

# **GE\_GERICHTE ATAS/383/2017 vom 16. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_383\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_383_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/383/2017 du 16 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/383/2017 del 16 maggio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, la décision attaquée ayant été rendue en application de la LAI. b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – RS/GE E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LAI contient sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LAI; cf. notamment art. 69 LAI). Le présent recours, interjeté le 23 septembre 2016 contre la décision litigieuse du 7 septembre 2016, a été formé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA). Touchée par ladite décision, et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification, la recourante a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). Son recours satisfait aux exigences, peu élevées, de forme et de contenu prévues par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA). c. Le présent recours sera donc déclaré recevable.

### **E. 2**

Le litige porte sur le droit de la recourante à des prestations de l'assurance- invalidité, singulièrement sur le point de savoir si elle remplit les conditions d'assurance.

### **E. 3**

a. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; 127 V 467 consid. 1 et les références; concernant la procédure, à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès

A/3225/2016 - 9/17 - le jour de son entrée en vigueur [ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b]). b. L'art. 6 al. 2 LAI prévoit, au titre des conditions générales du droit aux prestations de l'AI, que les étrangers y ont droit, sous réserve de l'art. 9 al. 3 (concernant les mesures de réadaptation), 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 cotisations ou dix ans de résidence ininterrompue en Suisse. c. En vertu de l'art. 36 al. 1 LAI dans sa teneur en vigueur du 1er janvier 1997 au 31 décembre 2007, a droit à une rente ordinaire l'assuré – suisse et étranger – qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte une année

entière au moins de cotisations. Selon l'art. 36 al. 1 LAI dans sa teneur dès le 1er janvier 2008, date d'entrée en vigueur de la 5ème révision de la LAI du 6 octobre 2006, a droit à une rente ordinaire l'assuré qui, lors de la survenance de l'invalidité, compte trois années au moins de cotisations. Aux termes de l'art. 36 al. 4 LAI, les cotisations payées à l'assurance-vieillesse et survivants avant l'entrée en vigueur de la loi seront prises en compte. À partir de l'entrée en vigueur de la 5ème 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 5ème 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 (cf. ATAS/618/2014 du 20 mai 2014 consid. 5). d. L'invalidité est réputée survenue dès qu'elle est, par sa nature et sa gravité, propre à ouvrir droit aux prestations entrant en considération (art. 4 al. 2 LAI). La survenance de l'invalidité ou du cas d'assurance est réalisée au moment où une prestation de l'AI est indiquée objectivement pour la première fois. Elle doit être déterminée séparément pour chaque catégorie de prestations (mesure professionnelle ou médicale, moyen auxiliaire, rente, etc.) (Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CIIAI], ch. 1028). La date à laquelle une demande a été présentée à l'AI ou celle à laquelle une prestation est réclamée importe peu pour la détermination de la survenance de l'invalidité (CIIAI, ch. 1029 et l'arrêt cité). S'agissant du droit à une rente, le cas d'assurance se pose au moment où l'assuré présente une incapacité de travail d'au moins 40% en moyenne depuis une année sans interruption notable, et qu'une fois le délai d'attente écoulé, l'incapacité de gain perdure à 40% au moins. Le cas d'assurance ne peut toutefois survenir au plus tôt que le premier jour du mois qui suit le 18ème anniversaire (CIIAI, ch. 1030 et les références). L'événement assuré n'est pas réputé survenu tant que l'assuré perçoit une indemnité journalière durant le délai d'attente (art. 18, al. 1 et 2, RAI) et pendant qu'il se soumet à des mesures de

A/3225/2016 - 10/17 - réadaptation. La survenance du cas d'assurance correspond, en règle générale, à l'ouverture du droit à la rente (CIIAI, ch. 1031). L'ouverture du droit à une rente peut cependant déroger à cette règle, par ex. lors d'une demande tardive (CIIAI, ch. 1034). e. En l'espèce, selon la décision litigieuse, la recourante présente, depuis le 16 août 2008, date de son accident, une incapacité de travail totale dans toute activité, laquelle perdure à l'échéance du délai d'attente, le 16 août 2009. Déposée le 12 novembre 2008, la demande de prestations de la recourante n'est pas tardive. Ainsi, l'invalidité est survenue le 16 août 2009, soit après l'entrée en vigueur de la 5ème révision de la LAI le 1er janvier 2008, de sorte qu'il y a lieu de retenir la durée minimale de cotisations de trois années.

#### **E. 4**

L'art. 36 al. 2 LAI prévoit que la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) est applicable par analogie au calcul des rentes ordinaires. L'art. 32 al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité, du 17 janvier 1961 (RAI – RS 831.201) dispose que les art. 50 à 53bis du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS – RS 831.101) sont applicables par analogie aux rentes ordinaires de l'assurance-invalidité.

