RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1332/2001 **ATAS/578/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère Chambre

du 14 juin 2005

En la cause

Madame **B_____**, domiciliée à Genève, représentée par Maître Antonio ARCE de HOSPICE GENERAL dans les locaux duquel elle élit domicile	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, domicilié rue de Lyon 97 à Genève	intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Maya CRAMER et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Madame B_____, née en 1942, de nationalité russe, est titulaire d'un diplôme d'ingénieur physicien à Moscou. Elle vit en Suisse depuis 1991. Elle a travaillé à Genève comme nettoyeuse, comme employée de blanchisserie à l'Hôtel Y_____, puis comme femme de chambre.

   Inscrite à l'Office cantonal de l'emploi, elle a perçu des PCMM du 29 juin au 31 juillet 1998. Elle a travaillé comme employée de blanchisserie selon un horaire variable à l'Hôtel Y_____, jusqu'au 17 juillet 1999, date à compter de laquelle le responsable de l'hôtel n'a plus fait appel à elle, parce qu'elle « n'arrivait plus à assumer les tâches qui lui incombent ».

2. Elle a déposé en date du 11 novembre 1998 une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de assurance-invalidité (ci-après l'OCAI), alléguant souffrir notamment de pneumonie chronique, de maux d'estomac et du cœur, depuis « très longtemps ». Elle a indiqué être traitée par le Docteur M_____. Interrogé, celui-ci a cependant retourné à l'OCAI son rapport non rempli, mentionnant qu'il n'avait suivi la patiente que de décembre 1997 à juillet 1998 pour un accident.

3. Un rapport a été établi le 6 juin 2000, par les Docteurs N_____ et O_____ de l'Hôpital cantonal, service de médecine de Beau-Séjour, service dans lequel l'intéressée avait séjourné du 28 avril au 26 mai 2000 pour une surinfection bronchique survenant dans le contexte de bronchiectasies et d'une bronchite chronique. Les médecins relèvent que :

   > « Après la guérison de la surinfection bronchique, il nous a été extrêmement difficile de faire sortir Madame B_____ de l'établissement. En effet, elle a une perception très erronée de sa maladie et refuse toute explication objective. Elle souffre, en outre, d'une phobie du cancer motivant toutes sortes de demandes et d'exigences ayant pour but de prolonger son hospitalisation ».

   Dans un rapport du 9 septembre 2000, les médecins de la clinique de rééducation de l'Hôpital Beau-Séjour ont posé les diagnostics de fracture/luxation sous-capitale de l'humérus gauche survenue le 14 août 1999, algodystrophie de l'épaule gauche, bronchopneumopathie obstructive chronique et bronchectasie, hypertension artérielle, allergie à la Pénicilline, à l'Antra, au Reniten, Myacalcique et au Magnésium, stéatose hépatique. Ils ont considéré que la patiente était incapable de travailler à 100% depuis le 14 août 1999, probablement définitivement, étant indiqué qu'ils ne l'avaient pas revue depuis le 28 février 2000.

   Le Docteur M_____ a déclaré le 22 juin 2001, avoir l'intéressée en traitement depuis avril 2000 pour bronchectasie, hypertension artérielle,

insuffisance veineuse chronique des membres inférieurs, gastrite chronique et hypercholestérolémie.

4. L'OCAI a confié au Docteur P_____, spécialiste FMH en chirurgie, le mandat d'examiner l'intéressée. De son rapport du 29 juin 2001, il résulte que l'intéressée pourrait travailler à plein temps à la condition d'éviter des travaux de force, d'amplitude et répétitifs, ainsi que les mouvements au-dessus de l'horizontal ; elle ne devrait pas non plus être exposée à des vapeurs irritatives ; un problème d'allergie aux produits d'entretien et de nettoyage devrait par ailleurs être éclairci. L'expert relève que l'insertion sociale ne s'est apparemment pas faite et ajoute que selon la patiente, elle aurait été au bénéfice de prestations d'invalidité lorsque elle était en Russie.

