

# **GE\_GERICHTE ATAS/376/2009 vom 19. März 2009**

GE Cour de justice, 2009-03-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_376\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_376_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/376/2009 du 19 mars 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/376/2009 del 19 marzo 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après : LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable en l'espèce. Quant à l'accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681), conclu le 21 juin 1999 et entré en vigueur le 1er juin 2002, il a été conclu en faveur des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et de la Suisse. Or, bien que provenant de France, la recourante n'est pas ressortissante de cet Etat, ni d'aucun autre de la Communauté européenne. Ainsi, l'ALCP ne s'applique pas en l'espèce. Il n'existe par ailleurs aucune convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République tunisienne.

### **E. 3**

Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 124 V 402 consid. 2a, 122 I 100 consid. 3b, 114 III 53 consid. 3c et 4, 103 V 65 consid. 2a). En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une

A/2527/2008 - 12/16 - communication de l'administration adressée par courrier ordinaire, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 124 V 402 consid. 2b, 121 V 6 consid. 3b). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF non publié du 5 mai 2008, 8C\_621/2007; consid. 4.2). En l'espèce, la recourante allègue, sans être contredite, avoir reçu la décision du mercredi 4 juin 2008, le lundi 9 juin 2008. Ainsi, le recours déposé au greffe du Tribunal cantonal des assurances sociales le mercredi 9 juillet 2008 intervient en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA). Les autres conditions prévues par les art. 56 et ss LPGA étant réalisées, le recours est recevable.

### **E. 4**

Il convient d'examiner en premier lieu si la condition d'assurance est réalisée, puisqu'en cas de réponse négative, le litige s'en trouverait résolu.

#### **E. 5**

Selon l'art. 6 al. 2 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, les étrangers et les apatrides n'avaient droit aux prestations (sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI) qu'aussi longtemps qu'ils conservaient leur domicile civil en Suisse et que si, lors de la survenance de l'invalidité, ils comptaient au moins dix années entières de cotisations ou quinze années ininterrompues de domicile en Suisse. Cette disposition - qui apparaissait contestable sous l'angle du droit à l'égalité de traitement (ATF 121 V 247 consid. 1b) - a été modifiée avec l'entrée en vigueur de la dixième révision de l'AVS, le 1er janvier 1997. En effet, aux termes du nouvel art. 6 al. 2 LAI, les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'art. 9 al. 3 LAI, aussi longtemps qu'ils conservent leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, mais seulement s'ils comptent, lors de la survenance de l'invalidité, au moins une année entière de cotisation (cf. art. 36 al. 1 LAI) ou dix années de résidence ininterrompue en Suisse. (ATF 126 V 5 consid. 1a) Demeurent toutefois réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse avec un certain nombre d'États pour leurs ressortissants respectifs. En l'occurrence, la Suisse n'a toutefois pas conclu de convention de sécurité sociale avec le pays d'origine de la recourante. Selon l'art. 36 al. 2 LAI, les dispositions de la LAVS sont (sous réserve de l'art. 36 al. 3 LAI) applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires (voir à ce propos ATF 124 V 159); le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions complémentaires. Selon l'art. 32 al. 1 RAI en corrélation avec les art. 50 RAVS et 29ter al. 2 LAVS, une année de cotisations 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,

A/2527/2008 - 13/16 - soit elle a versé la cotisation minimale (variante I), soit son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 LAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale (variante II) ou, enfin, elle peut se prévaloir de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance (variante III). A la différence de la situation qui existait avant l'entrée en vigueur de la dixième révision de l'AVS (cf. ATF 111 V 106 consid. 1b, ATF 110 V 280 consid. 1a), un assuré peut donc, selon le nouveau droit, satisfaire à l'exigence de la période minimale de cotisations d'une année ouvrant droit à une rente ordinaire de l'AVS/AI, sans avoir payé personnellement des cotisations (ATF 125 V 253, 126 V 5 consid. 1b).