#### **E. 5**

Il convient au préalable de déterminer si la recourante était assurée conformément à la LAVS. a. Sont notamment obligatoirement assurées à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse, et celles qui y exercent une activité lucrative (art. 1a al. 1 let. a et b LAVS). Les ressortissants étrangers qui sont titulaires d'une autorisation B (autorisation de séjour) ou C (autorisation d'établissement) sont présumés être domiciliés en Suisse (Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI [DAA], ch. 1022). b. Selon l'art. 2 LAI, sont soumis à l'obligation de payer des cotisations les assurés et les employeurs désignés aux art. 3 et 12 LAVS. Aux termes de l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. c. En l'espèce, il ressort de l'extrait Calvin de l'OCPM que la recourante bénéficiait d'un permis B du 3 mars 2005 au 30 juin 2006, du 8 novembre 2006 au 28 février 2007, du 13 novembre 2007 au 11 mai 2012, puis possède depuis le 21 août 2014 un permis C. Elle a, par ailleurs, exercé des activités lucratives au sein de diverses entreprises en 2005, 2007 et 2008. Ainsi, la recourante était assurée à la LAVS, y compris (contrairement à ce que prétend l'intimé dans sa note du 29 août 2013) lorsqu'elle avait travaillé de juillet à septembre 2005, et a dû payer des cotisations durant ces périodes.

#### **E. 6**

Reste à examiner si c'est à juste titre que l'intimé a considéré que la recourante n'avait pas cotisé pendant trois ans lors de la survenance de l'invalidité.

A/3225/2016 - 11/17 -

#### **E. 7**

a. Aux termes de l'art. 50 RAVS – applicable à la fixation de la durée minimale de cotisations selon les art. 36 al. 2 LAI et 32 al. 1 RAI (ATF 125 V 255) –, une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a 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 selon l'art. 3 al. 3 LAVS 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. 29ter al. 2 let. c LAVS). b. Est en effet considérée comme durée de cotisations la période durant laquelle une personne était soumise à l'obligation de cotiser et pour laquelle des revenus ou des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent lui être attribuées (Directive de l'office fédéral des assurances sociales [OFAS] concernant les rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale [DR], ch. 5005). c. 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 (DR, ch. 5009). d. Les périodes d'assurance étrangères ne seront prises en compte que dans la mesure où une convention de sécurité sociale le prévoit expressément (DR, ch. 5043).

#### **E. 8**

Pour l'examen de la durée minimale de cotisations dans l'AI, la manière de procéder dans le cas particulier est la suivante: a. il faut d'abord vérifier si la durée minimale de cotisations de trois années est remplie au moyen des périodes d'assurance suisses. La durée de trois années entières est remplie si une personne a été assurée obligatoirement ou facultativement pendant plus de deux années et onze mois ; b. ensuite, si la durée minimale de cotisations de

trois années n'est pas remplie par le truchement de périodes d'assurance suisses, il importe, pour les citoyens suisses ou les ressortissants d'un État de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE), de tenir compte des périodes de cotisations accomplies au sein d'un État de l'UE ou de l'AELE (voir art. 6 du Règlement [CE] n. 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le Règlement [CE] n. 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, adapté selon l'annexe II à l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Suisse, d'autre part, entré en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2012) ;

A/3225/2016 - 12/17 - c. enfin, si la durée minimale de cotisations de trois années est remplie grâce à la prise en compte de périodes d'assurance accomplies dans un État de l'UE ou de l'AELE, mais que la durée de cotisations en Suisse est inférieure à une année, aucune rente ordinaire de l'AI ne peut être versée (Circulaire de l'OFAS sur la procédure pour la fixation des prestations dans l'AVS/AI [CIBIL], ch. 3001.3 ; DR, ch. 3004.3).

## **E. 9**

a. Dans la mesure où une personne était assurée durant une période déterminée et était soumise à l'obligation de payer des cotisations, on retiendra l'année entière si le CI de l'assuré fait ressortir, pour l'année considérée, des inscriptions qui atteignent, au moins, les montants des revenus figurant dans l'appendice I des DR. En pareil cas, l'année entière compte comme durée de cotisations, quand bien même la durée effective inscrite dans le CI s'étend sur une période inférieure à une année entière (DR, ch. 5011). En revanche, si, pour l'année considérée, les revenus inscrits dans le CI de la personne assurée n'atteignent pas les cotisations minimales figurant dans l'appendice I des DR, on prendra en compte un certain nombre de mois de cotisations qui dépendra des cotisations versées (DR, ch. 5012).

