

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/91/2016

ATAS/597/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 juillet 2016

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié avenue au GRAND-LANCY, pour
son enfant B_____, représenté par C.C.S.I. CENTRE DE
CONTACT SUISSES-IMMIGRÉS

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame C_____, née le _____ 1982, de nationalité érythréenne, et Monsieur A_____, né le _____ 1982, de nationalité éthiopienne, sont arrivés en Suisse le 11 juin 2012, avec leur fils D_____, né le _____ 2011, d'origine érythréenne.
2. En date du 25 août 2012 à Genève, Mme C_____ a donné naissance à des fils jumeaux, B_____ et E_____, d'origine érythréenne.
3. Ils ont déposé une demande d'asile en Suisse. Ils seront finalement tous cinq mis au bénéfice d'une admission provisoire (permis F) à partir du 11 mars 2015, mentionnant comme date d'entrée en Suisse le 11 juin 2012 (respectivement le 25 août 2012 s'agissant des jumeaux précités nés à cette date-ci).
4. Le 8 août 2013, une demande de prestations a été adressée à l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) en faveur de l'enfant B_____, en raison de pathologies malformatives digestives et urinaires très lourdes.
5. L'OAI a refusé l'octroi de mesures médicales en faveur dudit enfant par une décision du 14 octobre 2013, confirmant un projet de décision du 2 septembre 2013, pour le motif que ni M. A_____ ni Mme C_____ ne remplissaient, au moment de la survenance d'une invalidité dudit enfant fixée à la date de naissance de ce dernier, les conditions légales de durée de cotisations à l'AVS/AI ou de résidence en Suisse.
6. Le 21 avril 2015, M. A_____ et Mme C_____ ont saisi l'OAI d'une demande de prestations, sous la forme d'une allocation pour impotent, en faveur de leur enfant B_____, en raison d'une atteinte à la santé due à une malformation congénitale. Ledit enfant avait besoin régulièrement et de façon importante de l'aide d'un tiers (sa mère) pour les soins du corps (se laver, se coiffer, se baigner/se doucher) et aller aux toilettes, de même que pour la prise de médicaments trois fois par jour et les soins de la stomie, en dépit des soins de siège fournis par l'équipe de stomathérapeutes des Hôpitaux universitaires de Genève.
7. Les extraits de compte individuel que l'OAI s'est alors procuré pour M. A_____ et Mme C_____ ne faisaient état d'aucune cotisation à l'AVS/AI.
8. Par un projet de décision du 2 juin 2015, l'OAI a refusé l'octroi d'une allocation d'impotent en faveur de l'enfant B_____, pour le motif que ni M. A_____ ni Mme C_____ ne remplissaient, au moment de la survenance d'une invalidité dudit enfant fixée au plus tôt à l'âge de un an de ce dernier (donc au 25 août 2013), les conditions légales de durée de cotisations à l'AVS/AI ou de résidence en Suisse.
9. Le 19 juin 2015, M. A_____ et Mme C_____ ont sollicité chacun leur affiliation à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC) comme personnes sans activité lucrative.
10. Par recommandé du même 19 juin 2015 adressé à l'OAI, M. A_____ et Mme C_____, désormais représentés par le Centre de contact Suisses-immigrés Genève

(ci-après : CCSI), ont contesté le projet de décision précité, en faisant référence à leur demande d'affiliation à la CCGC rétroactivement à juin 2012. Les cotisations devaient dès lors être fixées en leur qualité de personnes sans activité lucrative dès le mois de juin 2012, et des bonifications pour tâches éducatives être comptées, si bien que la durée de cotisation minimale d'une année serait remplie au 25 août 2013, soit à la date de survenance de l'invalidité pour l'octroi d'une allocation pour impotent.

