

S1 17 25

JUGEMENT DU 29 AOÛT 2018

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et
Christophe Joris, juges ; Candido Prada, greffier

en la cause

X _____, recourant

contre

OFFICE CANTONAL AI DU VALAIS, 1950 Sion, intimé

(art. 6 al. 2 et 36 al. 1 LAI et art. 14 al. 2 bis LAVS ; admission provisoire en Suisse,
conditions d'assurance et droit à une rente d'invalidité)

Faits

A. X _____, né le 22 janvier 1976, marié, père de quatre enfants (A _____ née le xxx, B _____ né le xxx, C _____ née le xxx et D _____ né le xxx), sans formation particulière, ressortissant de la République du Kosovo, au bénéfice d'un permis F, est arrivé pour la troisième fois en Suisse le 4 août 2014 (cf. permis F valable jusqu'au 30 juin 2016).

Le 6 octobre 2015, il a déposé une demande de prestations AI (**pièce OAI 5-1**).

Dans son rapport du 1^{er} décembre 2015, le Dr F _____, généraliste, a posé les diagnostics - invalidants - de maladie anxio-dépressive et d'anxiété majeure avec impulsivité et - sans effet sur la capacité de travail - de diabète non insulino-dépendant, de cardiopathie hypertensive, ainsi qu'un accident ischémique transitoire (2012). Elle a indiqué que son patient n'avait plus travaillé depuis longtemps mais que de son point de vue on pouvait exiger de lui qu'il exerce une activité à mi-temps. Elle a ajouté qu'il s'agissait d'une personne au parcours de vie très déstabilisant et qu'il souffrait d'une désinsertion sociale, professionnelle et humaine (**pièce OAI 13-1**).

Il ressort notamment du dossier AI de l'intéressé que celui-ci a déposé avec sa famille une première demande d'asile en Suisse en octobre 2000 qui a été rejetée en juin 2001. Il a toutefois bénéficié d'une admission provisoire, qui a été levée par décision de l'ODM du 8 septembre 2008, décision confirmée par arrêt du 13 septembre 2011 du Tribunal administratif fédéral (D-6396/2008, arrêt anonymisé mais reconnaissable). Peu après l'entrée en force dudit jugement, la famille X _____ a été officiellement considérée comme disparue au 31 octobre 2011. L'intéressé et les siens se seraient rendus en Belgique et y auraient séjourné environ six mois avant de revenir en Suisse (2^e entrée en Suisse : 25 mai 2012) et d'y déposer une seconde demande d'asile en mai 2012 (**pièces OAI 21-1, 22-1 et 25-1**).

Le 28 janvier 2016, G _____, psychologue auprès du Centre de Compétence en Psychiatrie et Psychothérapie (CCPP) à H _____, a retenu les diagnostics invalidants de trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère sans symptômes psychotiques (F33.2), de difficultés liées à l'environnement social (Z60.8) et de modification durable de la personnalité après une expérience de catastrophe (F62.0). Elle a également confirmé que l'intéressé avait effectué deux séjours dans un établissement psychiatrique (soit du 19 juillet 2012 au 27 juillet suivant et du 18 septembre 2012 au 6 novembre suivant), causés par le rejet de la seconde demande

d'asile fin août 2012. Selon ce médecin traitant, l'intéressé se serait ensuite rendu en Belgique, en Allemagne et au Danemark avant de rejoindre une nouvelle fois la Suisse en janvier 2015 (3^e entrée en Suisse : 4 août 2014) où la famille X _____ a obtenu un permis F (admission provisoire). Elle a indiqué que l'intéressé montrait des difficultés d'adaptation, car ses carences affectives et éducatives ne lui permettaient pas de braver des contrariétés. Elle a ajouté que la clinique actuelle était en faveur d'affections psychiatriques chroniques et évolutives avec des répercussions négatives sur son fonctionnement quotidien et ajouté que les comorbidités somatiques restaient des facteurs importants pouvant aggraver la situation tant psychiatrique que globale. Elle a conclu à une incapacité totale de travail dans toute activité depuis juin 2012 (**pièce OAI 25-1 et 33-4**).

