

GE_GERICHTE ATAS/1047/2021 vom 12. Oktober 2021

GE Cour de justice, 2021-10-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1047_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/1047/2021 du 12 octobre 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/1047/2021 del 12 ottobre 2021

Erwägungen

E. 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

E. 6

Selon 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 droit à une rente ou à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité ou perçoivent des indemnités journalières de l'assurance-invalidité sans interruption pendant six mois au moins. Aux termes de l'art. 5 LPC, dans sa teneur en vigueur au 1er juillet 2018 (ici déterminante ; cf. ci-dessus : consid. 5), 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) (al. 1). Pour les réfugiés et les apatrides, le délai de carence est de cinq ans (al. 2). Les étrangers qui auraient droit à une rente extraordinaire de l'AVS ou de l'AI en vertu d'une convention de sécurité sociale peuvent prétendre au plus, tant qu'ils ne satisfont pas au délai de carence visé à l'al. 1, à une prestation complémentaire d'un montant équivalant au minimum de la rente ordinaire complète correspondante (al. 3). Les étrangers qui ne sont ni des réfugiés ni des

A/3964/2020 - 6/12 - apatrides et qui ne sont pas visés à l'al. 3 ont droit aux prestations complémentaires s'ils satisfont au délai de carence visé à l'al. 1 et remplissent une des conditions fixées à l'art. 4 al. 1 let. a, abis, ater, b ch. 2 et c, ou les conditions prévues à l'art. 4 al. 2 (al. 4). Pour les prestations complémentaires fédérales (ci-après : PCF), l'art. 5 al. 1 LPC, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2018, prévoyait que les étrangers devaient avoir résidé en Suisse de manière ininterrompue pendant les dix années précédant immédiatement la date à laquelle ils demandent la prestation. Pour les prestations complémentaires cantonales (ci-après : PCC), la LPCC prévoit à son art. 2 al. 3 que le requérant étranger, le réfugié ou l'apatride doit avoir été domicilié dans la canton de Genève et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les dix années précédant la demande. D'après le Message du Conseil fédéral du 4 mars 2016 relatif à la modification de l'art. 5 al. 1 LPC, en vigueur depuis le 1er juillet 2018, le rajout de la condition « s'ils séjournent de manière légale en Suisse » ne constitue qu'une reprise de la jurisprudence fédérale déjà ancienne (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 42/90 du 8 janvier 1992 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_423/2013 du 26 août 2014 consid. 4.2 et 4.3), selon laquelle les périodes au cours desquelles une personne a séjourné illégalement en Suisse ne sont pas prises en compte dans la détermination de la durée du séjour (FF 2016, p. 2891).

Par ailleurs, cette modification vise à ce qu'il ne soit plus possible de percevoir des prestations complémentaires une fois qu'une autorisation de séjour ou de courte durée aura été révoquée (FF 2016, p. 2866), ce qui suppose qu'une telle autorisation avait été préalablement accordée (cf. ATAS/748/2017 du 31 août 2017 consid. 6e). La chambre de céans a jugé que la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée était constante, et valait aussi pour les PCC (ATAS/748/2017 précité, consid. 7a). Dans un arrêt du 8 octobre 2018, la chambre de céans a également jugé que le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour ne pouvait constituer le point de départ du délai de carence (ATAS/891/2018 consid. 8d).

E. 7

a. En l'espèce, la recourante a rendu vraisemblable qu'elle résidait en Suisse depuis plus de dix ans au moment de sa demande de prestations complémentaires. En revanche, il est établi qu'elle n'a pas reçu de titre de séjour dès le début de la période de carence de dix ans et que faute d'être réfugiée ou apatride au sens de l'art. 5 al. 2 LPC, elle ne pouvait pas prétendre à une réduction du délai de carence à cinq ans. Partant, c'est à juste titre que l'intimé a constaté dans la décision querellée que les conditions d'octroi des prestations complémentaires des art. 5 al. 1 LPC et 2 al. 3 LPCC n'étaient pas remplies. b. Dans un premier moyen, la recourante soutient en substance qu'en tant que la CJCA a annulé la décision de refus de l'OCP du 22 septembre 2008 par arrêt ATA/689/2013 du 15 octobre 2013, il ne saurait être admis, sauf arbitraire, que son séjour autorisé ne remonterait qu'à la première délivrance de l'autorisation de