5. Par décision du 2 octobre 2001, l'OCAI lui a refusé tout droit aux prestations au motif qu'elle présentait un taux d'invalidité négatif de – 38%. L'OCAI s'est fondé sur un revenu sans invalidité de 24'000 fr. et un revenu raisonnablement exigible dans le cadre d'une activité d'ouvrière dans l'industrie légère de 33'039 fr.

5. L'intéressée, représentée par l'Hospice Général, a interjeté recours, le 2 novembre 2001 auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI (ci-après Commission de recours) alors compétente, contre ladite décision, alléguant que son incapacité de gain avait été largement sous-estimée, et reprochant à l'OCAI de n'avoir pas étendu ses investigations médicales aux questions psychiques.

6. Dans son préavis du 4 février 2002, l'OCAI a proposé la suspension de la procédure jusqu'à réception du rapport d'expertise demandé par son médecin-conseil, le Docteur R_____. L'intéressée a accepté cette proposition par courrier du 27 février 2002.

   Par jugement incident du 25 avril 2002, la Commission de recours a suspendu la procédure jusqu'à réception du rapport d'expertise et a réservé le fond.

7. Un mandat d'expertise psychiatrique a été confié à Belle-Idée.

   Le 20 mai 2003, l'OCAI a informé la Commission de recours que malgré plusieurs convocations, l'assurée ne s'était jamais présentée aux rendez-vous proposés par Belle-Idée de sorte que l'expertise n'avait pu avoir lieu ; que d'entente avec Maître Antonio ARCE, mandataire, une nouvelle convocation serait adressée à l'assistante sociale qui se chargerait d'accompagner l'assurée à l'hôpital.

   L'expertise, conduite par les Docteurs S_____ et T_____, a fait l'objet d'un rapport le 10 octobre 2003, complété le 16 mars 2004. Les experts ont posé les diagnostics de trouble hypocondriaque, de syndrome de Ganser, de production intentionnelle ou simulation des symptômes ou d'incapacités, soit

physiques, soit psychologiques (trouble factice, syndrome de Munchausen) et anxiété généralisée. Ils considèrent que l'assurée a déjà eu des difficultés à accomplir ses tâches quotidiennes, car la moindre activité entraîne une aggravation de la symptomatologie physique et psychique évoquée, voire notamment une importante fatigue. Cet aspect pourra être réévalué d'ici à une année, à condition qu'elle soit suivie par un service psychiatrique afin d'être évaluée sur une plus longue période.

Selon les experts, les troubles psychiques sont apparus pour la première fois à l'âge adulte (selon la catamnèse), lorsque l'assurée commençait à assumer des responsabilités professionnelles, déjà en Russie. A cet égard, ils rappellent que l'assurée laisse entendre qu'à partir des années 1980, elle aurait été reconnue invalide dans son pays. Selon eux :

> « Nous sommes en face d'une citoyenne qui n'a jamais intégré notre société, mais il est aussi probable que la même problématique était déjà présente dans son pays d'origine et qu'elle n'a jamais vraiment pu s'intégrer dans la société soviétique dans laquelle elle a vécu ».

Les experts ont encore précisé que le syndrome de Ganser diagnostiqué chez la patiente s'associe souvent aux aspects pathologiques de conversion, trouble dysthymique des états toxiques ou notamment des troubles mentaux du comportement liés à la consommation d'alcool.

8. Invité à se déterminer, le Service médical régional AI (SMR Léman) a ainsi relevé que les troubles psychiatriques empêchaient l'assurée de travailler et cela depuis 1980 (cf. note du 9 juin 2004).

9. Par décision du 13 juillet 2004, l'OCAI a notifié à l'assurée une décision rejetant la demande de prestations.

   Dans un mémoire du 24 août 2004, l'OCAI propose au Tribunal de céans, auquel la cause a été transférée entre-temps, soit le 1er août 2003, de constater sa nullité, cette décision étant intervenue pendente lite.

   Au fond, l'OCAI constate que l'assurée présente une incapacité totale de travail et de gain dans toute activité. Toutefois, se fondant sur les déclarations des experts psychiatres selon lesquels cette incapacité existe en tout cas depuis son arrivée en Suisse, et même alors qu'elle était encore en Russie, il a considéré que les conditions d'assurance n'étaient pas réalisées et qu'ainsi la recourante ne saurait prétendre à une rente d'assurance-invalidité.