b. Le tableau 2.1.1, publié à l'appendice I des DR relatif à la cotisation minimale simple pour un salarié, indique les données suivantes :

c. En l'espèce, le CI de la recourante du 11 décembre 2008 reporte en 2005 un revenu total de CHF 4'448.- (CHF 398.- [avril] et CHF 4'050.- [juillet à septembre]), soit un montant supérieur à CHF 3'862.-, figurant dans le tableau

A/3225/2016 - 13/17 - susmentionné. Ainsi, l'intimé aurait dû retenir l'année entière, même si la durée effective inscrite dans le CI s'étend sur une période inférieure à une année entière (soit quatre mois). En 2007, le CI fait état d'un revenu de CHF 27'360.- (avril à décembre), de CHF 5'724.- (août à décembre), de CHF 2'526.- (août à novembre) et de CHF 1'889.- (août à décembre) en contrepartie du travail effectué par la recourante à temps partiel auprès de différents employeurs. Ainsi, pour l'année 2007, le revenu inscrit dans le CI de la recourante est largement supérieur à celui figurant dans le tableau susvisé, soit CHF 4'038.-. Il s'ensuit que l'intimé ne pouvait pas valider uniquement sept mois et vingt jours de cotisations ; ce cas de figure n'entre en ligne de compte que si les revenus inscrits dans le CI n'atteignent pas les cotisations minimales figurant dans l'appendice I des DR. d. Au vu de ce qui précède, vingt-quatre mois de cotisations devaient être pris en compte en faveur de la recourante au titre de la cotisation minimale simple, ce qui est inférieur aux trois années requises. Il convient dès lors de vérifier si son conjoint, indépendant, a versé au moins le double de la cotisation minimale, en 2008 et 2009, années durant lesquelles aucune cotisation n'a été inscrite sur le CI de la recourante.

## **E. 10**

a. Pour rappel, les périodes durant le mariage, pour lesquelles les cotisations sont réputées avoir été payées conformément à l'art. 3 al. 3 LAVS sont prises en compte en tant que périodes de cotisations. Il faut, pour qu'une période déterminée puisse être prise en compte comme année de cotisations entière, que le conjoint qui exerce une activité lucrative ait versé des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale. À cet égard, il y a lieu de compter l'année entière en tant que durée de cotisations si le CI du conjoint exerçant une activité lucrative fait ressortir, pour l'année considérée, des inscriptions qui atteignent, au moins, les montants des revenus figurant dans l'appendice I des DR (DR, ch. 5029). b. Selon le chiffre 2.3 de l'appendice I des DR (« Personnes de condition indépendante et salariés pour lesquels l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations »), si les revenus inscrits au CI atteignent au moins les montants mentionnés dans les tableaux, alors la durée minimale annuelle de l'obligation de payer des cotisations est réalisée. c. Le tableau 2.3.2 relatif à la cotisation minimale double indique les données suivantes : Années Revenus selon CI de Fr. ... et plus 2007–2008 15'588 2009–2010 16'138

A/3225/2016 - 14/17 - d. En l'espèce, le CI de l'époux du 6 septembre 2013 mentionne un revenu de CHF 46'222.- en 2008 et de CHF 31'693.- en 2009 (janvier à juillet), de sorte que ces revenus dépassent largement les montants figurant dans le tableau ci-dessus. Aussi convient-il de retenir en faveur de la recourante vingt-quatre mois de cotisations pour les années 2008 et 2009.

## **E. 11**

Au vu de ce qui précède, lors de la survenance de l'invalidité, le 16 août 2009, quarante-huit mois de cotisations pouvaient être validés en faveur de la recourante, soit une période supérieure aux trois années requises.

## **E. 12**

a. Selon le chiffre 2016 de la Circulaire de l'OFAS sur la procédure dans l'assurance-invalidité (CPAI), l'office AI vérifie si l'assuré remplit les conditions générales donnant droit à des prestations de l'AI (art. 57 al. 1 let. c LAI; art. 69 al. 1 RAI). Pour cet examen, l'office AI collabore au besoin avec la caisse de compensation compétente (art. 60 al. 1 let. a LAI). b. Les vérifications portent sur la nationalité, le statut de séjour, la qualité d'assuré, le domicile et le séjour ainsi que leur durée et la durée des cotisations. Dans les situations impliquant plusieurs Etats, il y a lieu d'observer la CIBIL, les DAA et les DR (CPAI, ch. 2018). c. Si, d'après l'extrait du CI de l'assuré, l'office AI n'est pas certain que la durée de cotisation soit égale ou supérieure à trois ans, il s'adresse à la caisse de compensation compétente afin que celle-ci vérifie que cette condition est réellement remplie (en tenant compte des périodes d'assurance dans un Etat de l'UE/AELE ou dans un autre Etat avec lequel la Suisse a conclu une convention). Le traitement du cas ne peut se poursuivre que si la caisse de compensation donne une réponse positive (CPAI, ch. 2018.1). d. En l'espèce, vu les divergences constatées entre l'intimée et la chambre de céans quant à la durée de cotisations de la recourante lors de la survenance de l'invalidité le 16 août 2009, notamment compte tenu du fait que l'intimé n'a pas pris en compte l'appendice I des DR, il y a lieu de renvoyer le dossier à ce dernier afin qu'il demande à la caisse de compensation compétente, soit la CCGC (cf. CPAI, ch. 4017.1), si la durée minimale de cotisations de trois années est effectivement remplie in casu au moyen des périodes d'assurance suisses. e. À cet égard, pour anticiper l'hypothèse où la CCGC ne retiendrait pas vingt-quatre mois de

