

## **GE\_GERICHTE ATAS/311/2013 vom 26. März 2013**

GE Cour de justice, 2013-03-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_311\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_311_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/311/2013 du 26 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/311/2013 del 26 marzo 2013

### **Regeste**

Résumé: Lorsque la survenance de l'invalidité chez un assuré victime d'un accident le 2 mai 2007 est fixée au 2 mai 2008, la nouvelle législation entrée en vigueur le 1er janvier 2008 s'applique. La réalisation du cas d'assurance étant intervenue après l'entrée en vigueur de la 5ème révision de l'AI, la durée minimale de cotisation pour avoir droit à une rente d'invalidité est de 3 ans.

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, devant l'autorité compétente, le recours est en conséquence recevable (art. 56 ss LPGa).

#### **E. 3**

Le litige porte sur le droit de l'intéressé à des prestations AI (rente et/ou mesures de réadaptation professionnelle). Il n'est pas contesté que l'intéressé présente une incapacité de travail entière dans toute activité du 2 mai 2007 au 31 janvier 2010 et dès le 1er août 2010. Il n'est pas non plus contesté que son degré d'invalidité soit de 12% du 1er février 2010 au 31 juillet 2010. L'OAI a cependant rejeté la demande de rente AI, au motif que l'intéressé, ressortissant du Kosovo, ne remplissait pas les conditions d'assurance.

#### **E. 4**

Selon l'art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement s'ils

A/3187/2012 - 7/11 - comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisations ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse. Les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse demeurent toutefois réservées.

#### **E. 5**

La Suisse a conclu le 8 juin 1962 une convention relative aux assurances sociales avec la République Populaire Fédérale de Yougoslavie (RS 0.831.109.818.1). Elle a été abrogée et remplacée par des nouvelles conventions bilatérales de sécurité sociale dans les rapports avec la Croatie (art. 40 de la Convention du 9 avril 1996; RS 0.831.109.291.1), avec la Slovénie (art. 39 de la Convention du 10 avril 1996; RS 0.831.109.691.1) et avec la Macédoine (art. 41 de la Convention du 9 décembre 1999; RS 0.831.109.520.1). La convention conclue à l'époque avec la Yougoslavie reste pour l'instant applicable aux relations entre la Suisse, la Serbie, le Monténégro et la Bosnie-Herzégovine (cf. sur l'applicabilité de cette convention aux relations entre la Suisse et les anciennes parties de la Yougoslavie: ATF 122 V 381 consid. 1 p. 382; 126 V 198 consid. 2b p. 203 ss.; cf.

également ATF 132 II 65 consid. 3.5.2 p. 73 ss.). La Suisse a également conclu une convention de sécurité sociale avec le Kosovo. Cette convention n'est cependant plus valable depuis le 31 mars 2010. Seul le droit interne est depuis lors applicable.

#### **E. 6**

D'après l'art. 36 al. 1 LAI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, lequel est applicable tant pour les suisses que les étrangers, le droit aux rentes ordinaires appartient aux assurés qui, lors de la survenance de l'invalidité, comptent une année entière au moins de cotisations. Dès le 1er janvier 2008, cette durée a été portée à trois ans. A partir de l'entrée en vigueur de la 5e révision de l'AI en effet, seuls les assurés qui comptent trois années au moins de cotisations lors de la survenance de l'invalidité ont droit à une rente ordinaire de l'assurance-invalidité. Par conséquent, la durée minimale de cotisations de trois années vaut pour toutes les nouvelles rentes d'invalidité pour lesquelles la réalisation du cas d'assurance (survenance de l'invalidité) est intervenue à compter de l'entrée en vigueur de la 5e révision de l'AI. Ce n'est à cet égard pas la date du prononcé de l'office AI ou de la décision, qui est déterminante.