Invité à se prononcer au sujet de la situation du recourant, le SMR par l'intermédiaire des Drs I _____, spécialiste en médecine générale et expert SIM et J _____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie ont posé le diagnostic incapacitant de trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère sans symptômes psychotiques (F33.2) et déclaré que l'assuré était incapable de travailler dans toute activité depuis le 21 juin 2012 (rapport du 29 mai 2016, **pièce OAI 29-3**).

Le 16 septembre 2016, la CCC confirmait à l'OAI qu'au 21 juin 2013 l'intéressé ne remplissait pas les conditions d'assurance et lui a transmis la copie de deux comptes individuels concernant l'intéressé, le premier indiquant deux périodes de cotisations en 2004 et 2006 avec des revenus de 82 fr. respectivement 330 fr. et le second une période de cotisation entre mars et avril 2011 pour un revenu total de 4620 francs. Cette caisse a également joint à sa correspondance un pli de l'assuré dans lequel celui-ci déclarait n'avoir travaillé qu'en Suisse et ce entre le 14 mars 2011 et le 20 avril 2011 (**pièce OAI 31-1, 32-1 et 33-3**).

Le 25 octobre 2016, l'OAI a communiqué à l'intéressé son projet de décision dans lequel il lui a dénié tout droit à une rente d'invalidité ordinaire ou extraordinaire, car bien qu'il ait été reconnu médicalement incapable de travailler à 100% depuis le 21 juin 2012, il ne répondait pas aux conditions d'assurance (art. 36 al. 1 LAI) au terme du délai d'attente d'une année (**pièce OAI 34-1**).

Par pli du 25 novembre 2016, X _____ a sollicité un réexamen de sa période de cotisations au vu de ses trois séjours en Suisse. Il a également demandé à bénéficier de l'application de l'article 14 alinéa 2bis LAVS [**pièce OAI 39-1**].

Le 6 décembre 2016, l'OAI a confirmé son projet de décision, rappelant que l'intéressé ne remplissait pas les conditions d'assurance qu'il s'agisse de l'article 36 LAI ou de l'article 14 alinéa 2bis LAVS (**pièce OAI 40-1**).

B. Le 24 janvier 2017, X _____ a recouru céans contre cette décision du 6 décembre 2016. En substance, le recourant a argué qu'aucune cotisation AVS n'avait été prélevée, à l'exception des années 2004 et 2006, en raison du fait que son statut l'en empêchait tout simplement. Il a ajouté qu'il s'était occupé de ses enfants notamment durant ses séjours en Suisse et a demandé à pouvoir bénéficier d'une bonification pour tâches éducatives. En outre, il s'est étonné de l'absence de possibilité de rattrapage et a requis un réexamen de son dossier sous l'angle des articles 14 alinéa 2bis et 16 LAVS. Finalement, il a conclu à l'annulation de la décision contestée et à l'octroi d'une rente d'invalidité.

Dans sa réponse du 14 mars 2017, l'OAI a simplement renvoyé à la décision contestée.

Le recourant n'ayant pas formulé d'observations additionnelles, l'échange d'écritures a été clos le 19 avril 2017.

Considérant en droit

1.1 Selon l'article 1 alinéa 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI), les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la LAI n'y déroge expressément.

Remis à la poste le 24 janvier 2017, le recours dirigé contre la décision datée du 6 décembre 2016 refusant toute rente d'invalidité au recourant a été interjeté, compte tenu des feries de fin d'année, dans le délai légal de 30 jours (art. 38 al. 4 et 60 LPGA) devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81a al. 1 de la loi cantonale du 6 octobre 1976 sur la procédure et juridiction administratives [LPJA]). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2. Le litige porte sur le droit du recourant à une rente d'invalidité, plus particulièrement sur la question de savoir s'il remplit les conditions générales d'assurance ouvrant le droit à une rente ordinaire d'invalidité.