11. Par courrier du 26 juin 2015, l'OAI a demandé au CCSI de lui faire parvenir la confirmation de la caisse de compensation de l'affiliation des parents de l'enfant B_____.
12. Par deux décisions du 2 juillet 2015, la CCGC a refusé l'affiliation requise par M. A_____ et Mme C_____, pour le motif que, depuis le 1^{er} janvier 2007, les requérants d'asile (permis N) et les personnes en admission provisoire (permis F) n'étaient plus affiliés en tant que personnes sans activité lucrative. Selon l'art. 14 al. 2^{bis} de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), les cotisations notamment de telles personnes ne pouvaient être fixées et le cas échéant versées que lorsqu'elles avaient obtenu le statut de réfugié, ou une autorisation de séjour, ou encore lorsque, en raison de leur âge, de leur invalidité ou de leur décès, il était né un droit aux prestations prévues par la LAVS ou par la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). M. A_____ et Mme C_____ avaient le statut de requérants d'asile admis provisoirement, mais ne réalisaient aucune de ces conditions légales. Comme ils avaient introduit une demande de prestations auprès de l'OAI, la CCGC serait disposée à réexaminer la question de leur affiliation, y compris rétroactivement, s'ils étaient mis au bénéfice d'une prestation au sens de la LAI.
13. Le 16 juillet 2015, M. A_____ a formé opposition contre la décision précitée de la CCGC le concernant. Il devait être assuré à l'AVS en qualité de personne sans activité lucrative dès le 11 juin 2012, date de sa prise de domicile en Suisse, et subsidiairement du fait de la naissance d'un droit à des prestations de l'AI pour ses enfants.
14. Les 27 juillet et 17 septembre 2015, l'OAI a rappelé au CCSI sa demande précitée du 26 juin 2015.
15. En date du 24 novembre 2015, l'OAI a refusé l'octroi d'une allocation d'impotent en faveur de l'enfant B_____, par une décision reprenant les termes et conclusions du projet de décision précité du 2 juin 2015.
16. Par acte du 12 janvier 2016, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, en concluant à ce que cette décision soit annulée, à ce que soit reconnu que son enfant B_____ avait droit à l'allocation pour impotent et à ce que la CCGC soit enjointe par l'OAI à affilier M. A_____ et Mme C_____ à l'AVS comme personnes sans activité lucrative

rétroactivement à juin 2012 et à rendre les décisions de cotisations. L'OAI avait fixé la date de survenance de l'invalidité dudit enfant au 25 août 2013, soit un an après sa naissance. À cette date, ils étaient domiciliés depuis plus d'un an dans le canton de Genève puisqu'ils y avaient été enregistrés en juin 2012. Les décisions, frappées d'opposition, de la CCGC concernant leur affiliation et le paiement des cotisations en qualité de personnes sans activité lucrative étaient erronées, puisque – ainsi que le reconnaissait la décision de l'OAI – l'invalidité dudit enfant était admise et que la date de survenance de l'invalidité avait été fixée. La décision de l'OAI était également erronée, puisque cet office avait reconnu l'invalidité dudit enfant et fixé la date de survenance de l'invalidité.

17. Par mémoire du 3 février 2016, l'OAI a contesté avoir examiné sur le plan matériel le droit de l'enfant considéré à une allocation pour impotent. Il s'était limité à l'examen formel préalable des conditions d'assurance, qui s'étaient révélées non remplies, du moins en l'état. La condition d'une année entière de cotisations n'était pas réalisée. La détermination de la CCGC interviendrait sous quinzaine, mais pour l'heure, l'OAI ne pouvait que confirmer sa décision. Le recours devait être rejeté.
18. Par recommandé du 2 mars 2016, M. A_____ a indiqué à la chambre des assurances sociales n'avoir pas reçu de décision sur opposition de la part de la CCGC. L'OAI était entré en matière sur le fond de la demande d'allocation pour impotent, puisque, dans sa décision, il avait fixé la date de survenance de l'invalidité au 25 août 2013, reconnaissant de ce fait l'invalidité de l'enfant B_____, mais il ne s'était pas prononcé sur le degré d'impotence de ce dernier, estimant que les parents ne remplissaient pas les conditions de cotisations. L'OAI cherchait à éluder la loi, en particulier l'art. 14 al. 2^{bis} let. c LAVS, selon lequel des cotisations AVS en tant que personnes sans activité lucrative devaient être fixées pour les requérants d'asile et les personnes admises à titre provisoire lorsque ces dernières avaient droit à des prestations de l'AVS ou de l'AI. En fixant la date de survenance de l'invalidité de l'enfant B_____, l'OAI avait reconnu implicitement que celui-ci était invalide et aurait droit à l'allocation pour impotent.
19. Cette écriture a été communiquée à l'OAI le 3 mars 2016.

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), en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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, le présent recours étant dirigé contre une décision prise en application de la LAI.

b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LAI contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LAI ; cf. notamment art 69 LAI).

Le présent recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA), étant précisé que la décision attaquée a été reçue le 27 novembre 2015 et que le délai de recours a été suspendu du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPGA) et est ainsi arrivé à échéance le 12 janvier 2016, jour de dépôt du présent recours.

Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prévues par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA).

Le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA).

2. Le présent recours est dirigé contre le refus de l'intimé d'octroyer une allocation pour impotent en faveur de l'enfant B_____. Dans la mesure où il comporte une conclusion tendant à ce que l'intimé enjoigne la CCGC à affilier les parents dudit enfant comme personnes sans activité lucrative et à rendre des décisions de cotisations, il sied de préciser qu'il ne porte pas et ne saurait porter sur cette question d'affiliation et de fixation de cotisations, qui est du ressort de la CCGC. Aussi la chambre de céans statuera-t-elle sur le présent recours dans la mesure où celui-ci est recevable.
3. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1 ; 127 V 467 consid. 1 et les références ; concernant la procédure, 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]).

Le droit à appliquer en l'espèce est celui qui était en vigueur lorsque l'office intimé a rendu la décision attaquée, à savoir le droit encore actuellement en vigueur,

intégrant les dernières modifications qu'a subies la LAI, en particulier celles de la révision dite 6a du 18 mars 2011, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (pour mémoire, les deux précédentes révisions de la LAI, des 21 mars 2003 [4^{ème} révision] et 6 octobre 2006 [5^{ème} révision] sont entrées en vigueur respectivement les 1^{er} janvier 2004 et 1^{er} janvier 2008).

Les dispositions de la LPGA s'appliquent par ailleurs à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LAI). Les modifications apportées par la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée sur le plan de la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA. Il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

4. a. Selon l'art. 9 LPGA, est réputée impotente toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne.

En matière d'assurance-invalidité, l'art. 42 al. 1 LAI fonde un droit à une allocation pour impotent en faveur des assurés impotents qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse.

L'impotence devant résulter d'une atteinte à la santé, mais pas nécessairement d'une invalidité, une allocation pour impotent peut être servie à un assuré qui ne perçoit pas de rente d'invalidité, faute notamment de présenter le degré d'invalidité requis pour l'octroi d'une rente d'invalidité, pourvu que l'atteinte à la santé entraîne les conséquences prévues par la loi, en particulier l'art. 9 LPGA précité (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité. Commentaire thématique, 2011, n. 2260 ss).

Les ressortissants étrangers ont droit à une allocation pour impotent de l'AI aux conditions prévues par l'art. 42 LAI, à savoir notamment s'ils ont et conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement si – selon l'art. 6 al. 2 LAI, traitant des conditions d'assurance – ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse.

b. Demeurent réservées les conditions spéciales que pose l'art. 42^{bis} LAI pour l'octroi d'une allocation pour impotent en faveur de mineurs, et en particulier en faveur d'étrangers mineurs, pour lesquels l'art. 42^{bis} al. 2 LAI prévoit qu'ils ont également droit à l'allocation pour impotent s'ils remplissent les conditions prévues à l'art. 9 al. 3 LAI, disposition que réserve par ailleurs aussi l'art. 6 al. 2 LAI précité plus généralement pour le droit des étrangers aux prestations (Michel VALTERIO, op. cit., n. 2348).

Selon l'art. 9 al. 3 LAI, les ressortissants étrangers âgés de moins de 20 ans qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux mesures de réadaptation s'ils remplissent eux-mêmes les conditions précitées prévues à l'art. 6 al. 2 LAI ou si, 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, et si 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.

c. Pour les assurés âgés de moins d'un an, le droit à l'allocation pour impotent prend naissance dès qu'il existe une impotence d'une durée probable de plus de douze mois (art. 42^{bis} al. 3 LAI) ; pour eux, il n'y a pas de délai d'attente. Après l'âge d'une année, les dispositions qui concernent la naissance du droit pour les assurés majeurs s'appliquent par analogie ; les enfants ont ainsi droit à l'allocation pour impotent dès l'instant où ils présentent une impotence permanente de degré faible au moins, mais au plus tôt une année après la survenance de l'impotence ; la période de carence d'une année peut commencer à courir avant l'âge de deux ans, c'est-à-dire dès la survenance de l'impotence (Michel VALTERIO, op. cit., n. 2356 s.).

