

## **VD\_OMNI PE.2007.0167 vom 31. Juli 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-07-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0167)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0167 du 31 juillet 2009

IT: VD\_OMNI PE.2007.0167 del 31 luglio 2009

### **Regeste**

X. c/Service de la population (SPOP) | Refus de délivrer une autorisation de séjour sans activité lucrative à un ressortissant portugais, à défaut de moyens financiers suffisants; le recourant a bénéficié d'une rente AI jusqu'à son départ de Suisse à l'âge de dix-neuf ans; lors de son retour en Suisse dix-neuf ans plus tard, l'octroi d'une rente AI lui est refusé, car il n'a pas cotisé pendant douze mois lors de la survenance de l'invalidité, mais seulement pendant dix mois; des mesures d'instruction complémentaire sont nécessaires pour déterminer les éventuelles périodes de cotisation effectuées par le recourant au Portugal, conformément aux principes de coordination des systèmes de sécurité sociale (annexe II ALCP et règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté); nécessité de requérir le réexamen de la décision de refus d'une rente AI au vu de ces considérations, puis au SPOP de statuer à nouveau.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

er juin 2002 a notamment pour but d'accorder un droit d'entrée et un droit de séjour, sur le territoire des parties contractantes, aux personnes sans activité économique dans le pays d'accueil (art. 1 er let. c ALCP), et d'accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi, de travail que celles accordées aux nationaux (art. 1 er let. d ALCP). Le droit de séjour sur le territoire d'une partie contractante est garanti aux personnes n'exerçant pas d'activité économique selon les dispositions de l'annexe I relatives aux non actifs (art. 6 ALCP). Par ailleurs, l'art. 8 ALCP règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, selon les dispositions de l'annexe II pour assurer notamment le paiement des prestations aux personnes résidant sur le territoire des parties contractantes (let. d). b) L'art. 24 al. 1 annexe I ALCP prévoit qu'une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans le pays de résidence, reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins, à condition qu'elle prouve aux autorités nationales compétentes, qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant son séjour (let. a) et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques (let. b). L'alinéa 2 de l'art. 24 annexe I ALCP précise que les moyens financiers nécessaires sont réputés suffisants s'ils dépassent le montant en dessous duquel les nationaux, eu égard à leur situation personnelle, peuvent prétendre à des prestations d'assistance. Selon l'art. 16 al. 2 de l'ordonnance sur l'introduction de la libre circulation des personnes du 22 mai 2002 (ci-après : OLCP), les moyens financiers d'un ayant droit à une rente, ressortissant de la CE ou de l'AELE, sont réputés suffisants, s'ils dépassent le montant donnant droit, à un ressortissant suisse qui en

fait la demande, à des prestations complémentaires au sens de la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. Les directives OLCP précisent que le but recherché par la réglementation tend à ce que les personnes sans activité disposent de moyens suffisants sans devoir faire appel à l'aide sociale (chiffre 8.2.1 des directives). c) En l'espèce, le recourant invoque essentiellement son droit aux prestations complémentaires qui lui serait reconnu s'il était domicilié en Suisse. Les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI sont conçues comme un droit distinct des prestations de l'assistance sociale (voir brochure d'information publiée par le Centre d'information AVS/AI en collaboration avec l'office fédéral des assurances, édition décembre 2008, n° 5.01 « prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI » p. 1). Selon l'art. 4 al. 1 let. d de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (RS 831.30; ci-après : LPC), les prestations sont notamment accordées aux personnes qui auraient droit à une rente AI si elles justifiaient de la durée de cotisation minimale requise par l'art. 36 al. 1 de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, ce qui est le cas du recourant. Les étrangers doivent en outre avoir résidé de manière ininterrompue pendant les dix années précédant immédiatement la date à laquelle ils demandent la prestation complémentaire (art. 5 al. 1 LPC). aa) Selon l'art. 1 al. 1 de l'annexe II à l'ALCP - intitulée "Coordination des systèmes de sécurité sociale", les parties contractantes appliquent entre elles le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, dans sa teneur en vigueur à la date de signature de l'ALCP (ci-après: règlement n° 1408/71; RS 0.831.109.268.1). Les prestations complémentaires AVS/AI font partie des régimes de sécurité sociale spéciaux non contributifs au sens de l'art. 4 par. 2bis du règlement n° 1408/71 et elles entrent dans le champ d'application matériel de l'annexe II à l'ALCP ainsi que du règlement n° 1408/71 (ATF 133 V 264 consid. 4.2.2 p. 269-270). Par ailleurs, l'art. 2 par. 1 du règlement n° 1408/71 précise que ce règlement s'applique "aux travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres et qui sont des ressortissants de l'un des Etats membres (...) ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants." En l'espèce, le recourant est de nationalité portugaise et il a exercé une activité lucrative en Suisse pendant plusieurs mois avant de retourner au 3.\*\*\*\*\* ; il a donc été soumis à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité suisse en qualité de travailleur salarié au sens de l'art. 2 par. 1 du règlement n° 1408/71 (voir ATF 133 V 265 consid. 4.2.3 p. 270). Par ailleurs, l'application du délai de carence de dix ans aux ressortissants d'un Etat membre est contraire au principe de l'égalité de traitement posé par l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71 et l'art. 2 ALCP (ATF 133 V 265 consid. 5 p. 270 à 272). bb) Le droit aux prestations complémentaires AVS/AI est reconnu seulement aux personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse (art. 4 al. 1 LPC). Il se pose donc la question de savoir si le permis de séjour peut être accordé à un ressortissant d'un Etat membre qui n'exerce pas d'activité économique lorsque ses seules ressources financières en Suisse résulteraient du droit aux prestations complémentaires AVS/AI, subordonné précisément à l'octroi du permis de séjour et à la prise d'un domicile en Suisse. A cet égard, il y a lieu de relever que les prestations spéciales à caractère non contributif au sens des art. 4 par. 2bis et 10bis du règlement n° 1408/71 – auxquelles les prestations complémentaires AVS/AI sont assimilées - ont un caractère non exportable parce que ces prestations s'apparentent non seulement à des prestations de sécurité sociale destinées à couvrir les risques maladie