cotisations en faveur de la recourante en vertu de l'art. 3 al. 3 et 29ter al. 2 let b LAVS (cotisation minimale double), l'intimé devra également lui demander si la recourante peut se prévaloir de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance. En effet, ont droit aux bonifications pour tâches éducatives les assurés qui exercent l'autorité parentale (art. 133 al. 1 ch. 1, art. 134 et art. 296 – 298d CC) sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans (art. 29sexies LAVS) (DR, ch. 5407). Il n'est pas indispensable que les parents exercent effectivement le droit de garde sur l'enfant (DR, ch. 5411). Le droit prend naissance dès l'année civile qui suit celle de

A/3225/2016 - 15/17 - la naissance du premier enfant (art. 52f al. 1 RAVS) (DR, ch. 5408). Le droit s'éteint au plus tard à la fin de l'année civile durant laquelle le plus jeune enfant a atteint l'âge de 16 ans révolus (art. 52f al. 1 RAVS) (DR, ch. 5409). Un cumul des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance (art. 29septies al. 2 LAVS) est exclu (DR, ch. 5410). Les enfants du conjoint sont assimilés aux enfants biologiques (DR, ch. 5415). En l'espèce, dans sa note du 29 août 2013, l'intimé a prématurément considéré que la recourante, qui n'avait pas d'enfant, n'avait pas droit à une bonification éducative. En effet, lors de son mariage avec la recourante, l'époux avait deux enfants, dont le cadet avait 12 ans à cette époque et 14 ans lors de la survenance de l'invalidité. Or, l'intimé n'a pas examiné si le père exerçait l'autorité parentale à la suite de son divorce.

### **E. 13**

a. Le renvoi de la cause à l'intimé pour instruction complémentaire se justifie dans la mesure où, si la chambre de céans instruisait le dossier, elle ne serait, au terme de l'instruction, pas en mesure de se prononcer sur l'éventuel droit à des mesures de réadaptation et/ou à une rente en faveur de la recourante. b. 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). c. Selon le chiffre 2073.1 CPAI, une fois que l'office AI a recueilli l'ensemble des informations et documents pertinents, il doit pouvoir apprécier les aspects médicaux suivants, en vue de rendre une décision en matière de prestations: appréciation de l'état de santé ; description de l'évolution de l'état de santé au cours du temps, avec examen médical adéquat et compte tenu des manifestations subjectives ; résultats des examens ; diagnostic et avis motivé du médecin sur l'incapacité de travail de l'assuré. d. En l'espèce, dans son avis du 7 août 2013, le SMR a, après avoir résumé les conclusions de certains rapports médicaux, noté qu'il convenait de revoir le cas dans un an. Dans l'intervalle, l'intimé a rendu la décision querellée, rejetant la demande de prestations, au motif que les conditions d'assurance ne sont pas réunies. Force est ainsi de constater que le SMR ne s'est pas prononcé sur la situation médicale de la recourante et qu'une décision sur le fond n'a pas été rendue. Par conséquent, la chambre de céans n'est pas en mesure de juger sur les éventuelles prestations de l'assurance-invalidité.

A/3225/2016 - 16/17 -

**E. 14**

Il s'ensuit que le recours est partiellement admis. La décision litigieuse est annulée, et le dossier renvoyé à l'intimé pour instruction complémentaire, dans le sens des considérants, puis nouvelle décision.

**E. 15**

La procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité étant soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1bis LAI; art. 89H al. 4 LPA) depuis le 1er juillet 2006, au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument, arrêté en l'espèce à CHF 200.-.

**E. 16**

La recourante, non représentée par un avocat, n'a pas droit à une indemnité de procédure (cf. ATAS/1075/2016 du 19 décembre 2016 ; ATAS/1039/2016 du 13 décembre 2016).

\* \* \* \* \*

A/3225/2016 - 17/17 -

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.