soit délivrée à l'intéressée.

d. Un nouveau permis B a été délivré à l'intéressée le 5 juillet 2021, avec une première échéance au 28 juillet 2022, prolongée jusqu'au 28 juillet 2024.

B. **a.** Par décision du 19 avril 2022, le Service des prestations complémentaires (ci-après : le SPC) a nié une première fois à l'assurée le droit à des prestations.

b. Par décision du 9 août 2022, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) a reconnu à l'assurée le droit à une rente entière dès le 1er mai 2021.

c. Le 13 octobre 2022, l'assurée a déposé une nouvelle demande de prestations auprès du SPC.

d. Par décision du 15 novembre 2022, le SPC lui a nié le droit aux prestations complémentaires tant fédérales que cantonales, au motif qu'elle n'avait pas séjourné en Suisse et dans le canton de Genève durant dix ans de manière ininterrompue avant le dépôt de sa demande.

e. Le 8 décembre 2022, l'assurée s'est opposée à cette décision en arguant que l'OCPM avait confirmé sa présence en Suisse depuis 2005 dans sa décision du 15 mars 2021.

f. Par décision du 20 janvier 2023, le SPC a rejeté l'opposition de l'intéressée.

Il ressortait du registre de l'OCPM, auquel il devait se référer et qui faisait foi, que l'intéressée était arrivée en Suisse le 29 juillet 2010 et avait été mise une première fois au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) le 20 septembre 2010, arrivée à échéance le 28 février 2012, non renouvelée, puis d'une seconde, le 5 juillet 2021, qui avait fait partir un nouveau délai de carence. Ce n'était qu'à compter de cette date que l'intéressée avait séjourné à nouveau légalement en Suisse et sur territoire genevois. La condition du séjour ininterrompu de manière légale durant dix ans sur territoire suisse n'étant pas remplie, aucun droit aux prestations complémentaires ne pouvait lui être reconnu.

C. **a.** Le 22 février 2023, l'intéressée a interjeté recours contre cette décision auprès du TAPI – qui l'a transmis à la Cour de céans comme objet de sa compétence. En substance, elle argue qu'elle a été autorisée à séjourner sur territoire suisse pendant la procédure de renouvellement de son autorisation de séjour.

b. Invité à se déterminer, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il produit notamment un courriel de l'OCPM du 21 mars 2023, indiquant que, du 29 février 2012 au 20 juin 2021 (sic), la recourante a été tolérée sur territoire suisse durant l'instruction de sa demande. Le SEM avait finalement donné son aval le 21 juin 2021 (sic) et le permis de séjour avait pris effet à cette date.

c. Les autres faits seront mentionnés, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

1.

1.1 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.

1.2 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).

1.3 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 - E 5 10]).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé de nier à la recourante le droit aux prestations complémentaires, au motif que la condition relative à la durée minimale de séjour préalable n'est pas remplie.

2.1 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).

2.2 D'après l'art. 4 al. 1 let. c 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 ou à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité (AI).

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.

L'art. 5 LPC prévoit des conditions supplémentaires que doivent remplir 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 Cour 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 du Tribunal fédéral 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, en leur chiffre 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.

2.3 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 Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser dans un arrêt de principe qu'à l'instar de ce que prévoit la jurisprudence fédérale pour les prestations complémentaires fédérales, seuls les séjours légaux doivent être pris en compte pour calculer le délai de carence cantonal (ATAS/748/2017 [arrêt de principe] précité consid. 8e et 8f ; puis, notamment, ATAS/1047/2021 précité consid. 6 ; ATAS/495/2020 du 22 juin 2020 consid. 6a ; ATAS/369/2020 précité consid. 4 ; ATAS/1053/2019 du 13 novembre 2019 consid. 4 ; ATAS/287/2019 précité 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).

2.4 La loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI).

À teneur de l'art. 61 al. 1 let. c. LEI, l'autorisation prend fin à son échéance.

Lorsque la personne concernée a déposé une demande de prolongation, elle est autorisée à séjourner en Suisse pendant la procédure, pour autant qu'aucune autre décision n'ait été rendue (art. 59 al. 2 OASA). La demande de prolongation de l'autorisation de séjour doit être déposée au plus tard quatorze jours avant l'expiration de la durée de validité de l'autorisation de séjour. Une prolongation est possible au plus tôt trois mois avant l'expiration de la durée de validité. Des exceptions sont possibles dans des cas dûment motivés (art. 59 al. 1 OASA).

2.5 Dans un arrêt de principe du 29 octobre 2020, la Cour de céans a jugé que la personne admise à rester en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure relative à la prolongation de son autorisation de séjour (cf. art. 59 al. 2 OASA) continuait à remplir la condition d'une résidence habituelle en Suisse pour avoir droit à des prestations complémentaires (ATAS/1058/2020 du 29 octobre 2020 consid. 8c et d et 10c).

Dans un arrêt du 4 novembre 2022, la Cour de céans a rappelé, dans le cadre d'une première demande d'autorisation de séjour, qu'un séjour non formellement autorisé ne peut pas être considéré comme légal, même s'il est toléré durant l'instruction de la procédure d'autorisation (ATAS/962/2022 du 4 novembre 2022 consid. 4).

3. En l'espèce, la recourante est au bénéfice d'une rente d'invalidité. 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 serait réfugiée ou 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. Ce délai est le même pour les prestations cantonales (art. 2 al. 3 LPCC).

Bien que la recourante expose être arrivée en Suisse en 2005, il n'est pas contesté qu'elle n'a été détentrice d'une première autorisation de séjour que le 20 septembre 2010 et que celle-ci a pris fin le 28 février 2012. Certes, la recourante a demandé son renouvellement, mais seulement plusieurs années plus tard, le 6 février 2014.

Ainsi, la recourante a vécu près de deux ans en Suisse sans autorisation valable et sans qu'une procédure de renouvellement de son permis soit en cours, ce qui a interrompu son séjour légal en Suisse.

Dès lors, sa situation est différente de celle ayant donné lieu à l'ATAS/1058/2020 précité. Elle est plutôt similaire à celle de l'ATAS 962/2022 précité.

Ce n'est qu'à compter du 6 février 2014 au plus tôt, date à laquelle a été initiée la procédure de renouvellement, qu'a débuté le délai de carence. Ainsi, la condition du séjour ininterrompu de manière légale durant dix ans sur territoire suisse

n'était, en tous les cas, pas remplie lorsque la recourante a déposé sa demande de prestations complémentaires, en octobre 2022.

Partant, c'est à bon droit que le SPC a nié à la recourante le droit aux prestations.

4. Eu égard à ce qui précède, le recours est rejeté.

La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 et 3 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
Christine RAVIER	Karine STECK

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