3.1 Selon l'article 1a alinéa 1 LAVS, en corrélation avec l'article 1b LAI, sont obligatoirement assurées à l'AVS et à l'AI les personnes physiques domiciliées en Suisse (let. a), les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (let. b) ainsi que les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger au service de la Confédération, de certaines organisations internationales et d'entraide privées (let. c). Sauf exceptions, ces personnes sont également obligatoirement assurées contre les accidents (art. 1a al. 1 LAA). La nature de l'activité exercée importe peu : le gain soumis à cotisations peut aussi bien provenir d'une activité licite que d'une activité illicite, en particulier d'un « travail au noir ». Le ressortissant étranger qui travaille illégalement en Suisse est donc aussi soumis à l'assurance obligatoire (ATF 118 V 79 consid. 2 p. 81 et les références). Le défaut de l'autorisation de travail exigée par le droit public n'exclut pas le droit à des prestations de l'assurance-invalidité fédérale (ATF 118 V 79 consid. 5 p. 86 et arrêt 9C_675/2014 du 11 août 2015 consid. 3.1).

Les cotisations AVS/AI des requérants d'asile, des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour et n'exercent pas d'activité lucrative ne peuvent être fixées et versées que lorsqu'ils ont obtenu le statut de réfugié (art. 14 al. 2bis let. a LAVS), une autorisation de séjour (art. 14 al. 2bis let. b), ou lorsque, en raison de leur âge, de leur invalidité ou de leur décès, il naît un droit aux prestations prévues par LAVS ou par la LAI (art. 14 al. 2bis let. c). L'article 14 alinéa 2bis LAVS permet ainsi de suspendre la perception des cotisations des personnes énumérées ci-dessus et de les y soumettre ultérieurement, notamment lors de la survenance de l'événement assuré (vieillesse, invalidité ou décès, art. 14 al. 2bis let. c). Ces cotisations seront perçues rétroactivement dès la prise de domicile en Suisse et sous réserve du délai de prescription de 5 ans prévu à l'article 16 alinéa 1 LAVS [Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse (AVS) et de l'assurance-invalidité (LAI), 2011, p. 13 ch. 206]. Cette mesure permet ainsi d'éviter d'enregistrer des personnes n'exerçant pas d'activité lucrative et de percevoir des cotisations pour elles, sans pour autant les libérer d'une façon générale de l'obligation de cotiser (Message concernant la modification de la loi sur l'asile, de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 4 septembre 2002, FF 2002 6439).

3.2 Les conditions d'assurance sont définies à l'article 6 LAI. S'agissant plus précisément des ressortissants étrangers, l'alinéa second prévoit qu'ils ont droit aux prestations de l'assurance-invalidité, sous réserve de l'article 9 alinéa 3 LAI (ressortissants étrangers de moins de 20 ans), aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPG) 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 (art. 6 al. 2 LAI), étant précisé que le droit à la rente ordinaire d'invalidité nécessite l'accomplissement de trois années de cotisations lors de la survenance de l'invalidité (art. 36 al. 1 LAI).

Les conditions d'assurance mentionnées ci-dessus peuvent être assouplies en faveur de ressortissants étrangers, notamment par le biais de conventions bilatérales (arrêt 9C_675/2014 du 11 août 2015 consid. 3.2).

Bien qu'une convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Kosovo ait été approuvée (fin mars 2018) et signée (juin 2018), il n'y a pas lieu de s'y référer puisque les parlements des deux Etats ne l'ont à ce jour pas encore ratifiée. De plus, eu égard au principe selon lequel les règles applicables du point de vue temporel sont, en principe, celles qui étaient en vigueur lorsque les faits juridiquement déterminants se sont produits, c'est le moment de la naissance du droit à la rente de l'AI et non celui du prononcé de la décision qui est déterminant pour trancher le point de savoir si la Convention est applicable à des ressortissants du Kosovo (ATF 139 V 335 consid. 6). Partant, la situation actuelle correspond à celle qui prévaut depuis le 1er avril 2010 (note diplomatique du 18 décembre 2009 du Conseil fédéral selon laquelle les dispositions de sécurité sociale conclues avec l'ex-Yougoslavie n'était plus applicable au Kosovo à partir de cette date, RO 2010 p. 1203; arrêt 9C_53/2013 du 6 août 2013 consid. 3.2), à savoir l'absence de convention bilatérale et l'application du droit interne suisse à la présente cause.

