

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1397/2001

ATAS/756/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 28 septembre 2004

1^{ère} Chambre

En la cause

Madame B_____

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE
domicilié rue de Lyon 97 à Genève

intimé

Siégeant : **Mme Doris WANGELER, Présidente**
 Mme Isabelle DUBOIS et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Madame B _____, née en novembre 1952, a divorcé d'un premier mariage en 1982 et a vécu à Milan (Italie) et à Genève ; en 1986, elle a été victime d'une tentative de viol et de meurtre à son domicile provoquant un syndrome de choc post-traumatique persistant ; elle s'est remariée en 1989 avec Monsieur B _____, originaire de Zürich, dont elle a divorcé en 1992 ; au mois de novembre 1992, son appartement genevois a été cambriolé provoquant chez l'assurée de multiples troubles psychiques et somatiques ainsi que deux hospitalisations non volontaires à Belle-Idée en 1992 et 1993 pour « état dépressif majeur et idées de suicide avec projet de défenestration ainsi qu'abus d'alcool ».
2. En date du 23 avril 1999, l'assurée a déposé une demande AI auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI).
3. Dans un rapport à l'attention de l'OCAI daté du 4 mai 1999, le Dr L _____, orthopédiste, a diagnostiqué un état dépressif chronique, un status après fracture des 10^{ème} et 11^{ème} vertèbres dorsales, une épicondylite chronique, un status après fracture de la cheville gauche, et une hypothyroïdie. Son incapacité de travail était de 100% à compter de 1991.

Dans un rapport du 9 juillet 1999, confirmé le 7 mai 2001, le Dr M _____, psychiatre, a noté une incapacité totale de travail à partir de 1992 environ et constaté une dépression majeure récurrente sévère, une dépendance à l'alcool en rémission, une dysthymie type primaire, une personnalité borderline, un status post fracture bimalleolaire de la cheville gauche avec défaut de consolidation. Ce diagnostic a été également posé par le Dr L _____ en date du 16 mai 2001.

Dans un rapport du 30 mai 2001, le Dr N _____ a confirmé une incapacité totale de travail depuis 1992 et a diagnostiqué une fibromyalgie, une dépression majeure, une personnalité borderline et abandonnique.

Le médecin-conseil de l'OCAI a relevé dans une note du 7 juin 2001 qu'il fallait admettre l'invalidité totale de l'assurée au vu de ses antécédents psychiatriques et de l'incapacité de travail qui en découlait.

4. Par décision du 27 août 2001, l'OCAI a reconnu que l'assurée présentait un degré d'invalidité de 100% dès le 11 novembre 1993 ; toutefois, elle n'avait pas droit à une rente ordinaire du fait qu'elle n'avait jamais cotisé à l'AVS/AI avant la survenance de l'invalidité. Elle n'avait pas non plus droit à une rente extraordinaire pour la période où elle était domiciliée en Italie jusqu'en novembre

1993 ; elle en remplissait en revanche les conditions d'octroi dès son arrivée en Suisse en juillet 1994. Ce nonobstant, une rente extraordinaire ne lui serait accordée qu'à partir du 1^{er} avril 1998 du fait du dépôt tardif de sa demande AI. Enfin, l'OCAI a expliqué qu'il transmettait le dossier à l'Office cantonal des personnes âgées et invalides (ci-après OCPA), compétent pour connaître des conditions d'octroi des rentes complémentaires, lesquelles remplaçaient les rentes extraordinaires depuis le 1^{er} janvier 1997, date d'entrée en vigueur de la 10^{ème} révision de l'AVS.

5. Dans son recours du 28 septembre 2001, l'assurée a conclu à l'octroi d'une rente ordinaire d'invalidité dès le 1^{er} novembre 1993, subsidiairement à une rente extraordinaire à partir du 1^{er} avril 1997.

L'assurée rappelle qu'elle a été mariée en 1993 à Monsieur B_____, lequel exerçait une activité professionnelle et cotisait aux assurances sociales, de sorte qu'elle avait droit au partage des cotisations. Il y avait donc lieu de considérer qu'elle avait cotisé au moins une année avant la survenance de l'invalidité fixée en novembre 1993 et remplissait les conditions d'octroi d'une rente d'invalidité. A ce propos, elle produit une décision de la Caisse de compensation SVA ZÜRICH datée du 8 août 2002 lui portant en compte, au titre du revenu splitté de son conjoint, Monsieur B_____, la somme de 7'836 fr. pour l'année 1990 et 9'882 fr. pour 1991.