mentionnés à l'art. 4 par. 1 let. a) à h) du règlement n° 1408/71, mais aussi à des prestations d'assistance sociale au sens de l'art. 4 par. 4 du même règlement (ATF 133 V 265 consid. 5.1 p. 271). Il est ainsi douteux que le seul droit aux prestations complémentaires AVS/AI puisse être assimilé au droit à une rente au sens de l'art. 16 al. 2 OLCP et justifier l'octroi du permis de séjour (cf. ATF 2C\_577/2008 du 24 mars 2009 consid. 3.5 à 3.8). cc) La situation du cas d'espèce est toutefois différente et présente les particularités suivantes : le recourant est né en Suisse où il a passé toute son enfance jusqu'à l'âge de dix-neuf ans. L'handicap dont il souffre a été provoqué par une asphyxie néonatale. Les effets des lésions cérébrales qui en résultent sont apparus à l'âge de trois ans. L'asphyxie néonatale peut résulter d'une négligence, voire d'une faute professionnelle du médecin lors de l'accouchement. En raison des atteintes et troubles physiques provoqués par l'asphyxie néonatale, le recourant a bénéficié des prestations de l'assurance-invalidité jusqu'à son départ de Suisse à l'âge de dix-neuf ans. Il faisait ainsi partie du cercle des personnes assurées au sens des art. 1b LAI et 1a al. 1 let. a LAVS, pendant plus de dix-huit ans. Le recourant remplissait aussi les conditions de l'art. 9 al. 3 LAI donnant droit aux mesures de réadaptation. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud a refusé dans sa décision du 25 août 2004 le droit à une rente ordinaire par le fait que l'art. 36 al. 1 LAI (dans sa disposition en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) exigeait que l'assuré compte au moins une année entière de cotisation lors de la survenance de l'invalidité et que le recourant n'avait cotisé que dix mois. Mais cette décision n'examine pas les effets juridiques de l'annexe II à l'ALCP, ni l'application de l'art. 38 par. 1 du règlement n° 1408/71 dont la teneur est la suivante : « Si la législation d'un Etat membre subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations en vertu d'un régime qui n'est pas un régime spécial au sens des par. 2 ou 3 à l'accomplissement de périodes d'assurance ou de résidence, l'institution compétente de cet Etat membre tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre Etat membre, que ce soit dans le cadre d'un régime général ou spécial, applicable à des travailleurs salariés ou non salariés. Dans ce but, elle tient compte de ces périodes comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique. » dd) En l'espèce, le dossier comporte une attestation du Dr Y. \_\_\_\_\_ du 9 septembre 2004 précisant que la mère du recourant s'est suicidée peu après son retour au 3.\*\*\*\*\* à la suite d'une dépression grave, alors que le recourant était âgé de vingt-deux ans. De plus, son père, âgé actuellement de plus de septante ans, ne s'était pas vraiment occupé de son fils lors de son retour au 3.\*\*\*\*\*. Le recourant avait d'ailleurs rencontré des difficultés importantes d'intégration non seulement en raison de la langue qu'il ne maîtrisait pas mais surtout de son handicap. Il avait même dû travailler en qualité de peintre et de jardinier alors que ce type de travail impliquait vraisemblablement des efforts trop importants pour son handicap et qui étaient même de nature à l'aggraver. Il ressort de cette attestation que le recourant a non seulement vécu une situation particulièrement difficile au 3.\*\*\*\*\*, mais de plus, qu'il a très vraisemblablement effectué des périodes d'assurance en qualité de travailleur salarié dans ce pays et qui devaient être prises en compte pour déterminer le droit à une rente ordinaire en application des art. 36 al. 1 LAI et 38 par. 1 du règlement n° 1408/71. Il est vrai que la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal ne dispose pas des compétences légales pour se prononcer sur le droit du recourant à des prestations de l'assurance-invalidité. Le juge du contentieux administratif peut toutefois être amené à trancher des questions préjudicielles relevant de la compétence d'autres tribunaux. Mais la solution qu'il donne à ces questions préjudicielles ne peut