10. L'intéressée a contesté ce refus, alléguant que l'atteinte à la santé ne se traduisait pas nécessairement par une incapacité de travail dès qu'elle survenait. Preuve en était qu'elle avait pu exercer diverses activités lucratives depuis son arrivée en Suisse. Au surplus selon son mandataire, l'affirmation selon laquelle elle aurait

été mise au bénéfice de prestations d'invalidité en Russie n'est guère probante compte tenu du diagnostic d'hypocondrie posé par les experts. Il pourrait en effet s'agir-là d'une façon d'accréditer l'existence et l'importance des atteintes à la santé physique dont elle se plaint. Il conclut dès lors à l'octroi d'une rente entière avec effet au mois d'octobre 1999.

11. Entendue le 5 avril 2005 par le Tribunal de céans, assistée d'un interprète, la recourante a déclaré qu'à son arrivée à Genève, elle avait exercé plusieurs emplois comme femme de chambre et blanchisseuse à plein temps, qu'elle avait pu assumer son travail sans problème, jusqu'à ce qu'elle soit employée par l'Hôtel X_____. A ce moment-là, son médecin avait attesté d'une incapacité de travail à 50% pour un mois. Elle a par ailleurs précisé qu'elle avait présenté ses diplômes au CERN dans l'intention d'y travailler en qualité d'ingénieur. Le droit d'exercer dans sa profession lui avait été refusé pour des questions de formalités administratives. Elle a ajouté que « bien que j'aie été déclarée invalide en Russie, je pensais pouvoir assumer un emploi d'ingénieur à Genève. Je pensais être capable de l'assumer à l'époque ». Elle a à cet égard confirmé avoir été déclarée invalide en 1986 en Russie et avoir reçu une pension équivalente à son salaire.

    Elle a produit copie de son livret de travail, précisant que tous les emplois n'y étaient pas nécessairement inscrits en raison du secret de défense. Il y est indiqué qu'elle a travaillé sans interruption jusqu'au 31 juillet 1987, puis qu'elle a été congédiée « à cause de la compression des effectifs ». Elle explique qu'en réalité, c'est parce qu'« ils ne voulaient pas de personnes malades ».

    Elle a également versé au dossier plusieurs certificats de travail établis en 1992 et 1994, un décompte d'indemnités de la caisse cantonale de chômage du 12 mars 1996 et deux attestations de l'assurance-chômage de 1996 et de 1998. Le 28 février 1994 notamment, un certificat a été établi par l'Hôtel X_____, au service duquel elle a exercé une activité de femme de chambre tournante « à notre satisfaction ». Il est indiqué qu'« elle nous quitte ce jour à notre demande et pour raison de réorganisation de service, libre de tout engagement ». L'Hôtel Z_____, a adressé à la caisse de chômage une attestation le 30 septembre 1996, aux termes de laquelle l'assurée a travaillé comme femme de chambre à plein temps du 1er juillet 1996 au 30 septembre 1996, date à laquelle l'employeur a résilié son contrat en raison de la « réorganisation des postes de travail ».

    L'assurée a travaillé en dernier lieu sur appel pour l'Hôtel Y_____ SA du 3 août 1998 au 15 juillet 1999. Le motif du licenciement est résumé comme suit par l'employeur : « nous ne la prenons plus car elle boit et n'arrive pas à assumer les tâches qui lui incombent » (cf. certificat du 13 octobre 2000).

12. Dans ses écritures du 19 avril 2005 après enquêtes, son mandataire relève que l'instruction n'a pas permis de démontrer qu'elle avait été mise au bénéfice d'une

rente d'invalidité en ex-URSS. Il souligne que quoi qu'il en soit une telle décision ne pourrait lier le Tribunal de céans, aucune convention de sécurité sociale avec l'ex-URSS en matière de reconnaissance des décisions d'invalidité n'ayant été conclue avec la Confédération suisse.

L'OCAI a versé au dossier un extrait actualisé du compte individuel de cotisations.

