

## **GE\_GERICHTE A/1443/2001 vom 6. Juli 2004**

GE Cour de justice, 2004-07-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1443\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1443_2001)

FR: GE\_GERICHTE A/1443/2001 du 6 juillet 2004

IT: GE\_GERICHTE A/1443/2001 del 6 luglio 2004

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'AVS-AI (cf. article 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 3**

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS-AI. Le cas d'espèce reste toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467, consid. 1; 121 V 366). Le recours interjeté en temps utile auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI est recevable (articles 84 LAVS et 69 LAI).

#### **E. 4**

L'article 4 alinéa 1 LAI définit l'invalidité comme étant la diminution de la capacité de gain, présumée permanente ou de longue durée, qui résulte d'une atteinte à la santé physique, ou mentale provenant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident.

#### **E. 5**

Aux termes de l'article 28 alinéa 1 LAI, l'assuré a droit à une rente s'il-elle est invalide à 66 2/3% au moins, à une demi-rente s'il-elle est invalide à 50% au moins, ou à un quart de rente s'il-elle est invalide à 40% au moins. a) Selon l'article 6 al. 2 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, les étrangers et les apatrides n'avaient droit aux prestations qu'aussi longtemps qu'ils conservaient leur domicile 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. b) Lorsque l'invalidité est survenue avant le 1<sup>er</sup> janvier 1997 et que le droit à une rente a été refusé au requérant (ressortissant d'un Etat avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale), parce qu'il ne comptait pas dix années entières de cotisations ou quinze années ininterrompues de domicile en Suisse, cette personne peut désormais prétendre à une telle rente si elle remplit les conditions prévues par le nouveau droit (article 6 al. 2), en particulier la condition d'une durée minimale de cotisations d'une année lors de la survenance de l'invalidité (VSI 2000 p. 174; ATF 126 V 7). c) Il est en outre nécessaire conformément à la règle générale de l'article 6 al. 1 LAI, valable aussi bien pour les ressortissants suisses et étrangers, que la

personne ait été assurée par exemple à raison de son domicile en Suisse (article 1 al. 1 let. a LAVS en corrélation avec l'article 1 LAI), au moment de la survenance de l'invalidité (ATF 126 V 8 ). d) Quant au droit à la rente, il prend au plus tôt naissance le cas échéant dès l'entrée en vigueur de la 10<sup>ème</sup> révision de l'AVS, à moins que les cotisations n'aient été remboursées sous le régime de l'ancien droit (cf. dispositions transitoires relatives à la modification de la LAI dans le cadre de la 10<sup>ème</sup> révision AVS).

#### **E. 6**

Demeurent toutefois réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales de sécurité sociale conclues par la Suisse avec un certain nombre d'Etats pour leurs ressortissants respectifs. En l'occurrence, la Suisse a conclu le 1<sup>er</sup> mai 1969 une convention de sécurité sociale avec la Turquie, pays dont la recourante est ressortissante. La convention prévoit l'égalité de traitement entre les ressortissants des deux pays (art. 8 et 9).

#### **E. 7**

Pour être en mesure d'appliquer l'article 6 al. 2 LAI, il faut déterminer le moment à partir duquel l'intimé a rempli pour la première fois la condition de l'année entière de cotisations ou celle de la résidence ininterrompue de dix ans, ainsi que le moment auquel l'invalidité est survenue. Selon l'article 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 ». Le moment où l'invalidité survient ne dépend dès lors 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 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. S'agissant du droit à la rente, la survenance de l'invalidité se situe au moment où le droit à la rente prend naissance conformément à l'article 29 al. 1 LAI, soit dès que l'assuré présente une incapacité de gain de moitié au moins, ou dès qu'il a subi, sans interruption notable, une incapacité de travail de la moitié au moins en moyenne pendant 360 jours et qu'il présente encore une incapacité de gain de la moitié au moins, mais au plus tôt le premier jour du mois qui suit le dix-huitième anniversaire (RCC 1984, p. 463). Selon la jurisprudence, on doit admettre l'existence d'une incapacité de gain durable lorsque l'atteinte à la santé est stabilisée, qu'elle est irréversible et susceptible de nuire à la capacité de gain probablement de manière permanente, dans une mesure justifiant l'octroi d'une rente d'invalidité ; une atteinte à la santé de type labile peut être réputée relativement stable seulement si sa nature s'est modifiée à un point tel qu'il peut être admis qu'elle n'est pas vraisemblablement susceptible de subir des modifications d'importance dans le futur (ATF 119 V 102 consid. 4a). En l'espèce, l'OCAI a considéré que l'invalidité était déjà survenue lorsque la recourante est arrivée en Suisse en 1987. La recourante soutient au contraire que la survenance de son invalidité doit être fixée bien après puisqu'elle a travaillé à plein temps de 1985 à 1992, d'abord en Turquie, puis à Genève. Il n'est pas contesté que la recourante présente dès son arrivée en Suisse une atteinte à la santé. Son médecin traitant l'estime incapable de travailler en tant que médecin dentiste dès cette date « non seulement en raison de la nécessité d'établir des équivalences pour pouvoir exercer, mais aussi et principalement pour des problèmes de santé dus aux séquelles de violences ». C'est sur cette base que le Docteur C\_\_\_\_\_ a constaté que l'atteinte à la santé invalidante était antérieure à 1987. La Doctoresse B\_\_\_\_\_ cependant a fixé à 1989 la date à compter de laquelle la recourante présentait une incapacité de travail entière, pour cause d'un état dépressif réactionnel et de fibromyalgie. Interrogé, le médecin traitant a complété sa première