#### **E. 7**

L'art. 36 al. 2 LAI prévoit que la loi sur l'assurance vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) est applicable par analogie au calcul des rentes ordinaires. Sont obligatoirement assurées à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance- invalidité notamment les personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 1 al. 1 let. a LAVS dans sa teneur en vigueur au 31 décembre 2002) et celles qui y exercent une activité lucrative (art. 1er al. 1 let. b LAVS, en corrélation avec l'art. 1er LAI, selon leur teneur en vigueur au 31 décembre 2002). Selon l'art. 3 al. 1 première phrase LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils

A/3187/2012 - 8/11 - exercent une activité lucrative. Quant à ceux qui sont sans activité lucrative, ils sont tenus de payer des cotisations à compter du 1er janvier de l'année suivant la date à laquelle ils ont eu 20 ans. Aux termes de l'art. 50 RAVS - applicable à la fixation de la durée minimale de cotisation selon les art. 36 al. 2 LAI et 32 al. 1 RAI (ATF 125 V 255) - une année de cotisation est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1er ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, soit elle a versé la cotisation minimale, soit son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale (art. 29ter al. 2 let. b LAVS), soit elle peut se prévaloir de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance (art. 29 ter al. 2 let. c LAVS).

#### **E. 8**

L'art. 14 al. 2 bis LAVS (dans sa teneur au 1er janvier 2009) précise que "les cotisations 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 n'exerçant pas d'activité lucrative ne peuvent être fixées et, sous réserve de l'art. 16, al. 1, versées que: a. lorsqu'ils ont obtenu le statut de réfugié; b. lorsqu'ils ont obtenu une autorisation de séjour; ou c. lorsque, en raison de leur âge, de leur invalidité ou de leur décès, il naît un droit aux prestations prévues par la présente loi ou par la LAI". Si l'un des cas énumérés aux lettres a, b ou c est réalisé, les cotisations sont prélevées avec effet rétroactif dès la prise de domicile en Suisse mais sous respect du délai de prescription de l'art. 16, al. 1, LAVS (Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative (DIN) dans l'AVS, AI et APG, état au 1er janvier 2012, n° 2173).

## **E. 9**

La condition de la durée minimale de cotisations doit être remplie au moment de la survenance de l'invalidité. Les périodes accomplies après ce terme n'entrent pas en ligne de compte (RCC 1959, p. 449). Lors de la naissance du droit à la rente, les cotisations dues par la personne assurée doivent être payées; à tout le moins l'assuré doit pouvoir encore s'en acquitter (OFAS, Directives dans le domaine des rentes, état au 1er janvier 2007, n° 5009). Selon l'art. 4 al. 2 LAI, l'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération. Ce moment doit être déterminé objectivement, d'après l'état de santé; des facteurs externes fortuits n'ont pas d'importance. Il ne dépend en particulier ni de la date à laquelle une demande a été présentée, ni de celle à partir de laquelle une prestation a été requise, et ne coïncide pas non plus nécessairement avec le moment où l'assuré apprend, pour la première fois, que l'atteinte à sa santé peut ouvrir droit à

A/3187/2012 - 9/11 - des prestations d'assurance (ATF 126 V 9 consid. 2b; 160 consid. 3a; 118 V 82 consid. 3a et les références). S'agissant du droit à une rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où celui-ci prend naissance, conformément à l'art. 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins ou dès qu'il a présente, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable, mais au plus tôt le 1er jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al 2 LAI ; ATF 126 V 9 consid. 2b et les références; ATFA du 1er mai 2003 I 780//02 consid. 4.3.1).

## **E. 10**

En l'espèce, c'est à juste titre que l'OAI a fixé la date de la survenance de l'invalidité, s'agissant du droit à la rente, au 2 mai 2008, l'accident étant survenu le 2 mai 2007 (art. 29 al. 1 LAI).

## **E. 11**

L'intéressé est arrivé en Suisse en janvier 2007 et a été rétroactivement affilié auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation à compter du 1er mai 2007. Il ne compte toutefois ni les trois ans de cotisations, ni les dix ans de résidence en Suisse lors de la survenance de l'invalidité si l'on se réfère à l'art. 36 al. 1 LAI, teneur au 1er janvier 2008.