#### **E. 6**

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 des prestations d'assurance (ATF 118 V 82 consid. 3a et les références, 126 V 5 consid. 2b). 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 (variante I) ou dès qu'il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable (variante II), mais au plus tôt le 1er jour

du mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré (art. 29 al. 2 LAI; RCC 1984 p. 464 sv. et ATF 126 V 5, consid 2b). Pour admettre la survenance d'un nouveau cas d'assurance, il est nécessaire de pouvoir observer une interruption notable de l'incapacité de gain (ATF 126 V 5, consid. 2c)

#### **E. 7**

En l'espèce, il est établi que la poliomyélite de la recourante et ses séquelles remontent à une période située bien avant son arrivée en Suisse. a) Elle plaide toutefois qu'il y aurait lieu de prendre en compte les suites de l'accident survenu le 4 novembre 2003, dont elle prétend que les conséquences précises n'ont été connues que durant le printemps 2004 et ont motivé la demande de prestations du 6 août 2004. Elle ne conteste pas résider en Suisse depuis moins de dix ans, mais considère que la condition d'assurance prévue par l'article 6 al. 2 LAI est réalisée dès lors que son époux a cotisé plus du double de la cotisation minimale. Ce faisant, elle perd toutefois de vue que son époux ne peut avoir cotisé en sa faveur avant même le mariage, soit avant le 18 août 2003. Or, les suites de l'accident du 4 novembre 2003, si tant est qu'elles justifient une invalidité d'au

A/2527/2008 - 14/16 - moins 40 pour cent, sont survenues en tout cas avant le 17 août 2004, selon la propre argumentation de la recourante. Ainsi ne peuvent-elles pas entrer en ligne de compte, puisque lors de la survenance du cas d'assurance, l'époux de la recourante ne pouvait pas avoir cotisé une année depuis la date du mariage. b) La recourante fait également valoir dans son recours d'autres syndromes apparus en 2005, soit des douleurs lombaires et au membre inférieur droit, de même que de fréquents maux de tête. A teneur de la jurisprudence susrappelée, pour que ces syndromes soient pertinents à l'issue du litige, il convient alternativement que l'invalidité présentée par la recourante jusqu'à leur apparition soit inférieure à 40 % et que lesdits syndromes permettent d'atteindre ce pourcentage, ou que l'incapacité de gain ait subi une interruption notable avant leur apparition. Ces hypothèses ne sont pas réalisées en l'espèce. Selon la recourante et plusieurs des avis médicaux sur lesquels elle se fonde, son invalidité est complète suite à l'accident du 4 novembre 2003. L'avis du Dr A\_\_\_\_\_, qui considère que la recourante conserve une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée ne permet pas non plus de conclure à une interruption notable de l'incapacité de gain. Quant aux médecins du SMR, ils sont d'avis que les limitations fonctionnelles de la recourante n'ont pas varié. Les différents avis médicaux figurant au dossier sont par ailleurs suffisamment probants quant à l'absence d'interruption notable de l'incapacité de gain pour dispenser le Tribunal d'ordonner une expertise judiciaire. c) Enfin, s'agissant de l'état dépressif attesté par le Dr A\_\_\_\_\_, lequel n'est pas psychiatre, il ne saurait en être tenu compte, puisque cet élément intervient pour la première fois postérieurement à la décision litigieuse. En effet, dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1; 125 V 414 consid. 1a, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).

#### **E. 8**

Il s'en suit que c'est à bon droit que l'OCAI a refusé ses prestations au motif que la condition d'assurance prévue par l'article 6 al. 2 LAI n'était pas réalisée. La

A/2527/2008 - 15/16 - recourante pourra toutefois, si les conditions applicables sont réalisées, demander à être admise au bénéfice de prestations complémentaires.

**E. 9**

Ainsi, le recours, mal fondé, sera rejeté.

**E. 10**

Un émolument de 200 fr. sera mis à la charge de la recourante qui succombe.

A/2527/2008 - 16/16 -

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