estimation en confirmant que l'atteinte à la santé était préexistante mais qu'il était certain que l'état de santé s'était aggravé (cf. courrier du 21 janvier 2004). Force est ainsi de constater que les conclusions médicales ne sont pas très précises quant à la date de la survenance de l'invalidité, sans être toutefois contradictoires. L'atteinte à la santé doit entraîner une incapacité de travail et une incapacité de gain au sens de l'art. 4 al. 1 LAI. La fibromyalgie, ainsi qu'un état dépressif, ne sont en soit pas nécessairement incompatibles avec l'exercice d'une activité professionnelle. Il résulte des déclarations de la recourante ainsi que d'une attestation de l'association turque de médecin dentaire, que celle-ci avait, après avoir été victime de mauvais traitements, poursuivi ses études durant quatre ans, obtenu le diplôme de médecin dentiste et travaillé pendant deux ans, de 1985 à 1987 comme dentiste dans un cabinet privé à plein temps. Arrivée en Suisse, elle a travaillé depuis 1988 pour différents employeurs, à plein temps de 1989 à 1992. Des certificats produits par la recourante, il résulte qu'elle est à chaque fois chaleureusement recommandée à tout nouvel employeur. Ce n'est que dans celui établi par la directrice du jardin d'enfants « XX\_\_\_\_\_ » le août 1992 qu'il est fait allusion à « ses possibilités physiques ». Il appert de ce qui précède que l'atteinte à la santé n'a interféré avec la capacité de gain que dès 1992, date à laquelle la recourante a réduit son temps de travail.

#### **E. 8**

Reste à déterminer si à cette date les conditions d'assurance étaient ou non réalisées. Selon l'article 6 LAI : « Les ressortissants suisses et étrangers ainsi que les apatrides ont droit aux prestations conformément aux dispositions ci-après. L'article 39 est réservé. Lorsqu'une convention de sécurité sociale conclue par la Suisse prévoit que les prestations ne sont à la charge que de l'un des Etat contractants, il n'y a pas de droit à la rente d'invalidité si la législation de l'autre Etat accorde un tel droit du fait de la totalisation des périodes d'assurance accomplies dans les deux pays par les ressortissants suisses ou ceux de l'Etat contractant. Les étrangers ont droit aux prestations, sous réserve de l'article 9 al. 3, 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 années de résidence ininterrompue en Suisse. Aucune prestation n'est allouée aux proches de ces étrangers qui sont domiciliés hors de Suisse. Demeures réservées les dispositions dérogatoires des conventions bilatérales conclues avec les Etats suivants pour leurs ressortissants : Belgique, Espagne, France, Grèce, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Turquie » Selon l'art. 32 al. 1 RAI en corrélation avec les art. 50 RAVS et 29 ter al. 2 LAVS, une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1 er ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total. Il résulte de l'extrait du compte individuel de cotisations que la recourante avait, au moment de la survenance de l'invalidité, cotisé durant une période suffisante au sens de l'art. 6 al. 1 LAI.

#### **E. 9**

L'OCAI, ayant considéré que les conditions d'assurance n'étaient pas réalisées, ne s'est pas préoccupé de déterminer le degré d'invalidité présenté par la recourante. Il se justifie dès lors de lui renvoyer la cause afin qu'une décision soit rendue à cet égard.