## **E. 12**

L'intéressé considère que c'est l'ancienne législation -n'exigeant qu'une année de cotisations - qui s'applique. Il en veut pour preuve la lettre-circulaire n° 253 de l'OFAS selon laquelle "En principe, le droit applicable est celui qui est en vigueur à la survenance du cas d'assurance. • Si le cas d'assurance survient avant le 1er janvier 2008, c'est l'ancien droit qui est applicable. Cela signifie que la personne assurée peut encore déposer une demande de prestations auprès de l'AI dans les douze mois après la naissance du droit, sans perte de prestations de rente (art. 48, al. 2, aLAI1). • Si le cas d'assurance survient le 1er janvier 2008 ou ultérieurement, c'est le nouveau droit qui s'applique. Dans ce cas, le droit à la rente ne s'ouvre que six mois après le dépôt de la demande auprès de l'AI (art. 29, al.1, nLAI). Cette réglementation vise à ce que les personnes assurées présentent leur demande de prestations à l'AI dans les plus brefs délais pour bénéficier des meilleures chances possibles de réadaptation. La mise en place de ce changement par rapport à la pratique actuelle prendra cependant un certain temps, notamment parce que l'AI n'en a encore que très peu informé les assurés. Par conséquent, la réglementation précisant que la rente peut être

versée au plus tôt six mois après le dépôt de la demande n'est pas applicable dans les cas pour lesquels le délai d'attente a commencé avant le 1er janvier 2008 et a échu dans l'année 2008. Dans ces cas, il suffit que la demande soit déposée le 31 décembre 2008 au plus tard. En dérogation

A/3187/2012 - 10/11 - à l'art. 29, al. 1, nLAI, la rente peut alors être versée dès que l'année d'attente est achevée. Des directives suivront encore à ce propos. Des facteurs externes aléatoires comme la date du dépôt de l'annonce, celle de la décision ou le moment du traitement ne sont pas déterminants." Force est en l'espèce de constater que, s'agissant du droit à la rente, la survenance de l'invalidité est intervenue après le 1er janvier 2008 et que, partant, la nouvelle législation s'applique. Les conditions d'assurance ne sont en conséquence pas réalisées.

### **E. 13**

S'agissant du droit à des mesures de réadaptation professionnelle, il y a lieu de retenir que l'invalidité est survenue en mai 2010, compte tenu de l'art. 88a al. 2 RAI, aux termes duquel "Si la capacité de gain de l'assuré ou sa capacité d'accomplir les travaux habituels se dégrade, ou si son impotence ou encore le besoin de soins ou le besoin d'aide découlant de son invalidité s'aggrave, ce changement est déterminant pour l'accroissement du droit aux prestations dès qu'il a duré trois mois sans interruption notable. L'art. 29bis est toutefois applicable par analogie". En effet, l'assuré présente une capacité de travail à 100% à compter du 1er février 2010 dans le cadre d'une activité adaptée aux limitations physiques - alors qu'elle est nulle du 2 mai 2007 au 31 janvier 2010 et dès le 1er août 2010, même dans un activité adaptée -, de sorte que des mesures de réadaptation professionnelle auraient pu être envisagées. L'assuré compte certes 3 ans de cotisations de mai 2007 à mai 2010. Toutefois, le degré d'invalidité de 12% ne suffit pas pour ouvrir le droit à de telles mesures. En effet, la jurisprudence a fixé un seuil minimal de la capacité de gain de l'ordre de 20% (ATF 124 V 108 consid. 2b; ATF A non publié I 665/99 du 18 octobre 2000, consid. 4b). Le fait que l'assuré ne peut plus exercer sa profession antérieure ne suffit pas, à lui seul, pour fonder un droit à un reclassement. Car l'assuré n'a pas droit à des mesures de réadaptation s'il ne subit pas une perte de gain permanente ou de longue durée (20% au moins) dans une activité raisonnablement exigible et pouvant être exercée sans autres mesures de réadaptation (ATF 124 V 108 consid. 2b et les références; MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zurich 2010, p. 191 ss).

### **E. 14**

Au vu de ce qui précède, le recours ne peut être que rejeté.

A/3187/2012 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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