A/3964/2020 - 7/12 - séjour pour cas de rigueur, soit le 4 mars 2015 (selon les données du registre informatique de l'OCPM). Elle ajoute que la délivrance tardive de cette autorisation serait le fruit de lenteurs judiciaires et administratives qui ne sauraient lui être opposées pour nier son droit à des prestations complémentaires. Ces arguments ne sauraient être suivis. Il ressort en effet des considérants de l'ATA/689/2013 précité que la cause a été renvoyée à l'OCP pour « initier la procédure d'octroi d'une autorisation de séjour » (cf. consid. 8d), fondée sur l'art. 13 let. f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986, abrogée au 31 décembre 2007 (OLE – RS 823.21). Ces éléments démontrent, dans le cas concret, l'absence d'effet rétroactif de l'autorisation de séjour délivrée le 4 mars 2015 à l'intéressée (cf. é.g. l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 405/00 du 9 mars 2001 consid. 3b pour un cas d'application de cette disposition de l'OLE). En outre, il n'est pas de la compétence de la chambre de céans de juger si dans la procédure tendant à la délivrance du permis de séjour à la recourante, l'OCP et/ou les autorités judiciaires ont violé le principe de célérité tiré de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101). En effet, même si par hypothèse, cette condition était réalisée, la sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consisterait d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité – qui constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime – et, le cas échéant, dans l'octroi de dommages intérêts pour acte illicite. Cette deuxième sanction relève toutefois des autorités compétentes pour connaître des actions en responsabilité contre la Confédération ou les cantons. En revanche, un assuré ne peut pas prétendre à une prestation d'assurance sociale en raison d'une durée excessive de la procédure (ATF 129 V 411 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd. 2015, p. 321). Il s'ensuit que la question d'une éventuelle violation du principe de célérité dans la procédure de droit des étrangers n'a pas besoin non plus d'être tranchée à titre préjudiciel. Compte tenu de ces éléments, force est de constater qu'une hypothétique violation du principe de célérité dans la délivrance de l'autorisation de séjour n'est pas en soi de nature à

ouvrir un droit aux prestations complémentaires, quand bien même l'octroi de cette autorisation dans un délai plus bref aurait éventuellement permis de verser lesdites prestations plus tôt à l'aune des critères des art. 5 al. 1 LPC et 2 al. 3 LPCC. c. Dans un deuxième moyen, la recourante se réfère à l'ATF 118 V 79 consid. 5, en particulier à la remarque du Tribunal fédéral selon laquelle le but assigné à la législation sociale (protection de la partie la plus faible) diffère de celui de la police des étrangers. En argumentant de la sorte, la recourante se fonde toutefois sur un arrêt rendu en matière d'assurance-invalidité, concernant un ressortissant étranger entré illégalement en Suisse et néanmoins obligatoirement assuré en raison de l'exercice