apparaître que dans les considérants de son arrêt et elle ne lie pas l'autorité compétente pour en connaître normalement (arrêt AC.1996.0173 du 30 janvier 1997 consid. 1a, RDAF 1993 p. 127 ss; v. aussi l'arrêt AC.1993.0162 du

## **E. 6**

août 1993 consid. 1a et l'arrêt AC.1994.0288 consid. 4a). La question du droit du recourant à une rente ordinaire de l'assurance-invalidité est une question préjudicielle permettant de déterminer si le recourant dispose d'un droit à un titre de séjour en application des art. 24 al. 1 annexe I ALCP et 16 OLCP. A cet égard, les considérants qui précèdent (consid. 1c/cc ci-dessus) mettent en évidence des éléments importants en faveur de l'octroi d'une rente de l'assurance-invalidité qui n'ont pas encore été examinés par l'autorité compétente et qui nécessitent des mesures d'instruction complémentaire pour déterminer les éventuelles périodes de cotisation effectuées par le recourant au 3.\*\*\*\*\* et pourraient constituer un motif de révision ou le cas échéant de reconsidération au sens de l'art. 53 LPG. d) En définitive, il apparaît que le recourant a vraisemblablement droit à une rente ordinaire de l'assurance-invalidité si des périodes d'assurance ont été effectuées au 3.\*\*\*\*\* compte tenu des obligations de coordination résultant de l'art. 38 par. 1 du règlement n° 1408/71. En outre, le refus du permis de séjour placerait le recourant dans un cas de détresse compte tenu de sa situation personnelle et familiale et de la nature de son handicap (voir lettre du Dr Y.\_\_\_\_\_ du 9 septembre 2004). Il ressort de l'ensemble de ces circonstances que les conditions permettant l'octroi d'un permis de séjour pour personnes sans activité lucrative semblent réunies. Il appartient de toute manière à l'Office fédéral des migrations de se déterminer en dernier ressort dans le cadre de la procédure d'approbation du permis de séjour, s'agissant d'une autorisation de séjour initiale à un ressortissant communautaire qui n'exerce pas d'activité lucrative (art. 29 let. b OLCP). Le recourant a d'ailleurs déjà présenté sa situation personnelle à l'autorité fédérale le 23 mars 2007, qui s'est déterminée par lettre du 2 avril 2007 en réservant la prise de position de l'autorité cantonale. e) Il appartiendra en tout état de cause au recourant de requérir auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Vaud le réexamen de la décision du 25 août 2004 sur la base d'un élément de fait nouveau et important que constitue la notification du présent arrêt. Le Service de la population devra prendre en compte la nouvelle décision à rendre par l'Office de l'assurance-invalidité avant de statuer à nouveau et examiner aussi l'ensemble des moyens financiers à disposition du recourant, à l'exception des prestations complémentaires (consid. 1c/bb ci-dessus), mais pouvant comprendre les revenus d'une activité lucrative compatible avec la nature de son handicap, et le cas échéant, le revenu d'une activité lucrative exercée par son épouse. Il paraît en outre nécessaire que le recourant puisse rester en Suisse jusqu'à droit connu sur la procédure de révision engagée auprès de l'Office de l'assurance-invalidité. 2. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée ; le dossier est retourné au Service de la population pour compléter l'instruction dans le sens des considérants et statuer à nouveau. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit aux dépens qu'il a requis, arrêtés à 1'000 fr., somme qui correspond et comprend la rémunération de l'avocat d'office.