S'agissant de l'octroi d'une rente extraordinaire, l'assurée expose qu'elle a résidé en Italie dès le début de l'année 1991 où elle s'était officiellement établie, mais revenait régulièrement en Suisse pour y recevoir des soins. Dès la fin de l'année 1991, elle était de retour à Genève et avait emménagé dans un appartement en janvier 1992 déjà. A ce propos, elle produit un contrat de bail à loyer daté du 20 septembre 1991 conclu entre elle-même et X_____ SA concernant un appartement de 3 pièces, sis au 63 avenue de Champel, pour une durée de 5 ans débutant le 1^{er} janvier 1992. Du fait de son état de santé, elle ne s'était toutefois annoncée à l'office cantonal de la population qu'en juillet 1994. Elle indique par ailleurs être contribuable à Genève depuis 1992 et produit sa déclaration pour l'impôt cantonal et communal 1993 (ICC) et pour l'impôt fédéral direct 1993-1994 (IFD).

6. Le Tribunal de céans a, par arrêt du 23 septembre 2003, admis partiellement le recours ; dit que l'assurée avait droit à une rente ordinaire d'invalidité à compter du 1^{er} avril 1998. Pour le surplus, il rejette.
7. L'intimée a interjeté recours auprès du Tribunal fédéral des assurances (TFA) contre ledit arrêt. Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève par le Tribunal fédéral, le 27 janvier 2004, le TFA, par arrêt du 1^{er} avril 2004, a annulé le jugement rendu
-

par le Tribunal de céans et renvoyé la cause afin qu'il statue dans une composition conforme à la loi.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1^{er} juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue dans la présente cause.

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 de la loi genevoise modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) du 14 novembre 2002, entrée en vigueur le 1^{er} août 2003, la présente cause, introduite le 19 février 2002 devant la Commission cantonale de recours en matière d'AVS-AI, a été transmise d'office au Tribunal de céans (cf. art. 56 V al. 1 let. a ch.2 LOJ).

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

Celui-ci constate que le recours, interjeté en temps utile est recevable conformément aux articles 69 de la loi sur l'assurance-invalidité (ci-après LAI ; RS 831.20) et 84 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après LAVS ; RS 831.10).

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), du 6 octobre 2000, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, n'est pas applicable en l'espèce, dès lors que le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en

considération les modification du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse du 27 août 2001.

3. L'art. 4 al. 1 LAI dispose :

"L'invalidité au sens de la présente loi est 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'art. 28 LAI :

"L'assuré a droit à une rente s'il est invalide à 40 pour cent au moins. La rente est échelonnée comme il suit, selon le degré de l'invalidité :

Degré de l'invalidité	Droit à la rente en fractions d'une rente entière
40 pour cent au moins	un quart
50 pour cent au moins	une demie
66 2/3 pour cent au moins	rente entière

"Dans les cas pénibles, une invalidité de 40 pour cent au moins ouvre le droit à une demi-rente. Le Conseil fédéral définit les cas pénibles."

"Les rentes correspondant à un degré d'invalidité inférieur à 50 pour cent ne sont versées qu'aux assurés qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse. Cette condition doit également être remplie par les proches pour lesquels une prestation est réclamée."

"Pour l'évaluation de l'invalidité, le revenu du travail que l'invalide pourrait obtenir en exerçant l'activité qu'on peut raisonnablement attendre de lui, après exécution éventuelle de mesures de réadaptation et compte tenu d'une situation équilibrée du marché du travail, est comparé au revenu qu'il aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide."

"Le Conseil fédéral délimitera le revenu du travail à considérer et édictera des prescriptions complémentaires sur l'évaluation de l'invalidité, notamment chez les assurés qui n'avaient pas d'activité lucrative ou qui faisaient un apprentissage ou des études avant d'être invalides."

Par ailleurs, l'art. 29 LAI indique :

"Le droit à la rente au sens de l'article 28 prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle :

- a. L'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 pour cent au moins,
- ou
- b. L'assuré a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 pour cent au moins pendant une année sans interruption notable."

"La rente est allouée dès le début du mois au cours duquel le droit à la rente a pris naissance, mais au plus tôt dès le mois qui suit le dix-huitième anniversaire de l'assuré. Le droit ne prend pas naissance tant que l'assuré peut prétendre une indemnité journalière au sens de l'article 22."

- 4. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que les rapports se fondent sur des examens complets, qu'ils prennent également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 ; pratique VSI 3/ 2000, page 174).

Lorsque des expertises ordonnées au stade de la procédure administrative sont établies par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que les experts aboutissent à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 122 V 161 consid. 1 c; ATFA du 5 mars 1998 en la cause D.R.L.).