A/3964/2020 - 8/12 - d'une activité lucrative. Cependant, le législateur a précisément entendu s'écarter de la jurisprudence relative à l'assurance-invalidité en ces termes : « Toutefois, selon la jurisprudence du TF relative à l'assurance-invalidité, la perte du droit de séjour n'entraîne pas nécessairement et automatiquement la perte du domicile suisse ; ce dernier perdure tant que l'étranger séjourne en Suisse et manifeste sa volonté d'y rester. Par conséquent, et ce, malgré le fait que l'étranger ne soit plus au bénéfice d'une autorisation de séjour, la résidence en Suisse est reconnue par l'art. 4 al. 1 LPC. La modification [de l'art. 5 al. 1 LPC dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2018] doit supprimer cet état de fait » (FF 2016, p. 2891). Au vu de ces précisions, on ne voit guère comment la recourante pourrait réclamer pour elle la « protection sociale suffisante du travailleur au noir », évoquée au consid. 5 de l'ATF 118 V 79 précité (cf. ég. l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_38/2020 du 20 octobre 2020, dans lequel l'applicabilité de la jurisprudence tirée de l'ATF 118 V 79 a été niée sans plus de précisions), d'autant qu'il ressort de l'examen des pièces du dossier, en particulier de l'extrait du compte individuel de la recourante, que celle-ci a cotisé uniquement en tant que personne sans activité lucrative à partir du mois de mars 2009, bien que l'OAI ne lui ait reconnu une incapacité de travail entière et durable dans toute activité qu'à partir du 1er mars 2017 (pièce 1, pp. 28-31 intimé). Par ailleurs, elle a bénéficié de prestations versées par l'Hospice général dès 2003 (cf. ATA/689/2013 précité du 15 octobre 2013 consid 8a) et ce soutien était encore d'actualité en août 2020. Sans préjudice de ces particularités, qui diffèrent de l'état de fait visé par l'ATF 118 V 79, la chambre de céans a déjà jugé dans un arrêt de principe du 31 août 2017 (ATAS/748/2017) que la principale justification avancée à l'appui de l'importance moindre accordée aux prescriptions de police des étrangers dans le domaine de l'assurance-invalidité est l'argument tiré d'un lien logique entre l'affiliation obligatoire (et, partant, le devoir de cotiser à l'AVS/AI) et le droit aux prestations. Selon la chambre de céans, c'est ce lien qui a amené le Tribunal fédéral à conclure qu'il n'est « pas contraire à l'ordre public suisse d'allouer des prestations sociales, en particulier de l'AI, à un ressortissant étranger entré illégalement en Suisse et néanmoins obligatoirement assuré en raison de l'exercice d'une activité lucrative ». Or, si l'assujettissement obligatoire à l'AVS et à l'AI est défini de façon très large et s'accompagne d'une couverture d'assurance et d'une obligation de cotiser à la charge des assurés et le cas échéant de leurs employeurs (art. 1a et 3 ss et 12 LAVS ; art. 1b et 2 LAI), les prestations complémentaires ne sont quant à elles pas financées par de telles cotisations d'assurance mais par le budget général de la Confédération et des cantons (art. 13 LPC ; art. 41 LPCC ; ATAS/748/2017 du 31 août 2017 consid. 6c). Par ailleurs, selon le Tribunal fédéral, le fait que l'étranger qui réside illégalement en Suisse ait, le cas échéant, versé des cotisations AVS pendant une période supérieure à celle du délai de carence de l'art. 5 al. 1 LPC ne saurait suppléer à l'exigence de la résidence légale en Suisse (cf. arrêt du Tribunal fédéral

A/3964/2020 - 9/12 - 9C_423/2013 du 26 août 2014 consid. 4.2 et 4.3, cité in Michel VALTERIO, Commentaire de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, p. 44, n. 2). On rappellera enfin que le Tribunal fédéral a considéré – déjà sous l'empire de l'art. 5 al. 1 et 2 LPC dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2018 – que ne pouvait compter comme temps de résidence en Suisse que la période durant laquelle les étrangers requérant des prestations complémentaires étaient au bénéfice d'un permis de séjour valable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_423/2013 du 26 août 2014 consid. 4.2 et 4.3). Cette jurisprudence constante vaut aussi pour les prestations complémentaires cantonales (ATAS/748/2017 précité consid. 7a). Compte tenu de ce qui précède, la recourante ne saurait valablement déduire des considérants invoqués de l'ATF 118 V 79 qu'il existerait, dans son cas, une exemption de l'autorisation de séjour pendant tout ou partie du délai de carence de l'art. 5 al. 1 LPC. d. Dans un troisième moyen, la recourante fait encore valoir en substance que même s'il fallait ne prendre en compte que la période de séjour dûment autorisée dans le calcul du délai de carence, il conviendrait encore d'excepter le cas dans lequel le principe de la bonne foi commanderait le contraire. Il s'impose ainsi d'examiner si le principe de la bonne foi commande, en l'espèce, de tenir pour licite le séjour de la recourante et, dans l'affirmative, depuis quand. Le principe de la bonne foi protège l'administré dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances qu'il a le cas échéant reçues des autorités, aux conditions cumulatives suivantes : 1. il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard d'une personne déterminée ; 2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; 3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; 4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ; 5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références ; Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, 2018, vol. II, n. 3510 ss). En l'espèce, la recourante indique que depuis le dépôt de sa demande d'autorisation le 22 avril 2005, sa présence « était tolérée par l'autorité administrative » (réplique, p. 2). Cette assertion mérite toutefois d'être nuancée : s'il est vrai que son séjour en Suisse a effectivement été toléré par l'OCP, cette tolérance ne saurait être comprise comme l'assurance d'un séjour légal en Suisse dans la perspective d'un droit aux prestations complémentaires, ce d'autant que l'OCP n'aurait de toute manière pas été compétent – ni pu être tenu pour compétent – pour donner une telle assurance (ATAS/769/2021 du 21 juillet 2021 consid. 5d et l'arrêt cité). Il sied de noter par ailleurs qu'en tolérant son séjour en Suisse durant l'instruction de sa demande d'octroi d'une autorisation de séjour, l'OCP n'a pas non plus donné à la recourante l'assurance qu'elle obtiendrait une telle autorisation.