13. Ces courriers ont été transmis aux parties et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

   La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er 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, est recevable (articles 84 LAVS et 69 LAI).

3. L'article 4 al. 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.

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.

Selon l'article 6 al. 2 LAI, en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996, les étrangers, 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.

Lorsque l'invalidité est survenue avant le 1er 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).

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).

Quant au droit à la rente il prend au plus tôt naissance le cas échéant dès l'entrée en vigueur de la 10ème 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 10ème révision AVS).

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 n'a pas conclu de convention de sécurité sociale avec l'ex-URSS.

Pour être en mesure d'appliquer l'article 6 al. 2 LAI, il faut déterminer le moment à partir duquel l'assurée 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 – litigieux – 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).

4. En l'espèce, l'OCAI a considéré que l'invalidité était survenue au plus tard en 1991. La recourante soutient au contraire que la date de la survenance de son invalidité doit être fixée en octobre 1999, soit une année après qu'elle ait cessé d'exercer une activité suivie.

5. Il n'est pas contesté que la recourante présente une atteinte à la santé. Les experts S_____ et T_____, sans toutefois fixer un taux d'incapacité de travail, ont plus particulièrement considéré qu'elle rencontrait des difficultés à accomplir même ses tâches quotidiennes (cf. leurs conclusions des 10 octobre 2003 et 16 mars 2004).

Encore faut-il que l'atteinte à la santé entraîne une incapacité de travail et une incapacité de gain au sens de l'art. 4 al. 1 LAI. Il est vrai que la recourante a déclaré avoir bénéficié d'une rente d'invalidité lorsqu'elle était encore dans son pays d'origine. Le livret de travail produit ne confirme cependant nullement une mise à l'invalidité. Le Tribunal de céans ne retiendra dès lors pas cette hypothèse comme établie, ni même vraisemblable, d'autant moins que la recourante souffre d'hypocondrie. Il ne saurait ainsi suivre le raisonnement de l'OCAI selon lequel la survenance de l'invalidité doit être fixée avant l'arrivée de la recourante en Suisse.

Force est de constater que la recourante a travaillé depuis son arrivée en Suisse ou a perçu des indemnités de l'assurance-chômage, ce jusqu'à juillet 1999. Il résulte

des différentes pièces figurant dans le dossier que l'assurée a travaillé à plein temps, puis sur appel comme femme de chambre ou comme employée de blanchisserie dans des hôtels. Elle était en dernier lieu employée à l'Hôtel Y_____ ce jusqu'au 15 juillet 1999. A cette date, il résulte de l'attestation de l'Hôtel Y_____ que son comportement professionnel était devenu inadéquat, l'employeur renonçant désormais à requérir ses services. Il est ainsi vraisemblable, ce à satisfaction de droit, que l'incapacité de travail, et partant l'incapacité de gain sont survenues à ce moment-là.

6. Reste à déterminer si à cette date les conditions d'assurance sont 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 9 est réservé.
>
> Les étrangers ont doit 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 ».

Selon l'article 32 al. 1 RAI en corrélation avec les articles 50 RAVS et 29ter al. 2 LAVS, une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des articles 1er ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total.

Or, il résulte des comptes individuels versés au dossier par l'OCAI que la recourante a cotisé de janvier 1995 à décembre 1999, soit sur la base de revenus réalisés comme nettoyeuse, ou femme de chambre, soit sur la base d'indemnités de chômage.

Il y a ainsi lieu de constater que les conditions d'assurance sont réalisées, en ce sens que la recourante compte, lors de la survenance de l'invalidité que l'on peut fixer à juillet 1999, au moins une année de cotisations. Celle-ci peut ainsi prétendre à l'octroi d'une rente entière d'invalidité dès juillet 2000 (art. 29 LAI). Le recours est en conséquence admis.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

Préalablement :

Constate la nullité de la décision du 13 juillet 2004, notifiée à l'assurée pendante lite.

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision de l'OCAI du 2 octobre 2001.

3. Octroie à la recourante une rente d'invalidité entière dès juillet 2000.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La présidente
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le