3.3 S'agissant plus particulièrement du droit à une rente d'invalidité, l'article 36 alinéa 1 LAI (dans sa version en vigueur à partir du 1er janvier 2008) ajoute cette condition spécifique à savoir qu'au moment de la survenance de l'invalidité, l'assuré doit être au bénéfice d'au moins trois années complètes de cotisation. Cette dernière condition de durée est réalisée lorsque la personne a été assurée obligatoirement ou facultativement pendant plus de deux années et onze mois au total et que, pendant cette période elle a versé la cotisation minimale, était mariée avec un conjoint ayant versé au moins le double de la cotisation minimale ou avait droit à la prise en compte de bonification pour tâches éducatives ou d'assistances (art. 29 al. 1 LAVS et 50 RAVS) [arrêt 9C_230/2012 du 5 septembre 2012 consid. 2.1].

3.4 Dans la décision contestée, l'intimé a constaté qu'au terme du délai d'échéance, soit au 21 juin 2013, le recourant présentait une invalidité de 100%. Il sied donc d'examiner si à cette date l'intéressé bénéficiait d'une période de cotisation supérieure

à 2 ans et 11 mois. Selon les deux extraits de compte individuel figurant au dossier, l'intéressé ne remplissait pas cette condition de durée, comme constaté par la Caisse cantonale de compensation (2004, revenu déterminant = 82 fr. ; 2006, revenu déterminant = 330 fr. et mars 2011-avril 2011 revenu déterminant 4620 fr.) ni n'avait cotisé le montant minimum pour chacune des années susmentionnées.

3.5 Le recourant requiert que l'article 14 alinéa 2bis LAVS lui soit appliqué, sous réserve de la prescription de 5 ans prévue à l'article 16 alinéa 1 LAVS. Aux termes de cette dernière disposition, les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues ne peuvent plus être exigées ni payées. S'agissant des cotisations visées à l'article 10 alinéa 1 LAVS (personnes sans activité lucrative), le délai n'échoit toutefois qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante ou la taxation consécutive à une procédure pour soustraction d'impôts est entrée en force (art. 10 al. 1 2ème phrase LAVS). Considérant que le titulaire d'une admission provisoire (permis F) est imposé à la source, cette année supplémentaire n'est pas applicable en l'espèce.

Ainsi, la date à partir de laquelle les 5 ans rétroagissent est celle où la décision contestée a été rendue, puisque ce n'est qu'à compter du 6 décembre 2016 qu'une invalidité de 100% a été reconnue à X _____, lui permettant ainsi de bénéficier de l'application de l'article 14 alinéa 2bis lettre c. Ainsi un rattrapage de cotisations AVS/AI est possible, mais il est limité à l'année 2011.

Considérant que la survenance de l'invalidité a été fixée au 21 juin 2013, le Tribunal ne peut que constater que les trois années de cotisations nécessaires pour bénéficier d'une rente AI ne sont en l'espèce clairement pas remplies. La décision attaquée doit être confirmée sur ce point.

4.1 Dans un second grief l'assuré a requis la prise en compte d'années de bonification pour tâches éducatives.

Pour rappel, le « bonus éducatif » introduit lors de la 10^e révision de la LAVS n'impacte pas le droit à la rente, mais le calcul de la rente. En effet, ce bonus éducatif qui ne représente pas un paiement en espèces mais fictif n'est pris en compte que lors du calcul de la rente. Cela signifie que pour pouvoir en bénéficier, il faut que la personne puisse prétendre à la qualité d'assuré. Or, comme démontré plus haut, le recourant, au moment de la survenance de son invalidité, ne remplissait pas les conditions d'assurance pour bénéficier d'un droit à une rente d'invalidité. Partant les articles 29 ss LAVS ne lui sont d'aucun secours.

5.1 En tous points mal fondé, le recours est rejeté et la décision entreprise du 6 décembre 2016 confirmée.

5.2 Les frais de justice, arrêtés à 500 fr. (art. 69 al. 1bis LAI), sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 81a al. 2 et 89 al. 1 LPJA) et compensés avec son avance.

5.3 Eu égard à l'issue de la cause, il n'est pas alloué de dépens (art. 61 let. g LPGa a contrario).

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais, par 500 francs, sont mis à la charge de X _____.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Sion, le 29 août 2018