A/3964/2020 - 10/12 - e. En lien étroit avec ce qui précède, il importe cependant de relever que tout en refusant l'autorisation de séjour à l'intéressée, l'OCP n'en a pas moins indiqué, dans sa décision du 22 septembre 2008, qu'il allait proposer à l'ODM d'ordonner son admission provisoire et celle de sa fille, statut qui aurait permis à l'intéressée de bénéficier d'un titre de séjour valable (permis F ; cf. ATA/1076/2019 du 25 juin 2019 consid. 8d), pouvant de surcroît être pris en compte dans le calcul du délai de carence de l'art. 5 al. 1 LPC (cf. arrêt 9C_38/2020 précité consid. 5). En recourant contre la décision du 22 septembre 2008 de l'OCP puis contre le jugement du 1er novembre 2011 du TAPI confirmant cette dernière, l'intéressée ne pouvait donc pas recevoir une décision formelle de l'ODM (devenu Secrétariat d'État aux migrations [SEM] le 19 septembre 2014) lui octroyant une admission provisoire. En conséquence, si, dans le cas particulier, seule la

délivrance de l'admission provisoire, par une décision formelle de l'ODM, permettait de respecter la condition d'un séjour légal en Suisse pendant les dix années précédant la date de la demande de prestations complémentaires (art. 5 al. 1 LPC), il s'ensuivrait que pour remplir les conditions du délai de carence de cette disposition, la recourante aurait dû renoncer à former un recours contre la décision de refus d'autorisation de séjour, de même que contre le jugement du TAPI confirmant cette dernière. Le refus de l'intimé de considérer que les conditions de l'art. 5 al. 1 LPC sont réalisées se rapproche donc, dans les présentes circonstances très particulières, d'un formalisme excessif, en tant que cas particulier d'un déni de justice formel, une règle ayant un caractère formel étant appliquée ici avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit (ATF 135 I 6 consid. 2.1 = JdT 2011 IV 17). Ce refus implique en effet que, pour que la condition de la délivrance du titre de séjour – en l'occurrence de l'admission provisoire – par une décision formelle soit réalisée, la recourante n'aurait pas pu former un recours contre la décision du 22 septembre 2008 lui refusant une autorisation de séjour, ni contre le jugement rendu sur recours par le TAPI. Ledit refus n'est ainsi pas compatible avec la garantie de l'accès au juge consacrée par l'art. 29a Cst., en vertu de laquelle toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire (cf. ATA/1076/2019 précité consid. 8d). Il est au demeurant relevé que le droit prévoit expressément à tout le moins une situation dans laquelle il y a un droit de séjour (procédural) malgré l'absence de titre de séjour, à savoir durant le traitement d'une demande de prolongation de l'autorisation de séjour (art. 59 al. 2 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 [OASA – RS 142.201] ; ATAS/1058/2020 du 29 octobre 2021 consid. 10c). En définitive, le respect des droits et principes constitutionnels imposait qu'au moment du dépôt de sa demande de prestations complémentaires le 7 août 2020, la recourante, dont la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) ne peut pas être mise en cause, soit traitée de la même manière que si elle était au bénéfice d'une décision formelle

A/3964/2020 - 11/12 - d'admission provisoire délivrée depuis dix ans, remplacée par une autorisation de séjour le 4 mars 2015. f. Vu ce qui précède, c'est de façon non conforme au droit que l'intimé a décidé que la recourante n'avait pas séjourné de manière légale en Suisse pendant les dix années du délai de carence de l'art. 5 al. 1 LPC.

E. 8

Partant, le recours est admis, la décision sur opposition du 23 octobre 2020 annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour calcul des prestations complémentaires et nouvelle décision.

E. 9

La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 2'000.- lui est accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA ; E 5 10 ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 – RFPA ; E 5 10.03). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 4 LPA).

A/3964/2020 - 12/12 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la
forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.