5. a. En l'espèce, il est constant que tant l'enfant en faveur duquel une allocation d'impotent est requise que ses père et mère sont des étrangers (en l'occurrence au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse) et qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, depuis au plus tôt le 11 juin 2012 s'agissant des parents et depuis la naissance, le 25 août 2012, s'agissant de l'enfant considéré (ce qui fait en tout état, pour les parents comme pour l'enfant, moins de dix ans de résidence ininterrompue en Suisse).

Une allocation pour impotent ne peut donc être octroyée en faveur de l'enfant considéré qu'aux conditions cumulatives prévues en faveur des mineurs étrangers par l'art. 9 al. 3 LAI (que réserve l'art. 42^{bis} al. 2 LAI), comme conditions alternatives à celles, ici non réalisées, de l'art. 6 al. 2 LAI.

b. Il faut donc, en premier lieu, que lors de la survenance de l'invalidité, le père ou la mère dudit enfant compte au moins une année entière de cotisations (art. 9 al. 3 let. a LAI), l'exigence alternative de dix ans de résidence ininterrompue n'étant en l'occurrence pas réalisée.

L'intimé a retenu la date du 25 août 2013 comme date de survenance de l'invalidité au sens de cette disposition, sans expliquer pourquoi.

Il n'est cependant pas nécessaire de déterminer ici quelle date de référence il faut prendre en considération, comme date de « survenance de l'invalidité » au sens de cette disposition, pour déterminer si, à cette date, le père ou la mère dudit enfant comptaient au moins une année entière de cotisations, non pas parce que le recourant n'a pas contesté qu'il s'agirait du 25 août 2013, date à laquelle ledit

enfant a eu un an (art. 69 al. 1 phr. 2 et 89A LPA), mais parce qu'en tout état – que cette date de référence soit celle de la naissance de l'enfant (le 25 août 2012), celle de son premier anniversaire (le 25 août 2013) ou une autre date, antérieure ou postérieure à cette dernière – il est avéré, du moins en l'état (c'est-à-dire sous réserve d'une affiliation avec effet rétroactif), que ni le père ni la mère de l'enfant n'ont cotisé à l'AVS/AI, pas même une année et donc a fortiori pas au moins durant une année entière.

c. Il faut dire en revanche que, contrairement à ce que prétend le recourant, l'intimé n'a pas fixé cette date au terme d'un examen matériel du droit dudit enfant à une allocation pour impotent. Il l'a fait, en réalité de façon superfétatoire, dans la seule perspective de vérifier si les conditions d'assurance étaient réalisées, donc à titre hypothétique, pour savoir s'il y avait possiblement au moins une année de cotisations. La décision attaquée ne recèle pas une reconnaissance, même tacite, d'un droit de l'enfant considéré à une allocation d'impotence, dont seul le degré de gravité resterait à évaluer.

d. Compte tenu du caractère cumulatif des conditions d'application de l'art. 9 al. 3 LAI, il n'est pas nécessaire d'examiner en second lieu si l'enfant considéré doit être considéré comme un enfant né invalide (étant cependant rappelé qu'il est né en Suisse) ou si une invalidité au sens de cette disposition est survenue ultérieurement (étant toutefois relevé que ledit enfant réside en Suisse depuis sa naissance).

6. C'est à bon droit que, du moins en l'état, l'intimé a refusé l'octroi d'une allocation pour impotent en faveur de l'enfant considéré.

L'intimé a laissé entendre, dans sa réponse au recours, qu'il pourrait revoir sa décision en cas d'affiliation du père ou de la mère dudit enfant, le cas échéant avec effet rétroactif, puis de fixation de cotisations AVS/AI par la CCGC. Sans qu'il y ait lieu d'être ici catégorique sur la question, cela apparaîtrait en effet constituer un fait nouveau justifiant un réexamen du droit de l'enfant considéré à une allocation pour impotent (art. 53 LPGA), y compris cette fois-ci du point de vue matériel.

7. Le présent recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable.

En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA (art. 69 al. 1bis phr. 1 LAI), la procédure n'est pas gratuite en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI. Compte tenu du fait que le recours formé pour les deux enfants jumeaux pour lesquels une allocation pour impotent a été refusée a été enregistré sous deux numéros de causes distinctes (A/87/2016 et A/91/2016), seule la moitié de l'émolument minimal de CHF 200.- sera mis à la charge du recourant, soit CHF 100.-.

Le recourant n'obtenant pas gain de cause, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.
2. Met un émolument de CHF 100.- à la charge de Monsieur A_____.
3. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure.
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

Le président

Sylvie SCHNEWLIN

Raphaël MARTIN

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