- 5. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante présente un degré d'invalidité de 100% à compter du mois de novembre 1992, ainsi que cela ressort des rapports médicaux des 4 mai et 9 juillet 1999, 7, 16, et 30 mai 2001, respectivement des Drs L_____, M_____, et N_____, ainsi que de la note du 7 juin 2001 du médecin-conseil de l'OCAI. L'intéressée remplit donc les conditions d'octroi d'une rente d'invalidité au sens des articles 4, 28 et 29 LAI à compter de novembre 1993.
- 6. L'article 36 alinéa 1 LAI prévoit qu'ont droit aux rentes ordinaires les assurés qui, lors de la survenance de l'invalidité, comptent une année entière au moins de cotisations. L'article 36 alinéa 2 LAI dispose que, sous réserve du 3^{ème} alinéa, les

dispositions de LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes ordinaires. Le conseil fédéral peut édicter des prescriptions complémentaires.

Concernant le mode de calcul des rentes ordinaires, l'article 32 du règlement sur l'assurance invalidité (ci-après RAI ; RS. 831.201) indique que les articles 50 à 53 bis du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après RAVS ; RS 831.101) sont applicables par analogie aux rentes ordinaires de l'assurance-invalidité.

C'est ainsi que l'article 50 lettre b point a RAVS prévoit que les revenus des couples mariés sont partagés par moitié pour chaque année durant laquelle les deux conjoints étaient assurés auprès de l'AVS. Les lacunes de cotisation qui peuvent être comblées en vertu des articles 52 lettre b à 52 lettre d RAVS sont considérées comme des périodes d'assurance. La prise en compte des années de cotisations manquantes selon l'article 52 lettre d RAVS s'effectue sur la base du nombre d'années de cotisations au moment du divorce ou de la survenance du deuxième cas d'assurance.

Selon l'article 29^{quinquies} alinéa 3 LAVS, traitant des principes à la base du calcul des rentes ordinaires, les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux. La répartition est effectuée lorsque les deux conjoints ont droit à la rente (lettre a), une veuve ou un veuf a droit à une rente de vieillesse (lettre b), le mariage est dissous par le divorce (lettre c).

7. Dans le cas particulier, l'OCAI a nié à la recourante le droit à une rente ordinaire au motif qu'elle n'avait pas cotisé au moins une année avant le mois de novembre 1993, soit avant la survenance de l'invalidité, en application de l'article 36 alinéa 1 LAI.

Or, il apparaît que l'intéressée a été mariée en 1989 à Monsieur B_____, dont elle a divorcé en 1992, et que ce dernier avait cotisé aux assurances sociales durant leurs années de mariage, soit avant la survenance de l'invalidité de la recourante. Celle-ci a d'ailleurs produit à l'appui de son recours une décision de la Caisse de compensation SVA ZÜRICH datée du 8 août 2002 lui portant sur son compte individuel, au titre du revenu splitté de son ex-conjoint, Monsieur B_____, la somme de 7'836 fr. pour l'année 1990 et 9'882 fr. pour 1991.

8. Force est dès lors de constater que l'intéressée comptait deux années de cotisations (1990 et 1991) avant la survenance de l'invalidité au mois de novembre 1993, ce qui lui ouvre le droit à une rente entière d'invalidité selon l'article 36 alinéa 1 LAI.

L'article 39 alinéa 1 LAI dispose que le droit des ressortissants suisses aux rentes extraordinaires est déterminé par les dispositions de la LAVS. L'article 42 LAVS prévoit ainsi que les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à une rente extraordinaire s'ils ont le même nombre d'années d'assurance que les personnes de leur classe d'âge, mais ne peuvent pas prétendre à une rente ordinaire parce qu'ils n'ont pas été soumis à l'obligation de verser des cotisations pendant une année entière au moins. Ce droit revient également à leurs survivants.

En l'occurrence, en vertu du principe de subsidiarité de la rente extraordinaire exposé *supra*, il n'y a pas lieu d'examiner cette question dans le cas d'espèce.

S'agissant du paiement de prestations arriérées, l'article 48 alinéas 1 et 2 LAI dispose que le droit à des prestations arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues. Si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Elles sont allouées pour une période antérieure si l'assuré ne pouvait pas connaître les faits ouvrant droit à prestations et qu'il présente sa demande dans les douze mois dès le moment où il en a eu connaissance.

9. En l'espèce, la recourante a déposé sa demande AI le 23 avril 1999, soit tardivement. Une rente AI ne peut donc lui être versée que pour les 12 mois précédant le dépôt de sa demande, soit à compter du 1^{er} avril 1998, conformément à l'article 48 alinéa 2 LAI.

Le recours est donc partiellement admis au sens des considérants.

* * *

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

1. L'admet partiellement ; dit que Madame B_____ a droit à une rente ordinaire d'invalidité à compter du 1^{er} avril 1998.
2. Le rejette pour le surplus.
3. Dit que la procédure est gratuite.
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 :

Marie-Louise QUELOZ

La présidente :

Doris WANGELER

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe